

PRAWNOKARNA  
OCHRONA DZIECKA  
PRZED SEKSUALNYM  
WYKORZYSTANIEM  
W CYBERPRZESTRZENI



MAŁGORZATA  
SKÓRZEWSKA-AMBERG

PRAWNOKARNA  
OCHRONA DZIECKA  
PRZED SEKSUALNYM  
WYKORZYSTANIEM  
W CYBERPRZESTRZENI

monografie



prawnicze

wydawnictwo  
**poltext**

Recenzenci:

prof. dr hab. Violetta Konarska-Wrzosek – Wydział Prawa  
i Administracji UMK

dr hab. Celina Nowak – prof. INP PAN, Instytut Nauk Prawnych PAN

Redakcja: Zbigniew Pawłowski

Projekt okładki: Studio KARANDASZ

Skład i łamanie: JOLAKS – Jolanta Szaniawska

Copyright © 2019 by Akademia Leona Koźmińskiego

Copyright © 2019 for this edition by Poltext Sp. z o.o.

All rights reserved

Warszawa 2019

Wydanie I

Wydanie publikacji zostało dofinansowane  
przez Akademię Leona Koźmińskiego

*Książka, którą nabyłeś, jest dziełem twórcy i wydawcy. Prosimy, abyś przestrzegał praw, jakie im przysługują. Jej zawartość możesz udostępnić nieodpłatnie osobom bliskim lub osobiście znanym. Ale nie publikuj jej w internecie. Jeśli cytujesz jej fragmenty, nie zmieniaj ich treści i koniecznie zaznacz, czyje to dzieło. A kopiując ją, rób to jedynie na użytek osobisty.*

*Szanujmy cudzą własność i prawo!*

*Polska Izba Książki*

*Więcej o prawie autorskim na [www.legalnakultura.pl](http://www.legalnakultura.pl)*

Poltext Sp. z o.o.

[www.poltext.pl](http://www.poltext.pl)

[handlowy@mtbiznes.pl](mailto:handlowy@mtbiznes.pl)

ISBN 978-83-8175-013-4

---

# SPIS TREŚCI

---

Wykaz skrótów .....	9
Wstęp .....	11
<b>Rozdział I. CYBERPRZESTRZEŃ I CYBERPRZESTĘPSTWO</b> – ZAGADNIENIA PODSTAWOWE .....	23
1.1. Uwagi wprowadzające .....	23
1.2. Komputery, sieci komputerowe, społeczeństwo informacyjne .....	24
1.3. Systemy komputerowe, informatyczne i teleinformatyczne .....	29
1.4. Dane komputerowe, dane informatyczne, dane cyfrowe, informacja cyfrowa .....	33
1.5. Cyberprzestrzeń – pojęcie informatyczne, prawne i społeczne .....	36
1.6. Zachowania w cyberprzestrzeni – efekt odhamowania <i>online</i> ( <i>online disinhibition effect</i> ) i efekt Proteusza ( <i>Proteus effect</i> ) .....	38
1.7. Cyberprzestępstwo – nowe przestępstwo czy przestępstwo w nowym środowisku .....	43
1.8. Podsumowanie .....	54
<b>Rozdział II. PARAFILIE I ZABURZENIA PARAFILNE .....</b>	57
2.1. Uwagi wprowadzające .....	57
2.2. Definicje i kryteria diagnostyczne parafilii .....	58
2.3. Kryteria specyficzne wybranych parafilii .....	63
2.3.1. Ekshibicjonizm .....	63
2.3.2. Oglądactwo .....	65
2.3.3. Pedofilia .....	66
2.4. Podsumowanie .....	69

<b>Rozdział III. SEKSUALNE WYKORZYSTANIE DZIECKA W CYBERPRZESTRZENI – WPROWADZENIE DO PROBLEMATYKI</b> .....	71
3.1. Uwagi wprowadzające .....	71
3.2. Dziecko – zakres normatywny pojęcia .....	72
3.3. Pojęcie seksualnego wykorzystania dziecka .....	75
3.3.1. Rozwój definicji seksualnego wykorzystania dziecka .....	75
3.3.2. Kliniczne definicje seksualnego wykorzystania dziecka .....	79
3.3.3. Legalne definicje seksualnego wykorzystania dziecka w prawie ponadpaństwowym i obcym .....	80
3.4. Problemy terminologiczne .....	88
3.4.1. Zakres pojęcia seksualnego wykorzystania dziecka .....	88
3.4.2. Pedofilia i czyny pedofilne a seksualne wykorzystanie dziecka .....	96
3.5. Kategorie seksualnego wykorzystania dziecka .....	98
3.6. Fizyczne i psychiczne skutki seksualnego wykorzystania dziecka .....	99
3.7. Seksualne wykorzystanie dziecka w cyberprzestrzeni .....	103
3.7.1. Określenie pojęcia .....	103
3.7.2. Tło i skala zjawiska .....	105
3.8. Typologia i profil sprawców .....	108
3.9. Pedofilia sieciowa (pedofilia <i>online</i> ) .....	113
3.10. Podsumowanie .....	118
<b>Rozdział IV. OCHRONA DZIECKA PRZED SEKSUALNYM WYKORZYSTANIEM W ŚWIETLE MIĘDZYNARODOWYCH REGULACJI PRAWNYCH</b> ....	121
4.1. Uwagi wprowadzające .....	121
4.2. Rys historyczny .....	122
4.3. Konwencje przyjęte przez Organizację Narodów Zjednoczonych .....	137
4.4. Konwencja Międzynarodowej Organizacji Pracy .....	139
4.5. Konwencje Rady Europy .....	140
4.6. Instrumenty prawne Unii Europejskiej .....	148
4.7. Podsumowanie .....	154
<b>Rozdział V. ZNAMIONA WSPÓLNE DLA PRZESTĘPSTW ZWIĄZANYCH Z WYKORZYSTANIEM SEKSUALNYM DZIECKA W POLSKIM KODEKSIE KARNYM</b> .....	157
5.1. Uwagi wprowadzające .....	157
5.2. Przedmiot ochrony .....	158
5.3. Wspólne znamiona określające naganną czynność seksualną .....	160

5.3.1. Obcowanie płciowe .....	160
5.3.2. Inne czynności seksualne .....	164
5.4. Czynności seksualne w cyberprzestrzeni .....	169
5.5. Podsumowanie .....	171

## **Rozdział VI. TYPY PRZESTĘPSTW ZWIĄZANE Z CZYNNOŚCIAMI SEKSUALNYMI Z UDZIAŁEM DZIECKA W POLSKIM KODEKSIE KARNYM .....**

6.1. Wprowadzenie .....	175
6.2. Czynności seksualne z udziałem dziecka w świetle art. 200 k.k. ....	175
6.2.1. Unormowania <i>de lege lata</i> .....	175
6.2.2. Postulaty <i>de lege ferenda</i> .....	183
6.3. Czynności seksualne z dzieckiem penalizowane na podstawie art. 199 k.k. ....	186
6.3.1. Unormowania <i>de lege lata</i> .....	186
6.3.2. Propozycje <i>de lege ferenda</i> .....	193
6.4. Czynności seksualne z udziałem dziecka w art. 198 k.k. ....	196
6.5. Zgwałcenie dziecka w świetle art. 197 k.k. ....	202
6.5.1. Obowiązujący stan prawny .....	202
6.5.2. Zgwałcenie w cyberprzestrzeni .....	217
6.5.3. Postulaty nowelizacyjne .....	230
6.6. Podsumowanie .....	234

## **Rozdział VII. PRZESTĘPSTWO NAGABYWANIA DZIECKA W CELACH SEKSUALNYCH (*CHILD CYBERGROOMING*) .....**

7.1. Pojęcie i rodzaje <i>groomingu</i> .....	239
7.2. <i>Cybergrooming (online grooming)</i> – definicja pojęcia, typologia sprawców i modele zachowań .....	245
7.3. Definicje legalne .....	255
7.4. Kryminalizacja <i>groomingu</i> w polskim Kodeksie karnym <i>de lege lata</i> .....	256
7.5. Propozycje <i>de lege ferenda</i> .....	262
7.6. Podsumowanie .....	274

## **Rozdział VIII. ZJAWISKO I KRYMINALIZACJA PORNOGRAFII .....**

8.1. Pornografia – próba określenia pojęcia .....	277
8.2. Pornografia z udziałem dziecka i wirtualna pornografia dziecięca – wprowadzenie do problematyki .....	285

8.3. Kryminalizacja przestępstw związanych z pornografią w polskim Kodeksie karnym <i>de lege lata</i> .....	298
8.3.1. Treści pornograficzne z udziałem małoletniego .....	298
8.3.2. Treści pornograficzne prezentowane małoletniemu .....	306
8.4. Propozycje <i>de lege ferenda</i> .....	309
8.5. Podsumowanie .....	333
<b>Rozdział IX. INNE PRZESTĘPSTWA SEKSUALNE NA SZKODĘ DZIECKA</b> .....	335
9.1. Propagowanie i reklama czynów seksualnych z udziałem dziecka .....	335
9.1.1. Obowiązujący stan prawny .....	335
9.1.2. Postulaty nowelizacyjne .....	337
9.1.3. Podsumowanie .....	339
9.2. Wykorzystanie seksualne z użyciem wizerunku ( <i>image-based sexual abuse</i> ) .....	339
9.2.1. Pojęcie i skala zjawiska .....	339
9.2.2. Kryminalizacja wykorzystania seksualnego z użyciem wizerunku w polskim prawie karnym .....	344
9.2.3. Propozycje <i>de lege ferenda</i> .....	351
9.2.4. Podsumowanie .....	359
<b>Rozdział X. WNIOSKI KOŃCOWE</b> .....	361
<b>Bibliografia</b> .....	391
Wykaz aktów prawnych .....	391
Wykaz orzecznictwa .....	393
Literatura .....	397



---

## WYKAZ SKRÓTÓW

---

- Dz.U.** – Dziennik Ustaw  
**Dz.U. L** – Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej seria L  
**k.c.** – Kodeks cywilny  
**k.k.** – Kodeks karny  
**KZS** – Krakowskie Zeszyty Sądowe  
**OJ** – Official Journal of the European Union  
**OSA** – Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych  
**OSAB** – Orzecznictwo Sądów Apelacji Białostockiej  
**OSNK** – Orzeczenia Sądu Najwyższego. Izba Karna  
**OSNKW** – Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karna i Wojskowa  
**OSNPG** – Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Wydawnictwo  
Prokuratury Generalnej  
**OSNWSK** – Orzecznictwo Sądu Najwyższego w Sprawach Karnych



---

## WSTĘP

---

Cyberprzestrzeń jest przestrzenią dynamiczną, podlegającą ciągłym zmianom i nieustannie rozwijającą się. Nie istnieją żadne linie końcowe, wyraźnie określone parametry, które definiowałyby potencjalne ograniczenia czy stawiały tamy nieuchronnemu postępowi technologicznemu i równie nieuchronnym innowacjom w tej sferze. Mimo fantastycznego wręcz rozwoju technologii informacyjnych w ostatnich dekadach osiągnięta została zaledwie początkowa i płytka część krzywej wykładniczej opisującej rozwój cyberprzestrzeni<sup>1</sup>.

Fragmentem tej potężnej struktury jest globalna sieć łącząca dowolną liczbę heterogenicznych sieci w jedną, znaną powszechnie jako Internet. Internet jest płynnym, nieliniowym, interaktywnym środowiskiem, które może funkcjonować na wielu różnych poziomach<sup>2</sup>. Z jednej strony oferuje wielkie możliwości, z drugiej – jest źródłem poważnych zagrożeń<sup>3</sup>. Zanim stał się siecią globalną, był przede

---

<sup>1</sup> R. Susskind, *The End of Lawyers?: Rethinking the nature of legal services*, Oxford University Press, Oxford 2010, s. 61–62.

<sup>2</sup> K.C. Montgomery, *Children's Media Culture in the New Millennium: Mapping the Digital Landscape*, „The Future of Children” 2000, 10(2), s. 148.

<sup>3</sup> Już na początku XXI wieku zyski pochodzące z przestępczości komputerowej przekroczyły zyski z handlu narkotykami i osiągają poziom dochodów z nielegalnego i legalnego handlu bronią (B. Mejsner, *Niezbite cyfrowe dowody*,

wszystkim kanałem komunikacji i wymiany danych w środowisku naukowym – dostęp do sieci przez wiele lat mieli jedynie uczeni, uniwersytety i instytucje badawcze<sup>4</sup>. Jeszcze w 1994 roku, już po otwarciu Internetu na świat, pisano, iż „niezwykła swoboda wyrazu i dostępność informacji w Internecie sugerują, że może on zapoczątkować nową epokę wymiany informacji między ludźmi”<sup>5</sup>. Blisko ćwierć wieku później, w połowie 2018 roku, użytkownikami Internetu była już ponad połowa światowej populacji (i ponad 85% populacji Europy)<sup>6</sup>.

Wraz z rozwojem sieci komputerowych i ich globalizacją, a przede wszystkim upowszechnieniem Internetu, dość szybko i na dużą skalę pojawiły się zarówno zachowania zabronione – już wcześniej regulowane przez prawo, ale dokonywane w nowym środowisku, np. oszustwo, jak i zachowania zupełnie nowe – ściśle związane z cyfrową postacią danych, np. *hacking*.

Prawo karne, którego podstawowym zadaniem jest ochrona praw jednostki, musi wyjść naprzeciw technologicznej rewolucji, która każdego dnia dokonuje się na naszych oczach. Możliwość wykorzystywania środków technicznych, jakie udostępniają technologie informacyjno-komunikacyjne, powoduje, że wszelkie zachowania niewłaściwe, niepożądane bądź zabronione stają się potencjalnie dużo groźniejsze. Zasięg jakichkolwiek działań podejmowanych w sieciach teleinformatycznych jest praktycznie nieograniczony, zarówno przestrzennie, jak i czasowo. Dostęp do informacji przetwarzanych w sieciach globalnych jest bowiem możliwy w zasadzie w czasie rzeczywistym i dowolnym miejscu na świecie.

---

<http://www.klubcio.pl/artykuly/55536/Niezbite.cyfrowe.dowody.html>, dostęp: 25.02.2016), co jasno pokazuje, jak dużym zagrożeniem jest przestępcze wykorzystywanie nowoczesnych technologii informacyjno-komunikacyjnych i jak niezwykle istotne jest tworzenie prawa, w tym w szczególności prawa karnego, które sprostać może wyzwaniom nowych technologii teleinformatycznych.

<sup>4</sup> Por. S. Garfinkiel, G. Spafford, *Bezpieczeństwo w Unixie i Internecie*, O'Reilly & Associates, Inc., Wydawnictwo RM, Warszawa 1997, s. 435; P. Glister, *Internet. Przewodnik użytkownika*, Wydawnictwa Naukowo-Techniczne, Warszawa 1995, s. 29; J. Gołaczyński, *Umowy elektroniczne w prawie prywatnym międzynarodowym*, Oficyna 2007.

<sup>5</sup> V.G. Cerf w przedmowie do P. Glister, op. cit., s. 23.

<sup>6</sup> <http://www.internetworldstats.com/stats.htm> (dostęp: 30.08.2018).

Współczesne sieci teleinformatyczne podważyły tradycyjny pogląd o lokalnym charakterze prawa karnego<sup>7</sup>. Skoro ludzie mogą komunikować się między kontynentami z taką samą łatwością jak w najbliższej okolicy, to przestępcy mogą działać wszędzie tam, gdzie jest dostęp do globalnej sieci. Nawet jeśli pokrzywdzony i sprawca podlegają tej samej jurysdykcji, to charakter sieciowej wymiany informacji powoduje, że przetwarzane dane będą podlegać różnym systemom prawnym, a co za tym idzie – różnym jurysdykcjom. Daje to nie tylko ogromne możliwości sprawcom przestępstw w cyberprzestrzeni, ale stanowi też olbrzymie wyzwanie dla organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości<sup>8</sup>.

Ze względu na rzeczywisty brak jakichkolwiek granic w przypadku działań podejmowanych w globalnej sieci teleinformatycznej oraz brak jedności czasu i miejsca, trudno jest dziś przyjąć, że zachowania sprawcy, który działa z terytorium określonego państwa, dotyczą pokrzywdzonych wyłącznie z tego rejonu. Dlatego też badania ilościowe wykorzystywane w dalszych rozważaniach – mimo tego że dotyczą różnych państw – mogą być podstawą wyciągania wniosków dotyczących ewentualnej konieczności dokonania zmian w polskim prawie karnym, odnoszą się bowiem do globalnego środowiska, w którym mogą działać przestępcy podlegający polskiej jurysdykcji.

Technologie informacyjno-komunikacyjne umożliwiają dostęp do informacji (w tym obrazu i dźwięku) oraz ich gromadzenie, przetwarzanie i wymianę na globalną skalę – dając przy tym niejednokrotnie złudne poczucie bezpieczeństwa i anonimowości. Dotyczy to także treści nie tylko niepożądanych przez prawo, ale niejednokrotnie zabronionych – których wytwarzanie, rozpowszechnianie, a czasem i samo posiadanie jest przestępstwem. Do jednej z najgroźniejszych kategorii takich treści należą materiały obrazujące seksualne wykorzystanie dziecka, w tym pornografia dziecięca.

Korelacja prawa karnego i rzeczywistości cyfrowego świata nie jest prosta. Z jednej strony – zbiór norm, które powinny być kształtowane niezwykle precyzyjnie, z drugiej – błyskawicznie zmieniające się śro-

---

<sup>7</sup> Por. J. Clough, *The Council of Europe Convention on Cybercrime: Defining 'Crime' in a Digital World*, „Criminal Law Forum” 2012, 23, s. 365.

Określenie „lokalny charakter” odnosi się do zasięgu obowiązywania prawa karnego ograniczonego do terytorium państwa, które prawo to stanowi.

<sup>8</sup> Por. ibidem.

dowisko, zdolne do natychmiastowej adaptacji w zależności od definiujących go zmiennych. Dodatkowo język nowoczesnych technologii nie zawsze daje się łatwo przełożyć na język prawa, a co za tym idzie, w wielu przypadkach prawo, szczególnie prawo karne – z natury swej dość kostyczne i zamknięte – musi wypracować nowy sposób opisywania rzeczywistości, z jednej strony nadal niezwykle precyzyjny, z drugiej – umożliwiający szerszy niż obecnie opis zachowań niepożądanych.

Mimo że wydaje się, że cyberprzestrzeń jest środowiskiem, w którym pewne działania są – z praktycznego punktu widzenia – niemożliwe, to jednak okazuje się, że środowisko to niewiele różni się od rzeczywistego świata. Rozwój i upowszechnienie sieci komputerowych oraz ich globalizacja wpłynęły na poszukiwania rozwiązań umożliwiających nie tylko komunikację, ale przede wszystkim przekaz danych na odległość. W naturalny sposób następnymi działaniami stały się próby dokonywania różnorodnych transakcji przy użyciu sieci komputerowych. Pojawiły się możliwości dokonywania operacji bankowych, zakupów w wirtualnych sklepach, ułatwienia w załatwianiu spraw urzędowych drogą elektroniczną (np. składanie deklaracji podatkowych)<sup>9</sup>. Tak jak cyberprzestrzeń umożliwia i ułatwia szereg czynności neutralnych z punktu widzenia prawa karnego, tak samo umożliwia zachowania niewskazane, niepożądane czy zakazane. Możliwość dokonywania transmisji danych w cyberprzestrzeni w czasie rzeczywistym i możliwość utrwalania takich przekazów pozwalają, na przykład, na rejestrację treści pornograficznych z udziałem dziecka<sup>10</sup>, zatem możliwe jest seksualne wykorzystanie dziecka wyłącznie w cyberprzestrzeni. Uznanie zaś, że możliwe jest seksualne wykorzystanie dziecka w cyberprzestrzeni, zmusza do zastanowienia się, czy istniejące rozwiązania prawne w wystarczającym stopniu zapewniają ochronę małoletniego w tym zakresie.

---

<sup>9</sup> Por. M. Skórzewska-Amberg, *Prawo w cyberprzestrzeni – nowa treść czy nowa forma* (w:) L. Zacher (red.) *Wirtualizacja – problemy, wyzwania, skutki*, Poltext, Warszawa 2013, s. 569.

<sup>10</sup> Jakkolwiek zarówno w polskim języku prawnym, jak i prawniczym, określając osobę poniżej 18 roku życia, używa się pojęcia małoletni, to ze względów stylistycznych oraz ze względu na przejrzystość pracy, w niniejszym opracowaniu używane jest przede wszystkim określenie dziecko, zaś w odniesieniu do rozważań *stricto dogmatycznych* – zarówno określenie małoletni, jak i dziecko. W odniesieniu do osób, które ukończyły lat 18, używany jest termin „dorosły”.

Polskie prawo karne zostało od nowa skodyfikowane ustawą z dnia 6 czerwca 1997 roku – Kodeks karny<sup>11</sup>. Jednak od tego czasu Kodeks w zakresie dotyczącym przestępstw seksualnych (rozdział XXV) był kilkakrotnie nowelizowany<sup>12</sup>. Wynikało to po części z konieczności dostosowania polskich przepisów do ponadnarodowych aktów normatywnych, po części zaś z szerokiej ingerencji ustawodawcy mającej na celu zaostrzenie sankcji m.in. za czyny o charakterze seksualnym skierowane przeciwko małoletnim.

Punktem wyjściowym dla rozważań w pracy jest teza, że mimo częstych zmian przepisów polskie prawo karne nie zapewnia małoletniemu wystarczającego poziomu ochrony przed wykorzystaniem seksualnym. Dzieje się tak dlatego, że ustawodawca w ogóle nie przewidział możliwości zaistnienia pewnych zachowań, które są realizowalne w cyberprzestrzeni, albo tam, gdzie taką możliwość przewiduje, zakres ochrony nie jest wystarczający. Praca poświęcona jest zagadnieniu przestępstw seksualnego wykorzystania dziecka przy użyciu sieci teleinformatycznych, a jej podstawowym celem jest analiza i ocena zakresu ochrony zapewnianej *de lege lata* dziecku przez polskie prawo karne w cyberprzestrzeni oraz próba wskazania rozwiązań *de lege ferenda* w obszarach, które wydaje się, że wymagają zmian. Ze względu na rozległość tematyki rozważania ograniczone zostały do prawa karnego materialnego ujętego w przepisach Kodeksu karnego. Problem kryminalizacji seksualnego wykorzystania dziecka nie jest nowy, jednak w pracy ujęto go z innej – cyfrowej – perspektywy. Założeniem pracy nie było powielanie rozważań dokonywanych w per-

---

<sup>11</sup> Tj. Dz.U. z 2018 r., poz. 1600 ze zm.

<sup>12</sup> Ustawa z 18 marca 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz ustawy – Kodeks wykroczeń (Dz.U. Nr 69, poz. 626); ustawa z 27 lipca 2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego i ustawy – Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. Nr 163, poz. 1363); ustawa z 24 października 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 214, poz. 1344), ustawa z 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy, ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 206, poz. 1589), ustawa z 20 maja 2010 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy o Policji, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. Nr 98, poz. 626), ustawa z 13 czerwca 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. poz. 849), ustawa z 4 kwietnia 2014 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 538).

spektywie historyczno-porównawczej zawartych w pracach innych autorów, lecz analiza typów przestępstw seksualnych przeciwko dziecku przewidzianych w polskim Kodeksie karnym, jeśli są popełniane w nowym środowisku, jakim jest cyberprzestrzeń. Konsekwencją takiego podejścia jest pozostawienie poza ramami pracy rozważań o charakterze historycznym.

Osiągnięcie założonego celu pracy wymaga poczynienia szeregu ustaleń badawczych w zakresie aparatu pojęciowego, niezbędnego w toku prowadzonych rozważań – szczególnie, że pochodzi on z różnych dziedzin nauk. Problem genezy, rodzajów i skutków seksualnego wykorzystania dziecka nie jest bowiem możliwy do opisania bez sięgnięcia do dorobku nauk medycznych, a ściślej psychiatrii i seksuologii; oraz nauk społecznych, w tym zwłaszcza psychologii. Uwarunkowania wynikające ze specyfiki cyfrowego środowiska, w którym dochodzi do seksualnego wykorzystania dziecka, wymagają sięgnięcia do dziedziny nauk ścisłych i przyrodniczych (matematyka i informatyka) oraz dziedziny nauk inżynierijno-technicznych (informatyka techniczna i telekomunikacja). Istotną staje się więc kwestia ustalenia, czy definicje pojęć określonych w ramach podstawowych dla nich dziedzin mogą i powinny być zmieniane w naukach prawnych.

Ze względu na analityczny charakter prowadzonych rozważań podstawową metodą badawczą stosowaną w pracy jest metoda logiczno-językowa uzupełniona przez badania o charakterze interdyscyplinarnym – niezbędne do uwzględnienia wielodzielnicowych aspektów problematyki seksualnego wykorzystania dziecka w cyberprzestrzeni, oraz w pewnym zakresie – metoda porównawcza.

Problematyka pracy determinuje jej strukturę, na którą składa się dziesięć rozdziałów, w których przedstawione zostało tło złożonych zagadnień odnoszących się zarówno do samej cyberprzestrzeni, jak i ludzkich zachowań przenoszonych z rzeczywistego świata do przestrzeni wirtualnej – z uwzględnieniem teorii i rozwiązań wypracowanych na gruncie różnych nauk, m.in. socjologii, nauk medycznych i prawa.

W rozdziale I przedstawiona została podstawowa terminologia dotycząca wirtualnego środowiska oraz te jego cechy, które mogą wpływać na odmiennosc zachowań podejmowanych przez człowieka w świecie wirtualnym i świecie rzeczywistym – przede wszystkim w celu uporządkowania aparatu pojęciowego, analizy oraz wyjaśnienia różnic pojęciowych i znaczeniowych używanych terminów. Szczególnie



istotną kwestią jest wyjaśnienie terminów z zakresu informatyki. Ich rozróżnienie, szczególnie w przypadku tych, które w języku potocznym używane są zamiennie, takich jak np. system komputerowy i system informatyczny, dane i informacje, z punktu widzenia tworzenia prawa niejednokrotnie może mieć fundamentalne znaczenie w toku późniejszych rozważań, m.in. ze względu na prawidłowe wytyczenie granic dozwolonych zachowań podejmowanych w tym środowisku. Niejednolitość terminologii lub, co gorsze, dowolność w zamiennym używaniu pewnych terminów może bowiem prowadzić do nieporozumień i niewłaściwej interpretacji uregulowań prawnych dotyczących dziedzin, dla których pojęcia te są aksjomatyczne.

W rozdziale II omówione zostały definicje kliniczne parafilii i zaburzeń parafilnych – wykorzystywane przez Światową Organizację Zdrowia (*World Health Organization*, WHO) oraz Amerykańskie Towarzystwo Psychiatryczne (*American Psychiatric Association*, APA), a w szczególności definicje tych zaburzeń preferencji seksualnych, które mogą być realizowane także w cyberprzestrzeni. Używane w języku potocznym określenia „dewiant” czy „pedofil”, odnoszące się do osoby, której zachowania odbiegają od przyjętej normy społecznej czy osoby, która jest seksualnie zainteresowana dziećmi, są w rzeczywistości terminami klinicznymi definiowanymi przez nauki medyczne, a nadane im w języku potocznym znaczenie znacznie wykracza poza faktyczną naukową definicję. Analiza tych zagadnień terminologicznych ma na celu precyzyjne określenie przede wszystkim zakresu znaczenia pojęcia „pedofil” w rozumieniu potocznym i klinicznym w celu ustalenia, czy i w jakim stopniu terminologia używana do typizacji czynów zabronionych w prawie karnym (przykładowo znamię „zachowania o charakterze pedofilskim” użyte w art. 200b k.k.) różni się definicji medycznych.

W rozdziale III podjęto rozważania porządkujące istniejący aparat terminologiczny w odniesieniu do pojęcia „dziecko” oraz terminu „seksualne wykorzystanie dziecka”. Analiza zarówno klinicznych, jak i legalnych definicji seksualnego wykorzystania dziecka, występujących w regulacjach międzynarodowych, a także przepisach wewnętrznych innych państw, ma na celu precyzyjne ustalenie znaczenia tego terminu. Niejednokrotnie zarówno w treści aktów prawodawczych (przede wszystkim w ich polskich tłumaczeniach), jak i piśmiennictwie, jest on stosowany wymiennie z określeniami takimi jak, przykładowo, „seksualne wyzyskanie dziecka” czy „przemoc seksualna w stosunku

do dziecka”. Istotne zatem jest wyjaśnienie niejasności terminologicznych związanych z niekonsekwentnym posługiwaniem się określeniami „seksualne wykorzystanie” oraz „seksualne wyzyskanie” dziecka oraz ustalenie zakresu znaczeniowego terminów używanych w odniesieniu do czynności seksualnych z udziałem dziecka, a także wskazanie na problematyczność utożsamiania sprawcy seksualnego wykorzystania dziecka z pedofilem. W rozdziale tym przedstawiono też kategorie tych zachowań w cyberprzestrzeni, które mogą być traktowane jako seksualne wykorzystanie dziecka, oraz typologię sprawców seksualnego wykorzystania dziecka w tym środowisku. Ze względu na to, że działający w środowisku sieciowym pedofile tworzą co do zachowań i metod działania grupę po części odrębną od rozpatrywanych ogólnie sprawców przestępstw seksualnych przeciwko dzieciom, problem pedofilii sieciowej oraz kategorie sprawców tego rodzaju przestępstw przedstawione zostały oddzielnie.

Rozdział IV zawiera syntetyczny przegląd działań podejmowanych w celu zwiększenia ochrony praw dzieci w sieciach teleinformatycznych w ujęciu historycznym oraz aktualnie obowiązujących ponadnarodowych uregulowań normatywnych w tej dziedzinie. Ze względu na cel pracy omówiono te uregulowania dotyczące seksualnego wykorzystywania dziecka, które mają największe znaczenie dla Polski i polskiego ustawodawcy, to jest: Konwencję Organizacji Narodów Zjednoczonych (ONZ) o prawach dziecka wraz z protokołem fakultatywnym w sprawie handlu dziećmi, dziecięcej prostytucji i dziecięcej pornografii; konwencje Rady Europy – o cyberprzestępczości oraz o ochronie dzieci przed seksualnym wykorzystywaniem i niegodziwym traktowaniem w celach seksualnych; oraz unijną dyrektywę 2011/93/UE w sprawie zwalczania niegodziwego traktowania w celach seksualnych i wykorzystywania seksualnego dzieci oraz pornografii dziecięcej. Prezentowany w tym rozdziale przegląd rozwiązań prawnych, począwszy od Deklaracji Praw Dziecka z 1924 roku po najnowsze instrumenty prawne Unii Europejskiej i Rady Europy, ma również na celu rozważenie, czy i w jakim stopniu zmieniło się w prawie ponadnarodowym podejście do prawnej ochrony dziecka przed seksualnym wykorzystaniem.

W rozdziale V określony został rodzajowy przedmiot ochrony i dokonana analiza tych znamion strony przedmiotowej, które są wspólne dla wszystkich przestępstw związanych z seksualnym wykorzystaniem dziecka w cyberprzestrzeni. Przedstawione zostały także problemy

definicyjne dotyczące terminów „obcowanie płciowe” i „inna czynność seksualna”. Ponadto w rozdziale tym sformułowano definicje czynności seksualnych, które pozbawione są elementów mogących powodować niejasności bądź też pozostawiać pewne naganne zachowania poza obszarem kryminalizacji, a także zaproponowano definicję czynności seksualnych w cyberprzestrzeni.

W rozdziale VI dokonano analizy unormowań *de lege lata* zawartych w Kodeksie karnym, które mogą być wykorzystane do ochrony dziecka przed jego seksualnym wykorzystaniem w cyberprzestrzeni. Istniejące w Kodeksie karnym rozróżnienie obcowania płciowego i innych czynności seksualnych (razem określanych jako czynności seksualne) wymusza konieczność precyzyjnego określania znamion czynów zabronionych. Niestety takiej precyzji czasem legislatorowi brakuje, co może budzić wątpliwości co do zakresu zakazanych działań. W efekcie przeprowadzonej analizy zaproponowane zostały zmiany w treści analizowanych przepisów, które pozwoliłyby na wyeliminowanie wątpliwości co do zakresu czynności seksualnych, doprowadzenie do których jest kryminalizowane. W rozdziale tym dyskutowana jest także kwestia wieku przyzwolenia ustalonego w polskim prawie karnym. Zgoda dziecka powyżej wieku przyzwolenia na jego udział w czynnościach seksualnych nie zawsze bowiem może wystarczać do uznania, że dziecko to nie zostało wykorzystane. Postulowana jest nie tyle zmiana wieku przyzwolenia, co raczej określenie sytuacji, w których zgoda dziecka powyżej wieku przyzwolenia na udział w czynnościach seksualnych nie jest wystarczająca do uznania czynu za dozwolony. Istotną częścią przedstawionych w rozdziale VI rozważań jest analiza przestępstwa zgwałcenia. Wbrew prezentowanemu do niedawna w doktrynie pogładowi, iż nie jest możliwe zgwałcenie w cyberprzestrzeni, postawiono tezę, że przy obecnym rozwoju technologii, zgwałcenie w cyberprzestrzeni, w szczególności zgwałcenie dziecka, jest możliwe.

Rozdział VII poświęcony jest zjawisku i kryminalizacji *cybergroomingu*. Przedstawione zostały rodzaje *groomingu*, modele zachowań i typologie sprawców. W rozdziale tym analizowane są uregulowania Kodeksu karnego kryminalizujące ten rodzaj zachowań w cyberprzestrzeni. Mimo że *grooming* nie jest zjawiskiem typowym wyłącznie dla sieci teleinformatycznej, jednak przy jej wykorzystaniu może być szczególnie groźny, choćby dlatego, że proces *groomingu* może być prowadzony w stosunku do wielu dzieci jednocześnie, przy zdecydowanie mniejszym ryzyku ujawnienia sprawcy w porównaniu do jego

działań w rzeczywistym świecie. Także samo zjawisko ulega przekształceniom. Coraz częściej sprawcy nie ukrywają swoich seksualnych zamiarów wobec dzieci, z którymi się kontaktują, a prowadzony przez nich proces *cybergroomingu* dotyczy przekonania dziecka, że jego udział w czynnościach seksualnych nie jest niczym złym, lub wręcz doprowadzenia dziecka do stanu, w którym samo proponuje swój udział w czynnościach seksualnych. Szerokie wykorzystywanie możliwości, jakie stwarza cyberprzestrzeń, powoduje, że do seksualnego wykorzystania dziecka spotkanie w rzeczywistym świecie nie jest już niezbędne, co pociąga za sobą konieczność rewizji norm, które uzależniają odpowiedzialność sprawcy od dążenia do takiego spotkania. Przedmiotem analizy jest także zasadność ograniczenia ochrony dzieci przed *cybergroomingiem* wyłącznie do małoletnich poniżej wieku przyzwolenia. Postulowana jest także zmiana podejścia do przestępstwa *groomingu* prezentowanego w doktrynie polskiego prawa karnego – od uznania, że *grooming* jest jedynie przygotowaniem względnie usiłowaniem seksualnego wykorzystania dziecka, do uznania samego *groomingu* za odrębne przestępstwo o potencjalnie dużej szkodliwości dla dziecka.

Na marginesie rozważań ujętych w tym rozdziale podjęte zostały także kwestie terminologiczne związane z polskim nazewnictwem zjawiska *groomingu*. Ponieważ używany dość powszechnie termin „nagabywanie” dziecka czy pojawiający się równie często termin „uwodzenie” dziecka nie do końca oddają istotę zjawiska, stąd w celu precyzyjnego zdefiniowania zachowań postulowane jest posługiwanie się terminem *cybergrooming*.

Rozdział VIII dotyczy treści pornograficznych z udziałem dzieci oraz prezentowanych dzieciom. Produkcowanie, obrót i udostępnianie treści pornograficznych z udziałem dziecka jest dużym problemem współczesnych sieci teleinformatycznych. Wszelkie czynności związane z pornografią dziecięcą stanowią seksualne wykorzystanie dziecka, dokonywane za każdym razem, kiedy treści obrazujące udział tego dziecka w czynnościach seksualnych są w jakikolwiek sposób udostępniane. Materiały pornograficzne z udziałem dziecka wykorzystywane są także np. w procesie *groomingu* mającym na celu seksualne wykorzystanie kolejnych dzieci. Ochrona zapewniana dziecku przez polskie prawo karne przed jego wykorzystaniem w materiałach pornograficznych jest szeroka, tym niemniej nadal niewystarczająca. Analiza przepisów kryminalizujących wykorzystanie dziecka w pornografii dzie-

cięcej wskazuje, że ochrona dziecka wydaje się wystarczająca, jeśli chodzi o zachowania związane z pornografią dziecięcą podejmowane z zamiarem jej rozpowszechniania. Jeśli jednak nie można takiego zamiaru sprawcy udowodnić, ochrona ta nie jest już wystarczająca. W katalogu zachowań zakazanych podejmowanych bez zamiaru rozpowszechniania brakuje bowiem kryminalizacji czynności, które mogą powodować depenalizację pewnych zachowań związanych z pornografią dziecięcą. Innym problemem, który nie jest całościowo uregulowany, jest wirtualna pornografia dziecięca. Ustawodawca nie odniósł się w żaden sposób do materiałów pornograficznych z udziałem osób dorosłych, które celowo przedstawiane są tak, aby sprawiały wrażenie, że są dziećmi. Materiały takie, choć bezpośrednio nie stanowią seksualnego wykorzystania dziecka, to pośrednio takie skutki mogą powodować, choćby przez wykorzystywanie dochodów ze sprzedaży takich treści do finansowego wsparcia rzeczywistej pornografii dziecięcej.

Seksualnym wykorzystaniem dziecka jest także narażenie go bądź umożliwienie mu kontaktu ze „zwykłą” pornografią (określaną przeze mnie jako tzw. treści dla dorosłych, obejmujące wszelkie treści pornograficzne, które nie są prawnie zakazane). Mimo że nie jest kwestionowany pogląd o szkodliwym wpływie pornografii na dziecko, to jednak ochrona zapewniana małoletniemu przed narażeniem go na taki kontakt kończy się wraz z osiągnięciem przez tego małoletniego wieku przyzwolenia. W rozdziale tym przedstawiono postulat zniesienia granicy wieku małoletniego, powyżej której nie jest karane udostępnianie mu pornografii oraz przedstawiono argumenty postulat taki uzasadniające.

Rozdział IX dotyczy innych niż wyżej wskazane przestępstw seksualnych przeciwko dziecku. Przedstawione zostały obowiązujące uregulowania dotyczące odpowiedzialności za propagowanie i reklamę czynów seksualnych z udziałem dziecka wraz z propozycjami *de lege ferenda*. Podstawowym jednak problemem podnoszonym w tym rozdziale jest problem tzw. *sextingu* oraz cyberzwałczenia (*cyberrape*), na określenie których zaproponowano występujący w piśmiennictwie anglosaskim termin „wykorzystanie seksualne z użyciem wizerunku”. Przepisem, który szczegółowo jest analizowany w tym kontekście jest art. 191a k.k. Efektem prowadzonych rozważań jest propozycja nie tylko zmian w obrębie samego przepisu, ale także jego przeniesienia do rozdziału XXV Kodeksu – dotyczącego przestępstw seksualnych.

W rozdziale X przedstawione zostały wnioski końcowe podsumowujące prezentowane rozważania dotyczące ochrony dziecka przed sek-

sualnym wykorzystaniem zapewnianej przez prawo karne w Polsce. W rozdziale tym podjęto też próbę sformułowania wniosków, które mogłyby mieć wpływ na sposób kształtowania przepisów polskiego prawa karnego materialnego w odniesieniu do szczególnego środowiska, jakim jest cyberprzestrzeń.

\*\*\*

W tym miejscu chciałabym bardzo serdecznie podziękować pani prof. dr hab. Jolancie Jabłońskiej-Bonca za wszelkie uwagi metodologiczne, Paulowi Amberg M.D. – za pomoc w zakresie nauk medycznych, dr Ewie Kwiatkowskiej – za uwagi dotyczące statystyki, red. Annie Goryńskiej i Zbigniewowi Pawłowskiemu – za nieoceniony wkład w redakcję tekstu.

Jestem zobowiązana Recenzentom: prof. dr hab. Violetcie Konarskiej-Wrzosek i prof. INP PAN dr hab. Celinie Nowak za wszystkie uwagi merytoryczne, które miały wpływ na ostateczną treść i kształt pracy.

Publikacja monografii nie byłaby możliwa bez wsparcia finansowego ze strony Akademii Leona Koźmińskiego w Warszawie, za które serdecznie dziękuję Jego Magnificencji Profesorowi Witoldowi T. Bieleckiemu.

Na zakończenie wyrazy szczególnej wdzięczności kieruję w stronę mojej mamy Jadwigi Skórzewskiej-Łosiak i mojego męża Jana Henrika Amberg – dwóch najważniejszych osób, bez których nieustającego wsparcia praca ta nigdy by nie powstała.

## Rozdział I

---

# CYBERPRZESTRZEŃ I CYBERPRZESTĘPSTWO – ZAGADNIENIA PODSTAWOWE

---

### 1.1. Uwagi wprowadzające

---

Cyberprzestrzeń jest ciągle nowym, rozwijającym się i ewoluującym środowiskiem. Umiejscowienie pewnych badanych zdarzeń w przestrzeni wirtualnej wymaga zatem dostosowania używanego aparatu pojęciowego do wymogów tego środowiska. Zbadania wymaga także wpływ środowiska – w którym człowiek może być nie tylko w dużym stopniu anonimowy, ale może też kreować nową osobowość – na sposób jego zachowania. Niezbędne do tego wydaje się sięgnięcie do badań ze sfery psychologii, w szczególności zaś przedstawienie modelu potencjalnej zmiany zachowania człowieka w cyberprzestrzeni. Rozważenia wymaga również czy terminologia używana m.in. w naukach prawnych w odniesieniu do cyberprzestrzeni jest zgodna z jej rozumieniem w informatyce – podstawowej dla opisanego cyfrowego świata.

W rozdziale tym przedstawiam więc aparat pojęciowy niezbędny do określenia wirtualnego środowiska, staram się wskazać różnice pojęciowe i znaczeniowe terminów, które często i nie do końca poprawnie używane są zamiennie, np. system komputerowy i system informatyczny czy dane i informacje, a których rozróżnienie może mieć istotne

znaczenie z punktu widzenia tworzenia prawa, m.in. ze względu na prawidłowe określenie dozwolonych i zabronionych zachowań w cyberprzestrzeni. Ponadto wyszczególniam pewne specyficzne cechy tego środowiska, które mogą wpływać na odmiennosc zachowań podejmowanych przez człowieka w świecie wirtualnym i świecie rzeczywistym – a tym samym znosić naturalne zahamowania przez dopuszczeniem się pewnych czynów. Na zakończenie określam znaczenie terminu „cyberprzestępstwo” przyjęte w niniejszej pracy.

## 1.2. Komputery, sieci komputerowe, społeczeństwo informacyjne

---

Spółeczeństwo w socjologii określane jest jako pewna duża zbiorowość zamieszkująca określone terytorium, połączona wspólną historią, językiem, kulturą, posiadająca wspólną tożsamość, struktury i instytucje<sup>1</sup>. W zależności od stopnia rozwoju można wyróżnić społeczeństwo tradycyjne – charakteryzujące się gospodarką opartą na rolnictwie i rzemiośle oraz wymianą w dużym stopniu barterową, industrialne – charakteryzujące się dominującą rolą przemysłu i wymiany pieniężnej oraz postindustrialne, w którym dominują usługi, w tym przede wszystkim związane z przetwarzaniem informacji<sup>2</sup>. Uwzględniając ten podział, widać wyraźnie, że rozwój społeczeństw jest determinowany zmianami w otaczającym świecie i nierozzerwalnie związany z rozwojem nauki i techniki<sup>3</sup>. Rewolucja przemysłowa, która rozpoczęła się w XVIII wieku, doprowadziła do powstania społeczeństwa przemysłowego. Wynalezienie maszyny parowej, ogniwa galwanicznego, telegrafu, budowa kolei, pojawienie się telefonu, silnika, żarówki, radia etc. radykalnie zmieniły sposób funkcjonowania społeczeństw.

Lata 40. XX wieku przyniosły pierwsze sygnały nadchodzącej rewolucji technologicznej. Pod koniec II wojny światowej w Bletchley Park

---

<sup>1</sup> P. Sztompka, *Socjologia. Analiza społeczeństwa*, Wydawnictwo PLUS, Warszawa 2002, s. 29–32; T. Sołdra-Gwiżdż, *Model społeczeństwa a założenia specjalnej strefy demograficznej*, „Studia Ekonomiczne. Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach” 2016, 290, s. 235–236.

<sup>2</sup> P. Sztompka, op. cit., s. 498–511; M. Leszczyńska, *Współczesny model rozwoju społecznego z perspektywy rewolucji informacyjnej*, „Nierówności Społeczne a Wzrost Gospodarczy” 2011, 23, s. 127–128.

<sup>3</sup> M. Leszczyńska, op. cit., s. 128.



rozpoczął pracę pierwszy elektroniczny komputer *Colossus*, w 1946 roku skonstruowany został amerykański *ENIAC* (*Electronic Numerical Indicator And Calculator*)<sup>4</sup>. W tym samym roku John von Neuman (wspólnie z J.W. Mauchlym i J.P. Eckertem) określił obowiązujące do dzisiaj zasady konstrukcji komputerów. Architekturę komputera, w której instrukcje i dane są reprezentowane w maszynie w identyczny sposób, zaś program i dane mieszczą się w tej samej wewnętrznej pamięci komputera (pamięci operacyjnej), nazwano sterowaną programem<sup>5</sup>. W oparciu o te zasady na przełomie 1949 i 1950 roku pod kierunkiem von Neumanna skonstruowano komputer *EDVAC* (*Electronic Discrete Variable Automatic Computer*) – pierwszą maszynę wewnętrznie programowalną<sup>6</sup>. Pierwszy komputer, który nie był wykorzystywany wyłącznie do celów wojskowych, zwany *UNIVAC I* (*Universal Automatic Computer*) powstał w 1951 roku<sup>7</sup>. Rok później pojawił się pierwszy komputer produkowany seryjnie – *IBM 701*<sup>8</sup>.

Komputer definiowany jest jako urządzenie, które może dokonywać operacji arytmetycznych i logicznych w sposób automatyczny, według określonego algorytmu<sup>9</sup>. Jest to zatem urządzenie programowalne. Komputery, konstruowane w oparciu o architekturę von Neumanna, mają trzy podstawowe komponenty: procesor (układ przetwarzający dane), pamięć (układy scalone, przechowujące programy, dane, wyniki obliczeń) i urządzenia wejścia/wyjścia (urządzenia umożliwiające

---

<sup>4</sup> B.J. Copeland, *Colossus: Its Origins and Originators*, „IEEE Annals of the History of Computing” 2004, 26(4), s. 43; G. Dalakov, *The ENIAC of John Mauchly and John Eckert*, <http://history-computer.com/ModernComputer/Electronic/ENIAC.html> (dostęp: 17.09.2018).

<sup>5</sup> J. von Neumann, *First draft of a report on the EDVAC*, „IEEE Annals of the History of Computing” 1993, 15(4), s. 1–4, [https://www.wiley.com/legacy/wiley-chi/wang\\_archi/supp/appendix\\_a.pdf](https://www.wiley.com/legacy/wiley-chi/wang_archi/supp/appendix_a.pdf) (dostęp: 18.11.2018).

<sup>6</sup> [https://eduinf.waw.pl/inf/hist/001\\_komp/1946ad.php](https://eduinf.waw.pl/inf/hist/001_komp/1946ad.php) (dostęp: 18.11.2018).

<sup>7</sup> M. Bellis, *The History of the UNIVAC Computer*, <https://www.thoughtco.com/the-history-of-the-univac-computer-1992590> (dostęp: 12.11.2018).

<sup>8</sup> <https://www.computerhistory.org/timeline/1953/> (dostęp: 12.11.2018).

<sup>9</sup> P.A. Laplante (red.), *Dictionary of Computer Science, Engineering and Technology*, CRC Press, Boca Raton, FL 2000, s. 94; D.A. Downing, M.A. Covington, M.M. Covington, C.A. Covington, *Dictionary of Computer and Internet Terms*, Barron’s Educational Series 2009, s. 105; P. Adamczewski, *Słownik informatyczny*, Helion, Gliwice 2005.

komunikację z otoczeniem, np. klawiatura, ekran, drukarka)<sup>10</sup>. Komputery stacjonarne, laptopy, netbooki, airbooki, smartfony, telewizory, dekodery, lodówki, samochody... w dzisiejszych czasach trudno jest znaleźć urządzenie, które nie jest sterowane mikroprocesorem.

W latach 60. XX wieku uniwersytety i firmy działające w ramach kontraktu podpisanego z agencją Departamentu Obrony USA (*ARPA* – *Advanced Research Projects Agency*) stworzyły sieć komputerową, która zaczęła funkcjonować 29 października 1969 roku o godzinie 22.30, kiedy z komputera znajdującego się w laboratorium Uniwersytetu Kalifornijskiego w Los Angeles (*UCLA*) wysłano dane – odebrane w *Stanford Research Institute*<sup>11</sup>. Projekt sieciowy *ARPA*, znany jako *ARPANET*, był pierwszą siecią wykorzystującą przełączanie pakietów i stał się początkiem współczesnych sieci komputerowych<sup>12</sup>.

Rozpoczęła się nowa era, bowiem „komputery (...) stanowią skok kwantowy w komunikacji, podobnie jak wynalezienie alfabetu lub prasy drukarskiej”<sup>13</sup>.

„Siecią komputerową jest system, który tworzą wzajemnie połączone autonomiczne komputery zdolne do wymiany informacji między sobą. Połączenia w sieci mogą być realizowane za pomocą łączy przewodowych, radiowych, radioliniowych, mikrofalowych, światłowodowych i satelitarnych”<sup>14</sup>. Sieć komputerowa jest to więc zbiór komputerów i innych urządzeń, które są ze sobą połączone w sposób umożliwiający

<sup>10</sup> J. von Neumann, op. cit., s. 1–3; [https://www.wiley.com/legacy/wileychi/wang\\_archi/supp/appendix\\_a.pdf](https://www.wiley.com/legacy/wileychi/wang_archi/supp/appendix_a.pdf) (dostęp: 18.11.2018).

<sup>11</sup> S. Schjolberg, *The History of Cybercrime: 1976–2014*, Books on Demand, Nordstedt 2014, s. 13; <http://www.historyofinformation.com/expanded.php?id=1108> (dostęp: 30.11.2018).

<sup>12</sup> We współczesnych sieciach komputerowych dane nie są przesyłane jako strumień bitów (bit jest najmniejszą jednostką informacji), lecz łączone w grupy i wysyłane jako pakiet (mały blok danych, którego format uzależniony jest od rodzaju sieci). Stąd też współczesne sieci komputerowe często nazywane są sieciami pakietowymi lub inaczej sieciami z przełączaniem pakietów. Dzięki takiemu przesyłaniu danych, z tego samego zasobu może prawie równolegle korzystać kilka komputerów. Sieć pozwala jednemu z komputerów na przesłanie pakietu, później umożliwia wysłanie danych innemu komputerowi i tak dalej. P. Gilster, *Internet. Przewodnik użytkownika*, Wydawnictwa Naukowo-Techniczne, Warszawa 1995, s. 65–66, D.E. Comer *Sieci komputerowe i inter sieci*, Wydawnictwa Naukowo-Techniczne, Warszawa 2000, s. 210–213.

<sup>13</sup> W. Wang, *Internet, Hakerzy, Wirusy...*, Wydawnictwo RM, Warszawa 2001, s. XVIII.

<sup>14</sup> T. Goban-Klas, P. Sienkiewicz, *Spółczesność Informacyjna: Szanse, Zagrożenia, Wyzwania*, Wydawnictwo Fundacji Postępu Telekomunikacji, Kraków 1999, s. 25.

przesyłanie danych, oraz wykorzystywane w sieci oprogramowanie. Urządzenia podłączone do sieci nazywane są węzłami sieci<sup>15</sup>. Podłączenie do sieci jest możliwe dzięki karcie sieciowej, w którą wyposażone są podłączane urządzenia. Karta sieciowa (w większości standardów) ma przypisany tzw. adres fizyczny MAC (*Media Access Control*), nadawany przez producenta i unikalny w skali światowej<sup>16</sup>. Dzięki adresowaniu MAC możliwa jest komunikacja urządzeń w sieci.

*ARPANET* nie była jedyną siecią. W ciągu kolejnych lat powstawały kolejne, m.in. brytyjski *NPL*, amerykańska *Merit Network*, francuska *CYCLADES*. W 1978 roku powstała międzynarodowa sieć *IPPS* (*International Packet Switched Service*) oparta o standard X.25, później m.in.: *AOL* (*America Online*), *Prodigy*, *FidoNet*, *Usenet*.

W miarę rozwoju sieci komputerowych pojawiały się problemy komunikacyjne. Jeden z poważniejszych spowodowany był faktem, że komputer przyłączony do sieci mógł się komunikować tylko z komputerami przyłączonymi do tej samej sieci<sup>17</sup>. Próba łączenia się z inną siecią była niezwykle kłopotliwa. Problem rozwiązano przez wprowadzenie tzw. mechanizmu jednolitych usług, który umożliwia komunikację między dowolną parą komputerów, zapewniając łączność między sieciami zbudowanymi w oparciu o różną architekturę i korzystających z różnych formatów pakietów i różnych mechanizmów adresowania (sieci heterogeniczne)<sup>18</sup>. Do łączenia sieci heterogenicznych służy ruter (*router*), specjalny komputer wyposażony we własny procesor i pamięć oraz osobny interfejs sieciowy dla każdej z sieci, do których jest podłączony<sup>19</sup>.

Systemy sieciowe tworzone w oparciu o mechanizm jednolitych usług noszą nazwę intersieci<sup>20</sup>. Rozmiar intersieci nie jest w żaden sposób ograniczony, mogą one łączyć zarówno kilka, jak i wiele tysięcy sieci.

---

<sup>15</sup> D.E. Comer, op. cit., s. 280.

<sup>16</sup> K. Krysiak, *Sieci komputerowe*, Helion, Gliwice 2005, s. 78–79; D.E. Comer, op. cit., s. 128.

<sup>17</sup> D.E. Comer, op. cit., s. 272.

<sup>18</sup> Ibidem, s. 273.

<sup>19</sup> Ibidem, s. 273–274.

<sup>20</sup> Ibidem, s. 273, 275.

Istotnym czynnikiem obsługi komunikacji w intersieci jest wprowadzenie takiego sposobu adresowania, który będzie jednolity dla wszystkich węzłów intersieci. Takie adresowanie jest możliwe dzięki zastosowaniu abstrakcyjnego schematu adresowania (mechanizm jednolitych usług), który każdej maszynie przyznaje unikalny adres, tak że komputery mogą porozumiewać się, nie używając swoich adresów fizycznych<sup>21</sup>.

Najsłynniejszą intersiecią jest Internet<sup>22</sup>, zaś najbardziej powszechnym protokołem sieciowym – TCP/IP (zestaw protokołów intersieci TCP/IP, *Transmission Control Protocol/Internet Protocol*)<sup>23</sup>.

Najogólniej można powiedzieć, że protokół IP (protokół adresowania) odpowiada za przydzielanie adresów urządzeniom przyłączonym do sieci, zaś TCP (protokół sterowania transmisją) – za przesyłanie pakietów między urządzeniami. Protokół IP przypisuje każdemu węzłowi unikalny numer zwany adresem węzła (adres internetowy, adres IP)<sup>24</sup>. Adres internetowy składa się z dwóch części: prefiksu – identyfikującego sieć i sufiksu – identyfikującego komputer w sieci wskazywanej przez prefiks<sup>25</sup>. Każdy węzeł ma przyznany jednoznaczny i unikalny (w danym momencie) adres. Adresy IP mogą być statyczne i dynamiczne. Statyczne, czyli takie, które są niezmiennie i przypisane do konkretnego urządzenia oraz dynamiczne, które przydzielane są na czas trwania sesji i w różnym czasie mogą być przypisane do różnych urządzeń.

Powszechny i nieskrępowany dostęp do Internetu rozpoczął kolejny etap, często określany jako rewolucja informacyjna. Globalna sieć

<sup>21</sup> Ibidem, s. 283–284.

<sup>22</sup> Internet pisany dużą literą oznacza światową intersieć i jest nazwą własną tej sieci (przyjęła się jako nazwa własna po rozdzieleniu się *Arpanet* na *Milnet* i *Internet* właśnie), podczas gdy internet pisany małą literą jest synonimem intersieci (jako informatycznego pojęcia opisującego pewną strukturę), nieco odmiennie por. <https://sjp.pwn.pl/poradnia/haslo/228>; [http://www.rjp.pan.pl/index.php?option=com\\_content&view=article&id=1032:internet](http://www.rjp.pan.pl/index.php?option=com_content&view=article&id=1032:internet) – (dostęp: 17.11.2018).

<sup>23</sup> D.E. Comer, op. cit., s. 277.

<sup>24</sup> Zestaw protokołów TCP/IP wprowadza pojęcie węzła (*host*). Węzeł jest to dowolne urządzenie przyłączone do sieci i wykonujące jakiegokolwiek programy użytkowe. W protokole IPv4 adres miał 32 bity długości, w tzw. protokołach następnej generacji IPng (IPv6) adresu został wydłużony do 128 bitów. Por. ibidem, s. 283–285, 339–342.

<sup>25</sup> Por. P. Adamczewski, op. cit., s. 11, 121.

umożliwiła dostęp do niegraniczonych właściwie zasobów informacji, szybką wymianę takich informacji i ich przetwarzanie. Teksty, obrazy, dźwięki – wszystkie dane, które można zapisać za pomocą ciągów zer i jedynek, stały się poszukiwanym i pożądanym towarem, dostępnym w każdym miejscu i czasie<sup>26</sup>.

Społeczeństwo, w którym informacja staje się towarem, które „nie tylko posiada rozwinięte środki przetwarzania informacji i komunikowania, lecz przetwarzanie informacji jest podstawą tworzenia dochodu narodowego i dostarcza źródła utrzymania większości społeczeństwa” określane jest jako informacyjne<sup>27</sup>.

### 1.3. Systemy komputerowe, informatyczne i teleinformatyczne

---

Z punktu widzenia informatyki system komputerowy jest to sprzęt (*hardware* – komputer oraz urządzenia peryferyjne) wraz z oprogramowaniem (*software*) systemowym i użytkowym (system operacyjny i aplikacje) – niezależnie od tego czy działa samodzielnie, czy w ramach sieci komputerowej. Podstawową funkcją systemu komputerowego jest przetwarzanie danych, tj. przekształcanie danych wejściowych w dane wyjściowe przy użyciu algorytmów określających sposób takiego przetwarzania. Od systemu komputerowego trzeba odróżnić system informatyczny, który służy do przetwarzania danych z pomocą systemu komputerowego. Systemami informatycznymi są m.in. systemy zarządzania bazami danych (DBMS, *Database Managing System*), tj. narzędzia do tworzenia i zarządzania dużymi zbiorami danych<sup>28</sup>. Przykładem DBMS może być np. system rezerwacji miejsc (w kinie, rezerwacje lotnicze etc.), systemy bankowe.

---

<sup>26</sup> Por. Bangeman's Report, <http://ec.europa.eu/archives/ISPO/infosoc/backg/bangeman.html> (dostęp: 17.11.2018).

<sup>27</sup> T. Goban-Klas, P. Sienkiewicz, op. cit., s. 53; szeroka dyskusja na temat genezy i definicji społeczeństwa informacyjnego dostępna jest m.in. w pozycjach: G. Bliźniuk, J.S. Nowak (red.), *Społeczeństwo informacyjne 2005*, Polskie Towarzystwo Informatyczne – Oddział Górnośląski, Katowice 2005; M. Golka, *Czym jest społeczeństwo informacyjne?*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2005, 67(4); więcej na ten temat: F. Webster, *Theories of Information Society*, Routledge, London–New York, 2006, s. 8–21.

<sup>28</sup> H. Garcia-Molina, J.D. Ullman, J. Widom, *Systemy baz danych. Pełny wykład*, Wydawnictwa Naukowo-Techniczne, Warszawa 2006.

W nauce o zarządzaniu system informatyczny będzie obejmował także ludzi, procedury korzystania z systemu oraz elementy informacyjne związane z dziedziną, której system dotyczy. System informatyczny będzie częścią systemu informacyjnego – struktury pozwalającej człowiekowi na przetwarzanie informacji wejściowych w wyjściowe (czynnik ludzki jest w systemie informacyjnym niezbywalnie konieczny)<sup>29</sup>.

Jako synonimu systemów i sieci komputerowych często używa się terminu technologia informacyjna, choć prawidłowa definicja tego pojęcia jest nieco odmienna. Technologia informacyjna (*information technology*, IT) obejmuje przetwarzanie danych nie tylko z pomocą systemów komputerowych, ale także systemów dystrybucji informacji, np. telewizji czy systemów telefonicznych – jest zatem swoistym połączeniem zastosowań informatyki i telekomunikacji<sup>30</sup>. Pojawienie się technologii zintegrowanej komunikacji (technologia pozwalająca na zintegrowanie w czasie rzeczywistym usług komunikacyjnych np. wideokonferencje, usługi telefoniczne, chat, e-mail), rozbudowa systemów telekomunikacyjnych (telefonii stacjonarnej i bezprzewodowej) i postępująca konwergencja systemów audiowizualnych i sieci telefonicznych oraz systemów komputerowych spowodowało poszerzenie zakresu pojęcia technologii IT i coraz powszechniejsze zastępowanie IT przez ICT<sup>31</sup>. ICT (*Information and Communication Technologies*) obejmuje wszelkie technologie umożliwiające przetwarzanie i przesyłanie informacji. „W zakres pojęciowy technologii ICT wchodzi wszystkie media komunikacyjne (Internet, sieci bezprzewodowe, sieci *bluetooth*, telefonii stacjonarnej, komórkowej, satelitarnej, technologie komunikacji dźwięku i obrazu, radio, telewizje itp.) oraz media umożliwiające zapis informacji (pamięci przenośne, dyski twarde, dyski CD/DVD, taśmy itp.) a także sprzęty umożliwiające przetwarzanie informacji (komputery osobiste, serwery, klastry, sieci komputerowe itp.). Dodatkowo technologie ICT obejmują także całą gamę aplikacji informatycznych oraz złożonych systemów IT umożliwiających realizację

<sup>29</sup> Więcej m.in. M. Kuraś, *System Informacyjny – System Informatyczny: Czy tylko nazwa różni te dwa obiekty?*, „Zeszyty Naukowe Akademii Ekonomicznej w Krakowie” 2009, 770, s. 259–275.

<sup>30</sup> D. Chandler, R. Munday, *A Dictionary of Media and Communication*, Oxford University Press, Oxford 2011, s. 211.

<sup>31</sup> *Ibidem*, s. 208–209.

przetwarzania i przesyłania danych na wyższym poziomie abstrakcji niż poziom sprzętowy”<sup>32</sup>.

Pojęcia systemu komputerowego, systemu informatycznego czy systemu teleinformatycznego nieobce są także prawu. Niestety terminologia używana w aktach międzynarodowych, takich jak Konwencja Rady Europy z 23 listopada 2001 roku o cyberprzestępczości<sup>33</sup> czy unijna dyrektywa 2013/40/UE dotycząca ataków na systemy informatyczne<sup>34</sup>, nie jest jednolita, choć treści definiowanych pojęć można uznać za tożsame. O ile dyrektywa konsekwentnie używa nazwy system informatyczny – niezależnie od wersji językowej (por. np. *information system* w wersji angielskiej, *ystème d’information* w wersji francuskiej czy *Informationssystem* w wersji niemieckiej), o tyle Konwencja o cyberprzestępczości używa innego określenia w zależności od wersji językowej (w wersjach oficjalnych: w języku angielskim używane jest określenie *computer system*, zaś w języku francuskim – *ystème informatique*; także w innych tłumaczeniach występuje system komputerowy, np. w wersji niemieckiej i rosyjskiej, bądź system informatyczny – np. w wersji polskiej, włoskiej czy hiszpańskiej)<sup>35</sup>. Wydawać się może, że różnica między systemem komputerowym, a systemem informatycznym jest niewielka, jednak z punktu widzenia informatyki – istnieje, a co za tym idzie, nie powinna być ignorowana przy formułowaniu definicji legalnych, szczególnie, że obie definicje (zarówno ta zawarta w Konwencji, jak i ta zawarta w dyrektywie) określają system przez informatykę definiowany jako system informatyczny raczej niż komputerowy (można uznać, że pojęcie systemu informatycznego jest pojęciem szerszym niż komputerowego, obejmuje bowiem zarówno system komputerowy, jak i przetwarzane w nim dane).

<sup>32</sup> Słownik pojęć Strategii Rozwoju Transportu (Załącznik 1 do Strategii Rozwoju Transportu do 2020 roku), [http://bip.transport.gov.pl/pl/bip/projekty\\_aktow\\_prawnych/projekty\\_inne/proj\\_strat\\_rozw\\_trans\\_do\\_roku\\_2020\\_wpersp\\_do\\_2030/px\\_14082012\\_1\\_12\\_04\\_26\\_zalacznik\\_nr\\_1\\_sownik\\_kor\\_rk.pdf](http://bip.transport.gov.pl/pl/bip/projekty_aktow_prawnych/projekty_inne/proj_strat_rozw_trans_do_roku_2020_wpersp_do_2030/px_14082012_1_12_04_26_zalacznik_nr_1_sownik_kor_rk.pdf) (dostęp: 9.02.2016).

<sup>33</sup> Convention on Cybercrime (ETS No.: 185), <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/185.htm>, tekst polski: Dz.U. z 2015 roku, poz. 728.

<sup>34</sup> Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/40/UE z dnia 12 sierpnia 2013 r. dotycząca ataków na systemy informatyczne i zastępująca decyzję ramową Rady 2005/222/WSiSW (Dz.U. L 218 z 14.08.2013, s. 8–14).

<sup>35</sup> W tekście Konwencji w języku polskim, opublikowanym w Dzienniku Ustaw (Dz.U. z 2015 r., poz. 728), także używane jest określenie „system informatyczny”.

Konwencja w art. 1 pkt „a” definiuje system informatyczny jako „każde urządzenie lub grupę wzajemnie połączonych lub związanych ze sobą urządzeń, z których jedno lub więcej, zgodnie z programem, wykonuje automatyczne przetwarzanie danych”. Dyrektywa z kolei w art. 2 pkt „a” określa system informatyczny jako „urządzenie lub grupę wzajemnie połączonych lub powiązanych ze sobą urządzeń, z których jedno lub więcej, zgodnie z programem, dokonuje automatycznego przetwarzania danych komputerowych, jak również danych komputerowych przechowywanych, przetwarzanych, odzyskanych lub przekazanych przez to urządzenie lub tę grupę urządzeń, w celach ich eksploatacji, użycia, ochrony lub utrzymania”<sup>36</sup>.

Polskie prawo posługuje się określeniem „system teleinformatyczny”. Pojęcie to zostało zdefiniowane w art. 3 ust. 3 ustawy z dnia 17 lutego 2005 roku o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne<sup>37</sup> oraz art. 2 ust. 3 ustawy z dnia 18 lipca 2002 roku o świadczeniu usług drogą elektroniczną<sup>38</sup> jako zespół współpracują-

---

<sup>36</sup> W doktrynie podnoszono wątpliwości, czy definicja systemu komputerowego zawarta w Konwencji o cyberprzestępczości jest wystarczająca. Maciej Siwicki stoi na stanowisku, że nie jest wystarczająca, stwierdzając, iż definicja ta nie obejmuje „np. urządzeń do transmisji danych, urządzeń do gromadzenia danych, do wprowadzania wyników czy wszelkiego rodzaju sprzętu pomocniczego. W praktyce może to niepotrzebnie ograniczać karnoprawną ochronę informacji przetwarzanej elektronicznie. W czasach, gdy na skutek postępującej automatyzacji wielu procesów wymiany dóbr i usług sprawcy oddziałują w szerszym zakresie na wszelkie urządzenia i procesy techniczne związane nie tylko z przetwarzaniem danych, ale również z gromadzeniem, odzyskiwaniem, przekazywaniem itp. Bardziej adekwatna wydaje się definicja przyjęta w art. 1 lit. e *ITU Cybercrime Legislation Toolkit*”, (M. Siwicki, *Cyberprzestępczość*, C.H. Beck, Warszawa 2013, s. 100). Definicja przyjęta zarówno w Konwencji, jak i dyrektywie wydaje się być jednak wystarczająca. Jak już podkreślono, określenia przyjęte w regulacjach Rady Europy i UE dotyczą raczej systemu informatycznego niż komputerowego (system komputerowy jest częścią systemu informatycznego), co za tym zaś idzie, system taki obejmuje zarówno system komputerowy, jak i dane w nim przetwarzane. System komputerowy zaś to obejmuje zarówno komputer (co najmniej jeden), jak i wszelkie urządzenia peryferyjne (tj. wszelkie urządzenia w jakikolwiek sposób z tym systemem współpracujące). Definicja, którą wskazuje M. Siwicki, zawarta w art. 1 lit. (e) *ITU Cybercrime Legislation Toolkit*, jest może bardziej kazuistyczna (z informatycznego punktu widzenia), jednak w żadnym razie nie można jej uznać za szerszą (por. art. 1 lit. „e” i lit. „f”, <http://www.cyberdialogue.ca/wp-content/uploads/2011/03/ITU-Toolkit-for-Cybercrime-Legislation.pdf>, dostęp: 15.02.2016).

<sup>37</sup> T.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 570 ze zm.

<sup>38</sup> T.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 1219 ze zm.



cych ze sobą urządzeń i oprogramowania zapewniający przetwarzanie (w tym przechowywanie, wysyłanie i odbieranie) danych w sieciach telekomunikacyjnych<sup>39</sup>.

#### 1.4. Dane komputerowe, dane informatyczne, dane cyfrowe, informacja cyfrowa

---

W informatyce dane komputerowe rozumiane są jako wszelkie dane, które mogą być przetwarzane przez komputer<sup>40</sup>. Przetwarzanie oznacza przy tym wszelkie operacje, jakie mogą być na tych danych wykonywane, w szczególności zaś ich zapisywanie, przechowywanie, usuwanie, przesyłanie, modyfikowanie etc. Jedynym zatem ograniczeniem jest zapewnienie możliwości przetwarzania danych przez komputer, a ściślej możliwość takiego ich zapisania, aby były dla komputera zrozumiałe. Zatem wszelkie dane, które są możliwe do zapisania w postaci binarnego kodu (tj. za pomocą zer i jedynek) mogą być traktowane jako dane komputerowe (dane cyfrowe, dane binarne)<sup>41</sup>.

---

<sup>39</sup> Przetwarzanie odbywa się za pomocą właściwego dla danego rodzaju sieci urządzenia końcowego przeznaczonego do podłączenia bezpośrednio lub pośrednio do zakończeń sieci (telekomunikacyjne urządzenie końcowe), art. 2 pkt 43 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne (t.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 1907 ze zm.).

<sup>40</sup> B. Stefanowicz, *Informacja. Wiedza. Mądrość*, Biblioteka Wiadomości Statystycznych, t. 66, GUS, Warszawa 2013, s. 17, [http://stat.gov.pl/cps/rde/xbcr/gus/OZ\\_Informacja\\_Wiedza\\_Madrosz\\_180413.pdf](http://stat.gov.pl/cps/rde/xbcr/gus/OZ_Informacja_Wiedza_Madrosz_180413.pdf) (dostęp: 18.11.2018); P. Adamczewski, op. cit., s. 43.

<sup>41</sup> Ściślej – dane cyfrowe to dane zapisane w kodzie cyfrowym, tj. za pomocą cyfr w określonym systemie – dziesiętnym, szesnastkowym etc. Dane komputerowe będą to dane cyfrowe zapisane w notacji dwójkowej (binarnej), która jest matematycznym sposobem zapisu dowolnej liczby za pomocą zer i jedynek. W informatyce (w uproszczeniu) każda litera, cyfra i każdy inny znak (np. spacja, wykrzyknik, przecinek etc.) mają przypisaną liczbę – kod ASCII (*American Standard Code for Information Interchange*). Podstawowa tabela kodów ASCII obejmuje litery języka angielskiego, cyfry, znaki przestankowe oraz inne symbole i polecenia sterujące (np. ENTER), którym przyporządkowano liczby z zakresu 0–127 (liczby takie można zapisać w systemie binarnym za pomocą maksymalnie 7 znaków; bajt, który jest podstawową jednostką informacji cyfrowej najczęściej składa się z 8 bitów – ósmy bit wykorzystywany jest do rozszerzania tabeli ASCII, tak aby można było kodować znaki diakrytyczne). Dzięki kodowaniu ASCII dowolny znak (a co za tym idzie dowolny tekst, obraz, dźwięk) możemy zapisać w formie zerojedynekowej, która może być przetwarzana przez komputer. W szczególności jako dane można trakto-

Dane informatyczne w rozumieniu art. 1 pkt „b” Konwencji o cyberprzestępczości oznaczają „dowolne przedstawienie faktów, informacji lub pojęć w formie właściwej do przetwarzania w systemie komputerowym, łącznie z odpowiednim programem powodującym wykonanie funkcji przez system informatyczny”. Podobnie pojęcia te definiowane są w dyrektywie dotyczącej ataków na systemy informatyczne (art. 2 pkt „a” i „b” dyrektywy), przy czym dla odmiany dyrektywa używa terminu dane komputerowe. W polskim prawie dane komputerowe (czy informatyczne) nie są odrębnie definiowane.

Mimo że w potocznym użyciu pojęcia „danych” i „informacji” często używane są wymiennie, to jednak nie są to pojęcia tożsame. Dane nie są informacją. Informacją stają się dopiero dane przetworzone w sposób, który uwidacznia ich znaczenie i czyni je użytecznymi dla odbiorcy<sup>42</sup>. Można się tu posłużyć przykładem językowym: danymi będą w tym wypadku litery alfabetu, zaś informacjami – słowa, czyli litery połączone (przetworzone) w sposób, który czyni je użytecznymi dla odbiorcy.

Informacja cyfrowa jest to informacja zapisana w formie cyfrowej, której najważniejszą cechą jest „jest jednolity, uniwersalny nośnik – ciąg bitów, czyli zer i jedynek, który może być przetworzony na dowolną postać bezpośrednio zrozumiałą dla człowieka – tekst, głos i obraz – zarówno nieruchomy (grafika, zdjęcia), jak i ruchomy (video,

---

wać też wszelkiego rodzaju oprogramowanie (program jest to zbiór danych, sekwencja poleceń opisująca realizowanie przez komputer – system komputerowy – operacji zdefiniowanych zgodnie z regułami języka programowania), w tym programy wykonywalne. Nie ma znaczenia, w jakiej formie dane występują: dźwiękowej, wizualnej, tekstowej etc. – istotny jest jedynie fakt, że mogą być przetwarzane w systemie komputerowym. Por. także P. Adamczewski, op. cit., s. 19, 43.

<sup>42</sup> Z wykorzystaniem tzw. metadanych (danych o danych), czyli dodatkowych danych kontekstowych, umożliwiających interpretację tj. transformację danych w informację (np. czas zapisu przetwarzanych danych, podmiot danych). Przykładowo, nazwiska studentów, numery indeksów i oceny są do dane przechowywane w bazie danych studentów. Nazwiska studentów pierwszego roku, którzy na koniec roku uzyskali średnią wyższą niż 4 – to będzie informacja uzyskana w efekcie przetworzenia danych (metadanymi będą np. dane o najniższym i najwyższym numerze indeksu studenta pierwszego roku).

Więcej: E. Busłowska, *Bazy danych jako informatyczne wsparcie logistyki*, „Logistyka” 2011, 3, s. 281–282; M. Grabowski, A. Zając, *Dane, informacja, wiedza – próba definicji*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie” 2009, 798, s. 103–108; B. Stefanowicz, op. cit., s. 17–18; P. Adamczewski, op. cit., s. 43, 82.

telewizja)<sup>43</sup>. Informacja cyfrowa charakteryzuje się łatwością (i szybkością) przetwarzania (transformowalność), możliwością i łatwością błyskawicznego przesyłania (transmitowalność) oraz łatwością powielania (replikowalność)<sup>44</sup>.

Rozróżnienie danych i informacji z punktu widzenia prawa karnego<sup>45</sup>, a w szczególności omawianej tematyki seksualnego wykorzystania dzieci jest niezwykle istotne. Posiadanie czy przesyłanie dziecięcej pornografii jest kryminalizowane w większości krajów. Łatwo jest jednak wyobrazić sobie sytuację, w której posiadane lub przesyłane są zbiory „nic nieznaczących” bitów, które dopiero odpowiednio przetworzone uwidoczniają informację, której posiadanie jest karane. Przykład ten pokazuje, że zawsze w przypadku wykorzystywania technologii informacyjno-komunikacyjnych dane rozpatrywane być muszą jako nośnik informacji, która bez tych danych nie jest możliwa do wytworzenia. Odniesienie wyłącznie do informacji powoduje pominięcie jej elementów składowych, a co za tym idzie zawężenie zakresu kryminalizacji przetwarzania informacji oraz ochrony zarówno odbiorców informacji, jak i samej informacji. Na podstawie określonych danych ta sama informacja może być wytworzona wielokrotnie, jeśli zatem penalizowane będzie posiadanie, rozpowszechnianie lub inne przetwarzanie informacji, wówczas do uniknięcia odpowiedzialności za jej przetwarzanie wystarczy, jeśli sprawca posługiwać się będzie wyłącznie danymi, które mogą zostać przekształcone w określoną informację. Podobnie, jeśli ochronie podlegać będzie wyłącznie informacja, a nie tworzące ją dane, wówczas zakaz niszczenia, modyfikowania, ujawniania lub innego przetwarzania informacji pozostawi poza nawiasem kryminalizacji jakiejkolwiek czynności podejmowane w stosunku do danych – tak długo jak zachowana zostanie pierwotna informacja. Choć wydawać się to może nadmierną ostrożnością, to jednak konieczne jest uznanie, także z punktu widzenia prawa, że

<sup>43</sup> W. Cellary, *Przemiany gospodarcze (w:) Polska w drodze do globalnego społeczeństwa informacyjnego. Raport o rozwoju społecznym*, Program Narodów Zjednoczonych ds. Rozwoju, Warszawa 2002, s. 18–19.

<sup>44</sup> Por. ibidem, s. 19 oraz B. Hołyst, J. Pomykała, *Cyberprzestępczość, ochrona informacji i kryptologia*, „Prokuratura i Prawo” 2011, 1, s. 6.

<sup>45</sup> Interesujący wywód dotyczący pojęcia danych i informacji z punktu widzenia przepisów karnych o ochronie informacji przedstawia Andrzej Adamski, *Prawo karne komputerowe*, C.H. Beck, Warszawa 2000, s. 37–40.

pojęcia danych i informacji nie są tożsame, oraz że dane rozpatrywane powinny być zawsze jako element bazowy i konieczny, który może być przekształcony w informację i bez którego informacja nie istnieje.

## 1.5. Cyberprzestrzeń – pojęcie informatyczne, prawne i społeczne

---

Informatyka od dość długiego czasu zajmuje się kreowaniem sztucznej rzeczywistości, chociażby na potrzeby gier komputerowych. Komputerowo generowane są trójwymiarowe obrazy odzwierciedlające zarówno faktycznie istniejące miejsca, jak i światy kreowane wyłącznie wyobraźnią programisty. Takie sztucznie wytworzone środowisko, które może odwzorowywać zarówno obiekty, jak i zdarzenia, określane jest jako rzeczywistość wirtualna (*virtual reality*)<sup>46</sup>. Rzeczywistość wirtualna to nie tylko świat gier komputerowych czy filmowych efektów specjalnych, ale przede wszystkim rzeczywistość kreowana na potrzeby nauki, w tym do symulacji zdarzeń – niejednokrotnie później potwierdzanych empirycznie<sup>47</sup>.

Słownik języka polskiego definiuje słowo „wirtualny” jako stworzony w ludzkim umyśle, ale prawdopodobnie istniejący lub mogący zaistnieć w rzeczywistości, ale także wykreowany na ekranie komputera, ale tak realistyczny, że wydaje się rzeczywisty<sup>48</sup>. Słownik wyrazów obcych zaś – jako (teoretycznie) możliwy, mogący zaistnieć, zbliżony do rzeczywistego, urealniony. Rzeczywistość wirtualna, według słownika języka polskiego to „świat stworzony przez komputer i tak realistycznie oddziałujący na zmysły obserwatora, że wydaje mu się światem rzeczywistym”<sup>49</sup>.

W informatyce wirtualizacja oznacza kreowanie pozornej wersji rzeczywistego urządzenia bądź programu np. platformy sprzętowej,

---

<sup>46</sup> Por. P. Adamczewski, op. cit., s. 203; <http://slovníkkomputerowy.pl/hasla/r/rzeczywistosc-wirtualna.aspx> (dostęp: 10.10.2012).

<sup>47</sup> Por. M. Skórzewska-Amberg, *Prawo w cyberprzestrzeni...*, op. cit., s. 566.

<sup>48</sup> *Słownik języka polskiego PWN*, <https://sjp.pwn.pl/sjp/wirtualny;2536590.html> (dostęp: 17.11.2018).

<sup>49</sup> *Słownik wyrazów obcych i zwrotów obcojęzycznych*, Wiedza Powszechna, Warszawa 1988, s. 549; por. I. Kamińska-Szmaj (red.), *Słownik wyrazów obcych*, Wydawnictwo Europa, Warszawa 2000, s. 850; M. Bańko (red.), *Słownik języka polskiego*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2007, t. 6, s. 49.

systemu operacyjnego, nośnika pamięci etc. Początek wirtualizacji to m.in. zrealizowany przez IBM w latach 60. XX wieku projekt M44/44X obejmujący współlistnienie i współdziałanie fizycznej maszyny M44 i wirtualnych 44X, które działały w oparciu o pamięć M44. Przykładem wirtualizacji jest chmura obliczeniowa (*cloud computing*)<sup>50</sup>.

Na początku lat 80. XX wieku Wiliam Gibson w zbiorze opowiadań *Burning Chrome* po raz pierwszy<sup>51</sup> użył terminu cyberprzestrzeń jako synonimu rzeczywistości wirtualnej, w której żyli jego bohaterowie. Wraz z gwałtownym rozwojem technologii, w tym upowszechnieniem i szerokim stosowaniem technologii informacyjnych i komunikacyjnych, znaczenie tego terminu uległo jednak zmianie.

Na początku XXI wieku faktem stało się społeczeństwo informacyjne, definiowane jako wysoko rozwinięte społeczeństwo, w którym zapewniono pełen dostęp do usług i informacji przy użyciu technologii ICT umożliwiających pozyskiwanie, przetwarzanie, przechowywanie i rozpowszechnianie informacji dźwiękowych, wizualnych, tekstowych i numerycznych za pomocą sieci teleinformatycznych. Przestrzeń komunikowania się za pomocą takich sieci jest określana jako przestrzeń wirtualna (cyberprzestrzeń)<sup>52</sup>.

Cyberprzestrzeń, wykreowana w świecie fantastyki, przekształciła się w realnie istniejące środowisko, „ewoluujący system złożony”, który rozpatrywany być może zarówno jako struktura czysto informatyczna, jak i „społeczna megasieć, której uczestnicy indywidualni i grupowi (społeczności) eksploatują zasoby globalne dostarczane przez Internet (ogólniej – sieć)”<sup>53</sup>. To nowe środowisko nie jest jednak tylko sumą fizycznych składników – „systemów, sieci, oprogramowania

<sup>50</sup> Por. M. Skórzewska-Amberg, *Prawo w cyberprzestrzeni...*, op. cit., s. 565–566.

<sup>51</sup> Por. S. Thill, *March 17, 1948: William Gibson, Father of Cyberspace*, [http://www.wired.com/science/discoveries/news/2009/03/dayintech\\_0317](http://www.wired.com/science/discoveries/news/2009/03/dayintech_0317) (dostęp: 25.09.2017).

<sup>52</sup> Por. T. Maurer, *Cyber Norm Emergence at the United Nations – an Analysis of the Activities at the UN Regarding Cyber-Security* (w:) *Science, Technology, and Public Policy Program Explorations in Cyber International Relations Project*, Discussion Paper #211-11 Explorations in Cyber International Relations Discussion Paper Series, Harvard Kennedy School, Belfer Center for Science and International Affairs, September 2011; także <http://techsty.art.pl/hipertekst/cyberprzestrzen.htm> (dostęp: 17.11.2018).

<sup>53</sup> P. Sienkiewicz, *Wirtualizacja cyberprzestrzeni i jej bezpieczeństwo* (w:) L. Zacher (red.), op. cit., s. 92.

oraz przetwarzanych w nich informacji. To nie proste odwołanie do Internetu – choć niewątpliwie to właśnie Internet jest obecnie ilościowo najistotniejszym składnikiem cyberprzestrzeni, mieszczącym się w każdej omawianej definicji oraz będącym wymienianym wprost w części z nich. Cyberprzestrzeń to również nie suma operacji wykonywanych przez użytkowników w sieciach. Istotę cyberprzestrzeni tworzy koncepcja powołania do życia swojego rodzaju równoległego środowiska, które jest nowym wymiarem dla ludzkich działań. Wymiar ten, z uwagi na sposób budowy, jest jednak obszarem wymykającym się opisowi za pomocą typowych, fizycznych miar, nie poddaje się zatem prostemu podziałowi geograficznemu pomiędzy państwa<sup>54</sup>.

W polskim prawie cyberprzestrzeń jest definiowana w art. 3 pkt 4 ustawy z 18 kwietnia 2002 roku o stanie klęski żywiołowej<sup>55</sup> oraz art. 2 ust. 1b ustawy z 29 sierpnia 2002 roku o stanie wojennym oraz o kompetencjach Naczelnego Dowódcy Sił Zbrojnych i zasadach jego podległości konstytucyjnym organom Rzeczypospolitej Polskiej<sup>56</sup> jako przestrzeń przetwarzania i wymiany informacji tworzona przez systemy teleinformatyczne wraz z powiązaniem między nimi oraz relacjami z użytkownikami. System teleinformatyczny z kolei w ustawie z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne określono jako zespół współpracujących ze sobą urządzeń i oprogramowania zapewniający przetwarzanie danych w sieciach telekomunikacyjnych<sup>57</sup>.

## 1.6. Zachowania w cyberprzestrzeni – efekt odhamowania *online* (*online disinhibition effect*) i efekt Proteusza (*Proteus effect*)

Internet stał się narzędziem komunikacji silnie modyfikującym zachowania społeczne, przestrzenią, w której realizowana jest znaczna

<sup>54</sup> J. Wasilewski, *Zarys definicyjny cyberprzestrzeni*, „Przegląd Bezpieczeństwa Wewnętrznego” 2013, 9, s. 231–232.

<sup>55</sup> T.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 1897.

<sup>56</sup> T.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 1932.

<sup>57</sup> Przetwarzanie danych oznacza również ich przechowywanie, wysyłanie i odbieranie. Przetwarzanie odbywa się za pomocą właściwego dla danego rodzaju sieci urządzenia końcowego przeznaczonego do podłączenia bezpośrednio lub pośrednio do zakończeń sieci (telekomunikacyjne urządzenie końcowe), art. 2 pkt 43 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne.

część ludzkich potrzeb i która stanowi swoiste odzwierciedlenie rzeczywistości, redefiniując sposób myślenia o przestrzeni i granicy między światem realnym a wirtualnym<sup>58</sup>. Jest czymś więcej niż tylko środkiem komunikacji. Stanowi złożoną rzeczywistość wirtualną z własnymi rolami i językiem<sup>59</sup>. Wpływa na przemiany relacji społecznych, i na ogół jest to wpływ pozytywny<sup>60</sup>. Nie można jednak zapominać o tej części stosunków międzyludzkich, która się z tego obrazu wyłamuje.

W porównaniu ze światem rzeczywistym w cyberprzestrzeni ludzie z jednej strony ujawniają o sobie więcej informacji, z drugiej zaś częściej odgrywają jakieś role, zachowują się inaczej niż w życiu. W zdecydowanej większości przypadków użytkownicy Internetu stają się mniej powściągliwi, wyrażają się bardziej otwarcie, mówią i robią to, czego w rzeczywistym świecie nie zwykli byli mówić i robić. To zjawisko jest wszechobecne i określane jako efekt odhamowania *online* (*online disinhibition effect*), opisany w 2006 roku przez Johna Sulera<sup>61</sup>. Efekt ten może mieć dwa przeciwstawne oblicza. Wyróżnić można tzw. korzystne odhamowanie (*benign disinhibition*), ujawniające ludzkie obawy, marzenia, zachowania kierowane chęcią pomocy innym oraz przeciwstawne – tzw. odhamowanie toksyczne (*toxic disinhibition*), ujawniające niegrzeczny, agresywny język, gniew, nienawiść, czasem nawet groźby i umożliwiające zajrzenie w głąb ciemnego świata przestępczości, pornografii i przemocy – terytorium, na które przeciętny człowiek nigdy by się nie zapuścił<sup>62</sup>.

Na osłabienie psychologicznych barier blokujących ukryte uczucia i pragnienia ma wpływ kilka wzajemnie uzupełniających się i współdziałających ze sobą czynników. Należą do nich: anonimowość dyso-

<sup>58</sup> Por. A. Brosch, *Oblicza anonimowości nastolatków w sieci – Child Grooming*, „Kognitywistyka i Media w Edukacji” 2012, 1, s. 170; M. Szpunar, *Spoleczna przestrzeń Internetu – Internet jako medium komunikacji społecznej* (w:) B. Aouil, W. Maliszewski (red.), *Media–Komunikacja–Zdrowie: Wyzwania–Szanse–Zagrożenia*, wyd. Adam Marszałek, Toruń 2008, s. 31–32.

<sup>59</sup> E. Martelozzo, *Understanding the Perpetrators’ Online Behaviour* (w:) J. Davidson, P. Gottschalk (red.), *Internet Child Abuse. Current Research and Policy*, Routledge 2011, s. 121.

<sup>60</sup> M. Szpunar, op. cit., s. 50.

<sup>61</sup> J. Suler, *The Online Disinhibition Effect*, „CyberPsychology & Behavior” 2004, 7(3), s. 321; w polskim piśmiennictwie efekt ten określany jest też jako „internetowy efekt odhamowania”, por. A. Brosch, op. cit., s. 171.

<sup>62</sup> J. Suler, op. cit., s. 321.

cyjna, niewidzialność, asynchroniczność, solipsystyczna introjekcja, dysocjacyjna wyobraźnia oraz minimalizacja statusu i władzy<sup>63</sup>.

Anonimowość dysocjacyjna (*dissociative anonymity*), jeden z głównych czynników powodujących efekt odhamowania, zapewnia poczucie możliwości oddzielenia działań *online* od własnej tożsamości i stylu życia, co powoduje zmniejszenie obaw dotyczących ujawnienia rzeczywistej osoby i pozwala na odgrywanie ról; słowa i czyny nie są bezpośrednio powiązane z resztą życia jednostki; w procesie dysocjacji zachowanie jednostki *online* nie musi być zgodne z zachowaniem *offline*, a może być wręcz oderwane od rzeczywistej tożsamości; jednostka może wyprzeć się zachowań wrogich lub dewiacyjnych, zupełnie jak gdyby istnienie ograniczeń i ocen moralnych w psychice *online* zostało zawieszono<sup>64</sup>.

Niewidzialność (*invisibility*) daje odwagę odwiedzania miejsc i robienia rzeczy w innym wypadku niewyobrażalnych; kontakt wizualny, obserwacja mniej lub bardziej subtelnych oznak zadowolenia bądź niezadowolenia (np. potrząsanie głową, wzruszanie ramionami) może ograniczać wolę wyrażenia myśli i uczuć, zaś brak takiego kontaktu zmniejsza uczucie skrępowania, wzmacniając jednocześnie efekt odhamowania<sup>65</sup>.

Asynchroniczność (*asynchronicity*) wykorzystuje fakt, że w cyberprzestrzeni brak jest wzajemnej interakcji rozmówców w czasie rzeczywistym (zakładając, że rozmówcy nie korzystają z technologii wideo w sposób umożliwiający obserwację interlokutora w czasie rzeczywistym), co powoduje większą otwartość ekspresji; w przypadku osobistego kontaktu reakcje rozmówców w ciągłej pętli sprzężenia zwrotnego, która wzmacnia niektóre zachowania i wygasza inne, mogą kształtować przepływ samokontroli i ekspresji behawioralnej – zazwyczaj w kierunku dostosowania się do norm społecznych<sup>66</sup>.

Solipsystyczna introjekcja (*solipsistic introjection*) opisuje efekt braku sygnałów wynikających z kontaktu twarzą w twarz, które w połączeniu z komunikacją tekstową mogą wpływać na zmianę samoograniczeń jednostki; człowiek może czuć, że jego umysł łączy się z umys-

<sup>63</sup> Ibidem, s. 322–324.

<sup>64</sup> Ibidem, s. 322.

<sup>65</sup> Ibidem.

<sup>66</sup> Ibidem, s. 322–323.



łem towarzysza *online*, czytanie czyjejs wiadomości może być odbierane jako głos w głowie, zupełnie jak gdyby psychiczna obecność i wpływ tej osoby zostały zasymilowane lub poddane introjekcji w psychikę odbiorcy; towarzysz *online* staje się postacią przynależną do wewnątrzpsychicznego świata, osobą ukształtowaną częściowo przez sposób, w jaki sposób osoba ta przedstawia się za pośrednictwem komunikacji tekstowej, ale także przez wewnętrzny system odtwarzania oparty na osobistych oczekiwaniach, życzeniach i potrzebach; w bezpiecznej strefie wyobraźni, ludzie mogą swobodnie mówić i robić rzeczy, których w rzeczywistości by nie powiedzieli i nie zrobili<sup>67</sup>.

Dysocjacyjna wyobraźnia (*dissociative imagination*) stanowi połączenie okazji do łatwej ucieczki lub odłączenia się od zachowań *online* z psychologicznym procesem tworzenia wyimaginowanych postaci, powodując zwiększenie odhamowania; świadomie lub nieświadomie powstaje odczucie, że wyimaginowane postacie stworzone *online* istnieją w innej przestrzeni, oddzielone od wymagań i obowiązków istniejących w świecie rzeczywistym – fikcja *online* zostaje oddzielona od faktów *offline*; niektórzy postrzegają swoje życie *online* jako rodzaj gry z regułami i normami, które nie mają zastosowania do codzienności<sup>68</sup>.

Ostatnim z czynników wpływających na pojawienie się efektu odhamowania jest minimalizacja statusu i władzy (*minimization of status and authority*), oparta na fakcie, iż w cyberprzestrzeni pozycja i status osoby istniejący w świecie rzeczywistym może nie być znany, i co za tym idzie, nie oddziałuje na otoczenie; brak tych informacji zmniejsza wpływ autorytetu i władzy; obawa przed dezaprobatą (lub karą) ważnej (cieszącej się autorytetem, mającej władzę) osoby w świecie rzeczywistym tłumi ducha, podczas gdy w świecie *online*, środowisku równorzędnych relacji, gdzie istnienie autorytetów zostało zminimalizowane, otwartość wypowiedzi jest większa, a niewłaściwe zachowanie – łatwiejsze<sup>69</sup>.

Efekt odhamowania w cyberprzestrzeni pokazuje w jaki sposób środowisko charakteryzujące się specyficznymi cechami może wpływać na zachowania ludzi w tym środowisku. Anonimowość w sieci „stanowi swoistą strategię komunikacyjną, przełamującą bariery

<sup>67</sup> Ibidem, s. 323.

<sup>68</sup> Ibidem, s. 323–324.

<sup>69</sup> Ibidem, s. 324.

dystansu społecznego, kształtującą poczucie wartości, niezależności i bezpieczeństwa użytkowników, pozwalającą na otwartość poglądów, przekraczanie norm językowych i kulturowych. (...) W przestrzeni wirtualnej można bez konsekwencji mówić i robić rzeczy niedopuszczalne w realnym kontekście społecznym<sup>70</sup>.

Korzystanie z możliwości dostępnych w wirtualnym środowisku, w tym m.in. czatów internetowych (*chat rooms*), często wiąże się z wyborem awatara (*avatar*), czyli graficznej reprezentacji użytkownika lub jego *alter ego*, a także postaci w grach komputerowych (tworzonych przez gracza). Okazuje się, że istnieje bezpośrednia zależność między zachowaniem jednostki w cyberprzestrzeni a jego wizualną charakterystyką (awatarem). Zmiana wizualnej charakterystyki używanego awatara zmienia zachowanie jednostki *online*<sup>71</sup>. Zależność tę opisali w 2007 roku Nick Yee i Jeremy Bailenson, określając ją jako efekt Proteusza (*Proteus effect*). Prowadzone przez nich badania wskazują, że zachowanie jednostki jest zgodne z jej awatarem i niezależne od tego jak odbierają je inni użytkownicy cyberprzestrzeni. Osoby używające atrakcyjnych awatarów (na ogół przedstawiających ludzi wizualnie atrakcyjnych, młodych, zdrowych i wysportowanych) dużo chętniej, szybciej i z większą otwartością kontaktowali się z osobami płci przeciwnej. Efekt Proteusza stanowi szczególnie istotną teoretyczną strukturę opisującą zachowania w cyberprzestrzeni, gdzie użytkownicy mogą wybierać lub dostosowywać wygląd swoich awatarów. W społecznościach wirtualnych zwykle wybierane są awatary młodzieńcze, kształtne i atrakcyjne. Zaś biorąc pod uwagę, że posiadanie atrakcyjnego awatara może w ciągu kilku minut zwiększyć pewność siebie jego właściciela oraz stopień jego skłonności do nawiązywania bliskich relacji w sieci, to ma to znaczący wpływ na użytkowników w środowiskach wirtualnych, choćby ze względu na prawdopodobieństwo łatwego nawiązywania relacji *online*<sup>72</sup>.

Obserwując zachowania w wirtualnym środowisku, można zauważyć niebywale dużo takich, które uznane być powinny za co najmniej niewłaściwe. Przestrzeń *online*, m.in. dzięki swojej rozległości, znaczą-

<sup>70</sup> A. Brosch, op. cit., s. 171.

<sup>71</sup> N. Yee, J. Bailenson, *The Proteus Effect: The Effect of Transformed Self-Representation on Behavior*, „Human Communication Research” 2007, 33, s. 274–275.

<sup>72</sup> Ibidem, s. 285–287.

nej anonimowości i powszechnej dostępności, stanowi wymarzone środowisko naturalne także dla osób naruszających prawo, którym stosunkowo łatwo jest się w sieci ukryć, a ich ściganie (w tym zabezpieczanie dowodów) jest utrudnione, także wskutek niedostatecznej konwergencji prawa w różnych krajach.

## 1.7. Cyberprzestępczość – nowe przestępstwo czy przestępstwo w nowym środowisku

---

Wraz z rozwojem systemów komputerowych pojawiły się przestępstwa określane mianem komputerowych. W literaturze prawniczej szeroko dyskutowana jest kwestia definicji przestępstw popełnianych przy użyciu komputerów (systemów komputerowych). Dyskusja ta dotyczy zarówno samej terminologii (przestępstwa komputerowe, przestępstwa informatyczne, przestępstwa informacyjne, przestępstwa sieciowe etc.), jak i definicji tego rodzaju przestępstw<sup>73</sup>.

Pierwszą na świecie monografią dotyczącą tematyki przestępstw komputerowych była wydana w 1972 roku praca Rainera von zur Mühlen *Przestępczość komputerowa – zagrożenia i środki zaradcze (Computer-Kriminalität – Gefahren und Abwehrmaßnahmen)*. Zdefiniowane w niej zostało pojęcie „przestępczości komputerowej”, rozumiane jako wszelkie działania, w których komputer jest narzędziem lub celem przestępstwa<sup>74</sup>. Definicja została poszerzona w opublikowanym rok później artykule Rainera von zur Mühlen oraz Güntera Siebena *Przestępczość komputerowa – nie poezja, ale prawda, (Computerkriminalität – nicht Dichtung, sondern Wahrheit)* gdzie terminem tym określono wszelkie przestępstwa, w których komputer jest ich celem lub narzędziem do ich popełnienia, oraz takie, w których korzystanie z komputera umożliwia lub ułatwia ich popełnienie bądź utrudnia ich wykrycie<sup>75</sup>.

---

<sup>73</sup> Szerzej na ten temat M. Siwicki, *Podział i definicja cyberprzestępstw* „Prokuratura i Prawo” 2012, 7–8, s. 242–243 oraz idem, *Cyberprzestępczość*, op. cit., s. 9–21.

<sup>74</sup> R. von zur Mühlen, *Computer-Kriminalität – Gefahren und Abwehrmaßnahmen*, Hermann Luchterhand Verlag, 1973, s. 17: „under Computerkriminalität soll (...) all jenes deliktische Handeln verstanden werden, bei dem der Computer Werkzeug oder Ziel der Tat ist” (tekst polski w przekładzie własnym).

<sup>75</sup> G. Sieben, R. von zur Mühlen, *Computerkriminalität – nicht Dichtung, sondern Wahrheit*, „Datenverarbeitung in Steuer, Wirtschaft und Recht” 1972, s. 397–401:

Równolegle w USA Donn B. Parker sformułował definicję terminu „nadużycie komputerowe” (*computer abuse*), obejmując tym określeniem jakiegokolwiek zdarzenie związane z użyciem komputera, będące skutkiem umyślnego zachowania sprawcy, które przyniosło lub mogło przynieść mu korzyść, i które wyrządziło lub mogło wyrządzić ofierze szkodę<sup>76</sup>. Użycie określenia „nadużycie komputerowe” zamiast „przestępstwo komputerowe” było spowodowane faktem, że jako przedstawiciel nauk technicznych Donn B. Parker chciał uniknąć definiowania terminów *stricte* prawnych<sup>77</sup>. Wedle Donna Parkera komputer bądź dane w nim zgromadzone mogą stanowić: przedmiot ataku; narzędzie tworzące nowe, specyficzne środowisko lub nowe formy chronionych dóbr prawnych; środek lub narzędzie służące do popełnienia nadużycia; symbol użyty w celu zastraszenia lub dokonania oszustwa<sup>78</sup>.

Na początku lat 80. ubiegłego wieku grupa ekspertów Organizacji Współpracy Gospodarczej i Rozwoju (OECD) sformułowała definicję, zgodnie z którą przestępstwem komputerowym są wszelkie bezprawne, nieetyczne i dokonywane bez upoważnienia zachowania w stosunku do procesu przetwarzania bądź transmisji danych<sup>79</sup>.

Do niedawna najczęściej używanym określeniem było „przestępstwo komputerowe”, zwykle określające dwie kategorie zachowań. Po pierwsze – przestępstwa, w których komputer jest przedmiotem zamachu (*computer crime*, przestępstwo komputerowe), np. modyfikacja lub zniszczenie przetwarzanych danych. Po wtóre – przestępstwa, w których komputer jest ich narzędziem (*computer-related crime*,

---

„alle die Delikte, bei denen der Computer Werkzeug oder Ziel der Tathandlung ist, wobei die Tat durch den Einsatz des Computers ermöglicht oder erleichtert oder die Entdeckung erschwert Wirt” (tekst polski w przekładzie własnym).

<sup>76</sup> D.B. Parker, *Crime by computer*, Charles Scribner’s Sons, New York 1976, s. 12: „any incident associated with computer technology in which a victim suffered or could have suffered loss and a perpetrator by intention made or could have made gain” (tekst polski w przekładzie własnym).

<sup>77</sup> Por. J.K. Taber, *A Survey of Computer Crime Studies*, „Computer Law Journal” 1980, 2(1), s. 289.

<sup>78</sup> D.B. Parker, *Computer Abuse Research Update*, „Computer Law Journal” 1980, 2(1), s. 333–334.

<sup>79</sup> U. Sieber, *The International Handbook on Computer Crime. Computer-Related Economic Crime and the Infringement of Privacy*, John Wiley & Sons 1986, s. 2; S. Schjolberg, op. cit., s. 51; R. Czechowski, P. Sienkiewicz, *Przestępcze oblicza komputerów*, PWN, Warszawa 1993, s. 52.

przestępstwa popełniane z wykorzystaniem komputera)<sup>80</sup>. Mimo że tak określony termin „przestępstwo komputerowe” był dość zgodnie używany zarówno w piśmiennictwie światowym<sup>81</sup>, jak i polskim<sup>82</sup>, to niestety nie udało się uniknąć pewnego zamieszania terminologicznego, które z technicznego punktu widzenia może mieć istotne znaczenie. Andrzej Adamski, definiując pojęcie przestępstwa komputerowego, posługuje się terminem systemu komputerowego oraz elektronicznego systemu przetwarzania informacji, wyróżniając przestępstwa przeciwko systemom, danym i programom komputerowym – gdy system komputerowy jest przedmiotem lub środowiskiem zamachu – oraz przestępstwa polegające „na posługiwaniu się elektronicznymi systemami przetwarzania informacji do naruszania dóbr prawnych tradycyjnie chronionych przez prawo karne” – „komputer stanowi więc narzędzie przestępstwa”<sup>83</sup>. Andrzej Adamski używa wielu pojęć: komputera, systemu komputerowego, danych i programów komputerowych oraz elektronicznych systemów przetwarzania informacji. Jak już zostało wyjaśnione na początku rozdziału, pojęcia te w informatyce są ściśle zdefiniowane. System komputerowy oznacza sprzęt (komputer i urządzenia peryferyjne) wraz z oprogramowaniem (w tym programami komputerowymi), zaś elektroniczny system przetwarzania informacji (czy bardziej prawidłowo – danych) w istocie jest systemem informatycznym. Stosując dosłowne znaczenie przytoczonych terminów, uznać należy, że czym innym jest przestępstwo przeciwko

<sup>80</sup> Odmienne np. Bogdan Fischer sugeruje podział przestępstw ze względu na rolę komputera w przestępstwie (przedmiot, narzędzie, źródło lub źródło i środek dowodowy), B. Fischer, *Przestępstwa komputerowe i ochrona informacji. Aspekty prawno-kryminalistyczne*, Kraków 2000, s. 26.

<sup>81</sup> Por. N.K. Katyal, *Criminal Law in Cyberspace*, „University of Pennsylvania Law Review” 2001, 149(4), s. 1013–1014; podobnie H.J. Schneider, *Kriminologie*, Berlin–New York 1987, s. 48; M. Vigouroux, *Przepisy prawne dotyczące przestępstw komputerowych we Francji* (w:) A. Adamski (red.), *Prawne aspekty nadużyć popełnianych z wykorzystaniem nowoczesnych technologii przetwarzania informacji*, Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa „Dom Organizatora”, Toruń 1994, s. 119.

<sup>82</sup> Por. A. Adamski, *Prawo karne...*, op. cit., s. 30; podobnie K.J. Jakubski, *Przebiegłość komputerowa – podział i definicja*, „Przegląd Kryminalistyki” 1997, 2, s. 31; M. Mazur, *Przestępstwa komputerowe – zarys problematyki*, <http://kryminalistyka.org.pl/artykuly/przestepstwa-komputerowe-zarys-problematyki/>, 2016 (dostęp: 15.10.2016).

<sup>83</sup> A. Adamski, *Prawo karne...*, op. cit., s. 30–31.

systemowi komputerowemu a czym innym przestępstwo przeciwko programom komputerowym, podczas, gdy oprogramowanie także jest częścią systemu komputerowego. Cel użycia określenia „system komputerowy” czy też „elektroniczny system przetwarzania informacji” wskazuje raczej na słuszny zamiar rozszerzenia definicji także na sieci komputerowe, szczególnie biorąc pod uwagę określenie systemu komputerowego jako środowiska zamachu, jednak wtedy należałoby użyć raczej określenia „system informatyczny”, a jeszcze lepiej – „teleinformatyczny”. Mimo pewnego zamętu terminologicznego podkreślić należy, że definicja zaproponowana przez Andrzeja Adamskiego odbiega nieco od ogólnie stosowanej definicji przestępstwa komputerowego, obejmując swym zakresem szerszy krąg zachowań, co powoduje, że wyprzedzając nieco czas, w którym została stworzona, stanowi zdecydowanie bardziej adekwatny opis zachowań niepożądanych niż definicje odwołujące się wyłącznie do pojęcia komputera.

W połowie lat 90. nastąpił gwałtowny rozwój Internetu, związany m.in. z pojawieniem się stron www oraz przeglądarek takich stron, a później wyszukiwarek internetowych. Przełom XX i XXI wieku i pojawienie się technologii informacyjno-komunikacyjnych spowodowało, że określenie „przestępstwo komputerowe” stało się zbyt mało pojemne.

Rozwój globalnych sieci teleinformatycznych, a przede wszystkim rozszerzenie definicji tradycyjnej sieci komputerowej o wszystkie inne media komunikacyjne, media pozwalające na zapis informacji oraz inne sprzęty umożliwiające przetwarzanie informacji wskazują na zasadność użycia określenia, które jasno odwzorowywałoby środowisko, które może być przedmiotem bądź narzędziem przestępstwa. W literaturze przedmiotu pojawia się szereg określeń, m.in. przestępstwa nowych technologii, przestępstwa sieciowe, przestępstwa informacyjne, przestępstwa komputerowe czy wreszcie cyberprzestępstwa. To ostatnie pojęcie wydaje się być trafnym określeniem zachowań bezprawnych dokonywanych w/lub przeciwko sieci teleinformatycznej. Zaznaczyć jednak należy, że nie istnieje formalna definicja cyberprzestępstwa, a w doktrynie zarysowuje się nawet pewien spór co do zakresu tego pojęcia<sup>84</sup>. Spór ten nie dotyczy zresztą jedynie samego

---

<sup>84</sup> Szerzej na ten temat M. Siwicki, *Podział i definicja...*, op. cit., s. 244–249 oraz idem, *Cyberprzestępczość*, op. cit., s. 9–21; także A. Završnik, *Cybercrime – Definitional Challenges and Criminological Particularities*, „Masaryk Uni-

cyberprzestępstwa czy przestępstwa komputerowego, ale szerzej – także zasadności wydzielenia odrębnej dziedziny prawa karnego, tzw. prawa karnego komputerowego czy też informatycznego.

Podstawową trudnością związaną z takim wyodrębnieniem jest niemożność efektywnego oddzielenia wszystkich przestępstw związanych z wykorzystaniem systemów informatycznych od przestępstw popełnianych w inny sposób. Naruszenia porządku prawnego dokonywane za pośrednictwem komputerów lub skierowane przeciwko integralności i funkcjonowaniu systemów komputerowych nie zawsze dają się jednoznacznie przypisać do kategorii czynów określanych jako przestępstwa komputerowe. Czyn zabroniony pozostaje takim czynem niezależnie od tego, czy ktoś zniszczy informacje zapisane tradycyjnie lub na informatycznym nośniku danych, czy zagrozi bezpieczeństwu w komunikacji lotniczej, grożąc użyciem ładunku wybuchowego, czy też, używając bomby logicznej, sparaliżuje obsługę ruchu lotniczego.

Metody dokonywania nadużyć komputerowych zmieniały się i będą się zmieniać wraz z rozwojem systemów i sieci komputerowych. Sposoby nieuprawnionej ingerencji w system komputerowy są coraz doskonalsze i coraz bardziej złożone. Można próbować wyróżniać nadużycia dotyczące komputera, sieci komputerowej, całej cyberprzestrzeni, ale w sytuacji, w której każdy korzystający z komputera prędzej czy później uzyskuje dostęp do sieci – taki podział jest coraz mniej istotny<sup>85</sup>.

Najogólniej rzecz ujmując, cyberprzestępstwo jest to wykorzystanie technologii informacyjno-komunikacyjnych do popełnienia lub ułatwienia popełnienia przestępstwa<sup>86</sup>, choć w doktrynie amerykańskiej pojawiają się definicje określające cyberprzestępstwo jako wy-

---

versity Journal of Law and Technology”, <https://journals.muni.cz/mujlt/article/viewFile/2506/2070> (dostęp: 15.10.2016).

<sup>85</sup> Sieci komputerowe są celem wielu ataków. Atakujący najczęściej stara się zdobyć dostęp o wysokim poziomie uprawnień – najczęściej w celu przechwycenia, modyfikacji lub zniszczenia danych. Niektóre ataki polegają na pozyskaniu informacji (np. *sniffery*, *trojan horse*), inne mają na celu niszczenie danych (np. większość wirusów) lub utrudnianie działania systemu lub sieci komputerowej (np. *flooding* i *pinging*), jeszcze inne (*spoofing*) – podszycie się pod kogoś innego. Szerzej por. M. Skórzewska-Amberg, *Cyber Risk and Data Protection in Polish Financial Sector* (w:) R. Taplin (red.), *Managing Cyber Risk in the Financial Sector*, Routledge, London 2016, s. 130–131.

<sup>86</sup> Clough J., op. cit., s. 365.

korzystanie komputera do popełnienia lub ułatwienia popełnienia przestępstwa<sup>87</sup>. W polskiej doktrynie m.in. Michał Sowa określa pojęcie „przestępstwa internetowego”, uznając za należące do tej kategorii „przestępstwa, w przypadku których usługi sieciowe (możliwości oferowane przez Internet) umożliwiły lub co najmniej ułatwiły sprawcy realizację zamierzonego czynu przestępnego albo jego poszczególnych stadiów<sup>88</sup>. Tak zdefiniowane pojęcie łatwo można rozszerzyć na cyberprzestrzeń (której Internet jest tylko częścią). Cyberprzestępczość w ujęciu Brunona Hołysta i Jacka Pomykały obejmuje z kolei „wszelkie rodzaje przestępstw, do popełnienia których użyto Internetu lub innych sieci komputerowych”, przy czym uznawana jest za „podkategorię przestępczości komputerowej”<sup>89</sup>. Przyjmując przytoczoną na początku rozdziału definicję przestępstwa komputerowego, rzeczywiście można sobie wyobrazić przestępstwo komputerowe, które nie będzie jednocześnie w ten sposób określonym cyberprzestępstwem (np. nieuprawniona modyfikacja lub zniszczenie danych w komputerze niepodłączonym do sieci). Nie jest natomiast możliwe dokonanie czynu zabronionego z wykorzystaniem sieci teleinformatycznej bez użycia komputera. Biorąc jednak pod uwagę ściśle uzależnienie współczesnych społeczeństw od wykorzystywania sieci teleinformatycznych, nie wydaje się celowe wyodrębnianie cyberprzestępstw jako podzbioru przestępstw komputerowych. Jednocześnie pozostawienie wyłącznie definicji przestępstwa komputerowego w formie przyjętej przed erą gwałtownego rozwoju sieci teleinformatycznych poza obszarem ochrony pozostawiłoby np. dane w trakcie transmisji (tzn. nie przechowywane w komputerze w chwili ataku na nie). Najrozsądniejszym wyjściem z sytuacji jest połączenie obu tych kategorii w jedną i nazwanie jej cyberprzestępstwem – również dlatego, że komputer (czy system komputerowy) jest niezbywalnym elementem cyberprzestrzeni, zaś przestępstwo dokonane z użyciem komputera niepodłączonego do sieci (lub przeciw niemu) zwykle i tak łączyć się będzie

<sup>87</sup> Por. N.K. Katyal, op. cit., s. 1013.

<sup>88</sup> M. Sowa, *Odpowiedzialność karna sprawców przestępstw internetowych*, „Prokuratura i Prawo” 2002, 4, s. 62.

<sup>89</sup> B. Hołyst, J. Pomykała, op. cit., s. 17.



w którymś momencie z użyciem sieci teleinformatycznej bądź przetwarzanych w niej danych<sup>90</sup>.

Próby sformułowania definicji cyberprzestępstwa zostały podjęte także na forum organizacji ponadnarodowych. Organizacja Narodów Zjednoczonych (ONZ) posługuje się definicją bezpośrednio nawiązującą do wcześniej używanej definicji przestępstwa komputerowego, wyróżniając cyberprzestępstwa w znaczeniu wąskim (*computer crime*) oraz w znaczeniu szerokim (*computer-related crime*). Cyberprzestępstwa *sensu stricto* (przestępstwa komputerowe) stanowią kategorię obejmującą wszelkie nielegalne zachowania podejmowane przy użyciu operacji elektronicznych, wymierzone przeciw bezpieczeństwu systemów komputerowych i przetwarzanych przez nie danych<sup>91</sup>. Cyberprzestępstwa *sensu largo* (przestępstwa związane z wykorzystaniem komputera) określają zaś wszelkie nielegalne zachowania podejmowane za pośrednictwem lub w związku z systemem komputerowym lub siecią, w tym nielegalne posiadanie, oferowanie lub rozpowszechnianie informacji za pomocą systemu komputerowego lub sieci<sup>92</sup>.

Sformułowana w ten sposób definicja ma jedną podstawową słabość. Cyberprzestępstwa w znaczeniu wąskim dotyczą ataku na bezpieczeństwo systemu komputerowego i przetwarzanych danych, zatem wszelkie działania zmierzające np. do modyfikacji bądź uszkodzenia

---

<sup>90</sup> Przyjmując definicję B. Hołysta i J. Pomykały, przestępstwo polegające np. na wytwarzaniu treści pornograficznych z udziałem dzieci w komputerze niepodłączonym do sieci nie powinno być traktowane jako cyberprzestępstwo, dopiero ich udostępnienie lub przesyłanie w cyberprzestrzeni wypełniałoby definicję cyberprzestępstwa. Mielibyśmy wtedy do czynienia z przestępstwem komputerowym i później cyberprzestępstwem. Nie służy to przejrzystości i precyzji używanej terminologii.

<sup>91</sup> „Cybercrime in a narrow sense (computer crime): Any illegal behavior directed by means of electronic operations that targets the security of computer systems and the data processed by them” (tłumaczenie własne), X Kongres ONZ w Sprawie Zapobiegania Przystępczości i Traktowania Sprawców Przystępstw, Wiedeń, 2000, <http://www.uncjin.org/Documents/congr10/4r3e.pdf> (dostęp: 12.02.2005).

<sup>92</sup> „Cybercrime in a broader sense (computer-related crime): Any illegal behavior committed by means of, or in relation to, a computer system or network, including such crimes as illegal possession [and] offering or distributing information by means of a computer system or network” (tłumaczenie własne), X Kongres ONZ w Sprawie Zapobiegania Przystępczości i Traktowania Sprawców Przystępstw, Wiedeń 2000, <http://www.uncjin.org/Documents/congr10/4r3e.pdf> (dostęp: 12.02.2005).

danych należą do tej właśnie kategorii. Ograniczając możliwość popełnienia cyberprzestępstwa *sensu stricto* wyłącznie do działania za pomocą operacji elektronicznych, z kategorii cyberprzestępstw wyeliminowana została sytuacja, w której bezpieczeństwo systemu naruszane jest przez np. fizyczne zniszczenie komputera, na którym zainstalowany jest serwer, a co pociąga za sobą naruszenie integralności przetwarzanych danych. Oczywiście zniszczenie sprzętu bądź okablowania sieci rozpatrywane powinno być przede wszystkim w kategoriach zniszczenia mienia, jednak nie należy eliminować możliwości uznania za cyberprzestępstwo także fizycznego zniszczenia sprzętu, jeśli celem takiego działania jest zakłócenie bądź uniemożliwienie działania systemu teleinformatycznego. Innym przykładem czynu zabronionego niemieszczącego się w określeniu cyberprzestępstwa w znaczeniu wąskim jest działanie mające na celu uszkodzenie bądź całkowite zniszczenie danych przechowywanych na dyskach twardych (HDD) przy użyciu dźwięku o odpowiednio dobranej częstotliwości. Grupa naukowców z Uniwersytetów: Princeton i Purdue przeprowadziła serię udanych ataków typu DoS<sup>93</sup> skierowanych przeciwko dyskom HDD z użyciem rezonansu akustycznego, tj. przez wymuszenie z pomocą dźwięku o określonej częstotliwości wibrowania dysku prowadzącego do błędów zapisu/odczytu danych i w efekcie ich uszkodzenia. W udany sposób przetestowano także możliwość zawieszania różnych systemów operacyjnych, a co za tym idzie konieczność restartu systemu wskutek spowodowanych dźwiękiem błędów odczytu danych<sup>94</sup>.

Na forum Unii Europejskiej, dla celów komunikatu Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady oraz Komitetu Regionów „W kierunku ogólnej strategii zwalczania cyberprzestępczości”, zdefiniowane zostało pojęcie cyberprzestępczości obejmujące „czyny przestępcze dokonane przy użyciu sieci łączności elektronicznej i systemów informatycznych lub skierowane przeciwko takim sieciom i systemom”<sup>95</sup>.

<sup>93</sup> DoS (Denial of Service) – atak, którego podstawowym celem jest przepełnienie sieci w celu uniemożliwienia korzystania z tej sieci, P.A. Laplante, op. cit., s. 128.

<sup>94</sup> M. Shahrada, A. Mosenia, L. Song, M. Chiang, D. Wentzlaff, P. Mittal, *Acoustic Denial of Service Attacks on HDDs*, 2017, <https://arxiv.org/pdf/1712.07816.pdf> (dostęp: 8.01.2019).

<sup>95</sup> Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady oraz Komitetu Regionów, Bruksela, z dnia 22 maja 2007 r., KOM(2007) 267 (Celex: 52007DC0267),

Definicja ta pozbawiona jest słabego punktu definicji sformułowanej w ramach ONZ. W komunikacie wskazuje się, że w praktyce cyberprzestępczość obejmuje trzy kategorie przestępstw. Po pierwsze tradycyjne przestępstwa, ale popełnione z użyciem elektronicznych sieci i systemów informatycznych (np. oszustwo), po wtóre – publikację nielegalnych treści w mediach elektronicznych (np. pornografii dziecięcej) i po trzecie – ataki przeciwko systemom informatycznym, ataki typu DoS oraz hakerstwo<sup>96</sup>. Określenie „ataki przeciwko systemom i sieciom informatycznym” nie eliminuje także możliwości zakłócenia pracy systemu informatycznego przez fizyczny (bądź akustyczny) atak na system w celu jego uszkodzenia.

Z kolei Konwencja Rady Europy o cyberprzestępczości nie definiuje *expressis verbis* pojęcia cyberprzestępczości. Domniemywać należy, że kategorie przestępstw wymienione w Konwencji tworzą ogólny zbiór zachowań określanych jako cyberprzestępstwa. Do kategorii tej, zgodnie z przepisami ujętymi w tytułach 1–4 Konwencji, należą: przestępstwa przeciwko poufności, integralności i dostępności danych informatycznych i systemów (nielegalny dostęp, nielegalne przechwytywanie danych, naruszenie integralności danych, naruszenie integralności systemu, niewłaściwe użycie urządzeń); przestępstwa komputerowe (fałszerstwo komputerowe, oszustwo komputerowe); przestępstwa ze względu na charakter zawartych informacji (przestępstwa związane z pornografią dziecięcą); oraz przestępstwa związane z naruszeniem praw autorskich i praw pokrewnych.

Do tego zbioru (w kategorii przestępstw ze względu na charakter zawartych informacji) dodane zostały przestępstwa o charakterze rasistowskim lub ksenofobicznym określone przez art. 3–6 Protokołu dodatkowego dotyczącego penalizacji czynów o charakterze rasistowskim lub ksenofobicznym popełnionych przy użyciu systemów komputerowych<sup>97</sup>, tj. rozpowszechnianie materiałów rasistowskich i ksenofobicznych w systemie komputerowym; groźby motywowane rasizmem

---

s. 2, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52007D-C0267&qid=1546811914923&from=PL> (dostęp: 17.12.2018).

<sup>96</sup> Ibidem.

<sup>97</sup> Protokół dodatkowy do Konwencji Rady Europy o cyberprzestępczości dotyczący penalizacji czynów o charakterze rasistowskim lub ksenofobicznym popełnionych przy użyciu systemów komputerowych z 28 stycznia 2003 r. (Dz.U. z 2015 r., poz. 730).

i ksenofobią; zniewagi powodowane rasizmem i ksenofobią; oraz zaprzeczanie, poważne umniejszanie, akceptacja lub usprawiedliwienie zbrodni ludobójstwa oraz zbrodni przeciwko ludzkości. Nie można niestety nie zauważyć, że polski przekład Protokołu posługuje się pojęciem systemu komputerowego, które to pojęcie nie jest definiowane w polskim przekładzie Konwencji o cyberprzestępczości, co na tle art. 2 ust. 2 Protokołu („Terminy i wyrażenia użyte w tym Protokole interpretuje się w taki sam sposób, w jaki te terminy i wyrażenia interpretowane są zgodnie z Konwencją”) musi prowadzić do problemów interpretacyjnych. Pokazuje to po raz kolejny, jak niezwykle istotną sprawą jest konsekwentne i prawidłowe używanie terminologii związanej z technologiami informacyjno-komunikacyjnymi.

Również Interpol (*International Criminal Police Organization*) nie definiuje wprost pojęcia cyberprzestępstwa, proponując jedynie podział cyberprzestępstw na przestępstwa high-tech (*advanced cybercrime*) – wysoko wyspecjalizowane ataki na systemy komputerowe (sprzęt i oprogramowanie komputerowe)<sup>98</sup> – oraz przestępstwa, których dokonanie możliwe jest dzięki technologii teleinformatycznej (*cyber-enabled crimes*) – w tej kategorii mieszczą się wszystkie te zachowania, które dzięki technologii przybierają nowe formy (np. nagabywanie dziecka przez Internet, oszustwo czy przestępstwa finansowe – w tym pranie brudnych pieniędzy)<sup>99</sup>.

Wielopłaszczyznowy i skomplikowany charakter interakcji sprawcy z nowoczesnymi technologiami, o którym była wyżej mowa, sprawia, że jednoznaczne zdefiniowanie pojęcia „cyberprzestępstwo” nie jest łatwe. Z perspektywy pokrzywdzonego można go rozpatrywać jako każde umyślne działanie sprawcy, który wykorzystuje technologie informacyjno-komunikacyjne w celu wyrządzenia mu fizycznej, psychicznej, osobistej bądź majątkowej szkody. Do tak zdefiniowanej kategorii zalicza się m.in. *hacking*, ataki z użyciem wirusów (w tym trojanów, robaków i bomb logicznych), oszustwa w cyberprzestrzeni (m.in. *spoofing*, *phishing*), prześladowanie w cyberprzestrzeni (*cyber-*

<sup>98</sup> Do tej kategorii zaliczyć można m.in. botnety, *rootkit*, *ransomware*, trojany, wirusy, oprogramowanie szpiegujące (*spyware*), por. <https://www.europol.europa.eu/crime-areas-and-trends/crime-areas/cybercrime> (dostęp: 27.12.2017).

<sup>99</sup> Interpol, <http://www.interpol.int/Crime-areas/Cybercrime/Cybercrime> (dostęp: 13.09.2017).

*stalking, cyberbullying, cyber-threatening*), zniesławienie w cyberprzestrzeni, wykorzystanie seksualne w cyberprzestrzeni<sup>100</sup>.

Termin cyberprzestępstwo jest swoistym uniwersalnym kodem, który podobnie jak cała cyberprzestrzeń wymyka się jednoznacznemu i precyzyjnemu opisowi. Jednak z punktu widzenia prawa karnego powinna być przyjęta w miarę precyzyjna definicja. Nie pretendując do jej wyczerpującego sformułowania, na potrzeby tej pracy przyjęto, że cyberprzestępstwem będzie każdy czyn zabroniony, który dotyczy komputera, danych komputerowych, systemu teleinformatycznego lub cyberprzestrzeni bądź je wykorzystuje komputer, dane komputerowe, system teleinformatyczny lub cyberprzestrzeń (np. do przesyłania danych). Podkreślić należy, że nie zawsze samo posłużenie się ICT będzie konstituowało cyberprzestępstwo, w każdym przypadku istotne będzie ustalenie, w jakiej formie stadialnej przestępstwa doszło do wykorzystania ICT i czy dokonanie czynu zabronionego możliwe byłoby bez ich użycia. Oczywiście wykorzystanie ICT w fazie usiłowania bądź dokonania przestępstwa pozwala na proste zaklasyfikowanie czynu jako cyberprzestępstwa. Pewien problem stanowi faza przygotowania. Trudno jest uznać, że sprawca, który np. na podstawie instrukcji znalezionej w Internecie konstruuje bombę, którą następnie wykorzystuje w zamachu – dokonuje cyberprzestępstwa<sup>101</sup>. W takim przypadku system komputerowy wykorzystany został jedynie w fazie przygotowania, sam zaś czyn zabroniony nie miał charakteru cyberprzestępstwa i co więcej byłby możliwy do dokonania bez wykorzystania cyberprzestrzeni. Gdyby jednak przygotowanie obejmowało np. założenie wirtualnego konta bankowego niezbędnego do dokonywania anonimowych przelewów (pranie pieniędzy), wówczas nawet karalne przygotowanie będzie miało charakter cyberprzestępstwa.

---

<sup>100</sup> D. Halder, K. Jaishankar, *Cybercrime and the Victimization of Women: Laws, Rights and Regulations*. IGI Global, Hershey, PA 2011, s. 15; Por. D. Mason, *Cybercrime and its Dimensions* (w:) *Combating Cyber Crime: Essential Tools and Effective Organizational Structures: A Guide for Policy Makers and Managers*, National Center for Justice and the Rule of Law, University of Mississippi School of Law, 2007, s. 2–3, <https://www.olemiss.edu/depts/ncjrl/pdf/Cyber-Crimebooklet.pdf> (dostęp: 13.09.2017).

<sup>101</sup> Choć jeśli sprawca na podstawie instrukcji znalezionej w sieci konstruuje bombę logiczną, którą następnie wykorzystuje np. do zniszczenia danych informatycznych – wówczas oczywiście taki czyn zaliczać się będzie do cyberprzestępstw.

## 1.8. Podsumowanie

---

Skuteczność regulacji prawnokarnych jest uzależniona między innymi od precyzyjnego określenia przesłanek zaistnienia karalności zachowania sprawcy. Znamiona czynów zakazanych opisują nie tylko zachowanie sprawcy, ale często określają również środowisko i specyficzny przedmiot będący celem działania sprawcy bądź też środkiem do celu. Niezwykle ważne jest zatem precyzyjne określenie terminów opisujących zachowania zakazane, tak aby z jednej strony ograniczyć możliwość dowolnej interpretacji norm, z drugiej zaś formułować je w sposób na tyle otwarty, aby pojawianie się nowych rozwiązań technologicznych nie powodowało ograniczenia odpowiedzialności sprawcy za czyny naganne. W przypadku unormowań wykorzystujących aparat pojęciowy uznany za bazowy przez inne dziedziny nauki (np. informatykę) szczególnie ważne jest posługiwanie się terminami w znaczeniu przyjętym przez te nauki, bez żadnych zmian – chociażby w celu uniknięcia nieporozumień.

Techniczne terminy definiujące cyberprzestrzeń i zachodzące w niej zjawiska, które zostały w polskim prawie określone, takie jak system teleinformatyczny czy cyberprzestrzeń, zostały przyjęte w sposób niesprzeczny z ich informatycznym rozumieniem. Te, które w prawie nie zostały zdefiniowane, tak jak np. dane czy informacje, często używane są wymiennie, mimo że w informatyce oznaczają co innego – a to może powodować problemy w przypadkach, kiedy niezbędna jest ingerencja prawa, w szczególności zaś prawa karnego. Jeśli prawo będzie zapewniać ochronę informacji, to z punktu widzenia informatyki chroniony będzie wyłącznie „produkt końcowy”, podczas gdy jego elementy bazowe takiej ochrony mieć nie będą. Jeśli zakazane będzie np. posiadanie obrazu, to czy zakazane jest również posiadanie danych, które przy użyciu odpowiedniego przekształcenia można złożyć w obraz, czy tylko forma końcowa, czyli gotowy obraz? Jeśli uznamy, że tylko gotowy obraz – wówczas bardzo szybko może okazać się, że wprawdzie nikt nie posiada zakazanych obrazów, ale wszyscy mają możliwość przekształcenia posiadanych danych w obrazy zakazane.

Podobnie istotne jest zdefiniowanie pojęć prawnych nierozdzielnie związanych ze środowiskiem, do którego się odnoszą – dlatego na użytek dalszych rozważań zaproponowałam takie określenie terminu „cyberprzestępstwo”, które, bazując na definicjach przyjętych przez

organizacje ponadnarodowe, a także tych proponowanych w piśmiennictwie prawniczym, szeroko określa ramy kategorii czynów karalnych zaliczanych do cyberprzestępstw, precyzując jednak granicę oddzielającą je od innych rodzajów przestępstw.





## Rozdział II

---

# PARAFILIE I ZABURZENIA PARAFILNE

---

### 2.1. Uwagi wprowadzające

---

Czynności seksualne z udziałem dziecka, szczególnie te, które są przedmiotem zainteresowania prawa karnego, w zdecydowanej większości wiążą się z udziałem osoby dorosłej lub co najmniej starszej od tego dziecka. Język potoczny, a w pewnej części także prawny i prawniczy posługuje się w odniesieniu do takich czynności określeniem „czyny pedofilskie”, a dorosłego uczestnika takich czynności definiuje jako pedofila. Ponieważ jednak wszelkie odstępstwa od obowiązującego wzorca zachowań i preferencji seksualnych pozostają przede wszystkim w sferze zainteresowania nauk medycznych, w tym w szczególności psychiatrii, konieczne jest zbadanie nie tylko, w jaki sposób nauki te definiują wskazane zaburzenia, ale także jaki jest zakres opisywanych przez nie pojęć.

W rozdziale tym przeprowadzona została analiza opracowanych przez Światową Organizację Zdrowia (World Health Organization, WHO) oraz Amerykańskie Towarzystwo Psychiatryczne (American Psychiatric Association, APA) klinicznych definicji parafilii i zaburzeń parafilnych oraz ich kryteria diagnostyczne. Kryteria szczegółowe diagnozowania parafilii – ze względu na zasadniczy temat pracy – przedstawiam jedynie w odniesieniu do tych, które mogą zaistnieć w cy-

berprzestrzeni, tj. ekshibicjonizmu, oglądactwa i pedofilii. Ze względu na szerokie wykorzystywanie zarówno w języku potocznym, debacie społecznej, jak i doktrynie prawniczej terminu „pedofil” na określenie sprawcy przestępstw seksualnych z udziałem dzieci, szczególnie istotne jest w zbadanie czy zakres tego terminu jest w tej debacie prawidłowo określony.

## 2.2. Definicje i kryteria diagnostyczne parafilii

---

Parafilia<sup>1</sup> (dewiacja seksualna, perwersja seksualna) jest terminem określającym zaburzenia preferencji seksualnych<sup>2</sup>, w którym wystąpienie podniecenia i satysfakcji seksualnej uzależnione jest od wykorzystania specyficznych obiektów, rytuałów bądź sytuacji<sup>3</sup>.

Międzynarodowa Klasyfikacja Chorób (ICD-10), opracowana przez Światową Organizację Zdrowia sytuuje parafilie w rozdziale dotyczącym zaburzeń psychicznych i zaburzeń zachowania, w kategorii dotyczącej zaburzeń zachowania i osobowości dorosłych, wyróżniając następujące typy zaburzeń preferencji seksualnych (parafilii, kod F65): fetyszizm (F65.0), transwestytyzm fetyszystyczny (F65.1), ekshibicjonizm (F65.2), oglądactwo (F65.3), pedofilię (F65.4), sadomasochizm (F65.5), złożoną parafilię (F65.6), inne parafilie (F65.8) oraz parafilie nieokreślone (F65.9)<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Z greki: *para* (παρά) oznacza: obok, ponadto, oprócz, zaś – *philia* (φιλία) oznacza miłość.

<sup>2</sup> Zaburzenia preferencji seksualnych należy odróżnić od zaburzeń orientacji seksualnej (np. transseksualizm). Por. M. Krzystanek, *Zaburzenia seksualne*, <http://www.psychiatria.pl/wiadomosc/zaburzenia-seksualne/637> (dostęp: 20.07.2016).

<sup>3</sup> Kazimierz Imieliński definiuje dewiację seksualną (parafilię) jako „wszelkie odchylenia od normy w zachowaniu seksualnym, niezależnie od ich objawów oraz rodzaju, natężenia i czynników przyczynowych” (K. Imieliński, *Seksjatria*, t. 2, *Patologia seksualna*, PWN, Warszawa 1990, s. 118). Odróżnia także pojęcia dewiacji i perwersji seksualnej. Dewiacja seksualna określana jest jako pojęcie nadrzędne. Perwersja (zбочzenie) seksualna „jest szczególną formą dewiacji, kwalifikowaną w kategoriach patologii medycznej, natomiast w skład pojęcia dewiacji wchodzi też odchylenia seksualne, które nie stanowią formy patologicznej w rozumieniu medycznym. Tak więc każda perwersja seksualna jest odmianą dewiacji, lecz nie każda dewiacja jest perwersją seksualną” (ibidem).

<sup>4</sup> WHO, *Międzynarodowa Statystyczna Klasyfikacja Chorób i Problemów Zdrowotnych*, rewizja X, t. 1, wyd. 2008, Centrum Systemów Informacyjnych

Zgodnie z przyjętymi w klasyfikacji WHO opisami fetyszyzm jest to uzależnienie się od martwych przedmiotów (np. odzieży, obuwia) jako bodźców wywołujących podniecenie i satysfakcję seksualną. Transwestytyzm fetyszystyczny przejawia się w potrzebie noszenia ubrań płci przeciwnej głównie po to, by osiągnąć podniecenie seksualne i mieć wygląd osoby płci przeciwnej. Ekshibicjonizm jest to z kolei okresowo nawracająca lub stała tendencja do eksponowania narządów płciowych obcym osobom (zwykle przeciwnej płci) lub osobom przebywającym w miejscach publicznych, bez dążenia do bliższego kontaktu. Oglądarkstwo stanowi powtarzającą się lub stałą tendencję do podglądania ludzi – bez ich wiedzy – w czasie seksualnych zbliżeń czy w intymnych sytuacjach, np. podczas rozbierania się. Pedofilią są kontakty seksualne osoby dorosłej z dziećmi, będącymi najczęściej w wieku przed pokwitaniem lub wieku pokwitania. Sadomasochizm obejmuje kontakty seksualne związane z zadawaniem bólu, upokarzaniem czy zniewalaniem. Złożoną parafilią jest występowanie więcej niż jednego zaburzenia w zakresie preferencji seksualnej bez przewagi żadnego z nich (najczęstsze powiązanie to fetyszyzm, transwestytyzm i sadomasochizm). Inne parafilie obejmują m.in. prowadzenie obscenicznych rozmów telefonicznych, ocieranie się o ludzi w zatłoczonych miejscach publicznych jako formę stymulacji seksualnej (froteryzm), zoofilię, wykorzystanie podduszania lub niedotlenienia w celu zintensyfikowania doznań seksualnych, nekrofilii. Parafilie nieokreślone są to wszystkie inne dewiacje seksualne<sup>5</sup>.

WHO wyróżnia trzy kryteria ogólne diagnozowania parafilii oraz kryteria specyficzne dla poszczególnych rodzajów parafilii<sup>6</sup>. Kryteria ogólne obejmują: powtarzające się, intensywne pragnienia (*urges*) i wyobrażenia seksualne związane z nietypowymi przedmiotami lub zachowaniami (kryterium G1); działanie pod wpływem pragnień (*urges*) lub znaczne udrczenie (*markedly distressed*) nimi wywołane (kryte-

---

Ochrony Zdrowia 2012, s. 204, 242–243, [https://www.csioz.gov.pl/fileadmin/user\\_upload/Wytyczne/statystyka/icd10tomi\\_56a8f5a554a18.pdf](https://www.csioz.gov.pl/fileadmin/user_upload/Wytyczne/statystyka/icd10tomi_56a8f5a554a18.pdf) (dostęp: 20.07.2017).

<sup>5</sup> Ibidem, s. 204.

<sup>6</sup> WHO, *The ICD-10 Classification of Mental and Behavioural Disorders. Diagnostic Criteria for research*, World Health Organisation, Geneva 1993, 2003 <http://www.who.int/classifications/icd/en/GRNBOOK.pdf> (dostęp: 24.07.2017). Przykłady kryteriów specyficznych zawarte są w podrozdziałach dotyczących ekshibicjonizmu i pedofilii.

rium G2); co najmniej sześciomiesięczny okres występowania upodobania od chwili jego zaistnienia (kryterium G3)<sup>7</sup>.

W czerwcu 2018 roku ogłoszona została nowa wersja klasyfikacji – ICD-11 w postaci, która ma zostać przedstawiona w 2019 roku do akceptacji przez Światowe Zgromadzenie Zdrowia (World Health Assembly – ciało złożone z ministrów zdrowia państw członkowskich WHO)<sup>8</sup>. ICD-11 nadal klasyfikuje parafilie w kategorii zaburzeń psychicznych, zaburzeń zachowania oraz neurorozwojowych, wyróżniając 8 rodzajów zaburzeń dewiacyjnych: ekshibicjonizm (kod 6D30), oglądactwo (kod 6D31), pedofilię (kod 6D32), seksualne zaburzenie sadystyczne (6D33), froteryzm (6D34), inne zaburzenia dewiacyjne z udziałem osób niewyrażających zgody (6D35), inne parafilie z udziałem własnym lub innych osób za ich przyzwoleniem (6D36), nieokreślone zaburzenia dewiacyjne (6D36)<sup>9</sup>.

Definicja parafilii w klasyfikacji ICD-11 nie odbiega w znaczący sposób od przyjętej obecnie. W ujęciu ICD-11 parafilie charakteryzują się powtarzającym się i nasilonym nietypowym pobudzeniem seksu-

<sup>7</sup> WHO, *The ICD-10 Classification...*, op. cit.

Por. S. Pużyński, J. Wciórka, *Klasyfikacja zaburzeń psychicznych i zaburzeń zachowania w ICD-10: badawcze kryteria diagnostyczne*, Uniwersyteckie Wydawnictwo Medyczne Vesalius, Instytut Psychiatrii i Neurologii, Kraków 1998, s. 124; M. Beisert, *Pedofilia. Geneza i mechanizm zaburzenia*, Gdańskie Wydawnictwo Psychologiczne, Sopot 2011, s. 30; P. Marcinek, A. Kapała, *Pedofilia w opiniowaniu sądowo-seksuologicznym „Seksuologia Polska” 2012, 10(2)*, s. 77–78; W. Oronowicz, *Kryteria diagnostyczne zaburzeń parafilicznych* (w:) P. Szczepańczyk (red.), *Cierpienie i różne jego aspekty*, t. 3, Wydawnictwo Diecezji Siedleckiej UNITAS, Siedlce 2016, s. 105. Nieco odmienna od zawartych w przytoczonych pozycjach polska wersja kryteriów diagnostycznych ICR-10 proponowana w niniejszym tekście, w tłumaczeniu własnym autorki, bardziej – jej zdaniem – oddaje sens oryginalnego tekstu źródłowego (<http://www.who.int/classifications/icd/en/GRNBOOK.pdf>, dostęp: 21.07.2017). W przytoczonym piśmiennictwie polskim tłumaczenie kryterium G2 „Acts on the urges or is markedly distressed by them” brzmi zazwyczaj „osoba zarówno realizuje ten popęd, jak i odczuwa z tego powodu wyraźne cierpienie” (por. S. Pużyński, J. Wciórka, *Klasyfikacja zaburzeń psychicznych i zaburzeń zachowania w ICD-10: badawcze...*, op. cit., s. 124), podczas gdy użycie *or* w tym przypadku wskazuje raczej na alternatywę (zob. słownik języka angielskiego, <https://en.oxforddictionaries.com/definition/or>, dostęp: 20.07.2017).

<sup>8</sup> ICD-11 ma zacząć obowiązywać od 2022 roku (a ściślej – od 2022 roku WHO rozpocznie przyjmowanie danych kodowanych według nowej klasyfikacji).

<sup>9</sup> WHO, *International Classification of Diseases 11th Edition*, <https://icd.who.int/browse11/l-m/en/#/http%3a%2f%2fid.who.int%2fid%2fentity%2f2110604642> (dostęp: 5.01.2019).

alnym przejawiającym się w seksualnych myślach, fantazjach, pragnieniach lub zachowaniach i ukierunkowanym na osoby, których wiek lub status sprawiają, że nie chcą lub są niezdolne do wyrażenia zgody na działania podejmowane w stosunku do nich przez dotkniętego parafilią bądź zakładają udział własny lub konsensualny udział innych osób. Osoby dotknięte parafilią działają pod wpływem takiego pobudzenia bądź też odczuwają znaczne udręczenia wywołane przez takie pobudzenie. W przypadku parafilii z udziałem własnym lub konsensualnym udziałem innych osób niezbędne jest wystąpienie co najmniej jednego z dwóch elementów: wyraźnego niepokoju związanego z charakterem pobudzenia, gdy odczuwane udręczenie nie jest wynikiem odrzucenia lub obawy odrzucenia przez innych; lub charakteru zaburzenia, który wiąże się z wystąpieniem znacznego ryzyka śmierci uczestników zachowania parafilnego (np. asfiksjo filia)<sup>10</sup>.

Według klasyfikacji zaburzeń psychicznych DSM-5 (*Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders*) opracowanych przez APA parafilna definiowana jest jako „intensywne i trwałe preferencje seksualne inne niż uważane za fenotypowo normalne zachowania skupione na okolicy genitalnej, prezentowane przez fizycznie dorosłych, zgadzających się na to ludzi”<sup>11</sup>. W odróżnieniu od klasyfikacji ICD, parafilie w klasyfikacji DSM-5 (odmiennie niż w poprzednich wersjach DSM) „*per se* nie są określane jako choroba czy też zaburzenie psychiczne”<sup>12</sup>.

W DSM-5 wprowadzono rozróżnienie między parafilią a tzw. zaburzeniem parafilnym (*paraphilic disorder*). To ostatnie definiowane jest jako parafilna, „która powoduje wyraźne cierpienie psychiczne i zaburzenie funkcjonowania społecznego u prezentującej ją jednostki, bądź też krzywdę i cierpienie lub ich ryzyko u innych, jeśli staną się przedmiotem zachowań seksualnych osoby z parafilią”<sup>13</sup>. Dla każdego

<sup>10</sup> Ibidem; <https://icd.who.int/browse11/l-m/en#/http%3a%2f%2fid.who.int%2fid%2fentity%2f2055403635> (dostęp: 5.01.2019). Ostateczna wersja szczegółowych kryteriów diagnostycznych dla poszczególnych parafilii nie została jeszcze opublikowana. W chwili obecnej kryteria te są udostępnione wyłącznie na specjalnej platformie dostępnej dla zarejestrowanych lekarzy psychiatrów oraz lekarzy rodzinnych z uprawnieniami w zakresie zdrowia psychicznego.

<sup>11</sup> A. Mic, Z. Lew-Starowicz, *Zaburzenia parafilne w ujęciu DSM-5*, „Przegląd Seksuologiczny” 2014, 38(2), s. 16; por. *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders*, op. cit., s. 685.

<sup>12</sup> A. Mic, Z. Lew-Starowicz, op. cit., s. 16.

<sup>13</sup> Ibidem.

z zaburzeń parafilnych ustalone zostały odrębne kryteria diagnostyczne (co najmniej dwa: A i B). W każdym jednak przypadku kryterium A określa jakościową naturę zaburzeń (np. zainteresowanie seksualne dziećmi), zaś kryterium B określa negatywne ich konsekwencje (np. szkoda wyrządzona innym, stres)<sup>14</sup>.

Zatem parafilia określana jest przez kryterium A, definiujące nietypowe lub dewiacyjne zainteresowanie seksualne. Wystąpienie parafilii nie jest jednak wystarczające do zdiagnozowania zaburzenia parafilnego. Do tego niezbędne jest jeszcze wypełnienie kryterium B, określającego klinicznie znaczne zaburzenie funkcjonowania lub ryzyko skrzywdzenia innej osoby<sup>15</sup>.

Klasyfikacja DSM-5 wśród zaburzeń parafilnych wyróżnia<sup>16</sup>: oglądactwo (*voyeuristic disorder*, 302.82), ekshibicjonizm (*exhibitionistic disorder*, 302.4), froteryzm (*frotteuristic disorder*, 302.89), masochizm (*sexual masochism disorder*, 302.83), sadyzm<sup>17</sup> (*sexual sadism disorder*, 302.84), pedofilię (*pedophilic disorder*, 302.2), fetyszizm (*fetishistic disorder*, 302.81), transwestytyzm<sup>18</sup> (*transvestic disorder*, 302.3), inne zaburzenia parafilne (*other specified paraphilic disorder*, 302.89) oraz nieokreślone zaburzenia parafilne (*unspecified paraphilic disorder*, 302.9).

Klasyfikacja DSM-5 dzieli zaburzenia parafilne na dwie kategorie. Pierwsza z nich, wyodrębniona ze względu na sposób zachowania, obejmuje zachowania wymagające obecności innych osób w celu wywołania podniecenia seksualnego (np. ekshibicjonizm, oglądactwo) oraz zachowania, w których wywołanie podniecenia seksualnego związane jest z bólem i cierpieniem (masochizm i sadyzm). Kategoria druga, wyodrębniona ze względu na obiekt zachowania, obejmuje zachowa-

---

<sup>14</sup> Ibidem.

<sup>15</sup> Por. R.B. Krueger, M.S. Kaplan, *Paraphilic Diagnoses in DSM-5*, „Israel Journal of Psychiatry and Related Sciences” 2012, 49(4), s. 249, <http://www.paraphilias.nyc/wp-content/uploads/2015/10/28835-Krueger-Paraphilic-diagnoses-in-DSM-5.pdf> (dostęp: 21.10.2017).

<sup>16</sup> *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders*, op. cit., s. xxxiii.

<sup>17</sup> DSM-5 w odróżnieniu od ICD-10 rozdziela sadomasochizm na dwie odrębne kategorie: sadyzm (osiąganie seksualnego podniecenia wskutek poniżania, bicia, wiązania lub w inny sposób zadawania cierpienia innej osobie) oraz masochizm (osiąganie seksualnego podniecenia wskutek bycia poniżanym, bitym, wiązanim lub doznawania cierpienia w inny sposób); por. A. Mic, Z. Lew-Starowicz, op. cit., s. 19–20.

<sup>18</sup> W ICD-10 określany jako transwestytyzm fetyszystyczny.

nia ukierunkowane na ludzi (pedofilia) oraz ukierunkowane na przedmioty (fetyszyzm i transwestytyzm)<sup>19</sup>.

Z punktu widzenia tematyki niniejszej pracy interesujące są wyłącznie parafilie (zaburzenia parafilne<sup>20</sup>), które łatwo mogą zaistnieć w cyberprzestrzeni: ekshibicjonizm, oglądactwo i pedofilia, przy czym ekshibicjonizm i oglądactwo tylko jeśli łączą się z udziałem dziecka. Do osiągnięcia zaspokojenia seksualnego wymagają one udziału osób trzecich (w tym wypadku dziecka), który może być zapewniony np. dzięki transmisji *online* w czasie rzeczywistym skierowanej do dziecka, w trakcie której ekshibicjonista może się przed nim obnażyć, czy też dzięki możliwości wykorzystywania np. kamer w laptopach, tabletach czy smartfonach do podglądania dziecka w trakcie przebierania się czy nawet kąpieli. Wprawdzie inne parafilie także mogą być realizowane w cyberprzestrzeni (np. sadyzm może występować obok pedofilii realizowanej np. przez zmuszanie dziecka do onanizowania się przed kamerą internetową połączonego z zadawaniem sobie przez to dziecko bólu), jednak właśnie te wskazane zaburzenia dewiacyjne mogą doprowadzać do seksualnego wykorzystania dziecka w cyberprzestrzeni – zatem w dalszej części pracy przybliżone zostaną kryteria specyficzne wyłącznie tych trzech parafilii.

## 2.3. Kryteria specyficzne wybranych parafilii

---

### 2.3.1. Ekshibicjonizm

Ekshibicjonizm jest zachowaniem polegającym na obnażaniu się w miejscach publicznych, a ściślej prezentowaniu narządów płciowych wobec niespodziewającej się tego osoby, najczęściej odmiennej płci, w celu uzyskania satysfakcji seksualnej. Ekshibicjonizm może także przyjmować formę prezentowania własnej aktywności seksualnej innym osobom<sup>21</sup>. Określone przez WHO kryteria specyficzne ekshibicjo-

---

<sup>19</sup> *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders*, op. cit., s. 685; por. także A. Mic, Z. Lew-Starowicz, op. cit., s. 16–17; podobny podział wprowadza Kazimierz Imieliński, op. cit., s. 155.

<sup>20</sup> W zależności od nomenklatury przyjętej w ICD-10 lub DSM-5.

<sup>21</sup> A. Kępiński, *Z psychopatologii życia seksualnego*, Wydawnictwo Literackie, Kraków, 2014, s. 147–149; WHO, *International Classification of Diseases 10th*

nizmu obejmują: spełnienie kryteriów ogólnych parafilii (kryterium A), istnienie nawracającej lub utrwalonej tendencji do pokazywania narządów płciowych niespodziewającym się tego innym osobom (zwykle przeciwnej płci), niemal zawsze związanej z podnieceniem seksualnym i masturbacją (kryterium B) oraz brak zamiaru lub zachęty do współżycia seksualnego ze świadkiem obnażenia (kryterium C)<sup>22</sup>.

Podobne kryteria diagnostyczne zawarte są w klasyfikacji DSM-5. W klasyfikacji tej wyróżnia się dwa kryteria: kryterium A – obejmujące występowanie od co najmniej 6 miesięcy nawracającego, intensywnego podniecenia seksualnego spowodowanego obnażaniem się (pokazywaniem narządów płciowych) przed niespodziewającą się tego inną osobą – objawiającego się wyobrażeniami (*fantasies*), pragnieniami (*urges*) lub rzeczywistymi zachowaniami (*behaviors*); oraz kryterium B – obejmujące działanie pod wpływem takich seksualnych pragnień (*urges*) w stosunku do innej osoby bez jej zgody, albo wystąpienie pod wpływem takich pragnień i wyobrażeń klinicznie znacznego niepokoju lub trudności w funkcjonowaniu społecznym, zawodowym lub innej istotnej dziedzinie takiego funkcjonowania<sup>23</sup>.

W klasyfikacji DSM-5 wyróżnia się trzy typy zaburzeń ekshibicyjnych: zaburzenia, w których podniecenie seksualne wywołane jest wskutek obnażania się przed dzieckiem przed okresem pokwitania; zaburzenia, w których podniecenie seksualne wywołane jest wskutek obnażania się przed osobą dorosłą; oraz zaburzenia, w których pod-

---

*Edition*, <https://icd.who.int/browse10/2016/en#/F65> (dostęp: 11.03.2018).

<sup>22</sup> WHO, *The ICD-10 Classification...*, op. cit.; por. S. Pużyński, J. Wciórka, *Klasyfikacja zaburzeń psychicznych i zaburzeń zachowania w ICD-10: badawcze...*, op. cit., s. 125; Z. Lew-Starowicz, *Seksuologia sądowa*, Wydawnictwo Lekarskie PZWL, Warszawa 2014, s. 119. W klasyfikacji ICD-11 zaznaczono, że zaburzenie ekshibicyjne nie obejmuje zachowań konsensualnych (tj. takich, które pojawiają się za zgodą osoby lub osób zaangażowanych), jak również społecznie usankcjonowanych form ekshibicyjizmu, <https://icd.who.int/browse11/l-m/en#/http%3a%2f%2fid.who.int%2fid%2fentity%2f141881468> (dostęp: 9.01.2019). Przykładami społecznie usankcjonowanych form ekshibicyjizmu mogą być: striptiz czy taniec nago. Por. R.B. Krueger, M.S. Kaplan, *Noncontact Paraphilic Sexual Offences* (w:) A. Phenix, H.M. Hoberman (red.), *Sexual Offending: Predisposing Antecedents, Assessments and Management*, Springer, 2016, s. 82.

<sup>23</sup> *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders*, op. cit., s. 689; por. A. Mic, Z. Lew-Starowicz, op. cit., s. 18–19.



niecenie seksualne wywołane jest wskutek obnażania się przed obiema wymienionymi grupami.

### 2.3.2. Oglądactwo

Oglądactwo (*voyeurism*) jest to zachowanie polegające na podglądaniu ludzi w sytuacjach intymnych, w tym w trakcie kontaktów seksualnych – w celu uzyskania satysfakcji seksualnej. Przy utrwalonej reakcji patologicznej samo podglądanie wystarczy do uzyskania satysfakcji seksualnej<sup>24</sup>.

Określone przez WHO kryteria specyficzne oglądactwa obejmują: spełnienie kryteriów ogólnych parafilii (kryterium A), powtarzającą się lub utrwaloną tendencję do oglądania osób zaangażowanych w seksualne lub intymne zachowanie (takie jak rozbieranie się) związane z seksualnym podnieceniem i masturbacją (kryterium B), brak zamiaru ujawnienia swojej obecności (kryterium C) oraz brak zamiaru kontaktu seksualnego z obserwowaną osobą (kryterium D)<sup>25</sup>.

Podobne kryteria diagnostyczne zawarte są w klasyfikacji DSM-5. Kryterium A obejmuje występujące przez co najmniej 6 miesięcy, nawracające, intensywne seksualne podniecenie spowodowane obserwaniem nieświadomej tego osoby: nagiej, w trakcie rozbierania się lub w trakcie aktywności seksualnej – objawiające się wyobrazeniami (*fantasies*), pragnieniami (*urges*) lub rzeczywistymi zachowaniami (*behaviors*). Kryterium B – działanie pod wpływem takich seksualnych pragnień (*urges*) w stosunku do innej osoby bez jej zgody, albo wystąpienie pod wpływem takich pragnień i wyobrażeń wystąpienie klinicznie znacznego niepokoju lub trudności w funkcjonowaniu społecznym, zawodowym lub innej istotnej dziedzinie takiego funkcjonowania. Kryterium C określa wiek osoby, która pod wpływem takich pragnień działa lub doświadcza podniecenia, na co najmniej 18 lat<sup>26</sup>.

<sup>24</sup> A. Kępiński, op. cit., s. 146.

<sup>25</sup> WHO, *The ICD-10 Classification...*, op. cit.; por. S. Pużyński, J. Wciórka, *Klasyfikacja zaburzeń psychicznych i zaburzeń zachowania w ICD-10: badawcze...*, op. cit., s. 125; Z. Lew-Starowicz, *Seksuologia...*, op. cit., s. 123. W klasyfikacji ICD-11 zaznaczono, że oglądactwo nie obejmuje zachowań, które pojawiają się za zgodą osoby lub osób podglądanych, <https://icd.who.int/browse11/l-m/en#/http%3a%2f%2fid.who.int%2fid%2fentity%2f141881468> (dostęp: 9.01.2019).

<sup>26</sup> *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders*, op. cit., s. 686–687; por. A. Mic, Z. Lew-Starowicz, op. cit., s. 17–18.

### 2.3.3. Pedofilia

Pedofilia jest terminem, który opisuje skłonność do podejmowanego w celu seksualnego zaspokojenia zachowania dorosłego polegającego na seksualnym zaangażowaniu w stosunku do dziecka lub dzieci (może także mieć postać wyobrażeń dotyczących aktywności seksualnej z dzieckiem lub dziećmi), przy czym dziecko rozumiane jest tu w sensie biologicznym, tj. jako osoba przed wiekiem pokwitania<sup>27</sup>.

Określone przez WHO kryteria specyficzne pedofilii obejmują: spełnienie kryteriów ogólnych parafilii (kryterium A), trwałe lub dominujące upodobanie do aktywności seksualnej w stosunku do dziecka przed okresem pokwitania (kryterium B) oraz ukończenie przez osobę parafilną 16 lat i co najmniej 5-letnią różnicę wieku między taką osobą i młodszym od niej dzieckiem będącym podmiotem jej zainteresowania (kryterium C)<sup>28</sup>.

Podobne kryteria diagnostyczne zawarte są w klasyfikacji DSM-5. Kryterium A obejmuje występujące przez co najmniej 6 miesięcy, nawracające, intensywne seksualne wyobrażenia (*fantasies*), pragnienia (*urges*) lub zachowania (*behaviors*) dotyczące dziecka w okresie przed pokwitaniem (zwykle do 13 roku życia). Kryterium B – działanie pod wpływem seksualnych pragnień (*urges*), albo wystąpienie znacznego niepokoju lub trudności interpersonalnych pod wpływem takich pragnień i wyobrażeń. Kryterium C określa wiek osoby parafilnej na co najmniej 16 lat i na co najmniej 5 lat – różnicę wieku między taką osobą a młodszym od niej dzieckiem będącym podmiotem jej zainteresowania<sup>29</sup>.

<sup>27</sup> Por. S. Araji, D. Finkelhor, *Abusers: A Review of the Research* (w:) D. Finkelhor (red.), *A Sourcebook on Child Sexual Abuse*, Sage Publications 1986, s. 90; K. Imieliński, op. cit., s. 193; Z. Lew-Starowicz, *Seksuologia...*, op. cit., s. 127; M. Krzystanek, *Pedofilia*, <http://www.psychiatria.pl/artykul/pedofilia/646> (dostęp: 20.07.2016).

<sup>28</sup> WHO, *The ICD-10 Classification...*, op. cit.; Por. S. Pużyński, J. Wciórka, *Klasyfikacja zaburzeń psychicznych i zaburzeń zachowania w ICD-10: badawcze...*, op. cit., s. 125; Z. Lew-Starowicz, *Seksuologia...*, op. cit., s. 129. Klasyfikacja IDC-10 nie kwalifikuje jako pedofilii pojedynczego wydarzenia, w szczególności, jeśli sprawca jest osobą w wieku dojrzewania, por. S. Pużyński, J. Wciórka, *Klasyfikacja zaburzeń psychicznych i zaburzeń zachowania w ICD-10. Opisy kliniczne i wskazówki diagnostyczne*, Uniwersyteckie Wydawnictwo Medyczne Vesalius, Instytut Psychiatrii i Neurologii, Kraków 2000, s. 183.

<sup>29</sup> *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders*, op. cit., s. 697; por. A. Mic, Z. Lew-Starowicz, op. cit., s. 20. Klasyfikacja DSM-5 nie kwalifikuje jako

Wskazywana zarówno w klasyfikacji ICD-10, jak i DSM-5 konieczność ukończenia 16 lat przez sprawcę, który przy tym musi być co najmniej 5 lat starszy od dziecka, z którym łączy go seksualne zaangażowanie, stanowiące warunek konieczny do tego, żeby móc uznać zachowanie sprawcy za atypowe z medycznego punktu widzenia jest niezwykle istotna także z punktu widzenia prawa karnego, gdyż eliminuje z zakresu zachowań dewiacyjnych kontakty między rówieśnikami, a co więcej jasno wskazuje, że nie każda czynność seksualna z dzieckiem, która jest zakazana przez prawo, jest jednocześnie parafilią. Rodzi to zatem konieczność ustalenia, w jaki sposób definiowane będą pojęcia używane przez prawo, bowiem w obecnym stanie rzeczy nauki medyczne i prawne przypisują tym samym terminom odmienne znaczenie. Polska doktryna prawa karnego posługuje się np. określeniem „pedofil” (bądź „czyn pedofilski”) w celu opisania sprawców czynów o charakterze seksualnym z udziałem dzieci – bez ustalenia z jakich pobudek czyn też został popełniony, podczas gdy z punktu widzenia definicji zawartych w klasyfikacjach medycznych czyny niepopełnione pod wpływem trwale zaburzonego popędu seksualnego nie będą traktowane jako dewiacje. Zatem termin „pedofil” używany w doktrynie prawa jest pojęciem znacznie pojemniejszym niż jego medyczny odpowiednik. Biorąc pod uwagę, że to jednak medycyna jest nauką podstawową w zakresie ustalania znaczenia terminów medycznych, uznać należy, że prawo powinno używać tych terminów w identycznym znaczeniu, jak definiowane są w naukach medycznych.

Klasyfikacja DSM-5 wyróżnia kilka rodzajów pedofilii. Ze względu na płeć można wyodrębnić pedofilów wykazujących zainteresowanie seksualne skierowane w kierunku płci męskiej, żeńskiej lub obu. Ze względu na pokrewieństwo można wyróżnić osoby wykazujące zainteresowanie seksualne wyłącznie stosunkami kazirodczymi. Stosując kryterium wieku, wyróżnia się dwa typy pedofilii: typ wyłączający (*exclusive type*) – gdy zainteresowanie seksualne kierowane jest wyłącznie w kierunku dzieci oraz typ niewyłączający (*non-exclusive*

---

pedofilii relacji seksualnych między osobą w późnym okresie dojrzewania (do 19 lat) a dzieckiem we wczesnym okresie dojrzewania (12–13 lat), *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders*, op. cit., s. 697.

*type*) – jeśli zainteresowanie seksualne kierowane jest zarówno w stosunku do dzieci, jak i osób dorosłych<sup>30</sup>.

Warto zauważyć, że definicja pedofilii w ujęciu klasyfikacji DSM-5 dopuszcza możliwość uznania za pedofila osoby, która kieruje swoje seksualne zainteresowania nie tylko w stosunku do dzieci. Takie podejście spotykane jest dość często w piśmiennictwie psychologicznym i socjologicznym, gdzie część autorów wskazuje na dwojakie rozumienie pedofilii. Definiowana w sposób włączający oznacza jakiegokolwiek, nawet przejściowe, seksualne zainteresowanie lub kontakty seksualne z dzieckiem, podczas gdy definiowana w sposób wyłączający określa trwałe i wyłączne zainteresowanie seksualne dziećmi<sup>31</sup>.

W piśmiennictwie z dziedziny psychologii, socjologii, ale i seksuologii wyróżnia się kilka klasyfikacji pedofilów. Jednym z najbardziej podstawowych jest podział ze względu na stopień preferencji seksualnych w kierunku dzieci. Pedofile, którzy są seksualnie zainteresowani trwale i wyłącznie dziećmi określani są jako m.in.: pedofile fiksacyjni (*fixated paedophile*), rzeczywisci (*true paedophile*) bądź właściwi<sup>32</sup>. Osoby, które są seksualnie zainteresowane zarówno dziećmi, jak i dorosłymi określani są jako pedofile regresyjni (*regressed paedophile*), okazyjni (*opportunistic paedophile*) lub zastępczy<sup>33</sup>. Zaznaczyć trzeba, że często są to osoby, które preferują kontakty seksualne z dorosłymi, ale wskutek problemów z nawiązaniem kontaktu z osobą dorosłą bądź wykorzystania nadarzającej się, czasem zupełnie przypadkowej okazji – zaspokajają swój popęd w kontaktach z dziećmi.

<sup>30</sup> *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders*, op. cit., s. 698; por. B.A. Bahroo, *Pedophilia. Psychiatric Insights*, „Family Court Review” 2003, 41(4), s. 498; A. Mic, Z. Lew-Starowicz, op. cit., s. 20; J. Holka-Pokorska, *Pedofilia jako zaburzenie seksualne – diagnoza i leczenie. Perspektywa psychiatryczna* (w:) K. Marzec-Holka, *Przemoc seksualna wobec dziecka*, Kraków 2011, s. 75.

<sup>31</sup> Szerzej, por. S. Araj, D. Finkelhor, *Explanations of pedophilia: Review of empirical research*, „Bulletin of the American Academy of Psychiatry and the Law” 1985, 13(1), s. 18.

<sup>32</sup> L.J. Cohen, I.I. Galynker, *Psychopathology and Personality Traits of Pedophiles*, „Psychiatric Times”, 2009, <http://www.psychiatrictimes.com/articles/psychopathology-and-personality-traits-pedophiles> (dostęp: 31.07. 2017); Z. Lew-Starowicz, *Seksuologia...*, op. cit., s. 130; K. Imieliński, op. cit., s. 198; S. Ost, *Child Pornography and Sexual Grooming. Legal and Societal Responses*, Cambridge University Press, New York–Cambridge 2009, s. 41.

<sup>33</sup> L.J. Cohen, I.I. Galynker, op. cit.; Z. Lew-Starowicz, *Seksuologia...*, op. cit., s. 129; K. Imieliński, op. cit., s. 198; S. Ost, op. cit., s. 41.

Pedofil regresyjny w okresie dojrzewania i przynajmniej części dorosłego życia kieruje swój popęd seksualny wyłącznie w kierunku osób dorosłych. Może przez wiele lat prowadzić normalne życie, pozostawać w związku z osobą dorosłą, mieć rodzinę, dzieci i dopiero pod wpływem okoliczności (np. stres, utrata atrakcyjności ze względu na wiek czy chorobę), jego podstawowa, pierwotna orientacja seksualna zostaje przekierowana z osób dorosłych na dzieci<sup>34</sup>. Pedofil fiksacyjny natomiast już w okresie dojrzewania (a czasem nawet w dzieciństwie) jest seksualnie zainteresowany wyłącznie dziećmi, zwykle określonej płci, w określonym wieku i o określonych cechach fizycznych. Pedofil fiksacyjny rzadko zakłada rodzinę bądź żyje w związku, zaprzyjaźnia się w zasadzie wyłącznie z innymi pedofilami lub osobami, dzięki którym może uzyskać dostęp do dzieci, chętnie też wymienia się z innymi pedofilami informacjami dotyczącymi potencjalnych ofiar<sup>35</sup>.

Pedofilów można także klasyfikować ze względu na wiek dzieci, którymi się interesują. Można wyróżnić m.in. infantofilię (zainteresowanie dziećmi poniżej 5 roku życia), hebefilię (zainteresowanie dziewczętami w okresie dojrzewania, najczęściej między 13 a 16 rokiem życia), efebofilię (zainteresowanie chłopcami w okresie dojrzewania, najczęściej między 13 a 16 rokiem życia)<sup>36</sup>.

## 2.4. Podsumowanie

---

Przytoczone w niniejszym rozdziale definicje kliniczne pedofilii jasno wskazują, że z punktu widzenia medycyny zaburzenie to wymaga nie tylko nieprzemijającego zainteresowania pedofila wyłącznie dzieckiem i to dzieckiem w określonym przedziale wiekowym, ale także wystąpienia odpowiedniej różnicy wieku między osobą dotkniętą pedofilią a budzącym jej zainteresowanie dzieckiem.

Już w oparciu o przytoczone definicje wyraźnie można wskazać nieprawidłowość używania terminu „pedofil” na określenie sprawcy każdego przestępstwa seksualnego z udziałem dziecka lub dzieci. Za-

---

<sup>34</sup> A. Powell, *Paedophiles, Child Abuse and the Internet*, Radcliffe Publishing, Oxford–New York 2007, s. 11–13.

<sup>35</sup> Ibidem, s. 14–19.

<sup>36</sup> J. Holka-Pokorska, op. cit., s. 75.

kres terminu „pedofil” w znaczeniu potocznym, ale także pośrednio i w języku prawniczym, znacznie bowiem wykracza poza faktyczną definicję tego terminu przyjętą przede wszystkim w naukach medycznych. Przykładowo, w języku potocznym mianem pedofila określa się zwykle tego, kto seksualnie wykorzystuje dzieci, niezależnie od tego z jakich pobudek to czyni i w jaki sposób realizuje swoje pragnienia, podczas gdy z medycznego punktu widzenia pedofil oznacza osobę, która spełnia więcej warunków niż tylko seksualne wykorzystanie dziecka, a ponadto należy pedofila, który dąży do kontaktów seksualnych z dzieckiem odróżnić od pedofila ekshibicjonisty, który zaspokaja swój popęd płciowy, obnażając się przed dzieckiem, czy też pedofila dotkniętego oglądactwem, który realizuje swój popęd przez podglądanie dziecka, które np. przebiera się czy kąpie – bez dążenia do fizycznego kontaktu z dzieckiem, które jest świadkiem obnażania się czy też jest podglądane. Jeśli zatem prawo będzie używać pojęcia zdefiniowanego odmiennie niż robią to nauki medyczne, to powodować to może szereg problemów, choćby z punktu widzenia ekspertów biegłych psychiatrów, którzy wykorzystywać będą aparat pojęciowy rozumiany przez nich inaczej, niż czyni to prawo. Jeśli mówić będziemy o przestępstwie pedofilii bądź zachowaniach o charakterze pedofilskim, to albo pominąć trzeba terminologię medyczną, albo – uznając jej prymat jako tej, która definiowana jest przez naukę, która się tego typu zachowaniami zajmuje – uznać, że zgodnie z definicjami klinicznymi użycie tej terminologii w prawie ogranicza zarówno ochronę zapewnianą dzieciom, jak i odpowiedzialność sprawców. Przyjęcie klinicznej definicji pedofilii jako podstawy zachowań kryminalizowanych powoduje bowiem wyeliminowanie z kręgu sprawców szeregu osób, np. tych, którzy dopuszczają się czynów o charakterze seksualnym w stosunku do dzieci, nie kierując się popędem seksualnym, a wyłącznie chęcią zysku.

Uznać zatem należy, że szczególnej uwagi wymaga określenie aparatu pojęciowego, który opisuje zachowania seksualne wobec dzieci.

## Rozdział III

---

# SEKSUALNE WYKORZYSTANIE DZIECKA W CYBERPRZESTRZENI – WPROWADZENIE DO PROBLEMATYKI

---

### 3.1. Uwagi wprowadzające

---

Konsekwencją wprowadzonej w poprzednim rozdziale klinicznej definicji pedofilii jest konieczność ustalenia znaczenia terminu „seksualne wykorzystanie dziecka”. Podkreślenia także wymaga problematyczność utożsamiania sprawcy seksualnego wykorzystania dziecka z pedofilem.

Ponadto, biorąc pod uwagę wielość terminów wykorzystywanych, także w aktach prawnych, do określenia przestępstw seksualnych z udziałem dzieci, niezbędne jest ustalenie, czy są to terminy tożsame i czy w związku z tym mogą być stosowane wymiennie.

W rozdziale tym przedstawiony został zakres normatywny pojęcia „dziecko” oraz terminu „seksualne wykorzystanie dziecka”, wraz z określeniem ich znaczenia do celów dalszych rozważań. Przytoczone zarówno kliniczne, jak i legalne definicje seksualnego wykorzystania dziecka występujące zarówno w regulacjach międzynarodowych, jak i przepisach wewnętrznych różnych państw służą analizie znaczenia terminów „seksualne wykorzystanie dziecka”, „seksualne wyzyskanie

dziecka”, „przemoc seksualna w stosunku do dziecka” etc. Starano się także wyjaśnić problemy terminologiczne związane z niekonsekwentnym posługiwaniem się tymi określeniami oraz ustalić zakres znaczeniowy różnych terminów używanych w odniesieniu do czynności seksualnych z udziałem dziecka. Przedstawione zostały ponadto kategorie zachowań w cyberprzestrzeni, które mogą być traktowane jako seksualne wykorzystanie dziecka, oraz typologia sprawców seksualnego wykorzystania dziecka w tym środowisku.

### 3.2. Dziecko – zakres normatywny pojęcia

---

Z punktu widzenia biologii dzieckiem jest osoba do okresu pokwitania. W prawie za dziecko uznaje się osobę, która nie osiągnęła wieku dojrzałości (pełnoletności). W zdecydowanej większości państw na świecie wiek dojrzałości określony został na poziomie 18 lat<sup>1</sup>, choć w niektórych przypadkach granica ta została obniżona stosunkowo niedawno (np. Japonii do 2015 roku wiek pełnoletność osiągała osoba, która ukończyła 20 lat).

Od wieku dojrzałości odróżnia się tzw. wiek przyzwolenia, który oznacza określony w prawie krajowym wiek, od którego dana osoba może wyrazić prawnie ważną zgodę na czynności seksualne z inną osobą. Zatem wiek przyzwolenia jest to wiek, poniżej którego zakazane jest podejmowanie czynności seksualnych z udziałem osoby, która wieku takiego nie osiągnęła. Wiek przyzwolenia zwykle określany jest w granicach między 12 (Filipiny) a 21 rokiem życia (Bahrajn) – w zależności od kraju, choć w większości przypadków jest to wiek między 14 a 16 rokiem życia, (przy czym w niektórych krajach zakazane są wszelkie kontakty seksualne poza małżeństwem m.in. w Afganistanie, Kuwejcie, Zjednoczonych Emiratach Arabskich, Iranie, Sudanie, Arabii Saudyjskiej). W krajach Unii Europejskiej wiek przyzwolenia określony jest na poziomie 14 lat (m.in. Estonia, Niemcy, Włochy, Węgry, Austria), 15 lat (m.in. Polska, Czechy, Dania, Francja, Słowacja,

---

<sup>1</sup> Granica pełnoletności na poziomie 19 lat obowiązuje m.in. w Południowej Korei (w 2013 roku obniżona z 20 do 19 lat), niektórych prowincjach Kanady (Kolumbia Brytyjska, Nowy Brunswik, Nowa Fundlandia i Labrador, Nowa Szkocja, Terytoria Północno-Zachodnie, Nunavut i Yukon) czy w stanie Nebraska (USA). Wyższa granica (21 lat) obowiązuje m.in. w stanie Missisipi (USA) i Portoryko.



Słowenia, Szwecja), 16 lat (m.in. Belgia, Finlandia, Holandia, Litwa, Łotwa), 17 lat (Cypr i Irlandia) oraz 18 lat – w przypadku Malty.

W konwencjach międzynarodowych termin „dziecko” oznacza osobę, która nie ukończyła 18 roku życia. Takie określenie występuje w art. 1 Konwencji o prawach dziecka<sup>2</sup> z 20 listopada 1989 r. dziecko „oznacza każdą istotę ludzką w wieku poniżej osiemnastu lat, chyba że zgodnie z prawem odnoszącym się do dziecka uzyska ono wcześniej pełnoletność”. Założenie ochrony dziecka leży także u podstaw Protokołu o zapobieganiu, zwalczaniu oraz karaniu za handel ludźmi, w szczególności kobietami i dziećmi, uzupełniającego Konwencję Narodów Zjednoczonych przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej<sup>3</sup>. W art. 3 lit. „d” tego Protokołu określono dziecko jako osobę, która nie ukończyła 18 lat.

Także w art. 2 Konwencji Nr 182 Międzynarodowej Organizacji Pracy dotyczącej zakazu i natychmiastowych działań na rzecz eliminowania najgorszych form pracy dzieci<sup>4</sup> uznano, że „dziecko” oznacza osobę poniżej 18 roku życia.

Europejska Konwencja o wykonywaniu praw dzieci<sup>5</sup> z 25 stycznia 1996 r. zgodnie z art. 1 ust. 1 odnosi się do dzieci, które nie ukończyły lat 18. Także w art. 4 lit. „d” Konwencji Rady Europy w sprawie działań przeciwko handlowi ludźmi z 16 maja 2005 r.<sup>6</sup> „dziecko” określone zostało jako osoba poniżej 18 roku życia. Artykuł 9 ust. 3 Konwencji Rady Europy o cyberprzestępczości stanowi, iż pojęcie „osoba małoletnia obejmuje wszystkie osoby poniżej 18 roku życia”, choć dopuszcza się jednocześnie możliwość obniżenia tego wieku przez Państwo-stronę

---

<sup>2</sup> Convention on the Rights of the Child, [http://treaties.un.org/doc/Treaties/1990/09/19900902%2003-14%20A/M/Ch\\_IV\\_11p.pdf](http://treaties.un.org/doc/Treaties/1990/09/19900902%2003-14%20A/M/Ch_IV_11p.pdf) (dostęp: 13.08.2017); polski tekst Konwencji: Dz.U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526.

<sup>3</sup> Dz.U. z 2005 r. Nr 18, poz. 160.

<sup>4</sup> Convention concerning the Prohibition and Immediate Action for the Elimination of the Worst Forms of Child Labour, [http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100::NO:12100:P12100\\_ILO\\_CODE:C182:NO](http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100::NO:12100:P12100_ILO_CODE:C182:NO) (dostęp: 13.08.2017); tekst polski: Dz.U. z 2004 r. Nr 139, poz. 1474.

<sup>5</sup> European Convention on the Exercise of Children’s Rights (ETS No 160), <http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/160> (dostęp: 13.08.2017); tekst polski: Dz.U. z 2000 r. Nr 107, poz. 1128.

<sup>6</sup> Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings (ETS No 197), <http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/197> (dostęp: 13.08.2017); tekst polski: Dz.U. z 2009 r. Nr 20, poz. 107.

Konwencji – nie niżej jednak niż do lat 16. Także w art. 3 pkt „a” Konwencji Rady Europy o ochronie dzieci przed seksualnym wykorzystaniem i niegodziwym traktowaniem w celach seksualnych dziecko określone zostało jako osoba, która nie ukończyła lat 18.

Również prawodawstwo unijne określa wiek dojrzałości na poziomie lat 18. Artykuł 2 lit. „a” dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/93/UE z dnia 13 grudnia 2011 r. w sprawie zwalczania niegodziwego traktowania w celach seksualnych i wykorzystywania seksualnego dzieci oraz pornografii dziecięcej<sup>7</sup> stanowi, iż dzieckiem jest osoba poniżej 18 roku życia<sup>8</sup>. Dyrektywa wprowadza także pojęcie „wieku przyzwolenia”, tj. definiowanego przez prawo krajowe wieku dziecka, poniżej którego zakazane jest podejmowanie czynności seksualnych z udziałem tego dziecka.

Polskie prawo, w art. 10 § 1 Kodeksu cywilnego<sup>9</sup>, określa wiek dojrzałości na poziomie lat 18 (art. 10 § 1 k.c.). Osoba, które nie osiągnęła wieku dojrzałości określana jest w polskim prawie jako małoletni<sup>10</sup>.

Także ustawa z dnia 6 stycznia 2000 roku o Rzeczniku Praw Dziecka<sup>11</sup> stanowi w art. 2 ust., że dzieckiem jest każda istota ludzka od poczęcia do osiągnięcia pełnoletności.

<sup>7</sup> Przyjęta jako dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/92/UE z dnia 13 grudnia 2011 r. w sprawie zwalczania niegodziwego traktowania w celach seksualnych i wykorzystywania seksualnego dzieci oraz pornografii dziecięcej, zastępująca decyzję ramową Rady 2004/68/WSiSW (Dz.U. L 335 z 17.12.2011, s. 1–14); numer dyrektywy zmieniony został przez sprostowanie do dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/92/UE z dnia 13 grudnia 2011 r. w sprawie zwalczania niegodziwego traktowania w celach seksualnych i wykorzystywania seksualnego dzieci oraz pornografii dziecięcej, zastępująca decyzję ramową Rady 2004/68/WSiSW (Dz.U. L 18 z 21.01.2012, s. 7) – dalej określana będzie numerem 2011/93.

<sup>8</sup> Dyrektywa wprowadza również pojęcie „wieku przyzwolenia”, tj. definiowanego przez prawo krajowe wieku dziecka, poniżej którego zakazane jest podejmowanie czynności seksualnych z udziałem tego dziecka.

<sup>9</sup> Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, t.j. Dz.U. 2018, poz. 1025 ze zm.

<sup>10</sup> Kobieta może uzyskać pełnoletność wcześniej – zgodnie z art. 10 § 2 k.c. przez zawarcie małżeństwa małoletni uzyskuje pełnoletność, zaś art. 10 § 1 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego stanowi, że sąd opiekuńczy może zezwolić na zawarcie małżeństwa kobiecie, która ukończyła lat szesnaście, a z okoliczności wynika, że zawarcie małżeństwa będzie zgodne z dobrem założonej rodziny.

<sup>11</sup> T.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 922.

Polski Kodeks karny w art. 200 § 1 zabrania podejmowania czynności seksualnych z udziałem osoby, która nie ukończyła lat 15. Zatem wiek przyzwolenia w polskim prawie określony został na lat 15.

### 3.3. Pojęcie seksualnego wykorzystania dziecka

---

#### 3.3.1. Rozwój definicji seksualnego wykorzystania dziecka

W 1860 roku Auguste Ambroise Tardieu, francuski patolog uznawany za jednego z twórców medycyny sądowej, opublikował artykuł dotyczący kryminalistycznych badań wykorzystywania i nadużyć wobec dzieci (*Etude médico-légale sur les sévices et mauvais traitements exercés sur des enfants*<sup>12</sup>). Publikacja ta, obecnie uznawana za pionierską w dziedzinie badań nad seksualnym wykorzystaniem dzieci, była rozwinięciem też przedstawionych we wcześniejszej książce Tardieu dotyczącej kryminalistycznych aspektów przestępstw seksualnych (fr. *Etude médico-légale sur les attentats aux mœurs*<sup>13</sup>). Auguste Tardieu w 1868 roku jako pierwszy opisał także syndrom maltretowanego dziecka (syndrom Tardieu)<sup>14</sup>. Znaczące badania dotyczące maltretowania dzieci prowadził w tym samym czasie także brytyjski chirurg Athol A. Johnson, który opisał szereg przypadków, które z dzisiejszego punktu widzenia traktowane byłyby jako maltretowanie dziecka<sup>15</sup>. Kolejne publikacje dotyczące zjawiska maltretowania dzieci pojawiły się dopiero po II wojnie światowej<sup>16</sup>. W 1961 roku pediatra Henry Kempe

---

<sup>12</sup> <http://www.biusante.parisdescartes.fr/histoire/medica/resultats/index.php?code=90141x1860x13&p=361&do=page> (dostęp: 8.11.2016).

<sup>13</sup> <http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k77011r/f18.image> (dostęp: 8.11.2016).

<sup>14</sup> R.S. Kempe, C.H. Kempe, *Child abuse*, Fontana Press 1986, s. 17.

<sup>15</sup> Według oficjalnych danych spośród 3926 przypadków dzieci poniżej 5 roku życia, które w 1870 roku zmarły tragicznie (w wyniku wypadku lub przemocy), w co najmniej 315 przypadkach śmierć była skutkiem maltretowania. Por. ibidem, s. 17.

<sup>16</sup> W 1946 roku pediatra i radiolog J. Caffey opublikował artykuł *Multiple Fractures in the Long Bones of Infants Suffering From Chronic Subdural Hematoma*, dotyczący m.in. przypadków współistnienia krwawiaków podtwardówkowych i długich pęknięć kości u dzieci, w którym przeprowadzał m.in. wywód dotyczący związku urazów z zaniedbaniami ze strony opiekunów (por. R.A. Brand, *Biographical Sketch: John Caffey, MD (1895–1978)*, <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3032856/>, dostęp: 26.11.2018).

na dorocznym zjeździe pediatrów w Stanach Zjednoczonych (Annual Meeting of the American Medical Association) zorganizował interdyscyplinarną prezentację na temat syndromu maltretowanego dziecka. Rok później w „Journal of the American Medical Association” opublikowany został artykuł *The Battered Child Syndrome*, opisujący zjawisko wykorzystania dziecka (*child abuse*)<sup>17</sup>. Wykorzystanie dziecka w przedstawionym w tej publikacji ujęciu obejmuje cztery kategorie zachowań: przemoc fizyczną, fizyczne i emocjonalne zaniedbywanie, przemoc emocjonalną oraz wykorzystanie seksualne<sup>18</sup>. Ta ostatnia kategoria określana była jako wyzyskiwanie niedojrzałych dzieci wskutek kazirodztwa, molestowania i zgwałcenia<sup>19</sup>. Definicja Ruth i Henry’ego Kempe’ów z 1978 roku określa wykorzystanie seksualne dziecka jako angażowanie zależnych, rozwojowo niedojrzałych dzieci i nastolatków w zachowania seksualne, których w pełni nie rozumieją, na które nie są w stanie udzielić świadomej zgody lub takie, które naruszają społeczne tabu stosunków rodzinnych<sup>20</sup>.

Nowsze definicje określają seksualne wykorzystanie dzieci jako zachowania, dzięki którym osoba, zazwyczaj dorosła, osiąga satysfakcję seksualną bądź korzyść finansową lub osobistą – w następstwie wykorzystania bądź wyzyskania seksualności dziecka przez pogwałcenie jego prawa do godności, równości, autonomii oraz fizycznego i psychicznego dobrostanu – tj. handel ludźmi, prostytutkę, turystykę seksualną, zaangażowanie w pornografię, rozbieranie, bicie, kazirodztwo, gwałt i molestowanie seksualne<sup>21</sup>.

---

<sup>17</sup> C.H. Kempe, F.N. Silverman, B.F. Steele, W. Droegemuller, H.K. Silver, *The Battered Child Syndrome*, „Journal of the American Medical Association” 1962, 181, s. 17–24.

<sup>18</sup> R.S. Kempe, C.H. Kempe, op. cit., s. 18.

<sup>19</sup> Ibidem, s. 19.

<sup>20</sup> „Sexual abuse is defined as involvement of dependent, developmentally immature children and adolescents in sexual activities that they do not fully comprehend, to which they are unable to give informed consent, or that violate the social taboos of family roles”, ibidem, s. 17.

<sup>21</sup> R.J. Estes, *The sexual Exploitation of Children: A working Guide to the Empirical Literature*, University of Pennsylvania, School of Social Work, Philadelphia 2001, cyt. za: E. Chase, J. Statham, *The Commercial Sexual Exploitation of Children and Young People: An Overview of key literature and data*, Thomas Coram Research Unit, Institute of Education, University of London, London 2004, s. 6.

Jedna z ciekawszych definicji seksualnego wykorzystywania dziecka określa nadużycie seksualne jako jakikolwiek akt zachodzący między osobami, które znajdują się na różnych etapach rozwoju, mający na celu seksualne zaspokojenie osoby, której rozwój jest bardziej zaawansowany<sup>22</sup>.

Kluczowymi elementami kształtującymi definicję seksualnego wykorzystania dziecka są: sprzeniewierzenie się zaufaniu lub odpowiedzialności, nadużycie władzy, niezdolność dziecka do wyrażenia zgody oraz pogwałcenie prawa drugiego człowieka<sup>23</sup>. Wspomniana tu niezdolność dziecka do wyrażenia zgody dotyczy przede wszystkim braku równorzędności między wykorzystującym a wykorzystywanym. Wyrażenie ważnej zgody jest możliwe między równorzędnymi stronami. Zgoda na udział w czynnościach seksualnych dziecka, które nie osiągnęło wieku przyzwolenia, nie ma mocy prawnej. Nawet jeśli zgoda została wyrażona przez dziecko, które taki wiek osiągnęło, nadal mogą zachodzić okoliczności, które zgodę czynią nieważną<sup>24</sup>.

---

<sup>22</sup> K.C. Faller, *Child Sexual Abuse. An Interdisciplinary Manual for Diagnosis, Case Management and Treatment*, MacMillan Education Ltd., 1989, s. 11–12.

<sup>23</sup> E. Martelozzo, *Online Child Sexual Abuse. Grooming, Policing and Child Protection in a Multi-Media World*, Routledge, 2012, s. 19.

<sup>24</sup> Polskie prawo cywilne posługuje się pojęciem wadliwego oświadczenia woli. Wady oświadczenia woli są to określone w ustawie i ujęte w pewne typy nieprawidłowości występujące przy podjęciu decyzji (aktu woli) lub towarzyszące przejawowi woli (oświadczeniu), które powodują, że oświadczenie woli, jako wadliwe, jest lub może być pozbawione skuteczności prawnej. Kodeks cywilny przewiduje cztery wady oświadczenia woli. Pierwszą z nich jest brak świadomości lub swobody (art. 82 k.c.), polegający na anormalnym stanie psychicznym, wyłączającym świadome albo swobodne powzięcie decyzji i wyrażenie woli. Skutkiem barku świadomości lub swobody jest nieważność oświadczenia woli. Drugą wadą jest pozorność (art. 83 k.c.) – złożenie oświadczenia woli drugiej stronie za jej zgodą dla pozorów, tzn. strony są zgodne co do tego, że oświadczenie albo w ogóle nie ma wywołać żadnych skutków prawnych (pozorność zwykła), albo wprawdzie ma wywołać skutek prawny, ale inny aniżeli to wynika z treści pozornej czynności prawnej (pozorność kwalifikowana). Kolejną wadą oświadczenia woli jest błąd (art. 84–86 k.c.), rozumiany jako: mylne wyobrażenie o rzeczywistym stanie rzeczy, jeżeli stało się ono przyczyną sprawczą oświadczenia woli – błąd *sensu stricto*, wadliwe jest powzięcie aktu woli, ale nie ma niezgodności między aktem woli a jego przejawem; mylne wyobrażenie o treści złożonego oświadczenia – pomyłka, treść oświadczenia jest niezgodna z rzeczywistą wolą oświadczającego. Błędem szczególnie kwalifikowanym jest podstęp – błąd wywołany umyślnie w celu skłonienia danej osoby do złożenia oświadczenia woli określonej treści (art. 86 § 1 k.c.). Ostatnią z wad oświadczenia woli jest

Na ogół przez seksualne wykorzystanie dziecka rozumie się zachowanie dorosłego wobec dziecka, niezależnie od tego, czy zachowanie to wiązało się z użyciem przemocy wobec dziecka czy też nie<sup>25</sup>. Jednak nie zawsze seksualne wykorzystanie dziecka dotyczy relacji dziecka i osoby dorosłej<sup>26</sup>. Coraz częściej występuje relacja dziecko–dziecko (*child on child sexual abuse*). Seksualne wykorzystanie dziecka przez dziecko jest to wykorzystanie dziecka bez jego zgody przez inne dziecko, bez udziału osoby dorosłej. Zachowanie seksualne cechuje brak równości stron bądź przymus<sup>27</sup>. Relacja dziecko–dziecko także z punktu widzenia prawa stwarza dodatkowe problemy, przede wszystkim związane z kwestią winy, odpowiedzialności i kary.

Można zatem przyjąć, że seksualne wykorzystanie dziecka oznacza jakąkolwiek aktywność seksualną, której dziecko nie jest w stanie zrozumieć, udzielić na nią w pełni świadomej i dobrowolnej zgody lub która narusza prawo<sup>28</sup>.

---

groźba (art. 87–88 k.c.), obejmująca sytuację, w której jedna osoba w celu zmuszenia innej osoby do złożenia oświadczenia woli o oznaczonej treści zapowiada użycie środków, które sprowadzą niekorzystne następstwa dla tej osoby lub osoby trzeciej – jeśli żądane oświadczenie woli nie zostanie złożone. W przypadku barku świadomości lub swobody bądź pozorności oświadczenie woli jest obarczone nieważnością bezwzględną (czynność nieważna z mocy prawa), w przypadku błędu lub groźby – nieważnością względną (składający oświadczenie woli może uchylić się od jego skutków).

<sup>25</sup> Por. S. Doyle Peters, G.E. Wyatt, D. Finkelhor, *Prevalence* (w:) D. Finkelhor (red.), *A Sourcebook on Child Sexual Abuse*, Sage Publications 1986, s. 26; D. Finkelhor, *Designing New Studies* (w:) ibidem, s. 200–202.

<sup>26</sup> D. Finkelhor, *Desining...*, op. cit., s. 201–202.

<sup>27</sup> J.A. Shaw., J.E. Lewis, A. Loeb, J. Rosado, R.A. Rodriguez, *Child on child sexual abuse: psychological perspectives*, „Child Abuse & Neglect” 2000, 24(12), s. 1591.

<sup>28</sup> Por. M.E.S. Modelli, M. Fonseca Galvão, R. Pratesi, *Child sexual abuse*, „Forensic Science International” 2012, 217(1), s. 1; B.A. Bahroo, op. cit., s. 498; *Rape, Abuse & Incest National Network (USA)*, <https://www.rainn.org/articles/child-sexual-abuse> (dostęp: 2.08.2017); National Society for the Prevention of Cruelty to Children (UK), <https://www.nspcc.org.uk/preventing-abuse/child-abuse-and-neglect/child-sexual-abuse/> (dostęp: 2.08.2017); istnieją także definicje określające wykorzystanie seksualne dziecka przez przyzmat zachowań seksualnych wykorzystującego – por. Z. Lew-Starowicz, *Seksuologia...*, op. cit., s. 235.

### 3.3.2. Kliniczne definicje seksualnego wykorzystania dziecka

Światowa Organizacja Zdrowia w trakcie konsultacji dotyczących zapobiegania wykorzystywaniu dzieci, które odbyły się w Genewie w 1999 roku, przyjęła definicję wykorzystywania dzieci, precyzując także tę jej część, która dotyczy wykorzystywania w sferze seksualnej. WHO definiuje seksualne wykorzystanie dziecka jako angażowanie dziecka w czynności seksualne, których nie jest ono w stanie w pełni pojąć i nie jest w stanie udzielić na nie świadomej zgody lub do których nie jest przygotowane ze względu na stopień swojego rozwoju i z tego względu nie może wyrazić na nie zgody albo które naruszają prawo lub normy społeczne. Seksualnym wykorzystaniem dziecka jest jakakolwiek czynność o charakterze seksualnym między dzieckiem a osobą (dorosłą lub inne dziecko), która ze względu na wiek lub stopień rozwoju pozostaje z tym dzieckiem w relacji opieki, zaufania lub władzy, zaś czynność ta dokonywana jest w zamiarze zaspokojenia potrzeb tej osoby lub osoby trzeciej. Czynności takie obejmują m.in. nakłanianie lub przymuszanie dziecka do uczestniczenia w niedozwolonych czynnościach o charakterze seksualnym, wykorzystywanie dziecka do prostytucji lub innych niedozwolonych zachowań seksualnych, wykorzystywanie dziecka do produkcji przedstawiń i materiałów pornograficznych<sup>29</sup>.

Amerykańskie Towarzystwo Psychiatryczne w klasyfikacji DSM-5 definiuje wykorzystanie seksualne dziecka jako wszelkie czynności seksualne z udziałem dziecka podjęte w celu seksualnego zaspokojenia rodzica, opiekuna lub innej osoby, na której ciąży odpowiedzialność za dziecko. Wykorzystanie seksualne obejmuje takie czynności, jak pieszczoty narządów płciowych dziecka, penetrację, kazirodztwo, gwałt, stosunki analne (sodomia) i obnażanie się wobec dziecka. Nadużycie obejmuje także wykorzystanie dziecka przez rodzica lub opiekuna, np. nakazywanie, oszukiwanie, nakłanianie, grożenie lub zmuszanie dziecka do udziału w czynnościach podejmowanych w celu seksualnego zaspokojenia innych osób – bez bezpośredniego kontaktu fizycznego między dzieckiem a sprawcą<sup>30</sup>.

<sup>29</sup> *Report of the Consultation on Child Abuse Prevention, WHO, Geneva, 29–31 March 1999*, <http://apps.who.int/iris/handle/10665/65900> (dostęp: 3.08.2017), s. 15–16.

<sup>30</sup> *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders*, op. cit., s. 718.

### 3.3.3. Legalne definicje seksualnego wykorzystania dziecka w prawie ponadpaństwowym i obcym

Wykorzystanie seksualne dziecka definiowane jest zarówno w dokumentach międzynarodowych, w tym w Konwencji o prawach dziecka, Konwencji z Lanzarote czy dyrektywie w sprawie zwalczania niegodziwego traktowania w celach seksualnych i wykorzystywania seksualnego dzieci oraz pornografii dziecięcej, jak i w prawodawstwie niektórych krajów. Brak formalnej definicji seksualnego wykorzystania dziecka w prawodawstwie innych krajów nie zmienia faktu, że zachowania takie jak m.in. uczestnictwo w czynnościach seksualnych z udziałem dziecka, kazirodztwo, gwałt, wykorzystanie dziecka do prostytucji czy produkowanie, posiadanie i obrót pornografią dziecięcą, a więc zachowania w istocie wypełniające kliniczne definicje seksualnego wykorzystania dziecka penalizowane są w mniejszym lub większym stopniu na całym świecie.

Istniejące definicje nagannych zachowań seksualnych wobec dziecka, obejmujące jego seksualne wykorzystanie, prostytucję i pornografię dziecięcą, przedstawienia pornograficzne z udziałem dziecka oraz jego nagabywanie w celach seksualnych, są w zasadzie zgodne co do zakresu koniecznej ochrony małoletniego.

W Konwencji o prawach dziecka seksualne wykorzystanie dziecka (określane podwójnym terminem wyzysku seksualnego i wykorzystania seksualnego) zdefiniowane zostało w art. 34 jako nakłanianie lub zmuszanie dziecka do jakichkolwiek nielegalnych działań seksualnych oraz wykorzystanie go do prostytucji lub innych nielegalnych praktyk seksualnych bądź w pornograficznych przedstawieniach i materiałach.

W Konwencji z Lanzarote seksualne wykorzystywanie dzieci oraz ich niegodziwe traktowanie w celach seksualnych określone zostało w art. 3 lit. „b” przez enumeratywne wyliczenie kategorii zachowań objętych definicją. Należą do nich opisane w art. 18–23 Konwencji: wykorzystanie seksualne, zaangażowanie w prostytucję dziecięcą, zaangażowanie w pornografię dziecięcą, zaangażowanie w prezentacje pornograficzne, demoralizowanie dziecka oraz nagabywanie dziecka dla celów seksualnych.

Innym niezwykle znaczącym aktem prawnym jest dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/93/UE z dnia 13 grudnia 2011 r. w sprawie zwalczania niegodziwego traktowania w celach seksualnych



i wykorzystywania seksualnego dzieci oraz pornografii dziecięcej, w której wprowadzone zostały minimalne normy dotyczące określania przestępstw i kar dotyczących seksualnego wykorzystywania i wyzyskiwania dzieci, pornografii dziecięcej oraz nagabywania dzieci dla celów seksualnych (art. 1). W art. 3–6 zawarty został katalog kryminalizowanych zachowań obejmujący wykorzystanie i wyzyskanie seksualne, zachowania związane z pornografią dziecięcą oraz nagabywanie dzieci do celów seksualnych.

Oba te dokumenty definiują poszczególne zachowania o charakterze seksualnym popełniane przeciwko dzieciom w dużym stopniu podobnie, choć nie do końca tak samo.

Wykorzystanie seksualne dziecka zdefiniowane zostało w art. 18 Konwencji oraz art. 3 ust. 2–6 dyrektywy. Elementem wspólnym obu definicji jest określenie seksualnego wykorzystania dziecka jako uczestniczenia w czynnościach seksualnych z udziałem dziecka, które nie osiągnęło wieku przyzwolenia, bądź z użyciem przymusu, siły, groźby lub nadużyciem zaufania, władzy lub wpływu na dziecko, lub nadużyciem szczególnej sytuacji ofiary, a zwłaszcza jej ułomności fizycznej lub psychicznej lub zależności – nawet jeśli dziecko osiągnęło wiek przyzwolenia<sup>31</sup>. W art. 18 Konwencji wyłączono z zakresu definicji seksualnego wykorzystania dziecka czynności seksualne między dziećmi podejmowane za ich obopólną zgodą. W dyrektywie jako seksualne wykorzystanie dziecka rozumiane jest także doprowadzenie w celach seksualnych dziecka poniżej wieku przyzwolenia do bycia świadkiem czynności seksualnych lub wykorzystania seksualnego – nawet jeżeli dziecko to nie musi w nich uczestniczyć, a więc zachowanie, które w art. 22 Konwencji z Lanzarote określane jest jako demoralizowanie dziecka.

Kolejnymi kryminalizowanymi działaniami o seksualnym charakterze skierowanymi przeciwko dziecku są zachowania związane z pornografią dziecięcą określone w art. 20 Konwencji i art. 5 ust. 2–6 dyrektywy. Oba dokumenty zaliczają do czynów, które powinny być zakazane: produkowanie, posiadanie, dystrybuowanie, przesyłanie, pozyskiwanie,

---

<sup>31</sup> W polskiej wersji językowej dyrektywy występuje zwrot „niegodziwe traktowanie w celach seksualnych”, tekst angielski posługuje się określeniem *sexual abuse*, opisujące zachowania należące do kategorii seksualnego wykorzystania dziecka i tak traktowane są np. w Konwencji z Lanzarote, podczas gdy termin „niegodziwe traktowanie w celach seksualnych” opisuje raczej zachowania z kategorii seksualnego wyzyskiwania dziecka, wydaje się więc właściwsze użycie terminu „seksualne wykorzystywanie dzieci”.

dostarczanie, oferowanie oraz udostępnianie pornografii dziecięcej. Naganność świadomego uzyskiwania dostępu do pornografii dziecięcej za pośrednictwem ICT podkreślona została zarówno w Konwencji, jak i w dyrektywie, jednak o ile ta pierwsza karanie świadomego pozyskiwania dostępu do pornografii dziecięcej za pośrednictwem ICT pozostawia do decyzji poszczególnych państw (art. 20 ust. 4), to w dyrektywie został zawarty bezwzględny nakaz penalizowania takiego zachowania<sup>32</sup>. Definicja pornografii dziecięcej zawarta w art. 2 lit. „c” dyrektywy sprawia wrażenie znacznie szerszej niż zapisana w art. 20 ust. 2 Konwencji, jednak uwzględniając ust. 3 tego samego artykułu, różnica w obu definicjach nie jest duża. W Konwencji (art. 20 ust. 3) pornografia dziecięca określona została jako „jakikolwiek materiał, który wizualnie przedstawia dziecko uczestniczące w rzeczywistej lub udawanej czynności wyraźnie seksualnej lub jakiegokolwiek przedstawianie narządów płciowych dziecka głównie w celach seksualnych”. Zgodnie z art. 20 ust. 4 Konwencji każde państwo może odstąpić od karania produkowania i posiadania pornografii dziecięcej w odniesieniu do materiałów, które składają się wyłącznie z udawanego przedstawienia lub realistycznych obrazów nieistniejącego dziecka bądź takich, które powstały z udziałem dzieci powyżej wieku przyzwolenia, jeśli materiały te zostały wytworzone przez te dzieci za ich zgodą oraz pozostają w ich wyłącznym posiadaniu i wyłącznie na ich prywatny użytek. Wynika z tego zatem, że pornografia dziecięca w rozumieniu Konwencji oznacza wszelkie materiały przedstawiające dziecko, osobę wyglądającą na dziecko oraz realistyczne obrazy dziecka uczestniczącego w rzeczywistych lub symulowanych zachowaniach seksualnych oraz wszelkie przedstawienia organów płciowych dziecka w celach głównie seksualnych (domniemywać należy, że także realistyczne przedstawienie organów płciowych nieistniejącego dziecka) – co w zasadzie wypełnia definicję pornografii dziecięcej zawartą w art. 2 lit. „c” dyrektywy. Jedynym rozszerzeniem definicji przyjętej w dokumencie unijnym jest uznanie za pornografię dziecięcą także przedstawienia organów płciowych osoby wyglądającej na dziecko – w celach głównie seksualnych. Zgodnie z art. 5 ust. 8 dyrektywy do państw członkow-

---

<sup>32</sup> W niektórych wypadkach w Konwencji i dyrektywie użyte zostały odmienne określenia, w istocie opisujące ten sam zakres czynności, np. pozyskiwanie dla siebie lub innej osoby – występujące w Konwencji, w dyrektywie ujęte jest jako nabywanie i dostarczanie.

skich należy decyzja o odstąpieniu od karania nabywania, posiadania i produkowania materiałów pornograficznych przedstawiających realistyczne obrazy: dziecka uczestniczącego w zachowaniach o wyraźnie seksualnym charakterze bądź jego organów płciowych – w celach głównie seksualnych, jeśli materiały te zostały wytworzone i pozostają w wyłącznym posiadaniu producenta do jego własnego użytku oraz nie ma ryzyka ich rozpowszechniania, o ile do ich wyprodukowania nie zostały wykorzystane materiały ukazujące rzeczywiste dziecko bądź osobę wyglądającą na dziecko uczestniczące w rzeczywistych lub symulowanych zachowaniach o wyraźnie seksualnym charakterze bądź wszelkie przedstawienia organów płciowych dziecka lub osób wyglądających jak dziecko – w celach głównie seksualnych.

Zaangażowanie w prostytucję dziecięcą oraz prezentacje pornograficzne z udziałem dziecka, opisane odpowiednio w art. 19 i 21 Konwencji w dyrektywie określane są wspólnym terminem „seksualne wyzyskiwanie dziecka” i zostały zdefiniowane w art. 4 ust. 2–7 dyrektywy w sposób zgodny z przyjętym w Konwencji, jako doprowadzenie lub nakłanianie dziecka (w tym z użyciem przymusu, przemocy lub groźby) do udziału w przedstawieniach pornograficznych bądź udziału w prostytucji dziecięcej lub czerpanie z tego korzyści, bądź inne wykorzystanie dziecka do takich celów; świadomą obecność na przedstawieniach pornograficznych z udziałem dziecka oraz korzystanie z prostytucji dziecięcej. Przedstawienia pornograficzne zdefiniowane zostały w art. 2 lit. „e” dyrektywy jako skierowane do publiczności ukazywanie na żywo, w tym za pośrednictwem ICT, dziecka uczestniczącego w rzeczywistym lub symulowanym zachowaniu o wyraźnie seksualnym charakterze bądź organów płciowych dziecka – w celach głównie seksualnych. W Konwencji pojęcie to nie zostało określone (w Konwencji używany jest termin „prezentacje pornograficzne”). Prostytucja dziecięca została zdefiniowana w art. 19 ust. 2 Konwencji i art. 2 lit. „d” dyrektywy, jako wykorzystywanie dziecka do czynności seksualnych związanych z osiągnięciem przez dziecko lub osobę trzecią korzyści materialnej lub osobistej bądź z obietnicą takiej korzyści<sup>33</sup>.

<sup>33</sup> W polskiej wersji językowej dyrektywy występuje zwrot „wykorzystanie seksualne”, tekst angielski posługuje się określeniem *sexual exploitation*, opisujące zachowania należące do kategorii seksualnego wyzyskiwania dziecka (element wynagrodzenia za „usługę” językowo wskazuje raczej na wyzyskanie niż wykorzystanie) i tak traktowane jest np. w Konwencji z Lanzarote, wydaje się więc właściwsze użycie terminu „seksualne wyzyskanie dzieci”.

Nagabywanie dziecka dla celów seksualnych jest dość zgodnie ujmowane w art. 23 Konwencji i art. 6 dyrektywy jako składanie dziecku, które nie osiągnęło wieku przyzwolenia, propozycji spotkania mającego na celu podjęcie czynności seksualnych – jeśli propozycję taką składa osoba dorosła za pośrednictwem ICT oraz gdy za taką propozycją idą faktyczne działania mające na celu doprowadzenie do takiego spotkania. Różnica dotyczy zakresu proponowanych dziecku czynności – w Konwencji kryminalizowana jest także propozycja spotkania mającego na celu demoralizację dziecka, zaś w dyrektywie – produkcja pornografii dziecięcej z udziałem tego dziecka.

Kwestia określenia terminu „seksualne wykorzystanie dziecka” w ustawodawstwach krajowych jest różnie traktowana. W większości państw nie przyjęto formalnej definicji, jednak w niektórych wyrażenie to jest definiowane w prawie. Przykładowo, w Stanach Zjednoczonych w federalnym The Child Abuse Prevention and Treatment Act (CAPTA) 2016<sup>34</sup> terminem „seksualne wykorzystanie” określa się zachowania obejmujące zatrudnianie, wykorzystanie, namawianie, nakłanianie, zachęcanie lub zmuszanie dziecka do wzięcia udziału lub współudziału w czynnościach wyraźnie seksualnych lub pozorowaniu takich czynności w celu wytworzenia ich wizualnego odwzorowania oraz zgwałcenie (w tym dokonane przez opiekuna lub członka rodziny), molestowanie, prostytutkę lub inne formy seksualnego wyzyskiwania dzieci, a także kazirodztwo<sup>35</sup>.

Jeszcze inaczej kwestia ta została uregulowana w Wielkiej Brytanii, gdzie nie sformułowano wprawdzie definicji seksualnego wykorzystania dziecka (*child sexual abuse*) w akcie prawodawczym (tzn. *statutory law* lub *statutory instruments*), jednak definicja taka została określona w tekście wytycznych ustawowych (*statutory guidance*)<sup>36</sup>,

<sup>34</sup> U.S. Code, Title 42, Chapter 67, Subchapter I, § 5106g.

<sup>35</sup> <https://www.acf.hhs.gov/sites/default/files/cb/capta2016.pdf> (dostęp: 30.07.2017).

<sup>36</sup> Wytyczne ustawowe są to akty powszechnie obowiązujące, chyba że istnieje uzasadniony powód do ich nieprzezwyciężenia. W wypadku kwestionowania wytycznych decyzja co ustaleniu wykładni pozostaje w gestii sądu. Por. <https://www.scie.org.uk/publications/guides/guide15/legislation/legalframework.asp> (dostęp: 12.12.2018). Wytyczne ustawowe dotyczące omawianej tematyki są obowiązkowe dla wszystkich publicznych agencji i instytucji, które prowadzą działania w obszarach nimi określonych. Dokumenty te tworzone są w oparciu o szerokie konsultacje społeczne, w których udział biorą setki publicznych i niepublicznych organizacji.

które, mimo że stanowione są odrębnie dla Anglii, Walii, Szkocji i Irlandii Północnej, to jednak dość jednolicie termin ten określają.

W wytycznych obowiązujących w Anglii, zawartych w dokumencie *Working together to safeguard children* (najnowsza wersja ogłoszona została w lipcu 2018 roku), zdefiniowano seksualne wykorzystanie (*sexual abuse*) dziecka jako zmuszanie lub nakłanianie osoby poniżej 18 roku życia do udziału w czynnościach seksualnych, niekoniecznie wiążących się z wysokim poziomem przemocy – niezależnie od tego, czy dziecko zdaje sobie sprawę z tego, co się dzieje, czy też nie. Czynności seksualne obejmują zarówno te wymagające kontaktu fizycznego (czynności z penetracją, np. gwałt oraz bez penetracji, np. masturbację, ocieractwo, całowanie), jak i niewymagające takiego kontaktu (np. prezentowanie dziecku czynności seksualnych lub pornografii, produkowanie pornografii dziecięcej, zachęcanie dziecka do nieobyczajnych zachowań czy nagabywanie dziecka w celach seksualnych). Wykorzystanie seksualne może być dokonane *online* lub *offline* (w tym z użyciem nowoczesnych technologii w celu ułatwienia seksualnego wykorzystania). Seksualnym wykorzystaniem dziecka jest też jego seksualne wyzyskanie (*sexual exploitation*), definiowane jako działanie osoby lub osób, które, wykorzystując swoją przewagę, przymusem, podstępem lub wprowadzając w błąd, doprowadzają osobę poniżej 18 roku życia do czynności seksualnych w zamian za coś, czego ofiara chce lub potrzebuje i/lub w celu uzyskania korzyści majątkowej lub osobistej sprawcy. Seksualne wyzyskanie dziecka ma miejsce także wówczas, gdy czynności seksualne wydają się być dokonywane za zgodą dziecka. Seksualne wyzyskanie dziecka nie zawsze wymaga fizycznego z nim kontaktu i jest możliwe także przy wykorzystaniu technologii<sup>37</sup>.

Walijskie wytyczne ustawowe zawarte zostały w dokumencie *Safeguarding Children: Working Together Under the Children Act 2004*. „Seksualne wykorzystanie” (*sexual abuse*) dziecka zostało w nim zdefiniowane jako zmuszanie lub nakłanianie osoby poniżej 18 roku życia do udziału w czynnościach seksualnych, zarówno wymagających kontaktu fizycznego, jak i możliwych bez takiego kontaktu (np. prezentowanie dziecku czynności seksualnych lub pornografii, produkowanie

---

<sup>37</sup> *Working together to safeguard children. A guide to inter-agency working to safeguard and promote the welfare of children*, [https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/729914/Working\\_Together\\_to\\_Safeguard\\_Children-2018.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/729914/Working_Together_to_Safeguard_Children-2018.pdf) (dostęp: 10.08.2018), s. 104.

pornografii dziecięcej, zachęcanie dziecka do nieobyczajnych zachowań) – niezależnie od tego, czy dziecko zdaje sobie sprawę z tego, co się dzieje, czy też nie<sup>38</sup>. W dokumencie *Safeguarding Children and Young People from Sexual Exploitation* zawierającym wskazówki dodatkowe (*supplementary guidance*) do wytycznych zawartych w *Safeguarding Children: Working Together Under The Children Act 2004* zdefiniowane zostało „seksualne wyzyskanie” (*sexual exploitation*) dzieci jako doprowadzenie osoby poniżej 18 roku życia przemocą lub podstępem do udziału w czynnościach seksualnych. Seksualne wyzyskanie dzieci jest formą wykorzystania seksualnego dzieci obejmującą pewien rodzaj gratyfikacji dla ofiary w formie m.in.: pieniędzy, telefonów komórkowych lub innych rzeczy, narkotyków, alkoholu, „ochrony” lub uczucia<sup>39</sup>.

W szkockich wytycznych zawartych w *The National Guidance for Child Protection in Scotland 2014* seksualne wykorzystanie dziecka (*sexual abuse*) zdefiniowane zostało jako angażowanie dziecka w jakiegokolwiek czynności podejmowane w celu seksualnego zaspokojenia innej osoby, niezależnie od tego czy odbywają się one za zgodą bądź przyzwoleniem dziecka, czy bez takiej zgody lub przyzwolenia. Wykorzystanie seksualne dziecka obejmuje zmuszanie bądź zachęcanie (kuszanie, wabienie) dziecka do uczestnictwa w czynnościach seksualnych, niezależnie od tego, czy dziecko jest świadome czy nieświadome tego, co się dzieje. Czynności seksualne mogą obejmować zarówno kontakt fizyczny, jak i działania bez takiego kontaktu (w tym m.in.: prezentowanie dziecku czynności seksualnych lub pornografii, produkowanie pornografii dziecięcej, zachęcanie dziecka do nieobyczajnych zachowań). Formą seksualnego wykorzystania dziecka jest jego seksualne wyzyskanie (*sexual exploitation*), definiowane jako doprowadzenie osoby poniżej 18 roku życia przymusem, podstępem, siłą lub przez wprowadzenie w błąd do udziału w czynnościach seksualnych, w zamian za uzyskanie korzyści majątkowej lub osobistej (np. żywności, zakwaterowania, narkotyków, alkoholu, papierosów, towarów,

<sup>38</sup> *Safeguarding Children: Working Together Under the Children Act 2004*, <http://gov.wales/pubs/circulars/2007/nafwc1207en.pdf?lang=en> (dostęp: 8.08.2017), s. 13.

<sup>39</sup> *Safeguarding Children and Young People from Sexual Exploitation. Supplementary guidance to Safeguarding Children: Working Together Under The Children Act 2004*, <http://gov.wales/docs/dhss/publications/policy/110107guidanceen.pdf> (dostęp: 8.08.2017), s. 9.

„uczucie” – *affection*). Wyzyskanie takie może nastąpić z wykorzystaniem technologii<sup>40</sup>.

W Irlandii Północnej w wytycznych zawartych w dokumencie *Co-operating to Safeguard Children and Young People in Northern Ireland* seksualne wykorzystanie dziecka (*child sexual abuse*) określane jest jako wykorzystanie (*use*) i wyzyskanie (*exploit*) dziecka do własnego zaspokojenia lub osiągnięcia korzyści (zysku) bądź zadowolenia (zaspokojenia) innych. Seksualne wykorzystanie dziecka (*child sexual abuse*) może obejmować kontakt fizyczny (w tym m.in.: gwałt, penetrację oralno-genitalną, ocieractwo, ekshibicjonizm) lub działania bez fizycznego kontaktu (w tym m.in.: angażowanie dzieci do produkcji pornografii, *grooming*, prezentowanie dziecku czynności seksualnych lub pornografii)<sup>41</sup>.

Mimo tego, że w większości państw termin „seksualne wykorzystanie dziecka” nie jest ściśle definiowany, to prawo karne dość jednolicie kryminalizuje zachowania o charakterze seksualnym skierowane przeciwko dzieciom. Mają na to wpływ przede wszystkim uregulowania organizacji ponadnarodowych, które wymuszają ujednoczenie zakresu ochrony przed seksualnym wykorzystaniem zapewnianej dziecku. Warto jednak zauważyć, że to przede wszystkim rozwiązania zawarte w Konwencji z Lanzarote wyznaczyły ramy prawne, których wzmocnieniem i potwierdzeniem są unormowania zawarte w unijnej dyrektywie w sprawie zwalczania niegodziwego traktowania w celach seksualnych i wykorzystywania seksualnego dzieci oraz pornografii dziecięcej.

---

<sup>40</sup> *The National Guidance for Child Protection in Scotland 2014*, <http://scotgov.publishingthefuture.info/publication/the-national-guidance-for-child-protection-in-scotland-2014> (dostęp: 2.08.2017), s. 55–56 oraz 526–527.

<sup>41</sup> *Co-operating to Safeguard Children and Young People in Northern Ireland*, <https://www.health-ni.gov.uk/publications/co-operating-safeguard-children-and-young-people-northern-ireland> (dostęp: 2.08.2017), s. 11 dokumentu.

## 3.4. Problemy terminologiczne

---

### 3.4.1. Zakres pojęcia seksualnego wykorzystania dziecka

Dla przedmiotu tej pracy kluczowe znaczenie ma ustalenie zakresu analizowanych pojęć. Jednym z najbardziej istotnych jest „seksualne wykorzystanie dziecka”. Niestety, określenie jego zakresu może stanowić pewien problem, przede wszystkim ze względu na to, że dokumenty krajowe, międzynarodowe oraz piśmiennictwo posługują się nie do końca jednolitą terminologią. Oprócz terminu „seksualne wykorzystanie dziecka” (*child abuse*), stosowane są: „przemoc seksualna wobec dziecka” (*child sexual violence*), „molestowanie seksualne dziecka” (*child sexual molestation*), a także „seksualne wyzyskanie dziecka” (*child sexual exploitation*) lub „seksualne wyzyskanie dziecka w celach handlowych” (*commercial child sexual exploitation*)<sup>42</sup>. Podstawowym terminem używanym w tej pracy jest „seksualne wykorzystanie dziecka” jako termin obejmujący swym zakresem wszelkie naganne zachowania o seksualnym charakterze skierowane przeciwko dziecku, a więc nadrzędny w stosunku do innych wyżej wskazanych. Dalsze rozważania prowadzone w tym rozdziale mają na celu uzasadnienie takiego podejścia.

Deklaracja końcowa I Światowego Kongresu przeciwko Seksualnemu Wykorzystywaniu Dzieci do Celów Handlowych (*First World Congress against Commercial Sexual Exploitation of Children*), który odbył się w 1996 roku w Sztokholmie, definiuje (pkt 5) seksualne wyzyskanie dziecka w celach handlowych jako wykorzystanie seksualne dziecka przez dorosłego za wynagrodzeniem (w gotówce lub innej formie) wypłacanym dziecku lub osobie bądź osobom trzecim; i podkreśla, że seksualne wykorzystanie dziecka w celach handlowych jest naruszeniem praw podstawowych dziecka, traktowanego jako obiekt

---

<sup>42</sup> Por. m.in.: A. Izdebska, *Konsekwencje przemocy seksualnej wobec dzieci*, „Dziecko Krzywdzone. Teoria, Badania, Praktyka” 2009, 8(4), np. s. 37, 38, 40; M. Sajkowska, *Wykorzystywanie seksualne dzieci*, „Dziecko Krzywdzone. Teoria, Badania, Praktyka” 2017, 16(1), np. s. 242, 244; J. Wyżyńska, *Jak chronić dzieci przed molestowaniem seksualnym? Poradnik nie tylko dla rodziców*, Media Rodzina, Harbor Point Sp. z o.o., Poznań 2007; *Przemoc seksualna wobec dzieci. Informator dla rodziców i opiekunów*, [https://przemoc.gov.pl/uploads/50/broszura%20A5%20DRUK\\_1434481791.pdf](https://przemoc.gov.pl/uploads/50/broszura%20A5%20DRUK_1434481791.pdf) (dostęp: 2.08.2017).



seksualny o wartości handlowej i stanowi formę przymusu i przemocy wobec dzieci, wymuszonej pracy i współczesnego niewolnictwa<sup>43</sup>.

Wydaje się, że termin „seksualne wyzyskanie dziecka” i „seksualne wyzyskanie dziecka w celach handlowych” językowo oznaczają mniej więcej to samo. *Exploitation* w języku angielskim oznacza niesprawiedliwe (nieuczciwe) traktowanie kogoś w celu osiągnięcia korzyści z jego pracy<sup>44</sup>, *commercial* – osiąganie korzyści (zarabianie) lub zamiar osiągnięcia korzyści (zarabiania)<sup>45</sup>. Także w języku polskim wyzysk oznacza wszelkie krzywdzące kogoś nadużywanie swojej władzy dla wyciągania zysku z czyjejs pracy<sup>46</sup>, zaś handel jest to działalność polegająca na kupnie, sprzedaży lub wymianie towarów i usług<sup>47</sup>. Zatem „wyzyskanie” i „wyzyskanie w celach handlowych” oznacza w istocie to samo. Uzasadnieniem używania obu tych terminów mogłoby być konsekwentne zróżnicowanie ich znaczenia w ten sposób, że określenie „seksualne wyzyskanie dziecka w celach handlowych” oznacza „seksualne wyzyskanie dziecka”, które stanowi istotne źródło dochodu dla sprawcy/sprawców i jako takie jest działalnością handlową. Oczywiście takie rozróżnienie w żaden sposób nie może wpływać na zmniejszenie odpowiedzialności „zwykłego” seksualnego wyzyskiwana dzieci, powinno natomiast w sposób istotny zwiększać dotkliwość kary w przypadku seksualnego wykorzystywania dzieci w celach handlowych.

W Konwencji o prawach dziecka w art. 34 używane są odrębne określenia „wyzysk seksualny” (*sexual exploitation*) i „wykorzystanie seksualne” (*sexual abuse*) opisujące zachowania, które wpisują się w kliniczną definicję seksualnego wykorzystania dzieci.

---

<sup>43</sup> *The Stockholm Declaration and Agenda for Action*, [https://www.unicef.org/lac/spbarbados/Planning/Global/Child protection/The Stockholm Declaration and Agenda for Action\\_1996.doc](https://www.unicef.org/lac/spbarbados/Planning/Global/Child%20protection/The%20Stockholm%20Declaration%20and%20Agenda%20for%20Action_1996.doc) (dostęp: 2.08.2017).

<sup>44</sup> Por. „the action or fact of treating someone unfairly in order to benefit from their work”, *Oxford Dictionary*, <https://en.oxforddictionaries.com/definition/exploitation> (dostęp: 1.08.2017).

<sup>45</sup> Por. „making or intended to make a profit”, *Oxford Dictionary*, <https://en.oxforddictionaries.com/definition/commercial> (dostęp: 1.08.2017).

<sup>46</sup> Rzeczownik pochodzący od czasownika *wyzyskiwać*, tj. „osiągnąć zysk, pożytek, korzyść z czegoś”, *Słownik języka polskiego*, red. M. Szymczak, t. 3, PWN, Warszawa 1989, s. 868; „osiągnąć jakąś korzyść, obciążając kogoś nadmiernymi obowiązkami lub zadaniami, których wykonanie do niego nie należy”, <https://sjp.pwn.pl/szukaj/wyzyskiwac.html> (dostęp: 1.08.2017).

<sup>47</sup> Por. *ibidem*, s. 723; <https://sjp.pwn.pl/sjp/handel;2463912.html> (dostęp: 1.08.2017).

W Konwencji z Lanzarote (art. 3 lit. „b”) użyto określenia „seksualne wykorzystywanie dzieci oraz ich niegodziwe traktowanie w celach seksualnych”, odsyłając do definicji zapisanych w art. 18–23 Konwencji. W angielskim tytule Konwencji: *Council of Europe Convention on the Protection of Children against Sexual Exploitation and Sexual Abuse* występują terminy „seksualne wyzyskanie” oraz „seksualne wykorzystanie” (które w polskim tłumaczeniu ujęte określone zostało jako „niegodziwe traktowanie w celach seksualnych”) dzieci. Seksualne wykorzystanie (*sexual abuse*) dziecka zostało zdefiniowane w art. 18 jako uczestnictwo w czynnościach seksualnych z udziałem dziecka. W art. 19–23 odnoszących się do niegodziwego traktowania dziecka, kryminalizowane są różne rodzaje seksualnego wyzyskiwania dziecka, tj. zachowania związane m.in. z wykorzystaniem dziecka do prostytucji, produkowaniem, dystrybucją, obrotem i posiadaniem pornografii dziecięcej, demoralizowaniem dziecka oraz jego nagabywaniem w celach seksualnych. Jednocześnie prostytucja dziecięca w art. 19 ust. 2 definiowana jest jako forma seksualnego wykorzystania dziecka. Wydaje się, że można zatem przyjąć, iż prawodawca zalicza wyzyskanie seksualne do form seksualnego wykorzystywania dziecka.

Celem unijnej dyrektywy w sprawie zwalczania niegodziwego traktowania w celach seksualnych i wykorzystywania seksualnego dzieci oraz pornografii dziecięcej jest przede wszystkim określenie podstawowego katalogu przestępstw seksualnych z udziałem dziecka i minimalnego poziomu kar za ich popełnienie. Przestępstwa takie przypisane zostały w art. 3–6 dyrektywy do czterech kategorii: przestępstw związanych z seksualnym wykorzystaniem dziecka (*child abuse*), seksualnym wyzyskaniem dziecka (*child exploitation*), pornografii dziecięcej (*child pornography*) oraz nagabywania dziecka dla celów seksualnych (*child solicitation*). Wszystkie przestępstwa określone w dyrektywie dotyczą jednak czynności seksualnych z udziałem dziecka, wszystkie zatem są pochodną jego seksualnego wykorzystania (w tym takiego, które jest związane z jakąkolwiek formą wynagrodzenia lub innej korzyści).

Według Europolu seksualne wyzyskanie dziecka odnosi się do seksualnego wykorzystania osoby poniżej 18 roku życia oraz produ-

kowania materiałów odwzorowujących takie zachowania (np. zdjęć, obrazów, filmów) i udostępniania ich *online*<sup>48</sup>.

Organizacja ECPAT<sup>49</sup> (*End Child Prostitution, Child Pornography and Trafficking of Children for Sexual Purposes*) podkreśla z kolei, że seksualne wykorzystanie dzieci i seksualne wyzyskanie dzieci w celach handlowych są dwiema różnymi formami przemocy seksualnej wobec dzieci<sup>50</sup>. Również „Wytyczne dotyczące terminologii związanej z ochroną dzieci przed seksualnym wyzyskaniem i seksualnym wykorzystaniem” (*Terminology Guidelines for the Protection of Children from Sexual Exploitation and Sexual Abuse*) przyjęte w 2016 roku przez międzyagencyjną grupę roboczą rozróżniają seksualne wykorzystanie dzieci i seksualne wyzyskanie dzieci w celach handlowych jako kategorie odrębne (wytyczne obie wspomniane kategorie łącznie traktują jako seksualną przemoc wobec dzieci – *sexual violence against children*)<sup>51</sup>. Podkreślić jednak należy, że wytyczne te stanowią jedynie zbiór wskazówek, które mogą być wykorzystane jako narzędzie zwiększające ochronę dzieci przed przemocą seksualną. Poglądy w nich

<sup>48</sup> <https://www.europol.europa.eu/crime-areas-and-trends/crime-areas/child-sexual-exploitation> (dostęp: 7.08.2017).

<sup>49</sup> Międzynarodowa organizacja pozarządowa zrzeszająca członków z 88 krajów świata – organizacje zajmujące się walką z seksualnym wykorzystaniem dzieci w celach handlowych ([www.ecpat.org](http://www.ecpat.org)).

<sup>50</sup> *Questions & Answers about the Commercial Sexual Exploitation of Children. An information booklet by ECPAT*, 2008, [http://www.ecpat.org/wp-content/uploads/legacy/faq\\_eng\\_2008.pdf](http://www.ecpat.org/wp-content/uploads/legacy/faq_eng_2008.pdf) (dostęp: 7.08.2017); podobnie M. Sajkowska, op. cit., s. 233–234. W przytaczanym tekście jego autorka używa terminu „seksualna eksploatacja dziecka”, jednak wydaje się, że seksualne wyzyskanie dziecka trafniej oddaje istotę problemu. Eksploatacja w języku polskim oznacza „ciągnięcie zysków z cudzej pracy najemnej” (por. *Słownik języka polskiego PWN*, <https://sjp.pwn.pl/slowniki/eksploatacja.html>, dostęp: 7.08.2017) i nie musi mieć jednoznacznie pejoratywnego zabarwienia. Wyzysk oznacza wszelkie krzywdzące kogoś nadużywanie swojej władzy dla wyciągania zysku z czyjejś pracy (*Słownik języka polskiego*, red. M. Szymczak, PWN, Warszawa 1989, t. 3, s. 868). Biorąc pod uwagę, że omawiana w artykule tematyka jednoznacznie odnosi się do problemu krzywdzenia dzieci, użycie słowa „wyzyskanie” zdecydowanie precyzyjniej definiuje naganne zachowania wobec dzieci.

<sup>51</sup> Interagency Working Group on Sexual Exploitation of Children, *Terminology Guidelines for the Protection of Children from Sexual Exploitation and Sexual Abuse*, [https://www.unicef.org/protection/files/Terminology\\_guidelines\\_396922-E.pdf](https://www.unicef.org/protection/files/Terminology_guidelines_396922-E.pdf) (dostęp: 7.08.2017), s. 14.

W skład grupy, powołanej z inicjatywy ECPAT, wchodzi m.in.: przedstawiciele ONZ, UNICEF, Interpolu i organizacji zajmujących się ochroną praw dzieci (m.in. ECPAT, INHOPE, Save the Children International).

przedstawione nie odzwierciedlają oficjalnego stanowiska organizacji międzynarodowych uczestniczących w projekcie<sup>52</sup>.

Warto przyrzeć się znaczeniu poszczególnych terminów (wykorzystanie, wyzyskanie, przemoc, molestowanie etc.) z językowego punktu widzenia. Zauważyć należy, że wykorzystanie, zgodnie ze słownikiem języka polskiego, oznacza osiągnięcie korzyści z czegoś, użycie czegoś dla osiągnięcia jakiegoś celu, posłużenie się kimś, aby zrealizować własne cele bądź też uwiedzenie kogoś, ale także wyciąganie zysków z cudzej pracy, wyzyskanie<sup>53</sup>. Przemoc oznacza przewagę wykorzystywaną w celu narzucenia komuś swojej woli, wymuszenia czegoś na kimś lub też użycie siły fizycznej, „fizyczną przewagę wykorzystywaną do czynów bezprawnych na kims”<sup>54</sup>. Molestowanie, w znaczeniu dotyczącym omawianej tematyki, definiowane jest w języku polskim jako nakłanianie kogoś do kontaktów seksualnych, z wykorzystaniem przewagi nad molestowanym<sup>55</sup>. Wyzysk z kolei oznacza wszelkie krzywdzące kogoś nadużywanie swojej władzy dla wyciągania zysku z czyjejś pracy<sup>56</sup>. Wykorzystanie zatem jest terminem pojęciowo najszerszym. Przemoc określa element działania wbrew woli osoby, wobec której jest używana. Wykorzystanie nie wyklucza przemocy, ale opisuje także nadużycie zaufania czy, szerzej, także takie działanie, które nie musi wywołać u osoby mu poddawanej poczucia, że została użyta wobec niego jakakolwiek siła, np. dziecko nakłonięte przez osobę, do której ma zaufanie, do rozbierania się przed kamerą internetową może nie czuć się przymuszane do określonego zachowania – a jednak zo-

<sup>52</sup> Interagency Working Group on Sexual Exploitation of Children, op. cit., [https://www.unicef.org/protection/files/Terminology\\_guidelines\\_396922-E.pdf](https://www.unicef.org/protection/files/Terminology_guidelines_396922-E.pdf) (dostęp: 7.08.2017), s. vi.

<sup>53</sup> *Słownik języka polskiego*, red. M. Szymczak, PWN, Warszawa 1989, t. 3, s. 809; *Słownik języka polskiego PWN*, <https://sjp.pwn.pl/slowniki/wykorzystywa%C4%87.html> (dostęp: 1.08.2017).

<sup>54</sup> *Słownik języka polskiego*, red. M. Szymczak, t. 2, PWN, Warszawa 1988, s. 986; *Słownik języka polskiego PWN*, <https://sjp.pwn.pl/szukaj/przemoc.html> (dostęp: 1.08.2017).

<sup>55</sup> *Słownik języka polskiego PWN*, <https://sjp.pwn.pl/sjp/molestowac;2568239.html> (dostęp: 1.08.2017).

<sup>56</sup> *Słownik języka polskiego*, red. M. Szymczak, PWN, Warszawa 1989, t. 3, s. 868; rzeczownik pochodzący od czasownika *wyzyskiwać*, tj. „osiągnąć zysk, pożytek, korzyść z czegoś” (ibidem), „osiągnąć jakąś korzyść, obciążając kogoś nadmiernymi obowiązkami lub zadaniami, których wykonanie do niego nie należy” (<https://sjp.pwn.pl/szukaj/wyzyskiwac.html>, dostęp: 1.08.2017).

staje wykorzystane. Molestowanie w istocie wypełnia zachowanie polegające na posłużeniu się kimś w celu osiągnięcia własnych celów (np. satysfakcji seksualnej) z wykorzystaniem własnej nad kimś przewagi (w tym z użyciem przemocy), zatem jego zakres znaczeniowy zawiera się w pojęciu wykorzystania.

W języku angielskim termin *abuse* oznacza traktowanie człowieka lub zwierzęcia z okrucieństwem, użyciem przemocy (*treat with cruelty or violence*), w szczególności w sposób regularny lub okresowy. Jednak *abuse* w odniesieniu do czegoś oznacza także nadużycie, np. nadużycie zaufania, nadużycie władzy<sup>57</sup>. *Sexual abuse* będzie zatem oznaczać nie tylko okrucieństwo lub przemoc w kontaktach seksualnych, ale także nadużycie np. zaufania, władzy, dojrzałości w kontaktach seksualnych, co w szczególności w odniesieniu do dzieci obejmuje wszelkie naruszające normy zachowania o charakterze seksualnym. *Assault* oznacza fizyczny atak (bądź jego dokonanie), zaś *assault* użyty z określeniem *sexually* jest tłumaczony jako *abuse*<sup>58</sup>. Znaczenie terminu *sexual assault* będzie zatem węższe niż *sexual abuse*, i będzie dotyczył tylko takich form *sexual abuse*, które łączą się z fizycznym atakiem na kogoś. *Violence* określa zachowanie obejmujące użycie fizycznej siły w zamiarze wyrządzenia szkody, zranienia, zabicia bądź w sensie prawnym – bezprawne użycie lub groźbę użycia fizycznej siły<sup>59</sup>. Termin *violence* jest także określeniem użytym w definicji słowa *abuse* (*treat with cruelty or violence*), jednak oznacza wtedy tylko jedną z form *abuse*. *Sexual violence* będzie zatem opisywać tylko jedną z form *sexual abuse*. *Molestation* oznacza seksualne kogoś wykorzystanie (*sexual assault or abuse*), w szczególności seksualne wykorzystanie kobiety lub dziecka, jego zakres mieści się zatem w zakresie terminu *sexual abuse*. *Exploitation* w języku angielskim oznacza niesprawiedliwe traktowanie kogoś w celu czerpania zysków z jego pracy, więc *sexual exploitation* oznaczać będzie niesprawiedliwe, nieuczciwe, naganne traktowanie kogoś w celu czerpania zysków (korzyści) z jego udziału w czynnoś-

<sup>57</sup> *Oxford Dictionary*, <https://en.oxforddictionaries.com/definition/abuse> (dostęp: 8.08.2017).

<sup>58</sup> *Oxford Dictionary*, <https://en.oxforddictionaries.com/definition/assault> (dostęp: 8.08.2017).

<sup>59</sup> *Oxford Dictionary*, <https://en.oxforddictionaries.com/definition/violence> (dostęp: 8.08.2017).

ciach seksualnych<sup>60</sup>. Zatem *sexual exploitation* jest znaczeniowo węższe od *sexual abuse* szczególnie, że czerpanie zysków z czyjegoś udziału w czynnościach seksualnych na ogół nie jest możliwe bez użycia przymusu (także w sensie wykorzystania czyjejś sytuacji).

Z analizy językowej terminologii używanej w odniesieniu do czynności seksualnych z udziałem dziecka wynika zatem dość jasno, że termin „seksualne wykorzystanie dziecka” (*child sexual abuse*) opisuje najszerszy krąg zachowań, a wszystkie inne określenia odnoszą się do pewnych węższych znaczeniowo terminów opisujących jedynie część zachowań wypełniających „seksualne wykorzystanie”. W szczególności wydaje się, że termin „seksualne wyzyskanie”, który oznacza w istocie tę część wykorzystywania, która łączy się z wynagrodzeniem za udział w czynnościach seksualnych, nie może być uznawany za odrębny od „seksualnego wykorzystywania”, a tym bardziej za w stosunku do niego nadrzędny<sup>61</sup>.

Tak rozumie termin „seksualne wykorzystanie dzieci” np. prawo brytyjskie. W dokumencie *Working together to safeguard children* jasno wskazano, że seksualne wyzyskanie dziecka jest formą jego seksualnego wykorzystania (*child sexual abuse*)<sup>62</sup>. Walijski *Safeguarding Children and Young People from Sexual Exploitation* również określa seksualne wyzyskanie dziecka jako formę jego seksualnego wykorzystania (*child sexual abuse*)<sup>63</sup>. Także szkockie wytyczne, zawarte w *The National Guidance for Child Protection in Scotland 2014* uznają seksualne wyzyskanie dziecka (*child sexual exploitation*) za formę jego seksualnego wykorzystania (*child sexual abuse*)<sup>64</sup>. W Irlandii Północnej dokument *Co-operating to Safeguard Children and Young People in Northern Ireland* definiuje seksualne wykorzystanie dziecka (*child sexual abuse*) jako wykorzystanie (*use*) i wyzyskanie (*exploit*) dziecka

<sup>60</sup> *Oxford Dictionary*, <https://en.oxforddictionaries.com/definition/molestation>; <https://en.oxforddictionaries.com/definition/exploitation> (dostęp: 8.08.2017).

<sup>61</sup> Seksualne wyzyskanie dzieci (*child sexual exploitation*) jako jedną z form seksualnego wykorzystywania dzieci (*child sexual abuse*) definiuje m.in. brytyjska fundacja NSPCC (National Society for the Prevention of Cruelty to Children), <https://www.nspcc.org.uk/preventing-abuse/child-abuse-and-neglect/child-sexual-exploitation/> (dostęp: 8.08.2017).

<sup>62</sup> *Working together...*, op. cit., s. 104.

<sup>63</sup> *Safeguarding Children and Young People from Sexual Exploitation. Supplementary...*, op. cit., s. 9.

<sup>64</sup> *The National Guidance...*, op. cit., s. 55–56 oraz 526–527 dokumentu.

do własnego zaspokojenia lub osiągnięcia korzyści (zysku) bądź zadowolenia (zaspokojenia) innych<sup>65</sup>.

Również ustawodawstwo stanowe w USA w większości zalicza seksualne wyzyskanie dzieci do form seksualnego ich wykorzystywania. Seksualne wyzyskanie dzieci obejmuje angażowanie dzieci w prostytucję oraz wytwarzanie pornografii dziecięcej, przy czym w 21 stanach (m.in. Arkansas, California, Illinois, Maryland, Massachusetts) definicja seksualnego wyzyskiwania dzieci obejmuje także handel dziećmi w celach seksualnych<sup>66</sup>.

Posługiwanie się jednolitą terminologią, w szczególności w odniesieniu do czynności seksualnych z udziałem dzieci, ma fundamentalne znaczenie nie tylko z punktu widzenia przejrzystości i precyzyjności uregulowań prawnych, ale także dla skuteczności ścigania i karania za przestępstwa seksualne przeciwko dziecku. Charakterystyczna dla cyberprzestrzeni, w której zachodzi wiele zdarzeń o znamionach seksualnego wykorzystania dziecka, jest możliwość zaistnienia wielości geograficznych lokalizacji, w których zdarzenie takie *de facto* się dokonuje. Sprawca czynu może pozostawać w jednym określonym miejscu bądź przemieszczać się i działać z różnych, nawet bardzo od siebie oddalonych lokalizacji, w dodatku jednocześnie w stosunku do wielu ofiar znajdujących się w wielu różnych miejscach na świecie. Ze względu na potencjalne zaangażowanie różnych systemów prawa i jurysdykcji różnych państw sprawą pierwszorzędnej wagi staje się ujednolicenie aparatu pojęciowego. W moim przekonaniu zdecydowanie najlepszym rozwiązaniem jest ustalenie jednego nadrzędnego terminu, który opisuje wszelkie zachowania, których skutkiem jest zaangażowanie dziecka w jakiegokolwiek czynności o charakterze seksualnym – niezależnie od tego, czy dziecko jest ich stroną, czy świadkiem. Przedstawiona w tym rozdziale analiza językowa wskazuje na słuszność uznania terminu „seksualne wykorzystanie dziecka” za nadrzędny w stosunku do innych wykorzystywanych do opisanego udziału dziecka w zachowaniach seksualnych.

---

<sup>65</sup> <https://www.health-ni.gov.uk/publications/co-operating-safeguard-children-and-young-people-northern-ireland> (dostęp: 8.08.2017), s. 11 dokumentu.

<sup>66</sup> U.S. Children’s Bureau, *Definitions of Child Abuse and Neglect*, s. 3, <https://www.childwelfare.gov/pubPDFs/define.pdf> (dostęp: 8.08.2017).

### 3.4.2. Pedofilia i czyny pedofilne a seksualne wykorzystanie dziecka

Często, także w literaturze prawniczej, językowo pedofilia jest uznawana za synonim seksualnego wykorzystania dziecka, zaś zjawisko pedofilii jest utożsamiane z przypadkami seksualnego wykorzystania dziecka. Wpływa na to dość powszechna opinia, że każdy, kto jest seksualnie zainteresowany dziećmi, podejmie działania w kierunku zaspokojenia swojego popędu przy każdej możliwej okazji oraz że nikt, kto nie jest seksualnie zainteresowany dziećmi, nie będzie podejmował czynności seksualnych w stosunku do dziecka<sup>67</sup>.

Przyjęcie takiego podejścia wymaga jednak dużej ostrożności. Sprawca, który z pobudek seksualnych wykorzystuje dziecko, ale nie działa powodowany trwałym i dominującym upodobaniem do kontaktów seksualnych z dzieckiem, a np. pod wpływem ciekawości, chwilowego zainteresowania, leków etc. – nie będzie z punktu widzenia medycyny uznawany za pedofila. Sprawca, który czerpie zyski z prostytucji dziecięcej czy np. produkowania pornografii dziecięcej, wcale nie musi być seksualnie zainteresowany dziećmi, a jedyną pobudką, jaką się kieruje, może być chęć wzbogacenia się. Taki sprawca także nie będzie pedofilem, mimo że seksualnie wykorzystuje dziecko. Zatem pedofilia nie powinna być utożsamiana z seksualnym wykorzystaniem dziecka, szczególnie, że może być diagnozowana, nawet jeśli brak jest zachowań seksualnych z udziałem dziecka. Badania wskazują, że u około 40–50% sprawców przestępstw seksualnych z udziałem dzieci kliniczna pedofilia nie jest diagnozowana<sup>68</sup>.

Prawdą jest, że nie każdy pedofil fizycznie krzywdzi dziecko. Niektórzy są w stanie kontrolować swoje potrzeby, wykorzystując do zaspokojenia swojego popędu np. materiały pornograficzne. Jednak o ile nie jest to pornografia, w którą zaangażowane były osoby dorosłe odgrywające rolę dzieci (np. odpowiednio uczesane, ubrane, ucharakte-

<sup>67</sup> Por. M.C. Seto, *Pedophilia*, „Annual Review of Clinical Psychology” 2009, 5, s. 392.

<sup>68</sup> Ibidem, s. 393, 401; S. Ost, op. cit., s. 40–41; P. Marcinek, A. Kapała, op. cit., s. 79; Por. M. Płatek, *Pozorna ochrona dziecka przed wykorzystaniem seksualnym (po nowelizacji k.k.)*, „Państwo i Prawo” 2011, 2, s. 9; J. Wolak, D. Finkelhor, K.J. Mitchell, M.L. Ybarra, *Online ‘Predators’ and Their Victims. Myths, Realities, and Implications for Prevention and Treatment*, „American Psychologist” 2008, 63(2), s. 118.



ryzowane) bądź pornografia pozorowana<sup>69</sup>, to założenie, że pedofil taki nie wyrządził dziecku krzywdy nie jest uprawnione. Jeśli bowiem do zaspokojenia swoich potrzeb wykorzystywał pornografię dziecięcą, to wszakże on sam nie wyrządził fizycznej krzywdy dziecku, jednak przyczynił się do seksualnego wyzyskiwania innych dzieci zaangażowanych w produkcję materiałów pornograficznych. Wzrost zapotrzebowania na materiały pornograficzne z udziałem dzieci powoduje rozwój rynku takich materiałów, co w sposób nieunikniony pociąga za sobą wykorzystanie większej liczby dzieci<sup>70</sup>.

Jeśli jednak możliwe jest, aby pedofil był w stanie zapanować nad swoim popędem, tak aby nie wykorzystywał seksualnie dziecka, to należy odróżnić pedofilię od zachowania skutkującego seksualnym wykorzystaniem dziecka. Co więcej, jeśli istnieją sprawcy przestępstw seksualnych z udziałem dzieci nieodpowiadający klinicznemu wzorcowi pedofilii, to jest to dodatkowym argumentem na rzecz odróżnienia pedofilii od zachowania skutkującego seksualnym wykorzystaniem dziecka. Jednak z punktu widzenia prawa karnego fakt występowania klinicznie definiowanego zaburzenia parafilnego u sprawcy czynu seksualnego z udziałem dziecka powinien zawsze być brany pod uwagę ze względu na ewentualną konieczność terapii sprawcy lub jego dalszej izolacji po zakończeniu odbywania kary – jeśli jego powrót do społeczeństwa stanowi istotne zagrożenie ze względu na niemożność czy niezdolność sprawcy do zapanowania nad swoimi kompulsywnymi zachowaniami.

Można zatem uznać, że zachowanie dorosłego wobec dziecka, jeśli jest motywowane seksualnie i służy seksualnemu zaspokojeniu tego dorosłego, będzie czynem pedofilnym, który podlega karze. Zachowanie ekshibicjonisty pedofila, który czerpie satysfakcję z obnażania się przed dziećmi, będzie zatem czynem pedofilnym, jednak już działanie

---

<sup>69</sup> Ale tylko taka, do wytworzenia której nie wykorzystywano żadnych rzeczywistych materiałów o charakterze pornografii dziecięcej, ani też żadnych materiałów przedstawiających rzeczywiste dziecko, które mogłoby być później rozpoznane (co też byłoby jego seksualnym wykorzystaniem).

<sup>70</sup> Por. G.A. Capra, B. Forresi, E. Caffo, *Current scientific research on paedophilia: a review*, „Journal of Psychopathology” 2014, 20, s. 23; M. Taylor, E. Quayle, *Child Pornography, An Internet Crime*, Brunner-Routledge, Hove, New York, 2003, s. 7; M. Skórzewska-Amberg, *Zwalczanie niegodziwego traktowania w celach seksualnych i wykorzystywania seksualnego dzieci oraz pornografii dziecięcej (na tle dyrektywy 2011/92/UE)*, „Państwo i Prawo” 2013, 8, s. 52.

ekshibicjonisty niebędącego jednocześnie pedofilem, który obnaży się przed dzieckiem i nie zaspokoi swojego popędu – zgodnie z zaproponowaną definicją – nie będzie czynem pedofilnym. Nie będzie nim także zachowanie sprawcy, który w celu seksualnego zaspokojenia innych osób doprowadza do czynności seksualnych z udziałem dziecka. Zatem sformułowana wyżej definicja czynu pedofilnego nie jest wystarczająca jako określenie karalnych zachowań seksualnych wobec dzieci, bowiem jako sprawcę określa wyłącznie osobę dotkniętą pedofilią i pomija zarówno sprawców cierpiących na inne parafilie bez związku z pedofilią, jak i tych, którzy dopuszczają się zachowań seksualnych z udziałem dziecka, nie działając pod wpływem popędu seksualnego bądź w celu zaspokojenia seksualnych pragnień osoby trzeciej.

Określenie seksualne wykorzystanie dzieci rozwiązuje w zasadzie zasygnalizowane problemy. Definicje seksualnego wykorzystania dzieci obejmują bowiem zarówno znamię działania w celu seksualnego zaspokojenia sprawcy (zarówno dorosłego, jak i innego dziecka – na tyle różniących się od ofiary wiekiem lub stopniem rozwoju, że daje im to przewagę fizyczną, psychiczną lub emocjonalną), jak i działania w celu seksualnego zaspokojenia osoby trzeciej – zarówno dorosłego, jak i innego dziecka. Definicja „seksualnego wykorzystania dziecka” w centrum stawia bowiem dziecko, które wymaga szczególnej ochrony.

W dalszych rozważaniach termin „wykorzystanie seksualne dziecka” używany będzie na określenie zarówno czynów pedofilnych, jak i innych zachowań seksualnych z udziałem dziecka, zaś określenie „pedofil” oznaczać będzie osoby, które mają seksualne preferencje dotyczące dzieci, rozumianych jako osoby, które nie ukończyły 18 roku życia (chyba, że zostanie wyraźnie wskazana niższa granica wieku)<sup>71</sup>.

### 3.5. Kategorie seksualnego wykorzystania dziecka

---

Wykorzystanie seksualne dziecka dzieli się na dwie podstawowe kategorie: wykorzystanie bez kontaktu fizycznego (*non touching abuse*, *non contact abuse*) oraz wykorzystanie fizyczne (*touching abuse*, *contact*

---

<sup>71</sup> Zatem w toku dalszych rozważań określenie „pedofil” stosowane będzie nie tylko do osób, u których zdiagnozować można kliniczną pedofilię, ale także do efebo- bądź hebefilów.

*abuse*)<sup>72</sup>. Wykorzystanie bez kontaktu fizycznego może obejmować cały szereg różnych zachowań, w tym m.in.: oglądactwo (podglądanie dziecka, które rozbiera się lub jest nagie), ekshibicjonizm (obnażanie się przed dzieckiem, eksponowanie czynności seksualnych przed dzieckiem), rozmowy o treści seksualnej (w tym także telefoniczne, przez komunikatory sieciowe, obsceniczne sms-y), wykorzystanie *online* (w tym prezentowanie dziecku pornografii, udostępnianie i rozpowszechnianie pornografii dziecięcej *grooming*, *sexting*). Do drugiej kategorii należą m.in.: ocieractwo (w stosunku do dziecka), pieszczoty intymnych części ciała dziecka (bądź zmuszanie dziecka do pobudzenia narządów płciowych sprawcy), wszelkiego rodzaju stosunki seksualne z dzieckiem (w tym *cunnilingus*, *fellatio*, *analingus*, penetracja seksualna), wyzyskanie seksualne (prostytucja i pornografia dziecięca), wykorzystanie połączone z innymi formami przemocy (np. z wykorzystaniem środków odurzających lub połączone z zachowaniami parafilnymi)<sup>73</sup>.

### 3.6. Fizyczne i psychiczne skutki seksualnego wykorzystania dziecka

Konsekwencje seksualnego wykorzystania dziecka są długofalowe i wywierają wpływ na jego życie również wtedy, gdy wykorzystywanie ustało. Przemoc seksualna w dzieciństwie „jest wypierana do podświadomości i pozostaje w niej, a w wieku dojrzałym ślady tych przeżyć dają o sobie znać w formie impulsywnych działań”<sup>74</sup>. Pamiętać przy tym należy, że seksualne wykorzystywanie dziecka niezwykle rzadko ustaje bez ingerencji z zewnątrz<sup>75</sup>. Badania wskazują, że dorośli, którzy byli seksualnie wykorzystywani jako dzieci, często mają psychologiczne i emocjonalne problemy, w tym poważne depresje

<sup>72</sup> B.A. Bahroo, *op. cit.*, s. 499.

<sup>73</sup> Por. K.C. Faller, *op. cit.*, 1989, s. 12–13; B.A. Bahroo, *op. cit.*, s. 499; Z. Lew-Starowicz, *Seksuologia...*, *op. cit.*, s. 238; RAINN, <https://www.rainn.org/articles/child-sexual-abuse> (dostęp: 5.08.2017); NSPCC, <https://www.nspcc.org.uk/preventing-abuse/child-abuse-and-neglect/child-sexual-abuse/> (dostęp: 5.08.2017).

<sup>74</sup> Z. Lew-Starowicz, *Odległe następstwa przemocy seksualnej w dzieciństwie*, „Postępy Psychiatrii i Neurologii”, 1993, 2, s. 197–198.

<sup>75</sup> T. Cohen, *Child sexual abuse and adolescents*, „International Journal of Adolescent Medicine and Health”, 2000, 12, Apr 1, s. 106.

i próby samobójcze, wymagające hospitalizacji psychiatrycznej<sup>76</sup>. Seksualne wykorzystanie dziecka może nie tylko zwiększać ryzyko wystąpienia zaburzenia psychicznego, ale wpływać także na przebieg choroby i wyniki leczenia<sup>77</sup>. Badania wskazują ponadto, że ofiary przemocy często stają się później jej sprawcami<sup>78</sup>.

W przygotowanych przez WHO *Wytycznych w sprawie medyczo-prawnej opieki nad ofiarami przemocy seksualnej (Guidelines for medico-legal care for victims of sexual violence)* przytoczone zostały wyniki badań wskazujące na występowanie u dziecka licznych, zarówno fizycznych, jak i psychicznych problemów zdrowotnych związanych z jego seksualnym wykorzystaniem, w tym m.in.: zaburzenia żołądkowo-jelitowe (np. zespół jelita drażliwego, przewlekły ból brzucha), zaburzenia ginekologiczne (np. przewlekły ból miednicy), somatyzacja<sup>79</sup>, objawy depresyjne, lęki, niska samoocena, objawy zespołu stresu pourazowego, utrata kompetencji społecznych, upośledzenie funkcji poznawczych<sup>80</sup>.

Następstwa seksualnego wykorzystania dziecka można podzielić ze względu na czas ich powstania bądź ze względu na rodzaje ich następstw<sup>81</sup>. Pierwsza kategoria wyróżnia skutki wczesne (bezpośrednie), tj. takie, których efekty pojawiają się nie później niż w ciągu dwóch lat od ustania nadużyć bądź skutki odległe<sup>82</sup>. W kategorii drugiej wyróż-

<sup>76</sup> Ibidem, s. 104.

<sup>77</sup> V. Nanni, R. Uher, A. Danese, *Childhood maltreatment predicts unfavorable course of illness and treatment outcome in depression: a meta-analysis*, „American Journal of Psychiatry” 2012, 169, s. 141–51, cytata za: G.A. Capra, B. Forresi, E. Caffo, op. cit., s. 17.

<sup>78</sup> Z. Lew-Starowicz, *Odległe...*, op. cit., s. 198.

<sup>79</sup> Spowodowane stresem pojawianie się lub pogarszanie istniejących objawów somatycznych, np. zmęczenia, bólu, zawrotów głowy, omdleń, J.L. Griffith, M. Elliott Griffith, *Somatyzacja – niewyrażone problemy bolą*, <https://www.deon.pl/inteligentne-zycie/psychologia-na-co-dzien/art,449,somatyzacja-niewyrazone-problemy-bola.html> (dostęp: 3.08.2017).

<sup>80</sup> WHO, *Guidelines for medico-legal care for victims of sexual violence*, <http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/42788/1/924154628X.pdf> (dostęp: 3.08.2017), s. 80–81.

<sup>81</sup> Por. Z. Lew-Starowicz, *Seksuologia...*, op. cit., s. 243; A. Browne, D. Finkelhor, *Initial and Long-Term Effects: A Review of the Research* (w:) D. Finkelhor (red.), *A Sourcebook on Child Sexual Abuse*, Sage Publications 1986, s. 144–162.

<sup>82</sup> A. Browne, D. Finkelhor, *Initial...*, op. cit., s. 144.

nić można następstwa fizyczne, seksualne, psychiczne i emocjonalne oraz społeczne.

Do następstw bezpośrednich fizycznych należą m.in.: urazy ciała, bóle, uszkodzenia w obrębie narządów płciowych, stany zapalne. Do następstw bezpośrednich seksualnych – m.in.: publiczna masturbacja, nadmierne zainteresowanie seksem, pobudzenie seksualne. Do następstw bezpośrednich psychicznych i emocjonalnych – m.in.: problemy ze snem, problemy z odżywianiem, lęki i fobie, drażliwość, poczucie winy, wstyd, gniew, trudności w nauce, wagarowanie, ucieczki z domu, zaburzenia kontaktów interpersonalnych, izolowanie się. Następstwa odległe fizyczne obejmują przede wszystkim zaburzenia somatyczne (m.in.: ataki paniki, koszmary senne, zaburzenia odżywiania, nerwowość i niepokój), psychiczne i emocjonalne (m.in. obniżona samoocena, osobowość *borderline*, zespoły depresyjne, tendencje do samookaleczeń, osobowość wielopostaciowa), zaburzenia seksualne, trudności interpersonalne, problemy z zaufaniem, zespół stresu pourazowego<sup>83</sup>.

Badania wskazują, że następstwa seksualnego wykorzystania dziecka uzależnione są od wielu czynników, m.in.: osobowości dziecka, osobowości sprawcy, relacji dziecka z rodzicami, rodzaju i częstości doznanej przemocy, uzyskania profesjonalnej pomocy. Następstwa te są znacznie poważniejsze, jeśli m.in.: sprawcą wykorzystania była osoba z najbliższej rodziny dziecka, sprawca był agresywny lub brutalny, a dziecko było wykorzystywane wielokrotnie lub ma świadomość bycia wykorzystywanym<sup>84</sup>.

Można się zastanawiać, czy następstwa seksualnego wykorzystania dziecka w cyberprzestrzeni są podobne czy też odmienne od następstw zdarzeń w świecie rzeczywistym. Szwedzkie badania obejmujące dzieci, które były ofiarą znęcania się bądź szykanowania o podłożu seksualnym w cyberprzestrzeni, wykorzystania seksualnego w cyberprzestrzeni lub świecie rzeczywistym, ale w efekcie kontaktów

---

<sup>83</sup> Por. Z. Lew-Starowicz, *Seksuologia...*, op. cit., s. 241, 244; A. Browne, D. Finkelhor, *Initial...*, op. cit., s. 147–164; S.C. Dombrowski, C.E. Ahia, K. McQuillan, *Protecting Children through Mandated Child-Abuse Reporting*, „The Educational Forum” 2003, 67(1), s. 120, 123; M. Mozgawa, M. Budyn-Kulik, *Prawno-karne aspekty pedofilii. Analiza dogmatyczna i wyniki badań empirycznych*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2006, 2, s. 51.

<sup>84</sup> Por. Z. Lew-Starowicz, *Seksuologia...*, op. cit., s. 242; A. Browne, D. Finkelhor, *Initial...*, op. cit., s. 165–174.

nawiązywanych *online* oraz dzieci, których wykorzystanie seksualne zostało utrwalone w materiałach wizualnych i takie, które otrzymały wynagrodzenie za udział w czynnościach seksualnych w cyberprzestrzeni lub świecie rzeczywistym, w efekcie nawiązania kontaktów *online* – wskazują, że nie ma różnicy czy wykorzystanie nastąpiło w cyberprzestrzeni czy w świecie rzeczywistym. W obu przypadkach u dzieci obserwowano podobne symptomy, m.in.: niepokój, strach, stany depresyjne, niską samoocenę, bezsenność, agresję, samookaleczenia. Wiele badanych dzieci wykazywało objawy stresu pourazowego (m.in. przeżywanie całej sytuacji na nowo odtwarzanej np. w koszmarach sennych)<sup>85</sup>.

Także badania brytyjskie wskazują, że nie ma istotnych różnic w skutkach seksualnego wykorzystania dziecka *online* i *offline*. W badanej grupie dzieci, które doświadczyły różnych form wykorzystania seksualnego (*offline*, *online* i w obu tych formach) wyniki dotyczące zaburzeń lękowych, gniewu, depresji czy stresu pourazowego są nie tylko porównywalne w obu kategoriach (*online* i *offline*), ale i klinicznie znaczące, tj. wskazują na konieczność terapii lub interwencji. W badanej grupie czworo na pięć dzieci wykazywało pełne kliniczne objawy stresu pourazowego, pięć na sześć dzieci dokonywało samookaleczeń, dwoje na troje – miało myśli samobójcze, jedno na siedem – podejmowało próby samobójcze<sup>86</sup>.

Społeczna szkodliwość seksualnego wykorzystania dziecka, jak wskazują przytoczone badania, jest tak duża i trwała, że uzasadnia interwencję prawnokarną, nawet w szerszym zakresie niż wówczas, gdyby ofiarą była osoba dorosła. Dziecko, także ze względu na stopień swojego rozwoju, zarówno psychofizycznego, jak i społecznego,

---

<sup>85</sup> Badania prowadzone były w latach 2006–2010 w klinice psychiatrycznej szpitala uniwersyteckiego w Linköping. Klinika *BUP Elefanten* specjalizuje się w terapii dzieci wykorzystywanych seksualnie oraz ofiar przemocy fizycznej. Por. L. Jonsson, C.G. Svedin, *Abusive images and their emergence as a significant problem: Children within the image* (w:) E. Quayle, K.M. Ribisl (red.), *Understanding and Preventing Online Sexual Exploitation of Children*, Routledge, London–New York 2012, s. 27–28 i 31–32.

<sup>86</sup> C. Hamilton-Giachritsis, E. Hanson, H. Whittle, A. Beech, *Everyone deserves to be happy and safe. A mixed methods study exploring how online and offline child sexual abuse impact young people and how professionals respond to it*, NSPCC, London 2017, s. 43–44, <https://www.nspcc.org.uk/services-and-resources/research-and-resources/2017/impact-online-offline-child-sexual-abuse> (dostęp: 20.05.2018).

w wielu wypadkach nie jest w stanie zdać sobie sprawy ze skutków zachowań, do których jest zmuszane czy też zachęcane. Podkreślić trzeba, że zmuszanie dziecka w tym kontekście nie zawsze musi oznaczać użycie przemocy fizycznej bądź psychicznej, zmuszaniem będzie także przełamanie jego obiekcji czy niechęci do pewnego rodzaju zachowań. Zachęcaniem w tym wypadku będzie utwierdzenie dziecka w przekonaniu, że to, co robi czy też ma zamiar zrobić, jest dobre i słuszne. Społeczne skutki seksualnego wykorzystania dzieci to nie tylko efekt naruszenia tabu, jakim jest skrzywdzenie dziecka, ale także m.in. wzrost odsetka osób nieprzystosowanych do życia w społeczeństwie, cierpiących na różnego rodzaju zaburzenia w sferze kontaktów interpersonalnych czy zwiększone ryzyko powielania w przyszłości negatywnych doświadczeń ofiary w sferze seksualnej – także w stosunku do dzieci, oraz wymierne skutki finansowe, związane z kosztami leczenia i terapii pokrzywdzonych dzieci, a wielokrotnie – także ich bliskich.

## 3.7. Seksualne wykorzystanie dziecka w cyberprzestrzeni

---

### 3.7.1. Określenie pojęcia

Pojawienie się globalnych sieci teleinformatycznych wykreowało zupełnie nowe środowisko, w którym dzieci i młodzież szybko i chętnie się zaadoptowały. Dodatkowo serwisy społecznościowe stały się podstawowym miejscem nawiązywania kontaktów i wymiany informacji. Do głównych powodów, dla których dzieci używają serwisów społecznościowych, należą utrzymywanie kontaktu i zdobywanie nowych przyjaciół, dzielenie się zainteresowaniami i rozwijanie ich, poszukiwanie własnej tożsamości i światopoglądu, posiadanie miejsca lub przestrzeni, w którym rodzice lub opiekunowie nie są obecni, demonstrowanie wiedzy i technicznych umiejętności<sup>87</sup>.

Technologie informacyjno-komunikacyjne coraz częściej i szerzej wykorzystywane są do działań mających na celu seksualne wykorzystanie dziecka. Działania takie mogą chociażby polegać na manipulowaniu, wykorzystywaniu, zmuszaniu bądź zastraszeniu dziecka w celu

---

<sup>87</sup> E. Martellozzo, *Online...*, op. cit., s. 52.

zachęcenia lub zmuszenia go do np. zaangażowania się w aktywność seksualną, udziału w wytwarzaniu materiałów zawierających treści seksualne, obserwowania czynności seksualnych, niestosownych zachowań o charakterze seksualnym (np. rozbierania się przed kamerą internetową). Seksualne wykorzystanie dziecka w cyberprzestrzeni (lub z wykorzystaniem sieci teleinformatycznych, np. *grooming*) łatwo może być błędnie zinterpretowane, w szczególności przez dziecko, jako dokonywane za jego zgodą. Wiele zachowań może być także interpretowanych przez dzieci jako zachowania między rówieśnikami, kolegami, znajomymi – podczas gdy nie wiadomo, kto jest rzeczywistym użytkownikiem końcowym. Działania w cyberprzestrzeni niejednokrotnie ułatwiają dziecku zachowanie, które w normalnej rzeczywistości byłoby dla niego nieakceptowalne.

Virtual Global Task Force<sup>88</sup> (VGTF) definiuje seksualne wykorzystanie dziecka *online* jako działanie obejmujące w szczególności wykonywanie i ściąganie z sieci zdjęć dzieci wykorzystywanych seksualnie oraz kontaktowanie się *online* z dzieckiem w celu doprowadzenia go do udziału w czynnościach seksualnych, zarówno w trybie *online* (np. aktywność seksualna przed kamerą internetową lub wymiana komunikatów tekstowych o wyraźnym seksualnym charakterze), jak i *offline* (np. nawiązywanie z dzieckiem kontaktu *online* w celu do-

---

<sup>88</sup> Międzynarodowa organizacja powołana do walki z seksualnym wykorzystywaniem dzieci *online*, zrzeszająca organy ścigania i organy administracji z różnych krajów członkowskich oraz instytucje partnerskie obejmujące organizacje pozarządowe, sektor nauki oraz firmy z sektora prywatnego. Członkami VGT są: Interpol, Europol, Australia (Australian Federal Police), Filipiny (Philippine National Police – Anti Cybercrime Group), Holandia (Dutch National Police), Kanada (Royal Canadian Mounted Police – National Child Exploitation Coordination Centre), Kolumbia (National Police of Colombia – Directorate of Protection and Special Services), Korea Południowa (Korean National Police Agency – Cyber Bureau), Nowa Zelandia (New Zealand Police), Szwajcaria (Cybercrime Coordination Unit Switzerland), Wielka Brytania (National Crime Agency’s Child Exploitation and Online Protection Command), Włochy (Italian Postal and Communication Police Service), Stany Zjednoczone (Department of Homeland Security, U.S. Immigration and Customs Enforcement’s Homeland Security Investigations, Child Exploitation Investigations Unit – Predator), Zjednoczone Emiraty Arabskie (Ministry of Interior for the United Arab Emirates). Instytucjami partnerskimi VGT są m.in.: ECPAT, INHOPE, Microsoft Digital Crimes Unit, BlackBerry, PayPal, Telstra.



prowadzenia do spotkania w rzeczywistym świecie i doprowadzenia dziecka do udziału w czynnościach seksualnych)<sup>89</sup>.

Najczęściej działania przestępców seksualnych w sieci teleinformatycznej obejmują tworzenie stron przeznaczonych do wymiany informacji dotyczących sprawców i ofiar, wymiany doświadczeń sprawców oraz materiałów pornograficznych z udziałem dzieci, a także organizowanie działalności przestępczej w celu poszukiwania dzieci w celu wykorzystania ich do prostytucji, profesjonalnego produkowania materiałów pornograficznych z udziałem dzieci i reklamowania turystyki seksualnej<sup>90</sup>.

Zatem dla celów dalszych rozważań przez seksualne wykorzystanie dziecka w cyberprzestrzeni rozumiane będą następujące zachowania: produkowanie, rozpowszechnianie, udostępnianie, posiadanie i wszelkie inne podobne czynności związane z treściami przedstawiającymi seksualne wykorzystanie dziecka (pornografia dziecięca i przedstawienia pornograficzne z udziałem dzieci, w tym *cybersex*), angażowanie dziecka w czynności seksualne – w tym przez prezentowanie mu pornografii (zarówno treści dla dorosłych, jak i pornografii dziecięcej), udostępnianie dziecku możliwości bycia świadkiem czynności seksualnych (przedstawienia pornograficzne *online*, *cybersex*) – w celu zaspokojenia seksualnego osoby udostępniającej lub osoby trzeciej, *grooming* oraz wszelkie formy wykorzystania seksualnego z użyciem wizerunku (*image-based sexual abuse*). Uznać można także że formą pośredniego wykorzystania seksualnego dziecka jest publiczne propagowanie lub pochwalanie czynności seksualnych z jego udziałem.

### 3.7.2. Tło i skala zjawiska

Nieuregulowane, ekspansywne środowisko cyberprzestrzeni, w którym pozycja i siła jednostki „nie zależy od wieku, płci czy pochodzenia etnicznego, jest pociągające dla młodych ludzi szukających niezwykłych odkryć i stykających się z potencjalnie przerażającymi realia-

<sup>89</sup> <http://virtualglobaltaskforce.com/resources/faqs/> (dostęp: 30.08.2017); E. Martelozzo, *Online...*, op. cit., s. 71.

<sup>90</sup> J. Davidson, P. Gottschalk, *Online Groomers. Profiling, policing and prevention*, Russell House Publishing, Lyme Regis, Dorset 2010, s. 30; J.C. Davidson, E. Martelozzo, *Protecting vulnerable young people in cyberspace from sexual abuse: raising awareness and responding globally*, „Police Practice and Research. An International Journal” 2008, 9(4), s. 277.

mi”<sup>91</sup>. Szczególne miejsce w tej ciemnej strefie cyberprzestrzeni zajmują przestępstwa seksualne, których ofiarami stają się dzieci. Seksualne wykorzystanie dzieci, w tym pornografia dziecięca, to zjawisko znane od stuleci, choć dopiero stosunkowo niedawno rozpoczęto systemowe badania nad jego skalą.

Seksualne wykorzystanie dziecka od lat jest przedmiotem szczególnego zainteresowania różnych dziedzin nauki, w tym psychiatrii, psychologii, socjologii, pedagogiki i prawa. Badania wskazują, że około 1% dzieci każdego roku jest wykorzystywanych seksualnie (zarówno *offline*, jak i *online*)<sup>92</sup>. Tylko w USA liczba wykorzystywanych dzieci waha się w granicach 100 000–500 000 każdego roku, a badania wskazują, że między 15 a 25 procent dzieci przed ukończeniem 18 roku życia zostało wykorzystanych seksualnie (trzykrotnie więcej dziewczynek niż chłopców)<sup>93</sup>. Z kolei na podstawie analizy przeprowadzonej przez Kevina Lalora i Rosaleen McElvaney w oparciu o dane zebrane w pierwszej dekadzie XXI wieku, wskaźnik seksualnego wykorzystania dzieci w USA oszacować można na blisko 47% (z czego ponad 32% dziewcząt i 14% chłopców), Wielkiej Brytanii – 10% (z czego ponad 15% dziewcząt i 6% chłopców), Irlandii – ponad 36% (z czego ponad 20% dziewcząt i 16% chłopców), Chinach – ponad 27% (z czego blisko 17% dziewcząt i ponad 10% chłopców)<sup>94</sup>. Wyniki *Ogólnopolskiej diagnozy problemu przemocy wobec dzieci*, wskazują, że w Polsce ponad 12% dzieci w wieku 11–17 lat było wykorzystywanych seksualnie (blisko dwa razy więcej dziewczynek niż chłopców)<sup>95</sup>.

Określenie, choćby szacunkowe, liczby dzieci wykorzystywanych seksualnie wyłącznie w cyberprzestrzeni jest niezwykle trudne, również dlatego, że materiały obrazujące wykorzystanie dzieci w rzeczy-

<sup>91</sup> I.R. Berson, *Grooming Cybervictims: The Psychosocial Effects of Online Exploitation for Youth*, „Journal of School Violence” 2003, 2(1), s. 10.

<sup>92</sup> M.E.S. Modelli, M. Fonseca Galvão, R. Pratesi, *Child sexual abuse*, „Forensic Science International” 2012, 217(1), s. 1.

<sup>93</sup> B.A. Bahroo, *Pedophilia. Psychiatric Insights*, „Family Court Review” 2003, 41(4), s. 497.

<sup>94</sup> K. Lalor, R. McElvaney, *Child Sexual Abuse, Links to Later Sexual Exploitation/High-Risk Sexual Behavior, and Prevention/Treatment Programs*, „Trauma, Violence & Abuse” 2010, 11(4), s. 161–162.

<sup>95</sup> J. Włodarczyk, M. Sajkowska, *Wykorzystywanie seksualne dzieci. Wyniki Ogólnopolskiej diagnozy problemu przemocy wobec dzieci*, „Dziecko Krzywdzone. Teoria, Badania, Praktyka” 2013, 12(3), s. 82.

wistym świecie (zdjęcia, filmy pornograficzne), jeśli tylko zostaną upublicznione w sieci teleinformatycznej, stanowiąc będą wykorzystanie *online*. Jednocześnie zdarzenia mające miejsce nawet wiele lat temu w chwili ich udostępnienia w cyberprzestrzeni stają się niejako nowym wykorzystaniem, tym razem w świecie wirtualnym. Powoduje to też niedoszacowanie rzeczywistej liczby dzieci wykorzystanych seksualnie w cyberprzestrzeni.

Kontakty *online* i wymiana informacji z nieznanymi stają się akceptowanym zachowaniem, niepostrzegającym jako ryzykowne. Badania przeprowadzone w Wielkiej Brytanii wskazują, że młodzi ludzie uważają, że osoby z którymi przez jakiś czas kontaktują się w sieci, nie są osobami obcymi i postrzegają ich wręcz jako wirtualnych przyjaciół. Takim osobom ok. 37% badanych dzieci udostępniło adres e-mail, 34% podało informacje o szkole, w której się uczą, 23% udostępniło „wirtualnym przyjaciołom” numer telefonu komórkowego, a 26% – swoje zdjęcie<sup>96</sup>. Także wyniki dwóch kolejnych badań przeprowadzonych w Europie w ramach projektu *EU Kids Online* wskazują, że duża liczba dzieci i nastolatków w badanej grupie udostępniała swoje dane osobowe, w tym swój wizerunek utrwalony na zdjęciach i w materiałach wideo, osobom poznanym w sieci, których badane dzieci nigdy nie spotkały w rzeczywistości. Badanie *EU Kids Online I*, prowadzone w latach 2006–2009 przez zespoły badawcze w 21 europejskich krajach, dotyczyło dzieci do 18 roku życia i wykazało, że około połowa z nich udostępniała w cyberprzestrzeni swoje dane osobowe<sup>97</sup>, zaś poniżej 1% badanych dzieci wskazywało udostępnianie informacji o sobie za rzecz niepokojącą. Wyniki kolejnego badania *EU Kids Online II*, prowadzonego w latach 2009–2011 w 25 krajach w grupie badawczej ponad 25 000 dzieci między 9 a 16 rokiem życia, wykazały, że: ok. 40% badanych poszukuje w sieci nowych przyjaciół, 34% dodało do listy przyjaciół i listy kontaktów osoby, których nigdy nie spotkało w rzeczywistym świecie, 15% przekazało swoje dane osobowe osobom, których nigdy nie spotkało w rzeczywistym świecie, zaś 14% przesłało takim

<sup>96</sup> E. Martelozzo, *Online...*, op. cit., s. 59.

<sup>97</sup> Austria, Belgia, Bułgaria, Cypr, Czechy, Dania, Estonia, Francja, Grecja, Hiszpania, Holandia, Irlandia, Islandia, Niemcy, Norwegia, Polska, Portugalia, Słowenia, Szwecja, Wielka Brytania, Włochy, por. S. Livingstone, L. Haddon, *EU Kids Online: Final report*, London School of Economics & Political Science, 2009, s. 4 i s. 16, <http://eprints.lse.ac.uk/24372/1/EU%20Kids%20Online%20final%20report%202009%281sero%29.pdf> (dostęp: 10.11.2018).

osobom swoje zdjęcie lub materiał wideo zawierający utrwalony wizerunek przesyłającego<sup>98</sup>.

W trakcie swojej aktywności w sieci teleinformatycznej dzieci są szczególnie narażone na m.in.: udział w niewłaściwych konwersacjach o wyraźnie seksualnym charakterze; otrzymywanie materiałów pornograficznych; prośby o wysłanie nagich fotografii; nagabywanie, uwodzenie przez osobę dorosłą, która przedstawia się jako dorosły lub udaje dziecko; zachęcanie do udziału w aktach seksualnych przed kamerą internetową (*cybersex*)<sup>99</sup>.

Wielokrotnie Internet jest wykorzystywany jako początek drogi prowadzącej do seksualnego wykorzystania dziecka, sposób na pozyskanie jego zaufania i uzyskanie fizycznego do niego dostępu. Według danych brytyjskiego Towarzystwa Zapobiegania Okrucieństwu wobec Dzieci<sup>100</sup> tylko w Anglii i Walii, w latach 2015–2016 w ponad 3000 przypadków Internet był wykorzystany do uzyskania dostępu do dziecka, które później stawało się ofiarą przestępstw seksualnych (w tym ponad 100 gwałtów)<sup>101</sup>. Ten sam raport wskazuje na ciągły wzrost i zmieniającą się naturę przestępstw przeciwko dzieciom w cyberprzestrzeni. Gwałtownie zwiększyła się np. liczba przestępstw dotyczących pornografii dziecięcej, w tym jej wytwarzania, przesyłania i oglądania. W okresie 2010–2015 liczba zarejestrowanych przestępstw tego rodzaju wzrosła o 134% w Anglii, 184% w Walii, 168% w Szkocji i aż o 292% w Irlandii Północnej.

### 3.8. Typologia i profil sprawców

---

Sprawców przestępstw seksualnych w cyberprzestrzeni można podzielić na tych, którzy wytwarzają, ściągają i/lub rozpowszechniają

---

<sup>98</sup> S. Livingstone, L. Haddon, A. Görzig, K. Ólafsson, *EU kids online: final report*. EU Kids Online, London School of Economics & Political Science, London 2011, s. 1–2 oraz s. 16, [http://eprints.lse.ac.uk/39351/1/EU\\_kids\\_online\\_final\\_report\\_%5BLSERO%5D.pdf](http://eprints.lse.ac.uk/39351/1/EU_kids_online_final_report_%5BLSERO%5D.pdf) (dostęp: 10.11.2018); wyniki badania prowadzonego w latach 2014–2018 jeszcze nie zostały opublikowane.

<sup>99</sup> E. Martelozzo, *Online...*, op. cit., s. 71.

<sup>100</sup> National Society for the Prevention of Cruelty to Children (NSPCC) – brytyjska organizacja charytatywna zajmująca się ochroną dzieci,

<sup>101</sup> Por. raport NSPCC's „*How Safe Are Our Children?*”, <https://www.nspcc.org.uk/globalassets/documents/research-reports/how-safe-children-2016-report.pdf>

pornografię dziecięcą oraz tych, którzy wykorzystują sieć do znalezienia konkretnego dziecka i nawiązania z nim kontaktu *online* w celu doprowadzenia do seksualnego wykorzystania tego dziecka. Podział ten nie jest jednak ostry, bowiem często sprawcy wykorzystują sieci teleinformatyczne zarówno w celu uzyskania dostępu do materiałów pornograficznych z udziałem dzieci, jak i znalezienia ofiary do wykorzystania<sup>102</sup>.

Wyróżnia się cztery podstawowe, szeroko ujęte kategorie sprawców, którzy, wykorzystując Internet, dopuszczają się wobec dzieci zachowań seksualnie agresywnych: okresowo lubieżnych, kierujących się wyobrażeniami, działających bezpośrednio i wyzyskujących w celach handlowych (zarobkowych)<sup>103</sup>.

Kategoria sprawców okresowo lubieżnych (*periodically prurient offenders*) obejmuje zarówno tych, którzy działają pod wpływem impulsu, jak i tych, którzy kierują się ciekawością, podejmują działania sporadycznie, zwykle w ramach zainteresowania pornografią (w tym o charakterze ekstremalnym), ich zachowanie może, ale nie musi być związane ze szczególnym seksualnym zainteresowaniem dziećmi<sup>104</sup>.

Sprawcy kierujący się wyobrażeniami/działający wyłącznie *online* (*fantasy driven/online only offenders*) to kategoria obejmująca osoby, które uzyskują dostęp bądź handlują materiałami wizualnymi w celu podsycecia seksualnego zainteresowania dzieckiem, ale nie są notowane za przestępstwa seksualne<sup>105</sup>.

Kategoria sprawców działających bezpośrednio (*direct victimisation offenders*) obejmuje tych, którzy wykorzystują technologie teleinformatyczne w celu popełniania przestępstw o charakterze seksualnym (zarówno wymagających, jak i niewymagających fizycznego kontaktu), w tym związanych z materiałami o wyraźnie seksualnym charakterze z udziałem dzieci oraz pozyskaniem i nadużyciem w cyberprzestrzeni zaufania jednostki lub dziecka w celu ułatwienia póź-

---

<sup>102</sup> E. Martelozzo, *Online...*, op. cit., s. 4.

<sup>103</sup> A.R. Beech, I.A. Elliot, *Understanding the emergence of the Internet sex offender. How useful are current theories in understanding the problem* (w:) E. Quayle, K.M. Ribisl, *Understanding and Preventing Online Sexual Exploitation of Children*, Routledge, London–New York 2012, s. 45.

<sup>104</sup> Ibidem.

<sup>105</sup> Ibidem.

niejszego popełnienia wymagających fizycznego kontaktu przestępstw o charakterze seksualnym<sup>106</sup>.

Do kategorii sprawców wyzyskujący w celach handlowych (*commercial exploitation offenders*) należą ci, którzy wytwarzają pornografię dziecięcą lub nią handlują w celach zarobkowych<sup>107</sup>.

Złożoność, rozległość i zmienność przestrzeni wirtualnej oraz łatwość ukrycia swojej tożsamości w wielu wypadkach wpływają na zmianę zachowania człowieka w cyberprzestrzeni i podjęcie działań, które byłyby dla niego co najmniej trudne, jeśli nie niemożliwe w rzeczywistym świecie. Jednocześnie użytkownicy sieci często wykazują się brakiem świadomości zagrożeń, które mogą być ich udziałem w cyberprzestrzeni bądź dość lekkomyślnie przyjmują, że zagrożenia te ich nie dotyczą.

Internet jest środowiskiem, które ułatwiło dostęp do treści obrażających seksualne wykorzystanie dziecka. Zgodnie z regułami psychologii każde zachowanie człowieka jest wynikiem relacji między człowiekiem a sytuacją, w której się znajduje. Bezpośrednie otoczenie jest czymś więcej niż tylko przypadkowym tłem ludzkich zachowań – odgrywa zasadniczą rolę w inicjowaniu i kształtowaniu ich przebiegu<sup>108</sup>. Istnienie i łatwy dostęp do grup internetowych, które w sposób pośredni lub otwarcie aprobują i wspierają seksualne zainteresowanie dziećmi, teoretycznie może także zachęcać potencjalnych sprawców do działania w oparciu o popędy seksualne, którym wcześniej się opierali. Poczucie anonimowości, które mają sprawcy działający w cyberprzestrzeni, w połączeniu z wysokim stopniem pobudzenia wynikającym ze stymulacji seksualnej *online* może zarówno istotnie wpływać na obniżenie lub zniwelowanie wewnętrznych bodźców, które w normalnych warunkach hamowałyby nieodpowiednie popędy seksualne, jak i wywoływać zachowania impulsywne<sup>109</sup>. Globalna sieć teleinformatyczna, ułatwiając dostęp do treści pornograficznych z udziałem dzieci, umożliwia jednocześnie wielu osobom odkrycie ich niezwykłego i nie do końca wykształconego seksualnego zainteresowania dziećmi.

---

<sup>106</sup> Ibidem.

<sup>107</sup> Ibidem.

<sup>108</sup> Ibidem, s. 189.

<sup>109</sup> J. Wolak, D. Finkelhor, K.J. Mitchell, M.L. Ybarra, op. cit., s. 120.

Zwykle uważa się, że dewiacyjne zachowania seksualne są skutkiem dewiacyjnych motywacji. Jest jednak możliwe, że w przypadku wielu odbiorców pornografii dziecięcej kolejność przyczynowości jest odwrotna – to dostęp i zapoznanie się z dziecięcą pornografią rozbudza i wzmacnia ich seksualne zainteresowanie dziećmi. Taka osoba, początkowo kierowana wyłącznie ciekawością, z czasem staje się coraz bardziej zainteresowana pornografią dziecięcą, w tym treściami o coraz większym natężeniu przemocy, jednocześnie uodparniając się na krzywdę, która jest udziałem ofiar<sup>110</sup>.

Cyberprzestrzeń, dając techniczne możliwości nieograniczonego wręcz dostępu do szerokiego odbiorcy, pozostaje w dużej mierze środowiskiem nieuregulowanym, co powoduje, że często jest traktowana i wykorzystywana zarówno jako miejsce poszukiwania potencjalnych ofiar do wykorzystania seksualnego, jak i narzędzie ułatwiające popełnienie takich przestępstw.

Przedmiotem toczącej się debaty jest kwestia rozróżnienia, czy sprawcy przestępstw seksualnych *online* stanowią odrębną grupę sprawców, czy też są to typowi przestępcy seksualni, którzy wykorzystują nowe technologie<sup>111</sup>.

Badania Petera Briggsa, Waltera Simona i Stacy Simonsen dotyczące sprawców przestępstw o charakterze seksualnym przeciwko dzieciom inicjowanych za pośrednictwem czatów internetowych (*chat room*) wykazały, że ten rodzaj sprawców stanowi w istocie osobną grupę. Przestępcy seksualni z tej grupy zwykle unikają związków, a cyberprzestrzeń, w której spędzają znaczącą ilość czasu, traktują jako podstawowe miejsce kontaktów towarzyskich i seksualnych<sup>112</sup>. W badaniach wyodrębniono dwie grupy: sprawców dążących do kontaktu w realnym świecie (*contact-driven offenders*) oraz sprawców kierujących się wyobraźnią i zadowolających się wyłącznie kontaktem w cyberprzestrzeni (*fantasy-driven offenders*). Motywacją, która kierowała pierwszą grupą sprawców, były chęć i dążenie do zorganizowania spot-

---

<sup>110</sup> R. Wortley, *Situational prevention of child abuse in the new technologies* (w:) E. Quayle, K.M. Ribisl, *Preventing Online Exploitation of Children*, Routledge, London–New York 2012, s. 195

<sup>111</sup> G.A. Capra, B. Forresi, E. Caffo, op. cit., s. 22.

<sup>112</sup> P. Briggs, W.T. Simon, S. Simonsen, *An Exploratory Study of Internet-Initiated Sexual Offenses and the Chat Room Sex Offender: Has the Internet Enabled a New Typology of Sex Offender?*, „Sexual Abuse” 2011, 23(1), s. 72.

kania z dzieckiem w rzeczywistym świecie w celu zaangażowania go w czynności seksualne. Drugą grupą kierowała chęć zaangażowania się w różnego rodzaju zachowania seksualne z dzieckiem, w tym zachowania ekshibicjonistyczne, ale wyłącznie *online*<sup>113</sup>. Zdecydowaną większość w badanej grupie stanowili wykształceni (tylko niecałe 8% sprawców miało wykształcenie podstawowe, blisko 32% – średnie, ok. 10% – niepełne wyższe, ok. 15% – wyższe), biali mężczyźni<sup>114</sup> (blisko 80%, przy czym w grupie *contact-driven* 70%, zaś w grupie *fantasy-driven* ponad 90%), z których nieco poniżej 50% było żonatych, w separacji bądź rozwiedzionych (w grupie *contact-driven* blisko 65% stanowili mężczyźni, którzy nigdy nie byli żonaci, podczas, gdy w grupie *fantasy-driven* odsetek ten wynosił poniżej 40%). Blisko 6% badanych było wcześniej skazanych za przestępstwa, ale tylko niecałe 4% – za przestępstwa seksualne<sup>115</sup>.

Także analiza przeprowadzona przez Kelly Babchishin, Karla Hansona i Chantal Hermann, na podstawie znacznie szerszych danych zebranych w latach 2000–2009 przede wszystkim w USA, Kanadzie i Wielkiej Brytanii, a w mniejszym stopniu także Francji, Holandii, Niemczech, Szwajcarii, Australii i Nowej Zelandii wskazuje, że sprawcy nadużyć seksualnych w cyberprzestrzeni stanowią w dużej mierze odrębną grupę. Między przestępcami seksualnymi działającymi *online* i *offline* wskazać można cały szereg różnic, warunkowanych przyczynami zarówno demograficznymi (m.in. wiek, poziom wykształcenia, poziom inteligencji), jak i psychologicznymi (np. problemy poznawcze, zaburzenia emocjonalne, poziom empatii). Sprawcy przestępstw seksualnych w cyberprzestrzeni zwykle są młodzi (młodszy niż przestępcy działający *offline*), rasy kaukaskiej (tylko ok 8% przestępców seksualnych działających *online* pochodziło z mniejszości etnicznych przy ponad 35% przestępców działających *offline*), charakteryzują się wyższym poziomem empatii, lepiej odnajdują się w społeczeństwie, ale więcej też występuje u nich dewiacji seksualnych. Z kolei przestępcy działający *offline* częściej cierpią na zaburzenia poznawcze i bardziej emocjonalnie identyfikują się z dziećmi niż przestępcy

---

<sup>113</sup> Ibidem, s. 85.

<sup>114</sup> W badanej grupie nie było kobiet.

<sup>115</sup> Ibidem, s. 79.



działający w cyberprzestrzeni<sup>116</sup>. Także próby profilowania sprawców przestępstw związanych z pornografią dziecięcą w cyberprzestrzeni potwierdzają istnienie kilku wyróżniających ich cech. W przeważającej większości są to biali, wykształceni, pracujący mężczyźni w wieku między 26 a 39 lat, o ponadprzeciętnym poziomie inteligencji, pozostający w związkach, bez uprzednich konfliktów z prawem. Uderzająca jest w tym przypadku „zwyczajność” sprawców, stojąca w sprzeczności z powszechnym poglądem, że osoby mające jakiegokolwiek związku z pornografią dziecięcą w sieci są w zdecydowanej większości obciążeni dewiacjami. Wprawdzie nie ma dokładnych danych porównujących liczbę odbiorców treści pornograficznych z udziałem dzieci w erze przed Internetem i w dobie Internetu, lecz nie ulega wątpliwości, że to właśnie Internet umożliwił dostęp do pornografii dziecięcej wielu osobom, które w innym wypadku takiego dostępu nie uzyskałyby<sup>117</sup>.

### 3.9. Pedofilia sieciowa (pedofilia *online*)

---

Rozwój globalnych sieci teleinformatycznych, w tym przede wszystkim Internetu, spowodował pojawienie się i rozwój nowych urządzeń i przede wszystkim oprogramowania umożliwiającego komunikację w sieci. Komunikowanie się może odbywać się z wykorzystaniem poczty elektronicznej, *chat rooms*, serwisów społecznościowych, komunikatorów internetowych. Komunikatory takie jak Skype, Internet Messenger, Tlen, Gadu-gadu czy serwisy społecznościowe, np. Facebook, umożliwiają nie tylko wymianę informacji w czasie rzeczywistym, ale także dostarczają informacji o osobach, które potencjalnie mogą uczestniczyć w komunikacji. Dodatkowo profil użytkownika wcale nie musi być zgodny z rzeczywistością, np. użytkownik, który podaje się

---

<sup>116</sup> K.M. Babchishin, R.K. Hanson, Ch.A. Hermann, *The Characteristics of Online Sex Offenders: A Meta-Analysis*, „Sexual Abuse: A Journal of Research and Treatment” 2011, 23(1), s. 92, 101–103, 107; por. też E. Quayle, R. Sinclair, *Abusive images nad their emergence as a significant problem: An introduction to the problem* (w:) E. Quayle, K.M. Ribisl (red.), *Understanding and Preventing Online Sexual Exploitation of Children*, Routledge, London–New York 2012, s. 5; B. Bang, P.L. Baker, A. Carpinteri, V.B. van Hasselt, *Commercial Sexual Exploitation of Children*, Springer 2014, s. 25–27.

<sup>117</sup> R. Wortley, op. cit., s. 195–196.

za nastolatka, może być osobą dorosłą. Takie środowisko staje się środowiskiem dla pedofilów niezwykle wygodnym, ułatwia bowiem nie tylko kontakty z potencjalną ofiarą, ale umożliwia także kontakty i wymianę informacji między pedofilami, w tym pozyskiwanie i wymianę pornografii dziecięcej<sup>118</sup>. Internet przez pedofilów najczęściej wykorzystywany jest do: wyszukiwania dziecka do wykorzystania, zaangażowania w niewłaściwe rozmowy o charakterze seksualnym z dzieckiem, handlu pornografią dziecięcą, kontaktów z innymi pedofilami<sup>119</sup>. Prowadzone przez Thomasa Holta, Kristie Blevins i Natashę Burkert badania dotyczące wpływu łatwego i powszechnego dostępu do globalnej sieci zdają się potwierdzać, że rozwój Internetu i środków wymiany informacji w sieci sprzyja rozwojowi szerokiego wachlarza odmiennych (nienormatywnych) zachowań seksualnych, w tym subkultur dewiacyjnych akceptujących i wspierających takie zachowania. Wykazują one, że w sieci nie tylko istnieją subkultury pedofilskie, których członkowie wymieniają się informacjami, jak uwodzić dzieci, na co uważać w seksturystyce etc., ale także, że subkultury te charakteryzują się różnym stopniem agresji i, co za tym idzie, różnym stopniem zagrożenia dla dziecka<sup>120</sup>. Członkowie takich subkultur unikają używania określenia „pedofil”, które odbierają jako uwłaczające i piętnujące, w zamian posługując się terminami: miłość dziecięca (*child love*), miłość chłopięca (*boy love*) czy miłość dziewczęca (*girl love*), które w ich percepcji lepiej oddają istotę zjawiska. Jednocześnie wszyscy, którzy nie zgadzają się czy nie popierają ich poglądów dotyczących seksualnych związków z dziećmi, uznawani są za niezdolnych do zrozumienia istoty i złożoności romantycznych, a przez to seksualnych, relacji z dziećmi. Zdarzają się opinie, że rzeczywistym problemem w społeczeństwie są ludzie, którzy nie prezentują skłonności i zachowań pedofilnych<sup>121</sup>.

<sup>118</sup> Por. M. Taylor, E. Quayle, op. cit., s. 14.

<sup>119</sup> K.F. Durkin, *Misuse of the Internet by Pedophiles: Implications for Law Enforcement and Probation Practice*, „Federal Probation” 1997, 61(3), s. 14; A. Adamski, *Karnoprawna ochrona dziecka w sieci Internet*, „Prokuratura i Prawo” 2003, 9, s. 60.

<sup>120</sup> Por. T.J. Holt, K.R. Blevins, N. Burkert, *Considering the Pedophile Subculture Online*, „Sexual Abuse: A Journal of Research and Treatment” 2010, 22(1), s. 16–18.

<sup>121</sup> Ibidem, s. 9–10.

Zarysowuje się tu pogląd zwany potocznie pedofilią pozytywną („dobrą pedofilią”), tzn. taką, która wedle osób ją propagujących, nie tylko nie krzywdzi dziecka, ale wręcz jest czynnikiem pomagającym w jego psychoseksualnym rozwoju. Według badanych ich seksualne zainteresowanie dziećmi nie uprzedmiotawia dzieci, a wręcz przeciwnie, dzięki zainteresowaniu, które wzbudzają i trosce, którą są otaczane, wzajemnej otwartości i zrozumieniu czują się bezpieczne i kochane. Zaznaczyć przy tym należy, że członkowie forum jednoznacznie potępiali wykorzystanie przymusu i siły fizycznej, natomiast nie mieli nic przeciwko pornografii dziecięcej. Co więcej uznawali, że legalizacja pornografii dziecięcej skutkowałaby zmniejszeniem liczby porwań i zabójstw dzieci<sup>122</sup>.

Temat tzw. pozytywnej pedofilii, choć termin ten już sam w sobie jest sprzeczny<sup>123</sup>, pojawia się w dyskusji dotyczącej pedofilii, jednak chociażby na tle badań nad skutkami seksualnego wykorzystania dziecka, daleko idącym nadużyciem wydaje się być twierdzenie, że z punktu widzenia dziecka istnieją jakiekolwiek pozytywne aspekty seksualnej interakcji z dorosłym. Choć, jak zawsze, każdy przypadek musi być analizowany oddzielnie, to w zasadzie nie ma wyjątków, które mogłyby usprawiedliwić brak samokontroli dorosłej i poczytalnej osoby. Brak przymusu w stosunku do dziecka, brak sprzeciwu dziecka czy nawet jego zgoda, w żaden sposób nie wpływają na fakt, że nastąpiło m.in. nadużycie przewagi wynikającej z wieku i doświadczenia sprawcy w stosunku do wieku ofiary, nadużycie zaufania do sprawcy czy też nadużycie norm społecznych, które młodszym nakazują szacunek do starszych, a starszym opiekę nad młodszym – zatem dziecko zostało wykorzystane<sup>124</sup>.

Niezależnie od podejmowanych przez niektóre grupy pedofili prób przedstawiania się jako osoby nieakceptujące przemocy, działające

---

<sup>122</sup> Ibidem, s. 13–14.

<sup>123</sup> Więcej na ten temat – M. Beisert, *Pedofilia...*, op. cit., s. 115–120.

<sup>124</sup> Więcej na temat klinicznego statusu wykorzystania seksualnego dziecka – M. Beisert, A. Izdebska, *Wykorzystanie seksualne dzieci*, „Dziecko Krzywdzone. Teoria, Badania, Praktyka” 2012, 11(2), s. 48–49.

Odmiennie por. R. Ehman, *What Really is Wrong with Pedophilia*, „Public Affairs Quarterly” 2000, 14(2), s. 129; por. także poglądy R. Ehmana przytoczone w O.M. Moen, *The ethics of pedophilia*, „Etikk i Praksis. Nordic Journal of Applied Ethics” 2015, 9(1), s. 113–115, [https://www.ntnu.no/ojs/index.php/etik\\_k\\_i\\_praksis/article/view/1718/1835](https://www.ntnu.no/ojs/index.php/etik_k_i_praksis/article/view/1718/1835) (dostęp: 26.11.2018).

wręcz dla dobra dziecka<sup>125</sup>, pamiętać należy, że Internet jest niezwykle wygodnym dla pedofili medium, które służy do wybierania dzieci podatnych na ich seksualny atak<sup>126</sup>.

Badania Michaela Lamba dotyczące typów użytkowników czatów (*chat rooms*) pozwoliły na wyodrębnienie czterech grup użytkowników: przeglądający sieć, krążący po sieci, poszukujący pornografii oraz inni. Grupa „przeglądających sieć” (*browsers*) obejmuje osoby (zwykle łatwe do zidentyfikowania, nieukrywające się, najczęściej bardzo młodzi ludzie, nastolatki), które przeglądają medium, odkrywają je i zaznajamiają się, spodziewając się kontaktów z prawdziwymi ludźmi (zwykle nie w celach seksualnych). „Krażący po sieci” (*cruisers*) to grupa obejmująca osoby (ukrywające się, podające nieprawdziwe informacje o sobie, zwykle przedstawiające się, niezgodnie z prawdą, jako bardzo młodzi ludzie, dzieci, nastolatki) szukające osiągnięcia natychmiastowej satysfakcji seksualnej przez wyobrażane sobie w trakcie kontaktu w cyberprzestrzeni stosunki seksualne i masturbację (często dążą do spotkania w rzeczywistym świecie). Do grupy „poszukujących pornografii” (*pornographers*) należą osoby (dobrze ukryte, niepodające żadnych danych i informacji o sobie), których wyłącznym celem jest zbieranie i wymiana handlowa (także coś za coś) pornografii dziecięcej, zaś do „innych” (*miscellaneous*) – osoby nienależące do żadnej z powyższych grup, kierujące się niejasnymi motywami<sup>127</sup>.

Typologia użytkowników czatów o charakterze *stricte* seksualnym wyróżniać będzie: drapieżców (*predators*) – dążących do spotkania w świecie rzeczywistym; „masturbujących się” (*masturbators*) – zain-

<sup>125</sup> Por. T.J. Holt, K.R. Blevins, N. Burkert, op. cit., s. 8–11.

<sup>126</sup> Pod koniec pierwszej dekady XXI wieku szacowano, że między 50 000 a 100 000 przestępców seksualnych działa na całym świecie w ramach zorganizowanych grup (*paedophile rings*), z czego blisko 1/3 w USA; P. Gottschalk, *Characteristics of the Internet and Child Abuse* (w:) J. Davidson, P. Gottschalk (red.), *Internet Child Abuse*, op. cit., s. 44)

<sup>127</sup> M. Lamb, *Cybersex: Research notes on the characteristics of the visitors to online chat rooms*, „Deviant Behavior” 1998, 19(2), s. 121–135. Do badań wybrano osoby, które potencjalnie mogły okazać się interesujące dla osób szukających seksualnych wrażeń. W oryginalnych badaniach ich autor odnosi zachowanie badanych do czatów (*chat room*), jednak blisko dwie dekady później Internet na tyle się zmienił i rozwinął, że bardziej adekwatne wydaje się odniesienie do sieci jako takiej niż wyłącznie do czatów.

teresowanych wyłącznie cybersexem; „okazujących przyjaźń” (*befrienders*) – dążących do uprzedniego „zaprzyjaźnienia się”, uwodzących<sup>128</sup>.

Chociaż nie wszyscy pedofile mogą zostać uznani za cyberprześladowców (*cyberstalkers*), to ci, którzy nimi są, należą do grupy tzw. drapieżców<sup>129</sup>, czerpiących satysfakcję z przygotowywania ataku i poczucia władzy nad ofiarą<sup>130</sup>.

W cyberprzestrzeni można wyróżnić dwa podstawowe typy zachowań pedofilnych. Model uwodzicielski oparty jest na zaufaniu (*trust-based seductive model*), pedofil stara się przyciągnąć uwagę dziecka, stopniowo zdobywać jego zaufanie, uwodzi dziecko w celu doprowadzenia go do udziału w czynnościach seksualnych. W modelu bezpośrednim (*direct sexual model*) komunikacja między pedofilem a dzieckiem od początku ma charakter niedwuznacznie seksualny, pedofil, dążąc do doprowadzenia dziecka do udziału w czynnościach seksualnych, zwykle wybiera dzieci, które miały powiązania z pedofilami w przeszłości<sup>131</sup>.

Wedle jeszcze innej typologii pedofile sieciowi dzielą się na takich, którzy wyłącznie korzystają z pornografii dziecięcej *online*; takich, którzy zaangażowani są w wytwarzanie i rozpowszechnianie pornografii dziecięcej oraz drapieżców (*online predators*), tj. takich, którzy wy-

<sup>128</sup> E. Quayle, M. Taylor, *Child Seduction and Self-Representation on the Internet* (case study), „Cyberpsychology & Behavior” 2001, 4(5), s. 602–606.

<sup>129</sup> Ze względu na kontekst sytuacyjny i motywację stalkera można wyróżnić następujące typy stalkerów: odrzucony (*rejected*), poszukujący bliskości (*intimacy seeking*), nieudolny (*incompetent*), pełen urazy (*resentful*) i polujący czy inaczej drapieżny (*predatory*). Badania wskazują, że prześladowca brutalny czerpie satysfakcję z poczucia siły (władzy) wynikającej z prześladowania ofiary. Przygotowywanie ataku obejmuje poznanie ofiary i wyobrażanie sobie ataku. Badania wskazują także, iż prześladowcy brutalni mają skłonności do ataków seksualnych (P.E. Mullen, M. Pathé, R. Purcell, G.W. Stuart, *Study of stalkers*, „American Journal of Psychiatry” 1999, 156(8), s. 1246–1248).

<sup>130</sup> J.M. Deirmenjian, *Pedophilia on the Internet*, „Journal of Forensic Sciences” 2002, 47(5), s. 1090.

<sup>131</sup> Ibidem, s. 1090–1091; Pedofil odpowiadający wzorcowi *trust-based seductive model* określanany bywa mianem pedofila-uwodziciela (*seductive paedophile*), zaś odpowiadający wzorcowi *direct sexual model* – pedofila-łowcy czy pedofila drapieżnego (*predatory paedophile*), por. A. Powell, *Paedophiles, Child Abuse and the Internet*, Radcliffe Publishing, Oxford–New York 2007, s. 8.

korzystują Internet do wyszukania dziecka w celu doprowadzenia go do udziału w czynnościach seksualnych<sup>132</sup>.

Podkreślić raz jeszcze należy, że coraz częściej sprawcami seksualnego wykorzystania dziecka w cyberprzestrzeni nie są jednak pedofile w klinicznym znaczeniu tego słowa<sup>133</sup>. Wbrew powszechnej opinii ich bezpośredni dostęp do dzieci za pośrednictwem sieci teleinformatycznej staje się coraz bardziej utrudniony, również dlatego, że aktywność w sieci dzieci przed okresem pokwitania jest coraz bardziej konsekwentnie nadzorowana przez ich opiekunów – w tym także przez stosowanie różnego rodzaju sprzętowych i programowych zabezpieczeń. Nie zmienia to faktu, że pedofile w medycznym znaczeniu tego słowa są nadal bardzo aktywni w cyberprzestrzeni, wykorzystując sieć jako narzędzie *groomingu* wobec osób, które sprawują opiekę nad małymi dziećmi – w celu pozyskania ich zaufania i zdobycia możliwości zbliżenia się do dziecka. Podstawowym jednak celem ich działania w cyberprzestrzeni pozostaje nawiązywanie i utrzymywanie kontaktów między sobą oraz pozyskiwanie i wymiana pornografii dziecięcej<sup>134</sup>.

### 3.10. Podsumowanie

---

Seksualne wykorzystanie dziecka w cyberprzestrzeni opisywane jest z punktu widzenia szeregu nauk, w tym informatyki, medycyny, psychologii i prawa. Każda z tych nauk ma ustalony aparat pojęciowy, który nie powinien być zmieniany – chociażby w celu uniknięcia nieporozumień. Prawo karne formułuje zakazy, opisując pewien stan, którego zaistnienie powoduje naruszenie prawa. W przypadku krzyżowania się tak wielu dziedzin nauki szczególnie ważne jest posługiwanie się terminologią przyjętą przez te nauki, bez zmiany znaczenia używa-

---

<sup>132</sup> P. Corriveau, Ch. Greco, *Online Pedophilia and Cyberspace*, „Media Information Kit”, <https://www.inspq.qc.ca/en/sexual-assault/fact-sheets/online-pedophilia-and-cyberspace> (dostęp: 3.08.2017).

<sup>133</sup> W badaniach Petera Briggsa, Waltera Simona i Stacy Simonsen dotyczących sprawców przestępstw o charakterze seksualnym dokonywanych z wykorzystaniem *chat roomów*, tylko ok. 1% badanych sprawców dotkniętych było dewiacją. Por. P. Briggs, W.T. Simon, S. Simonsen, *An Exploratory Study of Internet-Initiated Sexual Offenses and the Chat Room Sex Offender: Has the Internet Enabled a New Typology of Sex Offender?*, „Sexual Abuse” 2011, 23(1), s. 82.

<sup>134</sup> J. Wolak, D. Finkelhor, K.J. Mitchell, M.L. Ybarra, op. cit., s. 120.

nych pojęć. Nieprecyzyjne używanie terminów medycznych związanych z seksualnym wykorzystaniem dziecka może prowadzić do nieporozumień, które na gruncie prawa karnego nie powinny mieć miejsca. Jeśli prawo używać będzie terminu „pedofil” bądź „czyny pedofilskie”, to powinno opierać się na definicjach przyjętych w naukach medycznych – które są podstawowe z punktu widzenia opisanego zachowań określanych przez nie jako zaburzenia preferencji seksualnych. Jeśli jednak prawo wykorzysta definicję medyczną w sposób dosłowny, to spod ochrony prawa wyjęta zostanie bardzo duża grupa ofiar, które z punktu widzenia medycyny nie pozostają w sferze zainteresowań pedofila. Również część sprawców uniknie kary, gdyż z punktu widzenia klinicznej definicji ich zachowania nie stanowią czynów pedofilskich – ze względu na wiek ofiary lub sposób działania sprawcy. Jeśli zaś terminy używane w prawie zostaną przededefiniowane w sposób odmienny od medycznego znaczenia, wówczas, jak już zostało wspomniane, pojawiać się będą problemy komunikacyjne i interpretacyjne np. w odbiorze opinii biegłych psychiatrów czy seksuologów. Jeśli bowiem uznamy, że czyny pedofilne są to zachowania sprawcy motywowane seksualnie i służące seksualnemu zaspokojeniu tego sprawcy, to przyjęcie takiej definicji pomija zarówno sprawców cierpiących na inne parafilie bez związku z pedofilią, jak i tych, którzy dopuszczają się zachowań seksualnych z udziałem dziecka, nie działając pod wpływem popędu seksualnego bądź działając w celu zaspokojenia seksualnych pragnień osoby trzeciej.

Czynności seksualne z udziałem dziecka określane są jako seksualne wykorzystanie dziecka. Choć jest to termin szeroko rozpowszechniony, to często – zarówno w treści aktów prawodawczych (a zwłaszcza ich polskich tłumaczeniach), jak i piśmiennictwie – jest używany w sposób niekonsekwentny i wymieniany m.in. z określeniami „seksualne wyzyskanie dziecka” oraz „niegodziwe traktowanie dziecka w celach seksualnych”, podczas gdy, jak zostało wykazane, zakres terminu „seksualne wykorzystanie” jest najszerszy i w istocie zawiera w sobie zarówno „seksualne wyzyskanie”, jak i „niegodziwe traktowanie w celach seksualnych”. Nawet jeśli uznać, że terminy te będziemy traktować jako rozdzielne, to powinny być one konsekwentnie używane do opisanego określonych zachowań. Tymczasem choćby polskie przekłady Konwencji z Lanzarote i dyrektywy 2011/93/UE używają odmiennych terminów polskich na oznaczenie tego samego zachowania – np. *sexual abuse* w przekładzie Konwencji określane jest jako „wykorzysta-

nie seksualne”, zaś w przekładzie dyrektywy – jako „niegodziwe traktowanie w celach seksualnych”; określenie *sexual exploitation*, które w przekładzie Konwencji z Lanzarote określone jest jako „niegodziwe traktowanie w celach seksualnych”, w przekładzie dyrektywy tłumaczone jest jako „wykorzystanie seksualne”.

Tego typu problemów można uniknąć przez konsekwentne stosowanie ujednoczonej terminologii, która przede wszystkim jest zgodna z nomenklaturą używaną w innych dziedzinach nauki – takich, które nie mogą być pominięte w przypadku rozpatrywania problemu seksualnego wykorzystania dziecka w cyberprzestrzeni.



## Rozdział IV

---

# OCHRONA DZIECKA PRZED SEKSUALNYM WYKORZYSTANIEM W ŚWIETLE MIĘDZYNARODOWYCH REGULACJI PRAWNYCH

---

### 4.1. Uwagi wprowadzające

---

W rozdziale tym w syntetyczny sposób przedstawiony został przegląd historycznych oraz aktualnie obowiązujących ponadnarodowych uregulowań dotyczących seksualnego wykorzystania dziecka. Ponieważ nie jest możliwe przedstawienie wszystkich uregulowań tej kwestii, stąd zostały one ograniczone do najbardziej fundamentalnych konwencji: Organizacji Narodów Zjednoczonych (ONZ) o prawach dziecka wraz z protokołem fakultatywnym w sprawie handlu dziećmi, dziecięcej prostytucji i dziecięcej pornografii; Rady Europy – o cyberprzestępczości oraz o ochronie dzieci przed seksualnym wykorzystywaniem i niegodziwym traktowaniem w celach seksualnych; oraz dyrektywy 2011/93/UE w sprawie zwalczania niegodziwego traktowania w celach seksualnych i wykorzystywania seksualnego dzieci oraz pornografii dziecięcej.

Przedstawienie uregulowań dotyczących ochrony dziecka przed jego seksualnym wykorzystaniem zawartych we wskazanych wyżej aktach prawnych podyktowane zostało faktem, że dokumenty te po-

wstały na forum najbardziej znaczących organizacji międzynarodowych, zarówno o charakterze uniwersalnym (ONZ, Międzynarodowa Organizacja Pracy), jak i regionalnym (Rada Europy) oraz organizacji ponadnarodowej, jaka jest Unia Europejska. Umożliwia to pokazanie kierunku rozwoju i zmian polityki kryminalizacji, a także ram prawnych ochrony dziecka przed wykorzystaniem seksualnym.

Prezentowany w tym rozdziale przegląd rozwiązań prawnych ma również na celu rozważenie, czy i w jakim stopniu zmieniło się podejście do prawnej ochrony dziecka przed seksualnym wykorzystaniem.

## 4.2. Rys historyczny

---

Narastające zagrożenie związane z pojawieniem się sieci globalnych i rozpowszechnieniem przestępstw popełnianych przy wykorzystaniu tych sieci skutkowało przyspieszeniem prac nad uregulowaniami prawnymi, choć prawa dzieci były już wcześniej przedmiotem zainteresowania organizacji międzynarodowych. Już w Deklaracji Praw Dziecka (tzw. Deklaracja Genewska) przyjętej w 1924 roku przez Zgromadzenie Ogólne Ligi Narodów zapisano, że ludzkość powinna dać dziecku wszystko, co posiada najlepszego oraz bez względu na rasę, narodowości i wyznanie mężczyźni i kobiety wszystkich narodowości uznają, że jest ich obowiązkiem m.in. zapewnić dziecku możliwość normalnego rozwoju fizycznego i duchowego oraz zabezpieczyć go przed wszelkim wyzyskiem<sup>1</sup>.

Genewska Deklaracja Praw Dziecka nie była pierwszym dokumentem, który dotyczył kwestii wykorzystywania dzieci. Już w 1904 roku zawarto w Paryżu Międzynarodowe Porozumienie dotyczące zwalczania handlu białymi niewolnikami<sup>2</sup>, czyli werbowania kobiet i dziewcząt w celach nierządu. Konwencja Międzynarodowa dotycząca handlu białymi niewolnikami z 1910 roku<sup>3</sup> stanowiła, że każdy, kto dla zaspokojenia cudzych namiętności zwerbował, uprowadził lub uwiódł kobietę lub nieletnią dziewczynę (tj. poniżej 20 roku życia) dla celów

---

<sup>1</sup> [www.unicef.pl/content/download/11454/94626/file/Microsoft\\_Word\\_-\\_Deklaracja\\_Genewska.pdf](http://www.unicef.pl/content/download/11454/94626/file/Microsoft_Word_-_Deklaracja_Genewska.pdf) (dostęp: 17.08.2017).

<sup>2</sup> Dz.U. z 1922 r. Nr 87, poz. 783.

<sup>3</sup> Dz.U. z 1922 r. Nr 87, poz. 783.

rozpusty winien być karany, nawet jeśli dokonał tego za zgodą ofiary lub jeśli poszczególne składowe przestępstwa zostały dokonane w różnych państwach (art. 1). Karze podlegał również ten, kto dla zaspokojenia cudzych namiętności, za pomocą oszustwa, gwałtu, groźby, użycia władzy lub jakichkolwiek innych środków przymusu zwerbował, uprowadził lub uwiódł kobietę albo dziewczynę pełnoletnią dla celów rozpusty, choćby szczególnie czyny stanowiące pierwiastki składowe przestępstwa, zostały spełnione w różnych państwach (art. 2). W 1924 roku została przyjęta Międzynarodowa Konwencja o zwalczaniu handlu kobietami i dziećmi<sup>4</sup>, w której ochrona zapewniana dziewczynom rozciągnięta została również na chłopców, stanowiąc w art. 2 o zgodzie na powzięcie wszelkich środków w celu ścigania i karania osób zajmujących się handlem dziećmi obu płci, przy czym handel dziećmi rozumiany był w sposób określony w art. 1 Konwencji dotyczącej handlu białymi niewolnikami. W art. 1 Międzynarodowej Konwencji w sprawie zwalczania obiegu i handlu wydawnictwami pornograficznymi z 1923 roku<sup>5</sup> przewidziano ściganie i karanie: sporządzania i przechowywania materiałów pornograficznych, tj. pism, rysunków, rycin, malowideł, druków, wizerunków, afiszy, emblematów, fotografii, filmów kinematograficznych lub innych pornograficznych przedmiotów – w celu ich publicznego prezentowania, rozpowszechniania lub obrotu nimi; wwozu, przewozu, wywozu (bądź zlecenia takich działań) lub puszczenia w obieg materiałów pornograficznych. Zakazane miały być także: handel (także niepubliczny) i obrót, rozpowszechnianie, publiczne prezentowanie, zawodowe wypożyczanie, reklamowanie obiegu lub handlu materiałami pornograficznymi. W akcie końcowym Międzynarodowej Konferencji w sprawie zwalczania obiegu i handlu wydawnictwami pornograficznymi z 1923 roku, doprecyzowywano, że przestępstwa ofiarowania, wręczenia, sprzedaży lub rozdawnictwa artykułów natury pornograficznej, winny być uważane za cięższe, jeśli popełnione zostały w stosunku do dzieci, które nie osiągnęły wieku określonego przez krajowe prawodawstwo, poniżej którego dziecko jest pod ochroną. W 1950 roku przyjęto Konwencję w sprawie zwalczania handlu ludźmi i eksploatacji prostytutki<sup>6</sup>, której głównym celem

---

<sup>4</sup> Dz.U. z 1925 r. Nr 125, poz. 893.

<sup>5</sup> Dz.U. z 1927 r. Nr 71, poz. 621.

<sup>6</sup> Dz.U. z 1952 r. Nr 41, poz. 278.

była unifikacja wydanych poprzednio międzynarodowych aktów prawnych. Zgodnie z art. 1 Konwencji kryminalizowane jest dokonywane w celu zaspokojenia namiętności osoby trzeciej dostarczanie, zwabianie lub uprowadzanie kogoś w celach prostytucji, a także eksploatacja prostytucji innej osoby – nawet jeśli czynności te dokonane były za zgodą osoby, której dotyczą. Artykuł 2 dotyczył karania za świadome: utrzymywanie, prowadzenie lub udział w finansowaniu domu publicznego oraz wynajem bądź najem pomieszczeń dla celów prostytucji innych osób.

W 1952 roku Zgromadzenie Ogólne ONZ przyjęło Deklarację Praw Dziecka, w której zapisano zasady szczególnej ochrony dziecka, wyrażające się m.in. w obowiązku zapewnienia dziecku zdrowego i normalnego rozwoju fizycznego, umysłowego, moralnego, duchowego i społecznego – w warunkach wolności i godności (zasada 2) oraz ochrony przed wszelkiego rodzaju zaniedbaniami, okrucieństwem i wyzyskiem, w tym w szczególności przed zmuszaniem go do wykonywania zawodu lub pełnienia czynności, które wpływałyby szkodliwie na jego rozwój fizyczny, umysłowy i moralny (zasada 9)<sup>7</sup>.

Kwestii wyzyskiwania dziecka dotyczy też art. 1 lit. „d” Uzupełniającej Konwencji w sprawie zniesienia niewolnictwa, handlu niewolnikami oraz instytucji i praktyk zbliżonych do niewolnictwa z 1956 roku<sup>8</sup>, który zakazuje wszelkich instytucji lub praktyk, na mocy których dziecko lub osoba poniżej lat 18 jest oddawana przez którekolwiek lub oboje rodziców, lub przez swego opiekuna innej osobie za wynagrodzeniem bądź bezpłatnie w celu wyzyskiwania takiego dziecka lub osoby poniżej 18 lat albo ich pracy.

Jak już była wyżej mowa, w 1996 roku przyjęto tzw. Deklarację Sztokholmską wraz z planem działania stanowiącą zwięźczone prace I Światowego Kongresu przeciwko Seksualnemu Wykorzystywaniu Dzieci do Celów Handlowych<sup>9</sup>, który odbył się w Sztokholmie. Deklaracja ta wskazuje na konieczność m.in. kryminalizowania wszelkich działań stanowiących wyzyskanie dzieci, w tym w szczególności seksualne

<sup>7</sup> [www.unicef.pl/content/download/11455/94630/file/Microsoft\\_Word\\_-\\_Deklaracja\\_Praw\\_Dziecka.pdf](http://www.unicef.pl/content/download/11455/94630/file/Microsoft_Word_-_Deklaracja_Praw_Dziecka.pdf) (dostęp: 17.08.2017).

<sup>8</sup> Dz.U. z 1963 r. Nr 33, poz. 185.

<sup>9</sup> *The Stockholm Declaration and Agenda for Action*, [https://www.unicef.org/lac/spbarbados/Planning/Global/Child protection/The Stockholm Declaration and Agenda for Action\\_1996.doc](https://www.unicef.org/lac/spbarbados/Planning/Global/Child%20protection/The%20Stockholm%20Declaration%20and%20Agenda%20for%20Action_1996.doc) (dostęp: 2.08.2017).

wyzyskanie dzieci; współpracy międzynarodowej w zakresie zwalczania seksualnego wyzyskiwania dzieci w celach handlowych; tworzenia mechanizmów monitorujących wyzyskiwanie dzieci w celach seksualnych oraz rozwijania programów edukacyjnych dotyczących praw dziecka. Plan działań nakreślonych w Deklaracji Sztokholmskiej potwierdzony został następnie w dokumentach końcowych: konferencji „Ochrona dzieci przed seksualnym wyzyskiwaniem” przygotowującej do II Światowego Kongresu przeciwko Seksualnemu Wykorzystywaniu Dzieci do Celów Handlowych, która odbyła się w 2001 roku w Budapeszcie<sup>10</sup>; II Światowego Kongresu przeciwko Seksualnemu Wykorzystywaniu Dzieci do Celów Handlowych, który odbył się w 2001 roku w Jokohamie<sup>11</sup> oraz III Światowego Kongresu przeciwko Seksualnemu Wykorzystywaniu Dzieci do Celów Handlowych, który odbył się w 2008 roku w Rio de Janeiro<sup>12</sup>.

Ramy prawne ochrony dziecka, w tym ochrony przed seksualnym wykorzystaniem, określone zostały w Konwencji o prawach dziecka z 1989 roku oraz protokołach dodatkowych: dotyczącym handlu dziećmi, dziecięcej prostytucji i pornografii dziecięcej oraz o zapobieganiu, zwalczaniu oraz karaniu za handel ludźmi, w szczególności kobietami i dziećmi, uzupełniającym Konwencję Narodów Zjednoczonych przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej.

Konieczność szczególnej ochrony dzieci przed wykorzystaniem, wyzyskiem i przemocą, w szczególności wszelkimi formami wykorzystania i wyzysku seksualnego, w tym pedofilią, oraz handlem ludźmi i uprowadzeniami w celach seksualnych została także zapisana w Rezolucji S-27/2 (*A World Fit for Children*), przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne ONZ w październiku 2002 roku<sup>13</sup>.

Również prace legislacyjne Rady Europy wskazują na szczególną uwagę, z jaką traktowany jest problem seksualnego wykorzystywania

---

<sup>10</sup> [http://ecpatinternational.org/WorldCongressIII/PDF/Resources/2001\\_BUDAPESTPreparatoryMeeting+Recommendations.pdf](http://ecpatinternational.org/WorldCongressIII/PDF/Resources/2001_BUDAPESTPreparatoryMeeting+Recommendations.pdf) (dostęp: 18.08.2017).

<sup>11</sup> *The Yokohama Global Commitment 2001*, <https://www.unicef.org/events/yokohama/outcome.html> (dostęp: 18.08.2017).

<sup>12</sup> *The Rio de Janeiro Declaration and Call for Action to Prevent and Stop Sexual Exploitation of Children and Adolescents*, [http://ecpat.be/wp-content/uploads/2013/10/Rio\\_Declaration\\_and\\_Call\\_for\\_Action.pdf](http://ecpat.be/wp-content/uploads/2013/10/Rio_Declaration_and_Call_for_Action.pdf) (dostęp: 18.08.2017).

<sup>13</sup> A/RES/S-27/2, [https://www.unicef.org/specialsession/docs\\_new/documents/A-RES-S27-2E.pdf](https://www.unicef.org/specialsession/docs_new/documents/A-RES-S27-2E.pdf) (dostęp: 17.08.2017).

dzieci. W zaleceniu R(91)11 Komitetu Ministrów dotyczącym seksualnego wyzyskiwania dzieci, dziecięcej pornografii i prostytucji oraz handlu dziećmi<sup>14</sup> położono szczególny nacisk m.in. na: konieczność zwiększenia świadomości społecznej dotyczącej problemu seksualnego wyzyskiwania dzieci i szerokiej kampanii edukacyjnej dla dzieci, ich rodziców i opiekunów; konieczność zbierania i wymiany informacji dotyczących problemu seksualnego wyzyskiwania dzieci oraz zintensyfikowania i priorytetowania działań organów ścigania w zakresie zapobiegania i wykrywania seksualnego wyzyskiwania dzieci; rozważenie możliwości wprowadzenia zajęcia i konfiskaty dochodów z przestępstw związanych z seksualnym wyzyskaniem dzieci; wprowadzenia zasad ścigania i karania obywateli państw, którzy popełnili przestępstwa seksualne z udziałem dziecka poza terytorium swojego kraju. Sformułowano również priorytety badawcze dotyczące m.in. badań nad naturą i zakresem różnych form wyzyskiwania seksualnego dziecka (w tym z międzykulturowego punktu widzenia), pedofilii, związków między adopcją i wyzyskaniem seksualnym oraz między wykorzystaniem seksualnym w rodzinie a prostytucją<sup>15</sup>. W wydanym dekadę później zaleceniu Rec(2001)16 Komitetu Ministrów Rady Europy o ochronie dzieci przez wyzyskiwaniem seksualnym podtrzymano konieczność wdrożenia opisanych działań, uzupełniając ich zakres o środowisko sieciowe, zalecając państwom członkowskim działania mające na celu zapewnienie współpracy dostawców usług sieciowych<sup>16</sup> (ISP, *Internet Service Providers*) w dziedzinie identyfi-

<sup>14</sup> Do 18 roku życia (w oryginale: *children and young adults*).

<sup>15</sup> Recommendation No. R (91) 11 of the Committee of Ministers to Member States concerning Sexual Exploitation, Pornography and Prostitution of, and Trafficking in, Children and Young Adults, <https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=572467&SecMode=1&DocId=597998&Usage=2> (dostęp: 18.08.2017).

<sup>16</sup> Kwestii zapobiegania prezentowaniu przemocy w mediach dotyczą także: Zalecenie Komitetu Ministrów nr 7 z 1989 roku (Recommendation No. R (89) 7 concerning principles on the distribution of videograms having a violent, brutal or pornographic content) oraz w odniesieniu do mediów elektronicznych, w tym w Internecie – Zalecenie Komitetu Ministrów nr 19 z 1997 roku (Recommendation No. R (97) 19 of the Committee of Ministers to Member States on the Portrayal of Violence in the Electronic Media), a także Zalecenie Komitetu Ministrów nr 5 z 2009 roku (Recommendation of the Committee of Ministers to member states on measures to protect children against harmful content and behaviour and to promote their active participation in the new information and communications environment), odpowiednio: <https://rm.coe.int/16804e8fe8>,

kowania i zwalczania wykorzystywania Internetu jako środka używanego w celu seksualnego wyzyskiwania dzieci, m.in. przez możliwość zabezpieczania i udostępniania danych umożliwiających lokalizację i ściganie osób rozpowszechniających dziecięcą pornografię lub zaangażowanych w dziecięcą prostytucję, a także możliwość zgłaszania potencjalnie szkodliwych treści w sieci, tak aby organy ścigania mogły podjąć odpowiednie działania. Zalecenie rozszerza także zakres priorytetów badawczych o badania dotyczące m.in.: związków między wyzyskiwaniem seksualnym a zorganizowaną przestępczością; związków między wyzyskiwaniem seksualnym a uprzednimi doświadczeniami dotyczącymi kazirodztwa, wykorzystywania seksualnego i pornografii; procesów wiodących do przekształcenia się ofiary w sprawcę; długoterminowego wpływu wyzyskiwania seksualnego na zdrowie psychiczne oraz relacje rodzinne i społeczne<sup>17</sup>.

Ochrona dziecka przed przemocą obejmującą wszelkie formy fizycznej lub psychicznej przemocy, ranienia, zaniedbywania, wykorzystywania i wyzyskiwania, w tym wykorzystywania seksualnego, została także wprowadzona jako jedna z głównych zasad zapisanych w wytycznych dotyczących ochrony dzieci przed przemocą, stanowiących załącznik do Zalecenia CM/Rec(2009)10 Komitetu Ministrów<sup>18</sup> oraz jako jeden z głównych obszarów działania zapisanych w programie *Building Europe for and with Children*<sup>19</sup>.

---

<https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=568198&SecMode=1&DocId=582650&Usage=2> oraz [https://search.coe.int/cm/Pages/result\\_details.aspx?ObjectID=09000016805d0b0f](https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805d0b0f) (dostęp: 18.08.2017).

<sup>17</sup> Recommendation of the Committee of Ministers to member states on the protection of children against sexual exploitation, [https://search.coe.int/cm/Pages/result\\_details.aspx?ObjectID=09000016805e2c81](https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805e2c81) (dostęp: 18.08.2017).

<sup>18</sup> Recommendation of the Committee of Ministers to member states on integrated national strategies for the protection of children from violence, [https://search.coe.int/cm/Pages/result\\_details.aspx?ObjectID=09000016805d023d](https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805d023d) (dostęp: 18.08.2017).

<sup>19</sup> W ramach programu realizowanego od 2006 roku opracowane zostały trzy strategie działania: Stockholm Strategy, obejmująca lata 2009–2011, Monaco Strategy, obejmująca lata 2012–2015 oraz aktualnie obowiązująca Strategy on the Right of the Child, obejmująca lata 2016–2021, <http://www.coe.int/en/web/children/children-s-strategy> (dostęp: 18.08.2017).

Ramy prawne ochrony dziecka określone zostały w dwóch konwencjach Rady Europy: budapeszteńskiej oraz z Lanzarote, które bardziej szczegółowo zostaną omówione w podrozdziale 4.5.

Wieloaspektowy problem rozwoju globalnych sieci teleinformatycznych oraz sektora usług audiowizualnych, a także związanych z tym nadużyć od dawna stanowił przedmiot zainteresowania państw członkowskich UE. Pod koniec ubiegłego wieku rozpoczęły się szeroko zakrojone prace nad programami ochrony odbiorców takich usług, w tym w szczególności przed taką zawartością dostarczanych treści, która mogłaby naruszać ich dobra osobiste. W 1998 roku Rada Europejska wydała zalecenie 98/560/EC w sprawie rozwoju konkurencyjności europejskiego sektora usług audiowizualnych i informacyjnych przez działanie na rzecz stworzenia narodowych ram prawnych w celu osiągnięcia porównywalnego i efektywnego poziomu ochrony małoletnich i godności człowieka<sup>20</sup>, w którym postuluje m.in.: stworzenie ram prawnych służących samoregulacji dokonywanej przez operatorów usług *online* według wytycznych określonych w aneksie do zalecenia<sup>21</sup>. Według wytycznych państwa członkowskie UE powinny tworzyć regulaminy postępowania zobowiązujące dostawców, którzy takie regulaminy przyjmą, do informowania odbiorców dostarczanych usług o zawartości, formie i czasie ich przekazywania. Treści, które mogłyby naruszyć godność człowieka lub wyrządzić szkodę małoletnim przez wpływanie na ich fizyczny, psychiczny i moralny rozwój (np.: sceny przemocy lub pornografia), powinny być przekazywane w określonym czasie i w sposób, który umożliwiałby odbiorcom usług rozpoznanie zawartości tych treści, np.: przez ostrzeżenie w formie napisu lub sygnału dźwiękowego. Osoby sprawujące opiekę nad małoletnim powinny mieć zapewniony dostęp do narzędzi umożliwiających zablokowanie odbioru treści niepożądanych, również wówczas gdy nie sprawują bezpośredniego nadzoru nad małoletnim w trakcie przekazywania takich treści. Wytyczne zalecają stworzenie systemu przyj-

<sup>20</sup> 98/560/EC: Council Recommendation of 2, 4 September 1998 on the development of the competitiveness of the European audiovisual and information services industry by promoting national frameworks aimed at achieving a comparable and effective level of protection of minors and human dignity, OJ L 270, 07/10/1998 p. 0048–0055.

<sup>21</sup> Indicative guidelines for the implementation, at national level, of a self-regulation framework for the protection of minors and human dignity in online audiovisual and information services, aneks do zalecenia Rady 98/560/EC.



mowania skarg na działalność usługodawców, którzy nie stosują się do zaleceń związanych z ochroną małoletnich lub godności człowieka (*hotlines*), oraz współpracę z organami ścigania i wymiaru sprawiedliwości. W zaleceniu 2006/952/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 grudnia 2006 roku w sprawie ochrony małoletnich, godności ludzkiej oraz prawa do odpowiedzi w odniesieniu do konkurencyjności europejskiego przemysłu audiowizualnego oraz internetowych usług informacyjnych<sup>22</sup> wskazuje się ponadto na zasadność: promowania odpowiedzialnej postawy ze strony osób z branży, pośredników i użytkowników nowych środków komunikowania (w tym Internetu), np. przez zgłaszanie stron uważanych za nielegalne; propagowania środków służących zwalczaniu wszelkich nielegalnych działań w Internecie szkodliwych dla małoletnich oraz uczynienie z Internetu dużo bezpieczniejszego środka przekazu m.in. przez ustanowienie odpowiednich środków umożliwiających zgłaszanie nielegalnych lub podejrzanych działań w Internecie; stosowania: systemów filtrowania umożliwiających blokowanie treści potencjalnie szkodliwych dla dzieci oraz przepływ materiałów naruszających godność ludzką. W rozdziale VIII dyrektywy o audiowizualnych usługach medialnych<sup>23</sup> na państwa członkowskie UE nałożony został obowiązek stosowania odpowiednich środków w celu zagwarantowania, że transmisje nadawców telewizyjnych podlegających ich jurysdykcji nie zawierają programów mogących poważnie zaszkodzić rozwojowi fizycznemu, umysłowemu lub moralnemu małoletnich, w szczególności programów zawierających pornografię lub nieuzasadnioną przemoc (art. 27 ust. 1). Obowiązek ten dotyczy także innych programów, które mogą zaszkodzić rozwojowi fizycznemu, umysłowemu lub moralnemu małoletnich, chyba że zapewnia się, poprzez wybór godzin emisji lub za pomocą jakichkolwiek środków technicznych, że małoletni znajdujący się w zasięgu transmisji nie mogą w normalny sposób oglądać ani słuchać tych emisji (art. 27 ust. 2). Dyrektywa przewiduje także konieczność stosowania

---

<sup>22</sup> Dz.U. L 378 z 27.12.2006, s. 72–77.

<sup>23</sup> Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2010/13/UE z dnia 10 marca 2010 r. w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących świadczenia audiowizualnych usług medialnych (dyrektywa o audiowizualnych usługach medialnych), Dz.U. L 95 z 15.04.2010, s. 1–24.

akustycznego lub wizualnego ostrzeżenia oznaczającego takie programy (art. 27 ust. 3).

Coraz częstsze i coraz bardziej powszechne naruszenia prawa związane z wykorzystaniem globalnych sieci komputerowych, w tym przede wszystkim Internetu, skłoniły państwa członkowskie Unii Europejskiej (UE) do podjęcia działań zmierzających do zwiększenia bezpieczeństwa korzystania z sieci komputerowych. Efektem była Decyzja nr 276 Parlamentu Europejskiego i Rady ze stycznia 1999 roku, w sprawie przyjęcia wieloletniego planu działania Wspólnoty dotyczącego promowania bezpieczniejszego korzystania z Internetu i zwalczania nielegalnych oraz szkodliwych treści w sieciach globalnych<sup>24</sup>, opartego m.in. na: promocji systemów samoregulujących i samomonitorujących się (np. niedopuszczających dziecięcej pornografii); utworzenie europejskiej sieci gorących linii (*hotlines*), mającej na celu ograniczenie przepływu przez Internet treści niedozwolonych przez prawo; zachęcanie podmiotów (użytkownicy, przemysł) do rozwijania i implementowania odpowiednich systemów, wyposażonych w zaawansowane techniki oceny i narzędzia filtrowania (w tym systemy szyfrowania i klasyfikacji); wprowadzanie krajowych i międzynarodowych regulacji prawnych oraz promowanie i rozwijanie współpracy międzynarodowej w tym zakresie.

Jednym z najbardziej wymiernych efektów współdziałania państw członkowskich Unii w walce z nielegalnymi treściami obecnymi w sieciach globalnych, w oparciu o przyjęty plan działania, było stworzenie europejskiej sieci *hotlines* (stowarzyszonych w INHOPE) odbierających skargi na nielegalną zawartość sieci, przede wszystkim od jej użytkowników. Po sprawdzeniu zasadności zarzutu skarga jest przekazywana do odpowiednich organów, m.in.: policji lub dostawców usług internetowych.

Wraz z upływem czasu, na jaki przyjęto plan działania, coraz częściej pojawiały się propozycje jego rozszerzenia oraz przedłużenia okresu, w jakim ma obowiązywać. W marcu 2002 roku Komisja Euro-

---

<sup>24</sup> Decision No 276/1999/EC of the European Parliament and of the Council of 25 January 1999 adopting a Multiannual Community Action Plan on promoting safer use of the Internet and new online technologies by combating illegal and harmful content primarily in the area of the protection of children and minors, Official Journal L 033, 06/02/1999 p. 0001–0011.

pejska przedstawiła projekt<sup>25</sup> Decyzji Parlamentu Europejskiego i Rady zmieniającej Decyzję nr 276 Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie przyjęcia wieloletniego planu dotyczącego promowania bezpieczniejszego korzystania z Internetu i zwalczania nielegalnych oraz szkodliwych treści w sieciach globalnych. O ile pierwotny plan koncentrował się przede wszystkim na zawartości sieci globalnych, walce z pornografią dziecięcą w sieciach i ochronie niepełnoletnich i dotyczył właściwie wyłącznie członków Unii Europejskiej i European Free Trade Association/ European Economic Area<sup>26</sup>, o tyle w wersji znowelizowanej współdziałanie rozszerzone zostało również m.in.: na sieci komórkowe, *chat rooms*, gry *online* oraz wszelkie formy komunikacji w czasie rzeczywistym i dotyczyć miało zdecydowanie większej liczby zachowań zarówno niepożądanych, m.in. rasizmu i przemocy, jak i promujących ochronę konsumenta, ochronę danych osobowych, bezpieczeństwa sieciowego i zabezpieczenia danych. W czerwcu 2003 roku projekt został przyjęty decyzją nr 1151 Parlamentu Europejskiego i Rady<sup>27</sup>, zaś decyzja nr 276 otrzymała tytuł „Decyzja 276/1999/EC Parlamentu Europejskiego i Rady z 25 stycznia 1999 w sprawie przyjęcia wieloletniego planu działania Wspólnoty dotyczącego promowania bezpieczniejszego korzystania z Internetu i nowych technologii online przez zwalczanie nielegalnych oraz szkodliwych treści w szczególności w dziedzinie ochrony dzieci i niepełnoletnich”<sup>28</sup>. W 2005 roku została wydana decyzja w sprawie ustanowienia wieloletniego progra-

---

<sup>25</sup> Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, *Follow-up to the multiannual Community action plan on promoting safer use of the Internet by combating illegal and harmful content on global networks*; Proposal for a Decision of the European Parliament and of the Council amending Decision No 276/1999/EC adopting a multiannual Community action plan on promoting safer use of the Internet by combating illegal and harmful content on global networks, COM(2002) 152 final.

<sup>26</sup> Europejskie Stowarzyszenie Wolnego Handlu / Europejski Obszar Gospodarczy.

<sup>27</sup> Decision No 1151/2003/EC of the European Parliament and of the Council of 16 June 2003 amending Decision No 276/1999/EC adopting a multiannual Community action plan on promoting safer use of the Internet by combating illegal and harmful content on global networks, OJ L 162, 01/07/2003 p. 0001–0004.

<sup>28</sup> Decision 276/1999/EC of the European Parliament and of the Council of 25 January 1999 adopting a Multiannual Community Action Plan on promoting safer use of the Internet and new online technologies by combating illegal and harmful content primarily in the area of the protection of children and minors, OJ L 033, 06/02/1999 p. 0001–0011.

mu wspólnotowego na rzecz promowania bezpieczniejszego korzystania z Internetu i nowych technologii sieciowych<sup>29</sup>. Dokument ten ustanawiał na lata 2005–2008 program „Bezpieczniejszy Internet Plus” mający na celu promowanie bezpieczniejszego korzystania z Internetu i nowych technologii sieciowych, szczególnie przez dzieci, oraz zwalczanie treści sprzecznych z prawem i treści niechcianych przez użytkowników końcowych. W decyzji wskazywano działania niezbędne do osiągnięcia zakładanych celów, w tym w szczególności zwalczanie treści sprzecznych z prawem, blokowanie treści szkodliwych lub niepożądanych, promowanie bezpieczniejszego otoczenia oraz podnoszenie poziomu społecznej świadomości. Program dotyczył osób prawnych z siedzibą w państwach UE, państwach kandydujących, państwach EFTA – stronach EEA oraz bez wsparcia finansowego ze strony Wspólnoty – osób prawnych z siedzibą w państwach trzecich oraz organizacji międzynarodowych, jeżeli ich uczestnictwo skutecznie przyczyni się do realizacji programu.

Kolejny program unijny promujący bezpieczniejsze korzystanie z sieci teleinformatycznych oraz zwalczanie treści niezgodnych z prawem oraz szkodliwych zachowań w środowisku *online*, rozpisany na lata 2009–2013, został wprowadzony Decyzją w sprawie ustanowienia wieloletniego wspólnotowego programu ochrony dzieci korzystających z Internetu oraz innych technologii komunikacyjnych<sup>30</sup>. Program „Bezpieczniejszy Internet” (*Safer Internet Programme*), podobnie jak wcześniejszy „Bezpieczniejszy Internet Plus” (*Safer Internet Plus Programme*) zakładał działania w celu zwiększenia świadomości publicznej (np. przez edukację dzieci, rodziców i nauczycieli), zwalczanie niezgodnych z prawem treści i szkodliwych zachowań w środowisku *online* (w szczególności przez nawiązanie ścisłej współpracy transgranicznej), promowanie bezpieczniejszego środowiska *online* (np. przez oznakowanie stron internetowych jako bezpiecznych dla dziecka, promowanie systemów filtrujących i samoregulujących), utworzenie

---

<sup>29</sup> Decyzja nr 854/2005/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 maja 2005 roku w sprawie ustanowienia wieloletniego programu wspólnotowego na rzecz promowania bezpieczniejszego korzystania z Internetu i nowych technologii sieciowych (Dz.U. L 149 z 11.06.2005, s. 1).

<sup>30</sup> Decyzja Parlamentu Europejskiego i Rady Nr 1351/2008/WE z dnia 16 grudnia 2008 roku w sprawie ustanowienia wieloletniego wspólnotowego programu ochrony dzieci korzystających z Internetu oraz innych technologii komunikacyjnych (Dz.U. L 348 z 24.12.2008, s. 118).

bazy wiedzy (np. przez dostarczanie i analizę informacji dotyczących korzystania przez dzieci z technologii sieciowych, analizę statystyk i trendów w różnych państwach członkowskich; promowanie badań dotyczących wiktyimizacji dzieci *online*; promowanie badania skutecznych sposobów poprawy bezpieczeństwa technologii sieciowych). Uczestnictwo w programie otwarte zostało dla wszystkich podmiotów prawnych mających siedzibę w państwach członkowskich, państwach EFTA-członkach EEA, państwach przystępujących i kandydujących, państwach Bałkanów Zachodnich oraz państwach objętych europejską polityką sąsiedztwa, a także państwach trzecich – stronach porozumienia międzynarodowego ze Wspólnotą, na warunkach lub na podstawie którego państwo to wnosi wkład finansowy do programu.

W 2012 roku została przyjęta *Europejska strategia na rzecz lepszego Internetu dla dzieci*<sup>31</sup>, w ramach której opracowany został kompleksowy plan działań na rzecz poprawy jakości i bezpieczeństwa Internetu dostępnego dla dzieci (od tego czasu *Safer Internet Programme* określany jest jako *Better Internet for Kids*) obejmujący 4 filary: wspieranie tworzenia treści internetowych o wysokiej jakości przeznaczonych dla osób młodych; zwiększanie świadomości i umacnianie praw; tworzenie dla dzieci bezpiecznego otoczenia w sieci i zwalczanie niegodziwego traktowania i wykorzystywania dzieci w celach seksualnych. Działania w ramach I filaru obejmują wspieranie tworzenia kreatywnych i edukacyjnych treści internetowych dla dzieci oraz promowanie pozytywnych doświadczeń internetowych małych dzieci. Celem działań w ramach II filaru jest wsparcie programów nauczania i udoskonalania umiejętności cyfrowych i korzystania z mediów, wdrożenie i wsparcie programów kształcenia w zakresie bezpieczeństwa w Internecie (w tym programów umożliwiających udział dzieci i młodzieży w ich tworzeniu i przekazywaniu) oraz wsparcie tworzenia prostych i skutecznych narzędzi zgłaszania treści potencjalnie szkodliwych. Działania w ramach III filaru obejmują dostosowywanie ustawień prywatności do wieku użytkownika, działania na rzecz zwiększenia dostępności i stosowania narzędzi kontroli rodzicielskiej, szersze stosowanie ratin-

---

<sup>31</sup> Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Społeczno-Ekonomicznego i Komitetu Regionów Europejska strategia na rzecz lepszego Internetu dla dzieci, COM(2012) 196 final, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52012DC0196&qid=1502872755011&from=EN> (dostęp: 16.08.2017).

gów wiekowych i klasyfikacji treści, a także działania na rzecz kontroli reklam *online* i ograniczenia nadmiernego wydawania pieniędzy. Działania w ramach IV filaru przewidują szybką i systematyczną identyfikację materiałów prezentujących niegodziwe traktowanie dzieci w celach seksualnych rozpowszechnianych w Internecie, zgłaszanie i usuwanie takich materiałów, a także współpracę z partnerami międzynarodowymi na rzecz zwalczania niegodziwego traktowania dzieci w celach seksualnych oraz wykorzystywania seksualnego dzieci.

Jednym z efektów przyjętej strategii jest uruchomienie ponad 30 *Safe Internet Centres*, obecnych w krajach Unii Europejskiej, które w ramach swojej działalności m.in. tworzą platformy informacyjne i szkoleniowe dla dzieci, rodziców i nauczycieli, organizują dyskusje panelowe młodzieży oraz konferencje związane z tematyką bezpiecznego Internetu, a także prowadzą tzw. *hotlines*, gdzie można zgłaszać potencjalnie szkodliwe treści występujące *online*<sup>32</sup>.

Ocena końcowa programu „Bezpieczniejszy Internet” (*Safer Internet*)<sup>33</sup> dokonana przez Komisję w 2016 roku była jednoznacznie pozytywna. Oceniono, że główne cele programu zostały zrealizowane, ogólnoeuropejski wymiar i spójność działań oraz współpraca między zainteresowanymi stronami przyczyniły się do pomyślnej realizacji,

<sup>32</sup> Polskie Centrum Programu *Safer Internet* powstało w 2005 roku w ramach programu Safer Internet, a obecnie funkcjonuje w ramach programu Connecting Europe Facility. Tworzą je Naukowa i Akademicka Sieć Komputerowa (NASK) Państwowy Instytut Badawczy, jako koordynator Centrum, oraz Fundacja Dajemy Dzieciom Siłę. Partnerem większości realizowanych przez Centrum projektów jest Fundacja Orange. W ramach Polskiego Centrum Programu *Safer Internet* realizowane są 3 projekty: *saferinternet.pl*, którego celem jest zwiększanie społecznej świadomości dotyczącej zagrożeń związanych z ICT, m.in. przez edukację dzieci i rodziców, a także podnoszenie kompetencji profesjonalistów w zakresie bezpiecznego korzystania z Internetu; pomoc telefoniczna i *online* – telefon zaufania dla dzieci i młodzieży telefon dla rodziców i nauczycieli w sprawach bezpieczeństwa dzieci w przypadkach zagrożeń związanych z korzystaniem z Internetu; *dyzurnet.pl* – punkt kontaktowy, tzw. *hotline*, do którego można anonimowo zgłaszać przypadki występowania w Internecie treści zabronionych prawem. Por. <http://www.saferinternet.pl/o-nas/safer-internet-w-polsce.html> (dostęp: 16.08.2017).

<sup>33</sup> Sprawozdanie Komisji dla Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów. Ocena końcowa wieloletniego unijnego programu ochrony dzieci korzystających z Internetu oraz innych technologii komunikacyjnych (programu Bezpieczniejszy Internet), COM(2016) 364 final, <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2016/PL/1-2016-364-PL-F1-1.PDF> (dostęp: 16.08.2017).

konsolidacji i współpracy na poziomie UE w zakresie usług i między beneficjentami programów, program miał znaczący wpływ m.in. w odniesieniu do zwalczania treści niezgodnych z prawem.

W związku z lawinowo narastającym zjawiskiem wykorzystywania globalnej sieci do rozpowszechniania dziecięcej pornografii Rada Europejska podjęła kroki w celu ograniczenia skali tego zjawiska. W Decyzji nr 375 z 29 maja 2000 roku w sprawie zwalczania dziecięcej pornografii w Internecie<sup>34</sup> zalecała państwom członkowskim Wspólnoty podjęcie oraz zintensyfikowanie już podjętych starań mających na celu zwalczanie wytwarzania, przetwarzania, posiadania i rozpowszechniania materiałów zawierających dziecięcą pornografię, a także skuteczne wykrywanie i karanie tego typu działań. Rada wskazywała również na konieczność tworzenia wyspecjalizowanych jednostek w ramach organów stojących na straży przestrzegania prawa, które mogłyby w skuteczny sposób walczyć z naruszeniami prawa w sieci, oraz konieczność ciągłej współpracy między krajami członkowskimi mającej na celu wymianę informacji, analizę sytuacji i koordynację środków podejmowanych w celu zwalczania dziecięcej pornografii w Internecie.

Kolejną decyzją przyjętą w celu zwalczania przemocy m.in. wobec dzieci była Decyzja nr 779/2007/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 czerwca 2007 r. ustanawiająca na lata 2007–2013 program szczegółowy na rzecz zapobiegania i zwalczania przemocy wobec dzieci, młodzieży i kobiet oraz na rzecz ochrony ofiar i grup ryzyka (program Daphne III) jako część programu ogólnego „Prawa podstawowe i sprawiedliwość”<sup>35</sup>. Program – otwarty dla krajów UE, krajów, które zawarły traktat o przystąpieniu i krajów kandydujących, państw EFTA (stron porozumienia EEA), krajów Bałkanów Zachodnich i innych krajów, o ile służy to celom programu – przyjęty został m.in. w celu wspierania ochrony dzieci, młodzieży i kobiet przed wszystkimi formami przemocy, w tym handlu ludźmi i wykorzystywania seksualnego przez stosowanie środków profilaktycznych oraz zapewnianie wsparcia i ochrony ofiarom i grupom ryzyka (w szczególności przez badania naukowe, seminaria, konferencje i spotkania ekspertów, prowadzenie kampanii publicznych, tworzenie i prowadzenie działów pomocy i stron internetowych, przygotowywanie i rozpowszechnianie materiałów informacyjnych).

<sup>34</sup> Decyzja Rady 2000/375/WSiSW z dnia 29 maja 2000 r. w sprawie zwalczania pornografii dziecięcej w Internecie, Dz.U. L 138 z 9.06.2000, s. 1–4.

<sup>35</sup> Dz.U. L 173 z 3.07.2007, s. 19–26.

Kolejnym krokiem w walce z seksualnym wykorzystaniem dzieci było przyjęcie w 2003 roku Decyzji ramowej Rady dotyczącej zwalczania seksualnego wykorzystywania dzieci i pornografii dziecięcej<sup>36</sup>. Decyzja, określając dziecko jako każdą osobę poniżej 18 roku życia (art. 1 (a)), zakazywała m.in. produkowania, dystrybuowania, rozpowszechniania, transmitowania, udostępniania i posiadania materiałów pornograficznych przedstawiających rzeczywiste dziecko w wyraźnie seksualnym zachowaniu. Decyzja definiowała jako pornografię dziecięcą także materiały zawierające treści pornograficzne, przedstawiające lub prezentujące rzeczywistą osobę, która sprawia wrażenie, że jest dzieckiem (art. 1 (b)(ii) i (iii)) oraz realistyczne obrazy nieistniejącego dziecka. Zaznaczyć należy, że w przypadku takich materiałów odpowiedzialność karna mogła być wyłączona, jeżeli osoba przedstawiana jako dziecko miała w chwili utrwalania obrazu 18 lub więcej lat (art. 3 ust. 2 (a)) oraz w odniesieniu do produkowania i posiadania obrazów dzieci, które wprawdzie nie mają lat 18, ale zgodnie z art. 3 ust. 2 (b) osiągnęły wiek wystarczający do wyrażenia zgody na swój udział w czynnościach o charakterze seksualnym, zaś materiały są produkowane i posiadane za ich zgodą<sup>37</sup> i wyłącznie dla ich prywatnych celów. Decyzja ramowa wprowadzała również możliwość wyłączenia odpowiedzialności karnej w przypadku produkowania i posiadania przez producenta materiałów pornograficznych przedstawiających realistyczne obrazy nieistniejącego dziecka – wyłącznie do prywatnego użytku i w sytuacji, gdy żaden pornograficzny materiał przedstawiający rzeczywiste dziecko lub osobę powyżej 18 roku życia przedstawianą jako dziecko, nie był w tej produkcji wykorzystany, zaś czyn nie stwarza ryzyka rozpowszechniania takich materiałów (art. 3 ust. 2 (c)).

Decyzja ta została w 2011 roku zastąpiona dyrektywą w sprawie zwalczania niegodziwego traktowania w celach seksualnych i wykorzystywania seksualnego dzieci oraz pornografii dziecięcej, która określa minimalny poziom ochrony przed seksualnym wykorzystaniem, jakie każde państwo członkowskie UE powinno zapewnić dziecku.

---

<sup>36</sup> Decyzja ramowa Rady 2004/68/WSiSW z dnia 22 grudnia 2003 r. dotycząca zwalczania seksualnego wykorzystywania dzieci i pornografii dziecięcej, Dz.U. L 13 z 20.01.2004, s. 44.

<sup>37</sup> Zgoda, nawet jeżeli ustalono jej istnienie, nie ma znaczenia, jeżeli sprawca doprowadził do jej uzyskania, wykorzystując np.: przewagę wiekową, swój status, doświadczenie lub zależność pokrzywdzonego.



### 4.3. Konwencje przyjęte przez Organizację Narodów Zjednoczonych

---

ONZ jako najważniejsza polityczna organizacja międzynarodowa o charakterze globalnym ma rozbudowany i wzajemnie krzyżujący się dorobek prawny. Podstawowym instrumentem prawnym stwarzającym ramy dla kolejnych aktów prawnych w kontekście ochrony praw dzieci jest oczywiście przyjęta w 1989 roku Konwencja o prawach dziecka. Zostały w niej zapisane gwarancje praw dzieci, które w art. 1 definiowane są jako osoby poniżej 18 roku życia, chyba że zgodnie z prawem krajowym wcześniej uzyskały pełnoletność. Konwencję stosuje się wobec każdego dziecka, bez jakiegokolwiek dyskryminacji, niezależnie od rasy, koloru skóry, płci, języka, religii, poglądów politycznych, statusu majątkowego, niepełnosprawności, cenzusu urodzenia lub jakiegokolwiek innego cenzusu dziecka lub jego rodziców czy prawnych opiekunów (art. 2 ust. 1). Zakazane są także wszelkie formy dyskryminacji lub karania dziecka ze względu na status prawny, działalność, wyrażane poglądy lub przekonania religijne jego rodziców, opiekunów prawnych lub członków rodziny. Konwencja zabezpiecza prawa dziecka do ochrony m.in. przed wykorzystaniem. W art. 16 ust. 1 ustanowiono zakaz jakiegokolwiek ingerencji w prywatność dziecka, podczas gdy ust. 2 gwarantuje prawo dziecka do ochrony przed taką ingerencją. Zakaz wszelkich form przemocy fizycznej lub psychicznej, krzywdy lub zaniedbania bądź złego traktowania lub wyzysku, w tym wykorzystywania w celach seksualnych, dzieci pozostających pod opieką rodziców, opiekunów prawnych bądź innych osób ukonstytuowany został w art. 19 ust. 1. Kwestie wykorzystywania i wyzyskiwania seksualnego dziecka reguluje art. 34 Konwencji, który zobowiązuje państwa-strony do ochrony dzieci przed nakłanianiem lub zmuszaniem ich do jakiegokolwiek bezprawnych czynności seksualnych, wykorzystywania do prostytucji lub innych nielegalnych praktyk seksualnych oraz wykorzystywania w pornograficznych przedstawieniach i materiałach. Obowiązek ochrony dziecka przed uprowadzeniem, sprzedażą bądź handlem dziećmi – dokonywanymi dla jakiegokolwiek celów i w dowolnej formie – zapisany został w art. 35.

Problem wykorzystywania dzieci, który wyszedł na światło dzienne w czasie intensyfikacji procesów globalizacyjnych pod koniec lat 90. XX wieku, skłonił ONZ do podjęcia prac legislacyjnych i negocjacji kolejnego wiążącego aktu prawnego uszczegóławiającego Konwencję

z 1988 roku. Protokół fakultatywny do Konwencji o Prawach Dziecka w sprawie handlu dziećmi, dziecięcej prostytucji i dziecięcej pornografii z 2000 roku<sup>38</sup> wprowadza definicje: handlu dziećmi, prostytucji dziecięcej oraz pornografii dziecięcej. Handlem dziećmi jest jakiegokolwiek działanie lub transakcja, w drodze której dziecko przekazywane jest przez jakąkolwiek osobę innej osobie za wynagrodzeniem lub jakąkolwiek inną rekompensatą (art. 2 lit. „a”). Prostytucja dziecięca definiowana jest jako wyzyskiwanie dzieci do czynności seksualnych za wynagrodzeniem lub rekompensatą w innej formie (art. 2 lit. „b”). Pornografia dziecięca jest to jakakolwiek prezentacja, za pomocą dowolnych środków dziecka uczestniczącego w rzeczywistych lub symulowanych czynnościach wyraźnie seksualnych lub pokazywanie organów płciowych w celach przede wszystkim seksualnych.

Minimalny katalog czynów, które powinny zostać uznane w prawie krajowym za przestępstwa został określony w art. 3 i obejmuje m.in: handel dziećmi w celu ich seksualnego wykorzystywania (ust. 1 lit. „a” ppkt i.a); oferowanie, pozyskiwanie, nabycie lub dostarczenie dziecka w celu prostytucji (ust. 1 lit. „b”); produkcję, dystrybucję, rozpowszechnianie, import, eksport, oferowanie, handel lub posiadanie dziecięcej pornografii (ust. 1 lit. „c”). Kryminalizacja dotyczyć ma także usiłowania i współudziału. Protokół zobowiązuje również do przyjęcia w prawie krajowym regulacji umożliwiających pociągnięcie osób prawnych do odpowiedzialności karnej, cywilnej lub administracyjnej za przestępstwa związane z handlem dziećmi, prostytucją i pornografią dziecięcą.

Artykuł 7 Protokołu zobowiązuje do wprowadzenia w prawie krajowym rozwiązań umożliwiających zajęcie i konfiskatę m.in. materiałów, aktywów i innych środków służących popełnieniu lub ułatwieniu popełnienia przestępstw związanych z handlem dziećmi, dziecięcą prostytucją i pornografią oraz przychodów z tych przestępstw.

Ponieważ zjawisko wykorzystywania dzieci ma charakter wieloaspektowy, konieczność jego zwalczania została zauważona przez ONZ także przy okazji przygotowywania kolejnego wiążącego aktu prawnego, tym razem odnoszącego się do seksualnego wykorzystania dziecka będącego skutkiem handlu ludźmi. Protokół o zapobieganiu, zwalczaniu oraz karaniu za handel ludźmi, w szczególności kobietami i dziećmi, uzupełniający Konwencję Narodów Zjednoczonych przeciwko

---

<sup>38</sup> Dz.U. z 2007 r. Nr 76, poz. 494.

międzynarodowej przestępczości zorganizowanej z 2000 roku (Dz.U. z 2005 r. Nr 18, poz. 160), zawiera uregulowania mające na celu ochronę dziecka przed jego seksualnym wykorzystaniem. W art. 5 Protokołu na Państwa-Strony nałożony został obowiązek uznania w prawie krajowym za przestępstwo świadomego handlu ludźmi. Kryminalizowane są także świadome: usiłowanie, współsprawstwo oraz organizowanie lub kierowanie innymi osobami w celu handlu ludźmi. Handel ludźmi definiowany jest w art. 3 lit. „a” jako werbowanie, transport, przekazywanie, przechowywanie lub przyjmowanie osób z zastosowaniem groźb lub użyciem siły lub też z wykorzystaniem innej formy przymusu, uprowadzenia, oszustwa, wprowadzenia w błąd, nadużycia władzy lub wykorzystania słabości, wręczenia lub przyjęcia płatności lub korzyści dla uzyskania zgody osoby mającej kontrolę nad inną osobą, w celu wykorzystania (wykorzystanie seksualne uznane jest za jedną z podstawowych składowych definicji wykorzystania). Zgoda ofiary na zamierzone wykorzystanie nie wpływa na karalność czynu (art. 3 lit. „b”). Definicja handlu ludźmi została rozszerzona w odniesieniu do dziecka (tj. osoby poniżej 18 roku życia – art. 3 lit. „d”). W takim przypadku, na mocy art. 3 lit. „c” za handel ludźmi uznaje się werbowanie, transport, przekazywanie, przechowywanie lub przyjmowanie dziecka w celu jego wykorzystania – nawet, jeśli zachowania te nie łączą się ze stosowaniem groźby, siły lub innej formy przymusu, uprowadzenia, oszustwa, wprowadzenia w błąd, nadużycia władzy lub wykorzystania słabości, wręczenia lub przyjęcia płatności lub korzyści dla uzyskania zgody osoby mającej kontrolę nad inną osobą.

#### 4.4. Konwencja Międzynarodowej Organizacji Pracy

---

W 1999 roku Międzynarodowa Organizacja Pracy (*International Labour Organization*) przyjęła Konwencję Nr 182 w sprawie zakazu i natychmiastowych działań na rzecz eliminowania najgorszych form pracy dzieci<sup>39</sup> ratyfikowaną przez 182 kraje z 187 państw członkowskich. Za jedną z najgorszych form pracy dzieci (tj. osób poniżej 18 roku życia – art. 2) w Konwencji uznano wykorzystanie, nabywanie lub oferowanie dziecka do prostytucji, wytwarzania pornografii oraz przedsta-

---

<sup>39</sup> Dz.U. z 2004 r. Nr 139, poz. 1474.

wień pornograficznych (art. 3 lit. „b”). W art. 6 Konwencji zobowiązano państwa członkowskie do podjęcia działań mających na celu wyeliminowanie najgorszych form pracy dzieci, wprowadzając w art. 7 obowiązek zapewnienia przez każde państwo członkowskie efektywnego wdrożenia postanowień Konwencji, w tym przez przepisy karne.

## 4.5. Konwencje Rady Europy

---

Narastające zagrożenie związane z pojawieniem się sieci globalnych i rozpowszechnieniem przestępstw popełnianych przy wykorzystaniu tych sieci były powodem podjęcia intensywnych prac nad projektem konwencji o przestępstwach w sieciach komputerowych. W czerwcu 2001 roku Europejski Komitet Problemów Przestępczości (European Committee on Crime Problems) Rady Europy przyjął projekt konwencji współtworzony przez 43 ówczesne państwa członkowskie<sup>40</sup> Rady Europy, Kanadę, Stany Zjednoczone, Japonię i Republikę Południowej Afryki.

Konwencja o cyberprzestępczości została otwarta do podpisu 23 listopada 2001 roku w Budapeszcie i weszła w życie 1 lipca 2004 roku<sup>41</sup>.

Konwencja koncentruje się przede wszystkim na konieczności ujednolicenia ustawodawstwa krajowego, ustalenia jednolitych definicji przestępstw w sieci globalnej oraz stworzenia szybkiego i efektywnego systemu współpracy międzynarodowej w tej kwestii. Tytuł 3 Konwencji dotyczy przestępstw związanych z treścią informacji i w art. 9 zajmuje

---

<sup>40</sup> Albania, Andora, Armenia, Austria, Azerbejdżan, Belgia, Bułgaria, Chorwacja, Cypr, Czechy, Dania, Estonia, Finlandia, Francja, Gruzja, Grecja, Hiszpania, Holandia, Islandia, Irlandia, Lichtenstein, Litwa, Luksemburg, Łotwa, Macedonia (obecnie: Macedonia Północna), Malta, Mołdawia, Niemcy, Norwegia, Polska, Portugalia, Rosja, Rumunia, San Marino, Słowacja, Słowenia, Szwecja, Szwajcaria, Turcja, Ukraina, Węgry, Wielka Brytania, Włochy.

<sup>41</sup> Obecnie podpisana i ratyfikowana przez 46 krajów członkowskich Rady Europy (podpisana i nieratyfikowana przez Irlandię, San Marino i Szwecję; Rosja nie podpisała i nie ratyfikowała Konwencji) oraz ratyfikowana przez 19 krajów nie należących do Rady Europy: Argentynę, Australię, Chile, Dominikanę, Filipiny, Ghanę, Izrael, Japonię, Kanadę, Kostarykę, Maroko, Mauritius, Panamę, Paragwaj, Republikę Zielonego Przylądka, Senegal, Sri Lanke, Tonga i Stany Zjednoczone (podpisana i nieratyfikowana przez RPA), por. [https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/185/signatures?p\\_auth=ZNKcaJjZ](https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/185/signatures?p_auth=ZNKcaJjZ) (dostęp: 21.12.2018).

się problemem pornografii dziecięcej, w ust. 1 zobowiązując w strony Konwencji do podjęcia środków prawnych i wszelkich innych, które okażą się niezbędne dla uznania umyślnego i bezprawnego: produkowania, oferowania lub udostępniania, przesyłania, rozpowszechniania i pozyskiwania pornografii dziecięcej z pomocą systemu informatycznego, a także posiadania pornografii dziecięcej w ramach takiego systemu lub na środkach przechowywania danych informatycznych – za przestępstwa w prawie wewnętrznym krajów, które są stronami Konwencji. Zgodnie z ust. 2 pornografia dziecięca to materiał pornograficzny przedstawiający w trakcie czynności wyraźnie seksualnej osobę małoletnią lub osobę, która wydaje się nieletnia, lub realistyczny obraz przedstawiający osobę małoletnią. Osoba małoletnia definiowana jest w Konwencji jako osoba, która nie ukończyła 18 roku życia, przy czym stronom Konwencji pozostawiono możliwość obniżenia tego wieku – nie bardziej jednak niż do lat 16 (art. 9 ust. 3). Stronom pozostawiono także prawo do odstąpienia od kryminalizowania pozyskiwania pornografii dziecięcej z pomocą systemu teleinformatycznego oraz posiadania takiej pornografii w ramach systemu informatycznego lub na środkach przechowywania danych informatycznych i prawo do wyłączenia z definicji pornografii dziecięcej materiałów pornograficznych przedstawiających osobę, która wydaje się nieletnia, oraz realistyczny obraz przedstawiający osobę małoletnią – w trakcie czynności wyraźnie seksualnych (art. 9 ust. 3).

Na mocy art. 11 Konwencji kryminalizowane jest także umyślne pomocnictwo lub podżeganie do popełnienia m.in. przestępstw związanych z pornografią dziecięcą, przy czym do decyzji poszczególnych państw pozostawiono kryminalizację umyślnego usiłowania produkowania, rozpowszechniania lub transmitowania pornografii dziecięcej za pomocą systemu informatycznego.

Konwencja w art. 12 stanowi o karnej, cywilnej lub administracyjnej odpowiedzialności osoby prawnej za przestępstwa dotyczące handlu dziećmi, prostytucji i pornografii dziecięcej popełnione na korzyść tej osoby przez osobę fizyczną, działającą samodzielnie bądź jako część organu osoby prawnej, zajmującą w niej pozycję wiodącą z uwagi na uprawnienia do jej reprezentowania, podejmowania decyzji w jej imieniu lub wykonywania kontroli w ramach osoby prawnej. Odpowiedzialność dotyczy również braku nadzoru lub kontroli ze strony osoby fizycznej będącej częścią organu osoby prawnej i zajmującej w niej pozycję wiodącą, który umożliwił osobie fizycznej popełnienie na ko-

rzyć tej osoby prawnej przestępstwa związanego z handlem dziećmi, prostytutką lub pornografią dziecięcą.

W 1997 roku, na drugim szczycie głów państw i rządów, który odbył się w Strasburgu, uzgodniono konieczność zdecydowanego przeciwdziałania seksualnemu wyzyskiwaniu dzieci. Jednym z efektów trzeciego szczytu głów państw i rządów, który odbył się w Warszawie w 2005 roku, było powołanie Komitetu Ekspertów do spraw Ochrony Dzieci przed Seksualnym Wyzyskiwaniem i Wykorzystywaniem (*Committee of Experts on the Protection of Children against Sexual Exploitation and Sexual Abuse*). Jego zadaniem był przegląd międzynarodowych dokumentów dotyczących ochrony dzieci przed seksualnym wyzyskiwaniem, tak aby ocenić, czy istnieje potrzeba tworzenia nowych instrumentów prawnych dotyczących takiej ochrony. Efektem prac Komitetu rozpoczętych w 2006 roku był projekt nowego aktu prawnego. Konwencja Rady Europy o ochronie dzieci przed seksualnym wykorzystywaniem i niegodziwym traktowaniem w celach seksualnych została otwarta do podpisu 25 października 2007 roku w Lanzarote i weszła w życie 1 lipca 2010 roku<sup>42</sup>.

Dzieckiem, zgodnie z definicją zawartą w art. 3 lit. „a” tego aktu prawnego, jest każda osoba poniżej 18 roku życia. Konwencja definiuje także podstawowe terminy używane w związku z seksualnym wykorzystywaniem dzieci, tj. pornografii i prostitucji dziecięcej czy nabywania dziecka w celach seksualnych.

Prostytucją dziecięcą jest wykorzystanie dziecka do czynności seksualnych za wynagrodzeniem – rozumianym jako korzyść majątkowa lub osobista dla dziecka lub osoby trzeciej – lub obietnicą takiego wynagrodzenia (art. 19 ust. 2).

Pornografią dziecięcą jest każdy materiał, który wizualnie przedstawia dziecko biorące udział w prawdziwej bądź symulowanej czynności wyrażnie seksualnej lub każde przedstawienie narządów płciowych dziecka głównie w celach seksualnych (art. 20 ust. 2). Termin „czynność wyrażnie seksualna” został pozostawiony do określenia każdej ze Stron, jednak definicja ta obejmować powinna co najmniej rzeczywiste lub pozorowane zachowania seksualne, takie jak: współ-

---

<sup>42</sup> Podpisana przez wszystkie kraje członkowskie Rady Europy, ratyfikowana przez wszystkie kraje członkowskie z wyjątkiem Armenii, Azerbejdżanu i Irlandii, por. [https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/201/signatures?p\\_auth=ZNKcaJjZ](https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/201/signatures?p_auth=ZNKcaJjZ) (dostęp: 21.12.2018).

życie seksualne (w tym kontakty genitalno-genitalne, oralno-genitalne, analno-genitalne lub oralno-analne) między dziećmi lub dorosłym a dzieckiem różnej lub tej samej płci, bestialstwo, masturbację, sadystryczne lub masochistyczne wykorzystanie seksualne, lubieżne prezentowanie narządów seksualnych dziecka<sup>43</sup>.

Nagabywanie dziecka w celach seksualnych definiowane jest jako składanie dziecku przez dorosłego, za pośrednictwem ICT, propozycji spotkania w celu seksualnego wykorzystania<sup>44</sup> dziecka – jeśli następstwem propozycji są działania mające na celu doprowadzenie do spotkania (art. 23).

Rozdział VI Konwencji „Prawo karne materialne” zawiera katalog zachowań, które państwa-strony Konwencji zobowiązane są penaliżować w prawie wewnętrznym. Zachowania te podzielone zostały na dwie grupy: wykorzystanie seksualne (*sexual abuse*) i niegodziwe traktowanie w celach seksualnych (*sexual exploitation*, wyzyskanie seksualne). Wykorzystanie seksualne określone jest w art. 18 Konwencji jako uczestnictwo w czynnościach seksualnych z dzieckiem, które nie osiągnęło wieku przyzwolenia definiowanego zgodnie z prawem krajowym, bądź uczestnictwo w czynnościach seksualnych z udziałem dziecka, jeśli wiąże się z użyciem przymusu, siły lub groźby, nadużycia zaufania, władzy lub wpływu na dziecko (w tym w rodzinie), nadużycia szczególnej sytuacji dziecka, a zwłaszcza jego niepełnosprawności psychicznej lub fizycznej, lub sytuacji zależności.

Konwencja w art. 18 ust. 4 wyłącza jej stosowanie w przypadku czynności seksualnych między osobami małoletnimi podejmowanych za ich obopólną zgodą<sup>45</sup>.

---

<sup>43</sup> *Explanatory Report to the Council of Europe Convention on the Protection of Children against Sexual Exploitation and Sexual Abuse*, s. 21, <https://rm.coe.int/16800d3832> (dostęp: 19.08.2017).

<sup>44</sup> Seksualne wykorzystanie obejmuje także seksualne wyzyskanie, tj. w rozumieniu Konwencji – angażowanie dziecka do udziału w prostytucji lub pornografii dziecięcej oraz demoralizowanie dziecka.

<sup>45</sup> W opublikowanym w Dzienniku Ustaw polskim tekście Konwencji użyto określenia „osobami nieletnimi”, jednak w obu oficjalnych wersjach językowych tekstu występuje określenie małoletni (*minor* w tekście angielskim, *mineur* w tekście francuskim). Uznać zatem należy, że regulacja dotyczy małoletnich, tj. osób, które według prawa krajowego nie osiągnęły pełnoletności, a określenie „nieletni” w tekście polskim jest wynikiem błędu, szczególnie, że jest to pojęcie prawa karnego i dotyczy sprawcy czynu zabronionego, za który odpowiada na innych zasadach niż dorosły.

W przypadku czynności seksualnych z udziałem dziecka, które dokonywane są z użyciem siły, przymusu lub groźby, nie jest istotne czy dziecko osiągnęło wiek przyzwolenia. Nawet jeśli osiągnęło wiek, w którym może wyrazić świadomą zgodę na czynności seksualne z jego udziałem, to fakt użycia siły, przymusu lub groźby wobec dziecka, nawet w braku fizycznego oporu ze strony dziecka świadczy o braku takiej zgody<sup>46</sup>. Wiek przyzwolenia nie jest narzucany przez Konwencję, jego określenie pozostawiono stronom.

Nadużycie zaufania, władzy lub wpływu na dziecko dotyczy sytuacji, w których dochodzi do wykorzystania szczególnej relacji zaufania wynikającej z naturalnych, społecznych lub religijnych więzi, np. istniejących między dziećmi a rodzicami, krewnymi, nauczycielami czy osobami sprawującymi medyczną, terapeutyczną bądź duszpasterską pieczę nad dzieckiem<sup>47</sup>.

Szczególne sytuacja, o której nadużyciu mowa jest w art. 18 ust. 2 Konwencji, dotyczy nie tylko trwałej niepełnosprawności fizycznej, intelektualnej bądź umysłowej, ale także przemijającej lub wręcz chwilowej niezdolności do oceny rzeczywistości w stopniu zgodnym z poziomem rozwoju dziecka, np. na skutek stresu, szoku czy odurzenia alkoholem lub substancjami psychoaktywnymi (niezależnie od tego czy odurzenie takie jest wynikiem działań samego dziecka czy też osoby trzeciej, w tym sprawcy). Uzależnienie dziecka od substancji odurzających będzie już stanowiło sytuację zależności (np. od osoby dostarczającej takich substancji). Sytuacją zależności będzie także brak innej, realnej i akceptowalnej opcji (ze względu na sytuację ekonomiczną, administracyjną, np. nielegalny pobyt, uzależnienie emocjonalne) niż poddanie się sprawcy, przy czym nawet jeśli dziecko

---

<sup>46</sup> *Explanatory Report to the Council of Europe Convention on the Protection of Children against Sexual Exploitation and Sexual Abuse*, s. 18, <https://rm.coe.int/16800d3832> (dostęp: 19.08.2017); por. orzeczenie w sprawie M.C. versus Bulgaria (Application no. 39272/98), gdzie Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu wskazał, że rygorystyczne podejście do ścigania przestępstw seksualnych, jak wymaganie dowodu fizycznego oporu – niezależnie od okoliczności, stanowi ryzyko, że niektóre rodzaje gwałtu pozostaną bezkarne, zagrażając tym samym skutecznej ochronie autonomii seksualnej jednostki (pkt 166), [https://www.coe.int/t/dg2/equality/domesticviolencecampaign/resources/M.C.v.BULGARIA\\_en.asp](https://www.coe.int/t/dg2/equality/domesticviolencecampaign/resources/M.C.v.BULGARIA_en.asp) (dostęp: 19.08.2017).

<sup>47</sup> *Explanatory Report to the Council of Europe Convention on the Protection of Children against Sexual Exploitation and Sexual Abuse*, s. 18–19, <https://rm.coe.int/16800d3832> (dostęp: 19.08.2017).



wyrazi zgodę na udział w czynnościach seksualnych – zgoda ta nie jest wyrażona w sposób wolny i świadomy, a co za tym idzie jest obarczona wadą i nie może zostać uznana za ważną<sup>48</sup>.

Nakaz kryminalizacji umyślnych czynów związanych z dziecicęą prostytutką zapisany został w art. 19 ust. 1 Konwencji, który zakazuje naboru lub zmuszania dziecka do uprawiania prostytutki, powodowania jego udziału w prostytutce lub wykorzystywania dziecka w inny sposób w tym celu oraz czerpania korzyści bądź korzystania z prostytutki dziecicęej.

W art. 20 ust. 1 Konwencji wprowadzony został obowiązek penalizacji umyślnego produkowania, oferowania, udostępniania, dystrybuowania, przesyłania i posiadania pornografii dziecicęej, jej pozyskiwania dla siebie lub innej osoby oraz świadomego uzyskiwania dostępu do pornografii dziecicęej za pośrednictwem technologii informacyjno-komunikacyjnych. Na mocy art. 20 Stronom przysługuje prawo do odstąpienia od kryminalizowania produkowania i posiadania pornografii dziecicęej składającej się wyłącznie z udawanych lub realistycznych wizerunków nieistniejącego dziecka oraz dotyczącej dziecka, które osiągnęło wiek przyzwolenia, jeśli materiał zawierający wizerunek tego dziecka został wyprodukowany za jego zgodą i jest posiadany przez to dziecko wyłącznie do jego prywatnego użytku (ust. 3). Strony mogą także odstąpić od penalizowania świadomego uzyskiwania dostępu do pornografii dziecicęej za pomocą ICT (ust. 4).

Już Konwencja budapeszteńska z 2001 roku w art. 9 podejmowała kwestie karalności pornografii dziecicęej, jednak wyłącznie w odniesieniu do materiałów pornograficznych wytworzonych, przesyłanych, oferowanych, pozyskiwanych etc. z pomocą systemu teleinformatycznego. Zakres obowiązywania postanowień Konwencji z Lanzarote jest zatem znacznie szerszy i niejako pochłania art. 9 Konwencji o cyberprzestępczości.

Nakaz kryminalizowania przestępstw dotyczących udziału dziecka w przedstawieniach pornograficznych zawarty jest w art. 21 ust. 1 Konwencji z Lanzarote. Katalog czynów zabronionych, określonych w tym przepisie obejmuje nabór lub zmuszanie dziecka do udziału w przedstawieniach pornograficznych, powodowanie jego udziału lub wykorzystywania w inny sposób w takich przedstawieniach, czerpanie

---

<sup>48</sup> Por. *ibidem*, s. 19.

korzyści oraz świadome uczestnictwo w przedstawieniach pornograficznych z udziałem dzieci. Ust. 2 tego artykułu przewiduje możliwość kryminalizowania świadomego uczestnictwa w przedstawieniach pornograficznych z udziałem dzieci wyłącznie do przypadków, w których udział dzieci w takim przedstawieniu został zapewniony wskutek naboru dziecka do takich przedstawień lub jego przymuszenia do udziału w takich przedstawieniach.

Konwencja wprowadza obowiązek kryminalizowania zachowania określanego w art. 22 jako demoralizacja dzieci. Jest to umyślne działanie w celach seksualnych polegające na doprowadzeniu do sytuacji, w której dziecko, które nie osiągnęło wieku przyzwolenia, jest świadkiem czynności seksualnych lub seksualnego wykorzystywania. Konwencja, w art. 23, nakazuje również penalizację nagabywania dzieci w celach seksualnych (*grooming*).

Umyślne zachowania obejmujące pomocnictwo, podżeganie i usiłowanie popełnienia opisanych wyżej przestępstw w myśl art. 24 ust. 1 i 2 Konwencji także powinny podlegać karze. Ust. 3 tego artykułu dopuszcza możliwość odstąpienia od penalizowania usiłowania: oferowania, udostępniania, pozyskiwania, posiadania oraz świadomego uzyskiwania dostępu z pomocą ICT do pornografii dziecięcej, świadomego uczęszczania na prezentacje pornograficzne z udziałem dzieci, demoralizacji oraz nagabywania dzieci w celach seksualnych.

Konwencja, w art. 26, stanowi o karnej, cywilnej lub administracyjnej odpowiedzialności osoby prawnej za czyn popełniony dla jej korzyści przez osobę fizyczną, działającą samodzielnie lub jako członek organu tej osoby prawnej zajmujący pozycję wiodącą w obrębie danej osoby prawnej z uwagi na uprawnienie do jej reprezentowania, podejmowania decyzji w jej imieniu lub kompetencję do sprawowania kontroli w jej obrębie. Odpowiedzialność karna dotyczy także sytuacji, w której brak nadzoru lub kontroli ze strony członka organu osoby prawnej zajmującego w jej obrębie pozycję umożliwił osobie fizycznej, działającej w ramach przysługujących jej uprawnień, popełnienie przestępstwa handlu ludźmi na korzyść tejże osoby prawnej. Odpowiedzialność osoby prawnej nie wyklucza odpowiedzialności karnej osób fizycznych, które dopuściły się popełnienia przestępstwa.

Okoliczności obciążające określone zostały w art. 28, zgodnie z którym Strony zostały zobowiązane do podjęcia niezbędnych środków, aby prawo krajowe uznało przestępstwo określone w Konwencji i popełnione: na szczególnie bezbronnej ofercie lub przez członka rodziny,

osobę mieszkającą z dzieckiem lub osobę, która wykorzystwała swoją władzę, bądź w ramach organizacji przestępczej lub przez kilka osób działających wspólnie, a także jeśli przestępstwo spowodowało znaczny uszczerbek na zdrowiu fizycznym lub psychicznym ofiary, przestępstwo poprzedzały tortury bądź poważna przemoc lub tortury i przemoc były stosowane w czasie jego popełnienia lub sprawca przestępstwa był wcześniej skazany za przestępstwa o tym samym charakterze – za kwalifikowany typ przestępstwa, o ile opisane okoliczności nie należą do znamion tego przestępstwa.

Regulacje dotyczące seksualnego wyzyskiwania dzieci zawarte są również w Konwencji Rady Europy w sprawie działań przeciwko handlowi ludźmi<sup>49</sup> z 2005 roku (Dz.U. z 2009 r. Nr 20, poz. 107). W art. 4 Konwencji zdefiniowany został handel ludźmi jako dokonywane w celu wykorzystania (w szczególności seksualnego): werbowanie, transport, przekazywanie, przechowywanie lub przyjmowanie osób – z użyciem groźby, siły lub innych form przymusu, uprowadzenia, oszustwa, podstępny, nadużycia władzy lub wykorzystania słabości, wręczenia lub przyjęcia płatności lub korzyści dla uzyskania zgody osoby sprawującej kontrolę nad inną osobą. Zgoda ofiary na zamierzone wykorzystanie nie ma znaczenia, jeśli użyto w stosunku do niej jakiegokolwiek z wymienionych form nacisku. W przypadku handlu dziećmi, tj. osobami poniżej 18 roku życia, nie ma znaczenia, czy sprawca posługiwał się jakimikolwiek formami nacisku, czy też nie.

W art. 18 na strony Konwencji nałożony został obowiązek kryminalizacji umyślnego handlu ludźmi, natomiast na mocy art. 19 do decyzji poszczególnych państw pozostawia się kwestię kryminalizacji świadomego korzystania z usług ofiary handlu ludźmi. Usiłowanie, pomocnictwo i podżeganie do handlu ludźmi także powinny być kryminalizowane (art. 21).

Zasady odpowiedzialności osób prawnych za handel ludźmi uregulowane zostały w art. 22 Konwencji, w którym zawarty został nakaz pociągnięcia osoby prawnej do odpowiedzialności karnej, cywilnej lub administracyjnej za czyn popełniony dla jej korzyści przez jakąkolwiek osobę fizyczną, działającą samodzielnie lub jako członek organu tej osoby prawnej zajmujący pozycję wiodącą w obrębie danej osoby

---

<sup>49</sup> CETS No 197, Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings, <http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/197> (dostęp: 23.08.2017).

prawnej z uwagi na uprawnienie do jej reprezentowania, podejmowania decyzji w jej imieniu lub kompetencję do sprawowania kontroli w jej obrębie. Odpowiedzialność karna dotyczy także sytuacji, w której brak nadzoru lub kontroli ze strony członka organu osoby prawnej, zajmującego w jej obrębie pozycję, umożliwił osobie fizycznej, działającej w ramach przysługujących jej uprawnień, popełnienie przestępstwa handlu ludźmi na korzyść tejże osoby prawnej. Odpowiedzialność osoby prawnej nie wyklucza odpowiedzialności karnej osób fizycznych, które dopuściły się popełnienia przestępstwa.

Na strony Konwencji nałożony został, zapisany w art. 24, obowiązek uznania za typ kwalifikowany przestępstwa popełnionego: przeciwko dziecku, przez urzędnika państwowego przy wykonywaniu obowiązków, w ramach działania w zorganizowanej grupie przestępczej lub takie, które w sposób umyślny lub przez rażące niedbalstwo naraziło na niebezpieczeństwo życie ofiary.

## 4.6. Instrumenty prawne Unii Europejskiej

---

Jak wspomniano wyżej, problem ochrony praw dzieci, począwszy od lat 90. XX wieku, pozostawał w obszarze zainteresowania państw członkowskich UE. *De lege lata* podstawowym aktem prawnym regulującym kwestie ochrony dzieci przez wykorzystaniem seksualnym jest dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/93/UE z dnia 13 grudnia 2011 r. w sprawie zwalczania niegodziwego traktowania w celach seksualnych i wykorzystywania seksualnego dzieci oraz pornografii dziecięcej, zastępująca decyzję ramową Rady 2004/68/WSiSW. Ustanawia ona minimalne normy dotyczące określania przestępstw i kar dotyczących seksualnego wykorzystywania i wyzyskiwania dzieci. Zgodnie z art. 2 lit. „a” dzieckiem jest każda osoba, która nie ukończyła 18 roku życia. Wiek przyzwolenia, zgodnie z art. 2 lit. „b”, jest to określany przez prawo krajowe wiek, poniżej którego zakazane jest podejmowanie czynności seksualnych z dzieckiem.

Definicja pornografii dziecięcej, zawarta w art. 2 lit. „c”, jest najszerszą z proponowanych w prawodawstwie międzynarodowym. Dyrektywa jako dziecięcą pornografię określa wszelkie materiały przedstawiające dziecko, osobę wyglądającą na dziecko oraz realistyczne obrazy dziecka uczestniczącego w rzeczywistych lub symulowanych zachowaniach seksualnych oraz przedstawienia organów płciowych

dziecka lub osoby wyglądającej na dziecko w celach głównie seksualnych – w tym realistyczne obrazy organów płciowych dziecka. Określenie realistyczne wskazuje, że chodzi tu o tzw. pornografię pozorowaną (generowaną), to jest materiały wytworzone w sposób, który nie angażuje konkretnego dziecka – a jest wypadkową np. wielu „normalnych” zdjęć i został wygenerowany całkowicie sztucznie<sup>50</sup>. W przeciwieństwie do istniejących wcześniej rozwiązań<sup>51</sup> dyrektywa nie dopuszcza możliwości wyłączenia jakiegokolwiek części tej definicji przez państwa członkowskie UE.

Przez prostytutkę dziecięcą dyrektywa rozumie wykorzystywanie dziecka do czynności seksualnych – związane z korzyścią materialną lub osobistą bądź obietnicą takiej korzyści dla dziecka lub osoby trzeciej (art. 2 lit. „d”).

Przedstawieniem pornograficznym, zgodnie z art. 2 lit. „e”, jest skierowane do publiczności ukazywanie na żywo, w tym za pośrednictwem technologii informacyjno-komunikacyjnych dziecka uczestniczącego w rzeczywistym lub symulowanym wyraźnie seksualnym zachowaniu lub organów płciowych dziecka – w celach głównie seksualnych.

W art. 3 Dyrektywa nakłada obowiązek kryminalizowania podejmowania czynności seksualnych z udziałem dziecka, jeśli nie osiągnęło ono wieku przyzwolenia lub jeśli dochodzi do: użycia przymusu, przemocy lub groźby (w szczególności jeśli ich użycie prowadzi do czynności seksualnych dziecka z osobą trzecią); nadużycia uznanego stosunku zaufania, władzy lub wpływu na dziecko; wykorzystania szczególnej bezbronności dziecka, w szczególności wynikającej z jego niepełnosprawności umysłowej lub fizycznej lub stosunku zależności. Obowiązek kryminalizowania dotyczy także doprowadzenia, w celach seksualnych, dziecka, które nie osiągnęło wieku przyzwolenia, do bycia świadkiem czynności seksualnych lub niegodziwego traktowania w celach seksualnych – nawet jeśli nie musi ono w nich uczestniczyć. Decyzji Państw Członkowskich pozostawiono wyłączenie odpowiedzial-

---

<sup>50</sup> Projekt (<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0094:FIN:PL:PDF>, dostęp: 17.10.2017) dyrektywy dodatkowo podkreślał, że realistyczne obrazy dziecka, o których mowa w definicji pornografii dziecięcej, mogą dotyczyć dziecka, które fizycznie nie istnieje – „niezależnie od tego, czy takie dziecko istnieje” (art. 2 lit „c” pkt (iv)).

<sup>51</sup> Por. Decyzja ramowa Rady 2004/68/WSiSW z dnia 22 grudnia 2003 r. dotycząca zwalczania seksualnego wykorzystywania dzieci i pornografii dziecięcej (Dz.U. L 13 z 20.01.2004, s. 44–48).

ności karnej w odniesieniu do dobrowolnych czynności seksualnych między dziećmi o zbliżonym wieku i poziomie rozwoju psychofizycznego, polegających na podejmowaniu czynności seksualnych z dzieckiem przed osiągnięciem wieku przyzwolenia bądź doprowadzaniu takiego dziecka do bycia świadkiem czynności seksualnych (art. 8 ust. 1).

W art. 4 dyrektywy zapisany został obowiązek zapewnienia karalności umyślnego doprowadzenia lub nakłaniania dziecka do udziału w prostytucji bądź przedstawieniach pornograficznych, czerpania z tego korzyści lub innego wykorzystywania dziecka do takich celów, a także użycia przymusu, przemocy lub groźby prowadzących do udziału dziecka w prostytucji lub przedstawieniach pornograficznych. Obowiązek karania dotyczy również świadomej obecności na przedstawieniach pornograficznych z udziałem dziecka oraz korzystania z prostytucji dziecięcej. Do państw członkowskich należy decyzja o odstąpieniu od karania obecności na przedstawieniach pornograficznych z udziałem dziecka, jeśli przedstawienie takie odbywa się w ramach dobrowolnych kontaktów, z udziałem dziecka, które osiągnęło wiek przyzwolenia, lub dzieci o zbliżonym wieku i poziomie rozwoju psychofizycznego lub dojrzałości – o ile czynności te nie są związane z wykorzystywaniem lub wyzyskiwaniem seksualnym bądź nie są związane z korzyścią materialną lub osobistą (art. 8 ust. 2).

Wymóg karania wytwarzania, nabywania, posiadania, dystrybucji, rozpowszechniania, przesyłania, oferowania, dostarczania i udostępniania pornografii dziecięcej zapisany został w art. 5 dyrektywy. Także świadome uzyskanie dostępu do pornografii dziecięcej przy użyciu technologii informatyczno-komunikacyjnych jest czynem zabronionym. Odpowiedzialność karna w odniesieniu do tych działań może być wyłączona, jeśli osoba przedstawiana jako dziecko miała w chwili utrwalania obrazu 18 lub więcej lat (art. 5 ust. 7). Państwowi członkowskim pozostawiono decyzję co do wyłączenia karalności w odniesieniu do produkowania i posiadania pornografii pozorowanej, pozostającej w posiadaniu producenta wyłącznie do jego prywatnego użytku, jeśli do jej wytworzenia nie został użyty żaden materiał przedstawiający dziecko lub jego organy płciowe bądź też dorosłego – wyglądającego na dziecko – lub jego organy płciowe (art. 5 pkt 8). Odpowiedzialność może być decyzją państw członkowskich wyłączona także w odniesieniu do nabywania, posiadania oraz produkowania obrazów dzieci, które osiągnęły wiek przyzwolenia, zaś materiały są produkowane i posia-

dane za ich zgodą i wyłącznie do prywatnego użytku uczestniczących w nim osób, a przedstawione czynności nie były związane z niegodziwym traktowaniem (art. 8 pkt 3).

Zgodnie z art. 6 dyrektywy państwa członkowskie zobowiązane są do kryminalizacji umyślnego nagabywania dzieci do celów seksualnych, tj. składania dziecku, które nie osiągnęło wieku przyzwolenia, przez osobę dorosłą, za pośrednictwem ICT, propozycji spotkania w celu podjęcia czynności seksualnych z udziałem takiego dziecka lub produkcji pornografii dziecięcej – jeśli jej następstwem były działania służące doprowadzeniu do takiego spotkania. Obowiązek ten dotyczy również usiłowania podjętych za pośrednictwem ICT przez osobę nagabującą dziecko poniżej wieku przyzwolenia: nabycia lub uzyskania dostępu do pornografii dziecięcej przedstawiającej to dziecko.

Dyrektywa zobowiązuje do podjęcia niezbędnych środków do zapewnienia penalizacji pomocnictwa i podżegania do opisanych czynów, a w przypadku: podejmowania czynności seksualnych z udziałem dziecka, które nie osiągnęło wieku przyzwolenia, oraz z udziałem siły, przymusu lub groźby; wyzyskiwania seksualnego dziecka oraz w zakresie produkcji, dystrybucji, rozpowszechniania, przesyłania, oferowania, dostarczania lub udostępniania pornografii dziecięcej – także usiłowania (art. 7).

Okoliczności obciążające określone zostały w art. 9. Popęlnienie któregośkolwiek z opisanych przestępstw w stosunku do dziecka szczególnie bezbronnego, w szczególności ze względu na jego niepełnosprawność umysłową lub fizyczną lub stosunek zależności lub niemożność fizyczną lub psychiczną, powinno być uznane przez prawo krajowe za okoliczność obciążającą kształtującą kwalifikowany typ przestępstwa. Podobnie, jeśli jego sprawcą jest członek rodziny dziecka lub osoba mieszkająca z dzieckiem, a także, jeśli sprawca nadużył uznanego stosunku zaufania lub swojej władzy, był wcześniej skazany za przestępstwo o tym samym charakterze lub celowo lub lekkomyślnie naraził życie dziecka lub popełnienie przestępstwa wyrządziło dziecku poważną szkodę. Popęlnienie przestępstwa przez wiele osób działających wspólnie lub w ramach organizacji przestępczej<sup>52</sup> oraz popełnienie

---

<sup>52</sup> W rozumieniu decyzji ramowej Rady 2008/841/WSiSW z dnia 24 października 2008 r. w sprawie zwalczania przestępczości zorganizowanej (Dz.U. L 300 z 11.11.2008, s. 42–45). Art. 1 decyzji definiuje organizację przestępczą jako zorganizowaną grupę, istniejącą przez pewien czas, składającą się z co najmniej

przestępstwa z użyciem poważnej przemocy także stanowi kwalifikowany typ przestępstwa.

Dyrektywa zobowiązuje państwa członkowskie do przyjęcia w prawie krajowym rozwiązań umożliwiających zajęcie oraz konfiskatę narzędzi oraz korzyści pochodzących z opisanych wyżej przestępstw (art. 11).

Niezależnie od odpowiedzialności karnej osób fizycznych za popełnienie opisanych wyżej przestępstw (art. 12 ust. 3) także osoby prawne ponoszą odpowiedzialność za ich popełnienie na swoją korzyść przez osobę działającą indywidualnie albo jako członek organu tej osoby prawnej i pełniącą w niej funkcje kierowniczą na podstawie prawa reprezentowania danej osoby prawnej, uprawnienia do podejmowania decyzji w jej imieniu lub wykonywania kontroli wewnętrznej lub za nadzoru lub kontroli ze strony członka organu tej osoby, pełniącego funkcję kierowniczą, który umożliwił popełnienie przez osobę jej podlegającą opisanych przestępstw na korzyść tej osoby prawnej (art. 12 ust. 1 i 2)<sup>53</sup>.

Organizowanie podróży służących popełnieniu opisanych przestępstw bądź rozpowszechnianie materiałów reklamujących możliwość ich popełnienia również podlega karze (art. 21). W art. 25 wprowadzono obowiązek zapewnienia możliwości szybkiego usuwania stron internetowych związanych z pornografią dziecięcą utrzymywanych na terenie państw członkowskich oraz dążenia do zapewnienia możliwości usuwania takich stron znajdujących się poza terytorium UE. Państwom członkowskim przyznano także prawo blokowania dostępu do stron internetowych zawierających lub rozpowszechniających pornografię dziecięcą, jeśli nie można takich stron usunąć<sup>54</sup>.

---

trzech osób, działających wspólnie w celu popełnienia przestępstw mających na celu osiągnięcie, bezpośrednio lub pośrednio, korzyści finansowej lub innej korzyści materialnej – zagrożonych karą, której górna granica przekracza cztery lata pozbawienia wolności lub surowszą. Zorganizowana grupa oznacza taką, która nie jest przypadkowo utworzona w celu natychmiastowego popełnienia przestępstwa, ani której członkowie nie muszą mieć formalnie określonych ról, w której nie musi istnieć ciągłość członkostwa ani rozwinięta struktura.

<sup>53</sup> Zgodnie z art. 2 lit. „f” osobą prawną jest każdy podmiot mający osobowość prawną – zgodnie z prawem krajowym, z wyjątkiem państw i organów publicznych wykonujących władzę państwową oraz publicznych organizacji międzynarodowych.

<sup>54</sup> Projekt dyrektywy wprowadzał nakaz blokowania stron zawierających pornografię dziecięcą.



Kwestie seksualnego wykorzystywania dzieci regulowane są także w dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 5 kwietnia 2011 r. w sprawie zapobiegania handlowi ludźmi i zwalczania tego procederu oraz ochrony ofiar, zastępująca decyzję ramową Rady 2002/629/WSiSW (Dz.U. L 101 z 15.04.2011, s. 1–11). W art. 2 dyrektywy na państwa członkowskie nałożony został obowiązek kryminalizowania umyślnego i dokonywanego w celu wyzysku, w szczególności seksualnego: werbowania, transportu, przekazywania, przechowywania lub przyjmowania osób, w tym ich wymiany lub przekazania nad nimi kontroli – dokonywanych: z użyciem groźby, przemocy lub innych form przymusu, uprowadzenia, oszustwa, podstępu, jak również przez nadużycie uprawnień lub wykorzystanie sytuacji bezbronności bądź wręczenie lub przyjęcie płatności lub korzyści dla uzyskania zgody osoby sprawującej kontrolę nad inną osobą. Użycie któregokolwiek z wymienionych środków nacisku wyłącza zgodę ofiary na wyzysk, jeśli taka zgoda została udzielona. Sytuacja bezbronności zachodzi, gdy brak jest innego, realnego lub możliwego do zaakceptowania, wyboru niż poddanie się nadużyciu.

Umyślne i dokonywane w celu wyzyskiwania, w szczególności seksualnego: werbowanie, transport, przekazywanie, przechowywanie lub przyjmowanie dzieci (tj. osób poniżej 18 roku życia), w tym ich wymiana lub przekazanie nad nimi kontroli traktowane są jako kwalifikowana forma przestępstwa handlu ludźmi, nawet jeśli nie wiązały się z użyciem jakiegokolwiek formy perswazji lub nacisku.

Podżeganie, pomocnictwo i usiłowanie handlu ludźmi, zgodnie z art. 3, także podlegają kryminalizacji.

Typ kwalifikowany przestępstwa stanowi działanie sprawcy w stosunku do osoby szczególnie bezbronnej (w tym dziecka) lub w ramach organizacji przestępczej<sup>55</sup>, a także takie, które przez działanie umyślne lub rażące niedbalstwo, naraziło życie pokrzywdzonego, bądź zostało popełnione z użyciem poważnej przemocy lub wyrządziło pokrzywdzonemu szczególnie dotkliwą szkodę (art. 4). Obowiązek uznania handlu ludźmi, którego sprawcą jest funkcjonariusz publiczny, działający podczas wykonywania swoich obowiązków, za okoliczność obciążającą kształtującą typ kwalifikowany, wynika z art. 4 ust. 3.

---

<sup>55</sup> W rozumieniu decyzji ramowej Rady 2008/841/WSiSW z dnia 24 października 2008 r. w sprawie zwalczania przestępczości zorganizowanej, por. przypis nr 51 wyżej.

Niezależnie od odpowiedzialności karnej osób fizycznych za popełnienie opisanych wyżej przestępstw, podżeganie do nich lub pomocnictwo (art. 5 ust. 3), także osoby prawne ponoszą odpowiedzialność za ich popełnienie (podżeganie do nich lub pomocnictwo) na swoją korzyść przez osobę działającą indywidualnie albo jako członek organu tej osoby prawnej i pełniącą w niej funkcje kierowniczą na podstawie prawa reprezentowania danej osoby prawnej, uprawnienia do podejmowania decyzji w jej imieniu lub wykonywania kontroli wewnętrznej lub za nadzoru lub kontroli ze strony członka organu tej osoby, pełniącego funkcję kierowniczą, który umożliwił popełnienie przez osobę jej podlegającą opisanych przestępstw na korzyść tej osoby prawnej (art. 5 ust. 1 i 2)<sup>56</sup>.

Dyrektywa, w art. 7, zobowiązuje państwa członkowskie do podjęcia konieczne środki w celu zapewnienia możliwości zajęcia i konfiskaty narzędzi oraz korzyści pochodzących z handlu ludźmi, podżegania do niego i pomocnictwa.

## 4.7. Podsumowanie

---

Prawa dzieci, w szczególności prawo do bezpiecznego, normalnego i nieskrępowanego rozwoju są przedmiotem zainteresowania organizacji międzynarodowych już od początku XX wieku. Począwszy od Międzynarodowego Porozumienia dotyczącego zwalczania handlu żywym towarem, przez Deklaracje Praw Dziecka z 1924 i 1952 roku, aż do Konwencji o prawach dziecka, Konwencji budapeszteńskiej i z Lanzarote oraz unijnej dyrektywy w sprawie zwalczania niegodziwego traktowania w celach seksualnych i wykorzystywania seksualnego dzieci oraz pornografii dziecięcej, społeczność międzynarodowa dostrzega konieczność zapewnienia dzieciom szczególnej ochrony, w tym zwłaszcza przed seksualnym wykorzystaniem. Rozwój uregulowań międzynarodowych pokazuje nie tylko jak wiele nowych zagrożeń pojawiło się w ciągu ostatniego stulecia, ale przede wszystkim jak bardzo zmienił się stosunek do dziecka, które powszechnie uznane

---

<sup>56</sup> Zgodnie z art. 5 ust. 4 osobą prawną jest każdy podmiot mający osobowość prawną – zgodnie z prawem krajowym, z wyjątkiem państw i organów publicznych wykonujących władzę państwową oraz publicznych organizacji międzynarodowych.

zostało za podmiot równie ważny, jeśli nawet nie ważniejszy, niż dorośli członkowie społeczeństwa, i którego prawa powinny być szczególnie szeroko chronione – również ze względu na jego słabszą pozycję wynikającą z poziomu fizycznego, emocjonalnego i społecznego rozwoju.



## Rozdział V

---

# ZNAMIONA WSPÓLNE DLA PRZESTĘPSTW ZWIĄZANYCH Z WYKORZYSTANIEM SEKSUALNYM DZIECKA W POLSKIM KODEKSIE KARNYM

---

### 5.1. Uwagi wprowadzające

---

Jak wskazano we wstępie, celem pracy jest analiza i ocena kryminalizacji seksualnego wykorzystania dziecka w cyberprzestrzeni w polskim Kodeksie karnym. Przedmiotem analizy są przepisy Kodeksu karnego zapewniające ochronę dziecka przed angażowaniem go w udział w czynnościach seksualnych w cyberprzestrzeni, zarówno tych mających charakter fizyczny, jak i niewymagających fizycznego kontaktu, tj. przestępstw dotyczących doprowadzenia dziecka do udziału lub poddania się czynnościom seksualnym (czyiny z art. 197–200b oraz art. 202 k.k.).

W tym rozdziale przeprowadzona zostanie analiza wspólnych znamion takich typów przestępstw. Czynności seksualne w polskim prawie karnym oznaczają wszelkie zachowania o charakterze seksualnym, przy czym nie muszą się one wiązać z zaspokojeniem popędu seksualnego. Czynności seksualne z udziałem dziecka obejmować będą

wszelkie czynności o takim charakterze, w których co najmniej jedną ze stron będzie małoletni, tj. osoba poniżej 18 roku życia. Ustawodawca w k.k. posługuje się na określenie takiego zachowania dwoma pojęciami: „obcowanie płciowe” i „inna czynność seksualna”. Ze względu na wagę tych znamion, powtarzających się we wszystkich omawianych w dalszej części pracy typach przestępstw, oraz dla wyczyszczenia pola terminologicznego, pojęcia te zostaną zbadane na początku rozważań dotyczących analizy i oceny kryminalizacji seksualnego wykorzystania dziecka w cyberprzestrzeni w polskim Kodeksie karnym, natomiast analiza pozostałych znamion będzie przeprowadzona w dalszych rozdziałach pracy, w odniesieniu do każdego z typów przestępstw osobno.

## 5.2. Przedmiot ochrony

---

Odpowiedzialność za przestępstwa seksualne uregulowana została w rozdziale XXV Kodeksu karnego. Jak wskazuje doktryna, tytuł rozdziału „przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności” określa dwa rodzajowe przedmioty ochrony<sup>1</sup>. Pierwszym z nich jest wolność seksualna, dobro o charakterze indywidualnym, zaliczane „do kategorii dóbr prawnych, którymi jednostka może w pełnym zakresie swobodnie rozporządzać pod warunkiem, że jest osobą zdolną do podjęcia świadomej i dobrowolnej decyzji w tym przedmiocie. (...) Wolność w sferze życia seksualnego obejmuje zarówno wolność od niechcianej ingerencji w integralność cielesną jednostki w sferze seksualnej, jak i wolność od niechcianego przez jednostkę przekazu treści o charakterze seksualnym. W pojęciu wolności seksualnej mieści się zarówno wolność od przymusu fizycznego, jak i wolność od nacisków na sferę psychiki dysponenta dobra prawnego”<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Por. M. Bielski (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 117–211 k.k.*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017, s. 659–660; M. Berent, M. Filar (w:) M. Filar (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016, s. 1210–1211; M. Budyn-Kulik, M. Kulik (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczególna, Tom I, Komentarz, Art. 117–221*, C.H. Beck, Warszawa 2017, s. 661.

<sup>2</sup> M. Bielski (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 660–661; podobnie M. Mozgawa (w:) idem (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017, s. 606; J. Piórkowska-Flieger (w:) T. Bojarski (red.) *Kodeks karny. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016, s. 563.

Drugim przedmiotem ochrony jest obyczajność w sferze życia seksualnego, dobro o charakterze ogólnym (ponadindywidualnym). Czyny, „których przedmiotem ochrony jest obyczajność seksualna” nie są „wymierzone przeciwko wolności seksualnej, lecz wyłącznie przeciwko obyczajności, i zachowują charakter tzw. przestępstw bez ofiar”<sup>3</sup>.

W przypadku przestępstw dotyczących seksualnego wykorzystania dziecka dobrem chronionym jest zarówno wolność seksualna, jak i obyczajność w sferze życia seksualnego oraz prawidłowy rozwój moralny, psychiczny, fizyczny i społeczny małoletniego<sup>4</sup>. Wyjątkiem jest art. 199 § 3 k.k., w którym przedmiotem ochrony będzie obyczajność, a ściślej „prawidłowy rozwój psychofizyczny i społeczny małoletniego zagrożonego przez przedwczesne nawiązywanie kontaktów seksualnych pod wpływem nieakceptowanych społecznie form oddziaływania na jego procesy decyzyjne”<sup>5</sup>.

Odnotować należy pogląd Marka Mozgawy, wedle którego w przypadku małoletnich poniżej wieku przyzwolenia trudno „jest w sposób jednoznaczny powiedzieć, że dobrem chronionym jest także wolność seksualna; o ile w niektórych przypadkach (starszych małoletnich – np. 14-letnich) taka sfera wolności może być już ukształtowana, o tyle w przypadku młodszych (kilkuletnich) nieracjonalne jest podnoszenie

<sup>3</sup> M. Berent, M. Filar, op. cit., s. 1210.

<sup>4</sup> Por. wyrok Sądu Najwyższego z 12 września 1997 roku (V KKN 306/97, LEX 32344) – „Art. 176 k.k. ujmuje przestępstwo czynu lubieżnego jako tzw. przestępstwo abstrakcyjnego narażenia dobra chronionego (w tym wypadku prawidłowego rozwoju fizycznego, psychicznego i moralnego dziecka) na niebezpieczeństwo”; por. także M. Mozgawa (w:) idem (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 606; J. Piórkowska-Flieger, op. cit., m.in. s. 576, 580.

Także w komentarzu do Kodeksu karnego z 1969 roku wskazywano, że niektóre przestępstwa przeciwko obyczajności (czyn lubieżny – tj. każde działanie podjęte w celu podrażnienia lub zaspokojenia popędu płciowego) są szczególnie szkodliwe, jako zagrażające normalnemu rozwojowi psychofizycznemu dziecka, por. W. Świda (w:) I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny z komentarzem*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1973, s. 510 i 516.

<sup>5</sup> Por. M. Bielski (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 663 oraz 721–722; M. Budyn-Kulik, M. Kulik (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 706; V. Konarska-Wrzošek (w:) eadem (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016, s. 906; J. Warylewski (w:) idem (red.), *System prawa karnego. Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, t. 10, C.H. Beck, Warszawa 2016, s. 781.

istnienia takiej sfery wolności”<sup>6</sup>, choć bardziej trafne jest podejście Jarosława Warylewskiego, który uznaje, że w przypadku dzieci poniżej 15. roku życia „ochrona wolności seksualnej małoletniego nie polega na ochronie jego decyzji woli, ale na ochronie tej wolności wtedy, gdy nie może on jeszcze podejmować i wyrażać swoich decyzji (np. niemowlę) oraz wtedy, gdy z powodu niedojrzałości jego decyzje nie mogą być traktowane jako wystarczająco przemyślane”<sup>7</sup>. Podobnie określa wolność seksualną w przypadku małoletnich poniżej wieku przyzwolenia Marek Bielski, uznając, że termin ten oznacza „wolność od nawiązywania przez małoletnich poniżej 15. roku życia kontaktów seksualnych z uwagi na brak możliwości podjęcia przez te osoby świadomej decyzji w przedmiocie zadysponowania swoją seksualnością”<sup>8</sup>.

### 5.3. Wspólne znamiona określające naganną czynność seksualną

---

#### 5.3.1. Obcowanie płciowe

Współżycie płciowe, współżycie seksualne, stosunek płciowy czy stosunek seksualny są terminami określającymi penetrację seksualną (*coitus*) kobiecych narządów płciowych przez narządy płciowe męskie. Jednak termin ten jest obecnie używany w znacznie szerszym zakresie i obejmuje także stosunki analne, oralne (m.in. *fellatio*, *cunnilingus*, *anilingus*), tzw. *fingering* (penetrację seksualną przy użyciu palców), oraz stosunki z użyciem dildo lub wibratora.

Ujmując najogólniej, współżycie płciowe są to stosunki o charakterze seksualnym połączone z penetracją narządów płciowych bądź surogatów takich narządów (stosunki analne bądź oralne).

W polskim Kodeksie karnym używany jest termin „obcowanie płciowe”. Istotne jest zatem ustalenie zakresu znaczeniowego tego terminu. W doktrynie dość zgodnie uznaje się, że istotą obcowania

---

<sup>6</sup> M. Mozgawa (w:) idem (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 619. Także Marcin Berent i Marian Filar uznają, że „przedmiotem ochrony z art. 200 k.k. jest obyczajność i prawidłowy rozwój psychofizyczny małoletniego poniżej lat 15, nie jest nim natomiast wolność seksualna”, M. Berent, M. Filar, op. cit., s. 1242.

<sup>7</sup> J. Warylewski (w:) R. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, C.H. Beck, 2018, s. 1315.

<sup>8</sup> M. Bielski (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 736–737.



płciowego jest czynność seksualna połączona z seksualną penetracją, jednak już rodzaj tej penetracji pokazuje pewną odmienność poglądów. Wedle Mariana Filara obcowanie płciowe „obejmuje swoim zakresem przede wszystkim klasyczny akt spółkowania heteroseksualnego (kopulacji heteroseksualnej), jak również wszelkie jego surogaty traktowane przez sprawcę jako ekwiwalentne i równoważne spółkowaniu, polegające na bezpośrednim kontakcie płciowych części ciała jednego z uczestników aktu z częściami ciała drugiego uczestnika, które wprawdzie obiektywnie płciowymi nie są, lecz które sprawca traktuje jako ekwiwalentne częściom płciowym, wyładowując za ich pośrednictwem swoje libido (np. stosunek oralny oraz analny hetero- i homoseksualny)”<sup>9</sup>. Przyjęcie tej definicji powodować może jednak, że np. za obcowanie płciowe nie będzie uznana penetracja przy użyciu innych przedmiotów niż części ciała sprawcy, a także jeśli nie będzie ona służyć wyładowaniu libida sprawcy.

Jarosław Warylewski przyjmuje z kolei, że warunkiem koniecznym, acz niewystarczającym, uznania czynności seksualnej za obcowanie płciowe jest zaangażowanie w taką czynność narządów płciowych sprawcy lub pokrzywdzonego lub obu tych osób jednocześnie, zaś czynności seksualne polegają na „seksualnej penetracji naturalnych otworów ciała ludzkiego, które imitują spółkowanie”<sup>10</sup>. W piśmiennictwie wskazuje się, że definicja ta uznaje za obcowanie płciowe także zachowania niepołączone z penetracją ciała ofiary przez sprawcę (np. *coitus femoralis*, *coitus in aksila*)<sup>11</sup>, jednak taka interpretacja nie jest zasadna. W definicji użyto bowiem określenia „seksualna penetracja naturalnych otworów ludzkiego ciała”, a zachowania niełączące się z penetracją takich otworów wykraczają poza zakres *definiendum*. Natomiast powołana definicja może objąć swoim zakresem (choć z trudem) zachowania związane z seksualną penetracją np. nosa lub uszu, które bez wątplenia są naturalnymi otworami ludzkiego ciała, jednak ich penetracja wykracza poza zakres terminu „obcowanie płciowe”.

<sup>9</sup> Por. M. Filar (w:) M. Filar (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2011, s. 987–988; M. Berent, M. Filar, op. cit., s. 1213–1214.

<sup>10</sup> J. Warylewski (w:) R. Stefański (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 1287; J. Warylewski (w:) idem (red.), *System...*, op. cit., s. 697 i 699.

<sup>11</sup> Por. M. Bielski, *Wykładnia znamion »obcowanie płciowe« i »inna czynność seksualna« w doktrynie i orzecznictwie sądowym*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2008, 1, s. 220.

Jeszcze inaczej obcowanie płciowe określane jest przez Mateusza Rodzynkiewicza, który opisuje je jako bezpośredni kontakt płciowy ciała sprawcy z narządami płciowymi ofiary lub ich surogatami (tj. częściami ciała ofiary traktowanymi przez sprawcę jako równoważne narządom płciowym), na których lub z których pomocą sprawca wyładowuje swój popęd seksualny<sup>12</sup>. Definicja ta mianem obcowania płciowego określa zatem wszelkie kontakty między sprawcą a ofiarą, jeśli tylko przynajmniej u jednej z osób (sprawcy lub ofiary) kontakt ten obejmuje narządy płciowe lub surogaty tych narządów u ofiary. Zatem także czynności niepołączone z penetracją ciała ofiary (np. *coitus femoralis*) traktowane będą jako obcowanie płciowe. Wymogiem dodatkowym jest konieczność wyładowania popędu seksualnego sprawcy, co, podobnie jak pierwsza z powoływanych definicji, może *de facto* zawężać zakres pojęcia obcowanie płciowe (podobnie jak nieuznawanie za obcowanie płciowe kontaktu narządów płciowych ofiary z przedmiotem martwym).

Także orzecznictwo wskazuje pewien kierunek co do zakresu znaczeniowego terminu „obcowanie płciowe”. W wyroku z dnia 30 lipca 1986 roku<sup>13</sup> Sąd Najwyższy uznał, że obcowanie płciowe „nie oznacza jedynie takiego stosunku płciowego, którego nieodzownym elementem jest *immisio penis*” i dalej „podlega przecież ukaraniu również stosunek perwersyjny, a także stosunek z osobą kilkuletnią o nie wykształconych narządach płciowych itp. Z tego względu sprowadzenie pojęcia »obcowanie płciowe« tylko do normalnego i udanego w pełni stosunku płciowego byłoby niczym nieuzasadnione”. Z kolei w wyroku z 24 czerwca 2008 roku<sup>14</sup> Sąd Najwyższy uznał, że penetracja narządów płciowych wykracza poza granice „innej czynności seksualnej”, gdyż narusza „w wyższym stopniu wolność człowieka, niż odpowiadające temu pojęciu dotykanie tych narządów”. Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z 13 maja 2004 roku<sup>15</sup> wskazał, że stosunek oralny jest obcowaniem płciowym, zaś w wyroku z 9 listopada 2006 roku<sup>16</sup> – że

<sup>12</sup> M. Rodzynkiewicz (w:) A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 117–277 k.k.*, Zakamycze, Kraków 2006, s. 600.

<sup>13</sup> Rw 530/86, KZS nr 1/96, poz. 58.

<sup>14</sup> III KK 47/08, LEX nr 438423.

<sup>15</sup> II AKa 75/04, KZS nr 9/2004, poz. 58.

<sup>16</sup> II AKa 323/06, *Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego w Katowicach i Sądów Okręgowych*, „Biuletyn” 2006, 4, poz. 7.

obcowania płciowego dopuszczają się także sprawcy, którzy „chcąc zaspokoić swój popęd płciowy, wkładają ręce do narządów rodnych kobiety penetrując je, a nie dotykają jedynie zewnętrznie tego narządu”. Ten sam Sąd w wyroku z 19 kwietnia 2007 roku<sup>17</sup> uznał także, że „wprowadzenie wibratora w kształcie członka do pochwy i odbytu ofiary oraz uruchomienie go, imitujące stosunki płciowe klasyczny oraz analny, stanowi obcowanie płciowe”.

Kwestia działania sprawcy w celu zaspokojenia popędu seksualnego nie powinna mieć znaczenia, istotny jest fakt dopuszczenia się zamaru na wolność seksualną ofiary. Sąd Najwyższy w postanowieniu z 23 lipca 2015 roku<sup>18</sup>, orzekając w kwestii związku między odpowiedzialnością za przestępstwo zgwałcenia (art. 197 § 2 k.k., a więc najpoważniejsze w zasadzie naruszenie wolności seksualnej człowieka) a koniecznością wykazania u sprawcy podniecenia seksualnego zmierzającego do obcowania płciowego, uznał, że nie jest konieczne „wykazanie podniecenia seksualnego zmierzającego do obcowania płciowego”, zatem celem zachowania sprawcy nie musi być zaspokojenie lub pobudzenie popędu płciowego.

Wątpliwości budzi w doktrynie uznanie czy stosunki o charakterze seksualnym związane z wykorzystaniem zwierzęcia (zoofilia) zaliczyć należy do kategorii obcowania płciowego czy też innych czynności seksualnych. Jednak, skoro charakterystyczny dla obcowania płciowego jest fakt penetracji ludzkiego ciała bądź z wykorzystaniem części ciała innej osoby bądź przedmiotów martwych, to także wykorzystanie zwierzęcia przez sprawcę należeć będzie do tej kategorii zachowań, o ile tylko przedmiotem czynności wykonawczej będzie człowiek, a nie zwierzę<sup>19</sup>.

Zasadnym zatem byłoby takie zdefiniowanie terminu „obcowanie płciowe”, które pozbawione jest wskazanych wyżej uchybień. Można wobec tego zaproponować, aby pojęcie „obcowanie płciowe” stosować do każdego kontaktu fizycznego między co najmniej dwiema osobami,

<sup>17</sup> II AKa 40/07, KZS 2007/11/25, KZS 2007/11/42.

<sup>18</sup> II KK 194/15, KZS nr 12/2015, poz. 11.

<sup>19</sup> Por. M. Bielski (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 675–676; J. Warylewski (w:) R. Stefański (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 1241–1242 – autor uznaje czynność seksualną ze zwierzęciem za inną czynność seksualną; B. Kurzępa, „*Inna czynność seksualna*” jako znamię przestępstw, „Prokuratura i Prawo” 2005, 5, s. 68.

lub z wykorzystaniem zwierzęcia, który charakteryzuje się fizyczną penetracją ciała jednej osoby z wykorzystaniem części ciała innej osoby (bądź zwierzęcia) lub przedmiotów martwych, przy czym penetracja ta dotyczy wyłącznie narządów płciowych lub ich surogatów (usta – jeśli dochodzi do ich penetracji przy użyciu narządów płciowych innej osoby lub zwierzęcia, i odbył – w każdej sytuacji)<sup>20</sup>.

### 5.3.2. Inne czynności seksualne

Zachowania związane z seksualnością człowieka, które wykraczają poza zakres definicji obcowania płciowego, określane są mianem innych czynności seksualnych. W uchwale z 19 maja 1999 roku Sąd Najwyższy<sup>21</sup> uznał, że „inna czynność seksualna, to takie zachowanie, niemieszczące się w pojęciu obcowania płciowego, które związane jest z szeroko rozumianym życiem płciowym człowieka, polegające na kontakcie cielesnym sprawcy z pokrzywdzonym lub przynajmniej na cielesnym i mającym charakter seksualny zaangażowaniu ofiary”, zaś w postanowieniach z 21 maja 2008<sup>22</sup> i z 8 września 2016 roku<sup>23</sup> wskazał, że dotykanie narządów płciowych pokrzywdzonego (choćby przez bieliznę lub odzież) lub inne czynności dokonywane przez sprawcę (zmierzającego do pobudzenia lub zaspokojenia swojego popędu), w zetknięciu z ciałem pokrzywdzonego (np. pieszczoty, pocałunki, dotykanie piersi) mieści się w zakresie pojęcia innej czynności seksualnej.

Zarówno powołane orzecznictwo, jak i poglądy doktryny wskazują, że dla uznania, że czynność należy do kategorii innych czynności seksualnych niezbędny jest kontakt cielesny między sprawcą a ofiarą (np. onanizowanie ofiary przez sprawcę lub sprawcy przez ofiarę) bądź też seksualne zaangażowanie ofiary na skutek działań sprawcy (np. onanizowanie się ofiary)<sup>24</sup>. Sfery intymne ciała, których dotykanie mieści się w zakresie innych czynności seksualnych to okolice narządów

<sup>20</sup> Szerzej: M. Bielski, *Wykładnia znamion...*, op. cit., s. 223–226.

<sup>21</sup> I KZP 17/99, OSNKW 1999, nr 7/8.

<sup>22</sup> V KK 139/08, LEX nr 435319.

<sup>23</sup> III KK 292/16, LEX nr 2135814.

<sup>24</sup> Por. M. Berent, M. Filar, op. cit., s. 1214; M. Bielski (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 767.

płciowych, okolice analne oraz kobiece piersi<sup>25</sup>, a także usta – w przypadku wymuszanych przez sprawcę pocałunków<sup>26</sup>.

Wątpliwości budzić może niezaliczanie do kategorii innych czynności seksualnych onanizowania się sprawcy w obecności pokrzywdzonego (szczególnie jeśli obecność innej osoby jest sprawcy niezbędna do osiągnięcia satysfakcji seksualnej). W uzasadnieniu do uchwały z 19 maja 1999 roku Sąd Najwyższy<sup>27</sup> uznał, że nie wystarczy „doprowadzenie ofiary do niejako »biernego« uczestnictwa w wydarzeniach o niewątpliwie seksualnym charakterze, jeśli nie jest ona jednak cielesnie zaangażowana w tych wydarzeniach (np. obnażanie się lub onanizowanie się sprawcy na oczach innej osoby, podejmowanie przez sprawcę na oczach tej osoby obcowania płciowego, choćby obecność osoby trzeciej stanowiła dla sprawcy stymulator zachowań seksualnych)”. W głosie do tej uchwały słusznie wskazano, że inna czynność seksualna „może polegać nie tylko na fizycznym, ale i na intelektualnym zaangażowaniu ofiary, wtedy, gdy ma ono obiektywnie seksualny charakter (...). Na przykład wtedy, gdy sprawca doprowadzi pokrzywdzonego do obserwacji masturbującej się osoby”<sup>28</sup>.

<sup>25</sup> M. Bielski, *Wykładnia znamion...*, op. cit., s. 227.

<sup>26</sup> Odmienne: ibidem, s. 228.

<sup>27</sup> I KZP 17/99, OSNKW 1999, nr 7/8.

<sup>28</sup> J. Warylewski, *Glosa do uchwały SN z dnia 19 maja 1999 r.*, I KZP 17/99, OSP 12/1999, s. 224; podobnie także idem, *Z zagadnień karnoprawnej ochrony małoletnich przed wykorzystywaniem seksualnym*, „Przegląd Sądowy” 2000, 2, s. 116–117; M. Bielski (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 678; krytycznie także J. Wyrembak, który podkreśla, że: „o karalnym naruszeniu wolności seksualnej ofiary – i obyczajności – poprzez *doprowadzenie małoletniego poniżej lat 15 do poddania się innej czynności seksualnej*, może być mowa zarówno wówczas, gdy owej *czynności seksualnej* dopatrujemy się w zachowaniu innej osoby (która czyni np. elementem tejże *czynności* obecność małoletniego poniżej lat 15), jak i wówczas, gdy wiąże się ona z zachowaniem samej ofiary (doprowadzonej np. do percepcji bodźców seksualnych) – w szczególności, gdy jej byt określają przeżycia psychiczne ofiary, zwłaszcza takie, które znajdują dalsze konsekwencje natury fizjologicznej. Istoty *innej czynności seksualnej* nie konstituuje przy tym fakt, iż rozgrywa się ona w płaszczyźnie cielesnej (...), *czynność seksualna* zachowuje taką właśnie naturę także wówczas, gdy rozgrywa się w płaszczyźnie psychologicznej, zwłaszcza, że tam rodzące się przeżycia znaleźć mogą dalej także bardzo cielesny wyraz” – por. J. Wyrembak, *W sprawie znamion przestępstw przeciwko wolności seksualnej i obyczajności*, „Prokurator” 2008, 2–3(34–35), s. 46. Odmienne M. Rodzyńkiewicz (w:) A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna...*, op. cit., s. 601; M. Filar

Sąd Najwyższy w wyroku z 5 kwietnia 2005 roku<sup>29</sup> ponownie wyraził pogląd, że zachowanie polegające na obnażaniu się i onanizowaniu w obecności małoletnich „nie należy do zachowań wypełniających znamiona przestępstwa z art. 200 § 1 k.k.”. W głosie krytycznej do tego orzeczenia słusznie podkreślono, że jeśli obecność małoletniego stymuluje przeżycia seksualne sprawcy, to w pewnym sensie staje się ona elementem seksualnej czynności sprawcy, która bez takiej obecności prawdopodobnie nie mogłaby się ziszczyć. Zatem małoletni, będąc niezbędną częścią tej czynności, *de facto* został doprowadzony do udziału w niej<sup>30</sup>.

Jeśli uznać, że onanizowanie się sprawcy w obecności dziecka nie zalicza się do innych czynności seksualnych (bo w sposób oczywisty nie jest to obcowanie płciowe), wówczas należy przyjąć, że onanizowanie się nie jest w ogóle czynnością seksualną, a co za tym idzie nie jest w żadnym wypadku penalizowane. Prowadziłoby to do dość absurdalnej sytuacji, w której doprowadzenie dziecka do w większości wypadków traumatycznego przeżycia nie podlega karze, bowiem nawet na gruncie art. 200 § 4 k.k. (prezentowanie dziecku wykonania czynności seksualnej) do karalności sprawcy wymagane jest uznanie, że onanizowanie się jest czynnością seksualną. Skoro zaś onanizowanie się uznawane na gruncie nauki za zachowanie seksualne (np. w seksuologii, psychiatrii, psychologii, medycynie)<sup>31</sup>, a ustawodawca wskazuje na konieczność ochrony dziecka zarówno przed jego udziałem w czynnościach seksualnych, jak i bycia ich świadkiem (por. art. 200 § 1 i 200 § 4 k.k.), to uznać należy, że skoro masturbacja nie jest obcowaniem płciowym, to musi być inną czynnością seksualną.

---

(w:) O. Górniok (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2006, s. 643, 655.

<sup>29</sup> III KK 187/04 OSNwSK 2005 nr 1, poz. 689, KZS 2007 nr 2, poz. 20.

<sup>30</sup> J. Wyrembak, *Znamiona czasownikowe wskazane w art. 200 § 1 k.k. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego III KK 187/04 z 5 kwietnia 2005 roku*, „Gazeta Sądowa” 2006, 11–12, s. 64.

<sup>31</sup> Por. D. Coon, J.O. Mitterer, *Introduction to Psychology: Gateways to Mind and Behavior*, „Cengage Learning” 2014, s. 363; G.R. Brown, *Overview of the Sexual Behavior*, <https://www.merckmanuals.com/professional/psychiatric-disorders/sexuality,-gender-dysphoria,-and-paraphilias/overview-of-sexual-behavior> (dostęp: 1.05.2018).

Także Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z 6 listopada 2012 roku<sup>32</sup> wskazał, że przez poddanie się „czynowi nierządному należy rozumieć wszelkie zachowania w sferze płciowej, obejmujące nie tylko obcowanie płciowe, ale i inne stanowiące surogaty spółkowania zachowania, w tym obnażanie się, dotykanie intymnych części ciała czy nawet fotografowanie nagiej osoby”.

W piśmiennictwie zwraca się też uwagę, że choć zachowania takie jak dotykanie sfer erogennych przez ubranie bądź ocieractwo (*frotteuryzm*) należą do kategorii innych czynności seksualnych, to trudne do przyjęcia byłoby zrównanie ich z typowymi przykładami innych czynności seksualnych (jak np. onanizowanie ofiary przez sprawcę bądź sprawcy przez ofiarę, dotykanie miejsc intymnych w sposób bezpośredni etc.), i w takich przypadkach „zasadne może być odwołanie się do klauzuli znikomej społecznej szkodliwości takich zachowań w zależności od konkretnych okoliczności faktycznych”<sup>33</sup>. Zauważyć jednak należy, że ocena stopnia społecznej szkodliwości w przypadku naruszenia wolności seksualnej jest niezwykle trudna. W przypadku przestępstw przeciwko wolności seksualnej niezwykle istotne jest subiektywne odczucie pokrzywdzonego. Oczywiście wysokość kary zawsze musi być dostosowana do zachowania sprawcy, ale akurat w tym przypadku stosowanie klauzuli znikomej społecznej szkodliwości czynu jest nieuzasadnione, choćby dlatego, że taka sama sytuacja (np. spotkanie z ocieractwem w środkach komunikacji miejskiej) u jednej ofiary wywoła co najwyżej irytację, ale u innej może spowodować głęboki psychiczny uraz i generować obawę powtórzenia sytuacji (co np. może powodować lęk przed podróżowaniem środkami komunikacji miejskiej). W przypadku, kiedy pokrzywdzonym jest dziecko – nie powinno być mowy o znikomej szkodliwości społecznej.

W doktrynie znaleźć można też pogląd, że o seksualnym charakterze (bądź jego braku) czynności decydować mogą również oceny kulturowe<sup>34</sup>. Te same okoliczności faktyczne mogą zatem być różnie oceniane w zależności od ich kulturowego kontekstu („np. inny zu-

<sup>32</sup> I ACa 688/12, portal orzeczeń sądów powszechnych: [https://orzeczenia.ms.gov.pl/details/obcowanie\\$0020p\\$0142ciowe/15150000000503\\_I\\_ACa\\_000688\\_2012\\_Uz\\_2012-11-06\\_001](https://orzeczenia.ms.gov.pl/details/obcowanie$0020p$0142ciowe/15150000000503_I_ACa_000688_2012_Uz_2012-11-06_001) (dostęp: 21.04.2018).

<sup>33</sup> M. Bielski, *Wykładnia znamion...*, op. cit., s. 229.

<sup>34</sup> M. Rodzyńkiewicz (w:) A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna...*, op. cit., s. 601.

pełnie charakter zostanie nadany zachowaniu polegającemu na dotykaniu narządów płciowych przez lekarza dla potrzeb diagnostycznych czy przez rodzica myjącego dziecko, a inny, gdy aktywność taka będzie miała wymiar pedofilski”<sup>35</sup>. Nie wydaje się wszakże do końca słuszne ocenianie braku bezprawności działania lekarza w trakcie procesu diagnostycznego na podstawie wyłącznie kontekstu kulturowego, ale rzeczywiście zachowania społeczne danej zbiorowości w sposób skuteczny służyć mogą różnicowaniu charakteru zachowań niewłaściwych. Oczywiście kontekst kulturowy nie może decydować o właściwości bądź niewłaściwości zachowania, jednak zdarzyć się mogą sytuacje, w których czyjeś zachowanie, choć obiektywnie niemieszczące się w kanonach poprawności, będzie różnie traktowane w zależności od tego, do kogo jest kierowane. Słusznie uznaje się, że nieprzyzwoite gesty lub słowa (tzw. molestacja gestykularna lub werbalna) nie mieści się w kategorii innych czynności seksualnych<sup>36</sup>, ale pogląd ten jest słuszny w odniesieniu do osób dorosłych. Te same gesty, słowa czy zachowania (np. gładzenie po kolanie, pupie etc.), które u osób dorosłych mogą wywołać niesmak, irytację, złość, oburzenie czy nawet obawę, dla dziecka mogą być nawet traumatycznym przeżyciem. W takich właśnie sytuacjach wydaje się, że ocena z użyciem kontekstu kulturowego będzie jak najbardziej zasadna. Obsceniczna wypowiedź, której odbiorcą jest dorosły, nie będzie zaliczać się do innych czynności seksualnych, w odniesieniu do dziecka – nie jest to

<sup>35</sup> M. Bielski (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 671; por. uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z 19 maja 1999 roku (I KZP 17/99, OSNKW 7-8/1999, poz. 37): „Co do zasady, słuszne jest spostrzeżenie (...), iż »obcowanie płciowe« i »inna czynność seksualna« to znamiona przedmiotowe, które powinny być zatem rozpatrywane w takim właśnie (tj. przedmiotowym) kontekście, bez wiązania ich z celem działania sprawcy. Problem jednak polega i na tym, iż taka sama – z czysto przedmiotowego punktu widzenia – czynność raz będzie stanowiła zachowanie całkowicie pozbawione zabarwienia seksualnego, innym razem zaś będzie czynnością o niewątpliwie seksualnym wyrazie i intencji (np. takie same, przedmiotowo, pieszczoty osoby najbliższej w stosunku do dziecka, a pieszczoty pedofila w stosunku do małoletniego). Tak więc, przy ustalaniu znamienia »innej czynności seksualnej«, *in concreto* niejednokrotnie nie da się uniknąć rzutowania ocen o charakterze podmiotowym na płaszczyznę przedmiotową. Warto w tym kontekście wskazać też na słuszne spostrzeżenie, iż o tym, czy dana czynność jest, czy też nie jest »czynnością seksualną«, decydować mogą także, a w niektórych przypadkach przede wszystkim, oceny kulturowe”; odmiennie J. Warylewski (w:) R. Stefański (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 1289.

<sup>36</sup> M. Bielski (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 678.



do końca oczywiste. Nie do zaakceptowania natomiast jest możliwość wyłączenia bezprawności zachowania ze względu na jego kulturowy kontekst. Podkreślił to zresztą Sąd Najwyższy w wyroku z 1 lipca 1985 roku<sup>37</sup>, wskazując, że do „oceny, czy popełnione zostało przestępstwo, wystarczająca jest konfrontacja poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych z obowiązującymi przepisami prawa karnego, gdyż o karalności czy niekaralności czynu decydują tylko przepisy prawa karnego, a nie normy czy zasady postępowania funkcjonujące w określonych środowiskach lub grupach społecznych (...). Wiadomo, że pewne grupy społeczne (...) praktykują różne własne sposoby oraz style życia, w tym również życia seksualnego, ale mogą być one z prawnego punktu widzenia tolerowane tylko o tyle, o ile nie wchodzą w kolizję z przepisami prawa. W razie zaś kolizji – prawo powinno kształtować reguły postępowania, a nie odwrotnie”.

Inne czynności seksualne będą to zatem czynności seksualne nie należące do kategorii obcowania seksualnego, tj. niezwiązane z penetracją ciała, dokonywane w celu wywołania bądź zaspokojenia popędu płciowego. Uznać także należy, że nie powinno mieć znaczenia, czy chodzi o pobudzenie seksualne sprawcy, czy też osoby trzeciej obserwującej takie czynności – istotny jest jedynie cel seksualny.

#### 5.4. Czynności seksualne w cyberprzestrzeni

---

Do czasu upowszechnienia się sieci teleinformatycznych oraz technologii umożliwiającej cyfrową rejestrację obrazu i dźwięku, a także ich udostępnianie i przesyłanie w czasie rzeczywistym w dowolne miejsce, seksualne wykorzystanie dziecka łączyło się z koniecznością fizycznego kontaktu z tym dzieckiem. Obecnie dziecko może zostać wykorzystane, także fizycznie, nie tylko w rzeczywistym świecie, lecz również w cyberprzestrzeni. Rozważenia zatem wymaga kwestia odpowiedzialności karnej za takie wykorzystanie.

Kontakty seksualne w przestrzeni wirtualnej mogą być dobrowolne lub niedobrowolne, jednak nawet w przypadku tych nawiązywanych za obopólną zgodą nie jest wykluczona odpowiedzialność karna jednego, kilku bądź wszystkich uczestników takiego kontaktu.

---

<sup>37</sup> II KR 293/84, OSNKW 7-8/1985, poz. 57.

Czynności seksualne w cyberprzestrzeni na ogół kojarzą się z tzw. seksem internetowym (*cybersex*, *netsex*), tj. wirtualnym spotkaniem, w którym uczestniczą co najmniej dwie osoby (choć może być ich więcej), korzystające zwykle z czatów lub komunikatorów internetowych (np. Snapchat, Skype), a także gier sieciowych rozgrywanych w czasie rzeczywistym<sup>38</sup>, kontaktujące się ze sobą w celach seksualnych (przesyłają bądź sobie wyraźnie seksualne wiadomości opisujące fantazje dotyczące wzajemnych seksualnych interakcji, odgrywają role seksualne w grach sieciowych, używając kamer internetowych, obserwują na żywo np. striptiz czy masturbację uczestników). *Cybersex* jest jednak tylko przykładem zachowań o charakterze seksualnym w cyberprzestrzeni.

Nie ulega wątpliwości, że można doprowadzić do seksualnego wykorzystania małoletniego wyłącznie w cyberprzestrzeni, tzn. sprawca nie musi mieć kontaktu z tym małoletnim w świecie rzeczywistym. Przykładowo wykorzystaniem może być działanie sprawcy polegające na nakłonieniu małoletniego do częściowego lub całkowitego rozebrania się przed kamerą internetową czy pozowania o *stricte* seksualnym charakterze (nawet w ubraniu, ale np. z sugestywnym dotykaniem stref intymnych) i utrwalenie wizerunku takiego małoletniego w trakcie wykonywanych przez niego czynności, a następnie rozpowszechnianie utrwalonych treści.

Pojawia się zatem pytanie co do definicji pojęcia czynności seksualnych w cyberprzestrzeni. W rozważaniach dotyczących odpowiedzialności karnej można przyjąć, iż będą to wszelkie czynności seksualne dokonywane przed urządzeniami umożliwiającymi transmisję w sieci teleinformatycznej w czasie rzeczywistym (tj. na żywo). Czynnością

---

<sup>38</sup> Do gier takich należą m.in. gry typu MUD, MMOG, MMORPG. MUD (*Multi-User Dungeon*) są to gry sieciowe dla wielu uczestników grających w czasie rzeczywistym, rodzaj wirtualnego świata, zwykle sterowanego przy użyciu interfejsu tekstowego; MMOG (*Massively Multiplayer Online Game*) – sieciowe gry komputerowe, rozgrywane w czasie rzeczywistym przez wielu uczestników, dysponujących rozbudowanymi narzędziami komunikacji, które umożliwiają kształtowanie wirtualnego świata (np. przez handel i politykę); RPG (*Role Playing Game*) – sieciowe gry komputerowe, w których uczestnicy wcielają się w definiowaną przez siebie postać (reprezentowaną przez *avatar*); MMORPGs (*Massively Multiplayer Online Role-playing Games*) – gry sieciowe będące połączeniem MMOG i RPG, umożliwiające dużej liczbie graczy wchodzić we wzajemne interakcje w rzeczywistości wirtualnej; więcej por. <https://www.gry-online.pl/sloownik-gracza.asp> (dostęp: 22.08.2018).

seksualną w cyberprzestrzeni będzie zatem np. obcowanie płciowe czy masturbacja (także innej osoby) przed kamerą internetową – jeśli rejestrowany obraz jest transmitowany w sieci w czasie rzeczywistym. Czynności takie mogą zostać przed odbiorców zarejestrowane (nawet jeśli obraz jest dostępny przez bardzo krótki czas, co robi np. *Snapchat*, odbiorca może wykonać tzw. zrzut ekranu i utrwalić wyświetlany akurat obraz), ale jeśli będą transmitowane *post factum*, mogą co najwyżej być uznane za treści pornograficzne, a nie czynności seksualne w cyberprzestrzeni.

## 5.5. Podsumowanie

---

Przedstawiona w tym rozdziale analiza znamion strony przedmiotowej wspólnych dla wszystkich przestępstw związanych z seksualnym wykorzystaniem dziecka w cyberprzestrzeni, wskazuje na istnienie pewnych problemów definicyjnych dotyczących terminów „obcowanie płciowe” i „inna czynność seksualna”.

W odniesieniu do „obcowania płciowego” dotyczą one przede wszystkim rodzaju seksualnej penetracji związanej z tym zachowaniem oraz działania sprawcy w celu zaspokojenia popędu seksualnego. W doktrynie przyjmuje się na ogół konieczność działania sprawcy pod wpływem *libido*<sup>39</sup> oraz takie jego działanie, które łączy się albo z seksualną penetracją ciała ofiary przy użyciu różnych części ciała sprawcy<sup>40</sup>, albo z seksualnym zaangażowaniem narządów płciowych sprawcy w stosunku do ciała ofiary niekoniecznie związanym z penetracją – np. *coitus femoralis*<sup>41</sup>. Najbardziej uniwersalną z proponowanych w polskiej doktrynie jest definicja Jarosława Warylewskiego, której cechą charakterystyczną jest wymóg seksualnej penetracji ciała ofiary przez

---

<sup>39</sup> Por. M. Filar (w:) idem (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 987–988; M. Berent, M. Filar, op. cit., s. 1213–1214; M. Rodzyńkiewicz (w:) A. Zoll A., *Kodeks karny. Część szczególna...*, op. cit., s. 600.

<sup>40</sup> Także seksualnej penetracji ciała sprawcy przy użyciu różnych części ciała ofiary. Por. M. Filar (w:) M. Filar (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 987–988; M. Berent, M. Filar, op. cit., s. 1213–1214.

<sup>41</sup> M. Rodzyńkiewicz (w:) A. Zoll A., *Kodeks karny. Część szczególna...*, op. cit., s. 600.

sprawcę<sup>42</sup> (choć niekoniecznie przy użyciu części ciała sprawcy) i brak wymogu działania w celu zaspokojenia seksualnego pobudzenia sprawcy. Definicja ta jest też najbardziej zgodna z poglądami judykatury. Jej słabością jest wyłączenie z zakresu obcowania płciowego stosunków o charakterze seksualnym z wykorzystaniem zwierzęcia. Jednak skoro obcowanie płciowe obejmuje penetrację seksualną ciała ofiary także przy użyciu przedmiotów martwych, to tym bardziej obejmować powinno taką penetrację dokonaną przy użyciu narządów płciowych zwierzęcia<sup>43</sup>.

W odniesieniu do „innych czynności seksualnych” opinie wyrażane w doktrynie są w zasadzie zgodne z poglądami judykatury co do uznania, że inne czynności seksualne są to w istocie wszelkie zachowania seksualne inne niż obcowanie płciowe, których elementem koniecznym jest kontakt cielesny sprawcy i ofiary, bądź seksualne zaangażowanie się ofiary wskutek działań sprawcy. Istotny problem dotyczy określenia czy masturbacja jest inną czynnością seksualną, czy też do takich się nie zalicza. Wedle dominującego w polskiej doktrynie prawa karnego poglądu, popartego także przez orzecznictwo, jako inną czynność seksualną należy traktować onanizowanie się ofiary wskutek działań sprawcy, jednak już masturbacja sprawcy w obecności pokrzywdzonego do takich czynności się nie zalicza. Podkreślić należy, że z takim założeniem nie zgadzają się Jarosław Warylewski i Jarosław Wyrembak, którzy wskazują na fakt, że inna czynność seksualna może polegać także na intelektualnym zaangażowaniu ofiary, jeśli ma ono seksualny charakter (doprowadzenie pokrzywdzonego do obserwowania onanizującej się osoby) oraz fakt, że jeśli obecność dziecka będącego świadkiem masturbacji sprawcy jest mu niezbędną do osiągnięcia satysfakcji seksualnej, to dziecko to zostaje w pewien sposób doprowadzone do udziału w takiej czynności, stanowiąc jej niezbędny element.

Określenie innych czynności seksualnych w sposób obecnie przyjęty prowadzi do sprzeczności, gdyż z jednej strony onanizowanie się jest uznawane za inną czynność seksualną (gdy czyni to ofiara wskutek działań sprawcy), z drugiej zaś z zakresu takich czynności zostaje wyłączone (gdy czyni to sprawca w obecności ofiary).

<sup>42</sup> Także seksualnej penetracji ciała sprawcy przy użyciu różnych części ciała ofiary.

<sup>43</sup> Włączając także sytuację, gdy to ofiara zmuszona jest do seksualnego penetrowania ciała zwierzęcia przy użyciu swoich narządów płciowych.

Dla celów niniejszej pracy sformułowano zatem definicje czynności seksualnych, które pozbawione są elementów mogących powodować niejasności bądź też pozostawiać pewne naganne zachowania poza obszarem kryminalizacji.

„Obcowanie płciowe” określa zatem kontakt fizyczny między co najmniej dwiema osobami lub z wykorzystaniem zwierzęcia, charakteryzujący się fizyczną penetracją ciała jednej osoby z wykorzystaniem części ciała innej osoby (bądź zwierzęcia) lub przedmiotów martwych, przy czym penetracja ta dotyczy wyłącznie narządów płciowych lub ich surogatów. „Inne czynności seksualne” zaś oznaczać będą czynności seksualne inne niż „obcowanie płciowe”, niezwiązane z penetracją ciała i dokonywane w celu wywołania bądź zaspokojenia popędu płciowego.

Ostatnim z istotnych pojęć definiowanych w tym rozdziale są czynności seksualne w cyberprzestrzeni, które na potrzeby niniejszej pracy określone zostały zarówno jako obcowanie płciowe, jak i inne czynności seksualne – dokonywane przed urządzeniami umożliwiającymi transmisję w sieci teleinformatycznej w czasie rzeczywistym (tj. na żywo).



## Rozdział VI

---

# TYPY PRZESTĘPSTW ZWIĄZANE Z CZYNNOŚCIAMI SEKSUALNYMI Z UDZIAŁEM DZIECKA W POLSKIM KODEKSIE KARNYM

---

### 6.1. Wprowadzenie

---

W rozdziale tym przedstawione zostały aktualnie obowiązujące uregulowania karnoprawne dotyczące seksualnego wykorzystania dziecka związane z jego udziałem w czynnościach seksualnych, stypizowane w art. 197–200 k.k. Przedmiotem analizy są wyłącznie przepisy Kodeksu karnego zapewniające ochronę dziecka przed angażowaniem go w udział w czynnościach seksualnych w cyberprzestrzeni, zarówno tych mających charakter fizyczny, jak i niewymagających fizycznego kontaktu.

### 6.2. Czynności seksualne z udziałem dziecka w świetle art. 200 k.k.

---

#### 6.2.1. Unormowania *de lege lata*

W polskim prawie karnym bezwarunkowo zakazane są czynności seksualne z udziałem małoletniego poniżej wieku przyzwolenia. Krymi-

nalizacją objęte zostało także prezentowanie osobie, która nie ukończyła lat 15, wykonania czynności seksualnej – jeśli prezentowanie to dokonywane jest w celu zaspokojenia seksualnego sprawcy lub osoby trzeciej.

W art. 200 § 1 k.k. kryminalizowane jest obcowanie płciowe z małoletnim poniżej 15. roku życia bądź dopuszczenie się wobec niego innej czynności seksualnej, a także doprowadzenie takiego małoletniego do poddania się czynnościom seksualnym lub ich wykonania. Zgoda dziecka poniżej wieku przyzwolenia na takie zachowanie nie uchyla tego zakazu, gdyż zgoda taka, nawet jeśli została dobrowolnie wyrażona, nie ma mocy prawnej.

Indywidualnym przedmiotem ochrony w art. 200 § 1 k.k. jest wolność seksualna, rozumiana jako wolność małoletniego poniżej wieku przyzwolenia od nawiązywania kontaktów seksualnych w sytuacji niemożności podjęcia świadomej i dojrzałej decyzji dotyczącej dysponowania swoją seksualnością, a także obyczajność i prawidłowy rozwój fizyczny, psychiczny, emocjonalny i moralny takiego małoletniego<sup>1</sup>.

Doprowadzenie w języku polskim oznacza spowodowanie czegoś, wywołanie czegoś, stanie się czegoś przyczyną, zatem oznacza istnienie związku między przyczyną a skutkiem<sup>2</sup>. Sąd Apelacyjny w Białymstoku w wyroku z 5 grudnia 2002 roku<sup>3</sup> podkreślił, że doprowadzenie do obcowania płciowego lub poddania się innej czynności seksualnej albo wykonania takiej czynności, ma miejsce „nie tylko wówczas gdy wola ofiary była przeciwna do oczekiwań sprawcy lub nie była jasno określona, ale dopuszcza się tego przestępstwa także ten, który swoim aktywnym zachowaniem ukierunkowanym na odbycie stosunku z ma-

<sup>1</sup> M. Bielski (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 736–737; J. Warylewski (w:) R. Stefański (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 1315; M. Budyn-Kulik, M. Kulik (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 718–719; V. Konarska-Wrzosek (w:) eadem (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 912. Odmienny pogląd prezentują Marcin Berent i Marian Filar, wedle których „Przedmiotem ochrony z art. 200 jest zatem obyczajność i prawidłowy rozwój psychofizyczny małoletniego poniżej lat 15, nie jest nim natomiast wolność seksualna”, M. Berent, M. Filar, op. cit., s. 1242; także M. Mozgawa (w:) idem (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 619.

<sup>2</sup> *Słownik języka polskiego*, red. M. Szymczak, t. 1, PWN, Warszawa 1978, s. 430; <https://sjp.pwn.pl/slowniki/doprowadza%C4%87.html> (dostęp: 1.05.2018); J. Warylewski, *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności. Rozdział XXV Kodeksu karnego. Komentarz*, Warszawa 2001, s. 155.

<sup>3</sup> II AKa 302/02, OSAB z 2003 r., Nr 1, poz. 13.



łoletnim wywołuje u niego chęć udziału w określonych w przepisie czynnościach, a nawet wtedy, gdy tylko ułatwia podjęcie decyzji małoletniemu niewykluczającemu uczestnictwa w tych czynnościach, stwarzając przy tym warunki umożliwiające faktyczne zrealizowanie zamierzonego celu, np. poprzez zapewnienie odosobnienia, wywołanie u małoletniego przekonania o braku naganności takich zachowań”. Doprowadzenie dziecka do poddania się czynnościom seksualnym oznacza zatem każde działanie, które skutkuje poddaniem się dziecka działaniom sprawcy (bądź osoby trzeciej). Dziecko jest tu stroną bierną. W przypadku doprowadzenia dziecka do wykonania czynności seksualnych, dziecko jest stroną czynną, która wskutek zachowania sprawcy dokonuje czynności seksualnych wobec siebie, sprawcy lub osoby trzeciej<sup>4</sup>.

Także w wypadku doprowadzenia małoletniego do poddania się bądź wykonania czynności seksualnych fakt wyrażenia przez niego zgody nie wyłącza bezprawności działania sprawcy.

Sprawcą przestępstwa z art. 200 § 1 k.k. może być osoba, która bezpośrednio angażuje się w czynności seksualne z małoletnim poniżej 15 roku życia bądź osoba, która doprowadza do poddania się bądź wykonania przez dziecko czynności seksualnych z osobą trzecią. Zgodzić się trzeba z poglądem wyrażonym w doktrynie, że określenie „kto obcuje płciowo z małoletnim poniżej lat 15 lub dopuszcza się wobec takiej osoby innej czynności seksualnej” jasno wskazuje, że to sprawca jest osobą zaangażowaną w czynności seksualne z dzieckiem – i w tej części będzie to tzw. przestępstwo własnoręczne – zaś określenie „doprowadza ją<sup>5</sup> do poddania się takim czynnościom albo do ich wykonania” rozciąga odpowiedzialność sprawcy także na sytuacje, w których rzeczywistą stroną czynności seksualnych z dzieckiem będzie osoba trzecia – o ile do czynności takich doszło wskutek działania sprawcy<sup>6</sup>.

Sąd Najwyższy w wyroku z 16 maja 2008 roku (II KK 338/07, LEX 435275) wskazał, że przez użycie określenia „doprowadza” z zakresu

<sup>4</sup> Por. M. Bielski (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 741.

<sup>5</sup> Tzn. małoletniego poniżej lat 15.

<sup>6</sup> Zob. V. Konarska-Wrzošek (w:) eadem (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 913; M. Berent, M. Filar, op. cit., s. 1243–1244; M. Filar (w:) O. Górniok (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 656; J. Warylewski (w:) R. Stefański (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 1315–1316; M. Bielski (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 740.

penalizacji wyłączone zostały „takie działania, w których sprawca nie doprowadza sam małoletniego do czynności seksualnej, a uczestniczy w niej na skutek zachowania małoletniego”. Podkreślić należy, że wyłączenie penalizacji sprawcy dotyczy wyłącznie sytuacji, w której do dokonania takich czynności doszło z inicjatywy małoletniego, a druga strona czynności (sprawca) nie działa dobrowolnie lub świadomie, w innym bowiem wypadku uznać trzeba, że dopuszcza się ona czynności seksualnej wobec małoletniego kryminalizowanej w art. 200 § 1 k.k.<sup>7</sup>. Jeśli zaś sprawca *de facto* zostaje przymuszony czy inaczej wmanewrowany w takie czynności, to w zasadzie przestaje być sprawcą i także staje się pokrzywdzonym.

W doktrynie dość zgodnie określa się przestępstwo z art. 200 § 1 k.k. jako przestępstwo materialne<sup>8</sup>. Odmienny pogląd prezentują Marek Bielski i Joanna Piórkowska-Flieger, uznając, że przestępstwo to ma charakter materialny jedynie w przypadku doprowadzenia małoletniego poniżej 15 lat do poddania się czynnościom seksualnym bądź do ich wykonania, tam zaś, gdzie dochodzi do obcowania płciowego z małoletnim poniżej 15 lat lub dopuszczenia się wobec takiej osoby innej czynności seksualnej – przestępstwo ma charakter formalny. Pogląd ten jest uzasadniony, jeśli przyjąć, że doprowadzenie małoletniego do poddania się czynnościom seksualnym lub ich wykonania oznacza udział małoletniego (czynny lub bierny) w czynnościach seksualnych ze sprawcą bądź osobą trzecią, do którego doszło wskutek działań sprawcy; zaś obcowanie płciowe z małoletnim poniżej lat 15. lub dopuszczenie się innych czynności seksualnych wobec takiego małoletniego oznacza wszystkie te czynności seksualne, do których doszło z inicjatywy małoletniego, bez żadnych działań podejmowanych w tym kierunku przez sprawcę. Wtedy istotnie czyn sprawcy będzie przestępstwem formalnym<sup>9</sup>.

<sup>7</sup> Por. M. Mozgawa (w:) idem (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 619; M. Bielski (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 741.

<sup>8</sup> Por. V. Konarska-Wrzošek (w:) eadem (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 918; M. Mozgawa (w:) idem (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 620; M. Budyn-Kulik, M. Kulik (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 727; M. Rodzinkiewicz (w:) A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna...*, op. cit., s. 655; J. Warylewski (w:) R. Stefański (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 1317.

<sup>9</sup> Szerzej por. M. Bielski, *Rzecz o granicach usiłowania przestępstw formalnych i materialnych – na przykładzie art. 200 § 1 k.k. i art. 200a k.k.*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2010, 3, s. 106–108; J. Piórkowska-Flieger,

Przestępstwo z art. 200 § 1 k.k. jest przestępstwem umyślnym i powszechnym. Niektórzy przedstawiciele doktryny stoją na stanowisku, że przestępstwo to może być popełnione wyłącznie w formie zamiaru bezpośredniego, przy czym do wystąpienia takiego zamiaru wystarczy przypuszczenie sprawcy, że ofiara nie osiągnęła wieku przyzwolenia. Jest to tzw. przestępstwo z indyferentyzmu woli ze świadomością niepełną (zamiar bezpośredni ze świadomością niepełną)<sup>10</sup>. Inni z kolei przyjmują, że formą umyślności może być w przypadku art. 200 § 1 zamiar bezpośredni lub zamiar quasi-ewentualny – gdy sprawca, nie mając pewności co do rzeczywistego wieku dziecka, godzi się na to, że nie ukończyło ono lat 15<sup>11</sup>. Zamiar quasi-ewentualny, według jego twórcy Igora Andrejewa, oznacza „brak pewności przy jednoczesnym godzeniu się na ewentualność, że rzeczywistość odpowiada znamionom strony przedmiotowej”, który dotyczyć może „znamion przedmiotu czynności wykonawczej, znamion czasu, miejsca i sytuacji”<sup>12</sup> (np. osoba, w stosunku do której sprawca dopuścił się obcowania płciowego, nie ukończyła 15 lat). Zatem zamiar quasi-ewentualny charakteryzuje się tym, że część ustawowych znamion realizowana jest z zamiarem bezpośrednim, a część z zamiarem ewentualnym.

Jak podkreślił Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z 29 maja 2014 roku<sup>13</sup>, zamiar ewentualny nigdy nie występuje samodzielnie, lecz obok zamiaru bezpośredniego, a sprawca „realizując swój cel, przewi-

---

op. cit., s. 576; tak też M. Bocheński, *Prawnokarna reakcja wobec sprawców przestępstw z art. 197 KK i art. 200 KK w świetle teorii i badań empirycznych*, C.H. Beck, Warszawa 2016, s. 38.

<sup>10</sup> M. Berent, M. Filar, op. cit., s. 1243–1244; M. Bielski (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 750; szerzej por. M. Rodzyńkiewicz, *Próba analizy prawnokarnej konstrukcji umyślności*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1990, 3–4, s. 74–76.

<sup>11</sup> V. Konarska-Wrzošek (w:) eadem (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 913; M. Mozgawa (w:) idem (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 620; M. Budyn-Kulik, M. Kulik (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 729; J. Warylewski (w:) R. Stefański (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 1319.

<sup>12</sup> I. Andrejew, *Ustawowe znamiona czynu: typizacja i kwalifikacja przestępstw*, Wydawnictwo Prawnicze, 1978, s. 205; idem, *Polskie prawo karne w zarysie*, PWN, Warszawa 1989, s. 148 („brak pewności przy dopuszczeniu ewentualności, że tak jest, i godzenie się na realizację strony przedmiotowej w takich warunkach”); por. także M. Budyn-Kulik, *Umyślność w prawie karnym i psychologii*, Wolters Kluwer, Warszawa 2015, s. 58–60.

<sup>13</sup> II AKa 26/14, KZS nr 7–8/2014, poz. 63, poz. 70.

duje możliwość popełnienia przestępstwa i godzi się równocześnie na zaistnienie takiego skutku przestępczego, jaki w rezultacie jego działania nastąpi”. Także Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w wyroku z 11 września 2013 roku<sup>14</sup> uznał, że zamiar ewentualny „zawsze towarzyszy jakiemuś innemu zamiarowi bezpośredniemu (choćby obojętnemu w ocenie prawnokarnej). Zamiar ten występuje w związku z jakimś celowym zachowaniem i oznacza godzenie się, akceptację możliwości, że zachowanie sprawcy może zrealizować znamiona czynu zabronionego”. Zgodzić się więc należy z poglądem Łukasza Pohla, który uznaje, że prawnie obowiązujące pojęcie „zamiaru popełnienia czynu zabronionego” jest bez reszty wypełnione przez konstrukcje *dolus directus* i *dolus eventualis*, nie pozostawiając miejsca dla *dolus quasi-eventualis*. Uznając jednak użyteczność istnienia konstrukcji zamiaru quasi-ewentualnego, Łukasz Pohl zaznacza, że nie „sposób trafnie zdiagnozować przynależności zamiaru niby-ewentualnego do wyodrębnionych w kodeksie karnym form umyślności bez *in concreto* dokonywanego wglądu w ustosunkowanie wolicjonalne sprawcy do popełnianego przezeń czynu. Dopiero bowiem ten wgląd pozwala ocenić, czy zamiar niby-ewentualny był zamiarem bezpośrednim, czy był on zamiarem ewentualnym”<sup>15</sup>. Zatem trudno jest *a priori* uznać, że zamiar quasi-ewentualny w przypadku przestępstwa z art. 200 § 1 k.k. jest zamiarem bezpośrednim, a nie ewentualnym. *Ergo* przyjąć trzeba, że przestępstwo z art. 200 § 1 k.k. może być popełnione wyłącznie z zamiarem umyślnym: bezpośrednim lub ewentualnym – gdy sprawca, nie mając pewności co do rzeczywistego wieku dziecka, godzi się na to, że jest ono w rzeczywistości młodsze. Także Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z 14 grudnia 2017 roku<sup>16</sup> wskazał, że „rozważając

<sup>14</sup> II AKa 278/13, Portal Orzeczeń Sądów Powszechnych [http://www.orzeczenia.ms.gov.pl/content/\\$N/15500000001006\\_II\\_AKa\\_000278\\_2013\\_Uz\\_2013-09-11\\_001](http://www.orzeczenia.ms.gov.pl/content/$N/15500000001006_II_AKa_000278_2013_Uz_2013-09-11_001) (dostęp: 18.12.2018).

<sup>15</sup> Ł. Pohl, *O umiejscowieniu zamiaru niby-ewentualnego w kodeksowych konstrukcjach umyślności* (w:) J. Ciapała, A. Rost (red.), *Wokół konstytucji i zdrowego rozsądku = Circum constitutionem rationemque sanam: prace dedykowane Profesorowi Tadeuszowi Smolińskiemu*, Uniwersytet Szczeciński. Wydział Prawa i Administracji, Stowarzyszenie Edukacji Społecznej i Prawnej „Ius et Ratio”, Wielkopolska Wyższa Szkoła Humanistyczno-Ekonomiczna, 2011, s. 358.

<sup>16</sup> II AKa 233/17, Portal Orzeczeń Sądów Powszechnych, [http://www.orzeczenia.ms.gov.pl/content/\\$N/15200000001006\\_II\\_AKa\\_000233\\_2017\\_Uz\\_2017-12-14\\_001](http://www.orzeczenia.ms.gov.pl/content/$N/15200000001006_II_AKa_000233_2017_Uz_2017-12-14_001) (dostęp: 12.12.2018).

postaci zamiaru, w jakich może być popełnione przestępstwo z art. 200 § 1 k.k., przyjmuje się, że iż formą umyślności może być tu zamiar bezpośredni lub zamiar ewentualny, który występuje najczęściej wtedy, gdy sprawca nie ma pewności co do wieku małoletniego, a w konsekwencji dopuszczając się obcowania płciowego lub doprowadzając do poddania się innej czynności seksualnej, godzi się na to, że małoletni nie ukończył 15 lat”.

Artykuł 200 § 1 k.k. może być podstawą ścigania wielu przypadków seksualnego wykorzystania dziecka w cyberprzestrzeni. Najczęściej będą to sytuacje, w których małoletni poniżej wieku przyzwolenia dokonuje czynności seksualnych na sobie (np. onanizuje się) np. przed kamerą internetową (wszystko jedno czy będzie to transmisja *live* czy zarejestrowany pokaz) bądź z użyciem zwierzęcia lub przedmiotów martwych, choć niestety zdarzają też sytuacje, w które zaangażowana jest osoba trzecia (czasem także będąca ofiarą) – w efekcie działań podjętych przez sprawcę (przy czym przekaz danych może trafiać do osoby trzeciej, a nie do sprawcy, który doprowadził małoletniego do dokonania czynności seksualnych), niepołączonych z użyciem siły lub podstępem. Nietrudno jest także wyobrazić sobie sytuację, w której np. sprawca prezentuje wykonanie czynności seksualnych małoletniemu przez kamerę internetową, jednocześnie obserwując reakcje małoletniego także przekazywane przez kamerę internetową, czerpiąc z tego seksualną satysfakcję.

Przestępstwo z art. 200 § 3 i § 5 k.k. kryminalizujących odpowiednio zachowania związane z prezentowaniem małoletniemu poniżej wieku przyzwolenia treści pornograficznych oraz promowanie reklamy lub działalności polegającej na rozpowszechnianiu treści pornograficznych w sposób umożliwiający zapoznanie się z nimi takiemu małoletniemu omówione zostaną w dalszej części pracy, w rozdziale dotyczącym pornografii.

Innego rodzaju czynnością seksualną z udziałem dziecka jest prezentowanie małoletniemu poniżej wieku przyzwolenia wykonania czynności seksualnych penalizowane w art. 200 § 4 k.k., pod warunkiem że sprawca działa w celu zaspokojenia seksualnego siebie lub osoby trzeciej. Indywidualny przedmiot ochrony stanowi w tym wypadku, podobnie jak w art. 200 § 1 k.k., po pierwsze wolność seksualna, jednak tym razem rozumiana jako wolność od prezentowania małoletniemu poniżej wieku przyzwolenia czynności seksualnych, gdy nie jest on w stanie podjąć świadomej i przemyślanej decyzji dotyczącej odbioru

takich treści, po wtóre zaś – obyczajność i prawidłowy rozwój fizyczny, psychiczny, emocjonalny i moralny takiego małoletniego<sup>17</sup>.

Przestępstwo stypizowane w art. 200 § 4 k.k. ma charakter formalny, nie jest wymagane wystąpienie skutku, którym byłoby osiągnięcie przez sprawcę satysfakcji seksualnej<sup>18</sup>. Sprawca tego przestępstwa działać może wyłącznie umyślnie w zamiarze bezpośrednim (*dolus directus coloratus*), nie jest natomiast niezbędne, aby był stroną prezentowanej czynności<sup>19</sup>.

Prezentowanie może obejmować zarówno wykonanie czynności seksualnych na żywo (w obecności dziecka bądź w drodze transmisji *live* np. z Internetu), jak i czynności wcześniej zarejestrowanych (np. film pornograficzny)<sup>20</sup>. W doktrynie podnoszone są wątpliwości co do prawidłowości kwalifikowania z art. 200 § 4 k.k. prezentowania małoletniemu czynności seksualnych wcześniej zarejestrowanych (np. film pornograficzny). Argumentuje się, że prezentowanie małoletniemu wykonania zarejestrowanych wcześniej czynności seksualnych (np. na filmie) jest prezentowaniem treści pornograficznych objętych penalizacją w art. 200 § 3 k.k.<sup>21</sup>. Wydaje się, że nie jest to do końca trafne

<sup>17</sup> M. Bielski (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 738; J. Warylewski (w:) R. Stefański (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 1315.

Odmienny pogląd prezentują Marcin Berent i Marian Filar, por. przypis nr 1 w rozdziale 6 także M. Mozgawa (w:) idem (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 619.

<sup>18</sup> Por. V. Konarska-Wrzosek (w:) eadem (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 919; M. Berent, M. Filar..., op. cit., s. 1247; M. Bielski (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 749.

<sup>19</sup> Por. M. Mozgawa (w:) idem (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 620; M. Berent, M. Filar, op. cit., s. 1247; M. Bielski (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 744.

Nieco odmienny pogląd prezentuje Violetta Konarska-Wrzosek, która dopuszcza zamiar ewentualny w odniesieniu do wieku ofiary (por. V. Konarska-Wrzosek (w:) eadem (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 914 – choć wydaje się, że *dolus directus coloratus*, który występuje w przypadku czynu z art. 200a § 1 k.k. z założenia eliminuje możliwość wystąpienia zamiaru innego niż bezpośredni, który „obejmuje całość czynu zabronionego, a nie tylko poszczególne znamiona”, A. Zoll (w:) idem (red.), *Kodeks karny. Część ogólna*, Wolters Kluwer, Warszawa 2012, s. 146; por. także M. Nawrocki, *Strona podmiotowa przestępstwa kierunkowego*, „Ius Novum” 2017, 3, s. 169).

<sup>20</sup> Por. M. Mozgawa (w:) idem (red.) *Kodeks karny...*, op. cit., s. 620; M. Bielski (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 744–745.

<sup>21</sup> M. Berent, M. Filar, op. cit., s. 1247; V. Konarska-Wrzosek (w:) eadem (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 914.

rozumowanie. Decydujące powinno być stwierdzenie, czy prezentowanie czynności seksualnych małoletniemu odbywa się w celu osiągnięcia satysfakcji seksualnej przez sprawcę lub osobę trzecią. Jeśli tak – jest to przestępstwo z art. 200 § 4 k.k., jeśli nie (a czasem może to być trudne do udowodnienia) – przestępstwo z art. 200 § 3 k.k.

### 6.2.2. Postulaty *de lege ferenda*

Jak już wspomniano wcześniej, w przypadku małoletnich podstawowym dobrem chronionym jest ich prawidłowy rozwój moralny, psychiczny, fizyczny i społeczny<sup>22</sup> oraz wolność seksualna, która w przypadku małoletnich, którzy nie osiągnęli wieku przyzwolenia oznacza ochronę wolności od nawiązywania przez nich kontaktów seksualnych ze względu na niemożność podjęcia dojrzałej decyzji co do dysponowania swoją seksualnością, zaś w przypadku małoletnich powyżej 15 roku życia – swobodę decydowania o formie, czasie i partnerach czynności seksualnych. Nie wolno jednak zapominać, że rzeczona wolność podejmowania decyzji przez dzieci powyżej wieku przyzwolenia – zwłaszcza, że w przypadku takich małoletnich ich rozwój emocjonalny, psychiczny, społeczny, ale także fizyczny nie jest jeszcze zakończony – może być łatwo zakłócona, nawet jeśli dziecku wydaje się, że podejmuje przemyślaną decyzję, to w rzeczywistości decyzja może być podjęta pod wpływem sprawcy i niekoniecznie musi być zgodna z interesem dziecka.

Artykuł 200 § 1 k.k. statuuje *de facto* wiek przyzwolenia, określając, kiedy ustaje karalność czynności seksualnych, których stroną jest dziecko. Wiek ten w polskim prawie karnym określony został na 15 lat – zresztą już w Kodeksie karnym z 1932 roku. Oznacza to, że jakiegokolwiek czynności seksualne z małoletnim poniżej lat 15 są zabronione, a ewentualna zgoda takiego małoletniego na udział w czynnościach seksualnych nie ma mocy prawnej. Wydaje się zatem, że – *a contrario* – czynności seksualne z udziałem małoletniego powyżej lat 15 są dozwolone. Nie jest to jednak prawdą. Warunkiem koniecznym do uznania, że czynność taka nie jest karalna, jest nieskrępowana zgoda dziecka i brak jakichkolwiek okoliczności wskazujących, że zgoda ta nie była

<sup>22</sup> Por. wyrok Sądu Najwyższego z 12 września 1997 roku (V KKN 306/97, LEX 32344) także M. Mozgawa (w:) idem (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 606; J. Piórkowska-Flieger, op. cit., m.in. s. 576, 580.

dobrowolna. Okolicznościami takimi, określonymi w Kodeksie karnym, są nadużycie stosunku zależności, wykorzystanie krytycznej sytuacji, nadużycie zaufania, podstęp, przemoc i groźba. W doktrynie podnosi się czasami, że dobrym rozwiązaniem byłoby wprowadzenie do Kodeksu „kontratypu dopuszczenia się obcowania płciowego lub niekaralności czynu. Gdy różnica wieku między małoletnim sprawcą i ofiarą nie przekracza 3–4 lat, a z okoliczności sprawy wynika, że nie doszło do nadużycia zaufania ofiary”<sup>23</sup>. Nie wydaje się to być postulat słuszny, bowiem prowadzić może do otwarcia furty do debaty o wieku przyzwolenia, możliwości jego obniżenia czy wręcz zlikwidowania w przypadkach, gdy różnica wieku między stronami czynności seksualnej jest niewielka i nie dochodzi do nadużycia zaufania, podczas gdy jak słusznie wskazuje się w doktrynie, zakaz podejmowania czynności seksualnych z małoletnim poniżej lat 15 „ma chronić małoletnich przed zbyt wczesnymi kontaktami seksualnymi, bo te szkodzą zarówno ich rozwojowi fizycznemu, jak i psychicznemu”<sup>24</sup>. Co więcej, wprowadzenie kontratypu wyłączającego bezprawność czynności seksualnych, jeśli różnica wieku między ich stronami nie przekracza 3–4 lat i nie doszło do nadużycia zaufania, mogłoby powodować umorzenie postępowania na zbyt wczesnym etapie i bez oceny sądu co do istnienia bądź nieistnienia nadużycia zaufania między stronami, co mogłoby z kolei skutkować wykorzystywaniem kontratypu przez sprawców, wobec których nie powinien być stosowany. Choć w doktrynie pojawiają się także głosy, że wiek przyzwolenia powinien zostać podniesiony do lat 18<sup>25</sup>, to wydaje się jednak, że właściwsze byłoby rozważenie, czy nie należałoby ograniczyć możliwości niekaranego podejmowania czynności seksualnych z małoletnim powyżej lat 15 wyłącznie do sytuacji, gdy różnica wieku między stronami tych czynności nie jest większa niż 5 lat. W chwili obecnej nie będą karane np. dobro-

<sup>23</sup> M. Piatek, op. cit., s. 17. Podobnie R. Krajewski, *Prawnokarne aspekty dobrowolnej aktywności seksualnej małoletnich*, „Prokuratura i Prawo” 2012, 10, s. 11–13.

<sup>24</sup> Por. J. Warylewski, *Przestępstwa seksualne*, Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, Gdańsk 2001, s. 161.

<sup>25</sup> Por. B. Kunicka-Michalska, *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności popełniane za pośrednictwem systemu informatycznego*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Wrocław–Warszawa–Kraków 2004, s. 128–129; A. Adamski, *Przestępczość w cyberprzestrzeni. Prawne środki przeciwdziałania zjawisku w Polsce na tle projektu Konwencji Rady Europy*, Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa „Dom Organizatora”, Toruń 2001, s. 53.



wolne czynności seksualne między 15-letnią dziewczynką i 40-letnim mężczyzną – a trudno jest uzasadnić pogląd, że w takiej sytuacji zgoda małoletniego będzie zawsze w pełni świadomie dobrowolna. Dużo starszemu partnerowi, który dodatkowo np. imponuje małoletniemu swoją pozycją zawodową i stopą życiową, jest stosunkowo łatwo skłonić takiego małoletniego do wyrażenia zgody na czynności seksualne, których skutków dla siebie małoletni nie jest w stanie – choćby ze względu na niewystarczającą dojrzałość i doświadczenie życiowe – w pełni ocenić, a nawet sobie wyobrazić<sup>26</sup>.

Zauważyć także trzeba, że znamiona czynu stypizowanego w art. 200 § 1 k.k. ze względu na ich niejasne sformułowanie mogą budzić wątpliwości interpretacyjne. O ile pierwsza część „kto obcuje płciowo z małoletnim poniżej lat 15 lub dopuszcza się wobec takiej osoby innej czynności seksualnej” nie budzi zastrzeżeń, o tyle część druga „lub doprowadza ją do poddania się takim czynnościom albo do ich wykonania” rzeczywiście rodzi wątpliwość czy zaimiek „takich” odnosi się do „innych czynności” czy też „czynności seksualnych”<sup>27</sup>.

„Taki” jest zaimkiem odnoszącym się do cechy danych osób lub przedmiotów, o której była wcześniej mowa lub będzie mowa bądź o której „nie mówi się, ale zakłada, że odbiorca wie, o jaką cechę chodzi”, względnie „o której nie mówi się, oceniając ją jako nieistotną w danej sytuacji”<sup>28</sup>, zastępującym „przymiotniki (niekiedy też inne części mowy, a nawet całe zdania), użyte już w zdaniu lub w kontekście”<sup>29</sup>. Wszakże w omawianym przypadku „taki” odnosić się może zarówno do „innych czynności seksualnych”, jak i „czynności seksualnych”, jednak biorąc

<sup>26</sup> Różnicowanie odpowiedzialności za czynności seksualne z dzieckiem poniżej wieku przyzwolenia w zależności od wieku sprawcy jest znane np. niemieckiemu prawu karnemu, które penalizuje czynności seksualne z małoletnim poniżej 14 roku życia (*sexueller Mißbrauch von Kindern, child abuse*, § 176 ust. 1 i 2 StGb), przewidując surowszą odpowiedzialność, jeśli obcowania płciowego lub innej równoważnej mu czynności dopuszcza się sprawca, który ukończył lat 18 (*schwerer sexueller Mißbrauch von Kindern, aggravated child abuse*, § 176a ust. 2 StGb). Wszakże przepis ten dotyczy czynów zakazanych, a nie dozwolonych, jednak pokazuje, że różnica wieku między stronami czynności seksualnych jest sprawą, która może mieć istotne znaczenie.

<sup>27</sup> Problem ten nie jest podnoszony w doktrynie, uwagę zwraca jednak na niego Marek Bielski, por. M. Bielski (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 740.

<sup>28</sup> <https://sjp.pwn.pl/sjp/taki;2528588.html> (dostęp: 29.04.2018).

<sup>29</sup> *Słownik języka polskiego*, red. M. Szymczak, t. 3, PWN, Warszawa 1981, s. 474.

pod uwagę że „czynności seksualne” obejmują zarówno „obcowanie płciowe”, jak i „inne czynności seksualne” oraz fakt, że w pierwszej części zdania ustawodawca operuje określeniem „inna czynność seksualna” użytym w liczbie pojedynczej, zaś w drugiej używa liczby mnogiej „takim czynnościom” (a nie „takiej czynności”) – wydaje się, że użyte w drugiej części określenie oznacza „czynności seksualne”, a więc obcowanie płciowe i inne czynności seksualne, nie zaś tylko inne czynności seksualne. W innym wypadku oznaczałoby to pozostawienie poza obszarem kryminalizacji np. doprowadzenia do obcowania płciowego dziecka z osobą trzecią<sup>30</sup>.

Podkreślić należy, że zasadne i pożądane byłoby wyeliminowanie wskazanych wątpliwości przez zmianę treści art. 200 § 1 k.k., polegającą na usunięciu zaimka „takim” i dodanie określenia „seksualnym”: *kto obcuje płciowo z małoletnim poniżej lat 15 lub dopuszcza się wobec takiej osoby innej czynności seksualnej lub doprowadza ją do poddania się czynnościom seksualnym albo do ich wykonania*<sup>31</sup>.

### 6.3. Czynności seksualne z dzieckiem penalizowane na podstawie art. 199 k.k.

---

#### 6.3.1. Unormowania *de lege lata*

Ochronie małoletniego (do 18 roku życia) przed nadużyciem stosunku zależności lub wykorzystaniem krytycznego położenia w celu doprowadzenia tego małoletniego do obcowania płciowego lub poddania się innej czynności seksualnej albo do wykonania takiej czynności (jest to postać kwalifikowana czynu z art. 199 § 1 k.k. dotyczącego osoby dorosłej) służy art. 199 § 2 k.k. W § 3 tego artykułu penalizowane jest zachowanie sprawcy, który obcuje płciowo z małoletnim lub dopuszcza się wobec niego innej czynności seksualnej albo doprowadza go

---

<sup>30</sup> Więcej na ten temat por. M. Bielski (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 740–741.

<sup>31</sup> Względnie: *kto obcuje płciowo z małoletnim poniżej lat 15 lub dopuszcza się wobec takiej osoby innej czynności seksualnej lub doprowadza ją do poddania się takim innym czynnościom albo do ich wykonania* – jeśli zamiarem ustawodawcy było uznanie, że pozostawia poza zakresem penalizacji doprowadzenie małoletniego do obcowania płciowego z osobą trzecią.

do poddania się takim czynnościom albo do ich wykonania – przez nadużycie zaufania lub w zamian za udzielenie korzyści majątkowej lub osobistej bądź obietnicy takiej korzyści.

„Stosunek zależności” oznacza pewien rodzaj obiektywnie istniejącej relacji łączącej sprawcę z pokrzywdzonym. Istotą stosunku zależności jest faktyczna zależność między sprawcą a ofiarą skutkująca możliwością oddziaływania sprawcy na sytuację życiową ofiary<sup>32</sup>. W wyroku z 6 maja 2014 roku<sup>33</sup> Sąd Najwyższy wskazał, że stosunek zależności jest to „taki stosunek prawny lub faktyczny, który daje jednej osobie możliwość wywierania określonego wpływu bezpośredniego lub pośredniego na losy i położenie prawne, społeczne i ekonomiczne innej osoby”, podkreślając, że konflikt między osobą zależną i sprawcą grozi interesom materialnym lub niematerialnym tej osoby, świadomej przy tym konieczności podporządkowania się żądaniom lub życzeniom osoby, od której zależy<sup>34</sup>. Stosunek ten nie musi być sformalizowany i „może wynikać z konkretnego układu okoliczności faktycznych, świadczących o rzeczywistym wpływie sprawcy na sytuację życiową ofiary”<sup>35</sup>. Stosunek zależności może więc wynikać z mocy prawa (np. rodzice i dzieci), umowy (pracodawca i pracownik) lub stanu faktycznego (ratownik i osoba ratowana)<sup>36</sup>, i nie ma znaczenia czy jest to stosunek trwały, czy przemijający<sup>37</sup>.

<sup>32</sup> Por. postanowienie Sądu Najwyższego z 18 grudnia 2008 roku (V KK 304/08, OSNwSK 2008 nr 1, poz. 2691): „Stosunek zależności to taki stosunek prawny lub faktyczny, który daje jednej osobie możliwość wywierania określonego wpływu bezpośredniego lub pośredniego na losy i położenie prawne, społeczne i ekonomiczne innej osoby”.

<sup>33</sup> V KK 358/13, KZS nr 9/2014, poz. 9.

<sup>34</sup> W wyroku z 29 maja 1933 roku (III K 264/33, OSN 1933/8, poz. 155) Sąd Najwyższy wskazał, że „istnienie stosunku zależności wymaga ustalenia, iż los danej osoby, a więc bądź jej położenie ekonomiczne bądź inna sytuacja życiowa, zależała decydująco od woli sprawcy”.

<sup>35</sup> Por. M. Bielski (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 723–724.

<sup>36</sup> M. Mozgawa (w:) idem (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 616; V. Konarska-Wrzošek (w:) eadem (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 909.

<sup>37</sup> Por. H. Myśliwiec, *Granice penalizacji seksualnego nadużycia stosunku zależności, wykorzystania krytycznego położenia oraz nadużycia zaufania małoletniego*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2012, 3, s. 89; M. Bielski (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 723; M. Mozgawa (w:) idem (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 616; J. Piórkowska-Flieger, op. cit., s. 573.

„Krytyczne położenie” jest to obiektywnie istniejąca sytuacja grożąca pokrzywdzonemu doznaniem poważnej szkody osobistej lub majątkowej. Powstanie takiej sytuacji może wynikać ze zdarzeń losowych np. problemów ze zdrowiem, utraty pracy, zagrożenia bezpieczeństwa, nie może jednak być efektem działania sprawcy. Na tym tle w doktrynie zarysowały się dwa odmienne stanowiska. Wedle jednego z poglądów stosunek zależności (a także krytyczne położenie) musi istnieć obiektywnie i bez przyczynienia się sprawcy<sup>38</sup>, wedle drugiego – nie jest warunkiem odpowiedzialności sprawcy, aby stosunek zależności lub sytuacja krytycznego położenia powstały bez przyczynienia się do niej sprawcy<sup>39</sup>. Wydaje się, że rozstrzygające powinny być motywy sprawcy. Jeśli kreuje on lub przyczynia się do powstania stosunku zależności bądź niekorzystnego położenia w wyłącznym celu wykorzystania seksualnego innej osoby (w tym w szczególności małoletniego) – przez wykorzystanie jego przymusowej sytuacji, wówczas – ponieważ jego zachowanie powoduje podjęcie decyzji ofiary dotyczącej kontaktu seksualnego na podstawie błędnych przesłanek – wypełnione zostaną znamiona przestępstwa zgwałcenia.

Sąd Najwyższy w wyroku z 5 lutego 2009 roku<sup>40</sup> określił krytyczne położenie jako sytuację, „w której osobie znajdującej się w nim realnie grozi doznanie poważnego uszczerbku lub dolegliwości, niebezpieczeństwu temu zaś zapobiec może odpowiednie zachowanie się sprawcy”. Stanowisko to nie jest w pełni słuszne, bowiem nie powinno być istotne czy sprawca może faktycznie zapobiec niebezpieczeństwu<sup>41</sup>, wystarczy, aby pokrzywdzony miał takie wrażenie.

„Nadużycie stosunku zależności” jest świadomym wykorzystaniem relacji łączącej sprawcę i pokrzywdzonego jako czynnika „oddziaływania na jego psychikę, tak aby wyraził on zgodę na obcowanie płciowe lub inną czynność seksualną”, podkreślił Sąd Najwyższy w wyroku z 6 maja 2014 roku<sup>42</sup>. Podobnie wyzyskanie krytycznego

<sup>38</sup> Tak m.in. M. Berent, M. Filar, op. cit., s. 1238; J. Piórkowska-Flieger, op. cit., s. 574; por. H. Myśliwiec, *Granice...*, op. cit., s. 97; J. Warylewski (w:) R. Stefański (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 1310.

<sup>39</sup> Tak M. Bielski (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 725.

<sup>40</sup> II KK 251/08, LEX nr 486551.

<sup>41</sup> Por. J. Piórkowska-Flieger, op. cit., s. 573–574; odmiennie M. Rodzyńkiewicz (w:) A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna...*, op. cit., s. 640–641.

<sup>42</sup> V KK 358/13, KZS nr 9/2014, poz. 9.

położenia polega na świadomym wykorzystaniu przez sprawcę sytuacji pokrzywdzonego jako czynnika oddziaływania na jego psychikę w celu doprowadzenia do wyrażenia przez niego zgody na wykonanie lub poddanie się czynnościom seksualnym<sup>43</sup>. Nie wypełnia znamion przestępstwa sytuacja, w której ofiara ulega sprawcy w celu polepszenia swojej sytuacji, nie zaś uniknięcia jej pogorszenia<sup>44</sup>.

Wykorzystanie seksualne małoletniego, które jest wynikiem nadużycia stosunku zależności bądź wykorzystaniem jego krytycznego położenia, opiera się na zgodzie wyrażonej przez dziecko, przy czym zgoda ta nie jest dobrowolna i w innej sytuacji nie zostałaby udzielona<sup>45</sup>.

Uznanie, że działanie sprawcy jest skutkiem zgody małoletniego, wskazuje, że tak naprawdę mówimy o dziecku między 15. a 18. rokiem życia, bowiem zgoda dziecka, które nie ukończyło lat 15 nie ma prawnego znaczenia – sprawca odpowiada za wykorzystanie małoletniego poniżej lat 15 (art. 200 § 1 k.k.). Podobnie jest w przypadku przestępstwa z art. 199 § 3 k.k., choć w przeciwieństwie do przestępstwa penalizowanego w art. 199 § 2 k.k., wykorzystanie dziecka opisane w § 3 tego artykułu opiera się na dobrowolnej zgodzie tego dziecka na udział w czynnościach seksualnych – uzyskanej wskutek nadużycia zaufania bądź też w zamian za uzyskanie przez dziecko korzyści majątkowej lub osobistej lub też jej obietnicy.

W języku polskim „zaufanie” oznacza przekonanie, że komuś można ufać, tzn. mieć przekonanie, że ten ktoś nie oszuka i nie zrobi niczego złego, że jego słowa, informacje etc. są prawdziwe<sup>46</sup>. Nadużycie oznacza z kolei wykorzystanie czegoś w sposób niewłaściwy lub nadmierny. Zatem nadużycie zaufania będzie wykorzystaniem przeświadczenia dziecka, że sprawcy można ufać, wierzyć, że nie zrobi nic złego czy wręcz, że jego działania są dobre lub konieczne. Nadużycie zaufania polega na wykorzystaniu przez sprawcę faktu, że ofiara wyraża zgodę

<sup>43</sup> Por. M. Bielski (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 724.

<sup>44</sup> Por. M. Berent, M. Filar, op. cit., s. 1238.

<sup>45</sup> Podobnie H. Myśliwiec, *Granice...*, op. cit., s. 102; M. Budyn-Kulik, M. Kulik (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 706.

<sup>46</sup> <https://sjp.pwn.pl/szukaj/zaufanie.html>; <https://sjp.pwn.pl/szukaj/ufac.html>; <https://sjp.pwn.pl/slowniki/nadu%C5%BCycie.html> (dostęp: 1.05.2018).

na podjęcie czynności seksualnych, bazując na zaufaniu do niego, przy czym gdyby nie to zaufanie, to ofiara zgody takiej mogłaby nie wyrazić<sup>47</sup>.

W doktrynie prezentowany jest pogląd, że nie ma *ratio legis* wprowadzona w art. 199 § 3 k.k. kryminalizacja obcowania płciowego z małoletnim lub dopuszczania się wobec niego innej czynności seksualnej albo doprowadzanie go do poddania się takim czynnościom, albo do ich wykonania, jeśli czynności te dokonane są z nadużyciem zaufania tego małoletniego. Zgodzić trzeba się z opinią doktryny, że przepis ten dotyczy w istocie małoletnich między 15. a 18. rokiem życia, bowiem obcowanie płciowe z małoletnim poniżej wieku przyzwolenia zakazane jest bez względu na okoliczności w art. 200 § 1 k.k. Jednak niesłuszny jest podnoszony w piśmiennictwie pogląd o braku potrzeby penalizacji „zachowań polegających na nadużyciu zaufania w stosunku do małoletnich między 15. a 18. rokiem życia, o ile nie polegają one równocześnie na działaniach podstępnych, wyczerpujących znamiona zgwałcenia”<sup>48</sup>. Celem art. 199 § 3 jest bowiem ochrona dziecka, które choć osiągnęło wiek przyzwolenia i co za tym idzie z punktu widzenia prawa karnego może udzielić ważnej zgody na udział w czynnościach seksualnych, to jednak ciągle jest dzieckiem, którego stopień rozwoju zarówno psychofizycznego, jak i społecznego na ogół nie jest wystarczający do uznania, że w pełni świadomie ocenia okoliczności i motywy działania innych osób. Chodzi tu o ochronę dziecka przede wszystkim przed działaniem osób, które z racji swojego zawodu, pełnionej funkcji, pozycji społecznej lub rodzinnej cieszą się szczególnym autorytetem i zaufaniem dziecka (np. nauczyciele, trenerzy, osoby duchowne).

Pewne wątpliwości budzi termin „doprowadzenie”, użyty w art. 199 § 3 k.k. Istnieją opinie, wedle których o doprowadzeniu można mówić tylko, jeśli zachowanie sprawcy polegające na nadużyciu zaufania ofiary bądź udzieleniu jej korzyści majątkowej lub osobistej lub jej obietnicy jest jedynym i wyłącznym powodem, dla którego małoletni wyraził

<sup>47</sup> Por. M. Bielski (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 727; V. Konarska-Wrzesek (w:) eadem (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 910.

<sup>48</sup> M. Bielski (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 726; pogląd o braku potrzeby penalizacji głoszą też: J. Warylewski (w:) R. Stefański (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 1308; M. Berent, M. Filar, op. cit., s. 1239–1240; M. Mozgawa (w:) idem (red.), *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2018.

zgody na udział w czynności seksualnej<sup>49</sup>. Nie wydaje się to być poglądem trafny, gdyż nawet jeśli istniałyby dodatkowe przesłanki zachowania małoletniego, to istotne jest wyłącznie to, czy doszło do nadużycia stosunku zaufania bądź udzielenia korzyści majątkowej lub osobistej bądź też ich obietnicy – w zamian za udział w czynnościach seksualnych<sup>50</sup>.

W art. 199 § 3 k.k. penalizowane jest także obcowanie płciowe bądź dopuszczenie się innych czynności seksualnych w stosunku do małoletniego w zamian za udzielenie korzyści majątkowej lub osobistej bądź obietnicę takiej korzyści. Marek Mozgawa kwestionuje sensowność penalizacji takich zachowań w stosunku do małoletnich powyżej wieku przyzwolenia, zwracając uwagę, że „skoro małoletni taki może podejmować decyzje co do swojego seksualnego zaangażowania, to niesłuszne jest traktowanie jako społecznie szkodliwego obcowania płciowego” z takim małoletnim, „jeśli nie jest on uzależniony od sprawcy ani też nie znajduje się w krytycznym położeniu”<sup>51</sup>. Nie można zgodzić się z taką opinią, zwłaszcza że ofiara nie musi być wcale uzależniona od sprawcy, natomiast może być uzależniona od innej osoby, który to stosunek powoduje udział tego małoletniego w czynnościach seksualnych za wynagrodzeniem.

Czynności seksualne z udziałem małoletniego powyżej wieku przyzwolenia nie będą karane, jeśli udzielenie małoletniemu korzyści majątkowej lub osobistej bądź jej obietnicy nie było warunkiem zgody małoletniego i nastąpiło już po dokonaniu czynności seksualnej<sup>52</sup>.

Jeśli chodzi o indywidualny przedmiot ochrony, zgodzić się trzeba z Mateuszem Rodzynkiewiczem, że w przypadku art. 199 § 2 i § 3 k.k. „na plan pierwszy wysuwa się ochrona małoletnich nie tylko przed

---

<sup>49</sup> Por. J. Warylewski, *Przestępstwo uwiedzenia małoletniego*, „Palestra” 2008, 9–10, s. 56; postanowienie Sądu Najwyższego z 2 czerwca 2010 r. (V KK 369/09, OSNKW 9/2010, poz. 80): „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”.

<sup>50</sup> Podobnie por. J. Piórkowska-Flieger, op. cit., s. 574; odmiennie V. Konarska-Wrzosek (w:) eadem (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 908.

<sup>51</sup> M. Mozgawa (w:) idem (red.), *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany...*, op. cit., teza nr 12.

<sup>52</sup> V. Konarska-Wrzosek (w:) eadem (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 910.

naciskiem kompulsywnym w sferze udzielenia przyzwolenia seksualnego (art. 199 § 2), ale także ochrona małoletnich przed doprowadzaniem ich do udzielenia takiego przyzwolenia, jeżeli miałyby to nastąpić w drodze nadużycia zaufania albo udzielenia korzyści majątkowej bądź osobistej, względnie w drodze obietnicy udzielenia takiej korzyści (art. 199 § 3)<sup>53</sup>.

Przestępstwo z art. 199 § 2 i § 3 k.k. jest przestępstwem materialnym, bowiem skutkiem jest udział małoletniego w czynnościach seksualnych. Uznać jednak należy za trafny pogląd Joanny Piórkowskiej-Fliieger, która podnosi, że w przypadku obcowania płciowego z małoletnim bądź dopuszczenia się wobec niego innej czynności seksualnej przestępstwo to będzie miało charakter formalny<sup>54</sup>. Pogląd taki jest uzasadniony w sytuacji, w której do czynności seksualnych doszło z wyłącznej inicjatywy małoletniego, bez działań sprawcy<sup>55</sup>. Przestępstwo to jest przestępstwem indywidualnym, jeśli dochodzi do nadużycia stosunku zależności bądź stosunku zaufania. W pozostałych przypadkach, tj. gdy dochodzi do wykorzystania krytycznego położenia bądź dopuszczenia się lub doprowadzenia do czynności seksualnych z udziałem małoletniego w zamian za udzielenie korzyści osobistej lub majątkowej bądź też obietnicę takiej korzyści – jest to przestępstwo powszechne. Tylko w przypadku dopuszczenia się czynności seksualnych względem małoletniego (art. 199 § 3 k.k.) jest to przestępstwo własnoręczne. Przestępstwo z art. 199 k.k. może być popełnione wyłącznie umyślnie. W doktrynie na ogół przyjmuje się, że znamiona czynu z art. 199 k.k. dopuszczają wyłącznie zamiar bezpośredni, gdyż określenia „wykorzystuje” i „nadużywa” wykluczają w istocie zamiar ewentualny<sup>56</sup>. Zgodzić się jednak należy z poglądem Mariana Filara, który uznaje, że przestępstwo z art. 199 § 2 i § 3 k.k. może wystąpić także

<sup>53</sup> M. Rodzyńkiewicz (w:) A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna...*, op. cit., s. 639; podobnie J. Warylewski (w:) R. Stefański (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 1308; M. Bielski (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 720.

<sup>54</sup> J. Piórkowska-Fliieger, op. cit., s. 574.

<sup>55</sup> Por. rozważania dotyczące przestępstwa z art. 200 § 1 k.k. zawarte w rozdziale VI, podrozdziale 6.2.1. *Unormowania de lege lata*.

<sup>56</sup> M. Mozgawa (w:) idem (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 617; M. Bielski (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 716; M. Budyn-Kulik, M. Kulik (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 709–710.



w formie zamiaru ewentualnego co do świadomości sprawcy odnośnie do wieku ofiary<sup>57</sup>.

### 6.3.2. Propozycje *de lege ferenda*

W art. 199 § 3 k.k. penalizowane jest obcowanie płciowe z małoletnim i dopuszczenie się wobec małoletniego innej czynności seksualnej lub doprowadzenie małoletniego do udziału w takich czynnościach – dokonane z nadużyciem zaufania bądź udzielając w zamian korzyści majątkowej lub osobistej albo jej obietnicy. Nasuwają się tu trzy uwagi. Po pierwsze – ustalenia wymaga, czy penalizowane jest doprowadzenie małoletniego do udziału w każdej czynności seksualnej, czy też wyłącznie w innej czynności seksualnej. Sformułowanie „kto obcuje płciowo z małoletnim lub dopuszcza się wobec takiej osoby innej czynności seksualnej albo doprowadza ją do poddania się takim czynnościom albo do ich wykonania” jasno wskazuje, że zakazem objęte jest zarówno obcowanie sprawcy z małoletnim, jak i dopuszczenie się przez sprawcę innej czynności seksualnej wobec małoletniego. Nie jest natomiast oczywiste czy penalizowane jest doprowadzenie małoletniego do każdej czynności seksualnej (czyli także obcowania płciowego) czy tylko innej czynności seksualnej<sup>58</sup>. Racjonalne wydaje się być uznanie, że intencją ustawodawcy jest penalizowanie wszelkich czynności seksualnych wobec małoletniego, jeśli są one wynikiem nadużycia jego zaufania bądź też łączą się z udzielaniem małoletniemu korzyści osobistej lub majątkowej bądź ich obietnicy – niezależnie od tego, kto jest inicjatorem takich czynności. Skoro zaś penalizowane jest zarówno obcowanie płciowe, jak i inne czynności seksualne – jeśli ich inicjatorem jest inna osoba (także ten małoletni) niż sprawca, to tym bardziej zakaz wynikający z art. 199 § 3 k.k. dotyczyć będzie także wszystkich czynności seksualnych (tj. obcowania płciowego i innych czynności seksualnych) – jeśli inicjatywa wychodzi od sprawcy.

Zasadne byłoby jednak rozważenie wyeliminowania wszelkich niejasności w tej kwestii przez usunięcie w określeniu „obcuje płciowo z małoletnim lub dopuszcza się wobec takiej osoby innej czynności

<sup>57</sup> M. Filar (w:) M. Filar (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 1004; tak samo Marcin Berent w idem, M. Filar, op. cit., s. 1239.

<sup>58</sup> Por. wcześniejsze rozważania dotyczące art. 200 § 1 k.k. zawarte w rozdziale VI, podrozdziale 6.2.2. *Postulaty de lege ferenda*.

seksualnej albo doprowadza ją do poddania się takim czynnościom albo do ich wykonania” zaimka „takim” i dodanie określenia „seksualnym”, tak aby dyspozycja omawianego przepisu art. 199 par 3 brzmiała następująco: *kto obcuje płciowo z małoletnim lub dopuszcza się wobec takiej osoby innej czynności seksualnej lub doprowadza ją do poddania się czynnościom seksualnym albo do ich wykonania.*

Druga uwaga do treści art. 199 § 3 k.k. dotyczy określenia „udzielając w zamian korzyści majątkowej lub osobistej albo jej obietnicy”. Wydaje się, że takie sformułowanie powoduje niepotrzebne zawężenie odpowiedzialności sprawcy, który może, w niektórych przypadkach, uniknąć odpowiedzialności, np. przez takie udzielanie korzyści majątkowej lub osobistej, które trudno byłoby bezpośrednio powiązać z wykorzystaniem małoletniego (np. korzyść jest oddalona w czasie). Wydaje się, że bardziej celowym z punktu widzenia przedmiotu ochrony, jakim jest dobro dziecka, byłoby sformułowanie „udzielając korzyści majątkowej lub osobistej albo jej obietnicy”<sup>59</sup>. Przy takim określeniu sposobu działania sprawcy będzie on mógł być pociągnięty do odpowiedzialności także wtedy, gdy małoletni jest przez sprawcę „przygotowywany” do popełnienia na nim czynu – w efekcie czego nie będzie umiał odmówić sprawcy, który np. obdarowywał go drogimi prezentami lub spełniał różnego rodzaju pragnienia małoletniego (np. ofiarowując bilety na koncerty, dostęp do gier komputerowych)<sup>60</sup>.

Artykuł 199 § 3 k.k. mógłby zatem przyjąć brzmienie: *Karze określonej w § 2 podlega, kto obcuje płciowo z małoletnim lub dopuszcza się wobec takiej osoby innej czynności seksualnej albo doprowadza ją do poddania się czynnościom seksualnym albo do ich wykonania, nadużywając zaufania lub udzielając korzyści majątkowej lub osobistej albo jej obietnicy.*

Na marginesie zauważyć należy, że wysokość sankcji przewidzianych w art. 199 § 3 k.k. nie jest zgodna z postanowieniami dyrektywy 2011/93/UE, choć w uzasadnieniu projektu nowelizacji Kodeksu, mającej na celu wdrożenie tej dyrektywy, podkreślono, że „przewidziana wysokość sankcji (od 3 miesięcy do 5 lat pozbawienia wolności) od-

<sup>59</sup> Art. 199 § 3 k.k. w brzmieniu sprzed nowelizacji z 2014 roku zawierał określenie „nadużywając zaufania lub udzielając mu korzyści majątkowej lub osobistej, albo jej obietnicy”, co wydaje się lepszym rozwiązaniem niż obecne.

<sup>60</sup> Por. M. Skórzewska-Amberg, *Zmiany w kodeksie karnym na tle postanowień dyrektywy 2011/93/UE*, „Państwo i Prawo” 2015, 7, s. 75.

powiada wskazanym w dyrektywie minimalnym poziomom górnego zagrożenia ustawowego (odpowiednio 5 lat pozbawienia wolności, jeżeli dziecko nie osiągnęło wieku przyzwolenia, oraz 2 lat pozbawienia wolności w pozostałych przypadkach)”<sup>61</sup>. Rzeczywiście, dyrektywa 2011/93/UE w art. 4 ust. 7 przewiduje sankcję wskazaną w uzasadnieniu, jednak nie można nie zauważyć, że przepis ten dotyczy jedynie prostytucji dziecięcej, zaś znowelizowany art. 199 § 3 k.k. opisuje także zachowanie sprawcy polegające na nadużyciu zaufania (podobnie zresztą jak przed nowelizacją), zatem sankcji przewidzianych w dyrektywie nie można ograniczyć jedynie do tych określonych w art. 4 ust. 7 dyrektywy. Znamiona czynu zabronionego zawarte w art. 199 § 2 i 3 k.k. wypełniają zachowania opisane zarówno w art. 3 ust. 5 pkt i (nadużycie stosunku zaufania, władzy lub wpływu na dziecko), jak i art. 3 ust. 5 pkt ii dyrektywy (wykorzystanie szczególnej bezbronności dziecka, w szczególności wynikającej z jego niepełnosprawności umysłowej lub fizycznej lub stosunku zależności). W obu tych przypadkach przepisy dyrektywy przewidują sankcję karną w maksymalnym wymiarze co najmniej 8 lat, gdy dziecko nie osiągnęło wieku przyzwolenia i co najmniej 3 lat – gdy taki wiek został osiągnięty. Zatem w celu pełnego wdrożenia postanowień dyrektywy w tym zakresie górna granica kary przewidzianej w art. 199 § 2 i 3 k.k. powinna zostać podniesiona do lat 8<sup>62</sup>.

Na zakończenie rozważań dotyczących art. 199 § 3 k.k. należy zauważyć, że umiejscowienie tego przepisu jest dość przypadkowe. Artykuł 199 § 1 dotyczy czynów popełnionych z nadużyciem stosunku zależności bądź krytycznego położenia pokrzywdzonego, § 2 tego artykułu zaś – czynów o tych znamionach popełnianych w stosunku do małoletniego. Paragraf 3 art. 199 k.k. reguluje odpowiedzialność sprawcy za czyny o charakterze seksualnym w stosunku do małoletniego, popełnione z nadużyciem zaufania bądź w zamian za korzyść osobistą lub majątkową udzielaną temu małoletniemu. Nie ma więc § 3 żadnego wspólnego mianownika z § 1 (nadużycie zaufania bowiem jest czymś innym niż nadużycie stosunku zależności bądź wykorzystaniem krytycznego położenia), zaś z § 2 łączy go wyłącznie wiek pokrzywdzonego (małoletni). Dla zwiększenia spójności ustawy postulować należy zmianę miejsca omawianego przepisu w ustawie i przeniesie-

<sup>61</sup> Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Sejm VII kadencji, druk nr 2016, s. 4-5.

<sup>62</sup> Por. M. Skórzewska-Amberg, *Zmiany w kodeksie karnym...*, op. cit., s. 75.

nie go do art. 200 k.k., który dotyczy właśnie czynności seksualnych z udziałem małoletniego.

#### 6.4. Czynności seksualne z udziałem dziecka w art. 198 k.k.

---

Ochrony dziecka przed wykorzystaniem seksualnym upatrywać można także w art. 198 k.k., który penalizuje doprowadzenie pokrzywdzonego do udziału w czynnościach seksualnych przez wykorzystanie jego bezradności lub wynikającego z upośledzenia umysłowego lub choroby psychicznej braku zdolności do rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem. W odniesieniu do dzieci ochronę zapewniono w szczególności małoletnim powyżej wieku przyzwolenia, niepodlegającym już ochronie na mocy art. 200 § 1 k.k.

Indywidualny przedmiot ochrony w przypadku art. 198 k.k. stanowi wolność seksualna, rozumiana jako wolność od wykorzystania określonego stanu (bezradności lub niepoczytalności) pokrzywdzonego, który uniemożliwia mu podjęcie swobodnej bądź świadomej decyzji co do udziału w czynnościach seksualnych<sup>63</sup>. Jak zauważa Jarosław Warylewski, ochronie „podlega nie tylko wolność od seksualnego wykorzystania przez inne osoby, ale i wolność do zaspokojenia popędu płciowego przez osoby chore lub upośledzone”<sup>64</sup>.

Bezradność jest to stan, w którym pokrzywdzony nie jest zdolny do podjęcia lub realizacji w pełni świadomej decyzji<sup>65</sup>. Może być on

---

<sup>63</sup> J. Warylewski (w:) R. Stefański (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 1300; M. Bielski (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 709; M. Rodzynkiewicz (w:) A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna...*, op. cit., s. 629–630; V. Konarska-Wrzosek (w:) eadem (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 903.

Niektórzy przedstawiciele doktryny do indywidualnego przedmiotu ochrony przestępstwa z art. 198 k.k. zaliczają także obyczajność. Tak m.in. M. Mozgawa (w:) idem (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 613; M. Budyn-Kulik, M. Kulik (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 695.

<sup>64</sup> J. Warylewski (w:) R. Stefański (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 1300; por. także wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 20 stycznia 2011 roku (II AKa 434/10, KZS nr 5/2011, poz. 77) „Art. 198 k.k. nie może być odczytywany jako statuujący uniwersalny zakaz wszelkich stosunków seksualnych z osobami znajdującymi się w takich stanach”; podobnie M. Budyn-Kulik, M. Kulik (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 696.

<sup>65</sup> Por. A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Wolters Kluwer (LEX), Warszawa 2010, s. 453.

wynikiem przyczyn leżących zarówno w sferze fizycznej (np. kalectwo, paraliż, szok, wyczerpanie, choroby neurologiczne), jak i psychicznej – o ile niepoczytalność ofiary wywołana jest przemijającymi zakłóceniami czynności psychicznych i nie jest wynikiem stanu chorobowego lub niedorozwoju umysłowego (np. stan upojenia alkoholowego, narkoza, zaburzenia gospodarki hormonalnej)<sup>66</sup>. Sąd Najwyższy w wyroku z 2 lipca 2002 roku<sup>67</sup> stwierdził, że z „przepisu art. 198 k.k. płynie generalny zakaz wykorzystywania seksualnego osób, które z powodu upośledzenia umysłowego lub choroby psychicznej nie mają zdolności do rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem. Doprowadzenie zaś osoby niebędącej w takim stanie do obcowania płciowego lub do poddania się innej czynności seksualnej albo do wykonania takiej czynności *de lege lata* jest bezkarne, chyba że osoba ta jest bezradna. A jest nią niewątpliwie osoba mająca całkowicie zniesioną zdolność rozumienia znaczenia czynu lub kierowania swoim postępowaniem z powodów niewynikających z upośledzenia umysłowego lub choroby psychicznej. Przykładowo można tu wskazać osobę będącą pod wpływem hipnozy, narkozy, odurzoną alkoholem lub innymi środkami, nieprzytomną. Jest nią również osoba mająca zachowaną zdolność rozumienia znaczenia sytuacji, w jakiej się znajduje, mająca zachowaną zdolność rozumienia czynności wobec niej podejmowanych, mająca wolę przeciwdziałania tym czynnościom i ewentualnie tej sytuacji, i wreszcie mająca zniesioną możliwość przeciwdziałania tym czynnościom i ewentualnie tej sytuacji, ale dopiero w wypadku łącznego zaistnienia wskazanych warunków”. Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z 26 kwietnia 2012 roku<sup>68</sup> stwierdził, że pojęcie bezradności „oznacza niezdolność do podjęcia lub realizacji decyzji woli, przy czym ustawa nie wprowadza żadnych ograniczeń co do przyczyn tego stanu”, wskazując, że przyczyną takiego stanu może

<sup>66</sup> Por. M. Mozgawa (w:) idem (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 614; M. Bielski (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 711–712; A. Marek, op. cit., s. 453; M. Budyn-Kulik, M. Kulik (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 697; J. Warylewski (w:) idem (red.), *System...*, op. cit., s. 759–761; H. Myśliwiec, *Seksualne wykorzystanie bezradności lub niepoczytalności innej osoby (art. 198 k.k.)*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2013, 2, s. 97; odmiennie M. Rodzynekiewicz (w:) A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna...*, op. cit., s. 632–633.

<sup>67</sup> IV KKN 266/00, LEX nr 54406.

<sup>68</sup> II AKa 107/12, KZS nr 10/2012, poz. 55.

być długotrwały silny stres i poczucie braku możliwości obrony powodujące psychologiczny mechanizmu obronny kompensujący emocje ofiary. Sąd wskazał, że bezradność oznacza stan, w którym pokrzywdzony „nie ma na tyle sił czy możliwości, aby wyrazić skutecznie swój sprzeciw wobec sprawcy lub w ogóle nie jest w stanie podjąć decyzji”. Stan bezradności nie musi przy tym wiązać się z niemożnością rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem<sup>69</sup>. Zatem ofiara może być zdolna do rozpoznania zarówno znaczenia czynu, jak i kierowania swoim postępowaniem, ale mimo tego niezdolna do przeciwstawienia się sprawcy z przyczyn fizycznych (np. paraliż) lub fizjologicznych (np. omdlenie)<sup>70</sup>, lub też nie jest w stanie rozpoznać znaczenia czynu bądź kierować swoim postępowaniem – z powodu upośledzenia umysłowego lub choroby psychicznej bądź też przemijających zakłóceń czynności psychicznych (np. wpływu środków odurzających). W wyroku Sądu Najwyższego z 25 listopada 2009 roku<sup>71</sup> wskazano, że bezradność „obejmuje także sytuację niemożności oporu wskutek odurzenia alkoholem”. W postanowieniu 2 czerwca 2015 roku<sup>72</sup> Sąd Najwyższy dokonał wykładni znamienia bezradności, wskazując, że w „odniesieniu do osoby niemającej zdolności do rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem, przepis art. 198 k.k. penalizuje jedynie takie sytuacje, w których ułomności decyzyjne wynikają z upośledzenia umysłowego lub choroby psychicznej. Czynny wobec osób znajdujących się w takim stanie wypełniają znamiona przestępstwa, jeżeli stan ten można określić jako bezradność. Owa bezradność może wynikać z pozostawania pod wpływem hipnozy, narkozy, odurzenia alkoholem lub narkotykami czy też nieprzytomności. Znamień bezradności pełni funkcję dopełniającą wobec »wynikającego z upośledzenia umysłowego lub choroby psychicznej braku zdolności do rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania postępo-

<sup>69</sup> Por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 15 maja 2009 roku (II AKa 102/09, KZS 2010 nr 2, poz. 50): „Stan bezradności w rozumieniu art. 198 k.k. nie musi się wiązać z niemożliwością rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem. Bezradność bowiem należy rozumieć również jako stan, w którym pokrzywdzona osoba nie ma na tyle sił czy możliwości, aby wyrazić skutecznie swój sprzeciw wobec sprawcy lub w ogóle nie jest w stanie podjąć decyzji”; M. Mozgawa (w:) idem (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 614.

<sup>70</sup> M. Bielski (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 713.

<sup>71</sup> V KK 271/09, OSNwSK nr 1/2009, poz. 2401.

<sup>72</sup> V KK 36/15, LEX nr 1750151.

waniem«”, zaś w postanowieniu z 20 kwietnia 2016 roku<sup>73</sup> uznał, że „dla odpowiedzialności z art. 198 k.k. nie jest wymagane wykorzystanie utraty świadomości innej osoby, ale każdej niemożności dysponowania sobą w zakresie wolności seksualnej, w tym także z powodu upojenia alkoholowego, mogącego *in concreto* wywołać stan bezradności. Sprawca odpowiada z tego przepisu, gdy ze względu na okoliczności podmiotowe pokrzywdzonego nie jest w stanie uzyskać od niego zgody na określony rodzaj aktywności seksualnej ze względu na znany sprawcy stan psychofizyczny”.

Wykorzystaniem bezradności pokrzywdzonego jest doprowadzenie przez sprawcę do czynności seksualnych z pokrzywdzonym, przy założeniu, że nie byłoby to możliwe, gdyby pokrzywdzony nie znajdował się w stanie uniemożliwiającym mu przeciwstawienie się sprawcy.

W postanowieniu z 15 września 2010 roku<sup>74</sup> Sąd Apelacyjny w Katowicach podkreślił, że sprawca czynu z art. 198 k.k. wykorzystuje fakt, że „ofiara nie jest w stanie podjąć w sposób niezakłócony i swobodny decyzji woli” oraz „istniejący stan braku możliwości ofiary sensownego lub swobodnego samostanowienia (...), a zatem stan bezradności, który (...) nie musi się wiązać z niemożliwością rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem”, co potwierdził później w wyroku z 20 stycznia 2011 roku<sup>75</sup>, stwierdzając, że w przypadku przestępstwa z art. 198 k.k. „nie występuje atak na swobodę procesu decyzyjnego ofiary w sferze przyzwolenia seksualnego (...) lecz wykorzystanie tego, że ofiara nie jest w stanie podjąć w sposób niezakłócony i swobodny decyzji woli w powyższym względzie” oraz że sprawca wykorzystuje „istniejący stan braku możliwości ofiary sensownego lub swobodnego samostanowienia w tej sferze, skoro czyn zabroniony z art. 198 k.k. polega na wykorzystaniu bezradności albo niepoczytalności”, podkreślając jednocześnie, że art. 198 k.k. „nie może być odczytywany jako statuujący uniwersalny zakaz wszelkich stosunków seksualnych z osobami znajdującymi się w takich stanach”. Oznacza to także, że doprowadzenie do czynności seksualnych osoby, która jest w stanie ograniczonej poczytalności, tj. której zdolność rozpoznania znaczenia czynu lub kierowania postępowaniem była w znacznym

<sup>73</sup> III KK 489/15, LEX nr 2044482.

<sup>74</sup> II AKa 213/10, KZS nr 1/2011, poz. 76.

<sup>75</sup> II AKa 434/10, KZS nr 5/2011, poz. 77.

stopniu ograniczona, nie będzie stanowić przestępstwa z art. 198 k.k., jeśli osoba ta nie znajdowała się w chwili czynu w stanie bezradności<sup>76</sup>.

Sprawca przestępstwa stypizowanego w art. 198 k.k. może sam być stroną czynności seksualnych (i wtedy jest to tzw. przestępstwo własnoręczne), może też doprowadzić do obcowania płciowego, wykonania lub poddania się innej czynności seksualnej z osobą trzecią<sup>77</sup>.

Przestępstwo z art. 198 k.k. jest przestępstwem powszechnym o charakterze materialnym, którego skutkiem są czynności seksualne z osobą bezradną bądź niepoczytalną. Sprawca działa umyślnie w zamiarze bezpośrednim lub ewentualnym<sup>78</sup>. Możliwość dopuszczenia zamiaru ewentualnego nie jest powszechnie przyjmowana w doktrynie. Przeciwko takiemu rozwiązaniu występują m.in. Marek Mozgawa, Marek Bielski, Joanna Piórkowska-Flieger, Mateusz Rodzynkiewicz czy Hubert Myśliwiec<sup>79</sup>. Także Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 20 stycznia 2011 roku<sup>80</sup> uznał, że „przestępstwo z art. 198 k.k. popełnione być może jedynie z zamiarem bezpośrednim. Przesądza o tym znamię »wykorzystując«. Wykorzystanie określonego stanu rzeczy (bezradności bądź niepoczytalności ofiary) zakłada bowiem świadomość po stronie sprawcy, że dany stan rzeczy zachodzi (na pewno bądź przypuszczalnie). Ponadto nie można doprowadzić do określonego aktu seksualnego bez nastawienia woli w tym właśnie kierunku, a więc sprawca ów uświadomiony stan rzeczy traktuje jako środek do osiągnięcia celu”<sup>81</sup>.

Słusznie w przedstawionym wyroku Magdalena Budyn-Kulik i Marek Kulik wskazują niekonsekwencję stanowiska Sądu, który z jednej

<sup>76</sup> M. Bielski (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 714–715.

<sup>77</sup> Por. ibidem, s. 711; H. Myśliwiec, *Seksualne...*, op. cit., s. 89–90.

<sup>78</sup> J. Warylewski (w:) R. Stefański (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 1307; V. Kolarska-Wrzošek (w:) eadem (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 903; M. Budyn-Kulik, M. Kulik (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 699.

<sup>79</sup> M. Mozgawa (w:) idem (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 614; M. Bielski (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 716; M. Rodzynkiewicz (w:) A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna...*, op. cit., s. 635; J. Piórkowska-Flieger, op. cit., s. 571; H. Myśliwiec, *Seksualne...*, op. cit., s. 108–110.

<sup>80</sup> II AKa 434/10, KZS nr 5/2011, poz. 77.

<sup>81</sup> Wnioskowanie to jest zresztą identyczne jak przedstawione przez M. Rodzynkiewicza, por. M. Rodzynkiewicz (w:) A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna...*, op. cit., s. 635.



strony podkreśla, że znamię „wykorzystując” przesądza o bezpośrednim zamiarze sprawcy, z drugiej zaś uznaje, że sprawca jest świadom „na pewno lub przypuszczalnie”, że ofiara znajduje się w stanie bezradności lub niepoczytalności<sup>82</sup>. Skoro zaś „przypuszczalnie”, to sprawca godzi się na potencjalną możliwość zaistnienia określonych okoliczności, ergo działa z zamiarem ewentualnym. Odnosząc się do cyberprzestrzeni, można łatwo wyobrazić sobie następującą sytuację. Sprawca nawiązuje kontakt z nastolatkiem, który sprawia wrażenie nieco powolnego w swoich reakcjach, wyjątkowo naiwnego i ufego. Nastolatek ów szybko i chętnie daje się namówić do wykonania czynności seksualnych przed kamerą internetową. Choć sprawca zdaje sobie sprawę, że zachowanie dziecka na tle jego rówieśników jest nietypowe, to jednak fizyczny wygląd dziecka nie wskazuje na niedorozwój bądź opóźnienie w rozwoju, a kontakt z nim nie jest na tyle długi, aby sprawca mógł potwierdzić ewentualne podejrzenia co do stanu psychicznego swojej ofiary. Osiąga cel, to znaczy doprowadza nastolatka do wykonania czynności seksualnych przed kamerą, i mimo tego, że nie działał specjalnie, wybierając dziecko określonym statusie psychicznym, to godził się na to, że jego ofiara może być upośledzona w rozwoju.

*De lege ferenda* warto byłoby rozważyć wprowadzenie typów kwalifikowanych przestępstwa stypizowanego w art. 198 k.k., w szczególności działania wspólnie z inną osobą bądź ze szczególnym okrucieństwem, działania kazirodczego lub w stosunku do małoletniego<sup>83</sup>, przy czym podkreślić należy, że typ kwalifikowany powinien dotyczyć każdego małoletniego, tj. dziecka do lat 18. Jest to uzasadnione ze względu na stopień rozwoju psychicznego i społecznego małoletniego dodatkowo obniżony w przypadku niepoczytalności bądź bezradności. Nawet jeśli stan bezradności jest efektem działania małoletniego (np. upojenie alkoholowe), to uznać trzeba, że możliwość przewidzenia konsekwencji takiego stanu u małoletniego może być niższa niż u osoby dorosłej.

---

<sup>82</sup> M. Budyn-Kulik, M. Kulik (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 700.

<sup>83</sup> Tak również M. Bielski (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 709; oraz H. Myśliwiec, *Seksualne...*, op. cit., s. 81–82.

## 6.5. Zgwałcenie dziecka w świetle art. 197 k.k.

### 6.5.1. Obowiązujący stan prawny

Jednym z najbardziej brutalnych zamachów na wolność seksualną człowieka jest doprowadzenie go do udziału w czynnościach seksualnych z użyciem podstępów, groźby bezprawnej lub przemocy – określane jako zgwałcenie<sup>84</sup>. Ustawodawca, penalizując przestępstwo zgwałcenia w art. 197 k.k., wprowadził dwa jego typy podstawowe<sup>85</sup>: pierwszy, unormowany w art. 197 § 1, obejmuje doprowadzenie innej osoby do obcowania płciowego, drugi – określony w § 2 tego artykułu, dotyczy doprowadzenia innej osoby do udziału w innych czynnościach seksualnych.

Indywidualnym przedmiotem ochrony w przypadku przestępstwa stypizowanego w art. 197 k.k. jest przede wszystkim wolność seksualna, rozumiana jako prawo do wolnego od przymusu dysponowania swoim życiem seksualnym<sup>86</sup>. W doktrynie jako indywidualny przedmiot ochrony określana jest też obyczajność, która zakazuje niedobrowol-

<sup>84</sup> Por. wyrok Sądu Najwyższego z 12 marca 2013 roku (V KK 361/12, KZS nr 6/2013, poz. 33): „Pojęcie »zgwałcenia« zamieszczone w § 3 art. 197 k.k. obejmuje czyny określone w § 1 i 2 art. 197 k.k.”; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 19 czerwca 2008 roku (II AKa 147/08, KZS nr 9/2008, poz. 53): „Pojęcie zgwałcenia (...) obejmuje swym zakresem czynności seksualne, o których mowa w § 1 lub 2 art. 197 k.k.”

Podkreślenia wymaga, że z punktu widzenia prawa karnego pojęcia gwałtu i zgwałcenia nie są tożsame. Gwałt jest terminem wyłącznie wskazującym na użycie przemocy (w różnym celach), natomiast zgwałcenie oznacza takie działanie sprawcy, które wypełnia znamiona określone w art. 197 k.k. Por. M. Bielski (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 667.

<sup>85</sup> Tak też ibidem, s. 665; A. Michalska-Warias, *Ustawowe znamiona przestępstwa zgwałcenia* (w:) M. Mozgawa (red.), *Przestępstwo zgwałcenia*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2012, s. 34; J. Piórkowska-Flieger..., op. cit., s. 563; J. Brzezińska, *Z rozważań o znamionach zmodyfikowanych odmian przestępstwa zgwałcenia z perspektywy polskiego i francuskiego prawa karnego*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2016, 41, s. 16; M. Bocheński, op. cit., s. 6.

Inaczej Violetta Konarska-Wrzosek, która wyróżnia typ podstawowy, określony w art. 197 § 1 k.k., i typ uprzywilejowany, określony w art. 197 § 2 k.k., por. V. Konarska-Wrzosek (w:) eadem (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 893.

<sup>86</sup> Por. wyrok Sądu Najwyższego – Izba Karna z dnia 3 lipca 1975 roku (II KR 66/75, OSNKW 1975 nr 10–11, poz. 141), w którym podkreślono, że „przestępstwo zgwałcenia jest przestępstwem przeciwko wolności i godzi przede wszystkim w prawo jednostki do swobodnego dysponowania swoim życiem seksualnym”.

nego udziału w czynnościach seksualnych<sup>87</sup>, choć niektórzy jej przedstawiciele kwestionują zasadność traktowania obyczajności jako indywidualnego przedmiotu ochrony w przypadku przestępstwa zgwałcenia<sup>88</sup>. Zasadniczo uznając rację tej części doktryny, która odrzuca obyczajność jako indywidualny przedmiot ochrony, za trafny uznać trzeba pogląd Joanny Piórkowskiej-Flieger, że „przedmiotem ochrony art. 197 § 3 pkt 2 k.k. jest ponadto prawidłowy rozwój psychofizyczny małoletniego, art. 197 § 3 k.k. zaś – społecznie utrwalona obyczajność seksualna”<sup>89</sup>.

Koniecznym elementem zgwałcenia jest użycie przemocy, groźby bezprawnej lub podstępny w celu przełamania lub zniesienia oporu ofiary przed udziałem w czynnościach seksualnych.

Przemoc oznacza użycie siły w stosunku do osoby pokrzywdzonego, względnie innej osoby, którą pokrzywdzony stara się chronić bądź zwierzęcia lub rzeczy – w celu oddziaływania na proces decyzyjny ofiary, tj. przełamania lub zniesienia oporu ofiary co do jej udziału w czynnościach seksualnych<sup>90</sup>. Sąd Najwyższy w wyroku z 8 października 1997 roku<sup>91</sup> uznał, że przemocą jest każde działanie zmierzające do złamania fizycznego oporu i nie jest nawet konieczne, aby ofiara zgwałcenia wyczerpała wszystkie dostępne jej środki obrony. Sąd Najwyższy wskazał też, że „oddziaływanie środkami fizycznymi wbrew woli osoby pokrzywdzonej, takie jak przytrzymywanie rąk, biodra, rozpięcie odzieży, wyczerpują znamiona przemocy w rozumieniu art. 197 k.k.” (wyrok z 15 października 2015 roku<sup>92</sup>) oraz, że użyciem przemocy

<sup>87</sup> Tak M. Mozgawa (w:) idem (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 606; V. Konarska-Wrzosek (w:) eadem (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 894–895.

<sup>88</sup> Tak J. Warylewski (w:) R. Stefański (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 1279–1280; M. Bielski (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 667.

<sup>89</sup> J. Piórkowska-Flieger, op. cit., s. 564; podobnie A. Michalska-Warias, *Ustawowe...*, op. cit., s. 35.

<sup>90</sup> Por. M. Mozgawa (w:) idem (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 607; M. Bielski (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 679; V. Konarska-Wrzosek (w:) eadem (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 894–895; J. Piórkowska-Flieger, op. cit., s. 564; A. Michalska-Warias, *Wybrane problemy przestępstwa zgwałcenia* (w:) A. Adamski, J. Bojarski, P. Chrzczonowicz, M. Leciak, *Nauki penalne wobec szybkich przemian socjokulturowych. Księga jubileuszowa Profesora Mariana Filara*, t. 1, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2012, s. 402.

<sup>91</sup> V KKN 346/96, LEX nr 32403.

<sup>92</sup> WA 14/15, Portal Orzeczeń Sądu Najwyższego, <http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/orzeczenia3/wa%2014-15.pdf> (dostęp: 14.08.2018).

jest „przytrzymywanie pokrzywdzonej, obejmowanie jej ręką na tyle mocno, że nie mogła uciec” – nawet jeśli siła, która została użyta nie była duża (postanowienie z 27 lipca 2017 roku<sup>93</sup>). Z kolei Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z 14 września 2016 roku<sup>94</sup> stwierdził, że przemocą „w zgwałceniu jest oddziaływanie środkami fizycznymi, które uniemożliwiają opór ofiary (np. związanie ofiary) lub go przełamują (np. bicie, maltretowanie)”, wskazując przy tym, że przemoc może być skierowana bezpośrednio na ofiarę lub inną, bliską jej osobę. W wyroku z 9 lutego 2017 roku<sup>95</sup> Sąd Apelacyjny w Gdańsku wskazał, że „zabieranie użytkowanych przez pokrzywdzoną laptopa i telefonu, zamykanie jej w domu, odbieranie dostępu do telewizji”, to działania będące przemocą nakierowaną na przełamanie oporu pokrzywdzonej i zmuszenie jej do poddania się woli oskarżonego co do nawiązania kontaktu seksualnego. W sytuacji długotrwałego i wielokrotnego wykorzystywania seksualnego zastosowanie takich środków z jednej strony powoduje przełamanie oporu ofiary w danym momencie i osiągnięcie efektu w postaci doprowadzenia do obcowania płciowego, z drugiej zaś buduje u ofiary przekonanie o możliwości zastosowania takich środków w przyszłości, a zatem stanowi element ułatwiający sprawcy na przyszłość doprowadzanie do obcowania płciowego za pomocą groźby zastosowania takich środków, gdyż ofiara ma świadomość realności takich groźb”.

Podkreślić trzeba, że przemoc nie musi wiązać się z działaniem, ani z naruszeniem nietykalności cielesnej<sup>96</sup>. Sąd Najwyższy w wyroku

<sup>93</sup> IV KK 240/17, Portal Orzeczeń Sądu Najwyższego, <http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/orzeczenia3/iv%20k.k.%20240-17.pdf> (dostęp: 14.08.2018).

<sup>94</sup> II AKa 99/16, KZS nr 11/2016, poz. 55.

<sup>95</sup> II AKa 294/16, Portal Orzeczeń Sądu Apelacyjnego w Gdańsku, [https://orzeczenia.gdansk.sa.gov.pl/content/\\$N/151000000001006\\_II\\_AKa\\_000294\\_2016\\_Uz\\_2017-02-09\\_002](https://orzeczenia.gdansk.sa.gov.pl/content/$N/151000000001006_II_AKa_000294_2016_Uz_2017-02-09_002) (dostęp: 14.08.2018).

<sup>96</sup> Por. M. Bielski (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 679–681; M. Budyn-Kulik, M. Kulik (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 670; V. Konarska-Wrzošek (w:) eadem (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 894; M. Rodzynkiewicz (w:) A. Zoll (red.) *Kodeks karny. Część szczególna...*, op. cit., s. 604–605; M. Filar, *Przestępstwo zgwałcenia w polskim prawie karnym*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa–Poznań 1974, s. 92; J. Warylewski (w:) idem (red.), *System...*, op. cit., s. 688–689; także L. Kubicki, *Przestępstwo popełnione przez zaniechanie. Zagadnienia podstawowe*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1975, s. 98–99 – np. jako użycie przemocy można zakwalifikować zaniechanie polegające na niepodawaniu bezradnej (np.

z 6 września 1994 roku<sup>97</sup>, wskazał, że w „pewnych przypadkach przemoc może być realizowana w postaci »czystego« zaniechania (tj. zaniechania nie poprzedzonego działaniem, polegającym na zastosowaniu przemocy), w szczególności, gdy uwzględni się to, iż realizacja taka przybrać może nie tylko formę »przymusu absolutnego« (*vis absoluta*), ale i formę »przymusu kompulsywnego« (*vis compulsiva*)”.

Groźba bezprawna definiowana jest przez art. 115 § 12 k.k. zarówno jako groźba karalna, tj. groźenie innej osobie popełnieniem przestępstwa na jej szkodę lub szkodę osoby najbliższej – jeśli groźba wzbudza w zagrożonym uzasadnioną obawę, że będzie spełniona (tj. przestępstwo z art. 190 k.k.) – jak i groźba spowodowania postępowania karnego lub rozgłoszenia wiadomości uwłaczającej czci zagrożonego lub jego osoby najbliższej<sup>98</sup>. Zatem nie jest istotne, czy sprawca ma zamiar

---

sparaliżowanej) osobie pokarmu w tym celu, aby wymusić jej określone zachowanie (np. sporządzenie testamentu o pożądanej przez sprawcę treści); odmienne: J. Wawrowski, *Przestępstwa z użyciem przemocy – przemoc, a przemoc wobec osoby*, „Przegląd Sądowy” 2007, 6, s. 121.

<sup>97</sup> II KRN 159/94, OSNKW nr 9–10/1994, poz. 61.

<sup>98</sup> Zgodnie z art. 115 § 12 k.k. nie stanowi groźby zapowiedź spowodowania postępowania karnego, jeżeli ma ona jedynie na celu ochronę prawa naruszonego przestępstwem.

Groźbą bezprawną w rozumieniu art. 190 k.k. jest także groźba popełnienia przestępstwa o charakterze terrorystycznym, które art. 115 § 20 k.k. określa jako czyn zabroniony, zagrożony karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 5 lat, podjęty w celu poważnego zastraszenia wielu osób lub zmuszenia organów władzy publicznej Rzeczypospolitej Polskiej lub innego państwa albo organu organizacji międzynarodowej do podjęcia lub zaniechania określonych czynności, lub wywołania poważnych zakłóceń w ustroju lub gospodarce Rzeczypospolitej Polskiej, innego państwa lub organizacji międzynarodowej. Groźba taka również jest przestępstwem terrorystycznym (por. A. Wąsek (w:) O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S.M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz. Tom I*, Wydawnictwo ARCHE, Gdańsk 2005, s. 874). Przestępstwami o charakterze terrorystycznym mogą być wszelkie zachowania odpowiadające znamionom jakiegos typu przestępstwa zagrożonego wymienioną w art. 115 § 20 karą, które mogą doprowadzić do jednego z trzech wymienionych w tym przepisie celów (Por. O. Górniok, *Przestępstwo o charakterze terrorystycznym. Art. 115 § 20 k.k.*, „Przegląd Sądowy” 2004, 10, s. 5). Pierwszy – poważne zastraszenie wielu osób – nie wymaga ustalenia znamion groźby lub zmuszania, należy go traktować jako wywołanie strachu o dużym natężeniu u wielu osób (A. Wąsek op. cit., s. 873; O. Górniok (w:) idem (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 638–639). Sposób określenia drugiego z celów nawiązuje do znamion przestępstwa zmuszania, określonego w art. 191 k.k. i przestępstwa wymuszenia, określonego w art. 224 k.k. Zmiany, w jakich ma się wyrazić zakłócenie jako trzeci z celów

lub obiektywną możliwość zrealizowania groźby, istotne jest jedynie odczucie pokrzywdzonego, jeśli jest ono w jakikolwiek sposób uzasadnione. Sąd Najwyższy w wyroku z 9 grudnia 2002 roku<sup>99</sup> wskazał, że „dobrem chronionym przepisem art. 190 § 1 k.k. jest wolność w sensie subiektywnym, czyli poczucie wolności, wolność od obawy, strachu. Jest to przestępstwo materialne – skutkiem jest uzasadniona obawa adresata groźby, że będzie ona spełniona, zatem wystarczy, że pokrzywdzony uważa, iż niebezpieczeństwo spełnienia groźby jest realne i ma on podstawy do takiego poglądu. Niebezpieczeństwo realizacji groźby nie musi obiektywnie istnieć. Obiektywna musi być tylko groźba. Kryterium, że subiektywne odczucie obawy przez zagrożonego jest uzasadnione, należy ujmować obiektywnie, lecz z uwzględnieniem osobowości zagrożonego”. Także Sąd Apelacyjny w Lublinie w wyroku z 30 stycznia 2001 roku<sup>100</sup>, stwierdził, że „przestępstwo z art. 190 § 1 k.k. jest przestępstwem przeciwko wolności, a nie przeciwko dobru, które naruszone byłoby, gdyby przestępstwo, będące treścią groźby, zostało spełnione. Dla bytu przestępstwa z art. 190 § 1 k.k. wystarcza więc, że groźba wzbudza u pokrzywdzonego uzasadnioną obawę jej spełnienia. »Uzasadnioną« to jest taką, która obiektywnie robi wrażenie jej spełnienia”. Ten sam Sąd w wyroku z 11 października 2005 roku<sup>101</sup> wskazał, że „do wypełnienia normatywnej treści przestępstwa stypizowanego z art. 190 § 1 k.k. nie jest wymagane, aby sprawca miał rzeczywiście zamiar wykonać groźbę, ani też, aby musiały istnieć obiektywne możliwości jej realizacji. Wystarczające jest, że z punktu widzenia pokrzywdzonego (zagrożonego popełnieniem przestępstwa), w subiektywnym jego odczuciu, groźba ta wzbudza przekonanie, że jest poważna oraz że może zostać spełniona”.

---

wystarczy, żeby oddziaływały na harmonijne, sprawne działanie ustroju lub gospodarki i stan ten był „poważny”, rozumiany jako taki, którego nie należy lekceważyć, ważny, niemały, znaczny (por. idem, *Przestępstwo...*, op. cit., s. 10). Z punktu widzenia omawianej tematyki nie jest to może najczęściej wykorzystywana groźba, jednak zasadne wydaje się, aby o niej wspomnieć, szczególnie, że nie jest trudno przypisać charakter terrorystyczny przynajmniej niektórym z działań w cyberprzestrzeni (np. rozpowszechnianie złośliwego oprogramowania, przypadki crackingu). Odmienne A. Michalska-Warias, *Groźba bezprawna jako ustawowe znamię przestępstwa zgrowałcenia*, „Ius Novum” 2016, 1, s. 11–12.

<sup>99</sup> IV KKN 508/99, LEX nr 75496.

<sup>100</sup> II AKa 8/01, OSA nr 12/2001, poz. 88.

<sup>101</sup> II AKa 233/05, OSA nr 2/2007, poz. 5.

Sposób wyrażenia groźby nie jest istotny. W wyroku Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 14 czerwca 1999 roku<sup>102</sup> wskazano, że „błędny jest pogląd, że dla bytu przestępstwa z art. 197 § 3 k.k. konieczne jest wypowiedzianie gróźb w rozumieniu art. 190 k.k. Groźbą taką może być zachowanie, które zawiera element bezprawności i oddziałuje na psychikę ofiary w sposób paraliżujący jej wolę”, zaś w wyroku z 14 września 2016 roku Sąd Apelacyjny w Krakowie<sup>103</sup> uznał, że „groźba bezprawna jest podobna jak w przestępstwie zmuszania z art. 191 k.k. W warunkach przestępstwa zgwałcenia groźba najczęściej zawiera zapowiedź natychmiastowego naruszenia dobra cennego dla osoby zmuszanej (np. okaleczenia ofiary lub osoby jej najbliższej). Nie musi ona być zwerbalizowana, wyraża ją np. wyjęcie i demonstrowanie noża, jako zagrożenie posłużeniem się nim”.

Nie ma też znaczenia, czy groźba pochodzić będzie bezpośrednio od sprawcy czy też zostanie przekazana pokrzywdzonemu za pośrednictwem osoby trzeciej. Już w wyroku z 18 stycznia 1934 roku<sup>104</sup> Sąd Najwyższy podkreślił, że „istotę groźby stanowi zapowiedź popełnienia przestępstwa na szkodę zagrożonego lub jego bliskich, przyczem obojętne jest, czy sprawca zapowiada popełnienie przestępstwa przez siebie samego, czy przez inną osobę, będącą z nim w porozumieniu”.

Podstęp polega na wprowadzeniu w błąd lub wykorzystaniu błędu pokrzywdzonego co do okoliczności stanowiących podstawę lub mających wpływ na podejmowaną przez pokrzywdzonego decyzję dotyczącą jego udziału w czynnościach seksualnych. Poglądy judykatury jasno wskazują, że podstępem jest także spowodowanie lub wykorzystanie błędu ofiary skutkujące doprowadzeniem jej do stanu wyłączającego nieskrępowane podjęcie decyzji co do udziału w czynnościach seksualnych z powodu wyłączenia aparatu decyzyjnego lub ruchowego<sup>105</sup>. W wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 maja 1985 roku<sup>106</sup> wskazano, że podstęp „może polegać bądź na stosowaniu takich pozorów, w których osoba pokrzywdzona wyraża zgodę na czyn nierządny, na

<sup>102</sup> II AKa 184/99, OSA nr 11–12/1999, poz. 80.

<sup>103</sup> II AKa 99/16, KZS nr 11/2016, poz. 55.

<sup>104</sup> I K 927/33, OSN(K) nr 6/1934, poz. 110.

<sup>105</sup> Por. M. Mozgawa (w:) idem (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 607–608; M. Bielski (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 682–683; M. Filar, *Przestępstwo...*, op. cit., s. 105–110.

<sup>106</sup> II KR 86/85, OSNPG nr 12/1985, poz. 152.

który nie wyraziłaby zgody, gdyby nie była wprowadzona w błąd, bądź też na zabiegach doprowadzających osobę pokrzywdzoną do stanu, w którym nie ma pełnego rozeznania tego co czyni, albo nie może stawiać oporu. W każdym razie, podstęp (...) wyłącza lub w znacznym stopniu ogranicza wolę pokrzywdzonej przeciwstawienia się zamierzonemu doprowadzeniu jej w ten sposób przez sprawcę do poddania się czynowi nierządnemu”. Także Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z 14 września 2016 roku<sup>107</sup> stwierdził, że „podstęp polega na wprowadzeniu w błąd lub wykorzystaniu błędu ofiary co do przesłanek motywacyjnych, które wpływają na podejmowane przez nią decyzje. Podstępem jest stosowanie metod lub środków, które eliminują opór bądź wyłączają świadome podjęcie przez nią decyzji”<sup>108</sup>.

Działaniem podstępnym jest też podanie ofierze środków odurzających – pod warunkiem, że nie jest ona świadoma ich działania bądź faktu ich podania<sup>109</sup>. Nie będzie traktowane jako podstęp np. podanie nawet dużej ilości alkoholu osobie, która wie, w jaki sposób alkohol działa, nawet jeśli sama wcześniej tego nie doświadczyła<sup>110</sup>.

<sup>107</sup> II AKa 99/16, KZS nr 11/2016, poz. 55.

<sup>108</sup> Por. M. Mozgawa (w:) idem (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 607–608; A. Michalska-Warias, *Podstęp przy zgwałceniu w prawie polskim oraz angielskim i amerykańskim*, „*Studia Iuridica Lublinensia*” 2014, 21, s. 132–133; H. Myśliwiec, *Podstęp jako znamię przestępstwa zgwałcenia*, „*Prokuratura i Prawo*” 2012, 11, s. 66.

<sup>109</sup> Por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 28 marca 2018 roku (II AKa 91/18, Portal Orzeczeń Sądu Apelacyjnego w Katowicach – [http://orzeczenia.katowice.sa.gov.pl/content/\\$N/15150000001006\\_II\\_AKa\\_000091\\_2018\\_Uz\\_2018-04-16\\_001](http://orzeczenia.katowice.sa.gov.pl/content/$N/15150000001006_II_AKa_000091_2018_Uz_2018-04-16_001), dostęp: 14.08.2018) – „Już samo podanie pokrzywdzonej alkoholu celem doprowadzenia jej do stanu, w którym nie była w stanie wyrazić sprzeciwu wobec obcowania płciowego, przekonywało o zastosowaniu przez oskarżonego podstępu, a tym samym o wyczerpaniu znamion zgwałcenia z art. 197 § 1 KK Okoliczność, że sprawca posłużył się w tym celu dodatkowo środkiem odurzającym zwiększała stopień społecznej szkodliwości czynu”.

<sup>110</sup> Por. wyrok Sądu Najwyższego z 26 września 1974 roku (III KR 105/74, OSNKW nr 12/1974, poz. 229): „Istotą podstępu (...) jest podjęcie takich oszukańczych zabiegów, które zdolne są doprowadzić nawet rozważną, przestrzegającą zasad obyczajowości kobietę do poddania się czynowi nierządnemu. Nie stanowi przeto takiego podstępu nakłanianie pełnoletniej, znającej działanie alkoholu kobiety do picia napojów alkoholowych, chociażby nakłaniający miał na celu odbycie z odurzoną alkoholem stosunku płciowego. Nie będzie też stanowił takiego podstępu np. oszukańcze przyrzeczenie małżeństwa lub tym bardziej oszukańcze przyrzeczenie materialnej rekompensaty za poddanie się czynowi nierządnemu.”; wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 8 września 2015 roku (II AKa 145/15, KZS nr 10/2015, poz. 49): „Podanie alkoholu innej osobie przed



Także wprowadzenie ofiary w błąd albo wykorzystanie jej błędu co do istnienia w rzeczywistości niewystępujących: stosunku zależności bądź krytycznego położenia będzie traktowane jako podstęp<sup>111</sup>.

Na szczególną uwagę w przypadku przestępstwa zgwałcenia zasługuje problematyka zgody pokrzywdzonego. Nie budzi wątpliwości, że odpowiedzialność sprawcy z art. 197 k.k. konstytuowana jest przez brak zgody ofiary na poddanie się lub wykonanie czynności seksualnych (zakładając, że sprawca działa, stosując przemoc, groźbę bezprawną lub podstęp). Sąd Najwyższy w postanowieniu z 9 kwietnia 2001 roku<sup>112</sup> podkreślił, iż zamach na wolność seksualną dotyczy nie tylko sytuacji, „gdy osoba pokrzywdzona nie akceptuje aktu obcowania płciowego”, ale także sytuacji, „gdy jej brak akceptacji odnosi się do sposobu, w jaki sprawca aktu tego dokonuje”. Ochrona wolności seksualnej obejmuje więc nie tylko swobodę podejmowania decyzji o wyrażeniu bądź braku zgody na udział w czynnościach seksualnych, ale także możliwość decydowania o zakresie takiego udziału oraz miejscu, czasie i formie czynności seksualnych<sup>113</sup>. Zatem nawet zgoda wyrażona na wykonanie bądź poddanie się czynnościom seksualnym określonego rodzaju (np. zgoda na współżycie z *immisio penis*) nie wyklucza uznania tej osoby za ofiarę przestępstwa zgwałcenia, jeśli zostanie ona doprowadzona z użyciem przemocy, groźby karalnej bądź podstępu do poddania się bądź wykonania czynności seksualnych innego rodzaju (np. stosunek oralny czy analny)<sup>114</sup>.

Poglądy zarówno doktryny, jak i judykatury są w zasadzie zgodne co do tego, że do wypełnienia znamion przestępstwa zgwałcenia nie-

---

odbyciem z nią stosunku seksualnego może być uznane za podstęp z art. 197 § 1 k.k. tylko wtedy, gdy osoba ta nie zna jego działania, a jego spożycie powoduje brak możliwości wyrażenia swej woli w przedmiocie kontaktu seksualnego z uwagi na wyłączenie aparatu decyzyjnego albo brak możliwości powzięcia oporu z uwagi na wyłączenie aparatu ruchowego. Nie może być traktowane jako podstęp podanie alkoholu w celu osłabienia hamulców moralnych osoby świadomie go przyjmującej, która ostatecznie wyraża zgodę na podjęcie czynności seksualnej, choćby takiej zgody nie wyraziła, gdyby nie przyjęcie tych środków”.

<sup>111</sup> M. Filar, *Przestępstwo...*, op. cit., s. 109; M. Rodzyńkiewicz (w:) A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna...*, op. cit., s. 608; M. Bielski (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 686.

<sup>112</sup> II KKN 349/98, OSNKW nr 7-8/2001, poz. 53.

<sup>113</sup> M. Bielski (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 667.

<sup>114</sup> Por. J. Warylewski (w:) R. Stefański, *Kodeks karny. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2018, s. 1232.

zbędne jest uzewnętrznienie przez pokrzywdzonego sprzeciwu co do jego udziału w czynnościach seksualnych, przy czym forma tego uzewnętrznienia nie jest istotna, byle sprzeciw był dla sprawcy obiektywnie dostrzegalny. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 26 lipca 2001 roku<sup>115</sup> – w przypadku zgwałcenia z użyciem przemocy „formą uzewnętrznienia braku zgody winien być jednak pewien, relacjonowany do proporcji sił stron, stopień oporu ze strony ofiary, przy czym opór nie musi polegać nawet na fizycznym przeciwstawianiu się użytym przez sprawcę środkom zmuszania (przykładowo: wystarczające jest głośne wzywanie pomocy, krzyk, płacz itp.)”. Także Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z 8 kwietnia 2009 roku<sup>116</sup> podkreślił, że zgwałcenie „stanowi zamach na wolność seksualną ofiary oraz nie musi łączyć się z powstaniem na ciele w wypadku zgwałcenia obrażeń ciała i o ile uzewnętrzniony jest brak zgody pokrzywdzonej, racjonalnie do proporcji sił, to mamy do czynienia z realizacją znamion tego przestępstwa”, zaś opór ofiary „nie musi polegać na fizycznym przeciwstawieniu się użytym przez sprawcę środkom zmuszania i w zależności od sytuacji jego dostrzegane dla sprawcy uzewnętrznienie, może sprowadzać się do innych form, np. płaczu, ustnych wypowiedzi, szarpania, czy prób wzywania pomocy”. Także w wyroku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 9 lutego 2017 roku<sup>117</sup> wskazano, że „wymóg braku zgody pokrzywdzonego, który stanowi ukryte znamię przestępstwa z art. 197 § 1 KK, wcale jeszcze nie oznacza, aby ofiara musiała stawiać opór fizyczny. Istotne jest bowiem przede wszystkim uzewnętrznienie braku zgody pokrzywdzonej. W przypadku istotnej dysproporcji sił między sprawcą a ofiarą, zwłaszcza wówczas, kiedy ofiara to dziecko, a sprawca jest dojrzałym, silnym mężczyzną, trudno oczekiwać, aby ofiara stawiała czynny opór, skoro jest ona z góry skazana na porażkę”.

Brak prawnie skutecznej zgody pokrzywdzonego jest powszechnie uznaje się za ukryte znamię przestępstwa zgwałcenia. Nie jest natomiast do końca jasne, czy brak sprzeciwu jest *de facto* wyrażeniem zgody. Wydaje się, że szczególnie w przypadku przestępstwa zgwałcenia powinno uznawać się za prawnie skuteczną jedynie wyraźną

<sup>115</sup> V KKN 95/99, LEX nr 51671.

<sup>116</sup> II AKa 72/09, KZS nr 9/2009, poz. 65.

<sup>117</sup> Jak wyżej w przypisie 95 w rozdziale 6.

zgody, jednak poglądy doktryny<sup>118</sup> i szczególnie judykatury wskazują na konieczność uzewnętrznienia sprzeciwu, co z kolei prowadzi do konkluzji, że zostało przyjęte swego rodzaju domniemanie zgody w przypadku przestępstwa zgwałcenia – bo skoro wymagane jest uzewnętrznienie sprzeciwu, to brak takiego uzewnętrznienia oznacza brak sprzeciwu, co uznaje się za niewypełnienie ustawowych znamion przestępstwa zgwałcenia<sup>119</sup>. Problem ten dotyczy w zasadzie wyłącznie zgwałcenia z użyciem przemocy, gdyż w przypadku groźby bezprawnej konieczność uzewnętrznienia sprzeciwu przez pokrzywdzonego nie jest podnoszona, zaś rezultatem podstępu na ogół jest wyrażenie zgody. Jeśli jednak przyjrzeć się dokładniej sytuacji, gdzie występuje zgwałcenie z użyciem przemocy, to można się zastanawiać, dlaczego nie uznaje się, że samo zastosowanie przemocy wyłączną prawną skuteczność zgody. Nie jest trudno wyobrazić sobie sytuację, w której sprawca, np. znęcając się fizycznie nad osobą bliską pokrzywdzonemu w celu zmuszenia pokrzywdzonego do określonego zachowania (a zatem dopuszczając się użycia przemocy w sposób zgodny z opisaniem w art. 197 k.k.), domagał się od tego pokrzywdzonego uczestniczenia w czynnościach seksualnych, uzależniając zaprzestanie stosowania przemocy również od wyrażenia przez pokrzywdzonego zgody na udział w takich czynnościach, i swoim zachowaniem doprowadził pokrzywdzonego do udziału w takich czynnościach za jego zgodą i bez uzewnętrznienia przez pokrzywdzonego sprzeciwu w jakikolwiek sposób. Trudno byłoby w takiej sytuacji uznać, że wyrażona zgoda jest prawnie skuteczna i nie dopatrzeć się wypełnienia znamion przestępstwa zgwałcenia. Wydaje się, że sam fakt użycia przemocy, groźby bezpraw-

<sup>118</sup> Choć podkreślić należy, że część doktryny wskazuje, iż brak zgody oznacza zarówno wyrażenie decyzji negatywnej, jak i brak decyzji pozytywnej; por. M. Filar, M. Berent, op. cit., s. 1215–1216; J. Warylewski (w:) R. Stefański (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 1233.

<sup>119</sup> Por. cytowane wyżej wyroki: SN z 26 lipca 2001 r. (V KKN 95/99, LEX nr 51671) – „formą uzewnętrznienia braku zgody winien być jednak pewien, relacjonowany do proporcji sił stron, stopień oporu ze strony ofiary (...) wystarczające jest głośnie wzywanie pomocy, krzyk, płacz itp.”; SA w Katowicach z 8 kwietnia 2009 roku (II AKa 72/09) – „o ile uzewnętrzniony jest brak zgody pokrzywdzonej, racjonalnie do proporcji sił, to mamy do czynienia z realizacją znamion tego przestępstwa”; SA w Gdańsku z 9 lutego 2017 roku (II AKa 294/16) – „wymóg braku zgody pokrzywdzonego, który stanowi ukryte znamię przestępstwa z art. 197 § 1 KK, wcale jeszcze nie oznacza, aby ofiara musiała stawiać opór fizyczny. Istotne jest bowiem przede wszystkim uzewnętrznienie braku zgody pokrzywdzonej”.

nej bądź podstępny powinien wyłączać skuteczność zgody, chociażby z tego względu, że gdyby zgoda taka była możliwa – nie byłoby potrzeby stosowania przemocy, groźby bezprawnej bądź podstępny<sup>120</sup>.

Sprawca przestępstwa zgwałcenia może sam być stroną czynności seksualnej z ofiarą, ale może też doprowadzić do udziału pokrzywdzonego w czynnościach seksualnych z osobą trzecią (co obejmuje także przypadek, w którym sprawca dopuszcza się zgwałcenia wobec obu stron czynności seksualnej, przymuszając je do udziału w takiej czynności), przestępstwo stypizowane w art. 197 k.k. nie jest zatem przestępstwem własnoręcznym. Działanie sprawcy polegać może na zmuszaniu pokrzywdzonego do określonego działania, zaniechania albo do znoszenia określonego zachowania, przy czym nie jest istotne, czy sprawcą kierowały motywacje seksualne, istotny bowiem jest wyłącznie fakt czy została naruszona swoboda decyzji pokrzywdzonego co do wyrażenia zgody na udział w czynnościach seksualnych<sup>121</sup>. W powoływanym wyżej postanowieniu z 9 kwietnia 2001 roku<sup>122</sup> Sąd Najwyższy podkreślił, że „dążenie sprawcy do zaspokojenia swojego popędu płciowego, nie należy do znamion przestępstwa zgwałcenia (...). Dla przyjęcia, że sprawca swoim czynem wyczerpał znamiona tego przestępstwa, jest bowiem istotne nie to, w jakim sprawca działał celu, lecz to, czy swoim zachowaniem – odpowiadającym ustawowemu opisowi – dopuścił się zamachu na wolność seksualną ofiary”. Także Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z 16 maja 2002 roku<sup>123</sup>, uznał, że sprawcą „zgwałcenia jest nie tylko ten, który z ofiarą odbywa stosunek płciowy, czy też zmierza do jego odbycia, ale i ten, który wprowadzie sam do takiego celu nie zmierza, ale stosując przemoc, doprowadza bądź próbuje doprowadzić ją do poddania się obcowaniu płciowemu, choćby z udziałem innego sprawcy. To bowiem sam zamach na wolność seksualną

<sup>120</sup> Podobnie K. Szczucki, *Rola zgody w strukturze przestępstwa na przykładzie przestępstwa zgwałcenia*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2011, 1, s. 57–58. Na kwestie zgody w przypadku zgwałcenia uwagę zwraca także M. Płatek (op. cit., s. 15), choć rozważa je na gruncie koncepcji autonomii, a nie wolności seksualnej.

<sup>121</sup> Por. M. Bielski (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 670, 667–669; A. Michalska-Warias, *Groźba...*, op. cit., s. 10; M. Budyn-Kulik, M. Kulik (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny*, op. cit., s. 666.

<sup>122</sup> II KKN 349/98, OSNKW nr 7–8/2001, poz. 53.

<sup>123</sup> II AKa 61/02, KZS nr 11/2002, poz. 28.

ofiary, realizowany przy użyciu takiego środka jak przemoc, jest znamię przestępstwa zgwałcenia, a nie dążenia sprawcy do zaspokojenia własnego popędu seksualnego”, zaś w wyroku tego samego sądu z 19 czerwca 2008 roku<sup>124</sup> wskazano, że sprawcami „czynu, o jakim mowa w art. 197 § 1 i 3 k.k. mogą być również osoby zmuszające poprzez przemoc, groźbę bezprawną lub podstęp skierowany wobec ofiar do podjęcia przez nie w obecności napastników aktu spółkowania, mimo że same z ofiarą nie mają cielesnego kontaktu, które to zachowanie wypełnia znamię »doprowadzenia innej osoby do obcowania płciowego«, kierując w ten sposób postępowanie pokrzywdzonych wbrew ich woli”.

Podkreślić należy raz jeszcze, że istotą przestępstwa zgwałcenia jest zamach na wolność seksualną ofiary, nie zaś kwestia seksualnego zaangażowania ofiary czy też działanie sprawcy w celu zaspokojenia lub pobudzenia popędu seksualnego. Interesujący z tego punktu widzenia jest wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 października 2001 roku<sup>125</sup>, w którym wskazano, iż „nie każda ingerencja w narządy płciowe innej osoby, poprzedzona użyciem przemocy, groźby bezprawnej lub podstępu, musi pociągnąć za sobą dla sprawcy takiego zachowania odpowiedzialność karną na podstawie art. 197 § 2 k.k., warunkiem bowiem niezbędnym do wypełnienia znamion tego czynu, jest również i to, by zachowanie sprawcy miało »charakter seksualny«, to jest wiązało się z jakąś formą zaspokojenia lub pobudzenia popędu płciowego”. Sprawa będąca przedmiotem rozstrzygnięcia dotyczyła czterech nietrzeźwych żołnierzy zawodowych, którzy, działając wspólnie, przemocą unieruchomili i obnażyli piątego żołnierza, a następnie jeden z nich unieruchomionemu żołnierzowi „ogolił włosy łonowe ze wzgórka łonowego, ściągnął napletek i spryskał żołędź i ogolone miejsce płynem po goleniu”, w wyniku czego pokrzywdzony doznał obrażeń naruszających czynności narządów ciała przez czas krótszy niż 7 dni<sup>126</sup>. W opisanej sytuacji bezdyskusyjnie doszło do cielesnego kontaktu między sprawcą a strefami intymnymi ofiary, i to w dodatku wbrew woli ofiary. Nie można jednak

<sup>124</sup> II AKa 147/08, KZS nr 9/2008, poz. 53.

<sup>125</sup> WA 25/01, OSNKW 1-2/2002, poz. 6.

<sup>126</sup> Wyrok Wojskowego Sądu Okręgowego w Poznaniu z 13 lipca 2001 roku (SO 44/01), za S. Przyjemski, *Głosa do wyroku SN z dnia 26 października 2001 r.*, WA 25/01, „Państwo i Prawo” 2002, 9, s. 107-108.

w tym wypadku uznać owego kontaktu za czynność o charakterze seksualnym, trudno w niej bowiem dopatrzeć się seksualnego zaangażowania którejkolwiek ze stron, nie wystąpił też w tym wypadku atak na wolność seksualną ofiary<sup>127</sup>. Podkreślić przy tym należy, że owo seksualne zaangażowanie nie musi charakteryzować się pobudzeniem bądź zaspokojeniem popędu seksualnego sprawcy bądź ofiary – może to być także działanie w celu wywołania takiego pobudzenia bądź zaspokojenia u zupełnie innej osoby i w innym czasie (np. na podstawie zarejestrowanego materiału wizualnego z tego zdarzenia). Trafnie w piśmiennictwie zauważa się, że „kiedy nie ustalono seksualnego zaangażowania sprawcy, zasadnicze znaczenie ma to, jaki charakter obiektywnie (tj. w skali społecznie przeważających ocen) ma wymuszona czynność, której ofiara przestępstwa się poddała lub którą wykonała. Tenże obiektywizm, w obszarze obyczajności powszechnej, może niejednokrotnie pozostawać w sprzeczności z indywidualną oceną zdarzenia pochodzącą od ofiary. (...) Czynność wymuszona przemocą, groźbą lub podstępem może mieć obiektywnie seksualny charakter – i powodować odpowiedzialność na podstawie art. 197 § 2 k.k. – choćby nie łączyła się z seksualną pobudką i zaangażowaniem sprawcy, dla

<sup>127</sup> Por. M. Filar, *Glosa do wyroku SN z dnia 26 października 2001 r., WA 25/01*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2002, 6, poz. 87 – „Podstawowym warunkiem odpowiedzialności karnej za każde przestępstwo (w tym oczywiście i opisane w art. 197 k.k.) jest, by sprawca czynem swym zaatakował (przestępstwo umyślne) lub naruszył (nieumyślne – co nie ma w przedmiotowej sprawie zastosowania) dobro prawne chronione tym przepisem, tj. tzw. przedmiot ochrony indywidualnej. Gdy nie ma takiego zaatakowania (lub naruszenia), nie ma odpowiedzialności za dane przestępstwo (nawet wtedy, gdyby w aspekcie czysto przedmiotowym zachowanie sprawcy odpowiadało znamionom jego strony przedmiotowej) nie ze względu na niewyczerpanie znamion strony przedmiotowej lub strony podmiotowej, lecz ze względu na niewyczerpanie znamion przedmiotu ochrony. (...) W takim też tylko sensie mówić można, iż warunkiem niezbędnym dla wypełnienia znamion art. 197 § 2 k.k. jest to, by zachowanie sprawcy(ów) miało „*charakter seksualny*”. Będzie ono więc miało taki charakter, jeśli stanowiło zamach na wolność seksualną ofiary, czyli swobodę decyzji w zakresie jej życia płciowego i ekspresji płciowej”.

Odmienne: J. Wyrembak, który podkreśla, m.in. że „nie można uznać, iż nie każda ingerencja w narządy płciowe innej osoby, poprzedzona użyciem przemocy, groźby bezprawnej lub podstępu będzie wypełniać znamiona czynu z art. 197 § 2 k.k.”, por. J. Wyrembak, *W sprawie znamion przestępstw przeciwko wolności seksualnej i obyczajności*, „Prokurator” 2008, 2–3(34–35), s. 51 *passim*.

którego te wymuszone czynności stanowiły jedynie np. poniżenie ofiary, bądź jej ośmieszenie”<sup>128</sup>.

Kwalifikowane formy zgwałcenia<sup>129</sup>: zbiorowe (sprawca dopuszcza się zgwałcenia wspólnie z inną osobą), małoletniego poniżej wieku przyzwolenia i kazirodcze (wobec wstępnego, zstępного, przysposobionego, przysposabiającego, brata lub siostry), penalizowane są w art. 197 § 3 k.k., podczas gdy w § 4 uregulowano odpowiedzialność sprawcy działającego ze szczególnym okrucieństwem.

Zgwałcenie ze szczególnym okrucieństwem dotyczy działania sprawcy, które jest wyjątkowo brutalne, poniżające bądź dotyczy szczególnych kategorii osób (np. osób w podeszłym wieku, niemowląt, kobiet w zaawansowanej ciąży)<sup>130</sup>. Sama przynależność ofiary do „specjalnej” kategorii nie determinuje w sposób automatyczny szczególnie okrutnego charakteru zgwałcenia. Podkreślić jednak należy, że zastosowanie środków przymusu lub podjęcie czynności seksualnych w pewnych szczególnych formach, które oceniane ogólnie wypełniałyby znamiona „zwykłego” zgwałcenia, to w odniesieniu do niektórych osób może być traktowane jako działanie ze szczególnym okrucieństwem – np. ze względu na ich szczególną bezbronność czy kruchą konstrukcję psychiczną bądź fizyczną (np. osoba na skraju załamania, dziecko, osoba w podeszłym wieku lub niepełnosprawna fizycznie). Zarówno doktryna,

<sup>128</sup> W. Marcinkowski, *Głosa do wyroku SN z dnia 26 października 2001 r., WA 25/01*, „Prokuratura i Prawo” 2003, 10, s. 109 – choć nie można się zgodzić z wyrażonym wcześniej przez autora poglądem, że Sąd Najwyższy w przedmiotowym orzeczeniu uznał istnienie po stronie sprawcy konieczności wystąpienia jakiejś formy zaspokojenia lub pobudzenia swojego popędu płciowego (por. ibidem, s. 105); w istocie Sąd Najwyższy wypowiedział się jedynie co do konieczności wystąpienia jakiejś „formy zaspokojenia lub pobudzenia popędu płciowego” – nie określając w żadnej mierze, u kogo to pobudzenie względnie zaspokojenie ma wystąpić.

<sup>129</sup> W art. 197 § 3 k.k. występuje znamię sprawca „dopuszcza się zgwałcenia” co mogłoby sugerować, że sprawca jest stroną czynności seksualnej. Jednak ze względu na to, że zgwałcenie występuje w dwóch formach (opisanych w art. 197 § 1 i § 2 k.k.), w których działanie sprawcy określone jest jako doprowadzanie pokrzywdzonego do udziału w czynnościach seksualnych, stąd także w przypadku czynów określonych w art. 197 § 3, sprawca może, ale nie musi być stroną czynności seksualnej, por. M. Bielski (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 690, 695.

<sup>130</sup> Por. K. Stępień, *Szczególne okrucieństwo jako znamię kwalifikowanego typu przestępstwa zgwałcenia (art. 197 § 3 k.k.)*, „Przegląd Sądowy” 2000, 10, s. 4–6; J. Brzezińska, op. cit., s. 18; A.M. Kania, *Znamię „szczególnego okrucieństwa” w orzecznictwie sądowym*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2009, 25, s. 40–41.

jak i judykatura są zgodne, że działanie ze szczególnym okrucieństwem charakteryzuje się zamiarem sprawcy skierowanym na zadanie bólu i poniżenie ofiary, zastosowaniem przez sprawcę przymusu niewspółmiernego do stawianego przez ofiarę oporu, wywołaniem u ofiary szczególnie dotkliwych skutków fizycznych i psychicznych oraz szczególnie nagannym sposobem działania sprawcy<sup>131</sup>. Działanie ze szczególnym okrucieństwem, jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z 13 kwietnia 1978 roku<sup>132</sup>, „sprawcy zmierzającego do doprowadzenia innej osoby do poddania się czynowi nierządному może wyrazić się nie tylko w fizycznym, ale również i w psychicznym oddziaływaniu na tę osobę”.

Przestępstwo zgwałcenia jest przestępstwem powszechnym. Wyjątkiem jest czyn z art. 197 § 3 pkt 3, który konstytuować będzie przestępstwo indywidualne. Przestępstwo zgwałcenia ma charakter materialny. Jego skutkiem będzie doprowadzenie pokrzywdzonego do

---

<sup>131</sup> Por. m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 kwietnia 1971 r. (IV KR 33/71, OSNPG 1971/7/125): „Zasadnicza różnica pomiędzy pojęciem »przemocy« a »szczególnym okrucieństwem« (...) polega na tym, że o ile stosowanie przemocy z reguły ma na celu wyłącznie przełamanie oporu ofiary, a zatem pozostaje w przybliżonym stosunku do granic tego oporu, o tyle działanie ze szczególnym okrucieństwem ze względu na sposób lub czas działania charakteryzuje się tym, że działanie sprawcy wykracza znacznie poza niezbędną potrzebę przełamania oporu ofiary oraz zmierza bądź do poniżenia ofiary bądź do zadania jej bólu lub innej krzywdy”; wyrok Sądu Najwyższego w składzie 7 sędziów z 19 grudnia 1978 r. (VI KRN 348/78, LEX nr 1500717): „Przy ocenie pobudek należy stosować ogólne kryteria moralne i społeczne, a za niską należy uznać taką pobudkę, która w odczuciu społecznym budzi pogardę lub wręcz odrazę”; wyrok Sądu Najwyższego z 28 maja 1979 roku (II KR 125/79, LEX nr 21815): „Działanie ze szczególnym okrucieństwem charakteryzuje się wyjątkowo okrutnym, brutalnym i obraźliwym sposobem postępowania realizowanym przez sprawcę przy użyciu takich środków lub działaniem w takich okolicznościach, które zmierzają do zadania ofierze bardzo dotkliwych cierpień fizycznych lub moralnych. Przy ocenie tego rodzaju czynów, oprócz wymienionego sposobu działania, należy mieć na uwadze właściwości osoby, na której sprawca dopuścił się przestępstwa”; M. Filar, *Przestępstwo...*, op. cit., s. 120–125; M. Rodzyńkiewicz (w:) A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna...*, op. cit., s. 616; K. Stępień, op. cit., s. 6.

<sup>132</sup> II KR 52/78, OSNKW nr 12/1978, poz. 145.



udziału w czynnościach seksualnych<sup>133</sup>. Sprawca może działać<sup>134</sup> wyłącznie umyślnie i w zamiarze bezpośrednim<sup>135</sup>.

### 6.5.2. Zgwałcenie w cyberprzestrzeni

Nie ulega wątpliwości, że można doprowadzić do seksualnego wykorzystania małoletniego wyłącznie w cyberprzestrzeni, tzn. sprawca nie musi mieć kontaktu z tym małoletnim w świecie rzeczywistym. Przykładowo wykorzystaniem takim może być działanie sprawcy polegające na nakłonieniu małoletniego do częściowego lub całkowitego rozebrania się przed kamerą internetową czy pozowania o *stricte* seksualnym charakterze (nawet w ubraniu, ale np. z sugestywnym dotykiem stref intymnych) i utrwalenie wizerunku takiego małoletniego w trakcie wykonywanych przez niego czynności, a następnie rozpowszechnianie utrwalonych treści.

Rozważenia wymaga jednak, czy możliwe jest zgwałcenie w cyberprzestrzeni<sup>136</sup>. Kwestia ta była podnoszona w doktrynie na początku w połowie pierwszej dekady XXI wieku. Pogląd, że zgwałcenie przez Internet jest możliwe, przedstawiła wówczas Barbara Kunicka-Michalska, która wskazała przykład wykorzystania poczty elektronicznej jako nośnika gróźb bezprawnych, przy użyciu których sprawca doprowadza ofiary do udziału w czynnościach seksualnych między sobą<sup>137</sup>.

<sup>133</sup> A. Michalska-Warias, *Ustawowe...*, op. cit., s. 48–50.

<sup>134</sup> Przystępstwo zgwałcenia jest przestępstwem popełnianym przez działanie. Nie można jednak wykluczyć możliwości zgwałcenia przez zaniechanie. „Jest to możliwe jedynie w przypadku podstępnego zachowania sprawcy; np. nie wyprowadzenie pokrzywdzonego z błędnego przekonania, iż osoba, z którą odbywa stosunek płciowy nie jest tą osobą, za którą pokrzywdzony ją uważa”, M. Budyn-Kulik, *Inna czynność seksualna. Analiza dogmatyczna i praktyka ścigania*, „Prawo w Działaniu” 2008, 5, s. 133.

<sup>135</sup> Por. M. Budyn-Kulik, M. Kulik (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 676–677; M. Bielski (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 686, 700; V. Konarska-Wrzošek (w:) eadem (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 893–896; M. Filar, M. Berent, op. cit., s. 1218; A. Michalska-Warias, *Ustawowe...*, op. cit., s. 49–50. Częściowo odmiennie: J. Warylewski (w:) R. Stefański (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 1290–1291.

<sup>136</sup> Zgwałcenia w cyberprzestrzeni (*rape in cyberspace*) nie należy utożsamiać z cyberzgwałceniem (*cyberrape*), tj. upublicznieniem prywatnego wizerunku osoby w trakcie czynności seksualnych.

<sup>137</sup> Por. B. Kunicka-Michalska, *Przestępstwa przeciwko wolności...*, op. cit., s. 73–74.

Pogląd ten spotkał się z krytycznym przyjęciem Andrzeja Adamskiego, który stwierdził, że wskazany przykład jest „całkowicie oderwany od rzeczywistości, nawet tej wirtualnej”<sup>138</sup>.

Pomijając chwilowo kwestie prawdopodobieństwa zaistnienia przedstawionej sytuacji, zastanowienia wymaga czy na gruncie art. 197 k.k. możliwe jest przypisanie odpowiedzialności za zgwałcenie sprawcy, którego udział w zdarzeniu jest wirtualny, tzn. sprawca nie jest stroną czynności seksualnej, ale działa wyłącznie za pośrednictwem technologii informacyjno-komunikacyjnych.

Jak już wskazano we wcześniejszych rozważaniach sprawca przestępstwa zgwałcenia nie musi być stroną czynności seksualnej z ofiarą, wystarczy, jeśli doprowadzi do udziału pokrzywdzonego w takiej czynności. Zatem znamiona przestępstwa zgwałcenia będzie wypełniał także sprawca, który sam nie uczestnicząc w czynności seksualnej, przymusza pokrzywdzonego do wykonania bądź poddania się takiej czynności lub przymusza dwie osoby (lub więcej) do udziału w takiej czynności (wtedy wszystkie przymuszone osoby będą pokrzywdzonymi)<sup>139</sup>.

Sprawcą może więc być osoba, która fizycznie nie bierze udziału w zdarzeniu, co więcej – nie jest nawet obecna w miejscu i chwili jego dokonania – jeśli tylko zdarzenie to miało miejsce wskutek stosowania przez tę osobę przemocy, groźby bezprawnej lub podstępu w stosunku do pokrzywdzonego (lub pokrzywdzonych).

Rozważmy zatem sytuację, w której dziecko onanizuje się przed kamerą internetową, co jest na żywo transmitowane w sieci teleinformatycznej. Z punktu widzenia znamion przestępstwa zgwałcenia interesująca jest wyłącznie sytuacja, w której dziecko to działa pod wpływem przymusu (przemocy lub groźby) i wbrew swojej woli bądź w efekcie podstępu.

Przemocą wobec pokrzywdzonego będzie użycie siły nie tylko wobec niego, ale także innej osoby, a nawet zwierzęcia lub rzeczy – jeśli skutkiem będzie przełamanie woli pokrzywdzonego i zmuszenie go do

---

<sup>138</sup> A. Adamski, *Recenzja: B. Kunicka-Michalska, Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności popełniane za pośrednictwem systemu informatycznego*, „Państwo i Prawo” 2005, 9, s. 96.

<sup>139</sup> Por. m.in. wyroki Sądu Apelacyjnego w Katowicach: z 16 maja 2002 roku (II AKa 61/02, KZS nr 11/2002, poz. 28) oraz 19 czerwca 2008 roku (II AKa 147/08, KZS nr 9/2008, poz. 53).

określonego zachowania<sup>140</sup>. Użycie przemocy może oznaczać zarówno działanie, jak i zaniechanie. Choć trudno jest wyobrazić sobie sytuację, w której sprawca działający wyłącznie w sieci będzie mógł stosować przemoc, nie jest to niemożliwe – szczególnie w dobie coraz bardziej rozpowszechnionego Internetu Rzeczy (*Internet of Things, IoT*).

Internet Rzeczy jest to sieć tworzona przez podłączone do niej urządzenia, których oprogramowanie umożliwia sterowanie nimi zdalnie. Ścisłej rzecz ujmując, IoT może być traktowany jako pewien podzbiór Internetu, obejmujący komunikujące się ze sobą urządzenia, przestrzeń komunikacji tych urządzeń oraz wszelkie przetwarzane dane. Wraz z rozpowszechnianiem się IoT pojawia się coraz więcej tzw. urządzeń inteligentnych (*smart devices* lub inaczej *connected devices*), tj. takich, które są podłączone do sieci teleinformatycznej, umożliwiając zdalne zarządzanie nimi. Urządzenia takie mogą być sterowane przez człowieka, mogą także działać autonomicznie, w oparciu o algorytmy sztucznej inteligencji, na podstawie zebranych danych. Coraz większą popularność zyskują także tzw. inteligentne domy (*smart homes, IQ buildings*), tj. budynki wyposażone w system zarządzania (BMS – *building management system*) znajdującymi się w nich instalacjami (np. ogrzewaniem, oświetleniem) na podstawie danych pobieranych z umieszczonych w budynku czujników, a także inteligentnymi urządzeniami podłączonymi do BMS. Działanie inteligentnych urządzeń oparte jest na przetwarzaniu (przede wszystkim gromadzeniu i analizie) danych pozyskiwanych w sposób ciągły, a dotyczących m.in. zwyczajów domowników (np. rozkład dnia), rodzajów ich aktywności, ulubionych firm, seriali, książek (np. przez zamawianie ebooków), muzyki, aż po dane, które mogą dotyczyć rejestracji obrazu czy dźwięku (alarm, monitoring etc.). BMS może kontrolować temperaturę pomieszczeń, stopień nawilgotnienia powietrza, sterować oświetleniem w zależności od pory dnia i roku, włączać i wyłączać urządzenia kuchenne (toster, ekspres do kawy etc.) czy nawet zamawiać dostawę brakujących artykułów spożywczych (np. inteligentne lodówki)<sup>141</sup>.

<sup>140</sup> Por. jak wyżej w przypisie 95 w rozdziale 6.

<sup>141</sup> Por. E.M. Kwiatkowska, M. Skórzewska-Amberg, *Technologie informacyjno-komunikacyjne w ochronie zdrowia – problematyka naruszania prywatności*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2017, 7(6), s. 29.

Przykładem wykorzystania IoT do popełnienia przestępstwa zgwałcenia może być działanie sprawcy, który, włamując się do sieci, uzyskuje dostęp do sterowania tzw. inteligentnymi urządzeniami w określonym miejscu czy nawet systemem zarządzania całym inteligentnym domem, a następnie np. wyłącza światła, odcina prąd i ogrzewanie, blokuje możliwość otwarcia drzwi – w celu zmuszenia pokrzywdzonego do określonego zachowania się. Mając na uwadze, że Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku z 9 lutego 2017 roku<sup>142</sup>, wskazał, że „zabieranie użytkowanych przez pokrzywdzoną laptopa i telefonu, zamykanie jej w domu, odbieranie dostępu do telewizji, to działania będące przemocą nakierowaną na przełamanie oporu pokrzywdzonej i zmuszenie jej do poddania się woli oskarżonego co do nawiązania kontaktu seksualnego” – to opisane działanie zdalnie dokonywane z pomocą BMS uznane być mogą za użycie przemocy. Można sobie również wyobrazić użycie przemocy przez ingerencję w funkcjonowanie tzw. *wearables*<sup>143</sup>, w szczególności takich, których zmanipulowane działanie mogłoby być potencjalnie groźne dla człowieka. Takich urządzeń jest całkiem sporo, należą do nich choćby urządzenia monitorujące pacjentów<sup>144</sup> czy pojazdy wyposażone w komputer pokładowy (w tym autonomiczne).

Przykład IoT pokazuje zatem, że użycie przemocy przez sprawcę działającego wyłącznie w cyberprzestrzeni jest możliwe. Użycie groźby bezprawnej jest nawet łatwiejsze dla sprawcy. Wskazywany w doktrynie przykład wykorzystania poczty elektronicznej do przesłania groźby bezprawnej, mającej na celu przymuszenie pokrzywdzonego do udziału w czynnościach seksualnych jest tylko jedną z wielu możliwości, w dodatku z punktu widzenia sprawcy – nie najwygodniejszą, bo wymagającą podjęcia dodatkowych kroków mających na

<sup>142</sup> Por. jak wyżej w przypisie 95 w rozdziale 6.

<sup>143</sup> *Wearables* czyli tzw. urządzenia ubieralne są to wszelkie ubrania i urządzenia, zawierające elementy elektroniczne umożliwiające gromadzenie i przesyłanie danych. Przykładem takiego urządzenia jest np. *smartwatch*.

<sup>144</sup> Istnieją np. urządzenia, które po automatycznym zbadaniu parametrów życiowych pacjenta dostosowują odpowiednie dawki leków oraz częstotliwość ich podawania. Innym przykładem są badania endoskopowe niewymagające obecności lekarza – pacjent połyka tabletkę wyposażoną w kamerę, która wykonuje 36 ujęć na sekundę, pokazując obraz przewodu pokarmowego. Częścią IoT mogą być także np. rozruszniki serca. Por. E.M. Kwiatkowska, *Internet rzeczy. Czy będą nas leczyć komputery?*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2016, 6(5), s. 20.

celu ukrycie źródła wiadomości w celu zabezpieczenia tożsamości sprawcy. W przypadku posługiwania się e-mailem sprawca ma też mniejszą możliwość oddziaływania na ofiarę niż w przypadku bezpośredniego kontaktu. Przy aktualnym poziomie rozwoju technologii komunikacyjnych dużo bardziej skuteczne dla sprawcy wydaje się być przekazanie takiej groźby w rozmowie *online*, gdzie może on obserwować reakcje rozmówcy (niezależnie od tego czy jest to wyłącznie rozmowa tekstowa czy wideo) i gdzie w sposób natychmiastowy może pokrzywdzonemu pokazać, że jest w stanie groźbę spełnić, jeśli ofiara nie będzie zachowywać się zgodnie z życzeniem sprawcy<sup>145</sup>. W dobie wszechobecnych kamer (telefony, laptopy, komputery, monitoring etc.) nie jest zaś trudno zdobyć np. zdjęcia osoby nagiej bądź w trakcie czynności seksualnej i zagrozić ich rozpowszechnieniem – które to zachowanie wypełnia znamiona groźby karalnej. W przypadku dzieci (i nie tylko) często zdarza się też, że tego rodzaju materiały są przez nie dobrowolnie udostępniane sprawcy – np. w efekcie *groomingu*.

Podstawową różnicą między przemocą a groźbą będzie czas działania. Przemoc stosowana jest tu i teraz, zaś groźba dotyczy działania (bądź zaniechania), które ewentualnie zdarzy się w przyszłości. Zatem z punktu widzenia cyberprzestrzeni przemocą będzie np. opisane wyżej zgodne z wolą sprawcy działanie zmanipulowanego BMS (wyłączanie światła, zamykanie drzwi etc.). Przemocą będzie też sytuacja, w której sprawca żąda od pokrzywdzonego określonego zachowania, pokazując mu, że np. uwięził kogoś innego w inteligentnym domu, odcinając mu możliwość kontaktu ze zewnętrznym światem bądź przejął kontrolę nad komputerem samochodu, grożąc wypadkiem znajdującym się w nim osobom.

Podstęp polega na wprowadzeniu pokrzywdzonego w błąd lub wykorzystaniu jego błędu co do okoliczności będących podstawą jego decyzji. Podstępem będzie także wprowadzenie ofiary w błąd albo wykorzystanie jej błędu co do istnienia stosunku zależności lub krytycznego położenia, które w rzeczywistości nie występują. Przykładem

---

<sup>145</sup> Sprawca musi nie tylko wywołać u pokrzywdzonego strach przed realną groźbą, ale i wyrazić żądanie, od spełnienia którego uzależnia odstąpienie od zrealizowania groźby (por. M. Filar, *Przestępstwo zgwałcenia w polskim prawie karnym*, PWN, Warszawa–Poznań 1974, s. 100); w opisywanym przypadku na realność groźby może wskazywać np. posiadanie przez sprawcę nagich zdjęć pokrzywdzonego.

podstępu może być działanie sprawcy, który ukrywa swoją tożsamość, podszywając się pod kogoś innego, np. równolatka lub nauczyciela<sup>146</sup>. Sprawca, który udaje, że jest kimś innym, np. równolatką bądź osobą niewiele starszą od pokrzywdzonego, może chociażby w procesie *groomingu* przekonać ofiarę, że wykonanie czynności seksualnych przed kamerą internetową nie jest niczym złym i wiąże się wyłącznie z okazywaniem sobie uczuć (które w rzeczywistości po stronie sprawcy nie istnieją).

Z powyższych rozważań wynika jasno, że na gruncie polskiego Kodeksu karnego można pociągnąć do odpowiedzialności sprawcę za zgwałcenie w cyberprzestrzeni. Pozostaje zatem ustalenie czy zgwałcenie w cyberprzestrzeni jest możliwe do realizacji w praktyce. Na to pytanie pod koniec 2017 roku odpowiedział szwedzki Sąd Rejonowy w Uppsali<sup>147</sup>, skazując 41-letniego mieszkańca Skutskär (region Uppsala), oskarżonego o przestępstwa seksualne przeciwko 27 małoletnim w Stanach Zjednoczonych, Kanadzie i Wielkiej Brytanii – popełnione za pośrednictwem Internetu (w tym m.in. o zgwałcenie)<sup>148</sup>. W chwili popełnienia czynów, większość z 18 pokrzywdzonych, któ-

---

<sup>146</sup> Jeśli sprawca, który podszywa się np. pod nauczyciela, wywiera presję na dziecko, wówczas sprawca będzie działał podstępem, przez wprowadzenie dziecka w błąd co do nieistniejącego w rzeczywistości stosunku zależności.

<sup>147</sup> Uppsala tingsrätt, wyrok z 30 listopada 2017 roku, Mål nr: B 3216-16.

W Szwecji istnieją trzy podstawowe typy sądów: powszechne, administracyjne i specjalne (np. pracy, patentowy). W ramach sądownictwa powszechnego wyróżnia się sądy I instancji – rejonowe (tingsrätt), sądy II instancji – apelacyjne (hovrätt) oraz Sąd Najwyższy (Högsta domstolen). Por. *Om Sveriges Domstolar*, <http://www.domstol.se/Om-Sveriges-Domstolar/> (dostęp: 24.08.2018).

<sup>148</sup> Dochodzenie wszczęto 31 marca 2016 roku w związku z doniesieniami, jakie kilka kobiet złożyło na policję, skarżąc się na mężczyznę, który kierował przez telefon groźby pod ich adresem. Po ustaleniu właściciela telefonu przeprowadzono przeszukanie domu podejrzanego, w wyniku którego zabezpieczono m.in. komputer i telefony komórkowe, a w toku kolejnego przeszukania w kwietniu 2016 roku – zewnętrzny dysk, który był ukryty w siedzisku krzesła. Na dysku tym znaleziono filmy ukazujące dziewczynki mówiące po angielsku, które brały udział w czynnościach seksualnych, które sprawiały wrażenie niedobrowolnych.

rych tożsamość została ustalona, nie ukończyła lat 15<sup>149</sup>. Był to pierwszy na świecie wyrok skazujący m.in. za zgwałcenie przez Internet<sup>150</sup>.

Oskarżony, przebywając i działając z terenu Szwecji, wyszukiwał swoje ofiary w sieci i kontaktował się z nimi, używając mediów społecznościowych, głównie komunikatora Kik<sup>151</sup>. Natychmiast po nawiązaniu kontaktu wysuwał groźby pod adresem swoich rozmówców. Groził nastolatkom wyrządzeniem krzywdy (a nawet śmiercią) im lub bliskim im osobom, a nadto upublicznieniem zdjęć i danych profilowych pokrzywdzonych w sieci – na stronach pornograficznych (w tym dotyczących aktów seksualnych z użyciem przemocy, *porn and rape sites*) wraz z sugestią odnalezienia pokrzywdzonych, których wizerunek umieszcza, zgwałcenia ich i zabicia lub zabicia osób im bliskich – gdyby pokrzywdzone nie wypełniły jego żądań. Żądania te obejmowały wykonywanie czynności seksualnych według instrukcji oskarżonego przed kamerą internetową w trybie przekazu w czasie rzeczywistym (*online*), albo rejestrowania takich czynności (w formie krótkich filmów) i przesyłania mu zarejestrowanych treści. Treści udostępniane w trakcie przekazu *online* oskarżony rejestrował przy użyciu komputera.

Wyrok wydany w innym kraju, w oparciu o inne przepisy rodzic powinien wątpliwości do co uznania, że czyny oskarżonego byłyby tak samo kwalifikowane w oparciu o art. 197 polskiego Kodeksu karnego. Warto więc przyjrzeć się dokładniej podstawie prawnej wyroku. Sąd w Uppsali wyrokował co do czynów kryminalizowanych w rozdziale 6, § 1–6 szwedzkiego Kodeksu karnego (*Brottsbalken*, BrB).

<sup>149</sup> Przesłuchania większości pokrzywdzonych odbyły się w krajach ich zamieszkania, a ich przebieg został zarejestrowany na wideo. Przesłuchania te zostały dopuszczone jako dowód w procesie przed sądem w Uppsali. Pokrzywdzeni nie uczestniczyli osobiście w rozprawie, reprezentował ich szwedzki adwokat.

<sup>150</sup> Wyrok był przedmiotem apelacji. Svea hovrätt utrzymał wyrok w mocy, zmieniając kwalifikację kilku czynów na zgwałcenie (wyrok z 18 kwietnia 2018 roku, Mål: B 11734-17).

<sup>151</sup> Komunikator internetowy Kik (Kik Messenger), darmowa aplikacja mobilna dostępna dla systemów operacyjnych iOS, Android oraz Windows Phone, umożliwiająca zarejestrowanym użytkownikom przesyłanie m.in. wiadomości tekstowych, zdjęć, filmów, mobilnych stron internetowych. Kik jest niezwykle popularną aplikacją, szczególnie wśród nastolatków – w 2016 roku liczbę jego zarejestrowanych użytkowników szanowano na ok. 300 milionów. W USA ok. 40% nastolatków używa tej aplikacji. Por: [www.kik.com](http://www.kik.com); L. Matney, *Kik already has over 6,000 bots reaching 300 million registered users*, <https://techcrunch.com/2016/05/11/kik-already-has-over-6000-bots-reaching-300-million-registered-users> (dostęp: 24.08.2018).

W szwedzkim prawie karnym, podobnie jak w polskim, czynności seksualne dzieli się na współzycie płciowe i inne czynności, które mogą być uznane za tożsame współzyciu płciowemu<sup>152</sup> (ta kategoria jest w polskim prawie karnym określana wspólnym mianem obcowania płciowego, i ta nazwa, jako wygodniejsza, używana będzie w dalszym ciągu rozważań<sup>153</sup>) oraz inne czynności seksualne (pojęcie tożsame z obowiązującym na gruncie polskiego prawa karnego). W przeciwieństwie jednak do polskich uregulowań, rozróżnienie to ma istotny wpływ na klasyfikację przestępstw seksualnych.

Z punktu widzenia postawionego pytania interesujące jest ustalenie, znamiona jakich przepisów BrB wypełnia czyn określany jako zgwałcenie w art. 197 k.k.

W szwedzkim prawie karnym pojęcie zgwałcenia (*våldtäkt*) dotyczy wyłącznie obcowania płciowego. Doprowadzenie do udziału w innych czynnościach seksualnych nie będzie traktowane jako zgwałcenie, ale wymuszenie seksualne (*tvång*). Zgodnie z paragrafem 1 rozdziału 6 BrB<sup>154</sup> zgwałcenia (*våldtäkt*) dopuszcza się, kto przemocą lub groźbą

<sup>152</sup> Przykładami czynności seksualnych innych niż stosunek seksualny, które ze względu na wagę naruszenia, traktowane są jako równoważne współzyciu seksualnemu, są stosunki analne i oralne, penetracja narządów płciowych kobiety przy użyciu np. języka lub palców sprawcy, penetracja narządów płciowych kobiety przy użyciu przedmiotów. Por. wyrok Sądu Rejonowego w Uppsali z 30 listopada 2017 roku (Mål nr: B 3216-16), s. 25–26.

<sup>153</sup> Podkreślić jednak należy jedną istotną różnicę między obcowaniem płciowym w polskim prawie a czynnościami seksualnym, których waga naruszenia dobra, pozwala je uznać za równoważne współzyciu seksualnemu na gruncie prawa szwedzkiego. W polskiej doktrynie i judykaturze czynność seksualna, która uznana być może za obcowanie płciowe, wymaga penetracji narządów płciowych jednej osoby przez drugą osobę (nawet jeśli osoba dokonująca takiej penetracji wykorzystuje do tego przedmioty martwe), podczas gdy prawo szwedzkie dopuszcza uznanie w określonych okolicznościach za współzycie płciowe także penetracji narządów płciowych ofiary, które dokonywane są przez nią samą. Choć czynności seksualne dokonywane bezpośrednio przez sprawcę są zasadniczo uważane za bardziej poważne niż te popełnione przez przymuszanego pokrzywdzonego na sobie samym, to jednak szczególne okoliczności zdarzenia (np. długość i rodzaj trwania czynności, stopień poniżenia pokrzywdzonego czy też wykorzystanie zwierzęcia), uprawniają do uznania takich czynności za równoważne wymuszonemu przemocą lub groźbą współzyciu seksualnemu. Por. wyrok Sądu Rejonowego w Uppsali z 30 listopada 2017 roku (Mål nr: B 3216-16), m.in. s. 27, 47, 112–113, 116.

<sup>154</sup> Wszystkie stosowne przepisy BrB cytowane są w brzmieniu obowiązującym od 1 lipca 2018 roku i w przekładzie własnym autorki niniejszej pracy.

Od 1 lipca 2018 roku obowiązuje nowelizacja dokonująca dość znaczących



popęnienia przestępstwa zmusza inną osobę do obcowania płciowego (kap. 6 § 1 ust. 1 BrB), a także ten, kto doprowadza do czynności seksualnych osobę, która nie jest zdolna do rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem ze względu na stan bezradności wynikający z utraty przytomności, snu, poważnego lęku, wpływu substancji odurzających, choroby, uszczerbku na zdrowiu lub zaburzenia psychicznego bądź innych szczególnych okoliczności (kap. 6 § 1 ust. 2 BrB). Zgwałcenie wspólnie z inną osobą lub dokonane ze szczególnym okrucieństwem (*grov våldtäkt*) skutkuje zastrzeżeniem odpowiedzialności sprawcy. Zgwałceniem (*våldtäkt mot barn*) będzie także doprowadzenie małoletniego poniżej 15 roku życia do obcowania płciowego, niezależnie od okoliczności zdarzenia (kap. 6 § 4 ust. 1 BrB), a także doprowadzenie do obcowania płciowego małoletniego powyżej 15 lat – jeśli jest on zstępnym sprawcy lub pozostaje z nim w podobnej relacji bądź na mocy decyzji uprawnionego organu pozostaje pod opieką lub kuratelą sprawcy (kap. 6 § 4 ust. 2 BrB). Działanie sprawcy z użyciem przemocy lub groźby popełnienia przestępstwa bądź wspólnie z inną osobą lub ze szczególnym okrucieństwem skutkuje zastrzeżeniem odpowiedzialności sprawcy (*grov våldtäkt mot barn*, kap. 6 § 4 ust. 4 BrB). Jeśli czyn kwalifikowany jako zgwałcenie małoletniego (*våldtäkt mot barn*, kap. 6 § 4 ust. 1 i 2 BrB) będzie wypadkiem mniejszej wagi – wówczas traktowany jest jako seksualne wykorzystanie dziecka (*sexuellt utnyttjande av barn*, kap. 6 § 5 BrB). Sprawca, który zmusza drugą osobę do wykonania lub poddania się innej czynności seksualnej, odpowiada za wymuszenie seksualne (*sexuellt tvång*, kap. 6 § 2 ust. 1 BrB). Wymuszeniem seksualnym jest też doprowadzenie do udziału w innych czynnościach seksualnych osoby, która nie jest zdolna do rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem ze względu na stan bezradności wynikający z utraty przytomności, snu, poważnego lęku, wpływu substancji odurzających, choroby, uszczerbku na zdrowiu lub zaburzenia psychicznego bądź innych szczególnych okoliczności (kap. 6 § 2 ust. 2 BrB). Działanie z użyciem przemocy lub groźby popełnienia przestępstwa bądź wspólnie z inną osobą lub w sposób szczególnie bezwzględny albo okrutny skutkuje zastrzeżeniem odpowiedzialności

---

zmian, która jednak zostaje tu pominięta ze względu na konieczność odniesienia się do treści przepisów obowiązujących w czasie popełnienia czynów, których dotyczy omawiany wyrok.

sprawcy (*grovt sexuellt tvång*, kap. 6 § 2 ust. 3 BrB). Doprowadzenie do udziału w innych czynnościach seksualnych małoletniego poniżej lat 15 lub małoletniego powyżej lat 15 – jeśli jest on zstępnym sprawcy lub pozostaje z nim w podobnej relacji bądź na mocy decyzji uprawnionego organu pozostaje pod opieką lub kuratelą sprawcy, wypełnia znamiona przestępstwa seksualnej napaści na dziecko (*sexuellt övergrepp mot barn*, kap. 6 § 6 ust. 1 BrB). Działanie z nadużyciem stosunku zależności bądź wspólnie z inną osobą lub w sposób szczególnie bezwzględny lub okrutny skutkuje zaostreniem odpowiedzialności sprawcy (*grovt sexuellt övergrepp mot barn*, kap. 6 § 6 ust. 2 BrB).

Tylko niektóre z opisanych wyżej czynów mogłyby zostać zakwalifikowane jako przestępstwo zgwałcenia z art. 197 k.k. Z punktu widzenia polskiego prawa karnego znamiona przestępstwa z art. 197 k.k. wypełniałyby czyny z: kap. 6 § 1 ust. 1, kap. 6 § 2 ust. 1 oraz jeśli sprawca działa z użyciem przemocy lub groźby popełnienia przestępstwa: kap. 6 § 1 ust. 2 i 4, kap. 6 § 2 ust. 3, kap. 6 § 4 ust. 4 oraz kap. 6 § 6 ust. 2 BrB.

Ze względu na przełomowy charakter orzeczenia sądu i sprawy, która była przedmiotem tego orzeczenia, warto w tym miejscu szerzej omówić, na czym polegało zabronione zachowanie sprawcy. Taka analiza pozwoli bowiem w pełni docenić konieczność zmodyfikowania tradycyjnych koncepcji prawnych wobec szkodliwych społecznie czynów, jakie popełniają sprawcy kreatywnie korzystający z nowoczesnych technologii.

Spróbujmy zatem prześledzić niektóre z czynów, które były przedmiotem rozstrzygnięcia Sądu Rejonowego w Uppsali.

W przypadku pokrzywdzonej N zabezpieczony materiał dowodowy zawierał trzy filmy, na których zarejestrowane zostały czynności seksualne z jej udziałem. Pokrzywdzona zmuszona była do wykonywania czynności seksualnych na sobie. Czynności te były w dużej części obserwowane w czasie rzeczywistym przez oskarżonego (za pośrednictwem Skype'a), który *online* instruował N, w jaki sposób ma się zachowywać. Ponadto na żądanie oskarżonego pokrzywdzona zarejestrowała dokonywane czynności seksualne na filmach, które następnie przesłała oskarżonemu (za pośrednictwem Kik). Zabezpieczony materiał cyfrowy i analiza biegłych pozwoliły na udowodnienie istnienia komunikacji między oskarżonym a pokrzywdzoną (w tym instrukcji udzielanych przez oskarżonego pokrzywdzonej), faktu rejestrowania przez niego transmisji sieciowych oraz otrzymania materiałów nagranych przez pokrzywdzoną. Z przesłuchania N jasno wynikało, że

czuła się zastraszona i z obawy przed działaniami oskarżonego spełniała jego żądania. Zeznania pokrzywdzonej znalazły potwierdzenie w zabezpieczonym materiale dowodowym. Dwa filmy ukazują pokrzywdzoną, która pieści swoje narządy płciowe oraz biust, a także dokonuje waginalnej i oralnej penetracji przy użyciu przedmiotów martwych. Trzeci film zawiera m.in. blisko 8 minutową sekwencję ukazującą jednoczesną penetrację waginalną i analną dokonywaną przez pokrzywdzoną (wówczas niespełna 15-letnią) przy użyciu trzonków dwóch szczotek do włosów. W opinii Sądu ten właśnie film ukazywał czynność seksualną, która ze względu na wagę naruszenia (szczególnie poniżenie, upokorzenie, czas trwania czynności i jej inwazyjności), może być utożsamiona ze współżyciem seksualnym – stąd w odniesieniu do zarejestrowanych na nim czynności i faktu, że oskarżony działał z użyciem groźby popełnienia przestępstwa, oskarżony uznany został winnym zgwałcenia (*våldtäkt*). Mimo że pokrzywdzona w chwili zdarzenia nie miała ukończonych lat 15 Sąd uznał, że nie można udowodnić oskarżonemu, iż wiedział o tym, że pokrzywdzona nie ukończyła 15 lat, szczególnie, że do osiągnięcia tego wieku brakowało jej tylko kilku miesięcy i oskarżony mógł być uważać, że wiek ten został przez pokrzywdzoną osiągnięty. Z tego względu przestępstwo przez niego popełnione zostało zakwalifikowano jako zgwałcenie, a nie zgwałcenie dziecka (tj. czyn z kap. 6 § 1, a nie kap. 6 § 4). Czynności seksualne ukazane na pozostałych filmach zdaniem Sądu nie kwalifikowały się do uznania ich za równoważne współżyciu płciowemu i dlatego czyny oskarżonego w tym zakresie mogły być uznane jedynie za wymuszenie seksualne. Uwzględniając wyjątkowo rażący sposób działania sprawcy (z użyciem groźby popełnienia przestępstwa), Sąd przyjął jako podstawę wymiaru kary kwalifikowaną postać czynu (*grovt sexuellt tvång*, kap. 6 § 2 ust. 3)<sup>155</sup>.

W przypadku pokrzywdzonych A i B zabezpieczony materiał dowodowy zawierał filmy będące rejestracją czynności seksualnych wykonywanych przez pokrzywdzone przed kamerą internetową, które w czasie rzeczywistym obserwował oskarżony, jednocześnie udzielając wskazówek pokrzywdzonej B co do sposobu postępowania. Zabezpieczony materiał cyfrowy i analiza biegłych pozwoliły na udowodnienie istnienia komunikacji między oskarżonym a pokrzywdzonymi

<sup>155</sup> *Uppsala Tingsrätt*, Mål nr: B 3216-16, Rättelse/komplettering, Dom, 2017-11-30, s. 42–48.

(w tym instrukcji udzielanych przez oskarżonego pokrzywdzonej B), oraz faktu rejestrowania przez niego transmisji sieciowych. Z zeznań A i B jasno wynikało, że czuły się poważnie zastraszone przez oskarżonego i traktowały jego groźby poważnie. Zeznania pokrzywdzonych znalazły potwierdzenie w zabezpieczonym materiale dowodowym, a nagrania jasno pokazują, że pokrzywdzone nie działały dobrowolnie, czuły się przymuszone, a pokrzywdzona A kilkakrotnie usiłowała rozpaczliwie przerwać czynności seksualne, w których uczestniczyły. Filmy ukazują pieszczoty narządów płciowych i penetrację pochwy palcem – dokonywane przez pokrzywdzone na sobie samych oraz masturbację pokrzywdzonej B – dokonywaną przez pokrzywdzoną na samej sobie. Utrwalone zostały także czynności seksualne między pokrzywdzonymi dziewczynkami A i B (odpowiednio 11 i 13 letnią), polegające na tym, że pokrzywdzona B przed kamerą internetową pieściła narządy płciowe pokrzywdzonej A oraz dokonała penetracji palcami pochwy pokrzywdzonej A oraz oralnych czynności seksualnych, przy czym pokrzywdzona A zmuszona była do ich znoszenia. Doprowadzenie pokrzywdzonej A do znoszenia czynności seksualnych dokonywanych na niej przez B uznane zostało przez sąd za kwalifikowaną postać przestępstwa zgwałcenia dziecka (*grov våldtäkt mot barn*, kap. 6 § 4 ust. 4 BrB), zaś doprowadzenie pokrzywdzonej B do wykonywania czynności seksualnych w stosunku do pokrzywdzonej A – za kwalifikowaną postać przestępstwa seksualnej napaści na dziecko (*grovt sexuellt övergrepp mot barn*, kap. 6 § 6 ust. 2 BrB)<sup>156</sup>.

W przypadku pokrzywdzonej C zabezpieczony materiał dowodowy zawierał filmy będące rejestracją czynności seksualnych wykonywanych przez pokrzywdzoną przed kamerą internetową, obserwowanych w czasie rzeczywistym przez oskarżonego (za pośrednictwem Skype'a), który jednocześnie udzielał wskazówek co do sposobu postępowania. Zabezpieczony materiał cyfrowy i analiza biegłych pozwoliły na udowodnienie istnienia komunikacji między oskarżonym a pokrzywdzoną (w tym instrukcji udzielanych przez oskarżonego pokrzywdzonej), oraz faktu rejestrowania przez niego transmisji sieciowych. Z zeznań pokrzywdzonej wynikało, że czuła się poważnie zastraszona przez oskarżonego i traktowała jego groźby poważnie. Zeznania pokrzywdzonej znalazły potwierdzenie w zabezpieczonym materiale dowodowym,

<sup>156</sup> Ibidem, s. 56–67.

a nagrania dowodzą, że działania dziewczynki nie były dobrowolne, co więcej kilkakrotnie pokazywała ból i obrzydzenie, a także bezskutecznie prosiła oskarżonego, aby pozwolił jej na zakończenie dokonywanych czynności. Filmy ukazują między innymi wykonywane przed kamerą internetową czynności seksualne z psem pokrzywdzonej (wówczas dziewczynki 14-letniej). Sąd zakwalifikował czynności te jako stanowiące zgwałcenie dziecka, a ze względu na szczególne okoliczności zdarzenia (działanie oskarżonego z użyciem groźby i szczególnym okrucieństwem, zmuszenie dziewczynki do nakłonienia rodzinnego psa do wykonywania na niej czynności seksualnych i kilkuminutowy czas ich trwania oraz zmuszanie dziewczynki do kontynuowania wykonywanych czynności mimo wielokrotnych deklaracji z jej strony, że nie chce tego robić) – jako kwalifikowaną postać zgwałcenia dziecka (*grov våldtäkt mot barn*, kap. 6 § 4 ust. 4 BrB)<sup>157</sup>.

Wszystkie opisane wyżej przypadki dotyczą doprowadzenia innej osoby do wykonania lub poddania się czynności seksualnej, co więcej – doprowadzenie owo dokonane zostało z użyciem groźby. Sprawca groził pokrzywdzonym wyrządzeniem im krzywdy, w tym śmiercią – co z punktu widzenia polskiego prawa karnego wypełnia znamiona art. 190 § 1 k.k., tj. stanowi groźbę bezprawną. Sprawca groźbą bezprawną doprowadził pokrzywdzone N, A, B oraz C do udziału w czynnościach seksualnych i tym samym zostały wypełnione znamiona przestępstwa zgwałcenia. Niezależnie bowiem od tego czy czynności seksualne, do których wykonania pokrzywdzone zostały doprowadzone, klasyfikowane byłyby jako obcowanie płciowe czy też inne czynności seksualne, to wypełniają one znamiona przestępstwa z art. 197 k.k. Uwzględniając zaś wiek pokrzywdzonych i rodzaj zachowań, do których zostały doprowadzone, przestępstwo kwalifikowane byłoby z art. 197 § 3 pkt 2 k.k., i dodatkowo rozważyć należałoby formę kwalifikowaną z art. 197 § 4 k.k. (zgwałcenie ze szczególnym okrucieństwem).

Omówiony tu szeroko przykład prowadzi do konkluzji, że pogląd, iż nie jest możliwe dokonanie przestępstwa zgwałcenia w cyberprzestrzeni stracił na aktualności wobec rozwoju i upowszechnienia specyficznego środowiska, jakim jest cyberprzestrzeń, oraz środków technologicznych, które umożliwiają oddziaływanie nie tylko na psychikę ofiar, ale także na ich fizyczne otoczenie (np. z pomocą IoT). Szeroka

<sup>157</sup> Ibidem, s. 108–114.

dostępność mediów społecznościowych, czatów, forów internetowych etc. umożliwia sprawcom nie tylko znalezienie ofiar, ale także pozyskanie takich informacji (w tym zdjęć i filmów) na ich temat, które ułatwią bądź wręcz umożliwią podjęcie próby oddziaływania na ofiary, z użyciem groźby włącznie. Niezwykle dynamicznie zmieniająca się rzeczywistość, między innymi ze względu na szerokie wykorzystywanie technologii informacyjno-komunikacyjnych w każdej niemal dziedzinie życia, powoduje pojawienie się nowych sposobów kształtowania się relacji międzyludzkich. Jednocześnie formy zagrożeń wynikających z szerokiego użytkowania systemów teleinformatycznych szybko ewoluują, utrudniając tym samym równoległe w czasie dostosowywanie przepisów prawnych. Powoduje to konieczność unowocześnienia sposobu myślenia o prawie karnym, a jednocześnie takie stanowienie norm, aby obejmowały możliwie najszerszy krąg zachowań w cyberprzestrzeni – z uwzględnieniem dynamiki zmian zachodzących w tym środowisku.

### 6.5.3. Postulaty nowelizacyjne

Uregulowania Kodeksu karnego *de lege lata* wydają się zapewniać dość szeroką ochronę dziecka przed wykorzystaniem go w czynnościach seksualnych, które ze względu na okoliczności ich dokonania, a w szczególności wiek dziecka, nie powinny być jego udziałem. Jednak trudno nie zauważyć pewnych niekonsekwencji ustawodawcy oraz pojawiania się określeń, które powodować mogą trudności interpretacyjne. Kolejnym przepisem, który wymaga uwagi, jest art. 197 k.k. ustanawiający odpowiedzialność za zgwałcenie. Paragrafy 1 i 2 tego artykułu definiują znamiona przestępstwa, określając jako zabronione doprowadzenie innej osoby do obcowania płciowego (§ 1) lub udziału w innych czynnościach seksualnych (§ 2) – z użyciem przemocy, groźby bezprawnej lub podstępny, nie wprowadzając jednak określenia „zgwałcenie”, podczas gdy art. 197 § 3 k.k. dla odmiany posługuje się nim, określając kwalifikowane formy przestępstwa, tj. zgwałcenie zbiorowe, małoletniego i kazirodczne. W efekcie w § 3 występuje określenie „jeżeli sprawca dopuszcza się zgwałcenia”, w którym używa się nigdzie niezdefiniowanego pojęcia „zgwałcenie”. Do tego dochodzi § 4, który ponownie zawiera wskazanie „sprawca czynu określonego w § 1–3”. Taka treść art. 197 § 3 została wprowadzona ustawą z 27 lipca 2005 roku o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania

karnego i ustawy – Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. Nr 163, poz. 1363). W brzmieniu uprzednim postać kwalifikowana dotyczyła jedynie zgwałcenia wspólnie z inną osobą i kazirodczego. Nowelizacja ta spotkała się z krytyką. Wskazywano m.in. na coraz większą kazuistykę Kodeksu, podkreślając jednocześnie, że zmiana ta „nie wprowadza żadnej nowej treści normatywnej w zakresie podstaw odpowiedzialności karnej za zachowania godzące w wolność seksualną jednostki”<sup>158</sup>. Rzeczywiście, poza ostrzejszą sankcją nie ma właściwie w art. 197 § 3 pkt 2 i 3 nic nowego w stosunku do art. 200 § 1 i art. 201 k.k. Podkreślić przy tym należy, że zgwałcenie małoletniego może być rozpatrywane jako szczególna właściwość ofiary, nakazująca traktowanie zgwałcenia takiej ofiary w kategoriach szczególnego okrucieństwa<sup>159</sup>. W praktyce sądowej fakt, że przedmiotem wykonawczym przestępstwa jest dziecko, zwykle przesądza „o kwalifikacji czynu jako zgwałcenia ze szczególnym okrucieństwem”<sup>160</sup>, choć jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z 27 czerwca 1997 roku (WA 16/97 OSNK nr 11–12/1997, po. 97) na tle poprzednio obowiązujących przepisów: „Sam fakt, że ofiarą czynu nie-regularnego było dziecko, nie wystarcza do uznania, że sprawca działał ze szczególnym okrucieństwem (...) Nakazuje jednak zrelatywizować ocenę w tym aspekcie odpowiednio do zwiększonego z reguły w takim wypadku – w porównaniu do wypadku, gdy ofiarą była osoba dorosła – stopnia dolegliwości grożących pokrzywdzonemu, zarówno w sferze zdrowia fizycznego, jak i (a nawet głównie) w sferze zdrowia psychicznego”. Choć postulowany w doktrynie powrót do brzmienia art. 197 § 3 sprzed nowelizacji sprawia wrażenie słusznego<sup>161</sup>, to przywrócenie poprzedniego brzmienia pozostawiałoby każdorazowo do decyzji sądu uznanie czy fakt, że pokrzywdzonym jest dziecko kwalifikuje działa-

<sup>158</sup> M. Bielski (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 694–695; podobnie M. Mozgawa (w:) idem (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 610; M. Berent, M. Filar, op. cit., s. 1221; por. także H. Myśliwiec, *Zgwałcenie pedofilskie i kazirodzące – charakterystyka nowych kwalifikowanych typów zgwałcenia*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2010, 3, s. 99.

<sup>159</sup> Por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 16 stycznia 2008 roku (II AKA 238/07, KZS nr 3/2008, poz. 32); K. Stępień, op. cit., s. 4–6; J. Brzezińska, op. cit., s. 18; A.M. Kania, *Znamie „szczynego okrucieństwa” w orzecznictwie sądowym*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2009, 25, s. 40–41.

<sup>160</sup> J. Warylewski (w:) R. Stefański, *Kodeks karny...*, op. cit., s. 1246.

<sup>161</sup> Por. M. Filar, „*Druga*” nowelizacja kodeksu karnego dotycząca tzw. przestępstw seksualnych, „Państwo i Prawo” 2006, 3, s. 43.

nie sprawcy jako szczególne okrucieństwo, powodując potencjalną niekonsekwencję w orzekaniu w tej jakże istotnej kwestii. Poza tym mogłoby to także wpłynąć na brak możliwości odpowiednio surowej reakcji karnej, gdyby ofiarą przestępstwa zgwałcenia było dziecko, a sprawca dodatkowo działał ze szczególnym okrucieństwem. Bez względu jednak zrezygnować trzeba z ograniczenia kwalifikowania czynu wyłącznie do małoletnich poniżej wieku przyzwolenia. Wprawdzie nie są karane czynności seksualne z udziałem małoletniego, który ukończył lat 15, jednak dotyczy to czynności podejmowanych za zgodą tego małoletniego, a on sam nadal otoczony jest szczególną opieką prawa, ze względu na stopień swojego rozwoju psychicznego, fizycznego, emocjonalnego i społecznego. Dodatkowo zgoda małoletniego powyżej wieku przyzwolenia nie dekryminalizuje wszystkich czynów o charakterze seksualnym z jego udziałem. Przykładowo produkowanie, przechowywanie, posiadanie oraz cały szereg innych czynności związanych z pornografią z udziałem dziecka jest zabronione niezależnie od osiągnięcia przez to dziecko wieku przyzwolenia, a jego zgoda na udział w takich czynnościach nie znosi odpowiedzialności sprawcy. Pozostawienie granicy 15 lat przy określeniu typu kwalifikowanego przestępstwa zgwałcenia powoduje, że np. w przypadku produkowania pornografii dziecięcej z udziałem i za zgodą małoletniego powyżej lat 15, małoletni ten nadal (zresztą słusznie) traktowany będzie jako dziecko, podczas, gdy w przypadku jego zgwałcenia – jako dorosły. Artykuł 197 § 3 k.k. mógłby zatem zostać sformułowany następująco:

*Art. 197.*

- § 1. Kto przemocą, groźbą popełnienia przestępstwa lub podstępem doprowadza inną osobę do obcowania płciowego, podlega karze pozbawienia wolności od lat 2 do lat 12.*
- § 2. Jeżeli sprawca, w sposób określony w § 1, doprowadza inną osobę do poddania się innej czynności seksualnej albo wykonania takiej czynności, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.*
- § 3. Jeżeli sprawca dopuszcza się zgwałcenia, określonego w § 1 lub § 2:*
  - 1) wspólnie z inną osobą,*
  - 2) wobec małoletniego,*
  - 3) wobec wstępnego, zstępnego, przysposobionego, przysposabiającego, brata lub siostry, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3.*



§ 4. *Jeżeli sprawca działa ze szczególnym okrucieństwem, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 5.*

Na zakończenie należy poruszyć jeszcze jedną kwestię związaną ze znamionami przestępstwa zgwałcenia. Problem w tym kontekście stanowi mianowicie ustawowa definicja groźby karalnej, która w szczególności w odniesieniu do czynu z art. 197 k.k. może powodować uniknięcie przez sprawcę odpowiedzialności karnej za zgwałcenie. Zgwałceniem, zgodnie z art. 197 § 1 i 2 k.k., jest doprowadzenie innej osoby do udziału w czynnościach seksualnych z użyciem m.in. groźby bezprawnej. Zgodnie zaś z definicją groźby bezprawnej zawartej w art. 115 § 12 k.k. jest to zarówno groźba karalna, tj. groźenie innej osobie popełnieniem przestępstwa na jej szkodę lub szkodę osoby najbliższej – jeśli groźba wzbudza w zagrożonym uzasadnioną obawę, że będzie spełniona (tj. przestępstwo z art. 190 k.k.) – jak i groźba spowodowania postępowania karnego lub rozgłoszenia wiadomości uwłaczającej czci zagrożonego lub jego osoby najbliższej. Osobą najbliższą zaś, zgodnie z art. 115 § 11 k.k., jest małżonek, wstępny, zstępny, rodzeństwo, powinowaty w tej samej linii lub stopniu, osoba pozostająca w stosunku przysposobienia oraz jej małżonek, a także osoba pozostająca we wspólnym pożyciu<sup>162</sup>. Zatem jeśli sprawca grozi osobie innej niż osoba dla pokrzywdzonego najbliższa, to mimo np. istnienia silnego emocjonalnego związku z tą osobą (np. narzeczony lub bliski przyjaciel, dziecko partnera, z którym pokrzywdzony pozostaje we wspólnym pożyciu), powodującego, że zagrożenie dla tej osoby jest przez pokrzywdzonego odbierane jako silna presja, zmuszająca go określonego zachowania – znamiona przestępstwa nie zostaną wypełnione<sup>163</sup>. Rozważyć zatem należy albo zmianę art. 115 § 12 k.k. oraz art. 190 § 1 k.k., polegającą na usunięciu określeń odpowiednio: „za-

<sup>162</sup> W uchwale składu siedmiu sędziów z 25 lutego 2016 roku (I KZP 20/15, Portal orzeczeń SN, <http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/Orzeczenia3/I%20KZP%2020-15.pdf>, dostęp: 14.08.2018) Sąd Najwyższy stwierdził, że osoba pozostająca we wspólnym pożyciu to osoba, „która pozostaje z inną osobą w takiej relacji faktycznej, w której pomiędzy nimi istnieją jednocześnie więzi duchowe (emocjonalne), fizyczne oraz gospodarcze (wspólne gospodarstwo domowe). Ustalenie istnienia takiej relacji, tj. »pozostawania we wspólnym pożyciu«, jest możliwe także wtedy, gdy brak określonego rodzaju więzi jest obiektywnie usprawiedliwiony”.

<sup>163</sup> Szerzej na ten temat A. Michalska-Warias, *Groźba...*, op. cit., s. 9–11.

grożonego lub jego osoby najbliższej” oraz „na jej szkodę lub szkodę osoby najbliższej”, albo zmianę w art. 197 § 1 k.k., polegającą na zastąpieniu znamienia groźby bezprawnej szerszym znamieniem „groźby popełnienia przestępstwa, spowodowania postępowania karnego lub rozgłoszenia wiadomości uwłaczającej czci” – bez doprecyzowania na czyją szkodę<sup>164</sup>.

## 6.6. Podsumowanie

---

Prawo karne poświęca szczególną uwagę ochronie dziecka przed angażowaniem go w czynności seksualne, których stroną dziecko być nie powinno – ze względu na stopień swojego fizycznego, psychicznego i emocjonalnego rozwoju bądź ze względu na rodzaj i okoliczności samych czynności.

Dając małoletniemu, który ukończył określony wiek, możliwość podjęcia decyzji co do udziału w czynnościach seksualnych, prawo musi jednak nadal zapewniać temu małoletniemu ochronę – w zakresie szerszym, niż dzieje się to w stosunku do osób dorosłych. Zgoda dziecka powyżej wieku przyzwolenia na jego udział w czynnościach seksualnych nie zawsze może bowiem wystarczać do uznania, że dziecko to nie zostało wykorzystane – szczególnie jeśli okoliczności jej wyrażenia mogą wskazywać, że została ona podjęta pod wpływem innej osoby i nie służy interesom dziecka. W szczególności dotyczy to sytuacji, kiedy między dzieckiem a drugą stroną czynności seksualnej, w której dziecko to uczestniczy, występuje znaczna różnica wieku. Dlatego też przedstawiony został pogląd, że warte rozważenia byłoby ograniczenie możliwości niekaranego podejmowania czynności seksualnych

---

<sup>164</sup> Podobne określenia występują np. w szwedzkim Kodeksie karnym w kap. 6 § 1 ust. 1 („kto przemocą lub groźbą popełnienia przestępstwa”); duński Kodeks używa pojęcia „przemocy lub groźby przemocy” (§ 216); w Kodeksie francuskim w art. 222–23 występują pojęcia: „przemocy”, „przymusu”, „groźby” lub „podstęp”; w niemieckim Kodeksie karnym w art. 177 pkt 1 określono działanie sprawcy następująco: „kto zmusza inną osobę siłą, groźbą bezpośredniego zagrożenia życia lub zdrowia lub wykorzystując sytuację bezbronności ofiary, pozostającej na łasce sprawcy...”; najczęściej prawo karne krajów europejski posługuje się pojęciem „groźby”, „zagrożenia”, „zastraszenia”, „nadużycia władzy” (np. art. 192 Kodeksu norweskiego, 20 kap § 1 Kodeksu fińskiego, art. 609bis Kodeksu włoskiego).

z małoletnim powyżej lat 15 wyłącznie do sytuacji, gdy różnica wieku między stronami tych czynności nie jest większa niż 5 lat.

Istniejące w Kodeksie karnym rozróżnienie obcowania płciowego i innych czynności seksualnych (razem określanych jako czynności seksualne) wymusza konieczność precyzyjnego określania znamion czynów zabronionych. Niestety takiej precyzji czasem brakuje, co może budzić wątpliwości co do zakresu zakazanych działań, np. czy zakaz doprowadzania małoletniego poniżej 15 roku życia do udziału w czynnościach seksualnych obejmuje wszystkie czynności seksualne, czy też wyłącznie te, które nie mieszczą się w kategorii obcowania płciowego (por. art. 199 § 3 k.k., art. 200 § 1 k.k.).

Analiza językowa znamion czynów stypizowanych w art. 200 § 1 k.k. oraz 199 § 3 k.k. prowadzi do konkluzji, że znamiona te są sformułowane na tyle niejasno, że mogą budzić wątpliwości interpretacyjne. W obu przypadkach o ile nie jest kontrowersyjne określenie „kto obcuje płciowo z małoletnim lub dopuszcza się wobec takiej osoby innej czynności seksualnej” (z dodatkowo określoną granicą wieku przyzwolenia w art. 200 § 1 k.k.), o tyle część druga „lub doprowadza ją do poddania się takim czynnościom albo do ich wykonania” rodzi wątpliwość, czy penalizowane jest doprowadzenie małoletniego do udziału w każdej czynności seksualnej, czy też wyłącznie w innej czynności seksualnej. W efekcie rozważań zaproponowana została zmiana, identyczna w przypadku obu badanych przepisów, która pozwoliłaby na wyeliminowanie wątpliwości co do zakresu czynności seksualnych, do których doprowadzenie jest kryminalizowane, polegająca na zastąpieniu znamienia „doprowadza ją do poddania się takim czynnościom albo do ich wykonania” przez „doprowadza ją do poddania się czynnościom seksualnym albo do ich wykonania”.

W odniesieniu do art. 199 § 3 k.k. przedstawione zostały jeszcze dwa postulaty nowelizacyjne, które warte są rozważenia. Pierwszy dotyczy modyfikacji określenia „udzielając w zamian korzyści majątkowej lub osobistej albo jej obietnicy” przez usunięcie frazy „w zamian”, bowiem wtedy sprawca seksualnego wykorzystania dziecka związanego z udzieleniem takiej korzyści będzie mógł być pociągnięty do odpowiedzialności także wtedy, gdy małoletni jest przez sprawcę „przygotowywany” do seksualnego wykorzystania przez uprzednie obdarowywanie go np. drogimi prezentami – bez bezpośredniego powiązania z ewentualnym udziałem obdarowywanego w czynnościach seksualnych – w efekcie czego małoletni ten nie będzie umiał (bądź

chciał) odmówić sprawcy udziału w czynnościach seksualnych. Drugi z postulatów odnosi się do umiejscowienia art. 199 § 3 k.k., które sprawia wrażenie dość przypadkowego, bowiem przepisu tego, który kryminalizuje czynności seksualne z udziałem małoletniego, popełnione z nadużyciem zaufania bądź w zamian za korzyść osobistą lub majątkową udzielaną temu małoletniemu, nic nie łączy z paragrafem 1 tego artykułu, zaś z paragrafem 2 – wyłącznie fakt, że dotyczy dziecka. Zatem dla zwiększenia spójności ustawy postulować należy zmianę miejsca omawianego przepisu w ustawie i przeniesienie go do art. 200 k.k., który dotyczy właśnie czynności seksualnych z udziałem małoletniego.

Szczególnym przypadkiem seksualnego wykorzystania dziecka jest doprowadzenie do udziału w czynnościach seksualnych dziecka, które jest niepoczytalne bądź znajduje się w stanie bezradności. Ochronie takiego dziecka służy art. 198 k.k., jednak *de lege ferenda* warto byłoby rozważyć nowelizację także tego przepisu przez wprowadzenie typów kwalifikowanych: działania wspólnie z inną osobą, ze szczególnym okrucieństwem, działania kazirodczego oraz w stosunku do małoletniego.

Także art. 197 k.k. kryminalizujący przestępstwo zgwałcenia wymaga uwagi. Dwa pierwsze paragrafy tego przepisu określają znamiona przestępstwa zgwałcenia, nie używając jednak tego określenia. Z kolei § 3 posługuje się tym pojęciem, określając kwalifikowane formy przestępstwa, tj. zgwałcenie zbiorowe, małoletniego i kazirodczne. W efekcie w § 3 występuje określenie „jeżeli sprawca dopuszcza się zgwałcenia”, w którym używa się nigdzie wcześniej niezdefiniowanego pojęcia „zgwałcenie”. Postulatem nowelizacyjnym, który został przedstawiony do rozważenia, jest powrót do brzmienia art. 197 § 3 sprzed nowelizacji z lipca 2005 roku, ale z sankcją pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3, przy założeniu, że zgwałcenie małoletniego może być rozpatrywane jako szczególna właściwość ofiary, nakazująca traktowanie zgwałcenia takiej ofiary w kategoriach szczególnego okrucieństwa. W związku z przestępstwem zgwałcenia poruszona została także kwestia zasadności przededefiniowania pojęcia groźby karalnej. Ustawowa jej definicja w obecnym kształcie może w niektórych przypadkach powodować możliwość uniknięcia przez sprawcę odpowiedzialności karnej za zgwałcenie. Użycie groźby bezprawnej ograniczone jest bowiem do ofiary lub osoby jej najbliższej. Katalog osób najbliższych w rozumieniu Kodeksu karnego jest ściśle

określony i nie należą do niego np. dzieci osoby pozostającej we wspólnym pożyciu z ofiarą. Zatem jeśli ofiara pod presją zagrożenia np. dla bliskiego przyjaciela czy dziecka osoby, z którą pozostaje we wspólnym pożyciu, podda się czynnościom seksualnym, do których zmusza ją sprawca – nie będzie ofiarą zgwałcenia, bo nie zostanie wypełnione znamię groźby bezprawnej. Rozważenia zatem wymaga możliwość zmiany znamienia groźby karalnej art. 197 § 1 k.k., polegającą na zastąpieniu znamienia groźby bezprawnej na szersze – groźbę popełnienia przestępstwa, bez doprecyzowania na czyją szkodę.

Rozwój technologii informacyjno-komunikacyjnych zmusza także do innego spojrzenia na okoliczności udziału w czynnościach seksualnych, w tym szczególnie tych, w które zaangażowane są dzieci. Do niedawna udział w czynności seksualnej w dość oczywisty sposób łączył się z fizycznym kontaktem, a co najmniej fizyczną obecnością w tym samym miejscu i czasie. Obecnie doprowadzenie czy nawet przymuszenie (ze zgwałceniem włącznie) dziecka do udziału w czynnościach seksualnych możliwe jest także do zrealizowania wyłącznie w cyberprzestrzeni, co rodzi konieczność ponownego przyjrzenia się regulacjom prawa karnego w tym względzie.



## Rozdział VII

---

# PRZESTĘPSTWO NAGABYWANIA DZIECKA W CELACH SEKSUALNYCH (*CHILD CYBERGROOMING*)

---

### 7.1. Pojęcie i rodzaje *groomingu*

---

Nagabywanie dziecka w celach seksualnych określane jest jako *child grooming*. Termin *grooming* w języku angielskim oznacza m. in. przygotowanie kogoś do czegoś, do jakiegoś szczególnego zachowania. W odniesieniu do zachowań seksualnych termin ten oznacza przygotowanie, zachęcenie dziecka do spotkania w zamiarze popełnienia przestępstwa o charakterze seksualnym<sup>1</sup>. W potocznym rozumieniu *child grooming* odbierany jest jako nagabywanie dziecka przez Internet w celu zachęcenia do spotkania – z zamiarem seksualnego wykorzystania tego dziecka.

Polski termin „nagabywanie”, używany m.in. przez prawo, nie do końca oddaje znaczenie określenia *grooming*<sup>2</sup>. Nagabywanie, według

---

<sup>1</sup> <https://en.oxforddictionaries.com/definition/groom> (dostęp: 21.09.2017).

<sup>2</sup> Odmienne M. Bielski (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 753 („Nazwowo przyjęło się określać ten występpek, używając anglojęzycznego zwrotu *grooming* lub przestępstwo *groomingu*. Na gruncie języka polskiego,

słownika języka polskiego, oznacza „natarczywie poprosić o coś lub zatrzymać kogoś niespodziewanie dla zapytania o coś lub nawiązania rozmowy”, podczas, gdy sensem *groomingu* (w celach seksualnych) jest działanie będące jednocześnie zaprzyjaźnianiem się, przygotowaniem i uwodzeniem dziecka, w wielu przypadkach absolutnie nie natarczywie, wręcz przeciwnie spokojne i cierpliwe. W polskim piśmiennictwie proponowane jest czasem stosowanie określenia „uwodzenie”<sup>3</sup>, jednak wydaje się ono znaczeniowo nieco zbyt wąskie. Językowo termin „uwodzenie” oznacza wzbudzenie w kimś zachwyty, pożądania, skłonienie kogoś zalotami do współżycia seksualnego, mamienie obietnicami, pochlebstwami<sup>4</sup>. Jakkolwiek „uwodzenie” jest znaczeniowo najbliższe terminowi *groomingu*, to jednak nie oddaje go w pełni. Stąd w dalszych rozważaniach używany będzie raczej angielski termin *grooming*, zawsze w znaczeniu *child grooming*, a pojawiający się od czasu do czasu termin nagabywanie rozumieć należy w zdecydowanie szerszym niż słownikowe znaczeniu.

Piśmiennictwo definiuje *child grooming* jako działania podejmowane na początkowych etapach wykorzystania, gdy potencjalny sprawca sprawdza możliwości i kreuje okoliczności umożliwiające mu pozyskanie zaufania dziecka lub jego opiekunów zarówno w celu ułatwienia popełnienia przestępstwa, jak i zapobieżenia późniejszemu ujawnianiu informacji na ten temat<sup>5</sup>. Niekiedy uważa się, że *grooming* jest podstawową metodą prowadzącą do seksualnego wykorzystania dzieci<sup>6</sup>, a nawet immanentną cechą takiego wykorzystywania<sup>7</sup>.

---

jako dobrze oddające istotę zachowania sprawczego wydaje się określenie tego typu jako przestępstwo seksualnego nagabywania małoletniego”).

<sup>3</sup> Por. A. Opar, *Prawnokarne i kryminalistyczne środki zwalczania zjawiska cyberpedofilii w świetle regulacji zawartych w Kodeksie karnym na przykładzie przestępstwa groomingu*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego” 2016, 94, s. 143–144; A. Brosch, op. cit., s. 169, 173.

<sup>4</sup> <https://sjp.pwn.pl/szukaj/uwodzenie.html> (dostęp: 21.09.2017).

<sup>5</sup> A.-M. McAlinden, „*Grooming*” and the Sexual Abuse of Children. *Institutional, Internet, and Familial Dimensions*, Oxford University Press, Oxford 2012, s. 3.

<sup>6</sup> E. Martellozzo, *Online...*, op. cit., s. 9.

<sup>7</sup> D. Thornton, *The Machiavellian Sex Offender* (w:) Matravers A. (red.) *Sex Offenders in the Community: Managing and Reducing the Risks*, Willan Publishing, Cullompton, Devon 2003, s. 144.



*Child grooming* jest procesem, w którym przestępca seksualny wybiera obszar docelowy, który prawdopodobnie będzie atrakcyjny dla dzieci<sup>8</sup>. Często są to miejsca odwiedzane przez dzieci: w świecie rzeczywistym np. szkoły, place zabaw czy centra handlowe; w wirtualnym – np. *chatroomy*. Proces groomingu rozpoczyna się w chwili, w której obiektem zainteresowania sprawcy staje się konkretne dziecko, a działania sprawcy ukierunkowane zostają na nawiązanie kontaktu z tym dzieckiem i stworzenie łączącej ich więzi<sup>9</sup>. W procesie *groomingu* prowadzonym w cyberprzestrzeni sprawcy stosują różne techniki manipulacji do wpływania, przekonywania i kierowania ofiarą, w tym metody inżynierii społecznej, określanej jako hakowanie ludzi. Sprawcy często wykorzystują możliwości wpływania i manipulowania psychologicznymi słabościami dzieci w celu wymuszenia na nich zaangażowania się w określone działania<sup>10</sup>.

Nagabywanie dziecka w celach seksualnych często łączone jest z pedofilią. *Grooming* określane bywa jako taktyka, dzięki której pedofile (sprawcy pedofilni) nawiązują kontakt z dziećmi i pozyskują ich zaufanie w celu doprowadzenia do spotkania i udziału dziecka w czynnościach seksualnych<sup>11</sup> lub jako kroki podejmowane przez

---

<sup>8</sup> Do nawiązania kontaktu i relacji z dzieckiem wykorzystywane mogą być bardzo różne techniki, m.in.: gromadzenie danych osobowych, takich jak imię, nazwisko, adres, numer telefonu komórkowego, nazwa szkoły, prywatne zdjęcia (upubliczniane np. na Facebooku); oferowanie możliwości *modellingu*, szczególnie dla młodych dziewcząt; oferowanie tanich biletów na imprezy sportowe lub muzyczne; oferowanie materialnych (np. gier elektronicznych, muzyki lub oprogramowania) lub wirtualnych (np. haseł i kodów do gier) prezentów; płacenie dzieciom i nastolatkom za rozbieranie się i udział w czynnościach seksualnych przez kamerą internetową; wykorzystywanie kamer internetowych do szpiegowania, w tym robienia zdjęć (i filmów) ofiarom; udostępnianie dzieciom materiałów pornograficznych przedstawiających treści dla dorosłych bądź seksualne wykorzystanie innych dzieci; tworzenie fałszywych tożsamości w celu oszukania dziecka; korzystanie z witryn szkół lub witryn hobbystycznych w celu zebrania informacji o zainteresowaniach i upodobaniach dzieci. Por. E. Martellozzo, *Understanding...*, op. cit., s. 105–106; eadem, *Online...*, op. cit., s. 57.

<sup>9</sup> J. Davidson, P. Gottschalk, op. cit., s. xi.

<sup>10</sup> K.V. Açar, *Sexual Extortion of Children in Cyberspace*, „International Journal of Cyber Criminology”, 2016, 10(2), s. 115.

<sup>11</sup> S. Kierkegaard, *Cybering, online grooming and ageplay*, „Computer Law & Security Report” 2008, 24, s. 42.

pedofila w celu usidlenia ofiary<sup>12</sup>. Definicje takie dość jednoznacznie wiążą *grooming* z pedofilią, co powoduje zdecydowane zawężenie pojęcia, a tym samym zakresu niezbędnej ochrony dziecka. Po pierwsze, gdyby uznać, że określenie pedofil odnosi się do klinicznego znaczenia terminu, oznaczałoby to objęcie ochroną wyłącznie dzieci przed okresem pokwitania. Po drugie, nawet gdyby przyjąć, że określenie pedofil rozumiane będzie w szerszym sensie, tzn. jako zaburzenie powodujące zaspokojenie seksualne wyłącznie wskutek czynności seksualnych z dziećmi – rozumianymi także jako osoby w okresie pokwitania (czy raczej do 18 roku życia – jak zapisano w legalnych definicjach terminu dziecko), to poza zakresem ochrony pozostają dzieci, w stosunku do których agresorem jest osoba, której preferencje seksualne nie są w żaden sposób zaburzone, a które np. nagabuje dziecko wyłącznie w celu związanym z korzyścią finansową.

Inaczej *grooming* określany jest jako proces, w trakcie którego potencjalny sprawca „zaprzyjaźnia się” z dzieckiem w celu pozyskania jego zaufania, co umożliwi uzyskanie przyzwolenia dziecka na wykorzystanie<sup>13</sup>. W takim przypadku jednak *definiens* nie obejmuje np. sytuacji, w której dziecko nie daje pozwolenia, a mimo tego zostaje przez sprawcę wykorzystane.

Jeszcze inne definicje określają *grooming* jako proces, w trakcie którego sprawca przygotowuje dziecko, istotnych dla dziecka dorosłych<sup>14</sup> i otoczenie, a często także samego siebie – do wykorzystania tego dziecka, lub inaczej – jako technikę umożliwiającą przestępcom seksualnym zamianę seksualnych fantazji w rzeczywistość, bez znaczenia *online* czy *offline*<sup>15</sup>. W szczególności celem sprawcy jest uzyska-

---

<sup>12</sup> D. Howitt, *Paedophiles and Sexual Offences Against Children*, John Wiley and Sons, Oxford 1995, s. 176, cyt. za A.-M. McAlinden, op. cit., s. 22.

<sup>13</sup> A. Gillespie, *Child Protection on the Internet – Challenges for Criminal Law*, „Child and Family Law Quarterly” 2002, 14, s. 411.

<sup>14</sup> Autorzy używają określenia *significant adults*, wskazując na ich znaczenie dla dziecka. Mogą to zatem być rodzice lub opiekunowie dziecka bądź inne osoby, których wpływ na dziecko mógłby sprawcy przeszkodzić w jego działaniach; por. S. Craven, S. Brown, E. Gilchrist, *Sexual grooming of children: Review of literature and theoretical considerations*, „Journal of Sexual Aggression” 2006, 12, s. 297; S. Ost, op. cit., s. 36.

<sup>15</sup> H.C. Whittle, C. Hamilton-Giachritsis, A. Beech, G. Collings, *A Review of young people’s vulnerabilities to online grooming*, „Aggression and Violent Behavior” 2013, 18, s. 63.

nie dostępu do dziecka, podporządkowanie sobie dziecka i zapewnienie jego dyskrecji w celu uniknięcia ujawnienia sprawcy<sup>16</sup>.

Najogólniej ujmując, *grooming* jest procesem złożonym i przejawiającym się na wiele sposobów, z charakterystycznym dla niego stosowaniem szerokiego wachlarza interpersonalnych i społecznych zachowań oraz różnych technik manipulacji i kontroli wobec podatnej na nie osoby, w celu pozyskania zaufania lub znormalizowania krzywdzących zachowań seksualnych oraz przede wszystkim ułatwienia wyzyskania i/lub zapobieżenia jego ujawnieniu<sup>17</sup>.

Większość badaczy skupia się na skutkach fizycznego wykorzystania seksualnego dziecka, pomijając efekty, które mogą być wywoływane przez proces przygotowania do wykorzystania dziecka przez sprawcę. Jak się okazuje, mogą one być bardzo ciężkie do zniesienia dla ofiar. Można nawet uznać, że *grooming* często jest zapomnianym elementem seksualnego wykorzystania. Sam proces *groomingu* i jego metody użyte wobec ofiar czasem wywołują u nich długofalowe skutki w sferze psychicznej, porównywalne nawet ze skutkami samego wykorzystania<sup>18</sup>.

Można wyróżnić różne rodzaje nagabywania – w zależności od otoczenia, przedmiotu/celu czy sposobu działania. Ze względu na otoczenie *grooming* klasyfikowany jest jako dokonywany: w rodzinie (*intra-familial grooming*) – jeśli sprawcą jest członek rodziny lub osoba, którą dziecko wcześniej dobrze znało; poza rodziną (*extra-familial grooming*), jeśli sprawcą jest osoba obca, której dziecko wcześniej nie znało<sup>19</sup>.

Ze względu na przedmiot działania, można wyróżnić nagabywanie dziecka oraz *grooming*: rodzinny, społeczny lub instytucjonalny. Nagabywanie dziecka (*child grooming*) oznacza oswajanie bezpośrednio dziecka, zaprzyjaźnianie się z dzieckiem oraz zdobywanie jego zaufania, prowadzące do czynności seksualnych z tym dzieckiem. *Groom-*

<sup>16</sup> S. Craven, S. Brown, E. Gilchrist, op. cit., s. 297.

<sup>17</sup> A.-M. McAlinden, op. cit., s. 11.

<sup>18</sup> Ibidem, s. 129–130; J. Mierzwińska-Lorencka, *Karnoprawna ochrona dziecka przed wykorzystywaniem seksualnym*, LEX, Warszawa 2012, s. 83.

<sup>19</sup> A.-M. McAlinden, op. cit., s. 28–32; L. Ashurst, A.-M. McAlinden, *Young People, Peer-to-Peer Grooming and Sexual Offending. Understanding and Responding to Harmful Sexual Behaviour within a Social Media Society*, „Probation Journal” 2015, 62(4), s. 378–379.

*ing* rodzinny (*familial grooming*) określa działania zmierzające do pozyskania zaufania opiekunów dziecka, jego rodziny i najbliższego środowiska, w którym czuje się bezpieczne – w celu pozyskania zaufania dziecka prowadzącego do czynności seksualnych z tym dzieckiem. *Grooming* społeczny (*social grooming*) oznacza pozyskiwanie zaufania społeczności w której dziecko żyje, uzyskanie statusu osoby szczególnie godnej zaufania – w celu pozyskania zaufania opiekunów dziecka i/lub samego dziecka, po to, aby doprowadzić do czynności seksualnych z tym dzieckiem. *Grooming* instytucjonalny (*institutional grooming*) obejmuje dwa rodzaje działań. Pierwsze obejmuje wykorzystanie przez sprawcę instytucjonalnego otoczenia jako mającego zapewniać dziecku opiekę, troskę i bezpieczeństwo (np. organizacje sportowe, harcerstwo, organizacje opiekuńcze i religijne) w celu zdobycia zaufania dziecka (i jego opiekunów, jeśli są), ułatwienia seksualnego wykorzystania dziecka oraz uniknięcia ujawnienia. Istotą drugiego jest manipulacja przez sprawcę osobami pracującymi z przestępcami seksualnymi (np. biegli, lekarze, terapeuci), w celu przekonania ich, że nie stanowi on zagrożenia w kontaktach z dziećmi<sup>20</sup>.

Klasyfikacja ze względu na sposób działania obejmuje *grooming*: bezpośredni, *online*, uliczny, rówieśniczy bądź *self-grooming*. *Grooming* bezpośredni (*face-to-face grooming*) jest to działanie wyłącznie w rzeczywistym świecie (z wyłączeniem jakichkolwiek uprzednich kontaktów *online*), które zwykle dotyczy zachowań w rodzinie. *Grooming online*, w tym w szczególności w Internecie (*online grooming*) jest to kontakt z dzieckiem za pośrednictwem sieci teleinformatycznej w celu zapewnienia jego udziału w czynnościach seksualnych. Nawiązanie kontaktu „na ulicy”, przejawiające się zwykle zaczepianiem nastolatków w miejscach publicznych, także w celu zaimponowania im samochodem, pieniędzmi, towarzystwem, traktowane jako wstęp do późniejszych czynności seksualnych (także jako wstęp do prostytucji i handlu ludźmi), określane jest mianem *groomingu* ulicznego (*street grooming*). Jeśli sprawcą *groomingu* jest dziecko, starsze od ofiary lub w tym samym wieku bądź młodsze, ale na wyższym etapie rozwoju psychofizycznego, wówczas proces taki nazywany jest *groomingiem* rówieśniczym (*peer-to-peer grooming*). Jest nim także działanie dziecka w celu seksualnego wykorzystania młodszego rodzeństwa. Proces

---

<sup>20</sup> Ibidem.

usprawiedliwiania lub zaprzeczania własnym niewłaściwym skłonnościami seksualnym określany jest jako *self-grooming*<sup>21</sup>.

## 7.2. *Cyber grooming (online grooming)* – definicja pojęcia, typologia sprawców i modele zachowań

---

W dalszym toku prezentowanych rozważań *grooming* oznaczać będzie wyłącznie *online grooming*. Ten rodzaj nagabywania definiowany bywa jako proces, w którym seksualnie zainteresowany dzieckiem dorosły nawiązuje z tym dzieckiem relację w świecie wirtualnym w celu popełnienia przestępstw o charakterze seksualnym, wymagających lub niewymagających kontaktu fizycznego<sup>22</sup>.

Taka definicja wydaje się jednak być zbyt wąska, szczególnie że w świetle badań duża część sprawców są to osoby poniżej 18 roku życia, więc założenie, że *grooming* jest to proces oddziaływania dorosłego na dziecko, eliminuje z zakresu pojęcia cały szereg zachowań, które powinny być traktowane jako *grooming*<sup>23</sup>. Także wprowadzenie cechy „seksualnie zainteresowany” może eliminować z kręgu sprawców *groomingu* osoby, które wprawdzie same nie są seksualnie zainteresowane dzieckiem, ale działając w imieniu lub na rzecz zainteresowanej osoby trzeciej, nawiązują kontakt z dzieckiem i doprowadzają do kontaktu tej osoby z dzieckiem, w celu doprowadzenia dziecka do czynności seksualnych i seksualnego zaspokojenia tej osoby. Wydaje się więc, że jako *child grooming* powinno się raczej określać zachowanie czy

---

<sup>21</sup> Ibidem.

<sup>22</sup> J. Bryce, *Online sexual exploitation of children and young people* (w:) Y. Jewkes, M. Yar, *Handbook of Internet Crime*, Willan Publishing, Cullompton, Devon 2010, s. 329; Podobną definicję zawiera raport końcowy z *European online grooming project*, który mianem *online groomingu* określa proces zaprzyjaźniania się sprawcy z dzieckiem w świecie wirtualnym (*online*) w celu ułatwienia kontaktów o charakterze seksualnym w cyberprzestrzeni lub/i fizycznego spotkania – w zamiarze wykorzystania seksualnego tego dziecka; przy czym dla celów projektu dziecko zdefiniowano jako osobę, która nie ukończyła 16 roku życia (projekt używa terminu „młoda osoba”, ale w celu uniknięcia swobodnego bałaganu terminologicznego w niniejszych rozważaniach konsekwentnie używany jest termin „dziecko”); S. Webster et al., *European Online Grooming Project: final report*, 2012, <http://natcen.ac.uk/media/22514/european-online-grooming-projectfinalreport.pdf> (dostęp: 1.09.2017).

<sup>23</sup> Por. A.-M. McAlinden, op. cit., s. 48.

też proces, w którym sprawca, działając na rzecz swoją lub osoby trzeciej, nawiązuje z dzieckiem relację w świecie wirtualnym w celu doprowadzenia tego dziecka do udziału w czynnościach seksualnych – wymagających bądź niewymagających kontaktu fizycznego. W takim nowym ujęciu sprawcą *online groomingu* jest osoba, która inicjuje w sieci teleinformatycznej kontakt z dzieckiem w celu doprowadzenia tego dziecka do udziału w czynnościach seksualnych w cyberprzestrzeni lub świecie rzeczywistym<sup>24</sup>.

W latach 2009–2011 w ramach unijnego programu „Bezpieczniejszy Internet Plus” (*Safer Internet Plus*) prowadzony był europejski projekt badań dotyczących zjawiska *groomingu*, jego sprawców i pokrzywdzonych. Jednym z jego efektów było opracowanie typologii sprawców *online groomingu*. Uwzględniając ewentualne wcześniejsze skazania za przestępstwa seksualne, wykorzystanie własnej lub przybranej tożsamości, zakres wykorzystywania pornografii dziecięcej, zakres kontaktów *online* z innymi osobami zaangażowanymi w niedozwolone zachowania seksualne, sposób uzasadniania swoich działań, szybkość oraz sposób nawiązywania i utrzymywania kontaktu z dzieckiem, rezultat działania (działanie w cyberprzestrzeni lub/i spotkanie w świecie rzeczywistym), wyróżnić można trzy podstawowe kategorie takich sprawców<sup>25</sup>. Pierwszą z nich tworzą tzw. sprawcy poszukujący zażyłości<sup>26</sup> (*intimacy-seeking offenders*), tj. osoby nieukrywające własnej tożsamości, w przypadku których brak jest wcześniejszych skazań za przestępstwa seksualne. Sprawcy należący do tej kategorii uzasadniają kontakt z dzieckiem jako konsensualny i są niezaangażowani w inne zachowania *online*, które mogłyby być odbierane jako niewłaściwe, nie posiadają pornografii dziecięcej, nie mają kontaktów *online* z innymi osobami zaangażowanymi w niedozwolone zachowania seksualne oraz poświęcają stosunkowo dużo czasu na budowanie relacji *online* z dzieckiem zanim dojdzie do spotkania w świecie rzeczywistym w celu pogłębienia łączącej go z dzieckiem relacji i ewentualnego doprowadzenia do udziału dziecka w czynnościach seksualnych<sup>27</sup>.

<sup>24</sup> J. Davidson, P. Gottschalk, op. cit., s. 42.

<sup>25</sup> S. Webster et al., op. cit., s. 13–14 oraz s. 80–81.

<sup>26</sup> Rozumianej także jako kontakty seksualne.

<sup>27</sup> S. Webster et al., op. cit., s. 14 oraz s. 81–82. Sprawcy należący do tej kategorii określane bywają także jako sprawcy o „zaburzonym przywiązaniu” (*distorted attachment offenders*), por. P. Gottschalk, *A Dark Side of Computing and In-*

Do drugiej grupy, tzw. sprawców dostosowujących się (*adaptable-style offenders*), należą osoby w przeszłości skazane już za przestępstwa seksualne z udziałem dzieci. Sprawcy ci swoje działania uzasadniają własnymi potrzebami oraz postrzeganiem dzieci, z którymi nawiązywali kontakt, jako dojrzałych i zdolnych do podejmowania decyzji. Osoby z tej grupy mogą posiadać pewien zasób pornografii dziecięcej oraz mogą kontaktować się *online* z innymi osobami zaangażowanymi w niedozwolone zachowania seksualne. Sposób ich działania jest uzależniony od reakcji dziecka – mogą używać tożsamości własnej lub przybranej, budować i rozwijać relacje z dzieckiem szybko lub powoli; podejmują działania mające na celu zarządzanie ryzykiem (np. dodatkowe urządzenia używane do *groomingu*, ukryte i zabezpieczone katalogi etc.)<sup>28</sup>. Ostatnia kategoria obejmuje tzw. sprawców przeseksualizowanych (*hyper-sexualised offenders*). Niektóre z osób należących do tej kategorii były wcześniej karane za posiadanie pornografii dziecięcej. Wszyscy posługują się licznymi przybranymi tożsamościami; mają znaczne, rozbudowane zbiory pornografii dziecięcej; mogą mieć znaczną liczbę materiałów pornograficznych bez udziału dzieci, ale o dość ekstremalnym charakterze; oraz utrzymują rozległe kontakty *online* z osobami zaangażowanymi w niedozwolone zachowania seksualne. Starają się „odczłowieczać” ofiarę, traktować ją jako byt pozbawiony ludzkich cech, dlatego też unikają personalizowania kontaktu (rzadko dochodzi do kontaktów np. telefonicznych) i niekoniecznie dążą do spotkania w rzeczywistym świecie<sup>29</sup>.

Wyróżnić można cztery modele procesu *online groomingu*, przedstawione poniżej w kolejności chronologicznej.

Przedstawiony w 2003 roku przez Rachel O’Connell model wyzyskiwania seksualnego w cyberprzestrzeni (*O’Connell model of cybersexploitation*) wyróżnia trzy fazy wyzyskiwania: wybór ofiary (*targeting*), przygotowanie ofiary (*grooming*) oraz wyzyskanie (*exploitation*). Faza *groomingu* obejmuje siedem etapów: nawiązywania relacji, kształtowania relacji, oceny ryzyka, wyłączności, seksualny, odgrywania fantazji oraz ograniczenia szkód. Na etapie nawiązywania relacji (*friendship*

---

*formation Sciences: Characteristics of Online Groomers*, „Journal of Emerging Trends in Computing and Information Sciences” 2011, 2(9), s. 451.

<sup>28</sup> S. Webster et al., op. cit., s. 14 oraz s. 83–84.

<sup>29</sup> Ibidem, s. 14 oraz s. 85–86.

*forming stage*) sprawca nawiązuje kontakt i poznaje dziecko. W kolejnych krokach sprawca toczy z dzieckiem dyskusje np. o szkole, domu, zainteresowaniach etc. Jest to etap kształtowania relacji (*relationship forming stage*). Nie każdy sprawca przechodzi przez tę fazę, ale zwykle każdy, który ma zamiar podtrzymywać kontakt z dzieckiem stara się tworzyć iluzję swojej przyjaźni z dzieckiem. W fazie oceny ryzyka (*risk assessment stage*) sprawca dąży do zdobycia od dziecka informacji, które umożliwić mu mogą ocenę zagrożenia ze strony otoczenia, np. innych domowników (choćby przez ustalenie inne i jakie osoby korzystają z komputera, z którego korzysta dziecko). Na etapie wyłączności (*exclusivity stage*) sprawca w toku prywatnych rozmów nakłania dziecko do wyjawienia jego problemów, pragnień etc. Prowadzi to do utrwalenia wzajemnej relacji, która osiąga poziom, umożliwiający dzielenie się „sekretemi”, które muszą pozostać tajemnicą dla wszystkich innych. Jeśli sprawca zdołał wzbudzić w dziecku głębokie poczucie wzajemnego zaufania, wówczas następuje zmiana wzorców rozmów sprawcy z dzieckiem. Sprawca dąży do tego, aby być postrzeganym przez dziecko jako mentor i potencjalny kochanek. Jest to etap seksualny (*sexual stage*). W kolejnej fazie – odgrywania fantazji (*fantasy enactment stage*) – dziecko wirtualnie odgrywa swoją rolę w seksualnych fantazjach sprawcy i według jego scenariusza – w celu seksualnego zaspokojenia sprawcy (*cybersex*). Przebieg tego etapu może być oparty na poczuciu wzajemności (*based on perception of mutuality*), gdy istotnym czynnikiem jest poczucie bezpieczeństwa dziecka, chęć bycia kochanym i potrzebnym, często również „zakochanie się” dziecka w sprawcy. Etap odgrywania fantazji może też opierać się na wymuszeniu równoważonym bliskością (*overt coercion counterbalanced with intimacy*), gdy sprawca przełamuje niepewność, a czasem wręcz niechęć dziecka przez użycie emocjonalnego przymusu, łagodzonego zarówno przez poczucie dziecka, że jest ważne i potrzebne, jak i niechęć dziecka do rozczarowania sprawcy. Niekiedy w fazie seksualnej dochodzi do wirtualnego gwałtu (*cyberrape*), czyli użycia przez sprawcę wobec dziecka agresywnego języka, emocjonalnego przymusu połączonego z groźbą w celu wzbudzenia w dziecku strachu przed niepodporządkowaniem się sprawcy. Na etapie ograniczenia szkód (*damage limitation stage*) sprawca stosuje metody mające na celu ograniczenie ewentualnych szkód, w tym przede wszystkim zapobieżenie ujawnieniu przez dziecko treści komunikacji – zwykle powołując się na łączące go z dzieckiem sekrety. W przypadku agresywnych kontaktów,



w szczególności wirtualnego gwałtu, często spotykana jest taktyka „uderz i uciekaj” (*hit and run*). Sprawca nie jest wówczas zainteresowany ani jakimkolwiek działaniem na rzecz ograniczenia szkód, ani też dalszym utrzymywaniem kontaktu z dzieckiem bądź spotykaniem się z nim w świecie rzeczywistym – zrywa wszelkie kontakty, zmienia tożsamość w sieci etc.<sup>30</sup>.

W 2007 roku Loreen Olson, Joy Daggs, Barbara Ellevold i Teddy Rogers przedstawili teorię komunikacji służącej zwabieniu ofiary (*luring communication theory*). Wyróżnione w niej zostały cztery elementy procesu *groomingu* (w tym także *online groomingu*). Pierwszym z nich jest uzyskanie dostępu (*gaining access*) – przesłanka przyczynowa, obejmująca trzy składowe: indywidualne cechy sprawcy (np. niską samoocenę, brak empatii, lęk przed bliskością), indywidualne cechy ofiary (już sam brak rozwiniętych umiejętności społecznych u dzieci może powodować niewłaściwą ocenę działań sprawcy) oraz lokalizację strategiczną (działanie w miejscach odwiedzanych przez dzieci). Drugi element – cykl usidlenia (*cycle of entrapment*), obejmuje strategie działania, które składają się na rozwijanie zwodniczego stosunku zaufania będącego podstawowym założeniem całego modelu, obejmujące cykliczne i wzajemnie zależne: wabienie, izolowanie i zbliżenie (im bardziej skuteczny jest proces przygotowywania dziecka, tj. jego wabienia, tym bardziej prawdopodobne staje się zbudowanie stosunku zaufania dziecka do sprawcy, zbliżenie sprawcy do ofiary i jej izolowanie np. od wpływów otoczenia, im większe jest zaufanie ofiary do sprawcy tym łatwiejszy staje się proces wabienia etc.). Element trzeci – komunikatywne odpowiedzi na czynności seksualne (*communicative responses to sexual acts*) – jest przesłanką interwencyjną wpływającą na proces wabienia ofiary. Obejmuje strategie utrzymania i zarządzania komunikacją, wykorzystywane przez sprawcę w celu zapewnienia uczestnictwa ofiary w procesie komunikacji, oraz umożliwiające dostosowywanie podejścia sprawcy do ofiary. Ostatni element stanowi zmienna wyjściowa, czyli trwające wykorzystanie seksualne (*ongoing sexual abuse*)<sup>31</sup>.

<sup>30</sup> R. O’Connell, *A Typology of Child Cyberexploitation and Online Grooming Practices*, s. 8–13, <http://image.guardian.co.uk/sys-files/Society/documents/2003/07/17/Groomingreport.pdf> (dostęp: 29.08.2017).

<sup>31</sup> L.N. Olson, J.L. Daggs, B.L. Ellevold, T.K.K. Rogers, *Entrapping the Innocent: Toward a Theory of Child Sexual Predators’ Luring Communication*, „Com-

W 2012 roku w raporcie kończącym wspomniany już *European Online Grooming Project* zaprezentowany został model *online groomingu*, w którym wyróżnia się trzy równolegle prowadzone procesy.

Pierwszym z nich jest utrzymywanie przestępstwa (*offence maintenance*), tj. odczuwana przez niektórych sprawców – m.in. ze względu na społeczny odbiór przestępstw seksualnych oraz negatywne emocje wywoływane wiążące się czasem z seksualnymi pragnieniami sprawcy w stosunku do dzieci – konieczność znajdowania dla siebie motywacji i w pewien sposób zezwalania sobie na kontynuację procesu *groomingu*. Na proces ten największy wpływ mają trzy elementy. Po pierwsze – środowisko wirtualne, które ułatwia sprawcom nawiązywanie znajomości, stymuluje niektórych z nich i zachęca do działania, czasem uzależnia, i często ułatwia pozbycie się zahamowań. Anonimowość Internetu, która podtrzymuje i wzmacnia niewłaściwe zachowania, dając jednocześnie poczucie, że zachowania te nie są częścią rzeczywistego życia (*fantasy life*) oraz brak wizualnej interakcji ułatwiający odrzucenie norm zachowania i ignorowanie elementów, które mogłyby wskazywać na dyskomfort ofiary – pozwala na poczucie, że seksualne zachowania w cyberprzestrzeni są zgodne z normą. Po wtóre – rozdźwięk poznawczy powodowany przez wykorzystywanie pornografii, w tym pornografii dziecięcej oraz utrzymywanie kontaktów z innymi osobami seksualnie zainteresowanymi dziećmi, ułatwiające usprawiedliwienie własnego zachowania; usprawiedliwianie własnych działań (np. mniejsza szkodliwość wirtualnego, a nie fizycznego kontaktu z dzieckiem, niska skuteczność działania, poczucie uzależnienia czy „uwięzienia” przez Internet). Po trzecie – odbiór dziecka i jego zachowania przez sprawcę (stopień fizycznego rozwoju, wiek tuż przed osiągnięciem wieku przyzwolenia, „seksualne” zachowanie dziecka – np. dziecko używa specyficznego, „seksualnego” języka, udostępnia materiały o charakterze seksualnym)<sup>32</sup>.

Drugim procesem jest właściwy *online grooming*, który charakteryzuje się specyficznymi cechami. Po pierwsze – podatność (*vulnerability*), wynikająca zwykle z niskiej samooceny sprawcy i połączona z wystąpieniem czynników sytuacyjnych (np. utrata pracy) oraz często – zerwaniem relacji międzyludzkich (np. odejście partnera). Po dru-

---

munication Theory” 2007, 17, s. 234–246.

<sup>32</sup> S. Webster et al., op. cit., s. 10–13 oraz 42–48.

gie – przeszukiwanie (*scanning*), w trakcie którego sprawcy wyszukują dzieci, z którymi później próbują nawiązywać relacje, oceniając ewentualną ofiarę z punktu widzenia jej „przydatności” (np. czy jest wystarczająco rozwinięta fizycznie, aby warto było ryzykować nawiązanie kontaktu); zdarzają się także sprawcy, którzy w sposób natychmiastowy i wyraźny wyrażają chęć nawiązania kontaktu seksualnego – pomijając etap oceny. Po trzecie – tworzenie tożsamości (*identity-making*) w celu pozytywnego zaprezentowania sprawcy ofierze, zainteresowania ofiary osobą sprawcy; może być to własna tożsamość sprawcy (zwykle w przypadku sprawców od początku nieukrywających swoich seksualnych zamiarów) lub tożsamość przybrana: albo nieznacznie zmieniona w stosunku do własnej (np. zmiana imienia, wieku, stanu cywilnego, używanie zdjęć przedstawiających sprawcę w młodszym wieku), albo zmieniona w sposób zasadniczy, zwykle wymyślona (zmiana wieku i płci – np. dorosły mężczyzna udaje, że jest nastolatką); niekiedy sprawcy posługują się kilkoma tożsamościami, jednocześnie zmieniając je w zależności od reakcji ofiary – w celu zwiększenia szansy nawiązania i utrzymania kontaktu. Po czwarte – kontakt (*contact*), gdy sprawca nawiązuje i podtrzymuje kontakt z ofiarą, zwykle przy użyciu: czatów (*chat rooms*) i forów (komunikacja tekstowa aż do zakończenia kontaktu z ofiarą lub fizycznego z nią spotkania); kamer internetowych (używanych zwykle do wirtualnego seksu); telefonów (zarówno do komunikacji tekstowej, jak i dźwiękowej); platform gier sieciowych (*online game platforms*) – szczególnie do kontaktów z chłopcami. Niektórzy sprawcy utrzymują kontakt wyłącznie z jedną, wybraną ofiarą, inni kontaktują się z wieloma ofiarami jednocześnie. Czas trwania kontaktu jest zróżnicowany – od bardzo krótkiego (np. kilka minut czy kilka dni) do długotrwałego (miesiące, a nawet lata), a sposób jego utrzymywania jest uzależniony od typu sprawcy – niektórzy nie ukrywają swoich seksualnych zamiarów i w związku z tym ich *grooming* jest szybki; inni dostosowują swój sposób działania do ofiary i jej reakcji (np. używanie specyficznego dla nastolatków języka, dzielenie zainteresowań ofiary, stawianie się na pozycji mentora w celu pomocy ofierze np. w rozwiązywaniu jej problemów). Intensywność kontaktu jest zmienna, sprawcy intensyfikują kontakt wizualnie (np. udostępniając lub przesyłając ofierze pornografię), językowo (np. zwiększając seksualizację języka) lub przez stosowanie zachęty (prezenty materialne, np. bilety na imprezę, lub wirtualne, np. kody do gry) bądź groźby (np. włamanie do komputera

ofiary, zagrożenie upublicznieniem zdjęć ofiary). Po piąte – rezultat (*outcome*) uzależniony od typu sprawcy – niektórzy dążą do fizycznego spotkania (jednokrotnego lub wielokrotnego) z dzieckiem w celu jego seksualnego wykorzystania, inni satysfakcjonują się zdobywaniem pornografii dziecięcej bądź wirtualny seks<sup>33</sup>.

Proces trzeci obejmuje zarządzanie ryzykiem (*risk management*). Wprawdzie istnieją sprawcy, którzy nie ukrywają swojej tożsamości, ani obecności w sieci, jednak zwykle podejmują oni działania mające na celu zapobieżenie ujawnieniu, m.in.: wykorzystują możliwości ICT w celu uniknięcia wykrycia (np. używają oddzielnego urządzenia wyłącznie w celu *groomingu*, posługują się wieloma adresami IP oraz serwerami *proxy* w celu ukrycia geograficznego położenia urządzenia końcowego – a tym miejsca swojego pobytu, tworzą ukryte i/lub zaszyfrowane katalogi do przechowywania pornografii dziecięcej), przenoszą komunikację z publicznie dostępnego czatu np. do czatów zamkniętych, używają prywatnego adresu mailowego dziecka etc.; nawiązują kontakty z dziećmi z miejsc oddalonych od miejsca swojego zamieszkania (także w celu spotkania wybierają takie miejsca)<sup>34</sup>.

Najnowszy, zaproponowany przez Iana Elliota w 2017 roku, model samoregulacyjny (*self-regulation model of illicit grooming*) oparty jest na założeniu, że *grooming* jest przykładem zachowań nakierowanych na różnorodne, wielokrotne i hierarchiczne cele, zaś postępy w ich realizacji podlegają samoregulacji, w formie systemów sprzężeń zwrotnych, zgodnych z założeniami teorii sterowania. W modelu tym wyróżnia się dwie fazy.

Faza I: ewentualność (*potentiality*), obejmuje cztery procesy behawioralne. Po pierwsze – budowanie relacji (*rapport building*), uzależnionej od trzech zasadniczych elementów: wzajemnej troskliwości, poczucia wzajemnej sympatii i troski oraz koordynacji, tj. regularności, przewidywalności i konsekwentnie dopracowywanej wzajemnej komunikacji. Po wtóre – użycie bodźców (*incentivisation*) stymulujących motywację do działania. Bodźce te podzielone są na: opłacalne (oczekiwanie korzyści w zamian za określone działanie), moralne (odwoływanie się do poczucia własnej wartości odbiorcy lub jego potrzeby akceptacji), represyjne (obawa przed konsekwencjami w razie braku

<sup>33</sup> Ibidem, s. 6–10 oraz s. 61–75.

<sup>34</sup> Ibidem, s. 10–13 oraz s. 75–79.

określonego działania) oraz naturalne (chęć: poszukiwania nowości, pokazywania umiejętności kształtowania i kontroli otoczenia, poszukiwania fizycznej, emocjonalnej i intymnej bliskości, unikania konfliktów wynikających z niepewności i rozbieżności). Po trzecie – zniesienie zahamowań (*disinhibition*), tj. wykorzystanie funkcji fizycznych lub psychicznych w celu zmniejszenia własnych lub cudzych zahamowań (definiowanych jako proces dobrowolnego lub mimowolnego nałożenia ograniczeń na bezpośrednie wyrażanie upodobań jednostki), np. wpływ środków psychoaktywnych (alkoholu, narkotyków). Po czwarte – zarządzanie bezpieczeństwem (*security management*), obejmujące działania podejmowane w celu zapobieżenia wykrycia zarówno tożsamości sprawcy, jak i jego celów (w tym zarówno przez samą ofiarę, jak i osoby z jej otoczenia). Ryzyko wykrycia minimalizowane jest przez kontrolę ujawniania danych osobowych (w tym lokalizacyjnych) oraz identyfikowanie potencjalnych zagrożeń związanych z celem działania (np. lokalizacji dziecka, rodzaju i sposobów nadzoru opiekunów).

Faza II, nazywana ujawnieniem (*disclosure*), obejmuje stosowanie różnych strategii behawioralnych związanych z osiągnięciem celu i z wykorzystaniem korzystnych okoliczności stworzonych w fazie I. Są to odpowiednio: kontrolowane ujawnienie informacji dotyczących celu, ocenę informacji zwrotnej i regulowanie całego systemu; informacje zwrotne o działaniach podejmowanych w fazie II służą do korygowania ujawnianych informacji o celach procesu oraz środków stosowanych w fazie I<sup>35</sup>.

Mimo, że nie istnieje pojęcie typowego sprawcy *online groomingu*, jednak możliwe jest wskazanie charakterystycznych zachowań na krańcach spektrum, między którymi mieszczą się wszelkie inne. Z jednej strony można wyróżnić sprawców nadmiernie pewnych (*hyper-confident groomer*), którzy od samego początku deklarują dzieciom swoje seksualne zamiary, z drugiej – nadmiernie ostrożnych (*hyper-cautious groomer*), którzy nie wyjawiają żadnych informacji o sobie lub swoich zamiarach, dopóki nie zweryfikują informacji, które otrzymują od drugiej strony. Sprawca nadmiernie ostrożny jest potencjalnie najbardziej niebezpieczny. Nieznany jest jego *modus ope-*

<sup>35</sup> I.A. Elliot, *A Self-Regulation Model of Sexual Grooming*, „Trauma, Violence & Abuse” 2017, 18(1), s. 88–93.

*randi* i niezwykle trudno jest go namierzyć (szczególnie, że zwykle dokładnie weryfikuje rozmówcę, np. prosząc o obraz z kamery internetowej) czy odkryć jego tożsamość<sup>36</sup>.

Jakkolwiek każdy rodzaj *groomingu* jest potencjalnie groźny i absolutnie nieakceptowalny, to *online grooming* wiąże z dodatkowym zagrożeniem – możliwością ukrycia i przeobrażenia tożsamości osoby, która kontakt z dzieckiem nawiązuje. Badania psychologiczne i socjologiczne prowadzone nad związkami zaburzeń orientacji seksualnej (pedofilia) i Internetu, doprowadziły do określenia w szczególności następujących aktywności, które sieć umożliwia: natychmiastowy dostęp do innych seksualnych „łowców” na całym świecie; otwarta dyskusja o pragnieniach i potrzebach seksualnych; wymiana poglądów i pomysłów na temat sposobów zwabiania ofiar; wzajemne wsparcie dotyczące pedofilnej filozofii kontaktów seksualnych między dorosłym a dzieckiem; natychmiastowy dostęp do potencjalnych ofiar (dzieci) na całym świecie; ukrycie tożsamości w celu nawiązania kontaktu z dzieckiem, w szczególności udawania nastoletniego członka grup dyskusyjnych; otwarty dostęp do *chat roomów* dla nastolatków w celu wybrania potencjalnej ofiary i metod zbliżenia się do niej; identyfikację i śledzenie informacji, w tym kontaktowych, dotyczących potencjalnej ofiary; stworzenie długoterminowej wirtualnej relacji z potencjalną ofiarą, poprzedzającej próbę nawiązania fizycznego kontaktu z dzieckiem<sup>37</sup>.

Byłoby nadmiernym niestety uproszczeniem, gdyby powyższe odnosić jedynie do pedofili. W świecie, w którym rosnącym problemem jest seksualne wyzyskanie dzieci – wykorzystywanie już nawet nie dla własnych, zaburzonych potrzeb, ale przez osoby o niezaburzonej orientacji seksualnej dla pieniędzy – *online grooming*, jawi się w jeszcze bardziej złowrogim świetle. Przed takim właśnie działaniem prawo musi chronić w sposób szczególny.

<sup>36</sup> E. Martellozzo, *Understanding...*, op. cit., s. 107–108; eadem, *Online...*, op. cit., s. 139–142.

<sup>37</sup> D. Mahoney, N. Faulkner, *A Brief Overview of Pedophiles on the Web*, 1997, <https://www.healthyplace.com/abuse/articles/pedophiles-on-the-web> (dostęp: 28.08.2017).

### 7.3. Definicje legalne

---

Zachowania określone jako *online grooming* nie pozostają poza obszarem międzynarodowych regulacji prawnych. Zarówno Konwencja z Lanzarote (art. 23), jak i dyrektywa w sprawie zwalczania niegodziwego traktowania w celach seksualnych i wykorzystywania seksualnego dzieci oraz pornografii dziecięcej (art. 6) definiują nagabywanie dziecka w celach seksualnych (*solicitation of children for sexual purposes*) jako składanie dziecku przez osobę dorosłą, za pośrednictwem ICT, propozycji spotkania w celu seksualnego wykorzystania dziecka (w tym wykorzystania go w celach związanych z pornografią dziecięcą). Wprawdzie nagabywanie to, w formie określonej w przytoczonych dokumentach, jest tylko końcowym elementem *groomingu*, rozumianego jako proces wpływania na dziecko, zdobywania jego zaufania, przygotowywania go do udziału w czynnościach seksualnych, jednak w dalszych rozważaniach także „nagabywanie dziecka w celach seksualnych” określane będzie jako *grooming*, przy założeniu, że nie istnieje ono w oderwaniu od całego opisywanego wcześniej procesu oddziaływania na dziecko.

Oba powołane dokumenty, jak już wcześniej wspomniano, określając, że dzieckiem jest osoba poniżej 18 roku życia, ograniczają jednocześnie obowiązek kryminalizowania tego typu zachowań do takich, w którym ofiarą jest dziecko, które nie osiągnęło wieku przyzwolenia, a sprawca podjął działania mające na celu doprowadzenie do spotkania.

Prawo w różnych krajach odmiennie odnosi do *online groomingu*. Najczęściej penalizowane jest zachowanie polegające na proponowaniu dziecku poniżej wieku przyzwolenia, za pośrednictwem technologii informacyjno-komunikacyjnych, spotkania w zamiarze doprowadzenia do czynności seksualnych z tym dzieckiem oraz dążeniu do takiego spotkania (m.in. w Holandii: *Wetboek van Strafrecht* – art. 248e; w Belgii: *Code pénal* – art. 377quater; w Portugalii: *Código Penal* – art. 176A; w Hiszpanii: *Código Penal* – art. 183ter; w Szwecji: *Brottsbalken* – rozdział 6, par. 10a; w Norwegii: *Straffeloven* – art. 201a). Inne nie ograniczają sposobu proponowania takiego spotkania wyłącznie do technologii informacyjno-komunikacyjnych (por. m.in. w Austrii: *Strafgesetzbuch* – art. 208a, który używa określenia „lub w inny sposób, który wprowadza w błąd co do zamiarów sprawcy”; w Chorwacji: *Kazneni zakon* art. 161). Jeszcze inne pomijają propozycję spotkania

i konieczność dążenia do takiego spotkania, kryminalizując składanie dziecku poniżej wieku przyzwolenia propozycji o charakterze seksualnym za pośrednictwem technologii informacyjno-komunikacyjnych (por. m.in. we Francji: Code pénal – art. 227-22-1) bądź też kryminalizują składanie dziecku takich propozycji niezależnie od użycia ICT (m.in. w Niemczech: Strafgesetzbuch – art. 176.(4).2 i 4 – przepisy nie określają sposobu składania propozycji; w Australii: Criminal Code Act 1995 – art. 474.26 i 27, użyte zostało pojęcie „środków łączności”; także prawo federalne USA posługuje się pojęciem środków łączności: 18 U.S. Code Title – art. 2422(b)).

#### 7.4. Kryminalizacja *groomingu* w polskim Kodeksie karnym *de lege lata*

---

Przestępstwo *groomingu* zostało wprowadzone do Kodeksu karnego ustawą z dnia 5 listopada 2009 roku o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy, ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 206 z 2009 r., poz. 1589).

W art. 200a § 1 k.k. penalizowane jest działanie sprawcy polegające na nawiązaniu z pomocą systemu teleinformatycznego lub sieci telekomunikacyjnej kontaktu z małoletnim poniżej 15 roku życia w celu popełnienia przestępstwa określonego w art. 197 § 3 pkt 2 lub art. 200, jak również produkowania lub utrwalania treści pornograficznych – jeśli bezpośrednim następstwem nawiązania takiego kontaktu jest dążenie sprawcy, z pomocą wprowadzenia małoletniego w błąd, wyzyskania jego błędu lub niezdolności do należytego pojmowania sytuacji albo z użyciem groźby bezprawnej – do spotkania z tym małoletnim. W § 2 art. 200a kryminalizowane jest zachowanie sprawcy, który za pośrednictwem systemu teleinformatycznego lub sieci telekomunikacyjnej składa małoletniemu poniżej lat 15 propozycję obcowania płciowego, poddania się lub wykonania innej czynności seksualnej lub udziału w produkowaniu lub utrwalaniu treści pornograficznych, jeśli bezpośrednim następstwem takiej propozycji jest dążenie do jej realizacji.

W doktrynie pojawiły się wątpliwości co do słuszności sformułowania art. 200a § 1 k.k. Dotyczą one przede wszystkim rozgraniczenia form stadialnych przestępstwa w postaci przygotowania i usiłowania,



a co za tym idzie rozstrzygnięcia wzajemnej relacji art. 200a § 1 k.k. oraz przede wszystkim art. 197 § 3 pkt 2 i art. 200 k.k.<sup>38</sup> Na tle sformułowania przepisu regulującego karalność *groomingu* zarysowały się dwa odmienne poglądy. Wedle jednego z nich art. 200a k.k. wprowadza karalność przygotowawczo-enumeratywnie wyliczonych przestępstw seksualnych przeciwko małoletniemu, który nie osiągnął wieku przyzwolenia<sup>39</sup>, wedle drugiego – zachowania opisane w art. 200a k.k. stanowiąc będą usiłowanie popełnienia wyliczonych przestępstw<sup>40</sup>.

Dodatkowo nowelizacja Kodeksu karnego dokonana ustawą z dnia 4 kwietnia 2014 roku o zmianie ustawy – Kodeks Karny oraz niektórych innych ustaw<sup>41</sup> wprowadziła zmiany w art. 200 k.k. Upřednio art. 200 k.k. w § 1 kryminalizował obcowanie płciowe z małoletnim poniżej lat 15, dopuszczanie się wobec takiej osoby innej czynności seksualnej lub doprowadzanie jej do poddania się takim czynnościom

<sup>38</sup> Szerzej m.in. M. Małecki, *Grooming (karalne przygotowanie do przestępstwa pedofilskiego)*, „Państwo i Prawo” 2011, 7–8, s. 89–101; M. Budyn-Kulik, M. Kulik, *Wybrane zagadnienia kryminalizacji tzw. przestępstw seksualnych przeciwko małoletnim* (w:) S. Pikulski, M. Romańczuk-Grącka (red.), *Granice kryminalizacji i penalizacji*, Olsztyn 2013, s. 320–332.

<sup>39</sup> Por. M. Małecki, *Grooming, karalne przygotowanie...*, op. cit., s. 93–96; idem, *Granice usiłowania przestępstw pedofilskich w świetle art. 200a § 1 i § 2 k.k.*, „Przełąd Sądowy” 2011, 6, s. 50–51; K. Banasik, *Głós w dyskusji o art. 200a k.k. (przestępstwo groomingu)*, „Palestra” 2010, 3, s. 50–51; M. Małecki, *Grooming. Głós do postanowienia SN z dnia 1 września 2011 r.*, V KK 43/11, „Przełąd Sądowy” 2012, 11–12, s. 197–198; V. Konarska-Wrzosek (w:) V. Konarska-Wrzosek (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 920; nieco odmiennie A. Marek, który przychyła się do koncepcji karalnego przygotowania wyłącznie w przypadku art. 200a § 1, patrz A. Marek, op. cit., s. 265.

Por. także postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 1 września 2011 r. (Sygn. V KK 43/11, OSNKW z 2011 r., Nr 11, poz. 100), który uznał, że „art. 200a k.k. nie stanowi *lex specialis* odnośnie przepisu z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 200 § 1 k.k., lecz jest czynem upřednim współukaranym”.

<sup>40</sup> Por. M. Bielski, *Rzecz o granicach...*, op. cit., s. 103; M. Kulik, *Głós do postanowienia SN z dnia 1 września 2011 r.*, V KK 43/11, LEX/el. 2012; por. M. Filar, *Nowelizacja kodeksu karnego w zakresie przestępstw seksualnych*, „Diariusz Prawniczy” 2010, 12–13, s. 57–58.

W piśmiennictwie podnosi się też, że § 1 art. 200a w istocie obniża sankcje dotyczące usiłowania np. zgwałcenia (art. 197 § 3) czy innych czynności seksualnych z udziałem małoletniego (art. 200 § 1), gdyż w przypadku wykorzystania sieci teleinformatycznej wyłącza on stosowanie art. 13 § 1 w odniesieniu do form stadialnych popełnienia przestępstwa z art. 197 § 3 k.k., por. M. Budyn-Kulik, M. Kulik, *Wybrane zagadnienia...*, op. cit., s. 330.

<sup>41</sup> Dz.U. poz. 538.

albo ich wykonania, w § 2 – prezentowanie małoletniemu poniżej lat 15 wykonanie czynności seksualnej w celu zaspokojenia seksualnego sprawcy. Nowelizacja uchylili § 2 tego artykułu oraz wprowadziła nowe: § 3 – obejmujący czyny opisane poprzednio w art. 202 § 2, tj. prezentowanie małoletniemu poniżej lat 15 treści pornograficznych, udostępnianie mu przedmiotów o takim charakterze lub rozpowszechnianie treści pornograficznych w sposób umożliwiający takiemu małoletniemu zapoznanie się z nimi, § 4 – penalizujący prezentowanie małoletniemu poniżej lat 15 wykonanie czynności seksualnej – w celu zaspokojenia seksualnego sprawcy lub osoby trzeciej oraz § 5 – wprowadzający sankcje za reklamowanie lub promowanie rozpowszechniania treści pornograficznych w sposób umożliwiający zapoznanie się z nimi małoletniemu poniżej 15 roku życia.

Konsekwencją wspomnianej nowelizacji jest zmiana w art. 200a § 1, który obecnie penalizuje działanie sprawcy polegające na nawiązaniu z pomocą systemu teleinformatycznego lub sieci telekomunikacyjnej kontaktu z małoletnim poniżej 15 roku życia w celu popełnienia przestępstwa zgwałcenia małoletniego poniżej lat 15 (art. 197 § 3 pkt 2 k.k.); obcowania płciowego z małoletnim poniżej lat 15, dopuszczenia się wobec małoletniego poniżej 15 lat innej czynności seksualnej bądź doprowadzenie go do poddania się lub wykonania takich czynności, prezentowania małoletniemu poniżej lat 15 treści pornograficznych lub udostępniania przedmiotów o takim charakterze bądź rozpowszechniania treści pornograficznych w sposób umożliwiający takiemu małoletniemu zapoznanie się z nimi; prezentowania małoletniemu poniżej lat 15 wykonania czynności seksualnej w celu swojego zaspokojenia seksualnego lub zaspokojenia seksualnego innej osoby (art. 200 k.k.), jak również produkowania lub utrwalania treści pornograficznych.

Tym samym jako *grooming* Kodeks określa także zachowanie polegające na nawiązaniu, za pośrednictwem systemu teleinformatycznego lub sieci telekomunikacyjnej, kontaktu z małoletnim poniżej lat 15 i zmierzaniu za pomocą wprowadzenia takiego małoletniego w błąd, wyzyskania jego błędu lub niezdolności do należytego pojmowania sytuacji albo przy użyciu groźby bezprawnej, do spotkania z takim małoletnim – w celu prezentowania mu treści pornograficznych lub udostępniania przedmiotów o takim charakterze bądź rozpowszechniania treści pornograficznych w sposób umożliwiający takiemu małoletniemu zapoznanie się z nimi. O ile można jeszcze zrozumieć dążenie do spotkania z dzieckiem w celu prezentowania mu pornografii,

o tyle dość trudno jest wyobrazić sobie dążenie do spotkania (w rzeczywistym świecie) w celu rozpowszechniania treści pornograficznych w sposób umożliwiający dziecku zapoznanie się z nimi.

Indywidualnym przedmiotem ochrony z art. 200a k.k. jest wolność seksualna małoletniego poniżej wieku przyzwolenia, rozumiana jako wolność od wszelkiego rodzaju czynników, które mogłyby mieć wpływ na podejmowane przez niego decyzje dotyczące jego seksualności, w tym propozycji udziału w czynnościach seksualnych. Chroniony jest także prawidłowy rozwój moralny, psychiczny, fizyczny i społeczny małoletniego<sup>42</sup>.

Nawiązanie kontaktu za pośrednictwem systemu teleinformatycznego lub sieci telekomunikacyjnej obejmuje wszelkie formy pośredniego porozumiewania się z pomocą sieci teleinformatycznych, w tym w szczególności przez telefon (w tym komórkowy), komunikatory internetowe (np. Skype, Vibe, Microsoft Messenger), za pośrednictwem mediów społecznościowych (np. Facebook), czatów (*chat rooms*) czy też w drodze transmisji danych (np. poczta elektroniczna).

Jeśli sprawca dąży do spotkania z małoletnim w celu zapewnienia udziału tego małoletniego w czynnościach o charakterze seksualnym, wówczas na ogół, przynajmniej w początkowych fazach kontaktu, ukrywa przed małoletnim seksualne nim zainteresowanie. Z punktu widzenia odpowiedzialności karnej niezbędne jest wówczas, aby sprawca działał z pomocą wprowadzenia dziecka w błąd bądź wyzyskania jego błędu lub niezdolności do należytego pojmowania sytuacji (200a § 1 k.k.). Określenia: wprowadza w błąd, wyzyskuje błąd, wyzyskuje niezdolność do należytego pojmowania sytuacji występują w prawie karnym jako znamiona oszustwa i wydaje się, że analogicznie powinny być rozumiane w odniesieniu do *groomingu* – pomijając kwestie rozporządzenia mieniem. Zatem wprowadzenie w błąd określa zachowanie mające na celu wywołanie fałszywego odbioru rzeczywistości, np.: zatajenie rzeczywistego wieku sprawcy, wyzyskanie błędu zaś – na braku sprostowania, wyjaśnienia lub określenia rzeczywistego stanu rzeczy<sup>43</sup>. Wykorzystaniem niezdolności osoby do właściwej oceny

<sup>42</sup> J. Warylewski (w:) R. Stefański (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 1320; V. Kolarska-Wrzosek (w:) eadem (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 920; M. Bielski (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 758.

<sup>43</sup> Por. J. Skorupka, *Wady oświadczenia woli w wybranych przestępstwach gospodarczych*, „Przebieg Sądowy” 2000, 4, s. 45.

podejmowanych działań jest skłonienie takiej osoby do działania w chwili, w której nie jest w stanie prawidłowo ocenić znaczenia i skutków podejmowanych przez siebie czynności<sup>44</sup>, przy czym niezdolność taka może być trwała lub przejściowa czy wręcz chwilowa. Nie jest także istotne, czy kontakt był jednokrotny, czy wielokrotny ani z czyjej inicjatywy nastąpił<sup>45</sup>.

Wśród znamion określających sposób działania sprawcy art. 200a § 1 k.k. wymienia również użycie groźby bezprawnej w celu doprowadzenia do spotkania z małoletnim. Nie wydaje się to do końca słuszne. *Grooming* z założenia oznacza nawiązywanie niemalże przyjacielskich stosunków, budowanie wzajemnego zaufania, cierpliwe przygotowywanie dziecka do określonych zachowań. Nie powinno zatem mieścić się w tej kategorii dążenie do zastraszenia dziecka<sup>46</sup>. Wprawdzie niektóre modele *online groomingu* dopuszczają możliwość stosowania emocjonalnej przemocy i groźby (aż do gwałtu w cyberprzestrzeni)<sup>47</sup>, jednak możliwość taka wydaje się być raczej wynikiem procesu *groomingu* niż jego częścią. Poza tym 200a § 1 k.k. posługuje się pojęciem groźby bezprawnej, a użycie takiej groźby w celu zmuszenia innej osoby do określonego działania, zaniechania lub znoszenia wypełnia znamiona art. 191 § 1 k.k. – niezależnie od sposobu uzewnętrznienia groźby (zatem także za pomocą systemu teleinformatycznego), i nie wydaje się zasadne jego duplikowanie. Groźba bezprawna w polskim prawie karnym obejmuje groźbę karalną (190 § 1 k.k.) oraz groźbę spowodowania postępowania karnego lub rozgłoszenia wiadomości uwłaczającej czci zagrożonego lub jego najbliższych (szantaż)<sup>48</sup>. Zauważyć przy tym należy, że szantaż dotyczy rozgłoszenia, tj. udostępnienia

---

<sup>44</sup> Ibidem.

<sup>45</sup> M. Bielski (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 761–762; P. Siemkowicz, *Przestępstwa o charakterze pedofilskim i przeciwko wolności seksualnej popełniane przez internet w ujęciu polskiego kodeksu karnego*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2011, 1, s. 75.

<sup>46</sup> R. Dziembowski, R. Szostak, „*Child grooming*” w świetle polskiego prawa karnego, „*Studia Prawnoustrojowe*” 2013, 19, s. 37–51.

<sup>47</sup> Por. np. model O’Connell lub model przyjęty w ramach *European Online Grooming Project*.

<sup>48</sup> Por. J. Majewski (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część II. Komentarz do art. 53–116*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016, s. 1003; A. Zoll (w:) idem (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 117–277 k.k.*, s. 600.

wielu osobom, zatem nie będzie stanowiła groźby bezprawnej zapowiedź sprawcy np. ujawnienia rodzicom seksualnej treści rozmów prowadzonych z dzieckiem czy też jego aktywnego w tych rozmowach udziału bądź też ujawnienia rodzicom innych faktów ukrywanych przez dziecko przed rodzicami, a np. ujawnionych sprawcy w procesie *groomingu*<sup>49</sup>.

Dążenie sprawcy do spotkania z małoletnim nie musi w istocie skutkować takim spotkaniem. Istotne jest wyłącznie ustalenie, że istnieją okoliczności uprawdopodobniające, że sprawca do takiego spotkania zmierzał<sup>50</sup>.

Paragraf 2 art. 200a k.k. penalizuje zachowanie sprawcy, który proponuje małoletniemu przed ukończeniem 15 lat udział w czynnościach o charakterze seksualnym. Propozycja taka może być poprzedzona procesem przygotowania dziecka mającym na celu np. pozyskanie jego zaufania. Sprawca może jednak złożyć taką propozycję bez uprzedniego wpływania na dziecko, wtedy w zasadzie nie dopuszcza się *groomingu* w czystej postaci, choć według niektórych modeli *online groomingu* także takie zachowanie traktowane być powinno jako *grooming*<sup>51</sup>. Warunkiem odpowiedzialności karnej sprawcy jest jego dążenie do zrealizowania złożonej propozycji. Zgodnie z postanowieniem Sądu Najwyższego z dnia 17 marca 2016 roku<sup>52</sup>, dążenie takie „ma miejsce także wtedy, gdy składający taką propozycję, po jej złożeniu małoletniemu poniżej lat 15, nakłania go następnie, w tym przez ponaglanie, do reakcji na nią, bez względu na to, czy nakłanianie to okaże się skuteczne ani czy nakłaniany w ogóle zareaguje w jakikolwiek sposób na takie nakłanianie”.

Z punktu widzenia odpowiedzialności sprawcy nie jest istotne, czy dziecko wyraziło zgodę na udział w czynnościach seksualnych ani też czy było inicjatorem kontaktu ze sprawcą, prawo karne zabrania bowiem jakichkolwiek kontaktów seksualnych z małoletnim, który nie ukończył lat 15<sup>53</sup>.

<sup>49</sup> Por. J. Majewski, op. cit., s. 1007.

<sup>50</sup> M. Bielski (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 759.

<sup>51</sup> Por. np. model O'Connell lub model przyjęty w ramach *European Online Grooming Project*.

<sup>52</sup> IV KK 380/15, OSNKW 2016/6/38.

<sup>53</sup> Por. M. Bielski (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 761; R. Krajewski, *Prawnokarne...*, op. cit., s. 17–18; K. Banasik, op. cit., s. 52.

Przestępstwo stypizowane w art. 200a k.k. jest przestępstwem powszechnym i formalnym<sup>54</sup>, które może być popełnione wyłącznie umyślnie. W przypadku czynu z art. 200a § 1 k.k., który jest przestępstwem kierunkowym, wymagany jest zamiar bezpośredni o szczególnym zabarwieniu (*dolus directus coloratus*)<sup>55</sup>, podczas gdy w przypadku czynu z art. 200a § 2 k.k. sprawca może działać zarówno z zamiarem bezpośrednim, jak i zamiarem ewentualnym – jeśli, nawiązując kontakt z małoletnim, nie może z całkowitą pewnością uznać, że dziecko osiągnęło wiek przyzwolenia, ale przewiduje i godzi się z tym, że mogło wieku tego nie osiągnąć<sup>56</sup>.

## 7.5. Propozycje *de lege ferenda*

---

Wprowadzenie przestępstwa groomingu do polskiego Kodeksu należy ocenić zdecydowanie pozytywnie<sup>57</sup>. Statystyki policyjne pokazują zresztą rosnący wskaźnik przestępstw dotyczących *groomingu*. W ciągu zaledwie 6 lat od obowiązywania regulacji liczba stwierdzonych przestępstw z art. 200a k.k. wzrosła o blisko 450% – od 62 w 2011 roku do 339 w 2016 (w 2010 roku stwierdzono 6 przestępstw, ale dotyczy to wy-

---

<sup>54</sup> Tak M. Mozgawa (w:) idem (red.) *Kodeks karny...*, op. cit., s. 624; M. Bielski (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 769–770; V. Konarska-Wrzošek (w:) idem (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 921–922. Odmiennie Marcin Berent i Marian Filar, którzy uznają przestępstwo stypizowane w art. 200a k.k. za przestępstwo materialne, którego skutkiem jest nawiązanie kontaktu z małoletnim, M. Berent, M. Filar, op. cit., s. 1251.

<sup>55</sup> M. Mozgawa (w:) idem (red.) *Kodeks karny...*, op. cit., s. 624; M. Bielski (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 770; M. Budyn-Kulik, M. Kulik (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 738.

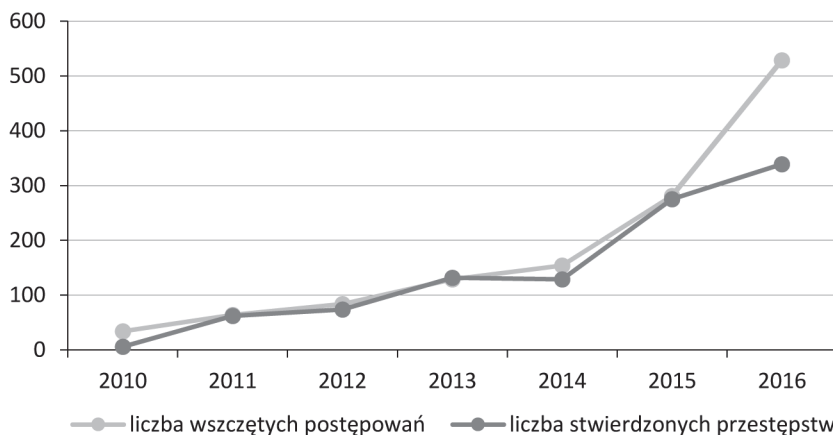
<sup>56</sup> Odmiennie M. Mozgawa (w:) idem (red.) *Kodeks karny...*, op. cit., s. 624; J. Warylewski (w:) R. Stefański (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 1322; M. Bielski (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 770; M. Budyn-Kulik, M. Kulik (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 727–728, s. 745.

Inny pogląd prezentuje Violetta Konarska-Wrzošek, która w przypadku przestępstw z art. 200a k.k., dopuszcza zamiar bezpośredni i quasi-ewentualny (por. V. Konarska-Wrzošek (w:) eadem (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 923) – por. uwaga w przypisie 19 w rozdziale 6.2.1.

<sup>57</sup> Por. K. Banasik, op. cit., s. 50; R. Dziembowski, R. Szostak, op. cit., s. 43; M. Romańczuk-Grącka, „Grooming” – między politycznokryminalną potrzebą a prawnodogmatyczną krytyką, „Studia Prawnoustrojowe” 2013, 19, s. 27.

łącznie drugiej połowy 2010 roku, kiedy regulacja zaczęła obowiązywać, rysunek 5.1)<sup>58</sup>.

**Rysunek 5.1.** Przestępstwo *groomingu* (art. 200a k.k.) w latach 2010–2016



Źródło: opracowanie własne na podstawie danych Komendy Głównej Policji<sup>59</sup>.

Nie można zgodzić się z pojawiającymi się w doktrynie opiniami, iż obowiązujące wcześniej uregulowania zawarte w Kodeksie zapewniały wystarczająco szeroko „zakreśloną sferę odpowiedzialności karnej za zachowania godzące w wolność seksualną małoletnich poniżej lat 15”<sup>60</sup>. Rozwój sieci teleinformatycznych i coraz większe zaangażowanie w działania w cyberprzestrzeni wymagały zdecydowanej reakcji i podjęcia przynajmniej próby przeciwdziałania wykorzystywaniu możliwości, jakie dają technologie informacyjno-komunikacyjne, do działania na szkodę dzieci.

Zgodzić się jednak należy, że konstrukcja znamion typów określonych w art. 200a k.k. nie jest najszcześniejsza, przede wszystkim z punktu widzenia zasady określoności czynu zabronionego<sup>61</sup>, i nadmiernie

<sup>58</sup> <http://statystyka.policja.pl/st/kodeks-karny/przestepstwa-przeciwko-6/64005,Uwodzenie-maloletniego-ponizej-lat-15-z-wykorzystaniem-systemu-teleinformatyczne.html> (dostęp: 31.12.2017).

<sup>59</sup> Ibidem.

<sup>60</sup> M. Bielski (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 757–758.

<sup>61</sup> Por. L. Gardocki, Ostatnie nowelizacje Kodeksu karnego w świetle zasady określoności przestępstwa (w:) P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), *Państwo prawa*

skomplikowana. Wątpliwości może budzić też fakt ograniczenia karalności groomingu wyłącznie do małoletnich poniżej 15 roku życia.

*Grooming* co do zasady jest działaniem mającym na celu umożliwienie sprawcy seksualnego wykorzystania dziecka. Nie wolno przy tym zapominać, że jest przede wszystkim przygotowaniem ofiary, nie zaś wyłącznie przygotowaniem przestępstwa samego w sobie. Wykorzystanie technologii informacyjno-komunikacyjnych powoduje, że przygotowanie takie staje się zdecydowanie bardziej niebezpieczne, niż prowadzone wyłącznie w świecie rzeczywistym. Jest kilka czynników, które na to wpływają. Działania sprawcy mogą być mniej czy bardziej jednocześnie prowadzone w stosunku do większej liczby dzieci i to bez ograniczenia, jakie nakłada geograficzna odległość od dziecka. Sprawca jest narażony na mniejsze ryzyko ujawnienia, szczególnie jeśli umie poruszać się w cyberprzestrzeni, może także skuteczniej przeciwdziałać ujawnieniu. Dzieci spędzają w cyberprzestrzeni na tyle dużo czasu, że pewne ich nietypowe zachowania czy kontakty mogą umknąć uwadze otoczenia. Nie wolno także zapominać o efekcie odhamowania *online*, który powoduje, że zarówno sprawcy, jak i przede wszystkim dzieci pozwalają sobie na zachowania, których w świecie rzeczywistym zapewne by nie podjęli. Chociażby z tych względów *cybergrooming* powinien być kryminalizowany jako oddzielne przestępstwo nie zaś wyłącznie forma stadialna przestępstw będących skutkiem *groomingu*. Przypuszczać należy, że także intencją dyrektywy w sprawie zwalczania niegodziwego traktowania w celach seksualnych i wykorzystywania seksualnego dzieci oraz pornografii dziecięcej (a także Konwencji z Lanzarote) było ukaranie wykorzystywania sieci teleinformatycznych do nagabywania dziecka w celach seksualnych, nie tyle jako przygotowania czy usiłowania popełnienia innego przestępstwa o charakterze seksualnym, ile samego użycia środków elektronicznej komunikacji. Wskazywać na to może chociażby pkt 16 preambuły dyrektywy, w którym podkreślone zostało, że chodzi o wprowadzenie sankcji w odniesieniu do nowych form niegodziwego traktowania i wykorzystywania dzieci w celach seksualnych, w szczególności nagabywania „dzieci *online* w celach seksualnych za pośred-

---

*i prawo karne. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, t. 2, Wolters Kluwer, Warszawa 2012, s. 230; M. Bielski (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 758.



nictwem portali internetowych sieci społecznościowych i czatroomów”.

Określając pojęcie *groomingu*, najczęściej podkreśla się ten aspekt działań sprawcy, który wiąże się z podjęciem przez niego wobec dziecka zachowań oszukańczych, w tym w szczególności podszywania się pod rówieśnika dziecka. Rzadziej wskazuje się na sytuacje, w których sprawca nie ukrywa wobec dziecka swoich seksualnych zamiarów, a proces *groomingu* dotyczy przekonania dziecka, że takie zamiary i zachowania nie są niczym nienaturalnym czy złym, a co za tym idzie zniesienia obaw i zahamowań tego dziecka.

Regulacje międzynarodowe<sup>62</sup> oraz przyjęte później regulacje wewnętrzne zwykle uzależniają karalność *groomingu* od wystąpienia po stronie sprawcy dążenia do spotkania z dzieckiem w świecie rzeczywistym – w celach seksualnych. Dążenie do spotkania, w zależności od regulacji, może obejmować rzeczywiste spotkanie, czasem wystarczy, aby sprawca był w drodze na takie spotkanie, czasem nawet dążenie sprawcy do spotkania z małoletnim nie musi w istocie skutkować takim spotkaniem. Pozytywnym aspektem unormowań zawartych w polskim Kodeksie karnym jest penalizacja niektórych kontaktów nawiązywanych z dzieckiem w cyberprzestrzeni, nawet bez niezbędnej konieczności dążenia do spotkania w rzeczywistości (art. 200a § 2). Jednak całościowa regulacja jest niespójna i zawężająca odpowiedzialność sprawców tak niebezpiecznych zachowań, jak te należące do szeroko ujętej kategorii *groomingu* wyłącznie do sytuacji skierowanych do dzieci poniżej 15 roku życia.

Jednak ustawodawca niepotrzebnie ograniczył ochronę wyłącznie do tych małoletnich, którzy nie osiągnęli wieku przyzwolenia. Ograniczenie takie występuje w dokumentach międzynarodowych, jednak dokumenty te zawierają wyłącznie pewne niezbędne ramy ochrony, która powinna być zapewniana dziecku i nic nie stoi na przeszkodzie, aby ochronę taką rozszerzyć.

W polskim piśmiennictwie często wiąże się *grooming* z zachowaniem pedofilnym, podczas gdy nie zawsze sprawcą jest osoba, która jest pedofilem. Narastającym zjawiskiem jest nakłanianie dzieci m.in. do obnażania się przed kamerą internetową, udostępniania mniej

---

<sup>62</sup> Konwencja z Lanzarote, dyrektywa w sprawie zwalczania niegodziwego traktowania w celach seksualnych i wykorzystywania seksualnego dzieci oraz pornografii dziecięcej.

lub bardziej roznegliżowanych zdjęć, często w mocno seksualnych pozach, czy też prezentowania czynności seksualnych przed kamerą – dość często związane nie z pedofilią, ale czysto merkantylnym seksualnym wyzyskiwaniem dziecka, a więc jego wykorzystaniem przede wszystkim w celu osiągnięcia korzyści majątkowej.

Wydaje się, że ustawodawca, definiując przestępstwo *groomingu*, wprowadził określenie małoletniego poniżej lat 15, uznając, że powyżej tego wieku dziecko może wyrazić świadomą i prawnie wiążącą zgodę na podjęcie czynności seksualnych. Jednak nie można w żadnym wypadku pomijać specyfiki środowiska, w tym przede wszystkim cyberprzestrzeni, które chociażby umożliwia ukrycie istotnych cech sprawcy i ułatwia przekonanie dziecka, że także ewentualne czynności seksualne, w które się zaangażuje, np. przed kamerą internetową, będą anonimowe. Często się przy tym zapomina, że pozyskane w ten sposób materiały z udziałem dziecka pozostają nie tylko w dyspozycji ich posiadacza, ale raz udostępnione w sieci teleinformatycznej są w zasadzie nieusuwalne. Każdorazowy do nich dostęp może ponownie traumatyzować ofiarę.

Również uwzględniając, że przepisy dotyczące m.in. utrwalania, posiadania, uzyskiwania dostępu do pornografii z udziałem dziecka odnoszą się do małoletniego, bez obniżonej granicy wieku, ograniczenie karania *groomingu* wyłącznie do dzieci poniżej 18 roku życia nie jest uzasadnione.

Prowadzone badania wskazują ponadto, że w znacznym stopniu grooming dotyczy dzieci powyżej 15 roku życia.

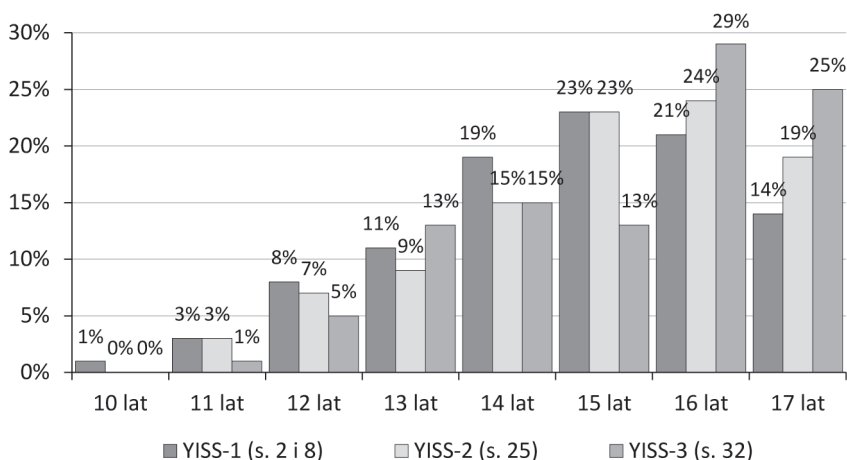
W latach 1999–2011 prowadzono w Stanach Zjednoczonych trzykrotne badania porównawcze na reprezentatywnych grupach dzieci między 10 a 17 rokiem życia regularnie korzystających z Internetu. Pierwsze badanie (YISS-1, grupa 1501 osób), prowadzone było w okresie od sierpnia 1999 roku do lutego 2000 roku, drugie (YISS-2, grupa 1500 osób) – od marca do czerwca 2005 roku i trzecie (YISS-3, grupa 1560 osób) – od sierpnia 2010 do stycznia 2011 roku<sup>63</sup>.

<sup>63</sup> YISS-1: D. Finkelhor, K.J. Mitchell, J. Wolak, *Online Victimization: A Report of the Nation's Youth*, Crimes Against Children Research Center, National Center for Missing & Exploited Children, 2000, s. IX, <http://unh.edu/ccrc/pdf/jvq/CV38.pdf> (dostęp: 26.03.2018);

YISS-2: J. Wolak, K. Mitchell, D. Finkelhor, *Online Victimization of Youth: Five Years Later*, National Center for Missing & Exploited Children Bulletin

Nagabywanie o podtekście seksualnym<sup>64</sup> ze strony osób poznanych *online* dotyczyło około 19% dzieci w badaniu YISS-1, 13% – w badaniu YISS-2 i 9% w badaniu YISS-3, przy czym około odpowiednio 5%, 4% i 2% tych kontaktów zostało opisanych jako niepokojące, zaś odpowiednio ponad 3%, 4% i 3% – agresywne<sup>65</sup>.

**Rysunek 5.2.** Nagabywanie w celach seksualnych – rozkład ze względu na wiek ofiary, przypadki ogółem



Źródło: opracowanie własne na podstawie danych z raportów YISS-1, YISS-2 oraz YISS-3.

Nagabywanie o podtekście seksualnym w badaniach zostało zdefiniowane jako prośby lub żądania wzięcia udziału w czynnościach seksualnych, przy czym w przypadku sprawców poniżej 18 roku życia brano pod uwagę wyłącznie kontakty niechciane przez ofiarę, zaś w przypadku sprawców dorosłych, tj. powyżej 18 roku życia – wszelkie kontakty o takim charakterze.

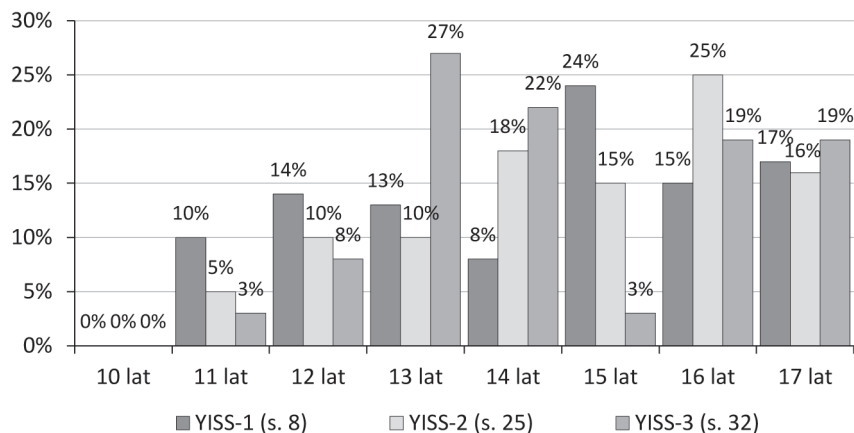
– #07-06-025. Alexandria, VA, 2006, s. 1, <http://unh.edu/ccrc/pdf/CV138.pdf> (dostęp: 26.03.2018);

YISS-3: K.J. Mitchell, L.M. Jones, D. Finkelhor, J. Wolak, *Trends in Unwanted Online Experiences and Sexting: Final Report*, Durham, NH: Crimes against Children Research Center, 2014, s. 2, <https://scholars.unh.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1048&context=ccrc> (dostęp: 26.03.2018).

<sup>64</sup> Por. raporty: YISS-1, s. X; YISS-2, s. 2; YISS-3, s. 1.

<sup>65</sup> Ewentualne niezgodności przy całkowitym sumowaniu danych wynikają z błędów zaokrągleń.

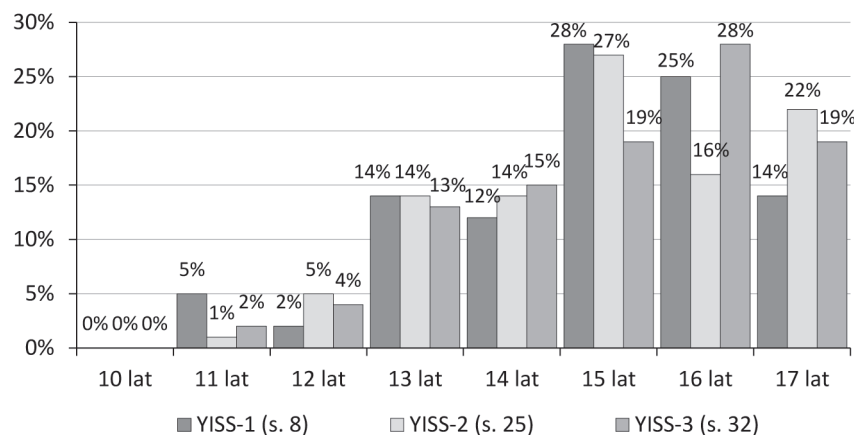
**Rysunek 5.3.** Nagabywanie w celach seksualnych – rozkład ze względu na wiek ofiary, przypadki niepokojące



Źródło: opracowanie własne na podstawie danych z raportów YISS-1, YISS-2 oraz YISS-3.

Nagabywanie *online* połączone z kontaktem *offline*, w tym z pomocą telefonu lub prośbą o spotkanie lub próbą takiego spotkania określone zostało jako nagabywanie agresywne. Zdarzenia niepokojące definowano jako takie, które w odbiorze badanych powodowały ich znaczny niepokój, zdenerwowanie lub obawę przed skutkami takich zachowań.

**Rysunek 5.4.** Nagabywanie w celach seksualnych – rozkład ze względu na wiek ofiary, przypadki agresywne



Źródło: opracowanie własne na podstawie danych z raportów YISS-1, YISS-2 oraz YISS-3.

W ciągu dekady, która upłynęła między pierwszym a trzecim badaniem, sieć teleinformatyczna stała się medium powszechnym, nie tylko ze względu na możliwości korzystania z sieci w określonym miejscu (domu, szkole, bibliotece etc.), ale przede wszystkim z powodu pojawienia się mobilnego dostępu do sieci, co powoduje, że w zasadzie nie ma żadnych ograniczeń ani związanych z miejscem, ani czasem dostępu do sieci. Badania pokazały, że odsetek dzieci, które korzystają z sieci co najmniej 5 razy w tygodniu wzrósł z 36% w 2000 roku do 69% 10 lat później, zaś odsetek dzieci korzystających z sieci co najmniej 2 godziny dziennie wzrósł z 13% w 2000 roku do 32% w roku 2010.

Badania jasno pokazały, że seksualne nagabywanie w cyberprzestrzeni dotyczy raczej dzieci starszych niż młodszych. Około 35% przypadków w YISS-1, 43% w YISS-2 oraz 54% przypadków w YISS-3 dotyczyło dzieci powyżej 15 roku życia (rysunek 5.2), w tym odpowiednio 32%, 41% i 38% przypadków niepokojących (rysunek 5.3) oraz 39%, 38% i 47% przypadków agresywnych (rysunek 5.4).

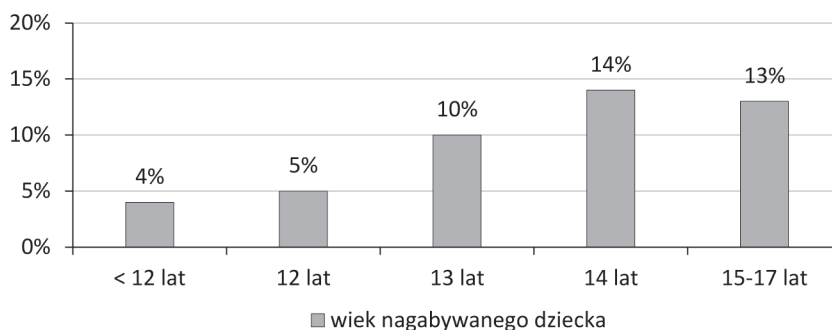
W ciągu badanego okresu zaobserwowano spadek niechcianych kontaktów o charakterze seksualnego nagabywania (z 19% w 2000 roku do 9% w roku 2010). Także odsetek kontaktów niepokojących zmniejszył się (5% określanych było jako kontakty niepokojące w roku 2000, podczas gdy w roku 2010 tylko 2% kontaktów odbieranych było jako niepokojące). Odsetek kontaktów agresywnych pozostaje w zasadzie na tym samym poziomie.

Przeprowadzone badania wskazują na zdecydowaną większość sprawców poznanych *online* oraz duży odsetek sprawców małoletnich (42% w 2010 roku). W badaniu z 2000 r. sprawcy poznani *online* stanowili około 97%, zaś odsetek sprawców małoletnich wynosił około 48% wszystkich przypadków i 48% nagabywań agresywnych, w 2005 roku – 86% stanowili sprawcy poznani *online*, zaś małoletni byli sprawcami około 43% wszystkich przypadków i 44% przypadków agresywnych, zaś w badaniu przeprowadzonym w 2010 roku sprawcy poznani *online* stanowili 67% wszystkich przypadków i 45% przypadków agresywnych<sup>66</sup>.

<sup>66</sup> D. Finkelhor, K.J. Mitchell, J. Wolak, *Online Victimization: A Report of the Nation's Youth*, op. cit., s. 3; J. Wolak, K. Mitchell, D. Finkelhor, *Online Victimization of Youth: Five Years Later*, op. cit., s. 17; K.J. Mitchell, L.M. Jones, D. Finkelhor, J. Wolak, *Trends in Unwanted Online Experiences and Sexting: Final Report*, op. cit., s. 33.

W 2006 roku w Szwecji przeprowadzono badania dotyczące internetowych kontaktów seksualnych z dziećmi<sup>67</sup>. Grupa badawcza obejmowała nastolatki między 15 a 17 rokiem życia, zaś badania dotyczyły niechcianych internetowych kontaktów o charakterze seksualnym, z którymi dzieci miały do czynienia w różnych okresach swojego życia. Również szwedzkie wyniki wskazują na duże zainteresowanie sprawców starszą grupą wiekową (rysunek 5.5), tj. dziećmi między 14 a 17 rokiem życia (około 14% przypadków w grupie czternastolatków i około 13% przypadków w grupie dzieci między 15 a 17 rokiem życia – przy czym zaznaczyć należy, że w badaniu szwedzkim pytano o wiek, w którym nastąpił pierwszy kontakt, zatem wskaźniki, szczególnie dla najstarszych dzieci, mogą być wyższe).

**Rysunek 5.5.** Nagabywanie w celach seksualnych przez sprawcę co najmniej 5 lat starszego od ofiary – rozkład ze względu na wiek dziecka w chwili pierwszego kontaktu (47% przypadków w badanej grupie)



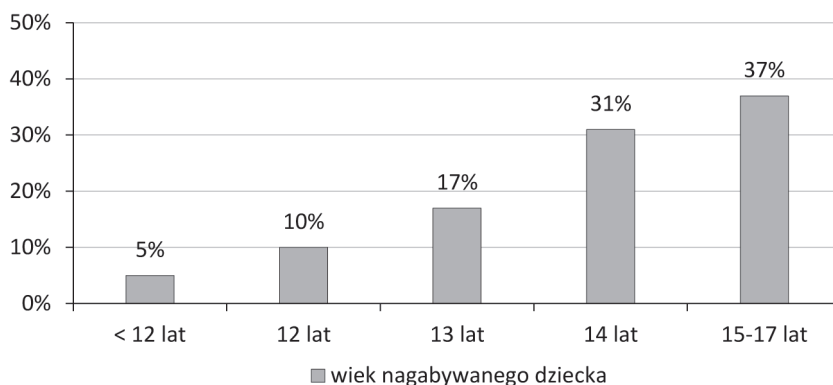
Źródło: D. Shannon, *Vuxnas sexuella kontakter med barn via Internet. Omfattning, karaktär, åtgärder. Rapport 2007:11*, Brottsförebyggande rådet (BRÅ), Västerås, 2007, s. 85.

W kategorii kontaktów odbieranych jako wysoce stresujące (rysunek 5.6) wskaźnik dla dzieci z najstarszej grupy wiekowej, tj. 15–17 lat, był znacząco wyższy i wynosił około 37% (podobnie jak poprzed-

<sup>67</sup> Badania przeprowadzone zostały w 2006 roku na reprezentatywnej grupie 1019 dzieci regularnie korzystających z Internetu. Uwaga: Ewentualne niezgodności przy całkowitym sumowaniu danych wynikają z błędów zaokrąglenia; D. Shannon, *Vuxnas sexuella kontakter med barn via Internet. Omfattning, karaktär, åtgärder. Rapport 2007:11*, Brottsförebyggande rådet (BRÅ), Västerås, 2007.

nio pytano o wiek, w który nastąpił pierwszy kontakt, zatem wskaźniki, szczególnie dla najstarszych dzieci, mogą być jeszcze wyższe).

**Rysunek 5.6.** Nagabywanie w celach seksualnych – rozkład ze względu na wiek ofiary, kontakty wysoce stresujące (47% badanych)



Źródło: D. Shannon, *Vuxnas sexuella kontakter med barn via Internet. Omfattning, karaktär, åtgärder. Rapport 2007:11*, Brottsförebyggande rådet (BRÅ), Västerås, 2007, s. 86.

W Polsce, według badań z lat 2002–2003 ponad 75% dzieci w grupie wiekowej między 11 a 17 rokiem życia, otrzymało prośbę *online* o spotkanie od osoby poznanej w Internecie, z czego blisko 25% badanych dzieci z takiej propozycji skorzystało<sup>68</sup>. Blisko 58% badanych wciąganych było w niechciane rozmowy o charakterze seksualnym, z którymi często łączyło się przysyłanie zdjęć pornograficznych (14%), agresja (32%), prośby o przesłanie zdjęcia (66%) i propozycje spotkania (69%). Badania wykazały także, że kontakty takie często powodują u dzieci lęk, a nawet przerażenie (u 17% chłopców i blisko 31% dziewcząt)<sup>69</sup>.

<sup>68</sup> W skład grupy badawczej wchodziło 8991 dzieci w wieku między 12 a 17 lat, aktywnie korzystających z Internetu, [http://fdds.pl/baza\\_wiedzy/2003-pedofilia-pornografia-internecie-2](http://fdds.pl/baza_wiedzy/2003-pedofilia-pornografia-internecie-2) (dostęp: 27.03.2018).

<sup>69</sup> Ł. Wojtasik, *Pedofilia i pornografia w internecie – zagrożenia dla dzieci*, „Dziecko Krzywdzone. Teoria, Badania, Praktyka” 2003, 2(4), s. 4–5.

Zgodnie z badaniem z 2016 roku 23,1% nastolatków spotkało się w rzeczywistości z dorosłym poznanym w Internecie. W stosunku do analogicznego badania z 2014 roku, gdzie odsetek ten wynosił 10,6%, jest to zdecydowany wzrost<sup>70</sup>.

Niestety polskie badania nie odnoszą się do kwestii *groomingu* w poszczególnych grupach wiekowych. Istniejące dane dotyczą zachowań w stosunku do dzieci poniżej 15 roku życia, a nawet jeśli próba badawcza dotyczy dzieci należących do szerszej grupy wiekowej, to zwykle pytane są one o zdarzenia, które miały miejsce przed ukończeniem 15 roku życia.

Biorąc pod uwagę przytoczone wyżej wskaźniki, zasadne wydaje się zrezygnowanie z ograniczenia karania sprawców wyłącznie do tych, którzy zachowania swe kierują w stosunku do małoletnich poniżej 15 roku życia.

Sprawcy coraz częściej wykorzystują sieć teleinformatyczną w celu nawiązania kontaktu z małoletnim, przy czym kontakt taki nie musi skutkować rzeczywistym spotkaniem z małoletnim. Sprawca może w inny sposób wykorzystać małoletniego, z którym nawiązał kontakt, pozyskując od takiego małoletniego materiały o charakterze pornograficznym<sup>71</sup>, w tym intymne zdjęcia małoletniego, zarejestrowany strip-tiz wykonywany przed kamerą internetową, zachęcając małoletniego do udziału w czacie wideo etc.

W świetle badań i opinii m.in. terapeutów, którzy wskazują, że konsekwencjami *groomingu* u dzieci często są typowe objawy urazu psychicznego, porównywalne z urazem powstałym na skutek wykorzystania seksualnego, często nawet wtedy, gdy kontakt ze sprawcą nie

---

<sup>70</sup> W skład grupy badawczej wchodziło 1394 uczniów z 55 gimnazjów i liceów szkół gimnazjalnych i ponadgimnazjalnych w wieku między 12 a 17 lat, aktywnie korzystających z Internetu; W. Kamieniecki, M. Bochenek, M. Tanaś, A. Wrońska, R. Lange, M. Fila, B. Loba, F. Konopczyński, *Raport z badania Nastolatki 3.0* s. 5–6 oraz 80, NASK, Warszawa 2017, [https://akademia.nask.pl/publikacje/Raport\\_z\\_badania\\_Nastolatki\\_3\\_0.pdf](https://akademia.nask.pl/publikacje/Raport_z_badania_Nastolatki_3_0.pdf) (dostęp: 4.01.2018).

<sup>71</sup> Np. w lutym 2014 roku policja zatrzymała mężczyznę, który nawiązywał kontakt z dziewczynkami w sieci teleinformatycznej, przedstawiając się im jako ich rówieśniczka. Po pewnym czasie otrzymywał od nich (na swoją prośbę) intymne zdjęcia i filmy. Otrzymane materiały służyły do szantażowania dziewczynek, między innymi w celu pozyskania kontaktów z ich koleżankami (<http://www.rmfm24.pl/fakty/polska/news-grozbami-wymuszal-zdjecia-pornograficzne,nId,1101594#>, dostęp: 8.02.2014).



doprowadza do fizycznego wykorzystania dziecka<sup>72</sup>, jako niezwykle ważne jawi się objęcie dzieci szczególną ochroną prawa, niezależnie od ich wieku. Tym ważniejsze, że jak wskazuje się w literaturze, już sam proces *groomingu* i jego metody użyte wobec ofiar mogą wywoływać długofalowe skutki w sferze psychicznej – porównywalne ze skutkami fizycznego wykorzystania<sup>73</sup>. Nie można zatem pomijać skutków samego procesu *groomingu* przy dyskusji o jego kryminalizacji. Raz jeszcze trzeba podkreślić, że już proces *groomingu* powinien być traktowany jako czyn bezprawny, nie zaś przygotowanie bądź usiłowanie czynu, który może być rezultatem takiego procesu.

Znamiona przestępstwa *groomingu* powinny zatem zostać w polskim Kodeksie zmodyfikowane, także w celu zniesienia ograniczenia wiekowego pokrzywdzonego oraz uproszczenia samej konstrukcji przepisu. Nie jest bowiem konieczne określane dwóch różnych typów zachowań – jednego, w którym sprawca dąży do spotkania, i drugiego, który takiego spotkania nie wymaga. Ze względu na użycie sieci teleinformatycznych, które mogą ułatwiać wprowadzenie ofiary w błąd względnie wykorzystanie jej błędu lub brak możliwości należytej oceny sytuacji, warto byłoby rozważyć typ kwalifikowany obejmujący takie sytuacje (typ ten obejmuje *de facto* typowy proces *groomingu*). Artykuł 200a mógłby zatem przyjąć brzmienie:

- § 1. *Kto za pośrednictwem systemu teleinformatycznego lub sieci telekomunikacyjnej nawiązuje kontakt z małoletnim, zmierzając, za pomocą wprowadzenia go w błąd, wyzyskania błędu lub niezdolności do należytego pojmowania sytuacji albo przy użyciu groźby bezprawnej, do doprowadzenia małoletniego do obcowania płciowego, poddania się lub wykonania innej czynności seksualnej lub udziału w produkowaniu lub utrwalaniu treści pornograficznych. podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.*
- § 2. *Kto za pośrednictwem systemu teleinformatycznego lub sieci telekomunikacyjnej składa małoletniemu propozycję obcowania płciowego, poddania się lub wykonania innej czynności seksualnej lub udziału w produkowaniu lub utrwalaniu treści*

<sup>72</sup> Por. J. Mierzwińska-Lorencka, op. cit., s. 83; Fundacja Dajemy Dzieciom Siłę (dawniej Fundacja Dzieci Niczyje), *Dziecko w Sieci. Zapobieganie wykorzystywaniu seksualnemu dzieci w Internecie*, Warszawa 2010.

<sup>73</sup> A.-M. McAlinden, op. cit., s. 129–130; J. Mierzwińska-Lorencka, op. cit., s. 83.

*pornograficznych, i zmierza do jej realizacji, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.*

Pewne wątpliwości budzić może proponowany § 2 w odniesieniu do składania propozycji udziału w czynnościach seksualnych małoletniemu, który osiągnął wiek przyzwolenia, a zatem jest zdolny do autodeterminacji seksualnej. Biorąc jednak pod uwagę specyfikę cyberprzestrzeni, ograniczenie tego prawa w przypadku propozycji składanych za pośrednictwem sieci teleinformatycznej jest raczej krokiem w stronę zapewnienia małoletniemu dodatkowej ochrony, niż chęcią ograniczania jego praw. Trzeba przy tym pamiętać, że cyberprzestrzeń w wielu wypadkach spłyca kontakty, ułatwiając jednocześnie decyzje, których dzieci w rzeczywistym świecie być może nie podjęły.

## 7.6. Podsumowanie

---

*Grooming* nie jest zjawiskiem typowym wyłącznie dla sieci teleinformatycznej, jednak szczególnie w cyberprzestrzeni może być bardzo groźny. O ile w rzeczywistym świecie sprawca jest dużo bardziej narażony na niepowodzenie swoich działań, ma mniej czasu na przeprowadzenie całego procesu, który jest ograniczony co do liczby potencjalnych ofiar i łatwiej może zostać zdemaskowany, o tyle w cyberprzestrzeni sprawcy nie ogranicza ani miejsce, ani czas. Może pozwolić sobie na dużo więcej, łącznie ze zmianą bądź ukryciem swojej tożsamości i wieku, ale przede wszystkim może prowadzić proces *groomingu* w stosunku do wielu ofiar jednocześnie przy zdecydowanie mniejszym ryzyku ujawnienia. Także samo zjawisko ulega przekształceniu. Coraz częściej sprawcy nie ukrywają swoich seksualnych zamiarów wobec dzieci, z którymi się kontaktują, wykorzystując ich potrzebę kontaktu, bycia zauważonym, wysłuchanym i rozumianym, a prowadzony przez nich proces *cybergroomingu* dotyczy przekonania dziecka, że jego udział w czynnościach seksualnych jest czymś dobrym i najzupełniej normalnym, albo wręcz doprowadzenia dziecka do stanu, w którym przeświadczone o łączących go ze sprawcą uczuciach samo proponuje udział w czynnościach seksualnych.

Udoskonalenie i szeroka dostępność urządzeń umożliwiających transmisję obrazu i dźwięku na odległość powoduje, że do doprowa-

dzenia dziecka do udziału w czynnościach seksualnych, a także rejestrowania takich czynności nie jest już konieczne spotkanie z dzieckiem w rzeczywistym świecie, a co za tym idzie regulacje prawne, które uzależniają karalność groomingu od dążenia sprawcy do fizycznego spotkania z dzieckiem, przestają być skutecznym narzędziem ochrony małoletniego przed seksualnym wykorzystaniem.

Duża aktywność w cyberprzestrzeni oraz chęć i łatwość nawiązywania nowych kontaktów w tym środowisku jest domeną raczej nastolatków niż młodszych dzieci. Jednocześnie coraz częściej sprawcy wykorzystania seksualnego w cyberprzestrzeni nie są pedofilami, a kierują się niezdrową ciekawością albo chęcią zysku, co powoduje, że najczęściej poszkodowana w wyniku *cybergroomingu* jest grupa starszych nastolatków – dzieci powyżej 15 roku życia. Nawet, jeśli uznać, że dzieci te są zdolne do świadomej seksualnej autodeterminacji, to proces *groomingu* najczęściej wykorzystuje ich naiwność, zagubienie i potrzebę emocjonalnego kontaktu, a sprawca niejednokrotnie przy tym posługuje się metodami socjotechniki – co może wskazywać, że zgoda dziecka powyżej wieku przyzwolenia na udział w czynnościach seksualnych uzyskana w wyniku procesu *groomingu* jest zgodą nie do końca w pełni świadomą i dobrowolną, bo uzyskaną w sposób wadliwy, np. w wyniku manipulacji, podstępu lub nadużycia zaufania. Ponadto w opinii ekspertów sam proces *groomingu* rzadko nie powoduje konsekwencji dla ofiary, co więcej – w wielu przypadkach jego skutki porównywalne być mogą do skutków fizycznego wykorzystania. Wszystkie te elementy jasno wskazują na konieczność innego spojrzenia na *grooming* w cyberprzestrzeni i dokonanie zmian w regulacjach prawnych w tym zakresie.



## Rozdział VIII

---

# ZJAWISKO I KRYMINALIZACJA PORNOGRAFII

---

### 8.1. Pornografia – próba określenia pojęcia

---

Pornografia jest pojęciem trudnym do zdefiniowania. Na przestrzeni lat próbowano tworzyć mniej lub bardziej formalne jej definicje, jednak nadal w miarę powszechna definicja nie istnieje. Treści pornograficzne określane są często jako sprośne, nieprzyzwoite. Już w wieku XVII Johannes Dawid Schreber w dziele *De libris obscoenis* wskazywał, iż jako sprośne uznane powinny być wszelkie pisma „których twórca ku wyrażeniu nierządnej mowie zmierza i bezczelnie części płciowe lub akty wstydlive lubieżnych ludzi opisuje, tak iż niewinne i delikatne uszy odstrasza”<sup>1</sup>.

Próby przybliżenia, opisanie czy wręcz zdefiniowania pojęcia pornografii można zaliczyć do dwóch podstawowych nurtów, z których jeden (subiektywno-moralistyczny) skupiał się przed wszystkim na intencji wywołania podniecenia seksualnego u odbiorcy, zaś drugi (obiektywno-pragmatyczny) – wskazywał raczej na konieczność, niezależnej od zamiaru twórcy, oceny treści w zależności od jej obiektywnego wyrazu i wywieranych przez nią, rzeczywistych bądź domniemych, skutków. Pojawiły się też tzw. teorie ochronne, które definiują

---

<sup>1</sup> Cyt. za M. Filar, *Pornografia. Studium z dziedziny polityki kryminalnej*, Wydawnictwo Uniwersytetu Mikołaja Kopernika, Toruń 1977, s. 30.

pornograficzny charakter treści wyłącznie z punktu widzenia naruszenia dobra chronionego normą prawa karnego<sup>2</sup>.

Seksualność jest naturalnym elementem ludzkiego życia. Przedstawienie sfery seksualnej człowieka w sztuce (w tym literaturze, rzeźbie, malarstwie, filmie), określane jest jako erotyka. Odpodmiotowanie seksualności człowieka, jej oderwanie od innych aspektów życia, prowadzi do powstania pornografii. Granica między erotyką a pornografią jest płynna i uzależniona od norm obyczajowych, społecznych i religijnych, co powoduje trudności w przyjęciu wiążącej definicji terminu pornografia. Określenie czy dane materiały są pornografią jest w dużym stopniu sprawą oceny ich odbiorcy. Można jednak wyróżnić pewne cechy charakterystyczne, które pozwalają na budowanie definicji. Definicja taka, choćby przybliżona, jest niezbędna, szczególnie tam, gdzie stosowane mają być normy prawa karnego, które mogą w pewnych okolicznościach niektóre kategorie pornografii, kryminalizować.

Wśród materiałów dotyczących szeroko pojmowanej sfery seksualnej człowieka, określanych mianem seksografii, wyróżnić można erotografię – zbiór dzieł sztuki i literatury, w których prezentuje się sferę seksualną człowieka jako element składowy życia jednostki oraz pornografię – materiały skoncentrowane na eksponowaniu spółkowania z wyłączeniem innych kontekstów seksu. Pornografię podzielić można na pornografię jakościową, pornografię ilościową oraz meta-seksografię<sup>3</sup>.

Pornografia jakościowa obejmuje trzy kategorie. Pierwsza – pornografia brutalna (agresywna) – wykorzystuje takie elementy, jak gwałt czy przemoc seksualna i obrazuje zmuszanie jednej ze stron (najczęściej kobiety), przy pomocy np. siły fizycznej, do odbycia stosunku. Kategoria druga – pornografia degenerująca – ukazuje i akcentuje podrzędną rolę jednej ze stron w akcie seksualnym. Stroną podrzędną najczęściej jest kobieta, która z euforią reaguje na każdą stymulację (również pseudoseksualną); partnerka kreowana jest na dorosłą zabawkę mężczyzny, który po zaspokojeniu swoich potrzeb seksualnych czy fantazji erotycznych odrzuca ją; kobieta jest anonimowym obiek-

<sup>2</sup> Ibidem, s. 30, 34, 48; szerzej na ten temat ibidem, s. 30–57.

<sup>3</sup> H. Selg, cyt. za A. Krawulska-Ptaszyńska, *Psychospołeczne uwarunkowania korzystania z pornografii przez mężczyzn*, Bogucki Wydawnictwo Naukowe, Poznań 2003, s. 13.

tem – co niesie za sobą szereg negatywnych skutków m.in.: uprzedmiotowienie, przemoc, wykorzystanie i odrzucenie. Kategoria trzecia – pornografia łamiąca konwencje – to pornografia szczegółowa – przedstawienie spółkowania kobiety i mężczyzny w sposób bardzo wyrazisty i dokładny; bądź pornografia nieprzyzwoita – treści, w których obiekt seksualny jest społecznie nieakceptowany jako partner we współżyciu (zoofilia, pedofilia etc.)<sup>4</sup>.

Pornografia ilościowa, tzw. irrealna, przedstawia współżycie seksualne w sposób przesadny, niemal przysłaniający inne aktywności życiowe; treść materiałów utwierdza odbiorcę, że epizody seksualne są dominujące w życiu każdego człowieka<sup>5</sup>.

Pojęciem meta-seksografii określane są opracowywane przez specjalistów materiały mające na celu edukację i wychowanie seksualne (podręczniki, poradniki, encyklopedie o tematyce seksualnej)<sup>6</sup>.

W piśmiennictwie i ekspertyzach biegłych pornografia definiowana jest m.in. jako: materiały słowne lub wizualne, które przedstawiają anatomię lub aktywność seksualną i zostały wytworzone w celu wywołania u odbiorcy podniecenia seksualnego; materiały, które, pomijając inne aspekty seksu, koncentrują się wyłącznie na eksponowaniu seksualności; wyrażone za pośrednictwem słów i obrazów przedstawienia o treści seksualnej odbierane jako obrażające poczucie wstydu i obsceniczne; materiały zawierające jawnie seksualne treści przedstawiające przemoc wobec kobiet lub degradujące kobiety i dehumanizujące relacje między płciami<sup>7</sup>.

<sup>4</sup> Ibidem, s. 14.

<sup>5</sup> Ibidem, s. 13–14.

<sup>6</sup> Ibidem.

<sup>7</sup> Z. Lew-Starowicz, *Seksuologia...*, op. cit., s. 407–408; Ostatnia z przytoczonych definicji dokonuje swego rodzaju zastrzeżenia pornografii, jako wiktyimizującej wyłącznie kobiety. Podejście to związane jest z rozwojem ruchów feministycznych, mocno akcentujących kwestie seksualnego wykorzystywania kobiet. Klasyczna już modelowa definicja pornografii opracowana przez Catharine McKinnon i Andreę Dworkin (*McKinnon–Dworkin model definition*) określa pornografię jako zobrazowanie wyraźnie seksualnego podporządkowania kobiet, zarówno w formie wizualnej, jak i tekstowej, obejmującego co najmniej jeden z enumeratywnie wyliczonych warunków określających przedstawianie kobiet jako wyłącznie przedmiotów lub towarów bądź obiektów seksualnych: czerpiących przyjemność z powodu bólu lub upokorzenia; czerpiących seksualną przyjemność z gwałtu; wiązanych, pobitych, posiniaczonych lub fizycznie zranionych lub też przedstawianych: jako dziwki z natury; w postawach sek-

Wspólną cechą wymienionych wyżej definicji niezmiennie pozostaje „eksponowanie seksualności z pominięciem wszelkich kontekstów oraz odniesienie (...) do standardów społecznych”<sup>8</sup>. Pornografię dzieli się też na tzw. miękką (*soft pornography*) – obejmującą zarówno przedstawienie narządów płciowych, jak i typowe w danej społeczności zachowania seksualne – oraz twardą (*hard pornography*), do której zalicza się treści ze scenami przemocy, z wykorzystaniem dzieci oraz zwierząt<sup>9</sup>.

Doktryna anglosaska raczej niż określeniem miękka i twarda pornografia posługuje się dwoma terminami: nieprzyzwoitość<sup>10</sup> (*obscenity*) i pornografia (*pornography*). Jakkolwiek w potocznym rozumieniu często używane są one zamiennie, to w języku legalnym „nieprzyzwoitość” jest terminem określającym rodzaj materiałów, które nie są prawnie indyferentne – w tym niektóre rodzaje pornografii. Termin ten jest węższy niż pornografia, dotyczy bowiem tych materiałów pornograficznych, które są lub powinny być kryminalizowane jako szczególnie naruszające normy społeczno-obyczajowe. Dyskusja nad potrzebą czy nawet koniecznością kryminalizowania niektórych rodzajów pornografii w sposób dość oczywisty wywołuje temat wolności słowa, podnoszony w szczególności przez przemysł pornograficzny, który z tego rodzaju materiałów czerpie zyski.

W 1868 roku angielski sąd orzekł, że badanie, czy dane materiały są nieprzyzwoite, sprowadza się do oceny, czy ich celem jest zepsucie i skażenie umysłów osób, które są otwarte na takie niemoralne wpływy i w których ręce takie publikacje wpadły (tzw. test Hicklinga)<sup>11</sup>. *Obscene*

---

sualnej uległości lub służalczości; w trakcie aktu seksualnego z przedmiotem lub zwierzęciem; z użyciem m.in. tortur, pobitych, krwawiących lub w inaczej ranionych – w sposób, który czyni te zachowania seksualnymi (por. J. Lindgren, *Defining Pornography*, „University of Pennsylvania Law Review” 1993, 141(4), s. 1270). Definicja ta warta jest przytoczenia chociażby dlatego, że była wykorzystywana w sprawach procedowanych przez kanadyjski Sąd Najwyższy (R. v. Butler) i rządową komisję ds. pornografii w Nowej Zelandii (por. J. Lindgren, op. cit., s. 1156–1157).

<sup>8</sup> Z. Lew-Starowicz, *Seksuologia...*, op. cit., s. 408.

<sup>9</sup> Ibidem.

<sup>10</sup> *Obscenity* w języku polskim oznaczać będzie m.in.: wulgaryzm, nieprzyzwoitość, sprośność, por. <https://pl.bab.la/slownik/angielski-polski/obscenity> (dostęp: 30.06.2017).

<sup>11</sup> „The test of obscenity is this, whether the tendency of the matter charged as obscenity is to deprave and corrupt those whose minds are open to such immoral influences, and into whose hands a publication of this sort may fall”.



*Publications Act 1959* określa jako obsceniczne materiały (opisy, druki, zdjęcia, nagrania dźwiękowe i wizualne etc.), które mogą skutkować (lub skutek taki wywołuje którykolwiek z elementów materiału złożonego, traktowanego jako całość) deprawacją i zepsuciem osób, które, uwzględniając wszystkie istotne okoliczności, mogą przeczytać, zobaczyć lub usłyszeć treści zawarte w takich materiałach<sup>12</sup>.

W art. 63 § 3 *Criminal Justice and Immigration Act 2008*<sup>13</sup> prawo brytyjskie (obowiązujące na terenie Anglii, Walii i Irlandii Północnej) definiuje materiał (obraz, przedstawienie) jako pornograficzny, jeśli jest on tej natury, że w uzasadniony sposób wskazuje, że powstał w wyłącznym lub podstawowym celu wywołania podniecenia seksualnego<sup>14</sup>. *Criminal Justice and Immigration Act 2008* (c. 4) wprowadza też pojęcie tzw. skrajnej pornografii (*extreme pornographic image*), tj. materiałów<sup>15</sup> pornograficznych, które są rażąco obraźliwe, odrażające lub w inny sposób sprośne (*obscene*) i zawierają wyraźne i realistyczne<sup>16</sup> przedstawienie zachowań powodujących lub mogących powodować poważne uszkodzenie ludzkiego odbytu, piersi lub narządów płciowych bądź przedstawiających seksualną ingerencję w ludzkie zwłoki lub stosunek płciowy lub oralny z żywym lub martwym zwierzęciem, a także takich, które w wyraźny i realistyczny<sup>17</sup> sposób przedstawiają odbywające się bez zgody ofiary czynności seksualne, w których sprawca penetruje pochwę (w tym srom), odbył lub usta ofiary z wykorzy-

---

orzeczenie w sprawie Regina v. Hicklin (1868), cyt. za J.E. Hall Williams, *Obscenity in Modern English Law*, s. 3, <http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2657&context=lcp> (dostęp: 20.09.2017).

<sup>12</sup> *Obscene Publications Act 1959* C. 66, section 1, <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Eliz2/7-8/66/section/1> (dostęp: 21.09.2017).

<sup>13</sup> Po zmianach wprowadzonych przez art. 37 *Criminal Justice and Courts Act 2015*.

<sup>14</sup> Jeśli materiał jest częścią większej całości, wówczas ocenia się go w kontekście tej całości. Jeśli całość materiału nie wskazuje na jego pornograficzny charakter, wówczas części składowe także nie będą traktowane jako pornograficzne.

<sup>15</sup> Materiały oznaczają dowolne obrazy (przedstawienia, wyobrażenia) ruchome lub wytworzone w dowolny sposób nieruchome oraz dane (przechowywane w dowolny sposób), które mogą zostać przekształcone w taki obraz.

<sup>16</sup> Tj. takie, że przecięty człowiek obserwator/odbiorca może uznać, że przedstawiony człowiek bądź zwierzę są prawdziwe.

<sup>17</sup> Tj. takie, że przecięty człowiek obserwator/odbiorca może uznać, że przedstawieni ludzie są rzeczywistymi osobami.

staniem penisa bądź pochwę lub odbył ofiary – wykorzystując części ciała drugiej osoby lub jakiegokolwiek inne przedmioty.

W 1957 roku Sąd Najwyższy USA wydał orzeczenie, w którym uznaje, że seks i nieprzyzwoitość nie są synonimiczne. Materiał nieprzyzwoity (sprośny) prezentuje seks w sposób, który ma na celu wzbudzenie lubieżnych (pożądliwych) myśli i skojarzeń. Materiał jest sprośny, jeśli przeciętna osoba, oceniając jego całość (a nie fragmenty wyrwane z kontekstu), w oparciu o normy współżycia społecznego, odbiera go przede wszystkim jako wywołujący lubieżne zainteresowanie (tzw. test Rotha). Nieprzyzwoitość nie należy przy tym do konstytucyjnie chronionej sfery wolności słowa<sup>18</sup>. W kolejnym orzeczeniu, z 1973 roku, amerykański Sąd Najwyższy dookreślił znaczenie terminu „nieprzyzwoitość”, podkreślając, że aby materiały mogły zostać uznane za nieprzyzwoite, muszą spełniać następujące przesłanki (tzw. test Millera): przeciętna osoba, oceniając całość materiału w oparciu o obowiązujące zasady współżycia społecznego, odbiera go jako lubieżny; materiał odwzorowuje lub opisuje zachowanie seksualne w sposób wyraźnie naruszający normy obowiązującego prawa stanowego; materiał, oceniany całościowo, pozbawiony jest wartości literackiej, artystycznej, politycznej bądź naukowej<sup>19</sup>.

W art. 163(8) kanadyjskiego Kodeksu karnego jako nieprzyzwoita została zdefiniowana każda publikacja, której cechą dominującą jest nadmierne (*undue*) wykorzystywanie seksu bądź seksu łącznie z co najmniej jednym z następujących: zbrodnia, makabra, okrucieństwo i przemoc. Kanadyjski Sąd Najwyższy w orzeczeniu z 1992 roku uznał, że aby dany materiał traktowany był jako nieprzyzwoity, nie tylko zachowania seksualne muszą w nim dominować, ale muszą one także być nadmierne (*undue*). Ocena czy jakieś zachowanie seksualne jest nadmierne (*undue exploitation of sex*) uzależniona jest od szeregu czynników, w tym m.in. obowiązujących zasad współżycia społecznego, prezentowanego w materiałach stopnia dehumanizacji lub poniżenia czy dopuszczalnego zakresu artystycznego wyrazu. W orzeczeniu przedstawiony został także podział pornografii na trzy kategorie: zachowania wyraźnie seksualne połączone ze stosowaniem przemocy; zacho-

<sup>18</sup> Orzeczenie w sprawie *Roth v. United States*, 354 U.S. 476 (1957), <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/354/476/case.html> (dostęp: 20.09.2017).

<sup>19</sup> Orzeczenie w sprawie *Miller v. California*, 413 U.S. 15 (1973), <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/413/15/ca-se.html> (dostęp: 20.09.2017).

wania wyraźnie seksualne, bez stosowania przemocy, ale łączące się z poniżającym lub nieludzkim traktowaniem; wyraźne zachowania seksualne niełączące się z przemocą, ani nieludzkim lub poniżającym traktowaniem. Dwie pierwsze kategorie kwalifikowane są jako nadmierne (*undue*) wykorzystanie, podczas, gdy trzecia opisuje zachowania powszechnie tolerowane<sup>20</sup>.

Najbardziej charakterystyczną cechą pornografii wydaje się być skupienie przede wszystkim na anatomii i technikach seksualnych, najczęściej oderwanych od uczuciowości, zmysłowości – w wyłącznym celu wywołania u odbiorcy pornografii podniecenia seksualnego.

W polskim prawie karnym pornografia nigdy nie była formalnie definiowana. Ocenę przedmiotów i treści co do tego, czy są pornograficzne, pozostawiano organowi procesowemu, który, uwzględniając stan świadomości społecznej, poglądy doktryny i orzecznictwo, każdorazowo takiej oceny dokonuje. W piśmiennictwie przedwojennym jako mające charakter pornograficzny określano przedmioty<sup>21</sup> „takie, które same przez się i same w sobie wzięte naruszają przedmiotowo poczucie publicznej moralności i wstydlivości, nie zaś czyjeś indywidualne zapatrywanie i uczucia”, przy czym przy „rozważaniu pornograficznego charakteru danego przedmiotu należy wziąć pod uwagę jego całość, atoli sposób działania lub rozpowszechnienia może przedmiotowi, który sam przez się nie ma cechy pornograficznej, nadać piętno pornograficzne np. (...) jeżeli ktoś utwór niepornograficzny zaopatrzy pornograficznymi ilustracjami”<sup>22</sup>. W doktrynie powojennej przeważał pogląd, iż przedmioty mają charakter pornograficzny, jeśli obliczone są głównie na wywołanie podniecenia seksualnego. Jeśli podniecenie jest ubocznym efektem oddziaływania, np. dzieła sztuki, dzieło takie nie ma charakteru pornograficznego<sup>23</sup>. Według definicji zaproponowanej przez Mariana Filara za pornograficzne uznaje się treści, które

<sup>20</sup> Orzeczenie R. v. Butler, [1992] 1 S.C.R. 452, <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/844/index>. do (dostęp: 21.09.2017).

<sup>21</sup> Zgodnie z art. 214 Kodeksu karnego z 1932 roku, pisma, druki, wizerunki lub inne przedmioty.

<sup>22</sup> L. Peiper, *Komentarz do kodeksu karnego: prawa o wykroczeniach i przepisów wprowadzających wraz z niektórymi ustawami dodatkowymi i wzorami orzeczeń do prawa o wykroczeniach*, Leon Frommer, Kraków 1933, s. 581.

<sup>23</sup> I. Andrejew (w:) I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny...*, op. cit., s. 513.

charakteryzują się równoczesnym i łącznym wystąpieniem „następujących cech:

1. treścią prezentacji jest przedstawienie przejawów płciowości i życia seksualnego człowieka,
2. przedstawienie to koncentruje się wyłącznie na zaprezentowaniu jego techniczno-biologicznych aspektów z pominięciem wszelkiej warstwy intelektualno-personalitycznej,
3. przedstawienie to zawiera ukazanie organów płciowych w ich seksualnych funkcjach, w szczególności w ich bezpośrednim zetknięciu się podczas stosunków seksualnych, przez co zyskuje ono postać całkowicie zdepersonalizowanej i zdehumanizowanej rejestracji »technologii seksu«,
4. przedmiotowe aspekty prezentacji wykazują jednoznacznie, że jedyną lub główną intencją jej twórcy było wywołanie u odbiorcy podniecenia seksualnego,
5. kryterium pomocniczym może tu być walor estetyczny danej prezentacji; im jest on niższy, tym bardziej sugerować może ocenę danej prezentacji jako pornograficznej”<sup>24</sup>.

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 23 listopada 2010 roku<sup>25</sup> wskazał, że treści pornograficzne są to „zawarte w utrwalonej formie (np. film, zdjęcia, czasopisma, książki, obrazy) lub nie (np. pokazy na żywo), prezentacje czynności seksualnych człowieka (zwłaszcza ukazywanie organów płciowych człowieka w ich funkcjach seksualnych), i to zarówno w wymiarze niesprzecznym z ich biologicznym ukierunkowaniem, jak i czynności seksualnych człowieka sprzecznych z przyjętymi w społeczeństwie wzorcami zachowań seksualnych”<sup>26</sup>. Uznał ponadto, że „dzieła artystyczne, a także dzieła naukowe mogą jednocześnie zwierać treści pornograficzne, zaś brak karalności produkcji, prezentacji i rozpowszechniania takich dzieł, wynika, jak się wydaje, z istnienia pozaustawowego kontratypu sztuki i nauki”, podkreślając

<sup>24</sup> M. Filar (w:) O. Górniok (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 659.

<sup>25</sup> IV KK 173/10, LEX nr 667510.

<sup>26</sup> Słusznie wskazuje Magdalena Budyn-Kulik w głosie do powoływanego wyroku (IV KK 173/10), że Sąd Najwyższy trafnie przyjął, że treści pornograficzne nie muszą być utrwalone, tym samym *de facto* rozszerzając definicję pornografii o pokazy na żywo. Por. M. Budyn-Kulik, *Glosa do wyroku SN z dnia 23 listopada 2010 r., IV KK 173/10, Lex/el. 2011.*

jednocześnie, iż „istotą pornografii jest przekaz określonej idei (treści), a nie jedynie udokumentalizowanej rejestracji określonego wydarzenia faktycznego”.

## 8.2. Pornografia z udziałem dziecka i wirtualna pornografia dziecięca – wprowadzenie do problematyki

---

Na forum międzynarodowym po raz pierwszy legalna definicja pornografii dziecięcej sformułowana została w Protokole fakultatywnym do Konwencji o prawach dziecka w sprawie handlu dziećmi, dziecięcej prostytucji i dziecięcej pornografii dotyczącym handlu dziećmi, dziecięcej prostytucji i pornografii dziecięcej. Pornografia dziecięca została w art. 2 pkt „c” tego dokumentu zdefiniowana jako jakiegokolwiek pokazywanie, za pomocą dowolnych środków, dziecka uczestniczącego w rzeczywistych lub symulowanych czynnościach wyraźnie seksualnych lub też jakiegokolwiek pokazywanie organów płciowych dziecka w celach przede wszystkim seksualnych. Podobnie dziecięcą pornografię określa Konwencja budapeszteńska, która w art. 9 ust. 2 definiuje pornografię dziecięcą jako materiał pornograficzny, który w sposób widoczny przedstawia osobę małoletnią lub osobę, która taką się wydaje, w trakcie czynności wyraźnie seksualnej, bądź też realistyczny obraz przedstawiający osobę małoletnią w trakcie czynności wyraźnie seksualnej. Jednocześnie ust. 4 tego artykułu zapewnia stronom Konwencji możliwość wyłączenia z tej definicji przedstawienia osoby pełnoletniej, która wydaje się być małoletnią oraz realistycznych obrazów dziecka w trakcie czynności wyraźnie seksualnej. Kolejna definicja, zawarta w art. 20 ust. 2 Konwencji z Lanzarote, pod pojęciem pornografii dziecięcej rozumie jakiegokolwiek materiał, który wizualnie przedstawia dziecko uczestniczące w rzeczywistej lub udawanej czynności wyraźnie seksualnej lub jakiegokolwiek przedstawianie narządów płciowych dziecka głównie w celach seksualnych<sup>27</sup>.

---

<sup>27</sup> Strony Konwencji mogą jednocześnie odstąpić od kryminalizowania produkowania i posiadania materiałów składających się wyłącznie z udawanego przedstawiania lub realistycznych obrazów nieistniejącego dziecka oraz materiałów z udziałem dzieci, które osiągnęły wiek przyzwolenia, jeśli obrazy te zostały wytworzone przez nie i są w ich posiadaniu za ich zgodą i wyłącznie na ich prywatny użytek (art. 20 ust. 3 Konwencji).

Najszersza definicja pojęcia zawarta jest w unijnej dyrektywie w sprawie zwalczania niegodziwego traktowania w celach seksualnych i wykorzystywania seksualnego dzieci oraz pornografii dziecięcej, która w art. 2 pkt „c”, jako dziecięcą pornografię określa wszelkie materiały przedstawiające dziecko lub osobę wyglądającą na dziecko, a także realistyczne obrazy dziecka – uczestniczącego w rzeczywistych lub symulowanych zachowaniach seksualnych, oraz przedstawienia organów płciowych dziecka lub osoby wyglądającej na dziecko w celach głównie seksualnych – w tym realistyczne obrazy organów płciowych dziecka<sup>28</sup>.

Materiały o charakterze pornograficznym przedstawiające osobę dorosłą wyglądającą na dziecko lub będące wytworzonym bądź przetworzonym odwzorowaniem dziecka określane są mianem wirtualnej pornografii dziecięcej (*virtual child pornography*)<sup>29</sup>. Wirtualną pornografię dziecięcą można podzielić na dwie podstawowe kategorie: materiały komputerowo przetworzone (*computer-manipulated images*) i materiały wytworzone z użyciem komputera (*computer-related images*). Materiały należące do kategorii pierwszej bazują na rzeczywistych obrazach przedstawiających dzieci. Obrazy te następnie poddawane są obróbce. Może ona polegać na łączeniu kilku obrazów (*splicing*), np. przez wklejenie fragmentów wizerunku dziecka do wizerunku osoby dorosłej (np. doklejenie twarzy dziecka do nagiego ciała osoby dorosłej) bądź też na zmianie sytuacyjnego kontekstu obrazu, np. wykorzystanie zwykłego zdjęcia dziecka jedzącego lody, wyczyszczenie tła i wplecenie obrazu dziecka w tło wskazujące na uczestnictwo dziecka w czynności seksualnej z osobą dorosłą. Inną formą przetwarzania obrazu

<sup>28</sup> Określenie realistyczne wskazuje, że chodzi tu o tzw. pornografię pozorowaną (generowaną), to jest materiały wytworzone w sposób, który nie angażuje konkretnego dziecka – powstaje na podstawie wielu innych zdjęć (często zupełnie „niewinnych”), został sztucznie wygenerowany (np. realistyczne animacje). Projekt dyrektywy (<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0094:FIN:PL:PDF>, dostęp: 25.09.2017) dodatkowo podkreślał, że realistyczne obrazy dziecka, o których mowa w definicji pornografii dziecięcej, mogą dotyczyć dziecka, które fizycznie nie istnieje – „niezależnie od tego, czy takie dziecko istnieje” (art. 2 lit „c” pkt (iv)).

<sup>29</sup> P. Bryant, D.G. Linz, *The Effects of Exposure to Virtual Child Pornography on Viewer Cognitions and Attitudes Towards Deviant Sexual Behavior*, „Communication Research” 2008, 35(1), s. 3.

Wirtualna pornografia dziecięca bywa też nazywana pornografią symulowaną, generowaną, pozorowaną. Prawo brytyjskie używa określenia pseudo-fotografie.

jest wykorzystanie mającego seksualny charakter wizerunku dorosłego i takie przerobienie go, aby mógł być uznany za obraz przedstawiający dziecko (*morphing*). Wśród materiałów należących do drugiej kategorii wyróżnia się materiały tworzone komputerowo (*computer-created images*), tj. wytworzone w całości z pomocą grafiki komputerowej i nieoparte w żadnym stopniu na wizerunkach jakichkolwiek rzeczywistych osób, oraz obrazy renderowane (*rendered images*), czyli przetworzone z pomocą specjalnych narzędzi w takie, które sprawiają wrażenie wygenerowanych komputerowo (dodatkowo można także zmienić fizyczne cechy osoby, np. kolor skóry)<sup>30</sup>. Upraszczaając, można uznać, że wirtualną (czy inaczej generowaną lub pozorowaną) pornografię dziecięcą dzieli się na obrazy przetworzone (*morphed images*) i obrazy w całości sztucznie wytworzone (*virtual images*). Obrazy przetworzone powstają w wyniku przerobienia istniejących wizerunków, zaś obrazy wytworzone są w całości sztucznie wygenerowane, przy czym o ile obrazy przetworzone odwzorowują rzeczywiste dziecko, o tyle obrazy wytworzone nikogo nie wiktymizują<sup>31</sup>.

Podejście do definiowania bądź niedefiniowania w prawie pojęcia dziecięcej pornografii (w tym wirtualnej pornografii dziecięcej) nie jest jednolite. Niektóre kraje zdecydowały się na ujęcie w prawie definicji pornografii dziecięcej w sposób mniej lub bardziej rozbudowany i szczegółowy, inne nie definiują tego pojęcia<sup>32</sup> – pozostawiając jego interpretację organom wymiaru sprawiedliwości.

Dość ogólną definicję proponuje m.in. ustawodawstwo słowackie i holenderskie, rozbudowaną i w miarę szczegółową – m.in. ustawodawstwo austriackie, kanadyjskie czy federalne Stanów Zjednoczonych.

---

<sup>30</sup> A.A. Gillespie, *Child Pornography: Law and Policy*, Routledge, Abingdon 2011, s. 98–100.

<sup>31</sup> M.M. Ferraro, E. Casey, *Investigating Child Exploitation and Pornography: the Internet, the Law and Forensic Science*, Elsevier Academic Press, 2005, s. 237.

<sup>32</sup> W większości krajów, w tym w Polsce, prawodawca nie zdecydował się na formalne zdefiniowanie pornografii dziecięcej. Często wskazuje się na definicję zawartą w Protokole fakultatywnym do Konwencji o prawach dziecka. Wydaje się także, iż w przypadku krajów członkowskich UE uściśleniu określenia pornografii dziecięcej służyć powinien art. 2 pkt „c” dyrektywy w sprawie zwalczania niegodziwego traktowania w celach seksualnych i wykorzystywania seksualnego dzieci oraz pornografii dziecięcej, określając ramy definicyjne pojęcia.

Słowacki Kodeks karny (*Trestný zákon*) w § 132 ust. 3 określa pornografię dziecięcą jako materiał przedstawiający stosunek płciowy, inne czynności seksualne lub podobne zachowania z udziałem dziecka bądź przedstawienie nagich części ciała dziecka – z zamiarem seksualnego zaspokojenia innej osoby.

W Holandii, art. § 240b ust. 1 Kodeksu karnego (*Wetboek van Strafrecht*) definiuje pornografię dziecięcą jako przedstawienie (lub nośnik danych zawierający takie przedstawienie) czynności seksualnych z udziałem osoby wyraźnie poniżej 18 roku życia lub czynności seksualnych sprawiających wrażenie, że dokonywane są z udziałem osoby wyraźnie poniżej 18 roku życia<sup>33</sup>.

Według § 207a ust. 4 austriackiego Kodeksu karnego (*Strafgesetzbuch*) pornografią dziecięcą jest realistyczne przedstawienie czynności seksualnych z udziałem małoletniego<sup>34</sup> poniżej wieku przyzwolenia (14 lat) bądź zdarzenia z udziałem małoletniego, które zależnie od okoliczności sprawia wrażenie czynności seksualnej z udziałem małoletniego poniżej wieku przyzwolenia; realistyczne przedstawienie: czynności seksualnych z udziałem małoletniego powyżej wieku przyzwolenia, zdarzenia z udziałem małoletniego, które zależnie od okoliczności sprawia wrażenie czynności seksualnej z udziałem małoletniego powyżej wieku przyzwolenia bądź genitaliów lub okolicy łonowej małoletniego – w wyłącznym celu wywołania podniecenia seksualnego u odbiorcy; bądź graficzne przedstawienie opisanych zachowań.

W kanadyjskim Kodeksie karnym (*Criminal Code*) pornografia dziecięca została w art. 163.1 zdefiniowana jako wytworzony przy użyciu elektronicznych lub mechanicznych środków materiał fotograficzny, filmowy, wideo lub inny zawierający wizualne przedstawienie osoby, która jest lub sprawia wrażenie osoby poniżej 18 roku życia, w trakcie czynności wyraźnie seksualnych bądź dominujące przedstawienie narządów płciowych lub okolic analnych osoby poniżej 18 roku życia. Jako pornografię dziecięcą prawo traktuje także sporządzane w celach wywołania podniecenia seksualnego wszelkie opisy, w których dominuje przedstawienie czynności seksualnych z osobą poniżej 18 roku

<sup>33</sup> Por. także W. Stol, *Policing Child Pornography on the Internet – in the Netherlands*, „The Police Journal”, 75, 2002, s. 48–49.

<sup>34</sup> Tj. dokonywanych na osobie małoletniego bądź czynności dokonywanych przez małoletniego na sobie, innej osobie lub zwierzęciu.



życia, oraz wszelkie nagrania dźwiękowe, które przedstawiają, prezentują bądź opisują takie czynności.

W prawie federalnym Stanów Zjednoczonych (18 USC § 2256(8)) pornografia dziecięca oznacza wszelkie wizualne materiały<sup>35</sup>, w tym zdjęcia, filmy, obrazy, dane komputerowe<sup>36</sup> lub komputerowo wygenerowane obrazy lub zdjęcia – wytworzone za pomocą elektronicznych, mechanicznych lub innych środków – o wyraźnie seksualnym charakterze<sup>37</sup>, których wytworzenie wymaga zaangażowania małoletniego w czynności wyraźnie seksualne; lub które są obrazem komputerowym lub cyfrowym, lub wygenerowanym komputerowo, przedstawiającym małoletniego w trakcie czynności wyraźnie seksualnych (lub materiałów wizualnych będących nie do odróżnienia<sup>38</sup> od takich obrazów) lub też taki materiał wytworzony, przetworzony lub przystosowany tak, aby przedstawiał możliwego do zidentyfikowania małoletniego w trakcie czynności wyraźnie seksualnych.

---

<sup>35</sup> Materiał wizualny obejmuje niewywołane filmy i taśmy wideo, dane przechowywane na dysku komputera lub z pomocą środków elektronicznych, możliwe do przekształcenia w obraz oraz przesłane w dowolny sposób dane możliwe do przekształcenia w obraz, niezależnie od tego czy są przechowywane w ostatecznej formie (18 USC § 2256(5)).

<sup>36</sup> Komputer oznacza elektroniczne, magnetyczne, optyczne, elektrochemiczne lub inne charakteryzujące się dużą szybkością urządzenie umożliwiające logiczne i arytmetyczne przetwarzanie danych oraz ich przechowywanie, w tym wszelkie urządzenia do przechowywania danych lub urządzenia komunikacyjne bezpośrednio związane lub działające w połączeniu z takim urządzeniem, z wyłączeniem zautomatyzowanej maszyny do pisania lub składu, przenośnego ręcznego kalkulatora lub innego podobnego urządzenia (18 USC § 1030(e)(1)).

<sup>37</sup> Zachowanie o wyraźnie seksualnym charakterze oznacza: rzeczywiste lub udawane współżycie seksualne, w tym genitalno-genitalne, oralno-genitalne, analno-genitalne lub oralno-analne, między osobami tej samej lub przeciwnej płci; zoofilię, masturbację bądź sadystyczne lub masochistyczne wykorzystanie – rzeczywiste lub udawaną w celu osiągnięcia seksualnej satysfakcji; prezentowanie genitaliów lub okolic łonowych dowolnej osoby – rzeczywiste lub udawane w celu osiągnięcia satysfakcji seksualnej; graficzne wyobrażenie opisanych zachowań (18 USC § 2256(2)).

<sup>38</sup> Termin „nie do odróżnienia” oznacza praktycznie niemożliwy do rozpoznania przez przeciętną osobę oglądającą materiał, że nie przedstawia on rzeczywistego małoletniego w trakcie czynności wyraźnie seksualnej (nie dotyczy to rysunków, animacji, rzeźb lub obrazów przedstawiających małoletnich lub dorosłych sprawiających wrażenie małoletnich (18 USC § 2256(11)).

Prawo obowiązujące w Anglii i Walii, w art. 1 Protection of Children Act 1978<sup>39</sup> reguluje kwestie związane m.in. z produkowaniem, posiadaniem i rozpowszechnianiem dziecięcej pornografii, posługując się pojęciem tzw. nieprzyzwoitych (*indecent*) fotografii i pseudo-fotografii<sup>40</sup> dziecka<sup>41</sup>. Po zmianach wprowadzonych do ustawy przez Criminal Justice and Public Order Act 1994<sup>42</sup> (art. 84) jako fotografię traktować można również dane cyfrowe, które mogą zostać przekształcone w fotografię, przechowywane na dysku komputerowym lub przy użyciu innych środków elektronicznych, a po kolejnych – wprowadzonych przez Criminal Justice and Immigration Act 2008<sup>43</sup> (art. 69) – także materiał (odwzorowanie lub inne wyobrażenie) wytworzony przy użyciu elektronicznych lub innych dowolnych środków, który sam w sobie nie jest fotografią ani pseudo-fotografią, ale jest generowany z całości lub części fotografii lub pseudo-fotografii (lub ich kombinacji) oraz dane przechowywane na dysku komputerowym lub z pomocą innych elektronicznych środków, które mogą być w taki materiał przekształcone. Analogiczne rozwiązania obowiązują w Szkocji (Civic Government (Scotland) Act 1982, c. 45) i Irlandii Północnej (Protection of Children (Northern Ireland) Order 1978<sup>44</sup>). Pojęcie „nieprzyzwoite” (*indecent*) nie jest zdefiniowane w prawie i każdorazowo pozostawione do decyzji organów wymiaru sprawiedliwości, przy czym podkreślić należy, że ocena taka nie powinna zależeć od zachowania producenta czy posiadacza fotografii (czy pseudo-fotografii), a jedynie od tego, co i w jaki sposób zostało przedstawione (uwiecznione) na fotografii (pseudo-fotografii). W celu określenia charakteru materiałów z udziałem dzieci stosuje się różnego rodzaju skale klasyfikacyjne. Treści pornograficzne z udziałem dzieci dzielone są na trzy podstawo-

<sup>39</sup> Protection of Children Act 1978, c. 37.

<sup>40</sup> Protection of Children Act 1978 definiuje pseudo-fotografie jako materiały (wizerunek) wygenerowane przy użyciu graficznych technik komputerowych lub w inny sposób, które fotografie przypominają.

<sup>41</sup> Po zmianach wprowadzonych przez art. 45 Sexual Offences Act 2003, c. 42 (Anglia i Walia), art. 16 Protection of Children and Prevention of Sexual Offences (Scotland) Act 2005, asp. 9 (Szkocja) i art. 42 Sexual Offences (Northern Ireland) Order 2008, 2008 No. 1769 (N.I. 2) (Irlandia Północna) – dziecko oznacza osobę poniżej 18 roku życia.

<sup>42</sup> Criminal Justice and Public Order Act 1994, c. 33.

<sup>43</sup> Criminal Justice and Immigration Act 2008, c. 4.

<sup>44</sup> S.I. 1978/1047 (N.I. 17).

we kategorii: materiały wskazujące na pornografię (*indicative material*), tj. przedstawienie ubranego dziecka w sposób wskazujący na seksualne zainteresowanie dziećmi; materiały nieprzyzwoite (*indecent material*), tj. przedstawienie nagiego dziecka w sposób wskazujący na seksualne zainteresowanie dziećmi; oraz materiały obsceniczne (sprośne, *obscene material*), tj. przedstawienie dziecka w czynności wyraźnie seksualnej<sup>45</sup>.

Pod koniec XX wieku rozpoczęto finansowany przez Komisję Europejską projekt COPINE (*Combating Paedophile Information Networks in Europe*), w ramach którego prowadzono badania nad aktywnością europejskich grup pedofilskich w Internecie. W ramach projektu utworzono m.in. bazę danych zawierającą pornografię dziecięcą pozyskaną w Internecie<sup>46</sup>, w oparciu o którą opracowana została tzw. skala COPINE, wykorzystywana do kategoryzowania i oceny materiałów przedstawiających niegodziwe traktowanie dzieci w celach seksualnych – przede wszystkim w celach diagnostycznych i terapeutycznych. Wyróżnia ona 10 kategorii treści pornograficznych z udziałem dziecka. Kategorię pierwszą stanowią materiały wskazujące na pornografię (*indicative*), tj. materiały niemające erotycznego ani seksualnego charakteru, przedstawiające dziecko w bieliźnie, kostiumie kąpielowym etc., pozyskane ze źródeł komercyjnych bądź albumów rodzinnych, a także przedstawienie dzieci bawiących się w normalnych warunkach, gdy kontekst lub sposób organizacji zdjęć przez kolekcjonera<sup>47</sup> wskazuje na ich nieodpowiedniość. Kategoria druga obejmuje nudyzm (*nudist*), tj. materiały niemające niewłaściwego charakteru i pozyskane z legalnych źródeł przedstawiające nagie lub częściowo nagie dzieci. Kategoria trzecia to erotyka (*erotica*) – robione z ukrycia zdjęcia dzieci na placach zabaw lub w innym bezpiecznym środowisku, ukazujące bieliznę lub różne stopnie nagości. Do kategorii czwartej

---

<sup>45</sup> E. Quayle, L. Loof, T. Palmer, *Child Pornography and Sexual Exploitation of Children Online*, World Congress III against Sexual Exploitation of Children and Adolescents, ECPAT International, 2008, s. 12.

<sup>46</sup> K. Gienas, *Zjawisko rozpowszechniania pornografii dziecięcej za pośrednictwem Internetu*, „Palestra” 2004, 3–4, s. 132.

<sup>47</sup> Duża część pedofilów należy do tzw. kolekcjonerów, którzy zbierają pornografię dziecięcą jako rodzaj trofeów, tworząc precyzyjnie zorganizowane i skatalogowane kolekcje, por. M. Taylor, E. Quayle, op. cit., s. 156–169; P. Jenkins, *Beyond Tolerance. Child Pornography on the Internet*, New York University Press, 2003, s. 99.

zaliczane są materiały pozowane (*posing*), tj. materiały przedstawiające umyślnie upozowane dzieci nagie bądź ubrane całkowicie lub częściowo, jeśli ich liczba, kontekst i sposób zorganizowania sugerują kontekst seksualny. Kategoria piąta obejmuje materiały pozowane o charakterze erotycznym (*erotic posing*), tj. materiały przedstawiające dzieci nagie bądź ubrane całkowicie lub częściowo, umyślnie upozowane w seksualny lub prowokacyjny sposób. Do kategorii szóstej należą materiały pozowane o charakterze wyraźnie erotycznym (*explicit erotic posing*), tj. materiały podkreślające okolice narządów płciowych dziecka, niezależnie od tego czy dziecko jest nagie czy częściowo lub całkowicie ubrane. Kategoria siódma zawiera materiały przedstawiające aktywność wyraźnie seksualną (*explicit sexual activity*), tj. materiały przedstawiające dotykanie, masturbację (samodzielną bądź z udziałem innego dziecka), seks oralny oraz współżycie seksualne dziecka – bez udziału osoby dorosłej. Do kategorii ósmej, określanej jako napaść (*assault*), należą materiały przedstawiające dzieci – ofiary napaści seksualnej z udziałem osoby dorosłej. Kategoria dziewiąta zawiera przedstawienie rażącej napaści (*gross assault*), tj. materiały zawierające rażąco nieprzyzwoite przedstawienie napaści seksualnej, w tym seks z penetracją, masturbację lub seks oralny – z udziałem dorosłego. Ostatnia kategoria, klasyfikowana jako sadyzm/zoofilia (*sadistic/bestiality*), obejmuje materiały przedstawiające dziecko przywiązane, związane, bite, chłostane lub traktowane w inny sposób sugerujący zadawanie bólu lub przedstawiające jakąkolwiek formę czynności seksualnych między dzieckiem a zwierzęciem.

Na podstawie skali COPINE, Sentencing Advisory Panel<sup>48</sup> zaproponował skalę, mającą służyć pomocą w określaniu stopnia nieprzyzwoitości materiałów z udziałem dzieci. W 2002 roku w sprawie Regina v. Oliver & Ors (2002 EWCA Crim 2766) sąd zatwierdził pięciostop-

<sup>48</sup> Przygotowana przez Sentencing Advisory Panel for England and Wales. Sentencing Advisory Panel, w 2010 roku zastąpiony został przez Sentencing Council for England and Wales (na mocy Coroners and Justice Act 2009 – z połączenia Sentencing Guidelines Council i Sentencing Advisory Panel). Sentencing Council jest odpowiedzialny m.in. za opracowanie wytycznych wyrokowania, monitorowanie ich stosowania oraz ocenę i analizę wymiaru i egzekucji kar. Obszarem jego działania są Anglia i Walia. W Szkocji działa analogiczny Scottish Sentencing Council (utworzony na mocy Criminal Justice and Licensing (Scotland) Act 2010).

niową skalę (tzw. skala SAP)<sup>49</sup>. Stopień pierwszy to materiały ukazujące nagość lub pozowanie o charakterze erotycznym, bez aktywności seksualnej. Stopień drugi – materiały ukazujące czynności seksualne między dziećmi lub samodzielną masturbację dziecka. Treści stopnia trzeciego to materiały przedstawiające czynności seksualne między dorosłymi i dziećmi, bez penetracji seksualnej. Materiały ukazujące czynności seksualne między dorosłymi i dziećmi – z penetracją seksualną – klasyfikowane są jako treści stopnia czwartego. Materiały o najwyższym, piątym stopniu nieprzyzwoitości ukazują sadyzm lub zoofilię.

W 2004 roku przyjęto nową, obejmującą trzy kategorie, klasyfikację, która obowiązuje do dziś jako narzędzie ułatwiające określanie stopnia nieprzyzwoitości materiałów z udziałem dziecka. Kategoria A obejmuje materiały przedstawiające czynności seksualne z penetracją i/lub czynności seksualne ze zwierzęciem lub sadyzm. Do kategorii B należą materiały przedstawiające czynności seksualne bez penetracji. Kategoria C zawiera inne nieprzyzwoite materiały nienależące do kategorii A i B<sup>50</sup>.

Pornografia dziecięca jest zarówno rejestracją seksualnego wykorzystania dziecka, jak i wykorzystaniem samym w sobie. Uwiecznione w pornograficznym materiale dziecko jest wiktyimizowane wielokrotnie, za każdym razem, kiedy jego wizerunek jest wykorzystywany, co w dobie globalnych sieci teleinformatycznych w zasadzie oznacza czas nieograniczony. Pamiętać przy tym należy, że szczególnie produkowanie i rozpowszechnianie pornografii dziecięcej niejednokrotnie

---

<sup>49</sup> Skala SAP z założenia służyć miała jako narzędzie służące organom wymiaru sprawiedliwości, stąd niektóre elementy, takie jak np. nagość dziecka, które mogą być istotne z diagnostycznego czy terapeutycznego punktu widzenia, nie zawsze muszą być prawnie relewantne. Stąd skala ta zupełnie pomija pierwsze trzy kategorie COPINE, a w uzasadnieniu takiego rozwiązania podkreślono, że nagość jako taka nie może być wystarczającym wskaźnikiem nieprzyzwoitości ukazywania dziecka, por. Regina v. Oliver & Ors, 2002, EWCA Crim 2766, <https://court-appeal.vlex.co.uk/vid/-52565204> (dostęp: 10.02.2018); E. Quayle, L. Loof, T. Palmer, *Child Pornography and Sexual Exploitation of Children Online*, World Congress III against Sexual Exploitation of Children and Adolescents, ECPAT International, 2008, s. 15; Y. Akdeniz, *Internet Child Pornography and the Law: National and International Responses*, Ashgate Publishing Ltd. 2009, s. 69.

<sup>50</sup> Sentencing Council's Sexual Offences Definitive Guideline, <https://www.sentencingcouncil.org.uk/wp-content/uploads/Sexual-Offences-Definitive-Guideline-web5.pdf> (dostęp: 10.02.2018), s. 76.

nie ma związku z zaburzeniami preferencji seksualnych i służy przede wszystkim osiągnięciu korzyści majątkowych.

Na przestrzeni lat pojawiły się różne typologie sprawców zachowań związanych z pornografią dziecięcą. Klasyfikacja, którą zaproponowali w 1984 roku Carol Hartman, Ann Burgess i Kenneth Lanning, dotyczy w zasadzie jeszcze okresu przed Internetem, ale warta jest przytoczenia, choćby ze względów porównawczych. Wśród kolekcjonerów (posiadaczy, zbieraczy) pornografii dziecięcej wyróżniono kolekcjonerów cichych, pedofilnych, chałupniczych oraz handlujących. Kolekcjonerzy cisi (*closet collector*) ukrywają zainteresowanie pornografią dziecięcą i zaprzeczają swojemu zainteresowaniu dziećmi. Nie wiktyimizują dzieci bezpośrednio i są świadomi, że dzieci nie powinny być wykorzystywane seksualnie przez dorosłych. Kolekcjonerzy pedofilni (*paedophile collector*) są wyraźnie zainteresowani seksualnie dziećmi, wykorzystują wyłącznie dzieci i są w różnym stopniu zaangażowani w zbieranie dziecięcej pornografii. Mianem kolekcjonerów chałupniczych (*cottage collector*) określono pedofile wykorzystujących dzieci w grupie (ten typ sprawcy tworzy grupy wybranych dzieci, np. z rodzin dysfunkcyjnych, z którymi spędza czas i którymi się zajmuje, i które potencjalnie może skrzywdzić, wykorzystując swoją pozycję), poszukujących pornografii dziecięcej i produkujących pornografię dziecięcą w celach niehandlowych, a głównie w celu nawiązania kontaktów z innymi kolekcjonerami. Kolekcjonerzy handlujący (*commercial collector*) są to pedofile bezpośrednio zaangażowani w wykorzystywanie dzieci (zwykle posiadają własne grupy dzieci), z szerokim dostępem do innych kolekcjonerów z tej kategorii (i ich grup dzieci), produkujący i rozpowszechniający pornografię dziecięcą w celu osiągnięcia korzyści majątkowych<sup>51</sup>.

W typologii Kennetha Lanninga z 2001 roku wyróżnione zostały trzy podstawowe kategorie sprawców naruszeń związanych z pornografią dziecięcą, Kategoria pierwsza to sprawcy sytuacyjni, których charakteryzuje brak szczególnego seksualnego zainteresowania dziećmi. W tej grupie sprawców można wyróżnić sprawców: normalnych (*normals*) – naruszenie jest wynikiem impulsu lub ciekawości sprawcy; moralnie niedyskryminujących (*morally indiscriminants*) – narusze-

<sup>51</sup> C.R. Hartman, A.W. Burgess, K.V. Lanning, *Typology of collectors* (w:) A.W. Burgess, M.L. Clark (red.), *Child pornography and sex rings*, Lexington Books, Lanham, MA 1985, s. 93–104.

nie jest wynikiem społecznych zachowań społecznych sprawcy, napędzanych gniewem lub pragnieniem władzy; oraz spekulantów (*profiteers*) – naruszenie jest wynikiem chęci osiągnięcia zysków finansowych z dystrybucji materiałów pornograficznych z udziałem dzieci. Drugą kategorię sprawców tworzą sprawcy preferencyjni, których charakteryzuje wyraźnie seksualne zainteresowanie dziećmi. W grupie tej można wyróżnić: pedofili (*paedophiles*) – naruszenie jest wynikiem długotrwałego zainteresowania wyłącznie dziećmi; seksualnie niedyskryminujących (*sexually indiscriminants*) – seksualne zainteresowanie dziećmi jest częścią szerszego zakresu dewiacyjnych zainteresowań seksualnych; oraz ukrytych (*latents*) – wcześniej stłumione pragnienia powracają w odpowiedzi na bodźce pochodzące z Internetu. Do kategorii trzeciej należą inni sprawcy (*miscellaneous*), w przypadku których istnieje wiele różnych przyczyn uzyskiwania dostępu do pornografii dziecięcej m.in.: chęć zawstydzenia innych bądź zrobienia im „żartu” (*pranksters*), potajemne badanie przez dziennikarzy bądź nadgorliwych obywateli zjawiska i sprawców naruszeń związanych z pornografią dziecięcą (*media reporters, overzealous citizens*); wykorzystywanie Internetu do seksualnych interakcji z dziećmi (*older boyfriends*)<sup>52</sup>.

Jedną z bardziej rozpowszechnionych jest klasyfikacja z 2004 roku, którą zaproponował Tony Krone. Wprowadził w niej podział na sprawców pośrednio lub bezpośrednio wykorzystujących dzieci, wyróżniając wśród nich cały szereg zachowań. Do kategorii sprawców pośrednio wykorzystujących dzieci należą: poszukiwacze (*browser*), którzy przypadkowo uzyskując dostęp do pornografii dziecięcej (np. w reakcji na spam), świadomie zachowują takie materiały; marzyciele (*private fantasy*), którzy świadomie tworzą *online* teksty lub obrazy cyfrowe przeznaczone do prywatnego użytku; przeszukiwacze (*trawler*), którzy aktywnie poszukują pornografii dziecięcej, wykorzystując publicznie dostępne wyszukiwarki; kolekcjonerzy (*non-secure collector*), którzy aktywnie poszukują materiałów pornograficznych z udziałem dzieci, często w sieciach typu *peer-to-peer*; zabezpieczający się kolekcjonerzy (*secure collector*), którzy aktywnie poszukują materiałów, ale tylko w zabezpieczonych sieciach, często ukrywając swoją obec-

<sup>52</sup> K. Lanning, *Child Molesters and Cyber Pedophiles: A Behavioral Perspective* (w:) R.R. Hazelwood, A.W. Burgess (red.), *Practical Aspects of Rape Investigation: A Multidisciplinary Approach*, CRC Press, Boca Raton 2001, s. 208–210.

ność i zwykle działając pod wpływem syndromu kolekcjonera, oraz dystrybutorzy (*distributor*), którzy rozpowszechniają pornografię dziecięcą. Wśród sprawców bezpośrednio wykorzystujący dzieci wyróżnić można *groomerów* (*groomer*), którzy nawiązują i kultywują relację *online* z dzieckiem lub dziećmi, oraz którzy mogą, ale nie muszą, poszukiwać materiałów pornograficznych w któryś z opisanych wyżej sposobów, a pornografia może być przez nich użyta w celu ułatwienia wykorzystania dziecka; fizycznych sprawców (*physical abuser*), którzy wykorzystują dzieci, w tym poznane *online* i którzy mogą, ale nie muszą, poszukiwać materiałów pornograficznych w któryś z opisanych wyżej sposobów, zaś pornografia może być przez nich użyta w celu ułatwienia wykorzystania dziecka; oraz producentów (*producer*), którzy rejestrują wykorzystanie, którego sprawcami są oni sami lub osoby trzecie bądź nakłaniają dzieci do udostępniania materiałów o charakterze seksualnym z udziałem tych dzieci<sup>53</sup>.

W 2005 roku przez Eileen Alexy, Ann Burgess i Timothea Bakera przedstawiona została prosta klasyfikacja wyróżniająca trzy kategorie sprawców przestępstw dotyczących pornografii dziecięcej. Kategoria pierwsza obejmuje handlowców (*trader*), którzy zbierają i/lub handlują pornografią dziecięcą *online* (naruszenia związane z posiadaniem, rozpowszechnianiem i produkowaniem pornografii dziecięcej). Sprawcy należący do kategorii drugiej określani są jako podróżnicy (*traveller*). Sprawcy z tej grupy kontaktują się z dziećmi *online*, wykorzystując zdolności do manipulacji bądź element przymuszenia w celu nakłonienia dziecka do spotkania w świecie rzeczywistym i udziału w czynnościach seksualnych. Kategoria trzecia – handlowiec/podróżnik, obejmuje sprawców działających na oba opisane wyżej sposoby<sup>54</sup>.

W typologii z 2013 roku, którą przedstawili Hannah Merdian, Cate Curtis, Jo Thakker, Nick Wilson i Douglas Boer, zaproponowano odejście od prostego zaszeregowania sprawcy do jednej kategorii, określając

---

<sup>53</sup> T. Krone, *A Typology of Online Child Pornography Offending*, „Trends & Issues in Crime and Criminal Justice” 2004, 279, s. 4; T. Krone, *Combating Online Child Pornography in Australia* (w:) E. Quayle, M. Taylor (red.), *Viewing child pornography on the Internet. Understanding the offence, managing the offender, helping the victims*, Russell House Publishing 2005, s. 24–27.

<sup>54</sup> E.M. Alexy, A.W. Burgess, T. Baker, *Internet Offenders: Traders, Travellers, and Combination Traders-Travellers*, „Journal of Interpersonal Violence” 2005, 20(7), s. 808–809.



w zamian trzy wymiary jednocześnie wykorzystywane do klasyfikacji sprawcy. Wymiar pierwszy określa jeden z dwóch typów przestępstwa. Pierwszy z nich to przestępstwo będące skutkiem fantazji seksualnych (*fantasy-driven offending*), w którym pornografia dziecięca wykorzystywana jest do napędzania indywidualnych fantazji seksualnych. Typ drugi to przestępstwo będące skutkiem kontaktu fizycznego (*contact-driven offending*), w którym przestępstwo związane z pornografią dziecięcą jest skutkiem przestępstwa wymagającego fizycznego kontaktu z dzieckiem (produkcowanie własnych materiałów) lub środkiem wykorzystywanym w celu ułatwienia popełnienia takiego przestępstwa przez prezentowanie potencjalnej ofierze takich materiałów w celu przekonania jej, że seksualne kontakty między dorosłym a dzieckiem są czymś normalnym i naturalnym. Wymiar drugi określa motywację sprawcy, jako: seksualne zainteresowanie dziećmi – korzystanie z pornografii dziecięcej jest wynikiem szczególnego zainteresowania seksualnego dziećmi, zarówno w sferze wyobraźni (posiadacze), jak i w życiu rzeczywistym (producenci, pedofile); ogólnie dewiacyjne zachowania seksualne – korzystanie z pornografii dziecięcej jest częścią szerszego wzorca dewiacji seksualnej i wykorzystywania dewiacyjnej pornografii; majątkową – sprawca może być seksualnie zainteresowany pornografią dziecięcą, ale jego podstawową motywacją jest wartość rynkowa dziecięcej pornografii, zarówno finansowa, jak i związana z możliwością traktowania tego rodzaju materiałów jako swoistej waluty umożliwiającej dostęp do innej dewiacyjnej pornografii; inną – niezwiązaną z zainteresowaniem seksualnym, np. ciekawość, względy obyczajowe, sam proces kolekcjonowania (zdobywanie trudno dostępnych „okazów”). Wymiar trzeci opisuje tzw. czynnik sytuacyjno-społeczny. Poziom nawiązywania kontaktów przez jednostkę jest uzależniony od sposobu interakcji z technologiami związanymi z pornografią dziecięcą i osobami o podobnych zainteresowaniach. Wyższe zdolności do nawiązywania kontaktów uznawane są za niosące wyższe ryzyko popełnienia przestępstwa i wyższe prawdopodobieństwo recydywy. Niska zdolność do nawiązywania kontaktów cechuje sprawców wykorzystujących przede wszystkim statyczne usługi *online* (np. strony internetowe) w zasadzie bez wykorzystywania (lub z wykorzystaniem w niewielkim stopniu) interaktywnych narzędzi komunikacyjnych (np. czatów czy forów dyskusyjnych). Wysoka zdolność do nawiązywania kontaktów oznacza wykorzystywanie interaktywnych narzędzi komunikacyjnych (np. czatów czy forów dysku-

syjnych), członkostwo forów i list dyskusyjnych związanych z pornografią dziecięcą lub handel takimi materiałami z innymi osobami o podobnych zainteresowaniach<sup>55</sup>.

### 8.3. Kryminalizacja przestępstw związanych z pornografią w polskim Kodeksie karnym *de lege lata*

---

#### 8.3.1. Treści pornograficzne z udziałem małoletniego

Polskie prawo kryminalizuje zachowania związane z pornografią dziecięcą w art. 202 § 3, § 4 oraz § 4a Kodeksu karnego<sup>56</sup>. Artykuł 202 § 4b k.k. dotyczy wirtualnej pornografii dziecięcej, zaś § 4c k.k. uczestnictwa w przedstawieniach pornograficznych z udziałem dziecka.

Indywidualnym przedmiotem ochrony z art. 202 § 3–4c k.k. jest wolność seksualna. Marek Bielski prezentuje pogląd, wedle którego wolność seksualna jest tu przedmiotem ochrony w przypadku małoletnich poniżej wieku przyzwolenia, powyżej zaś tego wieku – przedmiotem ochrony jest wyłącznie obyczajność w sferze życia seksualnego. Nie jest to pogląd trafny, gdyż czynności seksualne z udziałem dziecka, które ukończyło lat 15, nie są wprawdzie na mocy art. 200 § 1 k.k. kryminalizowane, nie znaczy to jednak, że dziecko takie jest na tyle dorosłe, aby móc przewidzieć wszystkie konsekwencje swoich wyborów w sytuacji angażowania się w działania mające na celu w szczególności wytworzenie materiałów obrazujących czynności seksualne z jego udziałem, materiałów, które docierać mogą do potencjalnie nieograniczonego kręgu osób. Stąd zgodzić się należy z Jarosławem Warylewskim, że potencjalny brak umiejętności dysponowania wolnością seksualną, czyni wolność tę przedmiotem ochrony także w przypadku dzieci powyżej wieku przyzwolenia<sup>57</sup>.

---

<sup>55</sup> H.L. Merdian, C. Curtis, J. Thakker, N. Wilson, D.P. Boer, *The Three Dimensions of Online Child Pornography Offending*, „Journal of Sexual Aggression” 2013, 19(1), s. 125–129.

<sup>56</sup> Ze względu na tematykę niniejszej pracy rozważania dotyczą odniesienia przestępstwa stypizowanego w art. 200 § 3 k.k. wyłącznie do dzieci z pominięciem innych rodzajów kryminalizowanych treści pornograficznych, jeśli nie uczestniczą w nich dzieci.

<sup>57</sup> J. Warylewski (w:) R. Stefański (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 1333. Także według Violetty Konarskiej-Wrzosek wolność seksualna (choć ograniczona do

W przypadku przestępstwa stypizowanego w art. 202 § 4b k.k., podnoszony przez Marka Bielskiego argument, że w „przypadku tzw. pozorowanej pornografii dziecięcej trudno mówić o ochronie jakiegokolwiek zindywidualizowanego dobra prawnego w postaci wolności seksualnej. Istotą tego rodzaju pornografii jest to, że w rzeczywistości nie dochodzi do zaangażowania małoletniego w tworzenie treści pornograficznej” jest o tyle nieuprawniony, że do wytworzenia pornografii pozorowanej może być wykorzystany wizerunek rzeczywistego dziecka, a jego przetworzenie, o którym mowa w przepisie, stanowić będzie np. połączenie twarzy dziecka z ciałem innej osoby. Wszakże najczęściej ten typ pornografii opierać się będzie na materiałach w całości wytworzonych (co nie zmienia faktu, że mogą być wzorowane na konkretnych dzieciach) lub przedstawiających osoby dorosłe, wyglądające jak dzieci, jednak, jeśli tylko istnieje choćby potencjalna możliwość naruszenia wolności rzeczywistego dziecka, wówczas trzeba uznać, że przedmiotem ochrony z art. 202 § 4b k.k. jest wolność seksualna. Interesujący jest na tym tle pogląd Mariana Filara i Marcina Berenta, którzy uznają, że przedmiotem ochrony w tym wypadku jest dobro małoletniego ponieważ „sprawca obcujący z wytworzonym lub przetworzonym jego wizerunkiem – nie zaspokoiwszy się na tym etapie – może w dalszej perspektywie podjąć próby obcowania płciowego z małoletnim poniżej lat 15 lub dopuszczenia się wobec niego innych przestępstw o charakterze seksualnym” względnie „sprawca konfrontujący małoletniego z wytworzonym lub przetworzonym wizerunkiem może podjąć próby przekonania go, że zachowania tego typu pozostają zgodne z wzorcami społecznymi i – w dalszej perspektywie – może zmierzać do obcowania płciowego, np. na zasadzie groomingu lub dopuszczenia się wobec niego innych przestępstw o charakterze seksualnym”<sup>58</sup>.

Indywidualnym przedmiotem ochrony przestępstw ujętych w art. 202 § 3–4c będzie także obyczajność oraz prawidłowy rozwój małoletniego<sup>59</sup>.

---

dzieci poniżej wieku przyzwolenia) jest indywidualnym przedmiotem ochrony z art. 200 § 1 k.k., por. V. Konarska-Wrzosek (w:) eadem (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 912.

<sup>58</sup> M. Berent, M. Filar, op. cit., s. 1261–1262.

<sup>59</sup> V. Konarska-Wrzosek (w:) eadem (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 929; M. Mozgawa (w:) idem (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 631; J. Piórkowska-Flieger,

Zakazane jest produkowanie, utrwalanie, sprowadzanie, przechowywanie, posiadanie – w celu rozpowszechniania oraz rozpowszechnianie i prezentowanie treści pornograficznych z udziałem małoletniego (art. 202 § 3)<sup>60</sup>, utrwalanie treści pornograficznych z udziałem małoletniego (art. 202 § 4), a także przechowywanie, posiadanie lub uzyskiwanie dostępu do takich treści (art. 202 § 4a).

W języku polskim „rozpowszechniać” oznacza „czynić coś ogólnie znanym, występującym często lub w wielkiej liczbie<sup>61</sup>, czynić powszechnym, ogólnie znanym, wiadomym, rozgłaszać”<sup>62</sup>. Zatem określenie „w celu rozpowszechniania” oznaczać będzie zamiar uczynienia treści pornograficznych z udziałem małoletniego dostępnymi dla szerokiego kręgu odbiorców, zaś „rozpowszechnia” – realizację takiego zamiaru. Sąd Najwyższy w postanowieniu z 1 września 2011 roku<sup>63</sup> uznał, że dla „przyjęcia odpowiedzialności karnej za rozpowszechnianie pornografii dziecięcej w sieci internetowej nie ma znaczenia to, jaka konkretnie liczba innych użytkowników zapoznała się z treścią takich plików – i czy tę liczbę można uznać za znaczną – lecz to, że sposób pobierania plików pornograficznych oraz ich udostępniania za pomocą odpowiedniego programu dawał możliwość zapoznania się z nimi nieoznaczonej liczbie osób”. Nie ma więc znaczenia, czy potencjalni odbiorcy rzeczywiście z takimi materiałami się zapoznają, istotne jest, że mają taką możliwość.

---

op. cit., s. 586; M. Bielski (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 789–790.

<sup>60</sup> Art. 202 § 3 k.k. dotyczy nie tylko treści pornograficznych z udziałem małoletniego, ale również treści pornograficznych związanych z prezentowaniem przemocy lub posługiwaniem się zwierzęciem. Ze względu na tematykę pracy dalsze rozważania ograniczać się będą jednak wyłącznie do pornografii z udziałem dziecka. Jakkolwiek kryminalizacja treści pornograficznych związanych z prezentowaniem przemocy lub posługiwaniem się zwierzęciem jest kwestią niezwykle istotną, to zasadniczym tematem niniejszych rozważań jest seksualne wykorzystanie dziecka w cyberprzestrzeni, stąd materiały pornograficzne związane z prezentowaniem przemocy bądź zoofilią pozostają w zakresie przedstawianej tematyki tylko wtedy, jeśli łączą się z udziałem dziecka, a wtedy kwalifikowane są jako przede wszystkim jako pornografia dziecięca, a dodatkowe elementy, takie jak posługiwanie się przemocą lub treści zoofilne wpływają na wysokość kary, nie dotyczą zaś kwestii kryminalizacji samej pornografii dziecięcej jako takiej.

<sup>61</sup> Por. *Słownik języka polskiego PWN*, <https://sjp.pwn.pl/slowniki/rozpowszechnia%C4%87.html> (dostęp: 3.03.2018).

<sup>62</sup> *Słownik języka polskiego*, red. M. Szymczak, t. 3, PWN, Warszawa 1981, s. 109.

<sup>63</sup> V KK 43/11, OSNKW nr 11/2011, poz. 100.

Zaznaczyć przy tym należy, że rozpowszechnianie oznacza uczynienie dostępnym materiałów pornograficznych nieokreślonemu kręgowi osób.

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 16 lutego 1987 roku (WR 28/87, OSNKW 1987/9–10, poz. 85) uznał, że przez rozpowszechnianie materiałów o charakterze pornograficznym „należy rozumieć takie zachowanie się sprawcy, które polega na czynieniu ich powszechnie dostępnymi przez kolportaż, użyczenie, powielanie, kopiowanie i innego rodzaju udostępnienie ich treści szerszemu i bliżej nie określönemu kręgowi osób”, przy czym nie stanowi rozpowszechniania udostępnianie treści pornograficznych, jeśli „odbywa się w niewielkim i ściśle określönym kręgu osób”. Doktryna w tym względzie prezentuje jednolity pogląd, podkreślając, że wedle wykładni ustalonej w polskim prawie karnym nie jest rozpowszechnianiem sytuacja, w której sprawca z góry zakłada udostępnianie treści określönemu kręgowi osób<sup>64</sup>.

„Prezentować”, zgodnie ze słownikiem języka polskiego, oznacza „przedstawiać publicznie jakieś towary, filmy etc.”<sup>65</sup>, „wystawiać na widok publiczny, przedstawiać do oglądania, pokazywać, demonstrować”<sup>66</sup>, przy czym termin „publiczny” oznacza m.in.: „przeznaczony, dostępny dla wszystkich”, a także „odbywający się w miejscu dostępnym dla wszystkich”<sup>67</sup>. Zgodnie z tą definicją przez publiczne prezentowanie można rozumieć takie prezentowanie treści pornograficznych, które jest dostępne bez ograniczeń dla nieokreślonej liczby osób<sup>68</sup>. Różnica między rozpowszechnianiem a prezentowaniem polega zatem na

<sup>64</sup> M. Bielski (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 794–796; M. Mozgawa (w:) idem (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 632; J. Piórkowska-Flieger, op. cit., s. 587; A. Adamski, *Cyberprzestępczość – aspekty prawne i kryminologiczne*, „Studia Prawnicze” 2005, 4, s. 66–67; podobnie T. Pudo, *Pornografia w Internecie – aspekty prawnokarne*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2005, 2, s. 117–118.

<sup>65</sup> Por. *Słownik języka polskiego PWN*, <https://sjp.pwn.pl/szukaj/prezentowac.html> (dostęp: 3.03.2018).

<sup>66</sup> *Słownik języka polskiego*, red. M. Szymczak, t. 2, PWN, Warszawa 1988, s. 922.

<sup>67</sup> *Ibidem*, s. 1074.

<sup>68</sup> Por. M. Mozgawa, P. Kozłowska, *Prawnokarne aspekty rozpowszechniania pornografii (analiza dogmatyczna i praktyka ścigania)*, „Prokuratura i Prawo” 2002, 3, s. 17: „Za prezentowanie publiczne uznane będzie np. wystawienie na widok publiczny w formie afiszu, plakatu na tablicy reklamowej (billboard), w otwartym miejscu publicznym (sklep, kawiarnia, wypożyczalnia kaset video, czytelnia), czy też wyświetlenie filmu w sali kinowej, sprzedaż pism z treściami pornograficznymi”.

ujawnieniu treści przekazu. O ile odbiorca rozpowszechnianych materiałów nie musi koniecznie zapoznać się z ich treścią (bo np. wymagają użycia specjalnego programu), o tyle prezentowanie treści pornograficznych niejako „wymusza” ich odbiór, każda osoba, która ma dostęp do prezentowanych materiałów – automatycznie zapoznaje się z ich treścią (np. odbiorca materiałów pornograficznych przesłanych pocztą elektroniczną nie zapozna się z nimi, jeśli nie otworzy maila – treści zostały zatem rozpowszechnione, ale nie były prezentowane; jeśli zaś odbiorca wchodzi na stronę internetową, gdzie treści takie są otwarcie prezentowane, wówczas zapoznaje się z nimi od razu, bez konieczności dokonywania dodatkowych czynności, jednak jeśli czynności takie są niezbędne – wówczas mamy do czynienia z rozpowszechnianiem, a nie prezentowaniem)<sup>69</sup>.

Produkowanie oznacza wytwarzanie czegoś (jakiegoś towaru) i obejmuje także udział w takim wytwarzaniu<sup>70</sup>. Zatem produkowanie treści pornograficznych z udziałem małoletniego obejmować będzie wszelkie czynności i zachowania zmierzające do wytworzenia takich treści, w tym m.in. finansowanie, tworzenie scenariuszy, reżyserowanie, montaż, utrwalanie<sup>71</sup>.

<sup>69</sup> Por. M. Rodzyńkiewicz (w:) A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna...*, op. cit., s. 673; M. Bielski (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 796–797; P. Kozłowska, M. Kucharska, *Prawnokarne aspekty pornografii*, „Prokuratura i Prawo” 1999, 4, s. 33: „ze względu na miejsce (np. otwarte dla każdego miejsce publiczne) lub sposób działania, jest lub może być dostrzeżone przez niedającą się z góry określić liczbę bliżej niezindywidualizowanych osób bądź też przez oznaczoną lecz większą liczbę osób, np. na zebraniu. Chodzić tu będzie z reguły o wszelkie formy prezentowania, które dają możliwość zapoznania się z takimi treściami każdemu potencjalnemu odbiorcy, bez konieczności pokonywania jakichkolwiek przeszkód czy spełniania szczególnych wymogów”; V. Konarska-Wrzošek, *Ochrona dziecka w polskim prawie karnym*, Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa. „Dom Organizatora”, Toruń 1999, s. 72: „Prezentacja treści pornograficznych charakteryzuje się tym, że polega na bezpośrednim przekazie określonych treści w postaci gotowej do ich natychmiastowego odbioru przez inną osobę bez specjalnych starań (czynności) z jej strony”.

<sup>70</sup> *Słownik języka polskiego*, red. M. Szymczak, PWN, Warszawa 1979, t. 2, s. 928; *Słownik języka polskiego PWN*, <https://sjp.pwn.pl/sjp/produkowac;2572517.html> (dostęp: 17.03.2018).

<sup>71</sup> Por. m.in. M. Rodzyńkiewicz (w:) A. Zoll A., *Kodeks karny. Część szczególna...*, op. cit., s. 679; M. Bielski (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 799–801; V. Konarska-Wrzošek (w:) eadem (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 931; M. Mozgawa (w:) idem (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 632.

Rejestrowanie dźwięków i obrazów, w tym na taśmach, płytach i pamięci komputera, w celu ich późniejszego odtworzenia w języku polskim określane jest przez utrwalanie. Utrwalaniem jest też zapisywanie tekstu<sup>72</sup>.

Sprowadzanie oznacza spowodowanie znalezienia się czegoś w jakimś miejscu, może oznaczać np. przywiezienie czegoś, zamówienie z dostawą<sup>73</sup>. Sprowadzanie może dotyczyć zarówno sprowadzania z zagranicy, jak i przesyłania na terenie kraju<sup>74</sup>. Jako sprowadzanie traktowane może być także ściąganie treści z sieci komputerowej (*download*)<sup>75</sup>.

Przechowywanie, definiowane w języku polskim jako uchronienie czegoś przed zniszczeniem lub zaginięciem, umieszczenie w odpowiednich warunkach<sup>76</sup>, dotyczyć będzie czynności polegających na zabezpieczeniu materiałów tak, aby można było zapoznać się z nimi w przyszłości. Z punktu widzenia odpowiedzialności karnej istotna jest świadomość rodzaju przechowywanych treści<sup>77</sup>. Przechowywanie nie musi łączyć się z posiadaniem. W wielu przypadkach przechowy-

<sup>72</sup> *Słownik języka polskiego*, red. M. Szymczak, PWN, Warszawa 1988, t. 3, s. 633; <https://sjp.pwn.pl/szukaj/utrwalac.html> (dostęp: 17.03.2018); por. także M. Bielski (w.): W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 800.

<sup>73</sup> Podobnie: M. Bielski (w.): W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 800; V. Konarska-Wrzošek, *Ochrona dziecka...*, op. cit., s. 73–75; M. Mozgawa (w:) idem (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 633; J. Warylewski, *Pornografia w Internecie – wybrane zagadnienia karnoprawne*, „Prokuratura i Prawo” 2002, 4, s. 58–59; O. Górniok (w:) O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S.M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, Wydawnictwo ARCHE, Gdańsk 2002/2003, s. 1004.

<sup>74</sup> W uchwale z 14 marca 1986 roku Sąd Najwyższy stwierdził, że przez „sprowadzanie” rozumie się nie tylko formalnie złożone zamówienie na dostarczenie określonej publikacji, ale także prowadzenie stałej wymiany nowości wydawniczych oraz wszelkie inne formy wykazywania przez biblioteki inicjatywy zmierzającej do uzyskania określonej publikacji – III AZP 7/85, OSNC 1987 r., nr 1, poz. I; por. J. Warylewski, *Przestępstwa przeciwko...*, s. 212.

<sup>75</sup> „Zachowanie ograniczone do wchodzenia na stronę internetową i zapoznawania się zawartymi tam przekazami pornograficznymi z udziałem małoletniego (...) nie stanowi sprowadzania”, wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 27 września 2012 roku (II AKa 171/12), [http://orzeczenia.wroclaw.sa.gov.pl/details/\\$N/15500000001006\\_II\\_AKa\\_000171\\_2012\\_Uz\\_2012-09-27\\_001](http://orzeczenia.wroclaw.sa.gov.pl/details/$N/15500000001006_II_AKa_000171_2012_Uz_2012-09-27_001) (dostęp: 18.03.2018).

<sup>76</sup> <https://sjp.pwn.pl/sjp/przechowac;2509505.html> (dostęp: 17.03.2018).

<sup>77</sup> Np. dostawca usług świadczonych drogą elektroniczną, który wynajmuje miejsce na serwerze, nie będąc świadomym zawartości przechowywanych danych,

wanie będzie łączyć się z posiadaniem, jednak przechowywanie nie musi oznaczać fizycznego władztwa nad przechowywanym materiałem w danej chwili, może bowiem polegać wyłącznie na jego zabezpieczeniu na przyszłość w innym miejscu lub nawet przekazaniu go w posiadanie innej osoby, przy czym osoba ta nie musi być świadoma rodzaju przekazanych jej treści. W przypadku danych cyfrowych przechowywanych w cyberprzestrzeni rozróżnienie między przechowywaniem a posiadaniem będzie lepiej widoczne na przykładzie. Dane przechowywane i przesyłane w cyberprzestrzeni, zapisywane są na serwerach i przez te serwery na żądanie klienta (właściciela danych lub osobę uprawnioną do ich otrzymania) udostępniane. Dane takie (np.: poczta elektroniczna, dane z dysku w chmurze), dopóki nie zostaną fizycznie ściągnięte (*download*) z serwera, są przechowywane na tym serwerze, a ich właściciel czy dysponent, mimo że sprawuje nad nimi faktyczne władztwo (może je skasować, zmodyfikować, przesłać etc.), to jednak ich nie przechowuje. W jego posiadaniu jest natomiast dostęp do takich danych. Przechowującym jest świadczący usługę hostingu, który sprawuje władztwo (np. może przenosić je z serwera na serwer bez informowania o tym właściciela o ile ten ma ciągły dostęp do danych, a poziom ich zabezpieczenia nie zmniejsza się) nad przechowywanymi danymi w imieniu ich właściciela<sup>78</sup>.

Posiadanie, oznaczające własność czegoś bądź możliwość dysponowania czymś<sup>79</sup>, oznaczać będzie zatem niezależne od czasu jego trwania władztwo, które zapewnia możliwość faktycznego dysponowania treściami pornograficznymi z udziałem dzieci i jest sprawowane w zamiarze władania na swoją rzecz, przy czym posiadacz jest świadomy treści pozostających w jego dyspozycji<sup>80</sup>. Podkreślić należy, że w przypadku danych cyfrowych przetwarzanych w sieciach teleinfor-

---

nie ponosi odpowiedzialności na ich przechowywanie; por. także M. Mozgawa (w:) idem (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 633.

<sup>78</sup> Przy przechowywaniu brak jest zamiaru władania rzeczą dla siebie (*animus rem sibi habendi*), nawet jeśli występuje fizyczne władztwo nad rzeczą (*corpus possessionis*). Przechowywanie w istocie swej jest raczej dzierżeniem niż posiadaniem. Dzierżyciel włada rzeczą w imieniu innej osoby, a nie dla siebie. Por. także A. Lach, *Pojęcie posiadania pornografii dziecięcej w art. 202 § 4a Kodeksu karnego w odniesieniu do danych informatycznych*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2010, 1, s. 72–73.

<sup>79</sup> <https://s.jp.pwn.pl/szukaj/posiadaac.html> (dostęp: 19.03.2018).

<sup>80</sup> Szerzej na temat posiadania – A. Lach, *ibidem*, s. 69–80.



matycznych, posiadanie oznaczać będzie także wyłącznie dostęp do danych, nawet jeśli dane te fizycznie nie znajdują się w posiadaniu określonej osoby. Pogląd taki podzielił także Sąd Najwyższy, który w wyroku z dnia 17 maja 2017 roku<sup>81</sup> uznał, że „posiadaczem treści pornograficznych (...) jest nie tylko ten, kto dysponuje ich nośnikiem, ale również ten, kto po uzyskaniu za pośrednictwem systemów teleinformatycznych dostępu do takich treści, korzystając z narzędzi informatycznych pozwalających na przetwarzanie i przekazywanie danych, staje się, w ramach sieci informatycznej, ich faktycznym dysponentem”<sup>82</sup>.

W art. 202 § 4c k.k. penalizowane jest uczestnictwo w prezentacji treści pornograficznych z udziałem małoletniego – jeśli sprawca działa w celu zaspokojenia seksualnego. Regulacja, wprowadzona do Kodeksu w 2014 roku<sup>83</sup>, implementuje art. 4<sup>84</sup> ust. 4 Dyrektywy 2011/93/UE w sprawie zwalczania niegodziwego traktowania w celach seksualnych i wykorzystywania seksualnego dzieci oraz pornografii dziecięcej, który penalizuje uczestnictwo w przedstawieniach pornograficznych z udziałem dziecka. Przedstawienia pornograficzne definiowane są przez art. 2 pkt „e” Dyrektywy jako skierowane do publiczności ukazywanie na żywo (w tym za pośrednictwem technologii informacyjno-komunikacyjnych) dziecka uczestniczącego w rzeczywistym lub symulowanym zachowaniu o wyraźnym seksualnym charakterze lub – w celach głównie seksualnych – organów płciowych dziecka. Polskie prawo karne w miejsce przedstawień pornograficznych wprowadza prezentowanie treści pornograficznych, które to pojęcie wydaje się być bardziej pojemne niż przedstawienie pornograficzne, szczególnie, że nie jest ograniczone koniecznością odbioru „na żywo”. Wprowadzenie szerszego określenia czynu zabronionego w odniesieniu do tak wrażliwej kwestii jak seksualne wykorzystanie dziecka jest jak najbardziej uzasadnione. Na tym tle wątpliwości budzić może ograniczenie odpowiedzialności

---

<sup>81</sup> III KK 478/16, LEX nr 2307113.

<sup>82</sup> <http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/Orzeczenia3/III%20KK%20478-16.pdf> (dostęp: 17.03.2018).

<sup>83</sup> Ustawa z 4 kwietnia 2014 roku o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2014 r., poz. 538.

<sup>84</sup> Dyrektywa w art. 4 ust. 2–3 kryminalizuje także doprowadzenie lub nakłanianie dziecka do udziału w przedstawieniach pornograficznych oraz jakiegokolwiek inne wykorzystywanie dziecka do celów przedstawień pornograficznych. W Kodeksie karnym implementacji dyrektywy w tym zakresie służą art. 199 oraz art. 200 § 1 i art. 202 k.k. § 4c.

osoby, która uczestniczy w prezentacji treści pornograficznych z udziałem małoletniego tylko do sytuacji, kiedy czyni to w celu zaspokojenia seksualnego – szczególnie, że jest to niepotrzebne zawężenie również w stosunku do postanowień art. 4 ust. 4 dyrektywy<sup>85</sup>.

Zakazy dotyczące tzw. wirtualnej pornografii dziecięcej zostały zapisane w art. 202 § 4b k.k., w którym penalizowane jest jej produkcje, rozpowszechnianie, prezentowanie, przechowywanie i posiadanie. Kodeks karny definiuje wirtualną pornografię dziecięcą jako treści pornograficzne przedstawiające wytworzony lub przetworzony wizerunek małoletniego uczestniczącego w czynności seksualnej. Wytworzony wizerunek małoletniego (*virtual image*) dotyczy przedstawienia dzieci w rzeczywistości nieistniejących i nieodwzorowujących żadnych autentycznych osób. Przetworzony wizerunek małoletniego (*morphed image*) to treści wytworzone np. w drodze kompilacji fragmentów zdjęć różnych dzieci bądź łączenia zdjęć osób dorosłych i dzieci. Nie wydaje się, aby można było uznać, że przetworzonym wizerunkiem małoletniego jest przedstawienie osób dorosłych, które wydają się małoletnie<sup>86</sup>.

Przestępstwa stypizowane w art. 202 § 3–4c k.k. są to przestępstwa powszechne, o charakterze formalnym, które popełnione mogą być wyłącznie umyślnie. W przypadku przestępstwa z art. 202 § 3 k.k. w zakresie, w którym mowa o celu rozpowszechniania, oraz art. 202 § 4c k.k. – z zamiarem bezpośrednim o szczególnym zabarwieniu (*dolus directus coloratus*), w pozostałych wypadkach – zarówno w zamiarze bezpośrednim, jak i ewentualnym<sup>87</sup>.

### 8.3.2. Treści pornograficzne prezentowane małoletniemu

Polski Kodeks karny w art. 200 § 3 penalizuje prezentowanie treści pornograficznych małoletniemu poniżej lat 15. Kryminalizacją objęte

<sup>85</sup> M. Skórzewska-Amberg, *Zmiany...*, op. cit., s. 81–82; por. także M. Bielski (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 804.

<sup>86</sup> Odmiennie: M. Bielski (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 802–803.

<sup>87</sup> Por. M. Mozgawa (w:) idem (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 636; M. Berent, M. Filar, op. cit., s. 1259; M. Bielski (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 805; V. Konarska-Wrzosek (w:) eadem (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 931–933; M. Budyn-Kulik, M. Kulik (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 777 oraz 788–789.

jest także udostępnianie przedmiotów o charakterze pornograficznym oraz rozpowszechnianie treści pornograficznych – w sposób, który umożliwia zapoznanie się z nimi dziecku poniżej wieku przyzwolenia. Także małoletni między 15 a 18 rokiem życia objęci są ochroną prawa karnego przed kontaktem z publicznie prezentowanymi treściami pornograficznymi – jeśli są one prezentowane w sposób, który narzuca ich odbiór osobie, która sobie tego nie życzy (art. 202 § 1 k.k.).

Indywidualnym przedmiotem ochrony przestępstwa z art. 200 § 3 k.k. jest wolność seksualna dziecka, „które ze względu na swój wiek najczęściej nie potrafi w sposób racjonalny tą wolnością dysponować”<sup>88</sup>, zaś w przypadku art. 202 § 1 k.k. – wolność seksualna rozumiana jako prawo do życia wolnego od uczucia wstydu seksualnego. Przedmiotem ochrony obu przepisów jest także obyczajność<sup>89</sup> oraz prawidłowy rozwój dziecka.

Termin „narzucanie” w języku polskim definiowany jest jako zmuszanie kogoś do określonego postępowania, do poddania się czemuś, zaakceptowania czegoś<sup>90</sup>, co w świetle art. 202 § 1 k.k. można interpretować jako zmuszanie kogoś do odbioru (np.: oglądania) treści pornograficznych wbrew jego woli, przy czym nieistotne jest, czy osoba taka rzeczywiście zostanie narażona na taki odbiór, wystarczy istnienie potencjalnej możliwości wystąpienia tego rodzaju sytuacji<sup>91</sup>.

<sup>88</sup> J. Warylewski (w:) R. Stefański (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 1315.

<sup>89</sup> M. Mozgawa (w:) idem (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 631; V. Konarska-Wrzesiek (w:) eadem (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 929; M. Bielski (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 788–789; J. Warylewski (w:) R. Stefański (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 1332–1333; M. Budyn-Kulik, M. Kulik (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 776.

<sup>90</sup> *Słownik języka polskiego*, red. M. Szymczak, t. 2, PWN, Warszawa 1988, s. 286 <https://sjp.pwn.pl/sjp/narzucic;2487112.html> (dostęp: 15.05.2018).

<sup>91</sup> Por. M. Rodzynekiewicz (w:) A. Zoll A., *Kodeks karny. Część szczególna...*, op. cit., s. 671; P. Kozłowska, M. Kucharska, op. cit., s. 35: „Dla realizacji znamion art. 202 § 1 k.k. (...) musi być spełniony wymóg możliwości narzucenia odbioru komuś, kto może nie chcieć skierować swojej decyzji woli w kierunku zapoznania się z treścią o charakterze pornograficznym, przy czym dla dokonania wystarczające jest ustalenie samej tylko potencjalnej możliwości takiego narzucenia. Warunek ten nie będzie zatem spełniony, gdy wszelkie formy »publicznego prezentowania« treści pornograficznych będą opatrzone należytą, dostrzegalną i czytelną dla każdego potencjalnego odbiorcy informacją o charakterze tej prezentacji”; M. Mozgawa, P. Kozłowska, op. cit., s. 17–18: „Samo publiczne prezentowanie treści ocenionych jako pornograficzne nie przesądza jeszcze o karalności zachowania sprawy, bowiem musi być jeszcze spełniony wymóg

Szczególną uwagę należy zwrócić na problem rozpowszechniania pornografii w cyberprzestrzeni. Treści pornograficzne w sieci teleinformatycznej udostępniane są praktycznie nieograniczonemu kręgowi osób, zatem bez wątplenia można uznać je za prezentowane publicznie<sup>92</sup>. Umieszczanie i przesyłanie takich treści w cyberprzestrzeni wyczerpuje znamiona rozpowszechniania i udostępniania<sup>93</sup>. Wyjątek od tej reguły stanowić będą jedynie przypadki, w których treści pornograficzne udostępniane są na żądanie (np. uprawnionym użytkownikom, tj. takim, którzy muszą spełnić pewne warunki, np. opłacić korzystanie z serwisu czy wprowadzić hasła dostępu), bowiem wówczas pornografia nie można uznać za prezentowaną publicznie<sup>94</sup>.

---

możliwości narzucenia odbioru takich treści osobie, która może nie chcieć skierować swojej decyzji woli w kierunku zapoznania się z taką prezentacją”, zaś narzucanie odbioru treści pornograficznych osobie, która sobie tego nie życzy, nie będzie mieć miejsca w sytuacji, „gdy formy (czy nośniki) publicznego prezentowania treści o charakterze pornograficznym będą odpowiednio oznaczone, tj. opatrzone należytą, dostrzegalną i czytelną dla potencjalnego odbiorcy informacją o charakterze danej treści”.

<sup>92</sup> Mimo, że pojęcie środków masowego komunikowania nie zostało ustawowo zdefiniowane, jednak nie ulega wątpliwości, że zalicza się do nich prasę, radio i telewizję. Komentatorzy są zgodni, że jako środek masowego komunikowania należy traktować także ogólnie dostępną sieć informatyczną, w szczególności zaś Internet, por. J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo a Internet*, Universitas, Kraków 1998, s. 37; A. Zoll (w:) G. Bogdan, K. Buchała, Z. Cwiąkański, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, M. Rodzyńkiewicz, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do k.k. t. 2*, Zakamycze, Kraków 1999, s. 647; J. Wojciechowski, *Kodeks Karny. Komentarz. Orzecznictwo*, Librata, Warszawa 2002, s. 409; M. Kalitowski (w:) M. Bojarski, M. Filar, W. Filipkowski, O. Górniok, P. Hofmański, M. Kalitowski, A. Kamieński, L.K. Paprzycki, E. Pływaczewski, W. Radecki, Z. Sienkiewicz, Z. Siwik, R.A. Stefański, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, L. Wilk, *Kodeks karny. Komentarz*, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2004, s. 647.

<sup>93</sup> Por. J. Warylewski, *Pornografia w Internecie – wybrane zagadnienia karnoprawne*, Prokuratura i Prawo nr 4/2002, s. 54; Por. K.J. Jakubski, *Rozpowszechnianie pornografii w sieci komputerowej „Internet”*, „Prokuratura i Prawo” 1997, 7–8, s. 50–51: „Przekaz taki spełnia bowiem podstawowy warunek, jakim jest wymaganie »rozpowszechniania«. W ten sposób treść pornograficzna przedmiotu dociera do bliżej nieoznaczonego kręgu odbiorców. Nie jest tu argumentem to, że odbiorca może nie skorzystać z tego przekazu. Przy takim bowiem założeniu należałoby twierdzić, że odbiorca może nie oglądać zdjęć, czasopism, nie słuchać audycji radiowych, nie oglądać telewizji, co całą odpowiedzialność za rozpowszechnianie pornografii uczyniłoby bezprzedmiotową”.

<sup>94</sup> Podobnie T. Pudo, op. cit., s. 98–99.

Zauważyć należy, że prezentowanie treści pornograficznych małoletniemu może wypełniać znamiona czynu z art. 200 § 4 k.k. penalizującego prezentowanie wykonania czynności seksualnych małoletniemu poniżej wieku przyzwolenia. Warunkiem koniecznym do takiej kwalifikacji jest jednak działanie sprawcy w celu zaspokojenia seksualnego siebie lub osoby trzeciej. Jeśli działanie sprawcy nie jest ukierunkowane na osiągnięcie satysfakcji seksualnej, wówczas prezentowanie małoletniemu poniżej wieku przyzwolenia wykonania czynności seksualnych będzie traktowane jako prezentowanie takiemu małoletniemu treści pornograficznych.

Przestępstwa stypizowane w art. 200 § 3 oraz art. 202 § 1 k.k. są powszechne, formalne i umyślne, które mogą być popełnione zarówno z zamiarem bezpośrednim, jak i ewentualnym<sup>95</sup>.

#### 8.4. Propozycje *de lege ferenda*

W późnych latach 80. szacowano, że w związku z produkowaniem pornografii dziecięcej zostało ogółem seksualnie wykorzystane ponad milion dzieci. Pornografia tego rodzaju już wtedy generowała roczny zysk powyżej 2,4 miliarda dolarów. Pojawienie się Internetu i jego globalny zasięg zapewniło wsparcie kryminalnemu podziemi, które produkuje, dystrybuuje i pożąda dziecięcej pornografii<sup>96</sup>. Przed erą Internetu obrazy zawierające pornografię dziecięcą były lokalnie pro-

<sup>95</sup> Por. M. Bielski (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 749–750 oraz 805; M. Budyn-Kulik, M. Kulik (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 777, 788–789; V. Konarska-Wrzošek (w:) eadem (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 916–917, 919 oraz 930; J. Warylewski (w:) R. Stefański (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 1318–1319 oraz 1339–1340.

Zaznaczyć trzeba, że według Małgorzaty Budyn-Kulik i Marka Kulika przestępstwo z art. 200 § 3 k.k. ma charakter skutkowy, por. M. Budyn-Kulik, M. Kulik (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 727–728. Trudno jest jednak zgodzić się z poglądem, że skutkiem może „dostęp małoletniego” do treści pornograficznych czy przedmiotów o takim charakterze. Istotą przestępstwa z art., 200 § 3 k.k. jest określone zachowanie sprawcy, a nie pokrzywdzonego. Przyjęcie prezentowanego przez autorów podejścia powodowałoby, że sprawca, który prezentuje małoletniemu np. wideoklip z ostrymi scenami seksu, z którymi małoletni ów nie zapoznaje się, bo zamknął oczy, nie będzie podlegał karze.

<sup>96</sup> K.A. McCabe, *Child Pornography and the Internet*, „Social Science Computer Review” 2000, 18(1), s. 73.

dukowane, niskiej jakości, rzadkie, drogie i trudne do zdobycia, sprzedawane w tajemnicy w ramach ściśle powiązanych sieci dedykowanych konsumentów. Pojawienie się i rozwój globalnej sieci dramatycznie wręcz nasilił problem pornografii dziecięcej, znacznie zwiększając jej dostępność, przede wszystkim przez wzrost liczby takich materiałów, poprawę efektywności ich dystrybucji. Udostępniono ogromną liczbę materiałów o wysokiej jakości technicznej, osiągalnych natychmiast, z każdego miejsca i w każdej chwili, i w dodatku – stosunkowo anonimowo, co spowodowało wzrost liczby ich odbiorców<sup>97</sup>. Internet umożliwił przekształcenie produkcji z amatorskiej, robionej na małą skalę, wymienianej wyłącznie między kolekcjonerami – w prowadzoną na dużą skalę, przede wszystkim dla korzyści finansowych, przez członków przestępczości zorganizowanej. Blisko 75% materiałów dostępnych *online* dostarczanych jest przez strony, które sprzedają takie materiały. Liczbę krążących w sieci materiałów pornograficznych z udziałem dzieci szacuje się na miliony, a liczba wykorzystanych dzieci przedstawionych w tych materiałach sięga dziesiątków tysięcy<sup>98</sup>. Według szacunków UNICEF w 2009 roku dostępnych było ponad 4 miliony stron zawierających materiały ukazujące seksualne wykorzystanie dziecka (udostępniano ponad 200 nowych materiałów dziennie, według szacunków do ich wyprodukowania wykorzystano między 10 000 a 100 000 dzieci), zaś zyski z tej działalności określono w przedziale między 3 a 20 miliardów dolarów rocznie<sup>99</sup>. Do połowy 2018 roku Interpol zidentyfikował ponad 14 000 dzieci, które są ofiarami utrwalonych w jakiejś formie (np. zdjęcia, filmy) przestępstw seksualnych i doprowadził do aresztowania ponad 6000 sprawców przestępstw

<sup>97</sup> R. Wortley, op. cit., s. 188–189.

<sup>98</sup> J. Carr, Z. Hilton, *Combating Child Abuse Images on the Internet* (w:) Davidson J., Gottschalk P. (red.), *Internet Child Abuse*, Routledge–Cavendish 2010, s. 53, 55.

Skalę wzrostu produkcji i dostępności materiałów pornograficznych z udziałem dzieci prześledzić można na prostym przykładzie. W 1995 roku w aglomeracji Manchesteru (*Greater Manchester*) policja skonfiskowała ogółem tuzin zdjęć pornograficznych z udziałem dziecka, w 2004 – tylko jeden z aresztowanych miał w swoim posiadaniu blisko milion takich zdjęć, por. J. Carr, Z. Hilton, *Combating Child Abuse Images on the Internet* (w:) J. Davidson, P. Gottschalk (red.), *Internet Child Abuse...*, op. cit., s. 54.

<sup>99</sup> S. Kierkegaard, *To block or not to block – European child porno law in question*, „Computer Law & Security Review” 2011, 27, s. 574.

seksualnych wobec dzieci<sup>100</sup>. Niestety jest to tylko niewielka część ofiar, których wizerunek został utrwalony.

Globalna sieć, umożliwiając przesyłanie dowolnie wielkiej liczby informacji w bardzo krótkim czasie, powoduje ciągły wzrost popytu na nowe materiały. Obecnie liczby przekazywanych w sieciach teleinformatycznych plików zawierających pornografię dziecięcą liczą się w milionach<sup>101</sup>. Tylko w USA wyszukiwarki internetowe dziennie przetwarzają 116 000 zapytań dotyczących dziecięcej pornografii<sup>102</sup>. Według ocen amerykańskiego National Center for Missing and Exploited Children – ok. 20% wszystkich materiałów pornograficznych dostępnych w Internecie stanowi pornografia z wykorzystaniem małoletniego<sup>103</sup>.

Raporty roczne INHOPE<sup>104</sup> Association (ostatni opublikowany dotyczy 2017 roku) wskazują na rosnącą dostępność nielegalnych treści<sup>105</sup>.

Liczba zgłoszeń udostępnionych w Internecie materiałów dotyczących seksualnego wykorzystania dzieci<sup>106</sup> (wyłącznie spośród zgłaszanych do tzw. *hotlines*) w okresie od 2010 do 2017 roku wzrosła o ponad 265% – od 24 047 w 2010 roku do 87 930 w 2017 roku (rysunek 8.1).

Podkreślić należy, że dane te dotyczą wyłącznie materiałów, które były dostępne dla odbiorców Internetu, tj. mogły zostać przez nich zgłoszone jako nielegalne. Część zawartości stron internetowych jest bowiem

<sup>100</sup> Interpol, *International Child Sexual Exploitation Image Database*, udostępniona 54 krajom oraz Europolowi, <https://www.interpol.int/Crime-areas/Crimes-against-children/Victim-identification> (dostęp: 19.07.2018).

<sup>101</sup> Por. J. Carr, *Internet a wykorzystywanie seksualne dzieci i pornografia dziecięca*, „Dziecko Krzywdzone. Teoria, Badania, Praktyka” 2005, 4(4), s. 11.

<sup>102</sup> Por. <https://www.webroot.com/us/en/home/resources/tips/digital-family-life/internet-pornography-by-the-numbers> (dostęp: 15.05.2018).

<sup>103</sup> M. Siwicki, *Nielegalna i szkodliwa treść w Internecie. Aspekty prawne*, Wolters Kluwer 2011, s. 35.

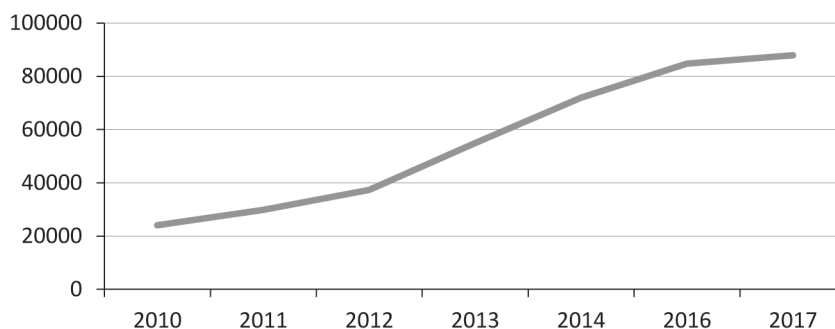
<sup>104</sup> International Association of Internet Hotlines ([www.inhope.org](http://www.inhope.org)) – organizacja powołana w 1999 roku, wspierana przez Unię Europejską, zajmująca się współpracą między operatorami internetowych *hotlines*, w zakresie walki z nielegalnymi treściami w Internecie (w tym w szczególności materiałami dotyczącymi seksualnego wykorzystania dzieci) i ochrony przed szkodliwym i bezprawnym użytkowaniem Internetu. Obecnie liczy 48 członków w 43 krajach.

<sup>105</sup> Podkreślić trzeba równocześnie rosnącą świadomość użytkowników sieci teleinformatycznych, którzy coraz częściej zaczynają dostrzegać potencjalnie groźny charakter treści udostępnianych w sieci.

<sup>106</sup> CSAM (ang. *Child Sexual Abuse Materials*) – materiały przedstawiające seksualne wykorzystanie dziecka, często utożsamiane z pornografią dziecięcą.

blokowana lub usuwana zanim dotrą do szerokiego odbiorcy. O rzeczywistej skali materiałów obrazujących seksualne wykorzystanie dziecka znajdujących się w cyberprzestrzeni świadczyć może fakt, że tylko w 2017 roku w USA zostało usuniętych ponad 10 milionów stron zawierających CSAM (*hosting* na terenie USA) a ponad 71 tys. w Kanadzie<sup>107</sup>.

**Rysunek 8.1.** Liczba zgłoszeń nielegalnych treści w Internecie, dotyczących seksualnego wykorzystania dzieci (CSAM)



Źródło: opracowanie własne na podstawie raportów rocznych INHOPE (2010–2017), <http://inhope.org/tns/resources/annual-reports.aspx> (dostęp: 30.07.2018).

Liczba zarejestrowanych unikalnych lokalizacji internetowych (URLs, *Uniform Resource Locations*), nielegalnie udostępniających treści zakazane wzrosła od 2010 do 2014 roku o blisko 339% – z 21 949 w 2010 roku do 96 334<sup>108</sup> w 2015 roku (brak danych z lat 2016–2018) (rysunek 8.2).

Nawet uwzględniając, że w badanym okresie liczba członków INHOPE wzrosła z 39 (w 34 krajach) w 2010 roku do 48 (w 43 krajach) w 2017 roku, to – w odniesieniu do liczby nielegalnych materiałów dotyczących seksualnego wykorzystania dzieci w Internecie – można zaobserwować tendencję rosnącą.

Dane INHOPE wskazują na wykorzystanie przede wszystkim dzieci przed okresem pokwitania (ang. *pre-pubescent*, średnio do 11 roku życia u dziewcząt i 12 roku życia u chłopców<sup>109</sup>). Badane materiały sieciowe

<sup>107</sup> INHOPE Annual Report 2017, s. 14, <http://inhope.org/tns/resources/annual-reports.aspx> (dostęp: 16.12.2018).

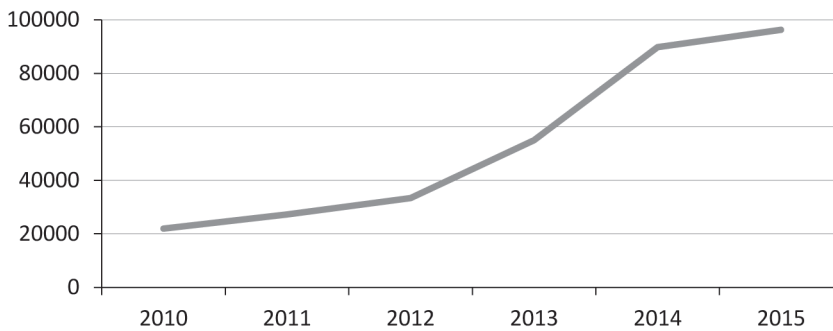
<sup>108</sup> Przy czym dane statystyczne obejmują 10 miesięcy roku 2015.

<sup>109</sup> Wiek orientacyjny, bowiem rozpoczęcie i zakończenie wieku pokwitania jest uzależnione od bardzo wielu czynników, <http://poradniklekarSKI.blogspot.se/2010/02/pokwitanie.html> (dostęp: 15.07.2017).



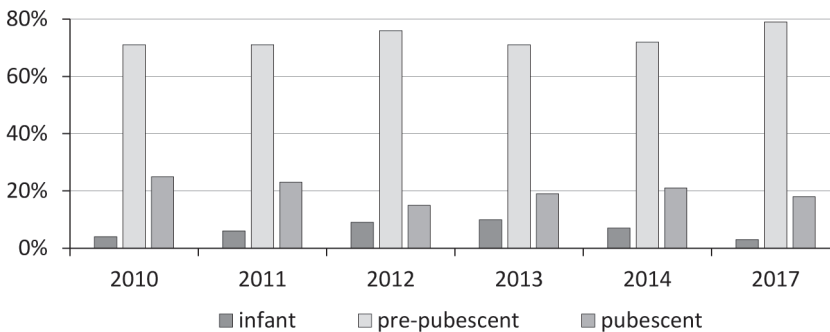
dotyczyły w ponad 70% dzieci przed i w ok. 20% dzieci w okresie dojrzewania (ang. *pubescent*, średnio okres między 11 a 16 rokiem życia u dziewcząt i między 12 a 17 rokiem życia u chłopców<sup>110</sup>). Niestety wykorzystanie dotyczy także grupy najmłodszych dzieci (ang. *infant*, niemowlęta i dzieci do 2 roku życia). Tej grupy dotyczy do 10% badanych materiałów (rysunek 8.3).

**Rysunek 8.2.** URL (unikalne) serwisów udostępniających treści dotyczące seksualnego wykorzystania dzieci (CSAM)



Źródło: opracowanie własne na podstawie raportów rocznych INHOPE (2010–2015), <http://inhope.org/tns/resources/annual-reports.aspx> oraz [http://inhope.org/Libraries/Statistics\\_Infographics\\_2014/INHOPE\\_stats\\_infographics\\_for\\_2014.sflb.ashx](http://inhope.org/Libraries/Statistics_Infographics_2014/INHOPE_stats_infographics_for_2014.sflb.ashx) (dostęp: 30.07.2018).

**Rysunek 8.3.** Wiek dzieci w materiałach, których dotyczą zgłoszenia

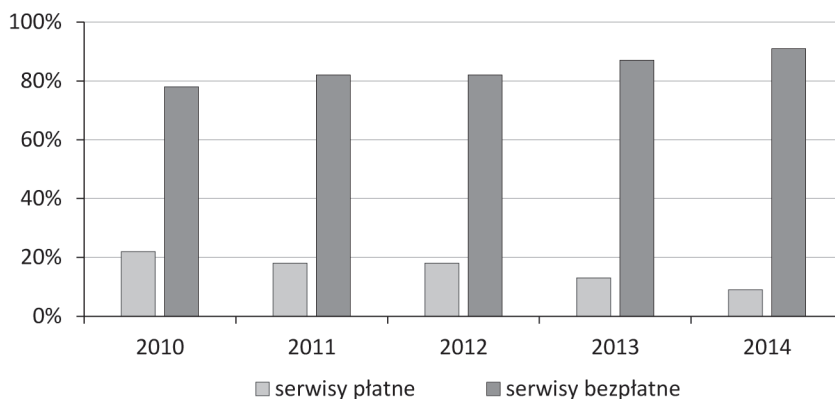


Źródło: opracowanie własne na podstawie raportów rocznych INHOPE (2010–2017), <http://inhope.org/tns/resources/annual-reports.aspx> oraz [http://inhope.org/Libraries/Statistics\\_Infographics\\_2014/INHOPE\\_stats\\_infographics\\_for\\_2014.sflb.ashx](http://inhope.org/Libraries/Statistics_Infographics_2014/INHOPE_stats_infographics_for_2014.sflb.ashx) (dostęp: 30.07.2018).

<sup>110</sup> Ibidem.

Dane INHOPE wskazują także na rosnący udział serwisów niekomercyjnych, tj. dostępnych bezpłatnie. O ile w 2010 roku 22% serwisów udostępniających treści związane z seksualnym wykorzystaniem dzieci stanowiły serwisy komercyjne, o tyle w 2014 roku serwisy z płatnym dostępem stanowiły zaledwie 9% (brak danych z lat 2015–2018).

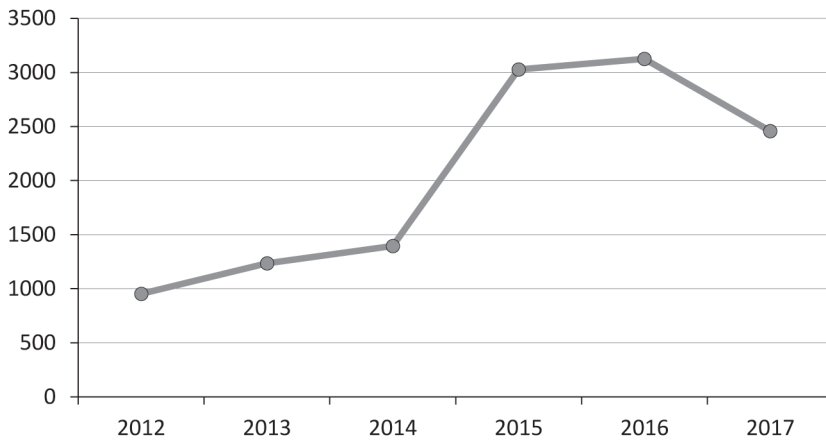
**Rysunek 8.4.** Dostępność serwisów oferujących CSAM



Źródło: opracowanie własne na podstawie raportów rocznych INHOPE (2010–2013), <http://inhope.org/tns/resources/annual-reports.aspx> oraz [http://inhope.org/Libraries/Statistics\\_Infographics\\_2014/INHOPE\\_stats\\_infographics\\_for\\_2014.sflb.ashx](http://inhope.org/Libraries/Statistics_Infographics_2014/INHOPE_stats_infographics_for_2014.sflb.ashx) (dostęp: 30.08.2018).

Według danych polskiego [dyzurnet.pl](http://dyzurnet.pl) liczba materiałów zawierających treści dotyczące seksualnego wykorzystania dzieci systematycznie rosła do 2016 roku, przy czym w 2015 roku zanotowano wzrost incydentów (zgłoszeń, które zostały zakwalifikowane jako treści nielegalne) CSAM o blisko 120% w stosunku do roku 2014, podczas gdy w latach poprzednich wzrost ten był dużo niższy (blisko 30% w roku 2013 w stosunku do 2012 i ok. 13% w roku 2014 w stosunku do 2013). Także w I kwartale 2016 roku zanotowano blisko dwukrotny wzrost incydentów CSAM w stosunku do I kwartału roku 2015 (925 incydentów w stosunku do 469 incydentów)<sup>111</sup>. W 2017 roku po raz pierwszy odnotowano niewielki spadek incydentów (2459, podczas gdy w 2016 roku stwierdzono 3126 incydentów).

<sup>111</sup> Por. <https://dyzurnet.pl/informacje-o-statystykach.html> (dostęp: 30.04.2018).

**Rysunek 8.5.** Liczba incydentów CSAM zarejestrowanych przez dyzurnet.pl

Źródło: opracowanie własne na podstawie danych dyzurnet.pl, [https://dyzurnet.pl/download/multimedia/raporty/raport\\_2017.pdf](https://dyzurnet.pl/download/multimedia/raporty/raport_2017.pdf) (dostęp: 15.07.2018).

Można wyróżnić wiele czynników, które przyczyniają się do rozwoju pornografii dziecięcej, m.in. globalizację rynków, anonimowość, poszukiwanie silniejszych podnieć w społeczeństwie, w którym seksualność stała się normą, kryzys rodziny<sup>112</sup>. Tym bardziej istotne jest zapewnienie dziecku ochrony przed seksualnym wykorzystaniem, m.in. przez przepisy prawa karnego.

Polskie prawo karne kryminalizuje w zasadzie wszelkie zachowania związane z pornografią dziecięcą – o ile są one podejmowane w celu rozpowszechniania takiej pornografii. Jeśli sprawca nie działa w takim celu, wówczas penalizacji podlega utrwalanie, posiadanie, przechowywanie i uzyskiwanie dostępu. Wydaje się, że w katalogu czynów zabronionych, jeśli nie są dokonywane w celu rozpowszechniania, brakuje produkowania i sprowadzania treści pornograficznych z udziałem dziecka.

Utrwalanie treści pornograficznych z udziałem małoletniego penalizowane jest w art. 202 § 4 k.k., zaś w § 4a tego artykułu – przechowywanie, posiadanie lub uzyskiwanie dostępu do treści pornograficznych z udziałem małoletniego. Jeśli przyjąć, zgodnie zresztą z wykładnią językową, że produkcja to m.in. ogół tego, co zostało wytworzone, pro-

<sup>112</sup> M. Taylor, E. Quayle, op. cit., s. 212.

ces powstawania filmu, realizacja, nakręcanie; produkowanie oznacza udział w produkcji, wytwarzanie czegoś, nakręcanie, realizowanie, filmowanie<sup>113</sup>, to uznać należy, że produkcja jest szerszym pojęciem niż samo utrwalanie i dotyczy różnorodnych czynności, które kończyć się mogą utrwaleniem jakichś treści<sup>114</sup>. Utrwalający poniesie więc odpowiedzialność karną z tytułu seksualnego wykorzystania dziecka, zaś producent (w szczególności zaś osoba finansująca przedsięwzięcie), jeśli nie jest jednocześnie utrwalającym, takiej odpowiedzialności uniknie, nie można bowiem co do zasady przyjąć, że produkowanie jest czynnością dokonywaną zawsze w celu rozpowszechniania. Zasadne wydaje się zatem uzupełnienie katalogu kryminalizowanych w art. 202 § 4 k.k. czynności wykonawczych związanych z pornografią dziecięcą także o wytwarzanie takich treści. Artykuł 202 § 4 k.k. mógłby zatem przyjąć postać: *Kto produkuje lub utrwalą treści pornograficzne z udziałem małoletniego, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10.*

W poprzednim brzmieniu art. 202 § 4a penalizował sprowadzanie, przechowywanie lub posiadanie treści pornograficznych z udziałem małoletniego. Nowelizacja dokonana ustawą z 4 kwietnia 2014 roku o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 538), zastąpiła znamię „sprowadza” przez „uzyskuje dostęp do” treści pornograficznych z udziałem małoletniego. Kryminalizacja uzyskiwania dostępu do treści pornograficznych z udziałem małoletniego jest ze wszech miar słuszna, gdyż dzięki temu nie budzi wątpliwości karalność uzyskiwania *online* dostępu do treści pornograficznych z udziałem małoletniego bez ich zapisywania na nośniku – a w przypadku cyberprzestrzeni jest to niezwykle istotne, bowiem w sieci teleinformatycznej dane mogą być udostępniane na zasadzie „do obejrzenia” – bez konieczności ich zapisania. Wydaje się jednak, że niesłuszne było jednoczesne usunięcie znamienia „sprowadza”. Ustawodawca, kryminalizując samo uzyskanie dostępu do pornografii dziecięcej, uznał, jak się wydaje, że w takiej sytuacji karane będzie także sprowadzanie takich treści, rozumiane jako np. zamówienie czy ściągnięcie

<sup>113</sup> „Wytwarzać” oznacza „produkować coś” – *Słownik języka polskiego*, red. M. Szymczak, t. 2, Warszawa 1988, s. 928; por. także *ibidem*, t. 3, op. cit., s. 862.

<sup>114</sup> Podobnie m.in. M. Bielski (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 799–800; M. Budyn-Kulik, M. Kulik (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 779–780; por. także M. Skórzewska-Amberg, *Zmiany...*, op. cit., s. 80.

z sieci, tj. łączące się z posiadaniem, choćby chwilowym, pornografii dziecięcej. Można jednak wyobrazić sobie sytuację, w której sprawca np. kupuje pornografię dziecięcą dla kogoś, i sprowadza ją – zlecając przesłanie z serwera bezpośrednio na konto innej osoby. Kupujący, zakładając, że jest świadomy charakteru sprowadzanych treści, nie uzyskuje do nich dostępu, nie posiada ich w żadnym momencie, i biorąc pod uwagę zlecenie przesłania do konkretnej osoby – nie rozpowszechnia ich. Nie będzie więc ponosił odpowiedzialności karnej z tego tytułu. Sformułowanie „kto przechowuje, posiada lub uzyskuje dostęp do treści pornograficznych z udziałem małoletniego” też nie jest najszcześniejsze, gdyby bowiem traktować brzmienie przepisu dosłownie, wówczas kryminalizacja dotyczyłaby przechowywania i posiadania dostępu do treści pornograficznych z udziałem małoletniego, nie zaś samych treści. Wszakże interpretacja taka wydaje się nieracjonalna, jednak w przypadku prawa karnego dobrze jest unikać wszelkich niejasności, szczególnie, że przykład sporu w doktrynie dotyczącego interpretacji art. 200 § 1 k.k. pokazuje, że jest to kwestia niezwykle istotna<sup>115</sup>. Stąd wydaje się słuszne rozszerzenie katalogu czynności wykonawczych określonego w art. 202 § 4a k.k. o sprowadzanie pornografii dziecięcej. W doktrynie słusznie podnoszone jest też, że Kodeks pomija kwestię przesyłania treści pornograficznych z udziałem dziecka. W art. 202 § 2 penalizowane jest rozpowszechnianie takich treści, jednak działanie to, jak już wskazano, dotyczy wyłącznie przekazywania czy udostępniania pornografii dziecięcej nieograniczonemu w żaden sposób kręgowi osób. Jeśli natomiast uwzględniono by w katalogu zachowań kryminalizowanych także oferowanie i przesyłanie, a jeszcze lepiej udostępnianie, pornografii dziecięcej – wówczas odpowiedzialność ponosiłby także sprawca, który przekazuje treści pornograficzne z udziałem dziecka określonemu kręgowi osób<sup>116</sup>. Karane byłoby zatem nie tylko uzyskiwanie dostępu do pornografii dziecięcej, ale i zapewnianie takiego dostępu osobom trzecim. Nie bez przyczyny wskazano określenie udostępnia, gdyż wydaje się, że udostępnianie obejmuje szerszy zakres zachowań niż przesyłanie. W języku polskim przesyła-

<sup>115</sup> Więcej na temat art. 200 § 1 k.k. por. M. Bielski (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 740–741; także s. 185–186 niniejszych rozważań.

<sup>116</sup> Por. A. Adamski, *Cyberprzestępczość...*, op. cit., s. 66–67.

nie oznacza bowiem wysłanie czegoś dokądś<sup>117</sup>, podczas gdy udostępnianie oznacza ułatwienie lub umożliwienie korzystania z czegoś<sup>118</sup>. Przesyłanie zatem będzie obejmować wyłącznie sytuację, w której sprawca wyśle komuś określone treści, podczas gdy udostępnianie oznaczać będzie nie tylko umożliwienie komuś zapoznania się z pornografią dziecięcą wskutek przesłania mu takich treści, ale także przez umożliwienie pobrania określonych treści np. z przestrzeni dyskowej (np. w chmurze) innej osoby.

Artykuł 202 § 4a k.k. mógłby zatem przyjąć postać *Kto przechowuje, posiada, oferuje, udostępnia lub sprowadza treści pornograficzne z udziałem małoletniego bądź uzyskuje do nich dostęp, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5*. Warte rozważenia byłoby także posłużenie się określeniem „pozyskuje” w miejsce „sprowadza” – także w art. 202 § 4.

Nie można także nie odnieść się do kwestii zakresu kryminalizacji wirtualnej pornografii dziecięcej (pornografii pozorowanej). Rozważyć należałoby trzy przypadki. Pierwszy – w którym pornografia pozorowana wytworzona jest w oparciu o przetworzony obraz rzeczywistego dziecka (*morphed image*), drugi – gdy materiał pornograficzny dotyczy dziecka w rzeczywistości nieistniejącego (*generated image*) i trzeci, w którym mamy do czynienia z materiałem pornograficznym przedstawiającym osoby dorosłe, w sposób celowy sprawiające wrażenie dzieci<sup>119</sup>. Rozwiązanie obecnie istniejące w Kodeksie (art. 202 § 4b) odnosi się wyłącznie do sytuacji, w której pornografia pozorowana wytwarzana jest w oparciu o przetworzony obraz istniejącego w rzeczywistości małoletniego uczestniczącego w czynności seksualnej bądź obraz małoletniego uczestniczącego w czynnościach seksualnych – w całości sztucznie wytworzony. Nie ulega wątpliwości, że słuszne jest włączenie do katalogu czynów zabronionych materiałów

<sup>117</sup> *Słownik języka polskiego*, red. M. Szymczak, t. 2, PWN, Warszawa 1979, s. 1005; *Słownik języka polskiego PWN*, <https://sjp.pwn.pl/szukaj/przesylać.html> (dostęp: 30.04.2018).

<sup>118</sup> *Słownik języka polskiego*, red. M. Szymczak, t. 3, PWN, Warszawa 1981, s. 582; *Słownik języka polskiego PWN*, <https://sjp.pwn.pl/szukaj/udostępniać.html> (dostęp: 30.04.2018).

<sup>119</sup> Treści pornograficzne przedstawiające rzeczywiście istniejące osoby pełnoletnie ucharakteryzowane na osoby małoletnie w polskim piśmiennictwie niesłusznie określane są czasem mianem przetworzonego wizerunku małoletniego, tak np. także M. Bielski (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 802.

pornograficznych bazujących na przetworzonym obrazie istniejącego dziecka (włączając w to także obrazy wygenerowane sztucznie, ale odwzorowujące rzeczywistość istniejące dziecko). Ochrona przed znieważającym i piętnującym dziecko wykorzystaniem wizerunku leży w jego najlepiej pojętym interesie. Przetworzony obraz ukazujący dziecko w sytuacji *stricte* seksualnej jest wykorzystaniem tego dziecka, szczególnie jeśli możliwe jest jego zidentyfikowanie. Rozważenia jednak wymaga kwestia kryminalizacji treści pornograficznych z udziałem dorosłych, którzy celowo przedstawiani są jako dzieci. Mimo że przy produkcji tego rodzaju materiałów nie dochodzi do seksualnego wykorzystania rzeczywistości istniejącego dziecka, to jednak nie można uznać, że treści takie nie wyrządzają szkody. Uwzględnienia wymaga choćby fakt, że dochody ze sprzedaży wirtualnej pornografii dziecięcej stanowią mogłyby istotny wkład umożliwiający tworzenie dziecięcej pornografii, w efekcie zwiększając ryzyko wykorzystania rzeczywistych dzieci<sup>120</sup>.

Także dyrektywa 2011/93/UE nakazuje kryminalizację pozorowanej pornografii dziecięcej, pozostawiając państwom członkowskim decyzję co do wyłączenia karalności jedynie w odniesieniu do produkowania i posiadania pornografii pozorowanej – pod warunkiem, że pozostaje ona w posiadaniu producenta wyłącznie do jego prywatnego użytku, a do jej wytworzenia nie został użyty żaden materiał przedstawiający dziecko lub jego organy płciowe bądź też dorosłego – wyglądającego na dziecko – lub jego organy płciowe (art. 5 pkt 8). Zatem, zgodnie z postanowieniami dyrektywy, nawet jeśli odstępuje się od ścigania pornografii przedstawiającej dorosłe osoby sprawiające wrażenie dziecka, to nie można odstąpić od karania pozorowanej pornografii dziecięcej wytworzonej na podstawie materiału pornograficznego, w który zaangażowane były takie osoby<sup>121</sup>.

Wydaje się więc, że art. 202 § 4b k.k. powinien ulec zmianie przez rozszerzenie definicji pornografii pozorowanej, co można by sformułować następująco:

*Kto wytwarza, rozpowszechnia, prezentuje, przechowuje lub posiada treści pornograficzne przedstawiające wytworzony albo przetworzony*

<sup>120</sup> Por. S. Ost, op. cit., s. 125.

<sup>121</sup> M. Skórzewska-Amberg, *Zmiany...*, op. cit., s. 81.

*wizerunek uczestniczącego w czynności seksualnej małoletniego lub osoby dorosłej wyglądającej na małoletniego, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.*

Konieczność istnienia zakazu prezentowania pornografii dzieciom w zasadzie nie budzi wątpliwości, przy czym podkreślić należy, że pornografia oznacza tu treści dla dorosłych – jakiegokolwiek prezentowanie i rozpowszechnianie treści pornograficznych z udziałem dziecka zabronione jest na mocy art. 202 § 3 k.k. Kodeks karny penalizuje prezentowanie małoletniemu poniżej wieku przyzwolenia treści pornograficznych, udostępnianie mu przedmiotów o takim charakterze oraz rozpowszechnianie treści pornograficznych w sposób umożliwiający takiemu małoletniemu zapoznanie się z nimi. W doktrynie zarysował się pewien spór co do interpretacji treści art. 200 § 3 k.k. Z jednej strony prezentowany jest pogląd, że warunkiem karalności prezentowania treści pornograficznych małoletniemu jest wykazanie, że nastąpiła prezentacja takich treści konkretnej osobie, która nie osiągnęła wieku przyzwolenia, a więc penalizowany jest wyłącznie przekaz skierowany do indywidualnie oznaczonego odbiorcy<sup>122</sup>, z drugiej – że przepis nie zawiera wymogu zindywidualizowania małoletniego odbiorcy<sup>123</sup>. Rozstrzygnięcie tej kwestii jest istotne z punktu widzenia treści pornograficznych udostępnianych w cyberprzestrzeni. Wszakże poglądy doktryny są zgodne co do tego, że rozpowszechnianie, o którym mowa w dalszej części przepisu, oznacza czynienie treści pornograficznych powszechnie dostępnymi w sposób, który choćby potencjalnie umożliwia zapoznanie się z nimi małoletniemu poniżej 15 roku życia<sup>124</sup>, jednak – szczególnie biorąc pod uwagę, że w opisie znamion czynów opisanych w art. 202 § 1 i 202 § 3 k.k. ustawodawca konsekwentnie rozróżnia prezentowanie, publiczne prezentowanie i rozpowszechnianie – treść art. 200 § 3 k.k. wymaga doprecyzowania. Jak już

<sup>122</sup> Tak m.in. M. Bielski (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 742–743.

<sup>123</sup> Por. M. Budyn-Kulik, M. Kulik (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 722–723.

<sup>124</sup> Por. M. Bielski (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 743; M. Budyn-Kulik, M. Kulik (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 723.



wcześniej zauważono, różnica między rozpowszechnianiem a prezentowaniem polega na ujawnieniu treści przekazu. Odbiorca rozpowszechnianych materiałów nie musi koniecznie zapoznać się z ich treścią, zaś odbiorca prezentowanych materiałów z założenia zapoznaje się z ich treścią. Rozpowszechnianie daje odbiorcy możliwość poznania treści przekazu, podczas gdy prezentowanie ujawnia treść w chwili dokonywania czynności. Wątpliwości rysujące się na tle art. 200 § 3 k.k. mogłoby rozwiązać przestawienie szyku zdania: zamiast obecnego „prezentuje treści pornograficzne lub udostępnia mu przedmioty mające taki charakter albo rozpowszechnia treści pornograficzne w sposób umożliwiający takiemu małoletniemu”, zmienione na *prezentuje lub rozpowszechnia treści pornograficzne w sposób umożliwiający małoletniemu zapoznanie się z nimi bądź udostępnia mu takie treści lub przedmioty mające taki charakter*.

W przypadku działań w cyberprzestrzeni skupić się należy na prezentowaniu i rozpowszechnianiu treści pornograficznych w sposób umożliwiający dziecku zapoznanie się z nimi. Można uznać, że w zasadzie każde udostępnienie treści pornograficznych w cyberprzestrzeni (w tym także wysłanie maila, udostępnienie linku etc.) będzie rozpowszechnianiem w sposób umożliwiający zapoznanie się z nimi – o ile tylko dostęp do treści pornograficznych nie jest zabezpieczony w sposób umożliwiający weryfikację wieku dziecka. W przypadku dzieci, które ukończyły 15 lat, penalizowane jest prezentowanie im treści pornograficznych, jeśli dokonywane jest publicznie i wyłącznie, jeśli ich odbiór jest narzucony małoletniemu, który sobie tego nie życzy (art. 202 § 1 k.k.). Znamię publicznego prezentowania będzie bez wątpienia wypełnione w przypadku treści prezentowanych w cyberprzestrzeni, o ile tylko nie są one oznaczone jako treści pornograficzne i dostęp do nich nie jest w żaden sposób zabezpieczony. Ostrzeżenie przez oznaczenie treści jako przeznaczonych dla dorosłego odbiorcy prezentowane być musi przed wyświetleniem takich treści, a nie równoległe z nim. W przypadku dzieci powyżej wieku przyzwolenia uznać wypada, że dostęp do pornografii jest w zasadzie szeroko otwarty, nie tylko dlatego, że w większości treści pornograficzne nie są zabezpieczone przed niechcianym dostępem, ale również dlatego że prezentowanie treści pornograficznych (z wyjątkiem materiałów związanych z prezentowaniem przemocy lub zoofilii) małoletniemu powyżej wieku przyzwolenia w polskim prawie nie jest penalizowane. Kwestią otwartą pozostaje czy rzeczywiście prezentowanie małoletniemu po-

wyżej 15 roku życia powinno pozostawać poza sferą zainteresowania prawa karnego.

Pornografia w cyberprzestrzeni jest wszechobecna i, niestety, znaczna jej liczba jest prezentowana odbiorcy, nawet jeśli sobie tego nie życzy – m.in. w celu jego aktywnego zaangażowania<sup>125</sup>. Nieuzasadniony jest pogląd Jarosława Warylewskiego, że „dotarcie do treści pornograficznych w Internecie wymaga od użytkownika podjęcia określonych, celowych czynności, a więc osoby, które sobie tego nie życzą, zapewne z pornografią się nie zetkną”<sup>126</sup> czy Mariana Filara i Marcina Berenta, że dostęp do pornografii „wymaga wykonania w pełni świadomych czynności przez osobę korzystającą z usług sieci, a więc dostęp ten jest zgodny z jej życzeniem”<sup>127</sup>. Niezwykle często zdarza się, że treści pornograficzne wyświetlane są jako reklamy pop-up (np. gier dla dorosłych), także wyszukiwanie zupełnie neutralnych informacji w sieci może skutkować przekierowaniem na strony zawierające treści pornograficzne.

Wspomniane już wcześniej badania porównawcze prowadzone w Stanach Zjednoczonych (YISS-1, YISS-2, YISS-3) w latach 1999–2011 pokazały, że niechciany kontakt z treściami o charakterze seksualnym w cyberprzestrzeni dotyczy stosunkowo dużego odsetka dzieci.

Badano wyłącznie wystawienie na kontakt z treściami seksualnymi, które nie były przez dzieci specjalnie wyszukiwane. Dostęp do takich

---

<sup>125</sup> S.C. Dombrowski, K. Gischlar, T. Durst, *Safeguarding Young People from Cyber Pornography and Cyber Sexual Predation: A Major Dilemma of the Internet*, „Child Abuse Review” 2007, 16, s. 156.

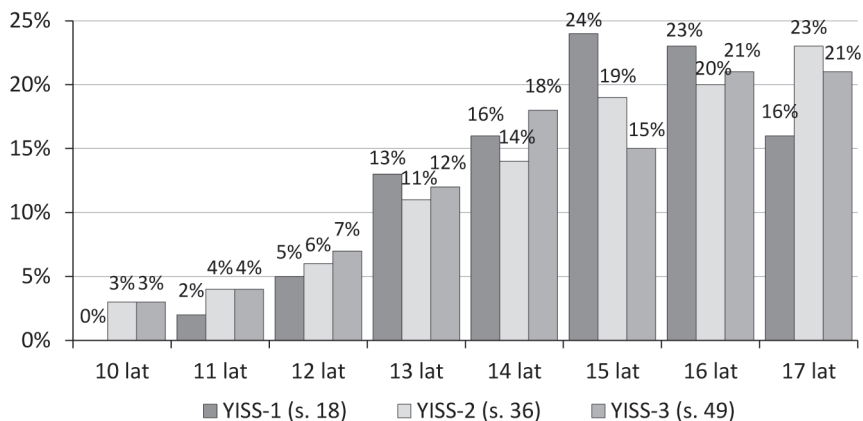
<sup>126</sup> J. Warylewski, *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności. Rozdział XXV Kodeksu karnego. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2001, s. 218.

<sup>127</sup> M. Berent, M. Filar, op. cit., s. 1259; podobnie Magdalena Budyn-Kulik podkreśla, że należy „pamiętać o tym, że materiały oznaczone jako »pornograficzne« zazwyczaj nie są powszechnie dostępne. Przeciwnie, ich producenci czy osoby rozpowszechniające takie materiały wykazują dużą dbałość o to, żeby osoby nieuprawnione (np. małoletnie) lub takie, które sobie tego nie życzą, zabezpieczyć przed kontaktem z nimi. Konsekwencje takiego kontaktu byłyby bowiem dolegliwe dla producentów czy osób kolportujących takie materiały – w postaci sankcji administracyjnych, cywilnych, a nawet karnych. Zatem osoba, która sobie kontaktu z takimi treściami nie życzy, może się w ogóle z nimi nie zetknąć”, por. M. Budyn-Kulik, *Psychologiczne i społeczne następstwa konsumpcji pornografii* (w:) M. Mozgawa (red.) *Pornografia*, Wolters Kluwer Polska, 2011, s. 226 – w odniesieniu do sieci teleinformatycznej pogląd ten nie jest w żaden sposób uzasadniony, choć w świecie rzeczywistym jest on uzasadniony w większości przypadków.

treści dzieci uzyskiwały w większości podczas wyszukiwania informacji (o nie seksualnym charakterze) *online* (73% w YISS-1, 87% w YISS-2 i 71% w YISS-3), a także na skutek otwarcia załączników lub linków przesyłanych e-mailem lub przy użyciu komunikatorów internetowych (27% w YISS-1, 18% w YISS-2 i 33% w YISS-3)<sup>128</sup>.

Niechciany kontakt z treściami o charakterze seksualnym dotyczył około 25% dzieci w badaniu YISS-1, 34% – w YISS-2 i ok. 23% w YISS-3.

**Rysunek 8.6.** Niechciany kontakt z pornografią – rozkład ze względu na wiek ofiary przypadku ogółem



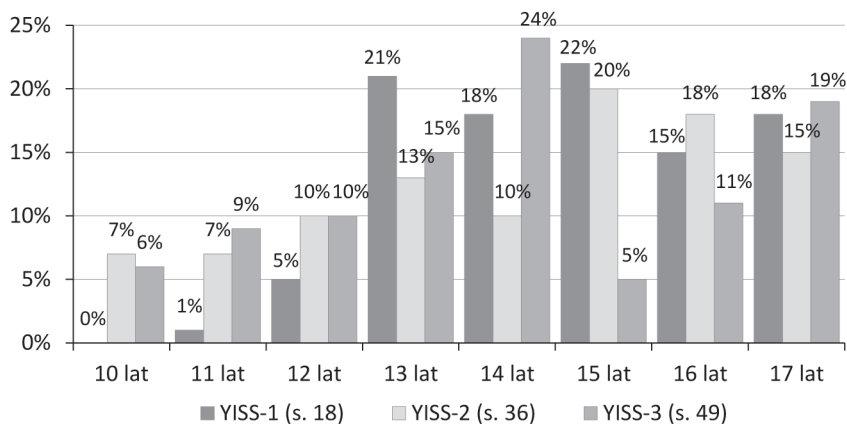
Źródło: opracowanie własne na podstawie raportów YISS-1, YISS-2 i YISS-3.

Kontakt z treściami seksualnymi, który wywoływał u dzieci zdenerwowanie, znaczny niepokój lub strach, określany jest jako kontakt niepokojący. Takie kontakty dotyczyły 6% w badaniu YISS-1, 9% dzieci w badaniu YISS-2 i 5% dzieci w YISS-3 (rysunek 8.7).

Wyniki wskazują, że około 40% przypadków niechcianej ekspozycji na treści pornograficzne w cyberprzestrzeni dotyczy dzieci powyżej 15 roku życia (39% w badaniu YISS-1, 43% w YISS-2 i 41% w YISS-3). Grupy tej dotyczy też około 30% przypadków niepokojących (33% w badaniu YISS-1, 33% w YISS-2 i 30% w YISS-3).

<sup>128</sup> Por. raporty: YISS-1, s. 18; YISS-2, s. 36; YISS-3, s. 48. Uwaga: ewentualne niezgodności przy całkowitym sumowaniu danych wynikają z błędów zaokrąglenia.

**Rysunek 8.7.** Niechciany kontakt z pornografią – rozkład ze względu na wiek ofiary przypadki niepokojące



Źródło: opracowanie własne na podstawie raportów YISS-1, YISS-2 i YISS-3.

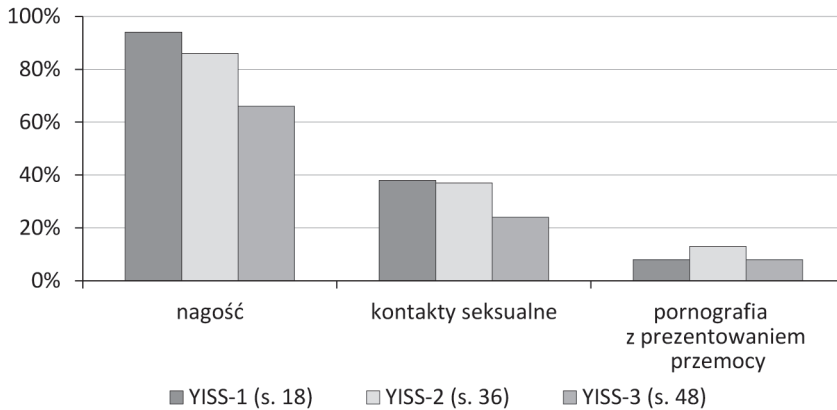
Treści o charakterze seksualnym, z którymi miały kontakt badane dzieci, podzielono na trzy kategorie: materiały prezentujące nagich ludzi, materiały prezentujące obcowanie seksualne oraz materiały o charakterze seksualnym związane z prezentowaniem przemocy. Wprawdzie w ciągu badanej dekady zmniejszył się odsetek treści związanych z prezentowaniem nagości (z 94% do 66%) oraz prezentowaniem obcowania seksualnego (z 38% do 24%), jednak treści materiałów pornograficznych połączonych z prezentowaniem przemocy stanowiły w zasadzie ten sam odsetek materiałów pornograficznych (na poziomie 8%), z którymi miały kontakt dzieci (rysunek 8.8).

Także wśród treści niepokojących, z którymi miały kontakt badane dzieci, zmniejszył się odsetek treści związanych z prezentowaniem nagości (z 92% w 2000 roku do 61% w 2010 roku). Odsetek treści związanych z prezentowaniem obcowania seksualnego pozostaje na podobnym poziomie (ok. 31%). Wciąż znaczny jest odsetek treści pornograficznych połączonych z prezentowaniem przemocy (9% w 2000 roku i 12% w 2005 roku; rysunek 8.9).

Badania z 2005 i 2010 roku uwzględniały także, pominięte w roku 2000, treści pornograficzne o charakterze dewiacyjnym (w tym prezentowanie zoofilii), których odsetek wśród materiałów, z którymi badane dzieci miały kontakt, wyniósł w 2010 roku 5% (spadek z 10%

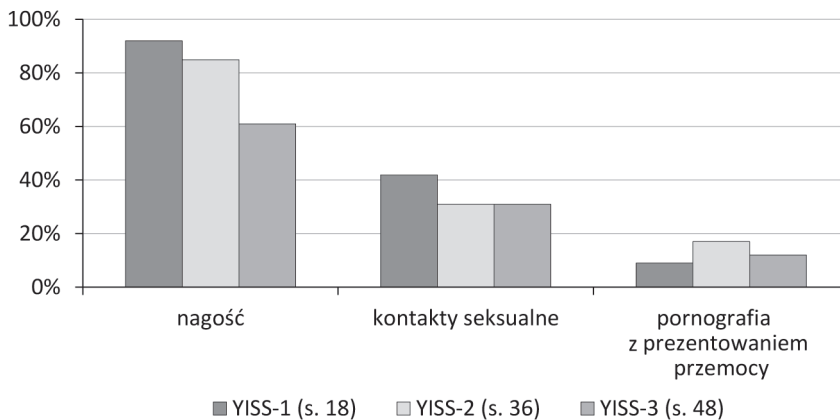
odnotowanych w 2005 roku) i 4% wśród materiałów, które badane dzieci uznały za niepokojące (spadek z 7% w 2005 roku).

**Rysunek 8.8.** Niechciany kontakt z pornografią w sieci – rodzaj treści seksualnych



Źródło: opracowanie własne na podstawie raportów YISS-1, YISS-2 i YISS-3.

**Rysunek 8.9.** Niechciany kontakt z pornografią w sieci – rodzaj treści seksualnych o niepokojącym charakterze



Źródło: opracowanie własne na podstawie raportów YISS-1, YISS-2 i YISS-3.

Brytyjskie badania z 2004 roku wskazują na szeroką dostępność pornografii w cyberprzestrzeni. Kontakt z pornografią *online* miało 57% dzieci między 9 a 19 rokiem życia. W tej grupie wiekowej 38% dzieci

otrzymywało pop-up'y z treściami pornograficznymi w czasie przeglądania stron internetowych, 36% natrafiło na strony pornograficzne przez przypadek – poszukując innych treści, a 25% otrzymało treści pornograficzne mailem lub przez komunikatory internetowe. Jedna czwarta część dzieci w grupie wiekowej między 10 a 15 rokiem życia była zniesmaczona czy wręcz przestraszona materiałami, do których uzyskała dostęp. Jednym z najciekawszych wyników tego badania była opinia blisko połowy użytkowników Internetu w wieku 18–19 lat, którzy mieli kontakt z pornografią *online* lub *offline* – wskazująca, że kontakt ten nastąpił zdecydowanie przedwcześnie<sup>129</sup>.

Polskie badania dotyczące gimnazjalistów z klas II i III, przeprowadzone w latach 2012–2014, wskazują, że kontakt z pornografią wśród dzieci jest poważnym problemem. Do celowego oglądania pornografii więcej niż 6 razy w ciągu miesiąca poprzedzającego badanie przyznało się 9% dziewcząt i 70% chłopców, zaś do celowego oglądanie pornografii więcej niż 30 razy w ciągu miesiąca poprzedzającego badanie – 4% dziewcząt i 28% chłopców<sup>130</sup>, przy czym ponad 80% gimnazjalistów określa dostęp do pornografii jako zbyt łatwy<sup>131</sup>. Liczby te wskazują na rosnące zagrożenie uzależnienia od pornografii. Statystyki kliniczne wskazują, że wzrasta liczba rozpoznań klasyfikowanych jako nadmierny popęd seksualny lub zaburzenia rozwoju psychoseksualnego<sup>132</sup>.

Także polskie badania z 2017 roku<sup>133</sup> potwierdzają, że skala problemu jest duża, wskazując, że 43% dzieci w wieku 11–18 lat miało

<sup>129</sup> S. Livingstone, M. Bober, *UK children go online: surveying the experiences of young people and their parents*, LSE Research Online, London 2004, file:///C:/Users/MSA/AppData/Local/Microsoft/Windows/INet Cache/IE/7SHN9Z7D/UKCGOsurveyreport.pdf (dostęp: 20.05.2018).

<sup>130</sup> Instytut Profilaktyki Zintegrowanej, *Vademecum skutecznej profilaktyki problemów młodzieży*, red. S. Grzelak, Ośrodek Rozwoju Edukacji, Warszawa 2015, s. 69, [http://ipzin.org/images/pdf/vademecum\\_skutecznej\\_profilaktyki\\_problewow\\_mlodziemy.pdf](http://ipzin.org/images/pdf/vademecum_skutecznej_profilaktyki_problewow_mlodziemy.pdf) (dostęp: 20.05.2018).

<sup>131</sup> Ibidem, s. 36.

<sup>132</sup> Ibidem, s. 67.

<sup>133</sup> Badania Fundacji „Dajemy Dzieciom Siłę”, przeprowadzone na zlecenie Ministerstwa Zdrowia w ramach Narodowego Programu Zdrowia 2016–2020, w dniach od 19 października do 13 listopada 2017 roku w ogólnopolskiej losowej reprezentatywnej próbie 3943 uczniów w wieku 11–18 lat. Badaniem objęto uczniów 90 szkół na terenie całej Polski (V, VI i VII klasy szkoły podstawowych, II i III klasy gimnazjum oraz I i II klasy szkół ponadgimnazjalnych), K. Makaruk,

kontakt z treściami o charakterze seksualnym, z czego ponad 92% w Internecie. Odsetek dzieci mających kontakt z pornografią wzrasta wraz z ich wiekiem, osiągając poziom 55% w grupie wiekowej 15–16 lat i 63% w grupie 17–18 lat. W grupie młodszych dzieci taki kontakt miało 21% dzieci z grupy 11–12 lat i 36% w grupie 13–14 lat. Częstość kontaktów z pornografią wzrasta wraz z wiekiem. W grupie 11–12 około 6% dzieci miało kontakt z pornografią co najmniej raz tygodniowo, w grupie najstarszej (17–18 lat) – ponad 30%. Blisko 20% badanych dzieci ma z treściami o charakterze seksualnym kontakt codzienny.

Zdecydowana większość badanych dzieci (58%) trafiała na takie materiały przypadkiem, co trzeciemu dziecku (33%) takie materiały pokazała lub udostępniła inna osoba, zaś do celowego wyszukiwania przyznało się także co trzecie dziecko (31%)<sup>134</sup>.

Dziecko, które zbyt wcześnie narażone jest na kontakt z seksualnością dorosłych, poznaje świat, do którego nie jest przygotowane i z którym nie umie sobie poradzić. Skutki zapoznania dziecka z pojęciami zbyt zaawansowanymi dla jego rozwoju mogą być poważne i dalekosiężne. Dziecko, które doświadcza rzeczywistości przekraczającej zdolności percepcji właściwej dla jego wieku i stopnia dojrzałości, nie ma ani intelektualnej, ani emocjonalnej możliwości przetworzenia swoich wrażeń. Doznania takie zostaną ukryte w jego podświadomości i mogą powodować traumę i lęki powracające w całym życiu. Każde przedwczesne i celowe wystawienie dziecka na kontakt z seksualnością dorosłych nosi znamiona seksualnego wykorzystywania<sup>135</sup>. „Treści pornograficzne nie powinny być udostępniane osobom poniżej 18 roku życia. Wynika to z faktu, że często zawierają one odbiegające od rzeczywistości zachowania seksualne koncentrujące się na seksualności, z pominięciem innych kontekstów, i dlatego mogą stać się wzorcem

---

J. Włodarczyk, P. Michalski, *Kontakt dzieci i młodzieży z pornografią. Raport z badań*, [http://fdcs.pl/wp-content/uploads/2017/12/Makaruk\\_K\\_Wlodarczyk\\_J\\_Michalski\\_P\\_2017\\_Kontakt\\_dzieci\\_i\\_mlodziemy\\_z\\_pornografia.pdf](http://fdcs.pl/wp-content/uploads/2017/12/Makaruk_K_Wlodarczyk_J_Michalski_P_2017_Kontakt_dzieci_i_mlodziemy_z_pornografia.pdf) (dostęp: 20.05.2018).

<sup>134</sup> Ibidem, s. 10–14.

<sup>135</sup> B. Watson, S.R. Lefever, *Understanding the Impact of Pornography on Adults and Children* (w:) S.W. Cooper et al. (red.) *Medical, Legal & Social Science Aspects of Child Sexual Exploitation. A Comprehensive Review of Pornography, Prostitution and Internet Crimes*, t. 1, G.W. Medical Publishing, Inc., St. Louis 2005, s. 197–198.

relacji i zachowań seksualnych, modelem seksualności, a to może utrudniać przebieg rozwoju psychoseksualnego”<sup>136</sup>.

Uzależnienie od pornografii, szczególnie w młodym wieku, jest niezwykle szkodliwe i może powodować szereg problemów w dorosłym życiu, począwszy od problemów emocjonalnych, aż po uzależnienia seksualne czy perwersyjne kontakty seksualne<sup>137</sup>. Przebieg uzależnienia najczęściej opisywany jest w oparciu o czteroetapowy schemat klasyfikacji, który wyróżnia fazy: uzależnienia (*addiction*), charakteryzującą się istnieniem pragnienia i potrzeby wyszukiwania coraz większej liczby materiałów pornograficznych; eskalacji (*escalation*), w której pojawia się zapotrzebowanie na wyraźniejsze, bardziej ekstremalne i odbiegające od normy treści – w celu uzyskania tego samego co wcześniej efektu seksualnego; odczulenia (*desensitization*), w której następuje uznanie za dopuszczalne i powszechnie występujące treści pierwotnie odbieranych jako szokujące i naruszające tabu; oraz odgrywania (*acting out*), w której następuje odtwarzanie oglądanych zachowań (w tym ekshibicjonistycznych, sadystycznych i masochistycznych lub sadomasochistycznych), aż po gwałt lub seks z dziećmi<sup>138</sup>.

Badania przeprowadzone na grupie 4564 nastolatków między 11 a 17 rokiem życia, pochodzących z pięciu europejskich krajów (Anglia, Bułgaria, Cypr, Norwegia i Włochy) wskazują, że stosunkowo duży odsetek dzieci ma regularny kontakt z pornografią (wśród dziewcząt: od 3% w Anglii i na Cyprze do 8% w Bułgarii; wśród chłopców: od 39% w Anglii do 59% na Cyprze), i w zdecydowanej większości jest to kontakt dobrowolny (zmuszanych do oglądania pornografii przez partnera było od 4% badanych w Norwegii do 14% badanych w Bułgarii). Wyniki dość jednoznacznie wskazują na zależność między częstym kontaktem z pornografią, a wymuszaniem określonych zachowań seksualnych oraz wykorzystaniem seksualnym. Do zachowań takich (najczęściej przyjmujących raczej formę wymuszania pieszczot lub stosunków płciowych niż przymuszania do nich siłą) wobec partnera przyznało się między 3% (Cypr) a 7% (Włochy) dziewcząt oraz między 14% (Norwegia) do 37% (Włochy) chłopców, zaś do bycia ofiarą takich

<sup>136</sup> Z. Lew-Starowicz, *Seksuologia...*, op. cit., s. 409.

<sup>137</sup> Instytut profilaktyki zintegrowanej, *Vademecum...*, op. cit., s. 67, [http://ipzin.org/images/pdf/vademecum\\_skutecznej\\_profilaktyki\\_problemov\\_mlodziy.pdf](http://ipzin.org/images/pdf/vademecum_skutecznej_profilaktyki_problemov_mlodziy.pdf) (dostęp: 20.05.2018).

<sup>138</sup> B. Watson, S.R. Lefever, op. cit., s. 197.



zachowań poczuwa się od 17% (Cypr) do 41% (Anglia) dziewcząt i od 9% (Norwegia) do 39% (Włochy) chłopców<sup>139</sup>. Badania te potwierdzają wyniki wcześniejszych prowadzonych w Szwecji i Norwegii, które wskazywały na ścisłe związki między częstymi kontaktami z pornografią (a w szczególności pornografią ze scenami przemocy) a zachowaniami seksualnymi wiążącymi się z przymuszeniem, wymuszeniem i przemocą<sup>140</sup>.

Wydaje się, że słuszne byłoby dokonanie zmiany w treści art. 200 § 3 k.k. przez usunięcie granicy wieku małoletniego (15 lat), powyżej której nie jest penalizowane prezentowanie takiemu małoletniemu treści pornograficznych<sup>141</sup>.

Artykuł 200 § 3 k.k. dotyczy materii regulowanej uprzednio, tj. przed nowelizacją Kodeksu karnego z kwietnia 2014 roku<sup>142</sup> (8), w art. 202 § 2. W uzasadnieniu<sup>143</sup> projektu ustawy przeniesienie treści dotychczasowego art. 202 § 2 k.k. do art. 200 k.k. motywowano potrzebą „zachowania spójności przepisów pod kątem jednolitości dobra chronionego prawem”. Jednak jeśli uznać, że przejrzystość przepisów powinna przeważać, to wydaje się, że bardziej racjonalnym rozwiązaniem byłoby wyodrębnienie w oddzielnym przepisie wszystkich zachowań dotyczących treści pornograficznych niemających charakteru pornografii dziecięcej. Obecnie kwestii związanych z prezentowaniem pornografii małoletnim dotyczy zarówno art. 200 § 3 k.k. (małoletni poniżej 15 roku życia), jak i *de facto* art. 202 § 1 k.k. (publicznie prezentowanie treści pornograficznych w taki sposób, że może to narzucić ich odbiór osobie, która tego sobie nie życzy – a więc także małoletnim powyżej 15 roku życia). Poza paragrafem 1, art. 202 w całości dotyczy przestępstw związanych z pornografią dziecięcą i sytuacja w której

<sup>139</sup> N. Stanley, Ch. Barter, M. Wood, N. Aghtaie, C. Larkins, A. Lanau, C. Överlien, *Pornography, Sexual Coercion and Abuse and Sexting in Young People's Intimate Relationships: A European Study*, „Journal of Interpersonal Violence” 2016, s. 10–13.

<sup>140</sup> Por. *ibidem*, s. 5.

<sup>141</sup> Oferowanie, przekazywanie, udostępnianie czy prezentowanie małoletniemu (tj. osobie, która nie ukończyła 18 lat) materiałów o charakterze pornograficznym penalizowane jest m.in. przez art. 184 niemieckiego Kodeksu karnego.

<sup>142</sup> Ustawa z 4 kwietnia 2014 roku o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2014 r., poz. 538.

<sup>143</sup> Sejm VII kadencji, druk sejm. nr 2016, <http://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/druk.xsp?nr=2016> (dostęp: 17.07.2018).

kryminalizacja prezentowania „zwykłej” pornografii jest regulowana w dwóch odrębnych przepisach nie sprzyja wspomnianej przejrzystości. Racjonalnym rozwiązaniem byłoby wyodrębnienie w oddzielnym artykule wszystkich zachowań dotyczących treści pornograficznych niemających charakteru pornografii dziecięcej<sup>144</sup>.

Polskie prawo karne w art. 200 § 5 k.k. penalizuje prowadzenie reklamy lub promocji działalności polegającej na rozpowszechnianiu treści pornograficznych w sposób umożliwiający zapoznanie się z nimi małoletniemu poniżej lat 15. W języku polskim reklama oznacza przede wszystkim działanie mające na celu zachęcenie potencjalnych klientów do zakupu konkretnych towarów lub do skorzystania z określonych usług, ale także plakaty, napisy, filmy etc. służące takim celom<sup>145</sup>. Promocją są z kolei działania zmierzające do zwiększenia popularności jakiegoś produktu lub przedsięwzięcia<sup>146</sup>. Ustawodawca, wprowadzając regulację wspomnianą już nowelizacją Kodeksu karnego, dopuścił karę pozbawienia wolności jako jedyną sankcję za czyn z art. 200 § 5 k.k., co znowu wydaje się być nadmiernie rygorystyczne i nie do końca uzasadnione. Niestety także samo sformułowanie art. 200 § 5 k.k. może budzić wątpliwości. Czy penalizowane jest samo reklamowanie lub promowanie rozpowszechniania treści pornograficznych – jako ewentualnie udostępniające takie treści małoletniemu poniżej lat 15, czy też karze podlega reklamowanie lub promowanie udostępniania treści pornograficznych małoletniemu poniżej lat 15? W pierwszym przypadku, jeśli przyjąć, że reklamowanie lub promowanie jako takie udostępnia treści pornograficzne, mamy do czynienia z przestępstwem prezentowania treści pornograficznych małoletniemu poniżej lat 15 lub rozpowszechniania takich treści w sposób umożliwiający małoletniemu zapoznanie się z nimi (art. 200 § 3 k.k.) – dodatkowa penalizacja nie wydaje się więc konieczna. W drugim przypadku mówimy

<sup>144</sup> Por. M. Skórzewska-Amberg, *Zmiany...*, op. cit., s. 79.

<sup>145</sup> *Słownik języka polskiego PWN*, <https://sjp.pwn.pl/szukaj/reklama.html> (dostęp: 12.08.2018). Zgodnie z art. 2 lit. „a”) dyrektywy 2006/114/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 r. dotyczącej reklamy wprowadzającej w błąd i reklamy porównawczej (Dz.U. L 376 z 27.12.2006, s. 21–27), reklama oznacza przedstawienie w jakiegokolwiek formie w ramach działalności handlowej, gospodarczej, rzemieślniczej lub wykonywania wolnych zawodów w celu wspierania zbytu towarów lub usług, w tym nieruchomości, praw i zobowiązań.

<sup>146</sup> *Słownik języka polskiego PWN*, <https://sjp.pwn.pl/szukaj/promocja.html> (dostęp: 12.08.2018).

o swoistym pochwalaniu przestępstwa polegającego na prezentowaniu treści pornograficznych małoletniemu poniżej lat 15. W takiej zaś sytuacji, biorąc pod uwagę, że reklama czy promocja ze swej natury skierowana jest do nieograniczonego kręgu odbiorców, można rozważyć zastosowanie art. 255 § 3 k.k.<sup>147</sup>. Stąd wydaje się, że brak jest wystarczającego uzasadnienia wprowadzenia omawianego unormowania do Kodeksu.

Przepis regulujący odpowiedzialność za czyny związane z prezentowaniem i rozpowszechnianiem pornografii (w rozumieniu treści dla dorosłych) mógłby zatem przyjąć postać:

*Art. 202a*

- § 1. *Kto publicznie prezentuje treści pornograficzne w taki sposób, że może to narzucić ich odbiór osobie, która tego sobie nie życzy, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.*
- § 2. *Kto prezentuje lub rozpowszechnia treści pornograficzne w sposób umożliwiający małoletniemu zapoznanie się z nimi bądź udostępnia mu takie treści lub przedmioty mające taki charakter, podlega karze grzywny, ograniczenia wolności lub pozbawienia wolności do lat 3.*

Pozostaje do rozstrzygnięcia problem ustalenia, jakie warunki powinny być spełnione, aby uznać, że treści pornograficzne są należycie zabezpieczone przed dostępem osób nieuprawnionych (w szczególności dzieci poniżej wieku przyzwolenia). W doktrynie prezentowany jest pogląd, że osobie, która uprzedza użytkownika o możliwości kontaktu z pornografią i wymaga potwierdzenia pełnoletniości takiego użytkownika oraz wyrażenia przez niego zgody na odbiór treści pornograficznych, nie można czynić zarzutu popełnienia przestępstwa z art. 200 § 3<sup>148</sup>. Zauważyć wypada, że jest on słuszny jedynie w sytuacji, gdy udostępniający treści pornograficzne ma możliwość sprawdzenia czy odbiorca osiągnął wiek wymagany prawem (wiek przyzwolenia) oraz jest w stanie zabezpieczyć swoją usługę przed nieuprawnionym dostępem. Nie wydaje się uzasadnione stwierdzenie, że nie można

<sup>147</sup> Por. M. Skórzewska-Amberg, *Zmiany...*, op. cit., s. 76.

<sup>148</sup> J. Warylewski, *Pornografia w Internecie – wybrane zagadnienia karnoprawne*, „Prokuratura i Prawo” 2002, 4, s. 54; podobnie M. Sowa, *Ogólna charakterystyka przestępczości internetowej*, „Palestra” 2001, 5–6, s. 32.

czynić zarzutu popełnienia przestępstwa osobie, która udostępnia treści pornograficzne, opierając się jedynie na oświadczeniu zainteresowanego o spełnieniu warunków wymaganych prawem, a szczególnie w sytuacji serwisów sieciowych, gdzie uznanie niepotwierdzonego w żaden sposób oświadczenia nie spełnia wymogu dochowania należytej staranności<sup>149</sup>. Także umieszczenie na stronie zastrzeżenia, że zawiera ona treści pornograficzne i w związku z tym przeznaczona jest wyłącznie dla osób pełnoletnich nie pozwala na skuteczne uwolnienie się od ewentualnej odpowiedzialności w sytuacji, gdy dostęp do treści pornograficznych uzyska małoletni poniżej wieku przyzwolenia<sup>150</sup>. Jednym z rozwiązań, które można by rozważyć, jest stosowanie kar finansowych i blokowanie stron, które nie dopełniają obowiązku uzależnienia dostępu do treści pornograficznych zarówno od wyrażenia zgody na taki dostęp, jak i weryfikacji wieku osoby, która taki dostęp uzyskuje<sup>151</sup>.

---

<sup>149</sup> Skutecznym poświadczeniem może być podpis elektroniczny (wydaje się jednak, że co najmniej podpis zaawansowany, gdyż tylko ten poziom podpisu daje wiarygodne gwarancje potwierdzenia tożsamości sygnatariusza) – nawet jeśli osoba nieuprawniona takiego podpisu użyje, uznać można, że usługodawca wykazał się należyłą starannością, zaś „właściciel” podpisu nie zachował należytej ostrożności. Dyskusyjne jest, czy poświadczeniem może być np. numer karty płatniczej – z jednej strony bowiem nawet w sytuacji posłużenia się przez nieuprawnionego kartą należącą do osoby „uprawnionej”, można uznać, że usługodawca wykazał się należyłą starannością, zaś właściciel karty nie zachował należytej ostrożności, jednak np. niemiecki sąd administracyjny wskazał, że ze względu na anonimowość Internetu numer dowodu tożsamości lub karty płatniczej nie są wystarczającą przepustką do korzystania z usług serwera „dla dorosłych” – por. A. Adamski, *Karnoprawna...*, op. cit., s. 73; M. Siwicki, *Ochrona małoletniego przed konfrontacją z treściami pornograficznymi*, „Państwo i Prawo” 2011, 12, s. 77–79.

<sup>150</sup> M. Sowa, *Ogólna charakterystyka...*, op. cit., s. 32.

<sup>151</sup> Nie można zgodzić się ze stwierdzeniem (por. T. Pudo, op. cit., 2, s. 115), że „w przypadku Internetu weryfikacja wieku, o której tu mowa, jest trudna i rzadko możliwa do przeprowadzenia”. Identyfikacja taka może być dokonywana z użyciem podpisu elektronicznego, co nie jest ani trudne, ani też specjalnie kosztowne (szczególnie że nie ma konieczności stosowania podpisu kwalifikowanego).

## 8.5. Podsumowanie

---

Udostępnianie, przesyłanie i wymiana treści pornograficznych z udziałem dziecka jest jednym z większych problemów współczesnych sieci teleinformatycznych. Liczba plików zawierających takie treści przetwarzanych w cyberprzestrzeni szacowana jest w milionach. Produkowanie, udostępnianie, przetwarzanie, posiadanie i wszelkie inne czynności związane z pornografią dziecięcą stanowią seksualne wykorzystanie dziecka, tym bardziej brutalne, że właściwie niekończące się. Dziecko, którego udział w czynnościach seksualnych został utrwalony, jest wykorzystywane za każdym razem, gdy treści te są w jakikolwiek sposób udostępniane. Stąd istnieje konieczność rygorystycznej ochrony dziecka przed jego wykorzystaniem związanym z pornografią dziecięcą.

W każdej sytuacji, gdy czynności seksualne odbywają się z udziałem dziecka (także biernym, gdy jest ono świadkiem czynności seksualnych, nie biorąc w nich udziału), jego dobro musi być strzeżone i zabezpieczone. Dlatego też w niektórych sytuacjach konieczna jest swoista ochrona małoletniego „przed nim samym”, np. jeśli mając ukończone lat 15, wyraziłby on zgodę na utrwalenie jego udziału w czynnościach seksualnych (produkowanie pornografii dziecięcej), to kodeksowy zakaz utrwalania pornografii dziecięcej z udziałem małoletniego (zatem do lat 18) wyłącza możliwość depenalizacji takiego działania, nawet jeśli małoletni powyżej wieku przyzwolenia wyrazi na nie zgodę. Kodeks karny w art. 200 § 1 k.k. przyznaje małoletniemu prawo seksualnej autodeterminacji, ale tylko w zakresie udziału w czynnościach seksualnych, słusznie uznając, że utrwalanie treści pornograficznych z udziałem dziecka może powodować dla niego długofalowe skutki, szczególnie że zapis czynności seksualnej – jeśli znajdzie się w sieci teleinformatycznej – jest właściwie niemożliwy do usunięcia. Istnieje zatem realne niebezpieczeństwo narażenia dziecka na skutki, które w chwili podejmowania przez nie decyzji o udziale w czynnościach seksualnych nie są możliwe do oszacowania. Z tego względu ochrona dziecka przed jego angażowaniem w wytwarzanie treści pornograficznych z jego udziałem ze wszech miar słusznie obejmuje czas aż do ukończenia przez dziecko 18 roku życia.

Ochrona zapewniana przez polskie prawo karne wydaje się wystarczająca, jeśli chodzi o zachowania związane z pornografią dziecięcą

podejmowane z zamiarem jej rozpowszechniania. Jednak tam, gdzie sprawca nie działa w celu rozpowszechniania, ochrona ta nie wydaje się być już taka dobra. W katalogu zachowań zakazanych podejmowanych bez zamiaru rozpowszechniania brakuje bowiem produkowania, sprowadzania i udostępniania treści pornograficznych z udziałem dziecka.

Także problem zakresu kryminalizacji wirtualnej pornografii dziecięcej wymaga rozważenia. Polskie prawo karne pomija bowiem problem pornografii z udziałem osób dorosłych, w sposób celowy przedstawianych tak, aby sprawiały wrażenie dzieci. Można oczywiście uznać, że treści takie nie stanowią seksualnego wykorzystania dziecka, mogą jednak umożliwić odbiorcy odkrycie jego nie do końca wykształconego seksualnego zainteresowania dziećmi, doprowadzając w przyszłości do wykorzystania dziecka, w związku ze zwiększonym popytem na określone, coraz bardziej ekstremalne treści. Także dochody ze sprzedaży treści pornograficznych z udziałem dorosłych sprawiających wrażenie dzieci mogą służyć finansowemu wsparciu rzeczywistej pornografii dziecięcej, zwiększając tym samym ryzyko seksualnego wykorzystania istniejących dzieci.

Nie ulega wątpliwości, że jakiegokolwiek treści pornograficzne z udziałem dzieci stanowią seksualne wykorzystanie tych dzieci. Jednak także narażenie dziecka na kontakt z „normalną” pornografią (treści dla dorosłych) stanowi jego potencjalne wykorzystanie. Badania wskazują, że dziecko, które zbyt wcześnie narażone jest na kontakt z seksualnością dorosłych, poznaje świat, do którego nie jest przygotowane i z którym nie umie sobie poradzić. Może to powodować traumę i lęki, które powracać będą w ciągu całego życia. Nie można też zapominać o uzależnieniu o pornografii, które w dobie w zasadzie otwartego do niej dostępu w cyberprzestrzeni jest dużym problemem, a które może w dorosłym życiu powodować szereg problemów, począwszy od problemów emocjonalnych, aż po uzależnienia seksualne czy perwersyjne kontakty seksualne. Wszystko to prowadzi do wniosku, że także w przypadku treści dla dorosłych dostęp do nich powinien być zabroniony, a przynajmniej znacznie utrudniony aż do ukończenia 18 roku życia, co wiąże się także z koniecznością stosowania rozwiązań, które nakazywałyby dostawcom serwisów zawierających treści pornograficzne weryfikację wieku ich użytkowników oraz weryfikację zgody użytkowników pełnoletnich na dostęp do takich treści.

## Rozdział IX

---

# INNE PRZESTĘPSTWA SEKSUALNE NA SZKODĘ DZIECKA

---

### 9.1. Propagowanie i reklama czynów seksualnych z udziałem dziecka

---

#### 9.1.1. Obowiązujący stan prawny

Publiczne propagowanie lub pochwalanie zachowań o charakterze pedofilskim jest zabronione na mocy art. 200b k.k. Warunkiem karalności sprawcy jest publiczny charakter jego zachowania, a więc wymóg, aby przekaz dotarł do bliżej nieokreślonej liczby osób<sup>1</sup>.

Indywidualnym przedmiotem ochrony przestępstwa z art. 200b k.k. jest obyczajność, „która sprzeciwia się upowszechnianiu poglądu, że kontakty seksualne z osobami seksualnie niedojrzałymi nie są niczym złym, a wręcz przeciwnie, powinny stać się normą we współczesnym społeczeństwie”<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Szerzej na temat publicznego charakteru zachowania, por. rozważania dotyczące rozpowszechniania treści pornograficznych z udziałem dziecka w rozdziale VIII, podrozdziale 8.3.1. *Treści pornograficzne z udziałem małoletniego*.

<sup>2</sup> V. Konarska-Wrzošek (w:) eadem (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 924.

Propagowanie w języku polskim oznacza upowszechnianie jakichś poglądów, idei lub wiedzy<sup>3</sup>, podczas gdy pochwalanie oznacza uznawanie za słuszne, dobre, prawdziwe<sup>4</sup>. Propagowaniem będzie zatem zachowanie mające na celu tworzenie, przekazywanie, rozpowszechnianie, popularyzowanie, promowanie etc. pozytywnego przekazu czynów o charakterze pedofilskim (np. tzw. dobra pedofilia<sup>5</sup>). Pochwalaniem takich zachowań będą działania usprawiedliwiające, próbujące czy afirmujące, a także negowanie niewłaściwego czy szkodliwego zabronionego charakteru czynów o charakterze pedofilskim<sup>6</sup>.

Przestępstwo stypizowane w art. 200b k.k. jest przestępstwem powszechnym, formalnym i umyślnym, popełnianym wyłącznie z zamiarem bezpośrednim.

W doktrynie podnoszone są czasem zastrzeżenia co do *ratio legis* art. 200b k.k., w szczególności wskazuje się na niebezpieczeństwo dla zachowania swobody wypowiedzi oraz wolności badań naukowych<sup>7</sup>. Zarzut ten wydaje się o tyle nietrafiony, że nawet jeśli unormowanie to nie byłoby zawarte w Kodeksie, to nadal można by było ścigać pochwalanie zachowań, których przepis dotyczy w oparciu o art. 255 § 3 k.k.<sup>8</sup>

Pamiętać przy tym należy, że choć wolność słowa i swoboda wypowiedzi są niezwykle istotne, to jednak są sytuacje, w których mogą zostać ograniczone. Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu

<sup>3</sup> *Słownik języka polskiego PWN*, <https://sjp.pwn.pl/szukaj/propagowac.html> (dostęp: 17.08.2018).

<sup>4</sup> *Słownik języka polskiego PWN*, <https://sjp.pwn.pl/szukaj/pochwalac.html> (dostęp: 17.08.2018).

<sup>5</sup> Temat tzw. „dobrej pedofilii” poruszony został w rozdziale III, podrozdziale 3.9. *Pedofilia sieciowa (pedofilia online)*.

<sup>6</sup> M. Bielski (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 777; V. Konarska-Wrzošek (w:) eadem (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 924–925; M. Ratajczak, *Czynności pedofilskie – ujęcie prawne i kryminologiczne*, „Prokuratura i Prawo” 2014, 2, s. 59; por. także uzasadnienie do uchwały Sądu Najwyższego z 28 marca 2002 roku (I KZP 5/02, OSNKW nr 5–6/2002, poz. 32), w którym wskazano, że „propagowanie może, ale nie musi być połączone z pochwalaniem. Można bowiem coś publicznie pochwalać bez zamiaru propagowania, jak i propagować, nie pochwalając tego, co się propaguje”.

<sup>7</sup> Por. J. Warylewski (w:) R. Stefański (red.) *Kodeks karny...*, op. cit., s. 1275; R. Krajewski, *Przestępstwo publicznego propagowania lub pochwalania zachowań o charakterze pedofilskim*, „Przegląd Sądowy” 2011, 6, s. 45.

<sup>8</sup> Podkreślić przy tym należy, że nie są podnoszone zastrzeżenia co do faktu, że penalizacja publicznego pochwalania przestępstwa może zagrozić swobodzie wypowiedzi lub badań naukowych.



w uzasadnieniu do wyroku z 22 października 1996 roku (sprawa *Stubbings and Others v. The United Kingdom*, skarga nr 22083/93) podkreślił, że „wykorzystanie seksualne jest bez wątpienia odrażającym rodzajem przestępstwa, mającym wyniszczający wpływ na jego ofiary. Dzieci i inne osoby wymagające szczególnej opieki są uprawnione do ochrony ze strony państwa przez skuteczne odstraszenie od tak poważnych form ingerencji w podstawowe aspekty ich życia prywatnego”. Zostało to powtórzone w wyroku z 2 grudnia 2008 roku (sprawa *K.U. v. Finland*, skarga nr 2872/02), przy czym Trybunał wskazał, „że choć wolność wypowiedzi i poufność komunikacji stanowią wartości podstawowe, a użytkownicy usług telekomunikacyjnych i internetowych muszą mieć gwarancje, że ich prywatność i wolność słowa będą szanowane, to gwarancje te nie mogą być bezwzględne i muszą czasami ustąpić innym uzasadnionym imperatywom, takim jak zapobieganie przestępczości, ochrona porządku lub ochrona praw i wolności innych osób”.

### 9.1.2. Postulaty nowelizacyjne

W doktrynie zachowania o charakterze pedofilskim rozumiane są jako wszelkie zachowania o charakterze seksualnym podejmowane w stosunku do dzieci poniżej 15 roku życia, realizowane niezależnie od tego, czy sprawca jest klinicznym pedofilem, czy też nie. Jest to niezwykle istotne, biorąc pod uwagę, że z jednej strony pedofilia może być diagnozowana, nawet jeśli brak jest zachowań seksualnych z udziałem dziecka, z drugiej zaś u blisko połowy sprawców przestępstw seksualnych z udziałem dzieci kliniczna pedofilia nie jest diagnozowana<sup>9</sup>. Problemem wydaje się jednak być nomenklatura używana w przepisie. Literatura fachowa (medyczna, psychologiczna, socjologiczna) używa określenia czyn pedofilny (zachowanie pedofilne), opisując zachowanie dorosłego wobec dziecka motywowane seksualnie i służące seksualnemu zaspokojeniu tego dorosłego<sup>10</sup>. Nie będzie czynem pedofilnym zachowanie sprawcy, który w celu seksualnego zaspokojenia innych

<sup>9</sup> Por. rozdział III, podrozdział 3.4.2. *Pedofilia i czyny pedofilne a seksualne wykorzystanie dziecka*.

<sup>10</sup> Por. m.in.: Z. Lew-Starowicz., M. Szymańska, A. Czajka, *Charakterystyka sprawców przemocy seksualnej wobec dzieci*, „Przegląd Seksuologiczny” 2010, 24, s. 5; P. Marcinek, A. Kapała, op. cit., s. 79–80, 83–84.

osób doprowadza do czynności seksualnych z udziałem dziecka. Nie będzie nim także zachowanie sprawcy wobec dziecka, które nie będzie skutkowało seksualnym zaspokojeniem tego sprawcy<sup>11</sup>. Można oczywiście uznać, że ustawodawca celowo użył w Kodeksie określenia czyn pedofilski (a nie pedofilny), jednak wydaje się, że prawo karne nie powinno używać określeń, które mogą powodować niejasności co do ich odbioru. Użycie określenia dość dokładnie definiowanego chociażby w naukach medycznych (nawet jeśli używa się określenia pedofilski, a nie pedofilny) powinno skutkować przyjęciem definicji, która z tym określeniem się wiąże, co w konsekwencji ograniczyłoby stosowanie art. 200b k.k. wyłącznie do osób, u których stwierdzono pedofilię. Wydaje się jednak, że nie taki był zamiar ustawodawcy<sup>12</sup>. Zasadna byłaby więc zmiana niefortunnego w tym kontekście określenia „zachowania o charakterze pedofilskim” na takie, które obejmowałoby wszelkie zachowania o charakterze seksualnym w podejmowane w stosunku do dzieci. Użycie określenia „seksualne wykorzystanie małoletniego”, skutkowałoby także większą spójnością terminologii używanej w Kodeksie karnym. Warto byłoby również rozważyć wprowadzenie penalizacji ułatwiania seksualnego wykorzystania małoletniego oraz reklamowania możliwości takiego wykorzystania, przy czym podkreślenia wymaga, że zarówno ułatwianie, jak i reklama możliwości seksualnego wykorzystania dziecka rozumiane być powinny jako mające charakter działań permanentnych. W innym wypadku traktowane będą jako pomocnictwo, szczególnie że owo ułatwianie obejmuje czynności przedmiotowo identyczne z opisanymi w art. 18 § 3 k.k. Odrębna penalizacja permanentnego ułatwiania seksualnego wykorzystania dziecka służyłaby podkreśleniu szczególnego charakteru takich czynów. Proponowana kryminalizacja ułatwiania nie jest zresztą rozwiązaniem Kodeksowi obcym, występuje chociażby w związku z przestępstwem z art. 204 § 1 k.k. (kuplerstwo) czy 243 k.k. (ułatwianie ucieczki osobie pozbawionej wolności).

---

<sup>11</sup> Więcej na ten temat w rozdziale III, podrozdziale 3.4.2. *Pedofilia i czyny pedofilne a seksualne wykorzystanie dziecka*.

<sup>12</sup> Por. uzasadnienie poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny, druk nr 1289, Sejm VI kadencji, [http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/F0F479802937DB8DC12574F8004782EF/\\$file/1289.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/F0F479802937DB8DC12574F8004782EF/$file/1289.pdf) (dostęp: 8.08.2018); tak też A. Dziergawka, *Prawna ochrona dziecka przed wykorzystaniem seksualnym* (w:) A. Grześkowiak, I. Zgoliński (red.), *Prawo karne w ochronie praw dziecka*, Wydawnictwo KPSW, Bydgoszcz 2018, s. 78.

Przepis regulujący odpowiedzialność za opisane czyny mógłby zatem przyjąć postać:

*Art. 200b*

- § 1. *Kto publicznie propaguje lub pochwała seksualne wykorzystanie małoletniego, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.*
- § 2. *Karze określonej w § 1 podlega, kto ułatwia seksualne wykorzystanie małoletniego lub reklamuje możliwość takiego wykorzystania.*

### 9.1.3. Podsumowanie

Działania podejmowane w celu pochwalania bądź zachęcania do seksualnego wykorzystania dziecka powinny być bezwzględnie piętnowane. Przedstawianie, szczególnie w sposób publiczny, jakichkolwiek argumentów przemawiających za uznaniem czynności seksualnych z udziałem dziecka za wartościowe dla tego dziecka stoi w sprzeczności z faktami, z którymi mierzą się zarówno lekarze oraz terapeuci pracujący z dziećmi będącymi ofiarami seksualnego wykorzystania, jak i przedstawiciele organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości. Powszechność wyjazdów w celach seksualnych związanych z wykorzystaniem dziecka, przede wszystkim do krajów azjatyckich (np. Filipiny, Tajlandia), zarówno tych organizowanych na własną rękę, jak i w sposób profesjonalny, szczególnie w zestawieniu z danymi przedstawiającymi skalę seksualnego wykorzystania dzieci – także przemawia za tym, aby zakaz takiej działalności znalazł się w prawie karnym.

## 9.2. Wykorzystanie seksualne z użyciem wizerunku (*image-based sexual abuse*)

---

### 9.2.1. Pojęcie i skala zjawiska

Rozwój i szeroka dostępność technologii informacyjno-komunikacyjnych powodują, że ich stosowanie dotyczy w zasadzie wszelkich dziedzin życia, w tym także sfery seksualnej. Możliwość cyfrowego utrwalania obrazu (w tym plików wideo) w wysokiej rozdzielczości, łatwość przetwarzania takiego obrazu i jego szerokiego udostępniania spowodowały pojawienie się nowych form seksualnego wykorzystywania.

Upowszechnienie telefonów komórkowych pozwalających na wysyłanie wiadomości tekstowych (SMS) umożliwiło m.in. przesyłanie seksualnie sugestywnych wiadomości tekstowych – znane powszechnie jako *sexting*<sup>13</sup> (nazwa pochodzi z połączenia dwóch angielskich słów: *sex* i *texting*, tj. wysyłanie wiadomości SMS). W miarę rozwoju technologii (pojawienie się możliwości przesyłania wiadomości zawierających obrazy, w tym wideo – MMS, a później smartfonów) mianem *sextingu* przyjęło się nazywać wszelkie formy elektronicznego przekazu, którego treścią są teksty lub zdjęcia (w tym krótkie filmy) o charakterze seksualnym – transmitowane za pomocą mediów teleinformatycznych, tym telefonów komórkowych (SMS, MMS, iMessage), e-maili, komunikatorów internetowych i portali społecznościowych<sup>14</sup>.

Prowadzone badania wskazują, że *sexting* wśród nastolatków jest stosunkowo popularny. Według ankiety *Sex and Tech*<sup>15</sup> z 2008 roku, przeprowadzonej w USA przez The National Campaign to Prevent Teen and Unplanned Pregnancy, zdecydowana większość badanych (75%) zdaje sobie sprawę z negatywnych lub potencjalnie niebezpiecznych konsekwencji *sextingu*, ale mimo tego 20% nastolatków przesyłało lub udostępniało swoje nagie lub prawie nagie zdjęcia (w tym

<sup>13</sup> Marek Smarzewski całkowicie błędnie tłumaczy określenie *sexting* jako cyberprostytycję, M.R. Smarzewski, *Cyberprzestępstwa o charakterze seksualnym w świetle nowelizacji Kodeksu karnego z dnia 4 kwietnia 2014 r.* (w:) T. Gardocka, P. Herbowski, D. Jagiełło, P. Józwiak (red.), *Przestępczy seks*, Difin, Warszawa 2016, s. 81.

<sup>14</sup> Por. Raport YISS-3, s. 16; K. Arcabascio, *Sexting and Teenagers: OMG R U Going 2 Jail?*, „Richmond Journal of Law and Technology” 2010, 10, s. 1; R.C. Lohmann, *The Dangers of Teen Sexting* (w:) R. Espejo (red.), *Sexting*, Greenhaven Press, 2015, s. 10–11; Ł. Wojtasik, *Seksting wśród dzieci i młodzieży*, „Dziecko Krzywdzone. Teoria, Badania, Praktyka”, 2014, 13(2), s. 80–81; K.V. Açar, op. cit., s. 112; M. Kamiński, *Prawnokarna problematyka sextingu*, „Poznańskie Zeszyty Humanistyczne” 2015, 25, s. 38, [http://www.pomost.net.pl/tom\\_25/prawnokarna\\_problematyka\\_sextingu.pdf](http://www.pomost.net.pl/tom_25/prawnokarna_problematyka_sextingu.pdf) (dostęp: 16.07.2018); W.S. DeKeseredy, M.D. Schwartz, *Thinking Sociologically about Image-Based Sexual Abuse: The Contribution of Male Peer Support Theory*, „Sexualization, Media, & Society” 2016, 2(4), s. 3.

<sup>15</sup> Badanie prowadzone było w okresie od 25 września 2008 roku do 3 października 2008 roku na próbie 1280 osób, z czego 653 osoby należały do kategorii wiekowej między 13 a 19 rokiem życia, zaś 627 osób do kategorii wiekowej między 20 a 26 rokiem życia.

Wyniki, do których odwołuje się niniejsza praca, dotyczą wyłącznie grupy młodszej, tj. między 13 a 19 rokiem życia oraz zdjęć bądź materiałów wideo – z pominięciem wiadomości tekstowych o charakterze seksualnym.

także filmy wideo). W grupie tej było 22% dziewcząt – z czego 11% poniżej 16 roku życia oraz 18% chłopców. Około 15% nastolatków udostępniało swoje nagie lub prawie nagie zdjęcia osobom, które znały tylko *online*. Około 40% nastolatków (36% dziewcząt i 39% chłopców), przyznało, że powszechne jest udostępnianie nagich lub prawie nagich zdjęć osobom innym niż ich założony odbiorca. Stosunkowo dużej grupie (25% dziewcząt i 33% chłopców) nastolatków udostępniano nagie lub prawie nagie zdjęcia przeznaczone dla kogoś innego. Ponad połowa dziewcząt udostępniała lub przesyłała treści o charakterze seksualnym (wiadomości tekstowe, zdjęcia i wideo) na skutek presji wywieranej przez chłopców (przy czym na taką presję ze strony dziewcząt wskazywało 18% chłopców), zaś blisko 25% (23% dziewcząt i 24% chłopców) nastolatków wskazywało na presję ze strony kolegów i koleżanek<sup>16</sup>.

Także wspomniane wcześniej amerykańskie badanie YISS-3 dotyczyło problemu *sextingu*. W grupie badanych nastolatków blisko 10% przyznało się do *sextingu* – z czego 2,5% badanych pojawiała się na nagich lub prawie nagich zdjęciach (do tej kategorii zaliczają się także obrazy wideo) lub je tworzyło, zaś 7,1% wyłącznie je otrzymywało. Wśród przyznających się do *sextingu* zaangażowanie dotyczyło 1% dzieci poniżej 12 roku życia, 11% dzieci między 13 a 14 rokiem życia, 17% piętnastolatków i około 30% nastolatków między 16 a 17 rokiem życia. W grupie nastolatków, która pojawiała się na zdjęciach lub je tworzyła, 54% nastolatków określiło zdjęcia jako wyraźnie seksualne, tj. ukazujące piersi, genitalia lub pośladki. W grupie nastolatków, która wyłącznie otrzymywała zdjęcia, odsetek ten wynosił 84%. Badanie wskazuje, że *sexting* w zdecydowanej mierze dotyczy nastolatków powyżej 12 roku życia, przy czym im starsze są dzieci, tym bardziej angażują się w *sexting*. Dodatkowo, o ile odsetek nastolatków wyłącznie otrzymujących treści o seksualnym charakterze jest mniej więcej porównywalny w różnych grupach wiekowych (blisko 20% wśród piętnastolatków i blisko 30% w grupie między 16 a 17 rokiem życia), o tyle stosunkowo duże różnice w zależności od wieku występują w przypadku materiałów ukazujących badane dzieci (13% wśród piętnastolatków,

<sup>16</sup> Power to Decide (dawniej The National Campaign to Prevent Teen and Unplanned Pregnancy), *Sex and Tech. Results from a Survey of Teens and Young Adults*, Washington DC 2008, s. 1–5, <https://powertodecide.org/sites/default/files/resources/primary-download/sex-and-tech.pdf> (dostęp: 25.07.2018).

31% wśród szesnastolatków i 41% w grupie najstarszej). Blisko 70% nastolatków należących do grupy pojawiającej się na zdjęciach lub je tworzących odczuwało z tego powodu dyskomfort (15% odczuwało zdenerwowanie, 21% zawstydzenie, 13% strach), ponadto 30% zdjęć powstało lub obrazuje dodatkowo obciążające okoliczności (13% dotyczy osób znajdujących się pod wpływem środków odurzających, po 3% powstało z użyciem przemocy lub oszustwa, 5% wbrew woli ukazywanej osoby i 8% bez jej wiedzy). W grupie wyłącznie otrzymującej zdjęcia odczucie dyskomfortu dotyczyło ok. 61% dzieci (22% odczuwało zdenerwowanie, 12% zawstydzenie, 4% strach). Ponad 30% zdjęć o wyraźnie seksualnym charakterze ukazuje kobiece piersi, blisko 40% – genitalia, ponad 25% – osoby kompletnie nagie i 15% – masturbację<sup>17</sup>.

Według polskiego badania z 2014 roku, przeprowadzonego na losowej próbie 503 nastolatków w wieku 15–19 lat, 11% nastolatków (14% dziewcząt i 8% chłopców) przesłało lub udostępniło w sieci zdjęcia lub filmy przedstawiające ich nago lub prawie nago, zaś 34% nastolatków (29% dziewcząt i 40% chłopców) takie materiały otrzymało (blisko 9% nastolatków wysyłało i otrzymywało nagie lub prawie nagie zdjęcia i filmy), przy czym w przypadku 48% dzieci (38% dziewcząt i 54% chłopców) – materiały te przedstawiały osobę, którą znają<sup>18</sup>.

Także najnowsze badania przeprowadzone na grupie 4 564 nastolatków między 11 a 17 rokiem życia pochodzących z pięciu europejskich krajów (Anglia, Bułgaria, Cypr, Norwegia i Włochy) wskazują, że stosunkowo dużego odsetka dzieci dotyczy zjawisko *sextingu*. Między 6% (Cypr) a 44% (Anglia) dziewcząt udostępniło lub przesyłało nagie lub prawie nagie zdjęcia bądź wiadomości o seksualnym charakterze, między 9% (Cypr) a 49% (Anglia) tego typu materiały otrzymywało. Wśród chłopców: między 15% (Cypr) a 32% (Anglia) wysyłało lub udostępniło tego typu materiały, zaś między 20% (Cypr) a 47% (Anglia) – otrzymywało. Badanie to wykazało także związek między zaangażowaniem w *sexting* a oglądaniem pornografii *online*. Wśród dziewcząt,

<sup>17</sup> K.J. Mitchell, D. Finkelhor, L.M. Jones, J. Wolak, *Prevalence and Characteristics of Youth Sexting: A National Study*, „Pediatrics” 2012, 129(1), s. 3 i 5–8, <http://pediatrics.aappublications.org/content/early/2011/11/30/peds.2011-1730> (dostęp: 26.07.2018); raport YISS-3, s. 55–57 (table 28 i 29).

<sup>18</sup> Sz. Wójcik, K. Makaruk, *Seksting wśród polskiej młodzieży. Wyniki badania ilościowego*, Fundacja Dzieci Niczyje, Warszawa 2014, s. 6–13, [http://fdds.pl/wp-content/uploads/2016/05/Wojcik\\_Makaruk\\_Seksting\\_wsrod\\_pol-skiej\\_mlo-dziezy.pdf](http://fdds.pl/wp-content/uploads/2016/05/Wojcik_Makaruk_Seksting_wsrod_pol-skiej_mlo-dziezy.pdf) (dostęp: 28.07.2018).

które wysyłały nagie lub prawie nagie zdjęcia lub wiadomości o charakterze seksualnym do regularnego kontaktu z pornografią *online* przyznało się 69% nastolatków z Anglii, 68% – z Bułgarii, 67% – z Włoch, 59% – z Norwegii (dane dotyczące dziewcząt z Cypru pominięto jako niemiernodajne). Wśród dziewcząt, które otrzymywały nagie lub prawie nagie zdjęcia lub wiadomości o charakterze seksualnym do regularnego kontaktu z pornografią *online* przyznało się 77% nastolatków z Anglii, 77% – z Bułgarii, 67% – z Włoch, 52% – z Norwegii (dane dotyczące dziewcząt z Cypru pominięto jako niemiernodajne). Wśród chłopców, którzy takie materiały przesyłali lub udostępniali, do regularnego kontaktu z pornografią *online* przyznało się: 46% nastolatków z Bułgarii, 40% – z Anglii, 35% – z Włoch, 33% – z Norwegii i 17% – z Cypru. Wśród odbiorców: 58% nastolatków z Anglii, 51% – z Bułgarii, 48% – z Włoch, 45% – z Norwegii i 22% z Cypru<sup>19</sup>.

Podkreślić należy, że wszystkie prowadzone badania wskazują z jednej strony na dość szerokie rozpowszechnienie *sextingu*, z drugiej zaś na zagrożenie bardziej ze strony rówieśników niż dorosłych osób trzecich<sup>20</sup>.

Podkreślić należy, że niejednokrotnie zachowania potocznie określane jako *sexting* kwalifikowane powinny być już jako znacznie bardziej niebezpieczne zjawisko zwane „cyberzgwałceniem” lub „pornografią odwetową” (*cyberrape, revenge pornography, non-consensual pornography*). Najogólniej rzecz ujmując, cyberzgwałcenie polega na upublicznieniu seksualnego wizerunku osoby, w tym zarejestrowanych czynności seksualnych (zwykle konsensualnych i rejestrowanych w celach *stricte* prywatnych) – najczęściej przez jedną ze stron tych

---

<sup>19</sup> N. Stanley, Ch. Barter, M. Wood, N. Aghtaie, C. Larkins, A. Lanau, C. Överlien, *Pornography, Sexual Coercion and Abuse and Sexting in Young People's Intimate Relationships: A European Study*, „Journal of Interpersonal Violence” 2016, s. 13–15.

<sup>20</sup> Por. także J. Ringrose, R. Gill, S. Livingstone, L. Harvey, *A qualitative study of children, young people and „sexting”: a report prepared for the NSPCC*, National Society for the Prevention of Cruelty to Children, London 2012, s. 53–54; A. Phippen, *Sexting: An Exploration of Practices, Attitudes and Influences*, UK Safer Internet Centre, National Society for the Prevention of Cruelty to Children, London 2012, s. 2–3, <https://www.nspcc.org.uk/globalassets/documents/research-reports/sexting-exploration-practices-attitudes-influences-report-2012.pdf> (dostęp: 25.07.2018).

czynności<sup>21</sup>. Zatem w momencie upublicznienia seksualnego wizerunku osoby *sexting* przekształca się w *cyberrape*. Coraz częściej zdarza się, że rejestrowanie czynności seksualnych czy seksualnego wizerunku osoby (np. osoby nagiej lub osoby, której strefy intymne są obnażone) dokonywane jest w sposób nieuprawniony, tj. bez wiedzy i zgody uwiecznianej osoby, a później treści takie są upubliczniane, a nawet sprzedawane. Stąd postuluje się, aby zachowania takie określać znaczeniowo pojemniejszym od dotychczasowych określeniem „wykorzystania seksualnego z użyciem wizerunku” (*image-based sexual abuse*). Wykorzystanie takie oznacza zatem dokonane z naruszeniem prywatności: wytworzenie lub dystrybucję (albo jedno i drugie) seksualnego wizerunku osoby<sup>22</sup>. Nie ma znaczenia, czy wizerunek został zarejestrowany za zgodą czy bez zgody uwiecznionej osoby, jeśli jego udostępnienie następuje bez zgody tej osoby.

### 9.2.2. Kryminalizacja wykorzystania seksualnego z użyciem wizerunku w polskim prawie karnym

Wykorzystanie seksualne z użyciem wizerunku jest przez polskie prawo karne, w pewnym zakresie, penalizowane w art. 200 § 3 i 4, 202 oraz 191a k.k.

Kodeks karny w art. 191a penalizuje rozpowszechnianie wizerunku nagiej osoby lub osoby w trakcie czynności seksualnej bez jej zgody. Ten sam przepis kryminalizuje utrwalanie wizerunku osoby nagiej lub w trakcie czynności seksualnej, jeśli utrwalanie to zostało dokonane z użyciem przemocy, groźby bezprawnej lub podstępem w stosunku do osoby, której wizerunek podlega utrwalaniu.

Indywidualnym przedmiotem ochrony przestępstwa z art. 191a k.k. jest wolność w zakresie dysponowania swoim wizerunkiem nago lub w trakcie czynności seksualnych<sup>23</sup>, ujmowana przez Mariana Filara

<sup>21</sup> Por. D.K. Citron, M.A. Franks, *Criminalizing Revenge Porn*, „Wake Forest Law Review” 2014, 49, s. 345–391, [https://digitalcommons.law.umaryland.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2424&context=fac\\_pubs](https://digitalcommons.law.umaryland.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2424&context=fac_pubs) (dostęp: 14.08.2018).

<sup>22</sup> Por. C. McGlynn, F. Rackley, *Image-Based Sexual Abuse*, „Oxford Journal of Legal Studies” 2017, 37(3), s. 534–538.

<sup>23</sup> J. Lachowski (w): V. Konarska-Wrzošek (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 868; J. Kosonoga (w): R.A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2018, s. 1187.



jako „wolność decyzyjna człowieka w obszarze intymności związanej ze sferą jego seksualizmu”<sup>24</sup>. Zaryzykować można twierdzenie, że przedmiotem ochrony jest także, w pewnym zakresie, obyczajność, szczególnie wtedy, gdy wizerunek osoby nagiej lub w trakcie czynności seksualnych rozpowszechniany jest z użyciem sieci teleinformatycznych<sup>25</sup>.

Osoba naga jest to osoba pozbawiona odzieży, przy czym nagość może być zupełna (całkowita) lub częściowa. Nagość zupełna oznacza całkowite pozbawienie odzieży, podczas gdy nagość częściowa oznacza odsłonięcie stref intymnych człowieka, tj. narządów płciowych, kobiecych piersi i pośladków. Wyróżnić można nagość naturalną (np. w czasie zmiany ubrania), dobrowolną (np. na plaży naturystów) lub przymusową (wynikającą z działań legalnych, np. wykonywanie koniecznych czynności pielęgnacyjnych nad osobą chorą, lub bezprawnych – rozebranie kogoś z użyciem przemocy)<sup>26</sup>. Przez osobę nagą rozumieć zatem należy nie tylko osobę całkowicie nagą, ale także osobę częściowo ubraną, której strefy intymne nie są osłonięte. Na tym tle w doktrynie zarysowały się wątpliwości. Prezentowany jest także pogląd, wedle którego do uznania, że osoba, której wyłącznie części intymne są odsłonięte nie może być traktowana jako osoba naga<sup>27</sup>. Wydaje się, że interpretacja taka jest nadmiernie rygorystyczna i niepotrzebnie zawęży krąg zachowań karalnych. Trudno jest uzasadnić tezę, że szczególnie chroniony będzie wizerunek osoby, która wpraw-

<sup>24</sup> M. Filar (w:) idem (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 1187–1188.

<sup>25</sup> Uznanie, że przedmiotem ochrony jest obyczajność, jest argumentem przemawiającym za przesunięciem art. 191a k.k. do rozdziału XXV Kodeksu dotyczącego przestępstw seksualnych.

<sup>26</sup> M. Mozgawa (w:) idem (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 582; A. Zoll (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 609; M. Mozgawa, K. Nazar-Gutowska, *Utrwalanie lub rozpowszechnianie wizerunku nagiej osoby – art. 191a k.k. (analiza prawnokarna i praktyka ścigania)*, „Prawo w Działaniu” 2014, 19, s. 9–10; M. Mozgawa, *Kilka uwag na temat przestępstwa utrwalania wizerunku nagiej osoby lub osoby w trakcie czynności seksualnej (art. 191a k.k.)* (w:) A. Adamski, J. Bojarski, P. Chrzczonowicz, M. Leciak (red.), *Nauki penalne wobec szybkich przemian socjokulturowych. Księga jubileuszowa Profesora Mariana Filara*, t. 1, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2012, s. 418–419; B. Filek, *Wizerunek nagiej osoby jako znamię przestępstwa z art. 191a § 1 k.k.*, „Prokuratura i Prawo”, nr 7–8/2012, s. 72–73; R. Krajewski, *Przestępstwo utrwalania...*, op. cit., s. 20–40.

<sup>27</sup> Por. J. Lachowski, op. cit., s. 873.

dzie jest całkowicie naga, ale np. leży w sposób, który powoduje, że jej miejsca intymne nie są widoczne, natomiast ochrony takiej prawo karne nie będzie zapewniać osobie ubranej, której jedynie miejsca intymne zostały obnażone i wyeksponowane<sup>28</sup>. Nie ulega przy tym wątpliwości, że warunkiem koniecznym uznania utrwalonego obrazu za wizerunek jest możliwość zidentyfikowania osoby, której wizerunek został utrwalony, przy czym nieistotne jest, jak wielu odbiorców takiej identyfikacji będzie w stanie dokonać. Pamiętać należy, że dla uznania, że utrwalony obraz jest wizerunkiem, nie jest niezbędne, aby ukazywał on twarz pokrzywdzonego, wystarczy, jeśli będzie obejmował szczegóły, które mogą umożliwić jego rozpoznanie przez osoby trzecie<sup>29</sup>. Rozważenia wymaga sytuacja, w której utrwalony wizerunek przedstawia ciało osoby nagiej (w całości lub częściowo, bądź też osoby niekoniecznie nagiej – w trakcie czynności seksualnej), ale został on przetworzony w ten sposób, że doklejona została twarz (bądź inne charakterystyczne cechy danej osoby, umożliwiające jej identyfikację) innej osoby. Skoro uznaje się, że warunkiem koniecznym uznania obrazu za wizerunek osoby jest możliwość zidentyfikowania tej osoby na podstawie jej wizerunku, to przyjąć należy, że nawet jeśli ciało i twarz należą do różnych osób, to będziemy mieć do czynienia z wizerunkiem osoby zidentyfikowanej przez twarz utrwaloną na obrazie (zakładając, że przetworzenie polega na takim doklejeniu twarzy do ciała innej osoby, że jest to niezauważalne dla przeciętnego człowieka).

Utrwalanie wizerunku nagiej osoby lub osoby w trakcie czynności seksualnej kryminalizowane jest wyłącznie wtedy, jeśli sprawca posługuje się przemocą, groźbą bezprawną lub podstępem w celu dokonania rejestracji wizerunku pokrzywdzonego. Przemoc oznacza użycie siły w stosunku do osoby pokrzywdzonego. Groźbą bezprawną będzie zarówno groźba popełnienia przestępstwa na szkodę pokrzywdzonego (jeśli groźba wzbudza w pokrzywdzonym uzasadnioną obawę, że będzie spełniona), jak i groźba spowodowania postępowania karnego lub rozgłoszenia wiadomości uwłaczającej czci zagrożonego – przy czym niebezpieczeństwo realizacji groźby nie musi obiektywnie istnieć. Podstęp polega na wprowadzeniu w błąd lub wykorzystaniu błędu

<sup>28</sup> Szerzej na ten temat B. Filek, op. cit., s. 70–75.

<sup>29</sup> Więcej ibidem, s. 63–70; A. Zoll (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 608–609; R. Krajewski, *Przestępstwo...*, op. cit., s. 26; M. Mozgawa, K. Nazar-Gutowska, op. cit., s. 9–10.

pokrzywdzonego co do okoliczności, stanowiących podstawę lub mających wpływ na podejmowaną przez niego decyzję. Podstępem jest stosowanie metod lub środków eliminujących opór bądź wyłączających świadome podjęcie decyzji, w tym podanie pokrzywdzonemu środków odurzających – pod warunkiem, że nie jest on świadom ich działania bądź faktu ich podania. Nie jest konieczne, aby przemoc, groźba lub podstęp były jednocześnie z czynnością utrwalania. W doktrynie wskazuje się, że w art. 191a użyte zostało sformułowanie wskazujące, że przemoc może być użyta wyłącznie wobec osoby pokrzywdzonej, z wyłączeniem możliwości przyjęcia, aby przemoc ta była nakierowana na inną osobę albo też na osobę za pośrednictwem rzeczy<sup>30</sup>.

Utrwalanie w języku polskim oznacza rejestrowanie dźwięków i obrazów, w tym na taśmach, płytach i pamięci komputera – w celu ich późniejszego odtworzenia<sup>31</sup>. W piśmiennictwie zarysowała się rozbieżność poglądów co do tego, co uznawać należy za utrwalony wizerunek, o którym mowa w art. 191a k.k. Z jednej strony podnoszone jest, że utrwalanie może być dokonane wyłącznie przy użyciu technicznych środków rejestracji obrazu (np. film, zdjęcie)<sup>32</sup>, z drugiej dopuszcza się także utrwalenie wizerunku przy użyciu ołówka, pędzla etc. (jako portret, szkic, grafika)<sup>33</sup>. Wydaje się, że słuszny jest ten drugi pogląd, nie wydaje się bowiem zasadne uznanie, że wizerunek osoby nagiej bądź w trakcie czynności seksualnych utrwalony np. na szkicu czy grafice jest czym istotnie różnym od utrwalonego na zdjęciu – z punktu widzenia odpowiedzialności sprawcy z art. 191a istotny jest jedynie sposób pozyskania wizerunku (przemoc, groźba bezprawna lub podstęp), względnie brak zgody na jego rozpowszechnianie. Podkreślenia wymaga, że utrwalanie częściowo (np. topless), a nawet całkowicie nagości osób, które znajdują się w miejscach, gdzie mogą zobaczyć je inni ludzie, np. na plaży, nie wypełnia znamion czynu z art.

<sup>30</sup> M. Mozgawa, K. Nazar-Gutowska, op. cit., s. 11–12.

<sup>31</sup> *Słownik języka polskiego*, red. M. Szymczak, Warszawa 1988, t. 3, s. 633; <https://sjp.pwn.pl/szukaj/utrwalac.html> (dostęp: 8.08.2018); por. także M. Bielski (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 800.

<sup>32</sup> M. Mozgawa (w:) idem (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 584; A. Zoll (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 608.

<sup>33</sup> J. Lachowski, op. cit., s. 874; M. Filar, M. Berent, op. cit., s. 1188.

191a k.k., natomiast rozpowszechnianie ich wizerunku, dokonywane bez zgody tych osób – już tak<sup>34</sup>.

Rozpowszechnianie wizerunku nagiej osoby lub osoby w trakcie czynności seksualnej, rozumiane jako udostępnienie go bliżej nieokreślonej kręgowi osób<sup>35</sup>, jest penalizowane niezależnie od tego, czy wizerunek takiej osoby został utrwalony z użyciem wobec tej osoby przemocy, groźby bezprawnej lub podstępny, czy też osoba ta wyraziła zgodę na utrwalenie jej wizerunku w określonej sytuacji i formie – jeśli rozpowszechnianie dokonywane jest bez zgody osoby, której wizerunek został utrwalony. Takiej zgody nie można domniemywać, brak sprzeciwu nie może być traktowany jako zgoda na rozpowszechnianie.

*Sexting* (i często będące jego następstwem wykorzystanie seksualne z użyciem wizerunku) dotyczy w znacznej mierze, choć niewyłącznie, nastolatków i osób młodych<sup>36</sup>. Z punktu widzenia tematyki niniejszej pracy interesujące są wyłącznie sytuacje, w których pokrzywdzonym będzie małoletni. Rozważenia wymagać będą zatem interakcje między małoletnim a dorosłym<sup>37</sup> oraz między małoletnim a małoletnim.

Jeśli osoba dorosła dokonuje utrwalenia wizerunku małoletniego, który jest nagi albo w trakcie czynności seksualnej, to rozważenia wymaga odpowiedzialność tego dorosłego z tytułu seksualnego wykorzystania dziecka. Kwestia utrwalania i rozpowszechniania wizerunku małoletniego w trakcie czynności seksualnych nie budzi większych wątpliwości – jest to utrwalanie i rozpowszechnianie treści pornograficznych z udziałem małoletniego, co wypełnia znamiona czynu z art. 202 § 3 i 4 k.k. Można więc mówić w tym przypadku o zbiegu przepisów art. 191a i 202 § 3 k.k. W zależności od okoliczności utrwalania i użytych metod – także o zbiegu przepisów z art. 197 k.k., art. 199

<sup>34</sup> M. Mozgawa (w:) idem (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 583.

<sup>35</sup> Por. idem, *Kilka uwag...*, op. cit., s. 424. Odmiennie R. Krajewski, *Przestępstwo...*, op. cit., s. 27–28; por. także A. Kilińska-Pękacz, *Karnoprawna ochrona dziecka przed rozpowszechnianiem jego nagiego wizerunku podczas czynności seksualnych na podstawie art. 191a kk*, „Dziecko Krzywdzone. Teoria, Badania, Praktyka” 2014, 13(2), s. 47–48.

<sup>36</sup> Badania wskazują, że choć odsetek ludzi zaangażowanych w *sexting* znacząco maleje wraz z wiekiem, to *sexting* nie jest domeną wyłącznie nastolatków, por. R. Espejo, *Introduction* (w:) idem (red.), *Sexting*, op. cit., s. 7.

<sup>37</sup> W przypadku *sextingu* w grę wchodzić będą przede wszystkim relacje między starszymi nastolatkami a tzw. młodymi dorosłymi (niewiele więcej niż 18 lat).

§ 1 i 2 oraz art. 200 § 1. W przypadku rozpowszechniania wizerunku nagiego dziecka przez dorosłego sytuacja jest nieco bardziej skomplikowana i wiele zależy będzie od charakteru materiału zawierającego utrwalony wizerunek. Jeśli ma on – nawet w niewielkim stopniu – kontekst seksualny, wówczas może być traktowany jako materiał pornograficzny z udziałem dziecka, a wtedy można mówić o zbiegu przepisów z art. 191a i art. 202 § 3 k.k. (i ewentualnie z art. 202 § 4b k.k. – jeśli sprawca przetworzy zdjęcie przez zamianę twarzy utrwalonej osoby z twarzą małoletniego). Jeśli zaś zdjęcie w zupełności pozbawione jest konotacji erotycznych (w szczególności w przypadku niemowląt i małych dzieci), wówczas sprawca rozpowszechniania może ponieść odpowiedzialność z art. 191a, jeśli dziecko, którego wizerunek został utrwalony, po osiągnięciu pełnej zdolności do czynności prawnych wystąpi z wnioskiem o ściganie sprawcy (względnie wcześniej zrobi to jego ustawowy przedstawiciel) – choć podkreślić należy, że jakiegokolwiek udostępnianie nagich zdjęć dzieci jest ryzykowne z punktu widzenia skutecznej ochrony tych dzieci przed ich seksualnym wykorzystaniem.

*Sexting* między małoletnimi jest zachowaniem, które nie powinno pozostawać bez reakcji, szczególnie że jest to zjawisko dość powszechne i niestety czasami powodujące bardzo poważne, jeśli nie tragiczne konsekwencje. Dość częste, szczególnie wśród starszych nastolatków, jest przesyłanie nagich zdjęć swoim sympatiom. Niestety równie częstym zachowaniem jest upublicznianie tych zdjęć, szczególnie jeśli nastolatki przestają ze sobą sympatyzować<sup>38</sup>. W przypadku *sextingu* wśród młodzieży zdjęcia i krótkie filmy wideo najczęściej utrwalane są w pełni dobrowolnie i także dobrowolnie wysyłane do konkretnego adresata, zwykle takiego, z którym nadawca pozostaje w emocjonal-

---

<sup>38</sup> Przykładem może być sprawa Allyson Pereiry, która wysłała swoje całkowicie nagie zdjęcie do swojego ówczesnego chłopaka. Gdy ze sobą zerwali, chłopak ów przesłał to zdjęcie do wszystkich osób, które miał na swojej liście kontaktów. Bardzo szybko zdjęcie to stało się znane szerokiemu kręgowi odbiorców w jej rodzinnym New Jersey i poza jego granicami, narażając ją na głębokie upokorzenie – por. K. Abbondanza, *Sexting among Teens Can be Harmful* (w: Espejo R. (red.), *Sexting*, op. cit., s. 16).

Sprawą o tragicznym finale była historia 13-letniej Hope Witsell, która przesała swojemu chłopakowi swoje zdjęcie topless. Zdjęcie trafiło do sieci, zaś dziewczynka, która nie wytrzymała prześladowania – powiesiła się – por. Ł. Wojtasik, *Seksting...*, op. cit., s. 83.

nym związku bądź do takiego związku chce go zachęcić. W tej sytuacji rodzą się dwa pytania, po pierwsze – czy materiały takie mają charakter pornograficzny, po drugie – czy małoletni może wyrazić skuteczną zgodę na ich rozpowszechnianie. W przypadku nagich zdjęć małoletniego ich utrwalanie, jeśli jest dobrowolne (tj. dokonywane bez stosowania przemocy, groźby bezprawnej lub podstępny), a zdjęcia nie mają jednoznacznie seksualnego podtekstu, nie rodzi odpowiedzialności karnej. Zauważyć należy, że w przypadku *sextingu* wśród nastolatków wizerunek jest utrwalany w raczej erotycznym celu – jednak nawet wtedy nie zawsze można takim materiałom w sposób jednoznaczny przypisać charakter pornografii z udziałem dziecka (szczególnie jeśli są to np. nagie zdjęcia, ale tak wykonane, że strefy intymne nie są *explicite* widoczne, albo zdjęcia wyłącznie topless). Jeśli charakter taki nie jest oczywisty, a zdjęcia zostały wykonane przez nastolatka i pozostają w jego wyłącznym posiadaniu – wówczas fakt utrwalania nie powinien rodzić odpowiedzialności karnej, również dlatego, że na tym etapie trudno jest mówić o wykorzystaniu dziecka. Jeśli wizerunek nagiego małoletniego utrwalony został z użyciem przemocy lub groźby karalnej, wówczas przypisać mu należy charakter materiału pornograficznego z udziałem dziecka – szczególnie, że już sam sposób utrwalenia tego materiału stanowi wykorzystanie dziecka. Jeśli obraz nagiego małoletniego utrwalony został przy użyciu podstępny – także od kontekstu zależeć będzie, czy ma on charakter pornograficzny, czy też nie, i czy w związku z tym będzie można mówić o zbiegu przepisów, czy też wyłącznie o odpowiedzialności z art. 191a k.k.

W przypadku utrwalania lub rozpowszechniania wizerunku małoletniego w trakcie czynności seksualnej, niezależnie od tego, czy utrwalanie to dokonywanie jest z użyciem przemocy, groźby bezprawnej lub podstępny, czy też za zgodą małoletniego (lub małoletnich), materiał taki zawsze powinien być traktowany jako treści pornograficzne z udziałem dziecka, a jego utrwalanie lub rozpowszechnianie penalizowane jako utrwalanie (względnie utrwalanie w celu rozpowszechniania – jeśli taki był zamiar sprawcy) lub rozpowszechnianie pornografii dziecięcej (jeśli utrwalanie dokonywane było w sposób opisany w art. 191a – wówczas będziemy mieć do czynienia ze zbiegiem przepisów). Nawet jeśli małoletni wyraziłby zgodę na utrwalanie lub rozpowszechnianie swojego wizerunku w trakcie czynności seksualnych, to wydaje się, że w świetle art. 202 § 3 i 4 k.k. zgodę taką należy uznać za bezskuteczną.

W przypadku rozpowszechniania wizerunku małoletniego, który jest nagi całkowicie lub częściowo, kluczowe jest ustalenie, czy małoletni taki może wyrazić skuteczną zgodę na rozpowszechnianie swojego wizerunku. Ponownie istotne tu będzie ustalenie, czy owemu utrwalonemu wizerunkowi można będzie przypisać charakter pornograficzny (wtedy zgoda taka będzie bezskuteczna), czy też nie (wtedy otwartą sprawą pozostaje, czy zgoda wyrażona przez małoletniego jest skuteczna, czy też obarczona jest wadą bezskuteczności zawieszanej).

Podkreślić należy, że małoletni, który przesyła komuś swój utrwalony wizerunek nago lub w trakcie czynności seksualnej – z założeniem, że nie będzie on dalej rozpowszechniany, nie będzie ponosił odpowiedzialności, gdyż udostępnienie konkretnej osobie lub ściśle ograniczonemu kręgowi osób nie będzie traktowane jako rozpowszechnianie pornografii dziecięcej. Czym innym jest jednak odpowiedzialność osoby lub osób, które wizerunek taki będą przekazywać dalej.

Czyn zabroniony stypizowany w art. 191a jest przestępstwem powszechnym, materialnym (skutkiem jest utrwalenie wizerunku) i umyślnym. W zakresie utrwalania wizerunku wymagany jest zamiar bezpośredni kierunkowy (*dolus directus coloratus*), w przypadku rozpowszechniania – sprawca może działać zarówno w zamiarze bezpośrednim, jak i ewentualnym<sup>39</sup>.

### 9.2.3. Propozycje *de lege ferenda*

Artykuł 191a do Kodeksu karnego wprowadzony został ustawą z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy, ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 206, poz. 1589). Wprowadzenie tego przepisu do Kodeksu na ogół zostało przyjęte z aprobatą. W doktrynie zwracano przede wszystkim uwagę na coraz większą powszechność i nagminność zachowań objętych kryminalizacją i niewystarczającą w tym względzie ochronę, w szczególności prawa karnego, na co odpowiedzią była wspomniana nowelizacja<sup>40</sup>.

<sup>39</sup> Por. J. Kosonoga (w:) R.A. Stefański (red.) *Kodeks karny...*, op. cit., s. 1193; J. Lachowski, op. cit., s. 875; A. Zoll (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 609–610.

<sup>40</sup> Por. M. Mozgawa, K. Nazar-Gutowska, op. cit., s. 7–8; M. Mozgawa, *Kilka uwag...*, op. cit., s. 415–416 oraz 430; A. Michalska-Warias, T. Bojarski (w:) T. Bojarski

Potrzebę dokonanej nowelizacji zdają się potwierdzać także badania empiryczne, dotyczące spraw art. 191 § 1 k.k. zainicjowanych w 2012 roku we wszystkich jednostkach prokuratury powszechnej w całej Polsce. Przebadano łącznie 245 spraw (252 sprawy zostały zainicjowane, 7 załatwiono w drodze zawieszenia postępowania, skierowania do sądu rodzinnego bądź dołączenia do innego postępowania). Około 2/3 tych spraw prowadzona była w środowiskach wielkomiejskich (apelacje: katowicka, warszawska, gdańska, wrocławska, krakowska). W sprawach, które zostały przebadane, wystąpiło 257 czynów, z których ok. 67% stanowiło rozpowszechnianie wizerunku nagiej osoby lub osoby w trakcie czynności seksualnej, blisko 19% – utrwalanie takiego wizerunku, 14% – utrwalanie i rozpowszechnianie. Utrwalanie w 69% dokonywane było z użyciem podstępu, 3% stanowiły przypadki z użyciem groźby i ok. 1% – z użyciem przemocy. Utrwalanie w blisko 32% przypadków dokonywane było przy pomocy telefonu komórkowego, w ok. 7% przypadków – z użyciem ukrytej kamery, 2% – z użyciem aparatu fotograficznego, 1% – kamery umieszczonej w długopisie bądź kamery w laptopie. Do rozpowszechniania w ponad 83% przypadków wykorzystywany był Internet i w blisko 17% – telefon komórkowy. W 102 sprawach odmówiono wszczęcia postępowania (w tym w 36 ze względu na brak wniosku pokrzywdzonego), w 105 przypadkach postępowanie umorzono (w tym w 35 ze względu na brak wniosku pokrzywdzonego i 28 – ze względu na niewykrycie sprawcy), 38 spraw skierowano do sądów z aktami oskarżenia. W tych 38 sprawach wystąpiły 44 czyny, z czego 20% stanowiło utrwalanie wizerunku nagiej osoby, 11% – utrwalanie wizerunku osoby w trakcie czynności seksualnej, blisko 40% – rozpowszechnianie wizerunku nagiej osoby, 18% – rozpo-

---

(red.), *Kodeks karny. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2012, s. 469; R. Krajewski, *Przestępstwo...*, op. cit., s. 22.

Nieco odmiennie: A. Marek, op. cit. *Kodeks karny. Komentarz*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2010, s. 441 – który, uznając zasadność wprowadzenia art. 191a do Kodeksu, krytykuje legislacyjne ujęcie przepisu, wskazując na niejasne i zbyt ogólnikowe sformułowanie przepisu.

Krytycznie – M. Filar, który wskazuje na naruszenie zasady minimalizmu prawa karnego ze względu na fakt, że stypizowany w art. 191a k.k. czyn objęty był praktycznie zakresem kryminalizacji na podstawie istniejących wcześniej przepisów – w szczególności art. 191 k.k., oraz ze względu na istniejącą możliwość ochrony cywilnoprawnej w związku z naruszeniem dóbr osobistych, por. M. Filar (w:) idem (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2012, s. 921.



wszechnianie wizerunku osoby w trakcie czynności seksualnej, ok. 5% – utrwalanie i rozpowszechnianie wizerunku nagiej osoby, ok. 5% – utrwalanie i rozpowszechnianie wizerunku osoby w trakcie czynności seksualnej i 2% – utrwalanie i rozpowszechnianie wizerunku nagiej osoby i w trakcie czynności seksualnej. W omawianych 38 sprawach skierowanych do sądów wystąpiło 40 oskarżonych (z czego 13% stanowiły osoby między 17 a 20 rokiem życia) i 40 pokrzywdzonych (z czego ok. 13 procent stanowiły małoletnie dziewczęta). W 95% przypadków sprawca i pokrzywdzony wcześniej się znali<sup>41</sup>.

Nie ulega wątpliwości, że kryminalizacja czynów ujętych w art. 191a k.k. jest ze wszech miar słuszna, nie da się jednak nie zauważyć, że ujęcie art. 191a nie jest najlepsze, jeśli ma być skutecznym narzędziem ochrony jednostki w sferze jej wolności i prywatności.

W art. 191a k.k., w którym penalizowane jest utrwalanie zdjęć osoby nagiej bądź w trakcie czynności seksualnych, posłużono się określeniem „używając w tym celu wobec niej przemocy, groźby bezprawnej lub podstępu”. Wszakże można polemizować, czy użycie przemocy przeciwko innej osobie<sup>42</sup> czy też rzeczy w celu zmuszenia pokrzywdzonego do określonego działania nie może być kwalifikowane jako przemoc wobec pokrzywdzonego (tak jak w przypadku przestępstwa zgwałcenia), jednak biorąc pod uwagę, że w art. 191a k.k., użyto odmiennego niż w art. 197 k.k. opisu znamion („używając w tym celu wobec niej przemocy” w art. 191a k.k., zaś w art. 197 k.k. – „kto przemocą, groźbą bezprawną lub podstępem doprowadza inną osobę”), uznać należy, że w istocie ustawodawca odmiennie ujął sposób działania sprawcy. Nie wnikając, czy był to rzeczywiście zabieg celowy, wydaje się, że istniejące *de lege lata* unormowanie w sposób niepotrzebny zawęża krąg czynów karalnych opisanych w art. 191a k.k. i zasadne byłoby co najmniej usunięcie określenia „wobec niej” w odniesieniu do przemocy, groźby bezprawnej lub podstępu (przepis mógłby przyjąć postać: *Kto z użyciem przemocy, groźby bezprawnej lub podstępu utrwała...*)<sup>43</sup>. Co więcej, wydaje się zasadne całkowite usunięcie rozważanych znamion i wprowadzenie jako jedyne warunku znoszącego

<sup>41</sup> Por. M. Mozgawa, K. Nazar-Gutowska, op. cit., s. 19–27.

<sup>42</sup> Tak A. Zoll (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 608.

<sup>43</sup> Podobnie M. Mozgawa, K. Nazar-Gutowska, op. cit., s. 12, przypis nr 25; J. Kosonoga (w:) R.A. Stefański (red.) *Kodeks karny...*, op. cit., s. 1193.

karalność utrwalania wizerunku osoby nagiej lub w trakcie czynności seksualnej – uzyskania zgody tej osoby. Nie ma bowiem uzasadnienia wyjęcie z zakresu zachowań karalnych utrwalania intymnego wizerunku osoby – w tym w szczególności osoby w trakcie czynności seksualnej – bez jej wiedzy i zgody, nawet jeśli nie jest dokonywane z użyciem przymusu, groźby bezprawnej lub podstępem (a np. z użyciem teleobiektywu). Zgoda dysponenta dobrem w tym wypadku powinna być szczególnie istotna i wymagana, zaś ograniczenie kryminalizacji utrwalania intymnego wizerunku osoby wyłącznie do ściśle określonych zachowań, w dodatku skierowanych wyłącznie wobec pokrzywdzonego, może być odbierane jako swoiste przyzwolenie na utrwalanie takiego wizerunku w inny, nieujęty w znamionach art. 191a k.k. sposób<sup>44</sup>.

Drugie z penalizowanych w art. 191a zachowań dotyczy rozpowszechniania wizerunku osoby nagiej lub w trakcie czynności seksualnej – bez zgody tej osoby. Na gruncie poglądów doktryny i przyjętej w orzecznictwie wykładni przez rozpowszechnianie rozumie się uczynienie czegoś dostępnym dla nieokreślonego kręgu osób<sup>45</sup>.

Można wprawdzie spotkać w doktrynie pogląd, wedle którego „rozpowszechnianie, o którym mowa w art. 191a k.k., nie może być tylko utożsamiane z czynieniem wizerunku powszechnie dostępnym, choć właśnie tak pojęcie rozpowszechniania jest rozumiane na tle art. 202 k.k., który dotyczy prezentowania, produkcji i rozpowszechniania treści pornograficznych. (...) rozpowszechnianie wizerunku nagiej osoby lub osoby w czasie czynności seksualnej to także udostępnienie go nawet jednej osobie lub wąskiej grupie osób. (...) Odmienna interpretacja pojęcia rozpowszechniania jest zatem nieuprawniona, gdyż stanowiłaby ona przejaw wykładni zwięzającej dokonanej wbrew *ratio legis* przepisu, który ma przecież w jak najszerszym zakresie chronić ludzi przed nadużyciami w przedmiotowym zakresie. Wydaje się wręcz, że gdyby ustawodawca chciał takiego zawężenia, to by to wprost wyraził, tak jak uczynił to choćby wart. 241 k.k., w którym zabrania roz-

<sup>44</sup> M. Skórzewska-Amberg, *Odpowiedzialność karna za tzw. cyberrape na gruncie art. 191a k.k.*, „Krytyka Prawa” 2018, 3, s. 120–121.

<sup>45</sup> Por. J. Kosonoga (w:) R.A. Stefański (red.) *Kodeks karny...*, op. cit., s. 1192–1193; M. Mozgawa, K. Nazar-Gutowska, op. cit., s. 14; M. Królikowski, A. Sakowicz (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczególna, Tom I, Komentarz, Art. 117–221*, C.H. Beck, Warszawa 2017, s. 610; J. Lachowski, op. cit., s. 875.

powszechniania publicznie wiadomości z postępowania przygotowawczego, a zatem zaznaczył, że nie chodzi o jakiegokolwiek rozpowszechnianie, ale jedynie o uczynione publicznie. Jeżeli zatem w art. 191a k.k. tego nie zrobił, to przyjęć należy, że chodzi tu o wszelkie formy rozpowszechniania<sup>46</sup>. Trudno jest jednak zgodzić się z tym poglądem. Przytoczona interpretacja wydaje się być nieuprawniona, gdyż stanowi przejaw wykładni rozszerzającej dokonanej wbrew przyjętej na gruncie polskiego prawa karnego interpretacji pojęcia „rozpowszechnianie”. Także w powoływanym na wzór art. 241 k.k. mowa jest o rozpowszechnianiu publicznie („kto bez zezwolenia rozpowszechnia publicznie”), zatem „publicznie” stanowi wyłącznie dookreślenie rozpowszechniania, nie determinuje zaś zakresu osób, do których rozpowszechniana treść dochodzi. Rozpowszechnianie rozumiane jest jako czynienie wiadomości ogólnie dostępnymi, umożliwienie zapoznania się z nimi większej i nieoznaczonej z góry liczbie osób, zaś „publicznie” opisuje niejako miejsce zachowania. Rozpowszechnianie jest publiczne, gdy ze względu na miejsce działania albo okoliczności i sposób działania sprawcy jego zachowanie się jest lub może być dostępne (dostrzegalne) dla nieokreślonej liczby osób<sup>47</sup>.

W przypadku art. 191a k.k. uznać należy, że raczej nietrafne jest użycie określenia „rozpowszechnianie” niż sposób rozumienia tego określenia w przedmiotowym przepisie. W przypadku udostępniania wizerunku osoby nagiej lub osoby w trakcie czynności seksualnej nie powinno mieć bowiem znaczenia, ile osób trzecich z takim wizerunkiem się zapozna, istotny jest wyłącznie fakt naruszenia prywatności i intymności osoby, której wizerunek został utrwalony<sup>48</sup>. Jeśli odbiorca

<sup>46</sup> R. Krajewski, *Przestępstwo utrwalania...*, op. cit., s. 27–28.

<sup>47</sup> Por. M. Mozgawa (w:) idem (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 746; A. Herzog (w:) R.A. Stefański (red.) *Kodeks karny. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2017, s. 1539–1540; R.A. Stefański, *Przestępstwo rozpowszechniania wiadomości z postępowania karnego (art. 241 k.k.)*, „Prokuratura i Prawo” 2001, 5, s. 15.

<sup>48</sup> Można w pełni podzielić pogląd R. Krajewskiego, który rozważa sytuację, gdy „chłopak wykonał swojej nagiej dziewczynie zdjęcia, z którymi później zapoznałby bez jej wiedzy swojego kolegę lub kolegów”, słusznie konkludując, że „nie sposób byłoby uznać jego zachowanie za bezkarne, wszak nadużyłby on jej zaufania, ale przede wszystkim dopuściłby się zamachu na sferę jej wolności, która obejmuje prawo do bycia utrwalonym nago, ale także prawo do zachowania takiego wizerunku tylko na użytek autora tego utrwalenia” – nie zgadzając się jednak z tezą, że w tym przypadku rozpowszechnianie może oznaczać udostępnienie utrwalonego wizerunku osoby nagiej lub w trakcie czynności

obrazów osoby nagiej lub w trakcie czynności seksualnej decyduje się na jego udostępnienie, to albo od razu umieszcza go w sieci (np. na otwartym profilu społecznościowym) – i wtedy jest to rozpowszechnianie, albo przesyła go kilku innym osobom (na ogół z listy kontaktów) – i w takiej sytuacji trudno jest to zaklasyfikować jako rozpowszechnianie. Można rozważyć co najwyżej zamiar ewentualny tego odbiorcy, szczególnie jeśli osoby, do których wysłano taki wizerunek, rozesłały go dalej. Wydaje się jednak, że *ratio legis* art. 191 a przemawiałoby za tym, aby zastąpić znamię rozpowszechniania przez udostępnianie – wtedy nie byłoby wątpliwości co do zakresu ochrony zapewnianej przez art. 191a k.k.

Niejako na marginesie powyższych rozważań zauważyć należy także problem związany z wizerunkiem osoby nagiej lub w trakcie czynności seksualnej w przypadku osób dorosłych. Na świecie zaczyna być obserwowana tendencja do usystematyzowanego udostępniania seksualnego wizerunku osoby bez jej zgody, w tym w szczególności filmów obrazujących te osoby w trakcie czynności seksualnych. Obecnie szacuje się, że istnieje więcej niż 3000 stron internetowych służących do rozpowszechniania tego rodzaju treści. Zwykle materiały te zawierają także linki do elektronicznych profili osób (Facebook, Twitter etc.), których wizerunek został utrwalony, co umożliwia natychmiastową i pełną identyfikację tych osób. Wiele z takich stron umożliwia też swoisty handel prezentowanymi treściami – zwykle z użyciem kryptowaluty<sup>49</sup>.

*De lege ferenda* można także rozważyć wprowadzenie typu kwalifikowanego – jeśli następstwem czynu z art. 191a jest targnięcie się pokrzywdzonego na własne życie<sup>50</sup>. Szczególnie w przypadku małoletnich

---

seksualnej „nawet jednej osobie lub wąskiej grupie osób”, por. R. Krajewski, *Przestępstwo utrwalania...*, op. cit., s. 28.

<sup>49</sup> Por. W.S. DeKeseredy, M.D. Schwartz, op. cit., s. 2.

Jedna ze stron oferujących możliwość udostępniania treści zawierających seksualny wizerunek osoby (wraz z linkami do informacji identyfikujących te osoby), miała ponad 30 milionów odwiedzających miesięcznie, co jasno pokazuje skalę zainteresowania tego rodzaju treściami (R.D. Lamphere, K.T. Pikciunas, *Sexting, sextortion, and other Internet sexual offenses* (w:) J.N. Navarro, S. Cleverger, C.D. Marcum (red.), *The intersection between intimate partner abuse, technology, and cybercrime: Examining the virtual enemy*, s. 148, cyt. za W.S. DeKeseredy, M.D. Schwartz, op. cit., s. 2).

<sup>50</sup> Podobnie R. Krajewski, *Przestępstwo utrwalania...*, op. cit., s. 39; A. Kilińska-Pękacz, *Karnoprawna ochrona...*, op. cit., s. 51.

upublicznienie wizerunku, o którym mowa w art. 191a, może być na tyle traumatyczne, że doprowadza do próby samobójczej – niestety często udanej<sup>51</sup>.

Znowelizowany przepis mógłby zatem przyjąć brzmienie:

- § 1. *Kto wizerunek nagiej osoby lub osoby w trakcie czynności seksualnej bez zgody tej osoby utrwała lub udostępnia, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.*
- § 2. *Jeżeli następstwem czynu określonego w § 1 jest targnięcie się pokrzywdzonego na własne życie, sprawca podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10.*
- § 3. *Ściganie następuje na wniosek pokrzywdzonego.*

W doktrynie istnieje spór co do umiejscowienia art. 191a w systematyce Kodeksu. Z jednej strony pojawiają się opinie akceptujące umieszczenie tego przepisu w rozdziale XXIII dotyczącym przestępstw przeciwko wolności<sup>52</sup>, z drugiej – wskazujące raczej na rozdział XXV

<sup>51</sup> W 2006 roku głośna była sprawa 14-letniej uczennicy jednego z gdańskich gimnazjów, która została siłą rozebrana przez dwóch kolegów z klasy, którzy następnie dotykali jej, pozorując zgwałcenie. Trzeci chłopiec nagrywał całość telefonem komórkowym. Dziewczynka popełniła samobójstwo – por. Ł. Wojtasik, *Seksting...*, op. cit., s. 84.

Przypadków samobójstw będących następstwem *sextingu* (i będącej jego wynikiem cyberprzemocy) jest zbyt dużo – wystarczy przypomnieć sprawę 16-letniego Corey'a Walgrena (<https://www.cbsnews.com/news/corey-walgren-suicide-sex-tape-dilemma-for-schools-chicago/>, dostęp: 8.08.2018), 18-letniej Jesse Logan (<https://www.connectsafely.org/teens-suicide-over-sexting/>, dostęp: 8.08.2018), 15-letniej Tovonny Holton (<https://protectyoungeyes.com/snapchat-suicide-social-media-killing-our-kids/>, dostęp: 8.08.2018) czy wspomnianej już 13-letniej Hope Witsell (<http://www.puresight.com/Real-Life-Stories/hope-witsell.html>, dostęp: 8.08.2018) i najbardziej chyba znanej – 16-letniej Amandy Todd (<http://www.amandatoddlegacy.org/about-amanda.html>, dostęp: 8.08.2018).

Targnięcie się na życie wskutek upublicznienia wizerunku o charakterze seksualnym dotyczy nie tylko nastolatków. Także osoby dorosłe nie wytrzymują psychicznego napięcia związanego z upublicznieniem ich seksualnego wizerunku, por. C. Schilling, *Women commit suicide over horrific 'cyber rape' trend*, 2016, <https://www.wnd.com/2016/09/women-commit-suicide-over-horrific-cyber-rape-trend/#WHfZXXwtuKwv7tPP99> (dostęp: 13.08.2018).

<sup>52</sup> Por. A. Zoll (w.): W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 607; J. Lachowski, op. cit., s. 872–873; M. Filar, M. Berent, op. cit., s. 1187–1188; R. Krajewski, *Przestępstwo...*, op. cit., s. 39.

dotyczący przestępstw przeciwko wolności seksualnej i obyczajności jako miejsce bardziej zasadne<sup>53</sup>.

Przepisy rozdziału XXV chronią z jednej strony wolność seksualną, tj. wolność podejmowania decyzji w sferze seksualnej, z drugiej zaś obyczajność, tj. ogólne i abstrakcyjne dobro, określające reguły ustanowione w społeczeństwie. Artykuł 191a chroni wolność utrwalania i rozpowszechniania wizerunku osoby, ale wizerunku specyficznego, bowiem ściśle powiązanego ze sferą intymną (nagość) i seksualną (czynność seksualna).

Intymność oznacza bardzo osobisty charakter czegoś, ale także erotyczny charakter czegoś<sup>54</sup>, zatem ocena przynależności nagiego wizerunku wyłącznie do sfery głęboko osobistej bądź nadal do sfery osobistej, ale o zabarwieniu erotycznym, będzie zawsze uzależniona od okoliczności (np. nagość u lekarza, nagość przy ubieraniu się z jednej strony, z drugiej zaś – nagość aktu). Nagość mocno wiąże się z seksualnością człowieka i choć bezsprzecznie nie wolno jej do tego ograniczać, to jednak wydaje się, że w kwestii ochrony wizerunku osoby nagiej można przedstawić zarówno argumenty przemawiające za umieszczeniem normy chroniącej ten wizerunek wśród norm chroniących wolność (z pominięciem wolności seksualnej), jak i norm chroniących wolność seksualną i obyczajność. Podkreślić trzeba jednak, że sfera zachowań kryminalizowanych w art. 191a k.k., w szczególności w części zabraniającej rozpowszechniania, w zdecydowanej mierze dotyczy dziedziny, którą na świecie określa się mianem „cyberzwałcenia” (*cyberrape, revenge pornography, non-consensual pornography*) czy może bardziej adekwatnie „wykorzystaniem seksualnym z użyciem wizerunku” (*image-based sexual abuse*), definiowanego jako upublicznienie treści obejmujących wyraźnie seksualny wizerunek osoby, w tym zarejestrowane akty seksualne (zwykle konsensualne)<sup>55</sup>.

<sup>53</sup> M. Mozgawa, K. Nazar-Gutowska, op. cit., s. 14; M. Mozgawa, *Kilka uwag...*, op. cit., s. 417–418; idem (w:) idem (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 582; M. Filar (w:) idem (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 1187.

<sup>54</sup> *Słownik języka polskiego PWN*, <https://sjp.pwn.pl/szukaj/intymność.html> (dostęp: 18.08.2018).

<sup>55</sup> Por. D.K. Citron, M.A. Franks, *Criminalizing Revenge Porn*, „Wake Forest Law Review” 2014, 49, s. 345–391, [https://digitalcommons.law.umaryland.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2424&context=fac\\_pubs](https://digitalcommons.law.umaryland.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2424&context=fac_pubs) (dostęp: 14.08.2018).

W przypadku gdy mówimy o nagości polegającej przede wszystkim na ukazaniu stref płciowych człowieka, a więc w pewien sposób koncentrujących się na jego seksualności (szczególnie jeśli wizerunek ukazuje osobę częściowo ubraną, ale z nagimi okolicami intymnymi), wówczas ochrona takiego wizerunku będzie należała raczej do sfery ochrony wolności seksualnej i obyczajności. Z kolei wizerunek osoby w trakcie czynności seksualnej bez wątplenia ukazuje seksualną stronę osoby, której wizerunek został utrwalony, a prawo do decydowania o tym, czy, jak i komu taki wizerunek można ujawnić, należy raczej do sfery wolności seksualnej i obyczajności. Stąd wydaje się, że mimo tego iż w przypadku utrwalania wizerunku nagiej osoby dobrem atakowanym jest wolność osoby od znoszenia stanu spowodowanego zachowaniem drugiej osoby używającej przemocy, groźby bezprawnej lub podstępny godzący rażąco w sferę życia prywatnego i intymnego, to w większości przypadków za dobro atakowane należałoby jednak uznać obyczajność, która nakazuje między innymi poszanowanie prawa jednostki i społeczeństwa do ochrony prywatności w sferze seksualnej, a co za tym idzie przedmiotowy przepis powinien zostać umieszczony w rozdziale dotyczącym przestępstw przeciwko wolności seksualnej i obyczajności.

#### 9.2.4. Podsumowanie

Zachowania należące do kategorii wykorzystania seksualnego z użyciem wizerunku stanowią bardzo niebezpieczne zjawisko. Utrwalanie wizerunku bez zgody osoby, której wizerunek dotyczy, już jest naruszeniem prawa, ale jeśli utrwalanie dotyczy osoby nagiej lub w trakcie czynności seksualnej, wówczas konsekwencje wykorzystania takiego wizerunku mogą być bardzo daleko idące. Wizerunki takie zwykle są bowiem wykorzystywane jako narzędzie szantażu (*sextortion*), zemsty (*revenge pornography, cyberrape*) lub narzędzie nękania (*cyberbullying*). Zdarza się także pozyskiwanie takiego wizerunku w wyłącznym celu jego sprzedaży. Nawet jeśli utrwalenie wizerunku osoby nagiej lub w trakcie czynności seksualnej nastąpiło za zgodą tej osoby, to zgoda ta nie może być automatycznie rozciągnięta na jego udostępnianie osobom trzecim.

Polskie prawo kryminalizuje pozyskiwanie opisanego wizerunku z użyciem przemocy, groźby bezprawnej lub podstępny w stosunku do osoby, której wizerunek jest utrwalany. Nie ulega wątpliwości, że wy-

móg stosowania przemocy lub groźby karalnej jedynie w stosunku do osoby, której wizerunek jest utrwalany, jest niepotrzebny – zawęża bowiem odpowiedzialność sprawcy. Można się nawet pokusić o rozważenie, czy powinny być przewidziane jakiegokolwiek dodatkowe okoliczności niezbędne do uznania bezprawności utrwalania wizerunku osoby nagiej lub w trakcie czynności seksualnej – poza zgodą tej osoby na utrwalenie takiego wizerunku – szczególnie, że coraz częściej staje się on przedmiotem handlowej wymiany. Także sformułowany w polskim prawie karnym zakaz rozpowszechniania wizerunku osoby nagiej lub w trakcie czynności seksualnej dotyczy wyłącznie sytuacji, w której wizerunek ów zostaje udostępniony nieograniczonej liczbie osób – podczas gdy zakaz taki powinien dotyczyć każdego udostępnienia takiego wizerunku osobie trzeciej. Jeśli prawo zakazywałoby jakiegokolwiek udostępniania wizerunku osoby nagiej lub w trakcie czynności seksualnej osobom trzecim, wówczas można byłoby pokusić się o uznanie, że nawet jeśli wizerunek taki nie zostałby utrwalony z użyciem przemocy, groźby bezprawnej lub podstępny, to bezwzględny zakaz jego udostępniania bez zgody osoby, której wizerunek został utrwalony, stanowi wystarczającą ochronę tej osoby. Jednak w każdej sytuacji – szczególnie biorąc pod uwagę, że rozważany wizerunek należy do sfery intymnej osoby, której dotyczy – naturalne byłoby zakazanie utrwalania i udostępniania takiego wizerunku bez wyraźnej zgody tej osoby. W przypadku małoletnich utrwalanie bądź udostępnianie tego rodzaju wizerunku jest zabronione jako należące do kategorii pornografii dziecięcej.



## Rozdział X

---

# WNIOSKI KOŃCOWE

---

Celem niniejszej pracy była analiza zakresu ochrony zapewnianej małoletniemu przez polski Kodeks karny przed seksualnym wykorzystaniem takiego małoletniego w cyberprzestrzeni. Przyjęto założenie, że ochrona ta nie jest wystarczająca, a zatem zaproponowane zostaną postulaty nowelizacyjne w obszarach, które wymagają zmian.

Rozważania przedstawione w rozdziałach dotyczące wniosków *de lege ferenda* potwierdzają przyjęte założenie, że choć ochrona zapewniana dziecku przed jego seksualnym wykorzystaniem w polskim Kodeksie karnym jest szeroka, to jednak niewystarczająca – w szczególności jeśli dotyczy to działań w tak specyficznym środowisku, jakim jest cyberprzestrzeń.

Jednym z wyjściowych problemów, które wymagają zdecydowanej zmiany podejścia, są kwestie terminologiczne. Prawo karne wymaga bardzo precyzyjnego języka, tak aby nie było wątpliwości co do rodzaju i zakresu zachowań zabronionych, co więcej – aby ich określenie nie było przedmiotem interpretacyjnej debaty. Seksualne wykorzystanie dzieci w cyberprzestrzeni jest bez wątpienia niezwykle złożonym zagadnieniem, wymagającym kompatybilności pojęć z różnych, nierzadko odległych dziedzin nauki. Prawo karne jako w pewien sposób wtórne, bo ingerujące w zaistniały stan faktyczny, powinno swój język ustalić tak, aby nie był sprzeczny z terminologią funkcjonującą w innych gałęziach nauki opisujących ten sam stan faktyczny, a co za tym idzie

nie powodował nieporozumień, których skutki mogą powodować nie tylko brak ochrony ofiary, ale i niezastępowalną wiktymizację osób, które są obciążone zaburzeniami natury medycznej, ale w żaden sposób nie naruszają prawa.

Jak w każdym przypadku podstawą dyskursu, zarówno czysto naukowego, jak i praktycznego, jest ustalony aparat pojęciowy, rozumiany w tożsamy sposób przez wszystkie strony. Podstawowymi zatem pojęciami w odniesieniu do omawianej tematyki są terminy z zakresu informatyki oraz medycyny i psychologii. O ile w polskim prawie zdefiniowano zarówno pojęcie „systemu teleinformatycznego”<sup>1</sup>, jak i „cyberprzestrzeni”<sup>2</sup>, to już inne terminy techniczne, takie jak „dane” czy „informacje”, oraz terminy z zakresu medycyny i psychologii, takie jak „pedofilia” czy „seksualne wykorzystanie dziecka”, nie są tak jednolicie rozumiane. Przykładowo, dla wielu prawników (i nie tylko) „dane” i „informacje” są pojęciami wymiennymi, podczas, gdy dla informatyka znaczą coś zupełnie innego. Dane nie są informacją, lecz tylko jej częścią składową – a to rozróżnienie jest istotne z punktu widzenia prawa. Prawnik będzie operował pojęciami „końcowymi” takimi jak np. „obraz” czy „zdjęcie”, podczas gdy informatyk powie raczej o „danych, które mogą zostać przetworzone w obraz”. Podobnie jest z terminologią dotyczącą sfery zaburzeń preferencji seksualnych. Termin „pedofilia” w języku potocznym oznacza seksualne zaangażowanie w stosunku do dzieci. Pedofilem w odbiorze społecznym jest ten, kto seksualnie wykorzystuje dzieci. Z punktu widzenia medycyny sprawa nie jest tak jednoznaczna, musi bowiem być jednocześnie spełnionych znacznie więcej przesłanek niż seksualne wykorzystanie dziecka. Istotny jest wiek ofiary, wiek sprawcy, cel działania sprawcy etc. O ile jednak język potoczny, mimo że nie powinien, może sobie pozwolić na daleko idące uproszczenia, to w języku prawa jest to niedopuszczalne. Rozważmy wspomniane określenia: „pedofil” czy „czyny pedofilskie”. Jeśli prawo używać będzie tych terminów, to przypisać im należy

<sup>1</sup> W art. 3 ust. 3 ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne oraz w art. 2 ust. 3 ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną.

<sup>2</sup> W art. 3 pkt 4 ustawy z 18 kwietnia 2002 r. o stanie klęski żywiołowej oraz art. 2 ust. 1b ustawy z 29 sierpnia 2002 r. o stanie wojennym oraz o kompetencjach Naczelnego Dowódcy Sił Zbrojnych i zasadach jego podległości konstytucyjnym organom Rzeczypospolitej Polskiej.

ich podstawowe znaczenie, jakie mają w tej dziedzinie nauki, która je opisuje. Zatem prawo powinno inkorporować definicję medyczną. Jeśli to zrobi, to z jednej strony poza ochroną prawa pozostanie rzesza ofiar, z drugiej strony nie będą karani sprawcy, którzy powinni podlegać sankcjom karnym – bowiem np. ze względu na wiek ofiary bądź sposób działania sprawcy sytuacje te nie będą klasyfikowane jako przypadki klinicznie rozumianej pedofilii. Z kolei jeśli terminy używane w prawie zostaną przeddefiniowane i nadane zostanie im znaczenie odmienne od pierwotnego, opisanego w określonej dziedzinie nauki, to mogą pojawić się problemy komunikacyjne, interpretacyjne etc. – np. w odbiorze opinii biegłych psychiatrów czy seksuologów. Jeśli bowiem uznamy, że czyny pedofilne są to zachowania sprawcy motywowane seksualnie i służące seksualnemu zaspokojeniu tego sprawcy, to przyjęcie takiej definicji pomija zarówno sprawców cierpiących na inne parafilie bez związku z pedofilią, jak i tych, którzy dopuszczają się zachowań seksualnych z udziałem dziecka, nie działając pod wpływem popędu seksualnego bądź działając w celu zaspokojenia seksualnych pragnień osoby trzeciej.

Szeroko rozpowszechnionym określeniem opisującym czynności seksualne z udziałem dzieci jest „seksualne wykorzystanie dziecka”. Choć wydaje się ono pojęciem bezpiecznym, to jednak często jego zakres jest niepotrzebnie zawężany, między innymi na skutek niekonsekwentnego i wymiennego używania terminów, takich jak w szczególności „seksualne wykorzystanie”, „seksualne wyzyskiwanie” oraz „niegodziwe traktowanie w celach seksualnych”. Jak wynika z przeprowadzonej wcześniej analizy językowej termin „seksualne wykorzystanie dziecka” (*child sexual abuse*) opisuje najszerszy krąg zachowań, a wszystkie inne określenia odnoszą się do pewnych węższych znaczeniowo terminów opisujących jedynie część zachowań wypełniających „seksualne wykorzystanie”. „Seksualne wyzyskiwanie” oznacza w istocie tę część wykorzystywania, która łączy się z wynagrodzeniem za udział w czynnościach seksualnych, więc nie powinno być uznawane za termin odrębny, ani tym bardziej w stosunku do niego nadrzędny. Podobnie – „niegodziwe traktowanie w celach seksualnych”, obejmujące zachowania, takie jak m.in. prezentowanie dziecku wykonania czynności seksualnych, udział w przedstawieniu pornograficznym *online* z udziałem dzieci, także jest przykładem seksualnego wykorzystania dziecka. Jeśli nawet uznamy, że pewne terminy mimo ich semantycznego znaczenia będziemy uznawać za rozdzielne (np. „wykorzystanie

seksualne” i „niegodziwe traktowanie w celach seksualnych”), to powinny być one przynajmniej konsekwentnie używane do opisanie określonych zachowań. Tymczasem np. w art. 18 Konwencji z Lanzarote zdefiniowane zostało pojęcie *sexual abuse*, które na język polski przełożone zostało jako wykorzystanie seksualne, podczas gdy to samo określenie *sexual abuse* występujące w art. 3 dyrektywy 2011/93/UE przetłumaczone zostało jako „niegodziwe traktowanie w celach seksualnych”, podczas gdy występujące w art. 4 określenie *sexual exploitation*, które w przekładzie Konwencji z Lanzarote określane było jako „niegodziwe traktowanie w celach seksualnych” – w przekładzie art. 4 dyrektywy występuje jako „wykorzystywanie seksualne”. Dodatkowo Konwencja o prawach dziecka w art. 34 używa odrębnych określeń „wyzysk seksualny” (*sexual exploitation*) i „wykorzystanie seksualne” (*sexual abuse*), mimo że opisuje zachowania, które wpisują się w kliniczną definicję seksualnego wykorzystania dzieci. Takie sytuacje nie powinny się zdarzać, szczególnie że mogą powodować nieporozumienia i niepotrzebny zamęt w warstwie językowej.

Terminem określającym w zasadzie wszelkie działania o charakterze seksualnym skierowane przeciwko dzieciom jest „seksualne wykorzystanie dziecka”. Obejmuje on zarówno znamię działania w celu seksualnego zaspokojenia sprawcy, który ma fizyczną, psychiczną lub emocjonalną przewagę nad ofiarą, jak i działania w celu seksualnego zaspokojenia osoby trzeciej. „seksualne wykorzystanie dziecka” zamiast np. użytego w art. 200b k.k. określenia „zachowania o charakterze pedofilskim” eliminuje wszelkie interpretacyjnie wątpliwości co do wieku ofiary oraz klinicznie określonych cech sprawcy. Niezależnie od terminologii w centrum zainteresowania zawsze powinno znajdować się dziecko, które wymaga szczególnej ochrony, także tej zapewnianej przez prawo karne.

Przestępstwa o charakterze seksualnym w większości dotyczą działań podejmowanych przy braku zgody ofiary. Jednak nawet jeśli pokrzywdzony wyrazi zgodę na udział w czynnościach seksualnych, w wielu wypadkach może i powinien być traktowany jako ofiara seksualnego wykorzystania. Dotyczy to w szczególności dzieci. W doktrynie pojawiają się opinie, że nie ma *ratio legis* penalizowanie zachowań seksualnych podejmowanych w stosunku do dziecka powyżej wieku przyzwolenia, jako wątpliwe określa się np. uregulowanie odnoszące się do doprowadzenia przez sprawcę do czynności seksualnej w drodze

nadużycia zaufania<sup>3</sup>. Trudno jednak zgodzić się z taką tezą. Dzieci dojrzewają różnie i nawet jeśli wiek przyzwolenia ustalony został na poziomie lat 15, to nie znaczy, że dziecko powyżej tego wieku jest na tyle dojrzałe, aby prawidłowo ocenić i zachować się w sytuacji przymusu czy presji, w szczególności jeśli w grę wchodzi stosunek do sprawcy (np. przyjaciel rodziny, osoba ciesząca się autorytetem), bądź innych okoliczności, które mogą mieć wpływ na decyzję dziecka dotyczącą jego seksualności (dziecko nie zawsze jest w stanie ocenić stopień emocjonalnego wpływu innej osoby na podejmowaną decyzję czy długofalowe konsekwencje swoich działań np. dotyczących udziału w czynnościach utrwalanych w formie pornografii dziecięcej). Przyznanie dziecku prawa samodzielnego decydowania o swojej seksualności po osiągnięciu pewnego wieku nie zwalnia z konieczności ochrony dziecka także powyżej tego wieku. Przyjęcie 18 roku życia jako górnej granicy definiującej pojęcie dziecka ma na celu m.in. zapewnienie dziecku możliwości dojrzewania oraz niezakłóconego rozwoju umysłowego, emocjonalnego i społecznego. Zagrożenie prawidłowości tego rozwoju, w szczególności wskutek presji na tle seksualnym, powinno rodzić konsekwencje prawne, niezależnie od istnienia bądź nieistnienia zgody dziecka na udział w czynnościach seksualnych, szczególnie, że może ono znajdować się w sytuacji, nad którą nie panuje ze względu na brak dojrzałości. Nawet jeśli dziecko nie sprzeciwia się udziałowi w czynnościach seksualnych, co więcej – aktywnie w nich uczestniczy, a nawet je inicjuje bądź czerpie przyjemność z aktywności seksualnej – nie oznacza to automatycznie, że nie zostało wykorzystane. Często, zwłaszcza w przypadkach umiejętnie prowadzonego procesu *groomingu*, dziecko zgadza się na udział w czynnościach o charakterze seksualnym nie tylko w zamian za uzyskanie korzyści finansowych – co jest penalizowane, ale także dlatego, że sprawca ofiarowuje mu swoje zainteresowanie, zaangażowanie bądź w umiejętny sposób przekonuje, że udział w takich czynnościach jest czymś najzupełniej normalnym, akceptowanym, dorosłym – co w wielu sytuacjach penalizowane nie będzie (w przypadku dzieci powyżej wieku przyzwolenia)<sup>4</sup>.

<sup>3</sup> Por. np. M. Bielski (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 726.

<sup>4</sup> Por. *Vuxnas kontakter med barn i sexuella syften*, Regeringskansliet, Justicedepartementet, Ds 2007:13, <https://www.regeringen.se/contentassets/dc78df9858014cb9bb4e3caaaf880fc/vuxnas-kontakter-med-barn-i-sexuella-syften-ds-200713> (dostęp: 18.07.2018), s. 54–57; *Polisanmälda våldtäkter mot*

W odniesieniu do seksualnego wykorzystania dziecka powinien zostać przyjęty nieco odmienny od obecnego sposób postrzegania chronionego dobra. W doktrynie podkreśla się, że przedmiotem ochrony prawa karnego w odniesieniu do sfery będącej przedmiotem niniejszych rozważań jest wolność seksualna, obyczajność oraz w przypadku małoletnich – ich prawidłowy rozwój moralny, psychiczny, fizyczny i społeczny. Jeśli jednak przesuniemy punkt ciężkości z mitycznej nieco – szczególnie w przypadku dziecka – wolności seksualnej i obyczajności na dziecko – osobę w sposób naturalny bezbroną z racji swojego wieku oraz stopnia rozwoju, wówczas przedmiotem ochrony nadal będzie wolność seksualna, obyczajność i prawidłowy rozwój małoletniego, ale nie w oderwaniu, a z perspektywy konkretnego dziecka. Stąd bezwzględnie słuszne jest wprowadzenie zakazu takich czynności seksualnych z małoletnim (do 18 roku życia), które w jakikolwiek sposób mogłyby wykorzystać wiek tego małoletniego, tj. m.in. kontaktów z nadużyciem zaufania czy połączonych z oferowaniem korzyści majątkowej lub osobistej. Co więcej, można by rozważyć uzależnienie dekryminalizacji czynności seksualnych z małoletnim powyżej 15 lat od różnicy wieku jaka dzieli go od partnera takich czynności<sup>5</sup>. Nie wydaje się jednak zasadne wprowadzanie do Kodeksu kontratypu dopuszczenia się obcowania płciowego z małoletnim poniżej lat 15, jeśli różnica wieku między małoletnim a sprawcą jest nieduża i nie doszło do nadużycia zaufania ofiary. Argument, że trudno jest karać małoletnich w takiej sytuacji, szczególnie, że obniża się wiek inicjacji seksualnej, trudno uznać za wystarczający. Jeśli przyjąć, że małoletni powyżej wieku przyzwolenia jest wystarczająco dojrzały do tak istotnej decyzji, jak podjęcie współżycia seksualnego, to musi to za sobą pociągać uznanie, że jest wystarczająco dorosły, aby znać obowiązujące go prawo i ponieść konsekwencje jego nadużycia.

Pojawiające się w doktrynie negatywne oceny nowelizacji polskiego Kodeksu, które poszerzyły zakres kryminalizacji czynów dotyczą-

---

barn, Brottsförebyggande rådet rapport 2011:6, [https://www.bra.se/download/18.744c0a913040e403318000104\\_2/1371914718584/2011\\_6\\_polisanmalda\\_valdtkter\\_barn.pdf](https://www.bra.se/download/18.744c0a913040e403318000104_2/1371914718584/2011_6_polisanmalda_valdtkter_barn.pdf) (dostęp: 18.07.2018), s. 19–36; S. Ost, op. cit., s. 6–7; K.V. Lanning, *Compliant Child Victims: Confronting an Uncomfortable Reality* (w:) E. Quayle, M. Taylor (red.), op. cit., s. 53–54.

<sup>5</sup> W piśmiennictwie wskazuje się, że dyskurs społeczny odrzuca możliwość założenia, że dziecko może wyrazić prawnie wiążącą zgodę na czynności seksualne z dużo od niego starszą osobą. Por. S. Ost, op. cit., s. 47.

cych szeroko pojętej pornografii dziecięcej<sup>6</sup>, wskazywać mogą na pewne niezrozumienie problemu. Bezsporne jest, że małoletni, który nie osiągnął wieku przyzwolenia, nie może wyrazić ważnej zgody na udział w czynnościach seksualnych. Jednak zgoda dziecka na wykorzystanie jego wizerunku w materiałach o charakterze pornograficznym nie powinna mieć mocy prawnej niezależnie od tego, czy dziecko ukończyło lat 15, czy też nie. Nie wolno zapominać, że pornografia dziecięca w przytłaczającej większości przypadków jest wizualnym przedstawieniem rzeczywistego seksualnego wykorzystania dziecka<sup>7</sup>. Treści pornograficzne z udziałem małoletniego redukują dziecko do przedmiotu, który służy zaspokajaniu seksualnych pragnień, a mogą także zachęcać do działania tych, którzy dopuszczają się seksualnego wykorzystywania dzieci. Poszukiwanie pornografii dziecięcej zachęca twórców do wytwarzania większej liczby takich treści, wpływając na dalszą eksploatację dzieci<sup>8</sup>.

Dodatkowo treści pornograficzne z udziałem dzieci są niezwykle często wykorzystywane do pozyskiwania nowych ofiar, m.in. w procesie *groomingu*. Pornografia dziecięca służy obniżeniu naturalnie istniejącego oporu dziecka przed udziałem w czynnościach seksualnych. Pokazując dzieci zaangażowane w czynności seksualne, można przekonywać potencjalne ofiary, wykorzystując ich naturalne zaufanie do dorosłych, że czynności seksualne są normalnymi czynnościami, z których dzieci powinny czerpać przyjemność<sup>9</sup>. Prezentowanie pornografii dziecięcej innym dzieciom w tym samym przedziale wiekowym ułatwia sprawcom przekonanie dziecka, że udział w czynnościach seksualnych nie jest niczym złym, a wręcz przeciwnie – jest czymś normalnym i akceptowalnym<sup>10</sup>. Materiały o charakterze pornograficznym

<sup>6</sup> Por. M. Bielski (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 798; J. Warylewski, *Szósta nowelizacja Kodeksu karnego w zakresie przestępstw seksualnych (ustawa z dnia 4 kwietnia 2014 r.)*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2015, 33, s. 411.

<sup>7</sup> J. Carr, Z. Hilton, *Combating Child Abuse Images on the Internet* (w:) J. Davidson, P. Gottschalk (red.), op. cit., s. 52.

<sup>8</sup> Por. S. Ost, op. cit., s. 46–47; J. Wolak, D. Finkelhor, K.J. Mitchell, M.L. Ybarra, op. cit., s. 120; J. Warylewski (w:) R. Stefański (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 1333.

<sup>9</sup> B. Watson, S.R. Lefever, op. cit., s. 198.

<sup>10</sup> S. Ost, op. cit., s. 46–47, 104–105, 115, 118; J. Warylewski (w:) R. Stefański (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 1333.

zawierające wizerunek dziecka (nawet jeśli nie są rejestracją jego fizycznego wykorzystania), szczególnie jeśli udostępniono je w sieci teleinformatycznej, w zasadzie nie są możliwe do usunięcia i wiktyimizują przedstawione dziecko za każdym razem, gdy są wyświetlane, odwzorowywane, kopiowane etc. Badania amerykańskie wskazują, że blisko połowa ofiar przestępstw związanych z pornografią dziecięcą to nastolatki między 13 a 17 rokiem życia<sup>11</sup>. Widać więc, że dzieci w tym okresie rozwoju są interesujące dla odbiorców pornografii dziecięcej, a wyjęcie spod zakresu penalizacji choćby produkowania treści pornograficznych z udziałem małoletniego powyżej lat 15 może skutkować wzrostem liczby ofiar wykorzystania seksualnego – jeśli sprawca uzyska zgodę małoletniego na jego udział w takich produkcjach.

Także tzw. pozorowana pornografia dziecięca jest potencjalnie niebezpieczna. Często spotkać można opinie, że pozorowana pornografia dziecięca nie wiktyimizuje rzeczywistych dzieci. Pogląd ten nie do końca jest uzasadniony. Rzeczywiście pornografia pozorowana (generowana, wirtualna etc.) może nie wykorzystywać wizerunku rzeczywiście istniejącego dziecka – jeśli jest generowana w sposób całkowicie sztuczny. Jeśli jednak wykorzystuje przetworzony wizerunek małoletniego, to, mimo że w procesie produkcji nie został on seksualnie wykorzystany, to upublicznienie takich przetworzonych treści może już być wykorzystaniem, np. jeśli przetworzenie polega na doklejeniu twarzy dziecka do wizerunku osoby uczestniczącej w czynności seksualnej.

Polskie prawo karne kryminalizuje w zasadzie wszelkie zachowania związane z pornografią dziecięcą – o ile są one podejmowane w celu rozpowszechniania takiej pornografii. Jeśli sprawca nie działa w takim celu, wówczas penalizacji podlega utrwalanie, posiadanie, przechowywanie i uzyskiwanie dostępu. W katalogu czynów zabronionych, jeśli nie są dokonywane w celu rozpowszechniania, brakuje produkowania i sprowadzania treści pornograficznych z udziałem dziecka. Warto było by także zastanowić się na kwestię zakresu kryminalizacji wirtualnej pornografii dziecięcej (pornografii pozorowanej) i włączyć do katalogu penalizowanej pornografii pozorowanej, obok wytwarzanej w oparciu o przetworzony obraz rzeczywistego dziecka i obraz nieistniejącego dziecka sztucznie wytworzony, także treści pornograficzne z udziałem dorosłych celowo przedstawianych jako dzieci. Mimo

<sup>11</sup> J. Wolak, D. Finkelhor, K.J. Mitchell, *The Varieties of Child Pornography Production* (w:) E. Quayle, M. Taylor (red.), op. cit., s. 35.



że przy produkcji tego rodzaju materiałów nie dochodzi do seksualnego wykorzystania rzeczywiście istniejącego dziecka, to jednak nie można uznać, że treści takie nie wyrządzają szkody.

Nawet pornografia pozorowana, która została wytworzona z udziałem osób dorosłych celowo upodobnionych do dzieci, nie pozostaje bez wpływu na wzrost zagrożenia dzieci seksualnym wykorzystaniem, generując popyt na treści pornograficzne z udziałem dzieci. Celem kryminalizacji wirtualnej pornografii dziecięcej jest bowiem nie tyle ona sama, ale proces jej tworzenia. Służy zapobieżeniu wykorzystywania tego rodzaju materiałów w innych celach związanych z seksualnym wykorzystaniem dzieci, np. jako narzędzi do *groomingu*. Ponadto wskazuje się też, że choć wirtualna pornografia niekoniecznie bazuje na rzeczywistym wykorzystaniu dziecka, to jednak może być wykorzystywana do „normalizowania” rzeczywistej pornografii dziecięcej<sup>12</sup>.

Nie wolno także zapominać, że w każdym przypadku, jak słusznie zauważa Jarosław Warylewski, „pornografia dziecięca propaguje i afirmuje zachowania, które są czynami kryminalnie bezprawnymi”<sup>13</sup>.

Odrębną kwestią pozostaje zapewnienie, że treści pornograficzne z udziałem dzieci nie będą dostępne, albo przynajmniej dostęp do nich będzie utrudniony. W przypadku materiałów rozpowszechnianych i udostępnianych w cyberprzestrzeni nie jest to sprawą prostą. Względna anonimowość, brak granic, niejednorodność rozwiązań prawnych czy niewystarczająca współpraca międzynarodowa powodują, że dostępność pornografii dziecięcej jest zbyt duża. Internet Watch Foundation (IWF)<sup>14</sup> w 2016 roku sklasyfikowała na świecie 2416 domen (57 335 unikalnych adresów URL zawierających materiały obrazujące seksualne wykorzystanie dzieci, linki do takich materiałów bądź ich reklamę – z czego 54 025, tj. 94% adresów, udostępniało usługi za darmo), udostępniających pornografię dziecięcą – co stanowi wzrost

---

<sup>12</sup> Y. Akdeniz, *Internet Child Pornography and the Law: National and International Responses*, Ashgate Publishing Limited, Farnham 2009, s. 22–23.

<sup>13</sup> J. Warylewski (w:) R. Stefański (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 1333.

<sup>14</sup> Powołana w 1996 roku brytyjska pozarządowa organizacja non-profit, zajmująca się zwalczaniem szkodliwych treści w Internecie, koncentrująca się przede wszystkim na walce z seksualnym wykorzystaniem dzieci, w tym pornografią dziecięcą w Internecie. Jest współfinansowana m.in. przez Unię Europejską, a także współpracujące z nią (na zasadzie członkostwa) wiodące firmy takie jak m.in. Amazon, AT&T, Apple, Google, Cisco, Twitter, Facebook, British Telecom, Microsoft ect. (por. [www.iwf.org.uk](http://www.iwf.org.uk)).

liczby takich domen o 21% (z 1919 w 2015 roku), z czego 60% stron zawierających treści seksualne korzysta z usług hostingowych w Europie<sup>15</sup>.

Oczywiście najlepiej byłoby usuwać źródło treści pornograficznych z udziałem dzieci z Internetu (usuwanie stron, odcinanie serwerów etc.), nie wolno jednak zapominać, że po pierwsze możliwość taka jest ściśle uzależniona od geograficznego położenia serwera i prawodawstwa państwa, pod którego jurysdykcją serwer taki się znajduje, po wtóre zaś treści, które raz zostały umieszczone w cyberprzestrzeni są w zasadzie nieusuwalne, stąd nawet usunięcie źródła nie gwarantuje usunięcia treści. W tej sytuacji jedną z najbardziej skutecznych metod walki z pornografią dziecięcą udostępnianą w sieciach teleinformatycznych jest blokowanie takich treści<sup>16</sup>.

Treści udostępniane w sieci są filtrowane według pewnych założeń, a następnie blokowany jest dostęp do tych, które ich nie spełnią (tj. zawierają elementy nielegalne bądź szkodliwe<sup>17</sup>). Filtrowanie opiera się o listy z adresami bądź kodami (*blacklist filtering, exclusion filtering* – blokowany jest dostęp do stron na liście, *whitelist filtering, inclusion filtering* – blokowany jest dostęp do stron poza listą) lub ogólne kryteria dopuszczalności określonych treści (*dynamic filtering, content analysis*). W Europie do blokowania treści zawierających pornografię dziecięcą stosuje się w zasadzie wyłącznie ten pierwszy sposób, tj. w oparciu o listy zawierające m.in. nazwy domen, adresy URL lub adresy IP. Blokowanie w oparciu o adresy IP lub nazwy domen jest stosunkowo tanie, ale mało precyzyjne. Z kolei blokowanie adresów URL jest precyzyjne, ale wymaga dość znacznych inwestycji technicznych

<sup>15</sup> IWF Annual Report 2016, s. 10–11, [https://www.iwf.org.uk/sites/default/files/reports/2017-04/iwf\\_report\\_2016.pdf](https://www.iwf.org.uk/sites/default/files/reports/2017-04/iwf_report_2016.pdf) (dostęp: 1.06.2018).

<sup>16</sup> Niezwykle interesujące rozważania dotyczące kwestii odpowiedzialności z tytułu hostingu treści o charakterze naruszającym prawo przedstawia Przemysław Polański w artykule *Rethinking the notion of hosting in the aftermath of Delfi: Shifting from liability to responsibility*, „Computer Law & Security Review” 2018, 34(4), s. 870–880.

<sup>17</sup> Treści nielegalne są to treści kryminalizowane przez prawo krajowe, szkodliwe zaś to treści obraźliwe, sprośne, degradujące, niechciane etc. Typowym przykładem treści nielegalnych są materiały zawierające pornografię dziecięcą, jako szkodliwe – szczególnie dla dzieci – mogą zaś być określone takie, które zawierają przemoc bądź propagują np. hazard. Por. Y. Akdeniz, *To block or not to block: European approaches to content regulation, and implications for freedom of expression*, „Computer Law & Security Review” 2010, 26, s. 261–262.

m.in. ze względu na konieczność filtrowania całego ruchu internetowego pod względem zawartości<sup>18</sup>.

Dyskusja dotycząca blokowania stron zawierających treści przez prawo zakazane nie jest dyskusją nową. Podnoszone zastrzeżenia możliwości nadmiernego blokowania (*overblocking*, tj. blokowania danych, które nie mają nielegalnego charakteru – niejako przy okazji) czy niepełnej skuteczności takiego działania są prawdziwe. Blokadę można obejść, można też skorzystać z innych kanałów wymiany informacji takich jak np. sieci P2P (*peer-to-peer networks*), jednak blokowanie dość skutecznie zapobiega dostępowi do treści pornograficznych z udziałem dziecka, w szczególności – przypadkowemu natknięciu się na takie treści. Także nadmierne blokowanie jest możliwe do uniknięcia – wymaga jednak precyzyjniej skonstruowanych narzędzi i filtrów, a co za tym idzie, większych nakładów, zarówno technicznych, jak i finansowych.

W Europie blokowanie stron zawierających treści pornograficzne z udziałem dzieci dokonywane jest przede wszystkim w ramach projektu CIRCAMP (*Cospol Internet Related Child Abusive Material Project*), w ramach partnerstwa publiczno-prywatnego i w ścisłej współpracy z Interpolem i Europolem. Członkami sieci CIRCAMP są m.in. Belgia, Dania, Finlandia, Francja, Hiszpania, Holandia, Irlandia, Niemcy, Norwegia, Polska, Szwecja, Wielka Brytania i Włochy<sup>19</sup>.

---

<sup>18</sup> Por. W.Ph. Stol, H.W.K. Kaspersen, J. Kerstens, E.R. Leukfeldt, A.R. Lodder, *Filtering Child Pornography on the Internet. An Investigation of National and International Techniques and Regulations*, May 2008, [https://www.wodc.nl/binaries/1616-summary\\_tcm28-69958.pdf](https://www.wodc.nl/binaries/1616-summary_tcm28-69958.pdf) (dostęp: 17.06.2018), s. 2; iidem, *Governmental filtering of websites: The Dutch case*, „Computer Law & Security Review” 2009, 25, s. 252–253; M. Eneman, *Internet service provider (ISP) filtering of child-abusive material: A critical reflection of its effectiveness*, „Journal of Sexual Aggression” 2010, 16(2), s. 226–227; A. Adamski, A. Lach, J. Kosiński, M. Roclawska, S. Bakalarz, *Współpraca w zwalczaniu nielegalnych treści w Internecie: raport z badań*, Centrum Badań nad Cyberprzestępczością, Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa. „Dom Organizatora”, Toruń 2015, s. 137–138.

<sup>19</sup> CIRCAMP jest projektem COSPOL (Comprehensive Operational Strategic Planning for the Police – powołanego przez European Chief of Police Task Force, radę szefów policji w Europie), którego celem jest zwalczanie komercyjnej i zorganizowanej dystrybucji pornografii dziecięcej. CIRCAMP finansowany przez unijną *Safer Internet Plus Programme*, służy krajom w nim uczestniczącym pomocą m.in. w tworzeniu systemów blokowania stron internetowych; por. [http://www.eu2008.si/en/News\\_and\\_Documents/Press\\_Releases/May/0522EPCTF.html](http://www.eu2008.si/en/News_and_Documents/Press_Releases/May/0522EPCTF.html); <https://www.interpol.int/Crime-areas/Crimes-against-children/>

W ramach CIRCAMP stosowane są dwa podstawowe modele filtrowania: skandynawski i angielski. Model skandynawski opiera się o systemy blokowania stron internetowych zawierających dziecięcą pornografię na poziomie adresów domenowych umieszczonych na liście domen zakazanych (*blacklist filtering*), podczas gdy w modelu brytyjskim stosuje się wszystkim blokowanie URL-i z listy zastrzeżonych adresów URL oraz aktywne przeszukiwanie sieci<sup>20</sup>.



**Rysunek 10.1.** Blokada dostępu do strony zawierającej pornografię dziecięcą

na terenie Szwecji, są usuwane, zaś pozostałe – blokowane na poziomie użytkownika końcowego przez ISP, na podstawie informacji od policji, która wcześniej weryfikuje wszelkie zgłoszenia takich treści otrzymywane m.in. od Interpolu, Europolu, organizacji pozarządowych, obywateli bądź pozyskane w toku pracy operacyjnej. Użytkownik końcowy żądający dostępu do treści zakazanych zostaje przekierowany do informacji o zablokowaniu żądanych treści (rysunek 10.1<sup>21</sup>).

Sposób działania systemu blokowania można prześledzić na przykładzie szwedzkim. W Szwecji blokowanie stron zawierających treści przedstawiające seksualne wykorzystanie dziecka stosowane jest w zasadzie powszechnie. Opiera się nie na nakazie wynikającym z przepisów prawa, ale dobrowolnym partnerstwie publiczno-prywatnym i ścisłej współpracy między policją a dostawcami Internetu (ISP). Współpraca ta obejmuje ok. 90% dostawców Internetu w Szwecji. Strony zawierające treści pornograficzne z udziałem dzieci, których hosting odbywa się na

Crimes-against-children; T.J. McIntyre, *Blocking Child Pornography on the Internet: European Union Developments*, [https://www.researchgate.net/publication/233206357\\_Blocking\\_child\\_pornography\\_on\\_the\\_Internet\\_European\\_Union\\_developments](https://www.researchgate.net/publication/233206357_Blocking_child_pornography_on_the_Internet_European_Union_developments) (dostęp: 1.06.2018), s. 5; M. Eneman, op. cit., s. 224.

<sup>20</sup> Por. Y. Akdeniz, *To block or not...*, op. cit., s. 264; W.Ph. Stol, H.W.K. Kaspersen, J. Kerstens, E.R. Leukfeldt, A.R. Lodder, „Governmental filtering...”, op. cit., s. 251.

<sup>21</sup> *Swedish contribution to the Global Alliance against child sexual abuse online*, Annex 2, [https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/policies/organized-crime-and-human-trafficking/global-alliance-against-child-abuse/docs/commitments/ga\\_commitment\\_-\\_sweden\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/policies/organized-crime-and-human-trafficking/global-alliance-against-child-abuse/docs/commitments/ga_commitment_-_sweden_en.pdf) (dostęp: 3.06.2018).

Szacunkowa liczba wyświetleń ekranu blokady waha się w granicach 30 000–70 000 dziennie<sup>22</sup>.

Również Interpol prowadzi listę „Worst of” domen zawierających materiały obrazujące seksualne wykorzystanie dziecka, którą bezpłatnie udostępnia ISP zainteresowanym blokowaniem takich domen. Na liście umieszczane są wyłącznie domeny istniejące od co najmniej 3 miesięcy, zawierające przedstawienie poważnych nadużyć seksualnych w stosunku do rzeczywistych dzieci poniżej 13 roku życia i zweryfikowane przez co najmniej dwa niezależne organy (lub państwa)<sup>23</sup>. Użytkownik żądający dostępu do treści zakazanych zostaje przekierowany do informacji o blokadzie (rysunek 10.2<sup>24</sup>).

Organizacją o zdecydowanie najszerszym spektrum działania w zakresie wyszukiwania, blokowania i usuwania treści przedstawiających seksualne wykorzystanie dzieci, jest brytyjska Internet Watch Foundation. Organizacja ta przyjmuje zgłoszenia o potencjalnie nielegalnych treściach z całego świata, a także jako jedyna na świecie aktywnie przeszukuje sieć w celu ich wyszukiwania. Po zweryfikowaniu zawartości zgłoszonych lub znalezionych treści wyszukuje geograficzną lokalizację serwera udostępniającego hosting i podejmuje działania w celu usunięcia (bądź zablokowania) takich treści z serwera, a także powiadamia m.in.: odpowiednie organy w danym kraju (policję, hotlines etc.); firmy zajmujące się hostingiem domen o wykryciu treści przedstawiających seksualne wykorzystanie dziecka w zarejestrowanych u nich domenach (*Domain Alerts*); firmy obsługujące transakcje finansowe i portfele walutowe (w tym kryp-



**Rysunek 10.2.** Blokada dostępu do strony zawierającej pornografię dziecięcą

<sup>22</sup> Ibidem, s. 11–12, [https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/policies/organized-crime-and-human-trafficking/global-alliance-against-child-abuse/docs/commitments/ga\\_commitment\\_-\\_sweden\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/policies/organized-crime-and-human-trafficking/global-alliance-against-child-abuse/docs/commitments/ga_commitment_-_sweden_en.pdf) (dostęp: 3.06.2018).

<sup>23</sup> <https://www.interpol.int/Crime-areas/Crimes-against-children/Access-blocking> (dostęp: 18.07.2018).

<sup>24</sup> Ibidem.

towaluty) o dokonywanych przy wykorzystaniu oferowanych przez te firmy instrumentów płatniczych do dokonania płatności za treści przedstawiające seksualne wykorzystanie dziecka (*Payment Brand Alerts*, *Virtual Currency Alerts*). IWF udostępnia swoim członkom listy URL (aktualizowane dwa razy dziennie, sprawdzone pod względem zawartości oznakowanej zgodnie ze skalą *UK Sentencing Council*), a także aktualizowane raz dziennie listy kodów identyfikujących treści przedstawiające seksualne wykorzystanie dziecka (*Image Hash List*)<sup>25</sup>. Po 5 latach od udostępnienia przez British Telecom programu CleanFeed wykorzystywanego do blokowania adresów z listy IWF (tj. od 2004 roku) stosuje go 98,6% dostawców usług internetowych w Wielkiej Brytanii<sup>26</sup>. Według danych British Telecom przy użyciu programu dziennie blokowanych jest między 35 000 a 40 000 prób dostępu do stron zawierających dziecięcą pornografię<sup>27</sup>.

Blokowanie dostępu do pornografii dziecięcej jest sposobem na zakłócanie i utrudnianie komercyjnego handlu materiałami przedstawiającymi seksualne wykorzystanie dziecka, pomaga zapobiegać przypadkowemu dostępowi do nielegalnych i szkodliwych treści oraz celowemu dostępowi do materiałów przedstawiających seksualne wykorzystanie dziecka, jest skutecznym narzędziem umożliwiającym ograniczanie liczby klientów nielegalnych stron udostępniających pornografię dziecięcą, przez co pomaga zapobiegać wtórnej wiktymizacji dzieci, które były lub są ofiarami seksualnego wykorzystania<sup>28</sup>. Doświadczenia państw, które stosują blokowanie treści związanych z pornografią dziecięcą albo wyłącznie przez stosowanie filtrów, albo w powiązaniu filtrów z listami adresów zakazanych wskazują, że mimo wszelkich słabości jest to metoda warta rozpowszechnienia. Dane IWF

---

<sup>25</sup> Przy użyciu odpowiednich narzędzi (np. matematycznych funkcji skrótu wykorzystywanych m.in. w kryptografii, tzw. *hash functions*) obrazy przedstawiające seksualne wykorzystanie dziecka przekształcane są w rodzaj cyfrowego odcisku palca, co umożliwi wykrycie tak przekształconych obrazów na podstawie ich skrótu podczas ewentualnego przeszukiwania treści transmitowanych w obrębie serwerów danego usługodawcy. Por. <https://www.iwf.org.uk/our-services/image-hash-list> (dostęp: 23.07.2018).

<sup>26</sup> T.J. McIntyre, *Blocking Child Pornography...*, op. cit., s. 5.

<sup>27</sup> <https://www.ukfast.co.uk/internet-news/30000-child-porn-sites-blocked-a-day.html> (dostęp: 23.07.2018).

<sup>28</sup> J. Carr, Z. Hilton, *Combating Child Abuse Images on the Internet* (w:) Davidson J., Gottschalk P. (red.), op. cit., s. 68; M. Eneman, op. cit., s. 224.

potwierdzają, że dzięki restrykcyjnej i konsekwentnej polityce dotyczącej zwalczania pornografii dziecięcej w Internecie (strony na serwerach w UK są usuwane, z czego 52% w ciągu maksymalnie 60 minut, strony spoza UK konsekwentnie blokowane) odsetek światowych zasobów pornografii dziecięcej korzystających z usług hostingowych na terenie UK spadł z 18% w 1996 roku do poziomu 0,3% w roku 2017<sup>29</sup>.

Blokowanie stron i serwisów internetowych może być też rozwiązaniem stosowanym w przypadkach, gdy ich zabezpieczenie przed możliwością uzyskania dostępu do prezentowanych treści przez małoletnich nie funkcjonuje – tzn. przede wszystkim wtedy, gdy stosowane zabezpieczenia nie spełniają warunku należytej staranności (np. jedynym zabezpieczeniem jest pytanie, czy osoba zainteresowana dostępem osiągnęła odpowiedni wiek – bez weryfikacji odpowiedzi)<sup>30</sup>.

Dostęp małoletnich do „zwykłej” pornografii, tj. treści dla dorosłych może mieć poważne i długofalowe skutki. Z przedstawionych w pracy badań wynika m.in. że istnieje związek między ekspozycją na treści pornograficzne a niewłaściwymi zachowaniami w kontaktach międzyludzkich w sferze seksualnej, nie wspominając już o tym, że u wielu dzieci, niezależnie od ich wieku, odbiór pewnych kategorii treści seksualnych, z którymi spotykają się w Internecie, budzi niepokój czy wręcz strach.

---

<sup>29</sup> IWF Annual Report 2017, s. 11, [https://annualreport.iwf.org.uk/pdf/IWF\\_2017\\_Annual\\_Report.pdf](https://annualreport.iwf.org.uk/pdf/IWF_2017_Annual_Report.pdf) (dostęp: 1.02.2019).

<sup>30</sup> Np. obowiązujący na całym terenie Wielkiej Brytanii Digital Economy Act 2017 w § 14 zabrania udostępniania (w ramach prowadzonej działalności) w Internecie treści pornograficznych osobom poniżej 18 roku życia na terenie Wielkiej Brytanii. Treści pornograficzne dla celów DE Act 2017 zostały zdefiniowane jako wszelkie treści, którym British Board of Film Classification (organizacja odpowiedzialna za klasyfikację i cenzurę m.in. filmów, serwisów streamingowych *on demand* oraz gier) nadaje certyfikat dostępności powyżej lat 18, oraz materiały wytworzone w głównym lub wyłącznym celu wywołania podniecenia seksualnego (§ 15). Dostawca ma obowiązek weryfikacji wieku odbiorcy, np. przy użyciu ogólnie dostępnego (obecnie na terenie Wielkiej Brytanii i Niemiec) narzędzia AgeID ([ageid.com](http://ageid.com)). Obowiązek weryfikacji wieku odbiorcy treści pornograficznych ma wejść w życie najprawdopodobniej w drugim kwartale 2019 roku (<https://www.agego.com/what-is-the-digital-economy-act-2017/>, dostęp: 10.03.2019); por. także A. Szafrński, *Prawna ochrona dzieci i młodzieży w cyberprzestrzeni ze szczególnym uwzględnieniem ochrony przed treściami pornograficznymi* (w:) C. Banasiński (red.), *Cyberbezpieczeństwo*, Wolters Kluwer, Warszawa 2018, s. 443.

Polski Kodeks reguluje kwestie dostępu małoletnich do pornografii w dwóch przepisach – w art. 200 § 3, jeśli małoletni nie osiągnął wieku przyzwolenia, i w art. 202 § 1 – jeśli ten wiek osiągnął.

Prawo karne zabrania prezentowania małoletniemu poniżej wieku przyzwolenia treści pornograficznych, udostępniania mu przedmiotów o takim charakterze oraz rozpowszechniania treści pornograficznych w sposób umożliwiający takiemu małoletniemu zapoznanie się z nimi – jednak zakaz ten wymaga doprecyzowania. Na tle art. 200 § 3 k.k. zarysował się bowiem spór w doktrynie co do tego, czy penalizowany jest wyłącznie przekaz skierowany do indywidualnie oznaczonego odbiorcy, czy też nie ma wymogu zindywidualizowania małoletniego odbiorcy. Jak już wcześniej zauważono, różnica między rozpowszechnianiem a prezentowaniem polega na ujawnieniu treści przekazu. Rozpowszechnianie daje odbiorcy możliwość poznania treści przekazu, z której to możliwości odbiorca może, ale nie musi skorzystać, podczas gdy prezentowanie ujawnia treść w chwili dokonywania czynności. Ponieważ rozstrzygnięcie tej kwestii jest istotne z punktu widzenia treści pornograficznych udostępnianych w cyberprzestrzeni, należałoby to uwzględnić w treści przepisu. W przypadku działań w cyberprzestrzeni interesujące jest przede wszystkim takie prezentowanie i rozpowszechnianie treści pornograficznych, które umożliwia dziecku zapoznanie się z nimi, przy czym podkreślić wypada, że każde udostępnienie treści pornograficznych w sieciach teleinformatycznych będzie rozpowszechnianiem spełniającym takie założenie, jeśli tylko dostęp do treści pornograficznych nie jest zabezpieczony w sposób umożliwiający weryfikację wieku dziecka.

W art. 202 § 1 k.k. kryminalizowane jest publiczne prezentowanie treści pornograficznych małoletniemu powyżej lat 15, jeśli tylko ich odbiór jest narzucony małoletniemu, który sobie tego nie życzy. Znamię publicznego prezentowania będzie bez wątpienia wypełnione w przypadku treści prezentowanych w cyberprzestrzeni, o ile tylko nie są one oznaczone jako treści pornograficzne i dostęp do nich nie jest w żaden sposób zabezpieczony. W przypadku dzieci powyżej wieku przyzwolenia dostęp do pornografii jest otwarty, po pierwsze dlatego, że treści pornograficzne rzadko zabezpieczone są przed dostępem osób poniżej pewnego wieku, po drugie dlatego, że prezentowanie treści pornograficznych (z wyjątkiem materiałów związanych z prezentowaniem przemocy lub zoofilii) małoletniemu powyżej wieku przyzwolenia w polskim prawie nie jest penalizowane. Prezentowane w niniejszej



pracy wyniki badań zdają się potwierdzać tezę, że także w przypadku prezentowania pornografii małoletniemu nieuzasadnione jest ograniczanie ochrony dziecka przez wprowadzenie 15 lat jako granicy bezwzględного zakazu prezentowania treści pornograficznych, szczególnie że zdaniem wielu specjalistów przedwczesne i celowe wystawienie dziecka na kontakt z seksualnością dorosłych nosi znamiona seksualnego wykorzystania<sup>31</sup>, a często prowadzi wręcz do uzależnienia od pornografii, co z kolei może powodować szereg problemów w dorosłym życiu, począwszy od problemów emocjonalnych, aż po uzależnienia seksualne czy perwersyjne kontakty seksualne<sup>32</sup>.

Zasadne byłoby też usunięcie z art. 202 § 4c znamienia „w celu zaspokojenia seksualnego” – szczególnie, że w praktyce wyklucza ono możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności osoby, która uczestniczy w przedstawieniach pornograficznych z udziałem małoletniego ze względu na trudność udowodnienia, że czyni to w celu osiągnięcia satysfakcji seksualnej.

Z problemem pornografii w cyberprzestrzeni w pewien sposób wiąże się też pozornie dobrowolne wysyłanie i odbieranie nagich lub półnagich zdjęć bądź też wysyłanie wiadomości tekstowych o charakterze seksualnym, najczęściej za pomocą urządzeń mobilnych, które także może mieć daleko idące konsekwencje. Szacuje się, że w krajach o wysokim nasyceniu telefonami komórkowymi wyposażonymi w aparaty fotograficzne około 50% nastolatków angażowało się w *sexting*. Młodzi ludzie najczęściej wskazują, że ich zaangażowanie w *sexting* miało na celu utrzymanie uwagi swojego chłopaka/dziewczyny bądź też flirt<sup>33</sup>. Nawet jeśli uznać, że wizerunek osoby nagej rzeczywiście pozyskany został w drodze dobrowolnej decyzji tej osoby, to jego dalsze rozpowszechnianie także wymaga zgody tej osoby. Odpowiedzialność za takie działania regulowana jest w art. 191a k.k., który nie tylko karykularyzuje rozpowszechnianie wizerunku osoby nagej lub w trakcie czynności seksualnej, ale także utrwalanie takiego wizerunku, jeśli dokonywane jest z użyciem w stosunku do tej osoby przemocy, groźby bezprawnej lub podstęp.

---

<sup>31</sup> B. Watson, S.R. Lefever, op. cit., s. 197–198.

<sup>32</sup> Instytut Profilaktyki Zintegrowanej, *Vademecum...*, op. cit., s. 67.

<sup>33</sup> L. Lööf, *Sexual behaviour, adolescents and problematic content* (w:) E. Quayle, K.M. Ribisl (red.), *Understanding and Preventing Online Sexual Exploitation of Children*, Routledge, London–New York 2012, s. 137.

Niestety art. 191a k.k. nie może stanowić skutecznego narzędzia ochrony osób, których określony wyżej wizerunek jest utrwalany bądź rozpowszechniany – ze względu na językowe ujęcie przepisu, które ogranicza możliwość kryminalizacji pewnego zakresu zachowań sprawcy. Po pierwsze użyte w art. 191 k.k. określenie „używając w tym celu wobec niej przemocy, groźby bezprawnej lub podstępny”, zawęża krąg czynów karalnych wyłącznie do takich, gdy przemoc, groźba lub podstęp dotyczą wyłącznie osoby, której wizerunek został utrwalony, z wyłączeniem np. przemocy stosowanej wobec osoby bliskiej pokrzywdzonemu. Zapewniana ochrona byłaby szersza, a przez to bardziej skuteczna, gdyby z art. 191a co najmniej usunięte zostało określenie „wobec niej”, penalizując w ten sposób każde utrwalanie wizerunku osoby nagiej lub w trakcie czynności seksualnej, dokonane z użyciem przemocy, groźby bezprawnej lub podstępny. Celowe wydaje się całkowite usunięcie znamion określających sposób utrwalenia i wprowadzenie jako jedyne warunki znoszące karalność utrwalania wizerunku osoby nagiej lub w trakcie czynności seksualnej – uzyskania zgody tej osoby. Nie ma bowiem żadnego uzasadnienia wyjęcie z zakresu zachowań karalnych utrwalania intymnego wizerunku osoby, w szczególności w trakcie czynności seksualnej – bez jej wiedzy i zgody, nawet jeśli nie jest dokonywane z użyciem przymusu, groźby bezprawnej lub podstępny. Zgoda dysponenta dobrem w tym wypadku powinna być szczególnie istotna i wymagana, zaś ograniczenie kryminalizacji utrwalania intymnego wizerunku osoby wyłącznie do ściśle określonych zachowań, w dodatku skierowanych wyłącznie wobec pokrzywdzonego, może być odbierane jako swoiste przyzwolenie na utrwalanie takiego wizerunku w inny, nieuwjęty w znamionach art. 191a k.k., sposób.

Po drugie – art. 191a k.k. penalizuje wyłącznie nieuprawnione rozpowszechnianie wizerunku osoby nagiej lub w trakcie czynności seksualnych, a zatem czynienie czegoś dostępnym dla nieokreślonego kręgu osób, pozostawiając poza nawiasem np. udostępnianie wyłącznie określonej, niewielkiej liczbie osób. W przypadku udostępniania wizerunku osoby nagiej lub osoby w trakcie czynności seksualnej nie powinno zaś mieć znaczenia, ile osób trzecich z takim wizerunkiem się zapozna, szczególnie że wysoce krzywdzące może być jego ujawnienie nawet kilku osobom (np. najbliższemu, kolegom, nauczycielom, szefowi, współpracownikom). Zastąpienie „rozpowszechniania” przez „udostępnianie” mogłoby rozwiązać ten problem, usuwając wątpliwości

co do zakresu ochrony zapewnianej przez art. 191a k.k. Rozważyć można by także wprowadzenie typu kwalifikowanego – jeśli następstwem czynu z art. 191a jest targnięcie się pokrzywdzonego na własne życie, szczególnie że w przypadku małoletnich upublicznienie wizerunku, o którym mowa w art. 191a, może być na tyle traumatyczne, że doprowadza do próby samobójczej. Wydaje się też, że właściwszym ze względu na systematykę Kodeksu miejscem dla art. 191a byłby raczej rozdział XXV dotyczący przestępstw przeciwko wolności seksualnej i obyczajności, a nie obecny rozdział XXIII dotyczący przestępstw przeciwko wolności.

Najwięcej wątpliwości związanych jest bezsprzecznie z art. 200a k.k., dotyczącym tzw. przestępstwa *groomingu*. *Grooming* jest przestępstwem ujmowanym w większości uregulowań ponadnarodowych, w tym w Konwencji budapeszteńskiej i Konwencji z Lanzarote oraz dyrektywie 2011/93/UE. Dość zgodnie dokumenty te nakładają obowiązek kryminalizacji nawiązywania za pośrednictwem ICT kontaktu z dzieckiem poniżej wieku przyzwolenia w celu doprowadzenia do spotkania z tym dzieckiem w świecie rzeczywistym i nakłonienia go do udziału w czynnościach seksualnych. Pamiętać przy tym należy, że są to tzw. propozycje minimalne, to znaczy, że można wprowadzić do prawa krajowego rozwiązanie normujące szersze spektrum zachowań. Wbrew prezentowanym w doktrynie opiniom uznającym wprowadzenie przestępstwa *groomingu* do polskiego Kodeksu za niepotrzebne fakt ten należy ocenić zdecydowanie pozytywnie, choć samo przepisy skonstruowany jest w sposób nadmiernie skomplikowany i nie do końca przejrzysty. Także dyskusja toczona w doktrynie w odniesieniu do kwestii uznania, czy zachowania normowane w art. 200a k.k. są przygotowaniem bądź usiłowaniem dokonania innego czynu czy też mogą być traktowane jako czyn sam w sobie, wskazuje na konieczność dokonania zmian nie tylko w brzmieniu samego przepisu, ale także w podejściu do specyfiki wirtualnego środowiska, niezbędnego do zaistnienia *cybergroomingu*. *Grooming* co do zasady jest działaniem mającym na celu umożliwienie sprawcy seksualnego wykorzystania dziecka – przez przygotowanie ofiary, nie zaś przygotowanie przestępstwa samego w sobie. Samo oddziaływanie sprawcy na pokrzywdzonego, nawet jeśli nie doprowadzi do zakładanego przez *groomera* celu, może mieć poważne konsekwencje dla dziecka. Jak wskazuje się w piśmiennictwie, sam proces *groomingu* i jego metody użyte wobec ofiar mogą wywoływać długofalowe skutki w sferze psychicznej – porównywalne

ze skutkami fizycznego wykorzystania<sup>34</sup>. W związku ze zmieniającym się charakterem najbardziej powszechnych działań, które mogą i powinny być uznane za seksualne wykorzystanie dziecka w cyberprzestrzeni, kwestią podstawową staje się przededefiniowanie samego pojęcia *cybergroomingu*. Jeszcze nie tak dawno niezależnie od metod osiągania celu seksualne wykorzystanie dziecka było czynnością dokonującą się w świecie rzeczywistym. Cyberprzestrzeń służyła co najwyżej do nawiązania kontaktu z dzieckiem i zwabienia go w określone miejsce. Rozwój technik przesyłania obrazu, ich upowszechnienie i coraz niższy koszt urządzeń umożliwiających rejestrację i transmisję obrazu w dużej rozdzielczości w czasie rzeczywistym, a także zmiana profilu sprawców spowodowały, że dotychczasowe uregulowania zjawiska *cybergroomingu* są niewystarczające. Sprawcy nie zawsze są pedofilami (co więcej – w większości nie są), stąd nie jest dla nich konieczne spotkanie z dzieckiem w celu jego wykorzystania. Ponieważ nie działają w wyłącznym celu zaspokojenia swojego popędu płciowego, więc są zdecydowanie ostrożniejsi. Poza tym, jak wskazują badania, w większości przypadków dzieci są świadome, że rozmawiają *online* z dorosłymi, którzy nie muszą działać np. podstępem. Coraz rzadziej też sprawcy ukrywają seksualne cele nawiązywanego kontaktu, natomiast coraz częściej kontakt dziecka ze sprawcą opiera się o fałszywe obietnice zrozumienia, przyjaźni, miłości<sup>35</sup>. Prowadzone badania wskazują, że *grooming* w cyberprzestrzeni dotyczy raczej dzieci starszych niż młodszych, przy czym zdecydowana większość przypadków dotyczy dzieci powyżej 15 roku życia. Stąd konieczne jest rozszerzenie ochrony zapewnianej przez art. 200a k.k. także na małoletnich powyżej 15 roku życia. Dość powszechny w polskiej doktrynie jest pogląd, że dziecko powyżej wieku przyzwolenia może wyrazić świadomą i prawnie wiążącą zgodę na podjęcie czynności seksualnych, jednak równie często pomija się przy tym fakt, że małoletni, który, mimo że ukończył lat 15, to nie zawsze musi zadawać sobie sprawę ze wszystkich konsekwencji swoich działań, a to nie powinno wpływać na poziom ochrony zapewnianej mu przez prawo. Nie można w żadnym wypadku pomijać specyfiki cyberprzestrzeni, która ułatwia przekonanie dziecka, że ewentualne czynności seksualne, w które się na prośbę *groomera*

<sup>34</sup> A.-M. McAlinden, op. cit., s. 129–130; J. Mierzwińska-Lorencka, op. cit., s. 83.

<sup>35</sup> J. Wolak, D. Finkelhor, K.J. Mitchell, M.L. Ybarra, op. cit., s. 113.

zaangażuje, np. przed kamerą internetową, będą anonimowe. Trzeba także wziąć pod uwagę, że pozyskane w ten sposób materiały z udziałem dziecka pozostają nie tylko w dyspozycji ich posiadacza, ale raz udostępnione w sieci teleinformatycznej są w zasadzie nieusuwalne, a co za tym idzie każdorazowy do nich dostęp może ponownie wiktyimizować ofiarę. Zasadne zatem byłoby rozważenie: po pierwsze – zniesienia ograniczenia wiekowego poszkodowanego, po drugie – określenie jednego zamiast dwóch różnych typów zachowań (tj. takiego, w którym sprawca dąży do spotkania, i takiego, który takiego spotkania nie wymaga), z jednoczesnym wprowadzeniem typu kwalifikowanego obejmującego wprowadzenie ofiary w błąd względnie wykorzystania jej błędu lub braku możliwości należytej oceny sytuacji.

Szereg problemów, głównie interpretacyjnych, wiąże się z art. 199 § 3 k.k. i 200 § 1 k.k. Podstawowa kwestia dotyczy występującej w obu tych przepisach frazy „kto obcuje płciowo z małoletnim lub dopuszcza się wobec takiej osoby innej czynności seksualnej lub doprowadza ją do poddania się takim czynnościom albo do ich wykonania”<sup>36</sup>. O ile część pierwsza dotycząca dopuszczenia się czynności seksualnych (tj. obcowania płciowego i innych czynności seksualnych) nie budzi zastrzeżeń, o tyle część druga „doprowadza ją do poddania się takim czynnościom albo do ich wykonania” pozostawia margines wątpliwości czy zaimiek „takie” odnosi się do „innych czynności” czy też „czynności seksualnych”. Zasadne i pożądane byłoby wyeliminowanie wątpliwości przez zmianę w treści zarówno art. 199 § 3, jak i art. 200 § 1 k.k., polegającą na usunięciu zaimka „takim” i dodaniu określenia „seksualnym”: *doprowadza ją do poddania się czynnościom seksualnym albo do ich wykonania*<sup>37</sup>.

W przypadku art. 199 § 3 k.k. także użycie w opisie znamion czynu określenia „udzielając w zamian korzyści majątkowej lub osobistej albo jej obietnicy”, zawęży odpowiedzialność sprawcy, który może jej uniknąć, udzielając korzyści w sposób, który trudno byłoby bezpośrednio powiązać z wykorzystaniem małoletniego (np. korzyść jest oddalona

<sup>36</sup> Art. 200 § 1 k.k. dotyczy małoletniego poniżej lat 15.

<sup>37</sup> Względnie – *kto obcuje płciowo z małoletnim poniżej lat 15 lub dopuszcza się wobec takiej osoby innej czynności seksualnej lub doprowadza ją do poddania się takim innym czynnościom albo do ich wykonania* – jeśli zamiarem ustawodawcy było uznanie, że pozostawia poza zakresem penalizacji doprowadzenie małoletniego do obcowania płciowego z osobą trzecią.

w czasie). Lepiej więc byłoby usunąć frazę „w zamian”, pozostawiając „udzielając korzyści majątkowej lub osobistej albo jej obietnicy”. Dla zwiększenia spójności ustawy postulować należy zmianę miejsca art. 199 § 3 k.k. i przeniesienie go do art. 200 k.k., który dotyczy właśnie czynności seksualnych z udziałem małoletniego.

Paragraf 5 art. 200 k.k. zakazuje prowadzenia reklamy lub promocji działalności polegającej na rozpowszechnianiu treści pornograficznych w sposób umożliwiający zapoznanie się z nimi małoletniemu poniżej lat 15. Regulacja ta w istocie nie jest potrzebna, gdyż w zależności od interpretacji przepisu (reklamowanie lub promowanie rozpowszechniania treści pornograficznych bądź reklamowanie lub promowanie udostępniania treści pornograficznych małoletniemu poniżej lat 15) zachowanie sprawcy wypełnić będzie albo znamiona czynu z art. 200 § 3 k.k., albo z art. 255 § 3 k.k. – stąd dodatkowa penalizacja jest zbędna.

Warte rozważenia byłoby także usunięcie z art. 200 § 5 granicy wieku małoletniego, powyżej której nie jest karane prezentowanie mu wykonania czynności seksualnej w celu seksualnego zaspokojenia sprawcy lub osoby trzeciej.

Kwestii reklamy związanej z zachowaniami seksualnymi wobec dzieci dotyczy też art. 200b k.k. Przy okazji postulowanej już zmiany występującego w nim określenia „czyny o charakterze pedofilskim” na „seksualne wykorzystanie małoletniego” warto byłoby także rozważyć wprowadzenie penalizacji ułatwiania seksualnego wykorzystania dziecka oraz reklamowania możliwości takiego wykorzystania (np. przez organizowanie podróży mających na celu seksualne wykorzystanie dziecka), przy założeniu, że działania te mają charakter nie jednorazowy, ale powtarzalny

Nie można też nie wspomnieć o art. 197 k.k. regulującym odpowiedzialność za zgwałcenie, który także wymaga pewnych zmian. W obecnym brzmieniu § 3 tego artykułu posługuje się określeniem „zgwałcenie”, które wcześniej nie zostało zdefiniowane. Dodatkowo w § 4 zostało zapisane z kolei „sprawca czynu określonego w § 1–3”, co jeszcze bardziej uwidacznia niezręczność wprowadzenia określenia „zgwałcenie” bez jakiegokolwiek odniesienia do jego definicji, podczas gdy wystarczyłaby mała zmiana: „jeśli sprawca dopuszcza się zgwałcenia określonego w § 1 lub 2” zamiast obecnego „jeśli sprawca dopuszcza się zgwałcenia”. Zwrócić uwagę należy także, że nie jest uzasadnione, aby typ kwalifikowany dotyczący zgwałcenia małoletniego

dotyczył wyłącznie dziecka poniżej lat 15, szczególnie że w przypadku zgwałcenia osiągnięcie wieku przyzwolenia w żaden sposób nie umniejsza wagi czynu. Określenie wieku przyzwolenia ma na celu raczej dekryminalizację czynności seksualnych dokonywanych z udziałem i za zgodą małoletniego powyżej tego wieku, niż zmniejszenie ochrony dziecka w przypadku tak poważnego i traumatycznego przestępstwa, jakim jest zgwałcenie. Ponadto wszelkie czynności związane z pornografią dziecięcą dotyczą udziału w czynnościach seksualnych obrazowanych przez te materiały małoletnich, a nie małoletnich poniżej lat 15, podczas gdy w przypadku zgwałcenia dziecko powyżej lat wieku przyzwolenia traktowane jest jako dorosły.

Poruszyć trzeba jeszcze jedną kwestię związaną ze znamionami przestępstwa zgwałcenia (a także czynu z art. 191a k.k.) – mianowicie ustawową definicję groźby karalnej, która w niektórych przypadkach może powodować uniknięcie przez sprawcę odpowiedzialności karnej, w tym za tak poważne przestępstwo, jakim jest zgwałcenie. Groźba bezprawna, zdefiniowana w art. 115 § 12 k.k., oznacza zarówno groźbę karalną, tj. groźenie innej osobie popełnieniem przestępstwa na jej szkodę lub szkodę osoby najbliższej – jeśli groźba wzbudza w zagrożonym uzasadnioną obawę, że będzie spełniona, jak i groźbę spowodowania postępowania karnego lub rozgłoszenia wiadomości uwłaczającej czci zagrożonego lub jego osoby najbliższej. Na mocy art. 115 § 11 k.k. krąg osób najbliższych zawężony został wyłącznie do: małżonków, wstępnych, zstępnych, rodzeństwa, powinowatych w tej samej linii lub stopniu, osób pozostających w stosunku przysposobienia oraz ich małżonków oraz osób pozostających we wspólnym pożyciu. Zatem jeśli sprawca grozi osobie innej niż osoba dla pokrzywdzonego najbliższa, to mimo np. istnienia silnego emocjonalnego związku z tą osobą (np. dziecka w rodzinie zastępczej) powodującego, że zagrożenie dla tej osoby jest przez pokrzywdzonego odbierane jako silna presja, zmuszająca go określonego zachowania – znamiona przestępstwa nie zostaną wypełnione. Rozważyć zatem trzeba albo zmianę definicji groźby bezprawnej – przez usunięcie w art. 115 § 12 k.k. oraz art. 190 § 1 k.k. określeń odpowiednio: „zagrożonego lub jego osoby najbliższej” oraz „na jej szkodę lub szkodę osoby najbliższej, albo zastąpienie w art. 197 § 1 k.k. znamienia groźby bezprawnej szerszym – „groźby popełnienia przestępstwa, spowodowania postępowania karnego lub rozgłoszenia wiadomości uwłaczającej czci” – bez doprecyzowania na czyją szkodę.

Na zakończenie rozważań na temat karnoprawnej ochrony dziecka przed jego seksualnym wykorzystaniem w cyberprzestrzeni zwrócić uwagę należy jeszcze na art. 198 k.k. *De lege ferenda* warto byłoby rozważyć wprowadzenie do niego także typów kwalifikowanych, w szczególności działania wspólnie z inną osobą bądź ze szczególnym okrucieństwem, działania kazirodczego lub w stosunku do małoletniego.

Uwzględniając powyższe uwagi, można zaproponować stosowny fragment Kodeksu karnego w następującym brzmieniu:

**Art. 197.**

- § 1. *Kto przemocą, groźbą bezprawną<sup>38</sup> lub podstępem doprowadza inną osobę do obcowania płciowego, podlega karze pozbawienia wolności od lat 2 do lat 12.*
- § 2. *Jeżeli sprawca, w sposób określony w § 1, doprowadza inną osobę do poddania się innej czynności seksualnej albo wykonania takiej czynności, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.*
- § 3. *Jeżeli sprawca dopuszcza się zgwałcenia, określonego w § 1 lub § 2:*
- 1) *wspólnie z inną osobą,*
  - 2) *wobec małoletniego,*
  - 3) *wobec wstępnego, zstępnego, przysposobionego, przysposabiającego, brata lub siostry, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3.*
- § 4. *Jeżeli sprawca działa ze szczególnym okrucieństwem, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 5.*

**Art. 198.**

- § 1. *Kto, wykorzystując bezradność innej osoby lub wynikający z upośledzenia umysłowego lub choroby psychicznej brak zdolności tej osoby do rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem, doprowadza ją do obcowania płciowego lub do poddania się innej czynności seksualnej albo do wykonania takiej czynności, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.*

---

<sup>38</sup> Przy założeniu zmiany treści art. 115 § 12 k.k. oraz art. 190 § 1 k.k., por. rozważania zawarte w rozdziale VI, podrozdziale 6.5.3. *Postulaty nowelizacyjne.*



- § 2. Jeżeli sprawca dopuszcza się czynu, określonego w § 1:
- 1) wspólnie z inną osobą,
  - 2) wobec małoletniego,
  - 3) wobec wstępnego, zstępnego, przysposobionego, przysposabiającego, brata lub siostry, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3.
- § 3. Jeżeli sprawca działa ze szczególnym okrucieństwem, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 5.

**Art. 199.**

- § 1. Kto, przez nadużycie stosunku zależności lub wykorzystanie krytycznego położenia, doprowadza inną osobę do obcowania płciowego lub do poddania się innej czynności seksualnej albo do wykonania takiej czynności, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.
- § 2. Jeżeli czyn określony w § 1 został popełniony na szkodę małoletniego, sprawca podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.
- § 3. (uchylony).

**Art. 200.**

- § 1. Kto obcuje płciowo z małoletnim poniżej lat 15 lub dopuszcza się wobec takiej osoby innej czynności seksualnej, lub doprowadza ją do poddania się czynnościom seksualnym albo do ich wykonania, podlega karze pozbawienia wolności od lat 2 do 12.
- § 1a. Karze określonej w § 1 podlega, kto obcuje płciowo z małoletnim lub dopuszcza się wobec takiej osoby innej czynności seksualnej, lub doprowadza ją do poddania się czynnościom seksualnym albo do ich wykonania, nadużywając zaufania lub udzielając korzyści majątkowej lub osobistej albo jej obietnicy.
- § 2. (uchylony)
- § 3. Kto prezentuje lub rozpowszechnia treści pornograficzne w sposób umożliwiający małoletniemu zapoznanie się z nimi bądź udostępnia mu takie treści lub przedmioty mające taki charakter, podlega karze grzywny, ograniczenia wolności lub pozbawienia wolności do lat 3.
- § 4. Kto w celu swojego zaspokojenia seksualnego lub zaspokojenia seksualnego innej osoby prezentuje małoletniemu wykonanie

*czynności seksualnej, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.*

§ 5. *(uchylony).*

**Art. 200a.**

§ 1. *Kto za pośrednictwem systemu teleinformatycznego lub sieci telekomunikacyjnej nawiązuje kontakt z małoletnim, zmierzając, za pomocą wprowadzenia go w błąd, wyzyskania błędu lub niezdolności do należytego pojmowania sytuacji albo przy użyciu groźby bezprawnej, do doprowadzenia małoletniego do obcowania płciowego, poddania się lub wykonania innej czynności seksualnej lub udziału w produkowaniu lub utrwalaniu treści pornograficznych podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.*

§ 2. *Kto za pośrednictwem systemu teleinformatycznego lub sieci telekomunikacyjnej składa małoletniemu propozycję obcowania płciowego, poddania się lub wykonania innej czynności seksualnej lub udziału w produkowaniu lub utrwalaniu treści pornograficznych, i zmierza do jej realizacji, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.*

**Art. 200b.**

§ 1. *Kto publicznie propaguje lub pochwala seksualne wykorzystanie małoletniego, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.*

§ 2. *Karze określonej w § 1 podlega, kto ułatwia seksualne wykorzystanie małoletniego lub reklamuje możliwość takiego wykorzystania.*

*(...)*

**Art. 202.**

§ 1. *(uchylony)*

§ 2. *(uchylony)*

§ 3. *Kto w celu rozpowszechniania produkuje, utrwała lub sprządza, przechowuje lub posiada albo rozpowszechnia lub prezentuje treści pornograficzne z udziałem małoletniego albo treści pornograficzne związane z prezentowaniem przemocy*

*lub postugiwaniem się zwierzęciem, podlega karze pozbawienia wolności od lat 2 do 12.*

- § 4. *Kto produkuje lub utrwała treści pornograficzne z udziałem małoletniego, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10.*
- § 4a. *Kto przechowuje, posiada, oferuje, udostępnia lub sprowadza treści pornograficzne z udziałem małoletniego bądź uzyskuje do nich dostęp, podlega karze podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.*
- § 4b. *Kto wytwarza, rozpowszechnia, prezentuje, przechowuje lub posiada treści pornograficzne przedstawiające wytworzony albo przetworzony wizerunek uczestniczącego w czynności seksualnej małoletniego lub osoby dorosłej wyglądającej na małoletniego, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.*
- § 4c. *Karze określonej w § 4b podlega, kto uczestniczy w prezentacji treści pornograficznych z udziałem małoletniego.*
- § 5. *Sąd może orzec przepadek narzędzi lub innych przedmiotów, które służyły lub były przeznaczone do popełnienia przestępstw określonych w § 1–4b, chociażby nie stanowiły własności sprawcy.*

#### **Art. 202a.**

- § 1. *Kto publicznie prezentuje treści pornograficzne w taki sposób, że może to narzucić ich odbiór osobie, która tego sobie nie życzy, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.*
- § 2. *Kto prezentuje lub rozpowszechnia treści pornograficzne w sposób umożliwiający małoletniemu zapoznanie się z nimi bądź udostępnia mu takie treści lub przedmioty mające taki charakter, podlega karze grzywny, ograniczenia wolności lub pozbawienia wolności do lat 3.*

#### **Art. 202b.**

- § 1. *Kto wizerunek nagiej osoby lub osoby w trakcie czynności seksualnej bez zgody tej osoby utrwała lub udostępnia, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.*

§ 2. *Jeżeli następstwem czynu określonego w § 1 jest targnięcie się pokrzywdzonego na własne życie, sprawca podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10.*

§ 3. *Ściganie następuje na wniosek pokrzywdzonego.*

Zupełnie odrębnym wyzwaniem byłaby próba zastanowienia się nad kwestią odpowiedzialności małoletnich sprawców przestępstw seksualnych<sup>39</sup>, a także odpowiedzialnością karną podmiotów zbiorowych<sup>40</sup> – co mogłoby mieć fundamentalne znaczenie, chociażby z punktu

<sup>39</sup> Zgodnie z art. 10 § 1 k.k. odpowiedzialność karną ponosi ten, kto popełnia czyn zabroniony po ukończeniu 17 lat, jednak na warunkach określonych w art. 10 § 2 k.k. dopuszczona jest odpowiedzialność małoletniego, który w chwili popełnienia enumeratywnie wyliczonych przestępstw miał ukończone lat 15. Z przestępstw seksualnych do kategorii tej zaliczone zostały wyłącznie czyny z art. 197 § 3 lub 4 k.k. Wydaje się jednak (szczególnie, że do wyliczonych przestępstw zalicza się także kradzież z użyciem przemocy, tj. czyn z art. 260 k.k.), że kategoria ta powinna być rozszerzona, co najmniej o wszystkie czyny z art. 197. Rozważenia wymagałoby też dopisanie do katalogu czynów, za popełnienie których mógłby karnie odpowiadać małoletni, który ukończył lat 15, przestępstw z art. 198 i 199 § 2 k.k., a także art. 191a – jeśli rozszerzony zostałby o postać kwalifikowaną w postaci targnięcia się pokrzywdzonego na własne życie, w przypadku popełnienia przez małoletniego powyżej lat 15 czynu, który skutkowałby próbą samobójczą pokrzywdzonego.

<sup>40</sup> Zgodnie z art. 16 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 703 ze zm.), podmiot zbiorowy określony w art. 2 ustawy podlega odpowiedzialności za czyn zabroniony, którym jest zachowanie osoby fizycznej określonej w art. 3, jeżeli osoba ta popełniła przestępstwo przeciwko wolności seksualnej i obyczajności, określone w art. 199–200b i art. 202–204 Kodeksu karnego – jeżeli zachowanie to przyniosło lub mogło przynieść podmiotowi zbiorowemu korzyść, chociażby niemajątkową (W związku z wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 listopada 2004 roku (sygn. K18/03, Dz.U. Nr 243, poz. 2442), z dniem 30 czerwca 2005 roku straciły moc obowiązującą art. 4, 5, 17–21 i 33 ustawy, co w zasadzie uniemożliwiło jej stosowanie. Ustawa z dnia 28 lipca 2005 roku o zmianie ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary wyłącza jej stosowanie w odniesieniu do przestępstw określonych w art. 202 k.k. (art. 1 pkt 8 lit. „c”)). Podmiotem, określonym w art. 2 ustawy jest osoba prawna oraz jednostka organizacyjna niemająca osobowości prawnej, z wyłączeniem Skarbu Państwa, jednostek samorządu terytorialnego i ich związków oraz organów państwowych i samorządu terytorialnego (ust. 1), jak również spółka handlowa z udziałem Skarbu Państwa, jednostki samorządu terytorialnego lub związku takich jednostek, spółka kapitałowa w organizacji, podmiot w stanie likwidacji oraz przedsiębiorca niebędący osobą fizyczną, a także zagraniczna jednostka organizacyjna (ust. 2). Osoba fizyczna, określona w art. 3 ustawy jest to osoba:

widzenia blokowania usług sieciowych czy udostępniania treści pornograficznych małoletnim lub osobom dorosłym, które sobie tego nie życzą. Interesująca byłaby analiza odpowiedzialności małoletnich za wykorzystanie seksualne innych małoletnich, szczególnie, że jak wskazują badania, w przypadku seksualnego wykorzystania dzieci w cyberprzestrzeni bardzo duża część czynów zabronionych nosi znamiona przemocy rówieśniczej. Istotne byłyby także ewentualne propozycje *de lege ferenda* w tym zakresie, jednak znacząco wykracza to poza zakres tej pracy<sup>41</sup>.

Nie da się oczywiście zamknąć w tych stosunkowo krótkich rozważaniach tak obszernego zagadnienia jak seksualne wykorzystanie dziecka w cyberprzestrzeni. Moją intencją było zwrócenie uwagi na pewne nie zawsze oczywiste sprawy (jak np. zgwałcenie w cyberprzestrzeni) oraz nie do końca precyzyjne przepisy. Przestrzeń wirtualna, nowe i ciągle zmieniające się środowisko, stawia prawu wyzwanie dodatkowe – matematycznej wręcz precyzji przy opisywaniu czynów zabronionych, określaniu zakresu ich wzajemnych interakcji oraz

1. działająca w imieniu lub interesie podmiotu zbiorowego w ramach uprawnienia lub obowiązku do jego reprezentowania, podejmowania w jego imieniu decyzji lub wykonywania kontroli wewnętrznej albo przy przekroczeniu tego uprawnienia lub niedopełnieniu tego obowiązku;
2. dopuszczona do działania w wyniku przekroczenia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków przez osobę, o której mowa w punkcie 1;
3. działająca w imieniu lub w interesie podmiotu zbiorowego, za zgodą lub wiedzą osoby, o której mowa w punkcie 1;
4. będąca przedsiębiorcą.

<sup>41</sup> Na marginesie przedstawionych rozważań wspomnieć trzeba o jeszcze o tzw. turystyce seksualnej, której celem jest seksualne wykorzystanie dziecka. Choć problem ten wykracza poza zakres tej pracy i w zasadzie nie dotyczy cyberprzestrzeni, jednak staje się on na tyle powszechny, że nie można go pominąć. Podróżujący wykorzystują najczęściej biedne regiony świata (np. Wietnam, Kambodża, Filipiny), choć podróże w takich celach zdarzają się także na terenie Europy. Według statystyk (dane z początku drugiej dekady XXI wieku) rocznie w celach poszukiwania kontaktów seksualnych z dziećmi wyjeżdżało za granicę ok. 80 tys. Włochów, 40 tys. Hiszpanów, 20 tys. Niemców, ok. 4–5 tys. Szwedów (G. Kühn, *Komercyjne wykorzystywanie seksualne dzieci w kontekście podróży i turystyki*, „Dziecko Krzywdzone. Teoria, Badania, Praktyka” 2014, 13(1), s. 12). Warto byłoby w tym kontekście rozważyć kryminalizację seksualnego wykorzystania dziecka przez obywatela polskiego za granicą, co miałoby szczególne znaczenie w odniesieniu do krajów, gdzie czyny takie nie są penalizowane lub są penalizowane w mniejszym zakresie. Art. 111 mógłby zatem zostać uzupełniony o § 4 w brzmieniu: „Warunek przewidziany w § 1 nie ma zastosowania do obywatela polskiego, który, przebywając za granicą, dopuścił się przestępstwa seksualnego wykorzystania dziecka”.

interdyscyplinarnego podejścia zarówno do wykorzystywanej terminologii, jak i analizowania zjawisk zachodzących w niematerialnym środowisku, ale skutkujących w rzeczywistym świecie.

Seksualne wykorzystanie dzieci, więcej – jakiegokolwiek wykorzystanie dziecka „jest jedną z najbardziej społecznie zdradliwych zbrodni. Odziera dzieci z ich godności i stawia w niekorzystnej sytuacji w stosunku do tych, które nie były wykorzystywane”<sup>42</sup>. Szczególnie seksualne wykorzystanie dziecka może powodować bardzo poważne skutki, które „są często tak groźne, że trafnie zostały określone jako »morderstwo duszy«”<sup>43</sup>.

---

<sup>42</sup> D. Chicchetti, S.L. Toth, *A developmental psychopathology perspective on child abuse and neglect*, „Journal of the American Academy of Child and Adult Psychiatry” 1995, 34(5), s. 541–565 oraz D. Chicchetti, S.L. Toth, A. Maughan, *An ecological-transactional model of child maltreatment* (w:) A.J. Sameroff, M. Lewis (red.), *Handbook of developmental psychopathology*, Kluwer Academic/Plenum, New York 2000, s. 689–722 – cyt. za S.C. Dombrowski, C.E. Ahia, K. McQuillan, *Protecting Children through Mandated Child-Abuse Reporting*, „The Educational Forum” 2003, 67(1), s. 119.

<sup>43</sup> L. Shengold, *Soul murder: The effects of childhood abuse and deprivation*, Yale University Press, New Haven, CT 1989 – cyt. za S.C. Dombrowski, C.E. Ahia, K. McQuillan, op. cit., s. 119.

---

## BIBLIOGRAFIA

---

### Wykaz aktów prawnych

- Porozumienie międzynarodowe z dnia 18 maja 1904 r. dotyczące zwalczania handlu białymi niewolnikami, Dz.U. z 1922 r. Nr 87, poz. 783.
- Konwencja międzynarodowa z dnia 4 maja 1910 r. o zwalczaniu handlu białymi niewolnikami, Dz.U. z 1922 r. Nr 87, poz. 783.
- Międzynarodowa Konwencja o zwalczaniu handlu kobietami i dziećmi, podpisana w Genewie dnia 30 września 1921 r., Dz.U. z 1925 r. Nr 125, poz. 893.
- Międzynarodowa Konwencja w sprawie zwalczania obiegu i handlu wydawnictwami pornograficznymi, podpisana dnia 12 września 1923 r. w Genewie, Dz.U. z 1927 r. Nr 71, poz. 621.
- Deklaracja Praw Dziecka przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Ligi Narodów w 1924 r.
- Konwencja Narodów Zjednoczonych w sprawie zwalczania handlu ludźmi i eksploatacji prostytucji przyjęta przez Zgromadzenie ONZ w dniu 2 grudnia 1949 r., Dz.U. z 1952 r. Nr 41, poz. 278.
- Uzupełniająca Konwencja w sprawie zniesienia niewolnictwa, handlu niewolnikami oraz instytucji i praktyk zbliżonych do niewolnictwa, podpisana w Genewie dnia 7 września 1956 r., Dz.U. z 1963 r. Nr 33, poz. 185.
- Deklaracja Praw Dziecka uchwalona przez Zgromadzenie Ogólne ONZ w dniu 20 listopada 1959 r.
- Konwencja o prawach dziecka przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r., Dz.U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526.

- Protokół Fakultatywny do Konwencji o prawach dziecka w sprawie handlu dziećmi, dziecięcej prostytucji i dziecięcej pornografii, przyjęty w Nowym Jorku dnia 25 maja 2000 r., Dz.U. z 2007 r. Nr 76, poz. 494.
- Protokół o zapobieganiu, zwalczaniu oraz karaniu za handel ludźmi, w szczególności kobietami i dziećmi, uzupełniający Konwencję Narodów Zjednoczonych przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej, przyjęty przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 15 listopada 2000 r., Dz.U. z 2005 r. Nr 18, poz. 160.
- Konwencja Nr 182 Międzynarodowej Organizacji Pracy dotycząca zakazu i natychmiastowych działań na rzecz eliminowania najgorszych form pracy dzieci, przyjęta w Genewie dnia 17 czerwca 1999 r., Dz.U. z 2004 r. Nr 139, poz. 1474.
- Europejska Konwencja o wykonywaniu praw dzieci, sporządzona w Strasburgu dnia 25 stycznia 1996 r., Dz.U. z 2000 r. Nr 107, poz. 1128.
- Konwencja Rady Europy o cyberprzestępczości, sporządzona w Budapeszcie dnia 23 listopada 2001 r., Dz.U. z 2015 r., poz. 728.
- Konwencja Rady Europy w sprawie działań przeciwko handlowi ludźmi, sporządzona w Warszawie dnia 16 maja 2005 r., Dz.U. z 2009 r. Nr 20, poz. 107.
- Konwencja Rady Europy o ochronie dzieci przed seksualnym wykorzystaniem i niegodziwym traktowaniem w celach seksualnych, sporządzona w Lanzarote dnia 25 października 2007 r., Dz.U. z 2015 r., poz. 608.
- Decyzja ramowa Rady 2004/68/WSiSW z dnia 22 grudnia 2003 r. dotycząca zwalczania seksualnego wykorzystywania dzieci i pornografii dziecięcej, Dz.U. L 13 z 20.01.2004, s. 44–48.
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2010/13/UE z dnia 10 marca 2010 r. w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących świadczenia audiowizualnych usług medialnych (dyrektywa o audiowizualnych usługach medialnych), Dz.U. L 95 z 15.04.2010, s. 1–24.
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 5 kwietnia 2011 r. w sprawie zapobiegania handlowi ludźmi i zwalczania tego procederu oraz ochrony ofiar, zastępująca decyzję ramową Rady 2002/629/WSiSW, Dz.U. L 101 z 15.04.2011, s. 1–11.
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/92/UE z dnia 13 grudnia 2011 r. w sprawie zwalczania niegodziwego traktowania w celach seksualnych i wykorzystywania seksualnego dzieci oraz pornografii dziecięcej, zastępująca decyzję ramową Rady 2004/68/WSiSW, Dz.U. L 335 z 17.12.2011, s. 1–14.
- Sprostowanie do dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/92/UE z dnia 13 grudnia 2011 r. w sprawie zwalczania niegodziwego traktowa-



- nia w celach seksualnych i wykorzystywania seksualnego dzieci oraz pornografii dziecięcej, zastępująca decyzję ramową Rady 2004/68/WSiSW (Dz.U. L 335 z 17.12.2011), Dz.U. L 18 z 21.01.2012, s. 7.
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/40/UE z dnia 12 sierpnia 2013 r. dotycząca ataków na systemy informatyczne i zastępująca decyzję ramową Rady 2005/222/WSiSW, Dz.U. L 218 z 14.08.2013, s. 8–14.
- Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 1025 ze zm.
- Ustawa z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 652 ze zm.
- Ustawa z dnia 6 stycznia 2000 r. o Rzeczniku Praw Dziecka, t.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 922.
- Ustawa z 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną, t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 1219 ze zm.
- Ustawa z 29 sierpnia 2002 r. o stanie wojennym oraz o kompetencjach Naczelnego Dowódcy Sił Zbrojnych i zasadach jego podległości konstytucyjnym organom Rzeczypospolitej Polskiej, t.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 1932.
- Ustawa z 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary, t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 703 ze zm.
- Ustawa z 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne, t.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 1907 ze zm.
- Ustawa z 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne, t.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 570 ze zm.
- Protection of Children Act 1978 (c. 37).
- Protection of Children (Northern Ireland) Order 1978, S.I. 1978/1047 (N.I. 17).
- Civic Government (Scotland) Act 1982 (c. 45).
- Criminal Justice and Public Order Act 1994 (c. 33).
- Criminal Justice and Immigration Act 2008 (c. 4).
- The Child Abuse Prevention and Treatment Act (CAPTA) 2016, U.S. Code, Title 42, Chapter 67, Subchapter I, § 5106g.

## Wykaz orzecznictwa

- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 listopada 2004 roku (K 18/03, Dz.U. Nr 243, poz. 2442).
- Postanowienie Sądu Najwyższego z 9 kwietnia 2001 roku (II KKN 349/98, OSNKW nr 7–8/2001, poz. 53).
- Postanowienie Sądu Najwyższego z 21 maja 2008 roku (V KK 139/08, LEX nr 435319).
- Postanowienie Sądu Najwyższego z 1 września 2011 roku (V KK 43/11, OSNKW 2011/11/100).

- Postanowienie Sądu Najwyższego z 2 czerwca 2015 roku (V KK 36/15, LEX nr 1750151).
- Postanowienie Sądu Najwyższego z 23 lipca 2015 roku (II KK 194/15, KZS nr 12/2015, poz. 11).
- Postanowienie Sądu Najwyższego z 17 marca 2016 roku (IV KK 380/15, OSNKW 2016/6/38).
- Postanowienie Sądu Najwyższego z 20 kwietnia 2016 roku (III KK 489/15, LEX nr 2044482).
- Postanowienie Sądu Najwyższego z 8 września 2016 roku (III KK 292/16, LEX nr 2135814).
- Postanowienie Sądu Najwyższego z 27 lipca 2017 roku (IV KK 240/17, Portal Orzeczeń Sądu Najwyższego<sup>1</sup>).
- Uchwała Sądu Najwyższego z 19 maja 1999 roku (I KZP 17/99, OSNKW 1999, nr 7/8).
- Uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 25 lutego 2016 roku (I KZP 20/15, Portal Orzeczeń Sądu Najwyższego<sup>2</sup>).
- Wyrok Sądu Najwyższego z 18 stycznia 1934 roku (I K 927/33, OSNK nr 6/1934, poz. 110).
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 kwietnia 1971 roku (IV KR 33/71, OSNPG 1971/7/125).
- Wyrok Sądu Najwyższego z 26 września 1974 roku (III KR 105/74, OSNKW nr 12/1974, poz. 229).
- Wyrok Sądu Najwyższego w składzie 7 sędziów z 19 grudnia 1978 roku (VI KRN 348/78, LEX nr 1500717).
- Wyrok Sądu Najwyższego z 13 kwietnia 1978 roku (II KR 52/78, OSNKW nr 12/1978, poz. 145).
- Wyrok Sądu Najwyższego z 28 maja 1979 roku (II KR 125/79, LEX nr 21815).
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 maja 1985 roku (II KR 86/85, OSNPG nr 12/1985, poz. 152).
- Wyrok Sądu Najwyższego z 1 lipca 1985 roku (II KR 293/84, OSNKW 7-8/1985, poz. 57).
- Wyrok Sądu Najwyższego z 30 lipca 1986 roku (Rw 530/86, KZS nr 1/96, poz. 58).
- Wyrok Sądu Najwyższego z 16 lutego 1987 roku (WR 28/87, OSNKW 1987/9-10, poz. 85).
- Wyrok Sądu Najwyższego z 6 września 1994 roku (II KRN 159/94, OSNKW nr 9-10/1994, poz. 61).

<sup>1</sup> <http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/orzeczenia3/iv%20kk%20240-17.pdf> (dostęp: 14.08.2018).

<sup>2</sup> <http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/Orzeczenia3/I%20KZP%2020-15.pdf> (dostęp: 14.08.2018).

- Wyrok Sądu Najwyższego z 27 czerwca 1997 roku (WA 16/97 OSNK nr 11–12/1997, poz. 97).
- Wyrok Sądu Najwyższego z 12 września 1997 roku (V KKN 306/97, LEX 32344).
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 lipca 2001 roku (V KKN 95/99, LEX nr 51671).
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 października 2001 roku (WA 25/01, OSNKW 1–2/2002, poz. 6).
- Wyrok Sądu Najwyższego z 2 lipca 2002 roku (IV KKN 266/00, LEX nr 54406).
- Wyrok Sądu Najwyższego z 9 grudnia 2002 roku (IV KKN 508/99, LEX nr 75496).
- Wyrok Sądu Najwyższego z 5 kwietnia 2005 roku (III KK 187/04 OSNwSK 2005 nr 1, poz. 689, KZS 2007 nr 2, poz. 20).
- Wyrok Sądu Najwyższego z 16 maja 2008 roku (II KK 338/07, LEX 435275).
- Wyrok Sądu Najwyższego z 24 czerwca 2008 roku (III KK 47/08, LEX nr 438423).
- Wyrok Sądu Najwyższego z 5 lutego 2009 roku (II KK 251/08, LEX nr 486551).
- Wyrok Sądu Najwyższego z 25 listopada 2009 roku (V KK 271/09, OSNwSK nr 1/2009, poz. 2401).
- Wyrok Sądu Najwyższego z 23 listopada 2010 roku (IV KK 173/10, LEX nr 667510).
- Wyrok Sądu Najwyższego z 6 maja 2014 roku (V KK 358/13, KZS 2014 nr 9, poz. 9).
- Wyrok Sądu Najwyższego z 15 października 2015 roku, WA 14/15, Portal Orzeczeń Sądu Najwyższego<sup>3</sup>).
- Wyrok Sądu Najwyższego z 17 maja 2017 roku (III KK 478/16, LEX nr 2307113).
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 5 grudnia 2002 roku (II AKa 302/02, OSAB z 2003 r., nr 1, poz. 13).
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 8 kwietnia 2009 roku (II AKa 294/16, LEX nr 2341089).
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 9 lutego 2017 roku (II AKa 294/16, Portal Orzeczeń Sądu Apelacyjnego w Gdańsku<sup>4</sup>).
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 30 stycznia 2001 roku (II AKa 8/01, OSA nr 12/2001, poz. 88).

---

<sup>3</sup> <http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/orzeczenia3/wa%2014-15.pdf> (dostęp: 14.08.2018).

<sup>4</sup> [https://orzeczenia.gdansk.sa.gov.pl/content/\\$N/151000000001006\\_II\\_AKa\\_00-0294\\_2016\\_Uz\\_2017-02-09\\_002](https://orzeczenia.gdansk.sa.gov.pl/content/$N/151000000001006_II_AKa_00-0294_2016_Uz_2017-02-09_002) (dostęp: 14.08.2018).

- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 11 października 2005 roku (II AKa 233/05, OSA nr 2/2007, poz. 5).
- Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 15 września 2010 roku (II AKa 213/10, KZS nr 1/2011, poz. 76).
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 16 maja 2002 roku (II AKa 61/02, KZS nr 11/2002, poz. 28).
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 13 maja 2004 roku (II AKa 75/04, KZS nr 9/2004, poz. 58).
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 9 listopada 2006 roku (II AKa 323/06, *Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego w Katowicach i Sądów Okręgowych*, „Biuletyn” 2006, 4, poz. 7).
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 19 kwietnia 2007 roku (II AKa 40/07, KZS 2007/11/25, KZS 2007/11/42).
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 19 czerwca 2008 roku (II AKa 147/08, KZS nr 9/2008, poz. 53).
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 8 kwietnia 2009 roku (II AKa 72/09, KZS nr 9/2009, poz. 65).
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 20 stycznia 2011 roku (II AKa 434/10, KZS nr 5/2011, poz. 77).
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 26 kwietnia 2012 roku (II AKa 107/12, KZS nr 10/2012, poz. 55).
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 6 listopada 2012 roku (I ACa 688/12, Portal orzeczeń sądów powszechnych<sup>5</sup>).
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 16 stycznia 2008 roku (II AKa 238/07, KZS nr 3/2008, poz. 32).
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 29 maja 2014 roku (II AKa 26/14, KZS nr 7–8/2014, poz. 63, 70).
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 8 września 2015 roku (II AKa 145/15, KZS nr 10/2015, poz. 49).
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 14 września 2016 roku (II AKa 99/16, KZS nr 11/2016, poz. 55).
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie 14 grudnia 2017 (II AKa 233/17, Portal orzeczeń sądów powszechnych<sup>6</sup>).
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 14 czerwca 1999 roku (II AKa 184/99, OSA nr 11–12/1999, poz. 80).

<sup>5</sup> [https://orzeczenia.ms.gov.pl/details/obcowanie\\$0020p\\$0142ciowe/15150000000-0503\\_I\\_ACa\\_000688\\_20\\_12\\_Uz\\_2012-11-06\\_001](https://orzeczenia.ms.gov.pl/details/obcowanie$0020p$0142ciowe/15150000000-0503_I_ACa_000688_20_12_Uz_2012-11-06_001) (dostęp: 21.04.2018).

<sup>6</sup> [http://www.orzeczenia.ms.gov.pl/content/\\$N/152000000001006\\_II\\_AKa\\_00-0233\\_2017\\_Uz\\_2017-12-14\\_001](http://www.orzeczenia.ms.gov.pl/content/$N/152000000001006_II_AKa_00-0233_2017_Uz_2017-12-14_001) (dostęp: 18.12.2018).

- Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 11 września 2013 roku (II AKa 278/13, Portal orzeczeń sądów powszechnych<sup>7</sup>).
- Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z 22 października 1996 roku (sprawa Stubbings and Others v. The United Kingdom, skarga nr 22083/93).
- Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z 2 grudnia 2008 roku (sprawa K.U. v. Finland, skarga nr 2872/02).
- Orzeczenie Sądu Najwyższego Kanady R. v. Butler, [1992] 1 S.C.R. 452, <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/844/index.do> (dostęp: 21.09.2017).
- Orzeczenie Sądu Najwyższego USA w sprawie Roth v. United States, 354 U.S. 476 (1957), <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/354/476/case.html> (dostęp: 20.09.2017).
- Orzeczenie Sądu Najwyższego USA w sprawie Miller v. California, 413 U.S. 15 (1973), <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/413/15/case.html> (dostęp: 20.09.2017).
- Orzeczenie Sądu Apelacyjnego UK, wydział karny (Court of Appeal, Criminal Division) w sprawie Regina v. Oliver & Ors, 2002, EWCA Crim 2766, <https://court-appeal.vlex.co.uk/vid/-52565204> (dostęp: 10.02.2018).
- Wyrok Uppsala tingsrätt z 30 listopada 2017 roku, Mål nr: B 3216-16.
- Wyrok Svea hovrätt z 18 kwietnia 2018 roku, Mål nr: B 11734-17.

## Literatura

- Abbondanza K., *Sexting among Teens Can be Harmful* (w:) Espejo R. (red.), *Sexting*, Greenhaven Press, 2015, s. 16–21.
- Açar K.V., *Sexual Extortion of Children in Cyberspace*, „International Journal of Cyber Criminology” 2016, 10(2), s. 110–126.
- Adamski A., *Cyberprzestępczość – aspekty prawne i kryminologiczne*, „Studia Prawnicze” 2005, 4, s. 51–76.
- Adamski A., *Karnoprawna ochrona dziecka w sieci Internet*, „Prokuratura i Prawo” 2003, 9, s. 59–75.
- Adamski A., *Prawo karne komputerowe*, C.H. Beck, Warszawa 2000.
- Adamski A., *Przestępczość w cyberprzestrzeni. Prawne środki przeciwdziałania zjawisku w Polsce na tle projektu Konwencji Rady Europy*, Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa. „Dom Organizatora”, Toruń 2001.

<sup>7</sup> [http://www.orzeczenia.ms.gov.pl/content/\\$N/15500000001006\\_II\\_AKa\\_00-0278\\_2013\\_Uz\\_2013-09-11\\_001](http://www.orzeczenia.ms.gov.pl/content/$N/15500000001006_II_AKa_00-0278_2013_Uz_2013-09-11_001) (dostęp: 18.12.2018).

- Adamski A., *Recenzja: B. Kunicka-Michalska, Przepęstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności popełniane za pośrednictwem systemu informatycznego*, „Państwo i Prawo” 2005, 9, s. 95–97.
- Adamski A., Lach A., Kosiński J., Rocławski M., Bakalarz S., *Współpraca w zwalczaniu nielegalnych treści w Internecie: raport z badań*, Centrum Badań nad Cyberprzestępczością, Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa. „Dom Organizatora”, Toruń 2015.
- Akdeniz Y., *Internet Child Pornography and the Law: National and International Responses*, Ashgate Publishing Limited, Farnham 2009.
- Akdeniz Y., *To block or not to block: European approaches to content regulation, and implications for freedom of expression*, „Computer Law & Security Review” 2010, 26, s. 260–272
- American Psychiatric Association, *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders. Fifth edition. DSM-5*, „American Psychiatric Publishing” 2013.
- Alexy E.M., Burgess A.W., Baker T., *Internet Offenders: Traders, Travellers, and Combination Traders-Travellers*, „Journal of Interpersonal Violence”, 20, 7, s. 804–812.
- Altobelli T., *Cyber-abuse – a New Worldwide Threat to Children’s Rights*, „Family Court Review” 2010, 48(3), s. 459–481.
- Andrejew I., *Polskie prawo karne w zarysie*, PWN, Warszawa 1989.
- Andrejew I., *Ustawowe znamiona czynu: typizacja i kwalifikacja przestępstw*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1978.
- Andrejew I., Świda W., Wolter W., *Kodeks karny z komentarzem*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1973.
- Araji S., Finkelhor D., *Abusers: A Review of the Research*, (w:) Finkelhor D. (red.), *A Sourcebook on Child Sexual Abuse*, Sage Publications, Beverly Hills, CA 1986, s. 89–118.
- Araji S., Finkelhor D., *Explanations of pedophilia: Review of empirical research*, „Bulletin of the American Academy of Psychiatry and the Law” 1985, 13(1), s. 17–37.
- Arcabascio K., *Sexting and Teenagers: OMG R U Going 2 Jail?*, „Richmond Journal of Law and Technology” 2010, 10, s. 1–43.
- Ashurst L., McAlinden A.-M., *Young People, Peer-to-Peer Grooming and Sexual Offending. Understanding and Responding to Harmful Sexual Behaviour within a Social Media Society*, „Probation Journal” 2015, 62(4), s. 374–388.
- Babchishin K.M., Hanson R.K., Hermann Ch.A., *The Characteristics of Online Sex Offenders: A Meta-Analysis*, „Sexual Abuse: A Journal of Research and Treatment” 2011, 23(1), s. 92–123.
- Bahroo B.A., *Pedophilia. Psychiatric Insights*, „Family Court Review” 2003, 41(4).

- Banasik K., *Głos w dyskusji o art. 200a k.k. (przestępstwo groomingu)*, „Pa-lestra” 2010, 3, s. 49–55.
- Bang B., Baker P.L., Carpinteri A., van Hasselt V.B., *Commercial Sexual Exploitation of Children*, Springer 2014.
- Barta J., Markiewicz R., *Prawo a Internet*, Universitas, Kraków 1998.
- Beech A.R., Elliot I.A., *Understanding the emergence of the Internet sex offender. How useful are current theories in understanding the problem* (w:) Quayle E., Ribisl K.M., *Understanding and Preventing Online Sexual Exploitation of Children*, Routledge, London–New York 2012, s. 44–59.
- Beisert M., *Pedofilia. Geneza i mechanizm zaburzenia*, Gdańskie Wydawnictwo Psychologiczne, Sopot 2011.
- Beisert M., Izdebska A., *Wykorzystanie seksualne dzieci*, „Dziecko Krzywdzone. Teoria, Badania, Praktyka” 2012, 11(2), s. 48–66.
- Bellis M., *The History of the UNIVAC Computer*, <https://www.thoughtco.com/the-history-of-the-univac-computer-1992590> (dostęp: 12.11.2018).
- Berent M., Filar M. (w:) Filar M. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016, s. 1207–1270.
- Berson I.R., *Grooming Cybervictims: The Psychosocial Effects of Online Exploitation for Youth*, „Journal of School Violence” 2003, 2(1), s. 5–18.
- Bielski M. (w:) Wróbel W., Zoll A. (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 117–211 k.k.*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017, s. 646–827.
- Bielski M., *Rzecz o granicach usiłowania przestępstw formalnych i materialnych – na przykładzie art. 200 § 1 k.k. i art. 200a k.k.*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2010, 3, s. 101–116.
- Bielski M., *Wykładnia znamion „obcowanie płciowe” i „inna czynność seksualna” w doktrynie i orzecznictwie sądowym*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2008, 1, s. 211–229.
- Bliźniuk G., Nowak Jerzy S. (red.), *Spółeczeństwo informacyjne 2005*, Polskie Towarzystwo Informatyczne – Oddział Górnośląski, Katowice 2005.
- Bocheński M., *Prawnokarna reakcja wobec sprawców przestępstw z art. 197 KK i art. 200 KK w świetle teorii i badań empirycznych*, C.H. Beck, Warszawa 2016.
- Bojarski T. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2012.
- Briggs P., Simon W.T., Simonsen S., *An Exploratory Study of Internet-Initiated Sexual Offenses and the Chat Room Sex Offender: Has the Internet Enabled a New Typology of Sex Offender?*, „Sexual Abuse” 2011, 23(1), s. 72–91.
- Brosch A., *Oblicza anonimowości nastolatków w sieci – Child Grooming, „Kognitywistyka i Media w Edukacji”* 2012, 1, s. 169–179.

- Brown G.R., *Overview of the Sexual Behavior*; [https://www.merckmanuals.com/professional/psychiatric-disorders/sexuality-gender-dysphoria,-and-paraphilias/overview-of-sexual-behavior](https://www.merckmanuals.com/professional/psychiatric-disorders/sexuality-gender-dysphoria-and-paraphilias/overview-of-sexual-behavior) (dostęp: 1.05.2018).
- Browne A., Finkelhor D., *Initial and Long-Term Effects: A Review of the Research* (w:) Finkelhor D. (red.), *A Sourcebook on Child Sexual Abuse*, Sage Publications, Beverly Hills, CA 1986, s. 143–179.
- Bryant P., Linz D.G., *The Effects of Exposure to Virtual Child Pornography on Viewer Cognitions and Attitudes Towards Deviant Sexual Behavior*, „Communication Research” 2008, 35(1), s. 3–38.
- Bryce J., *Online sexual exploitation of children and young people*, (w:) Jewkes Y., Yar M., *Handbook of Internet Crime*, Willan Publishing, Cullompton, Devon 2010, s. 320–342.
- Brzezińska J., *Z rozważań o znamionach zmodyfikowanych odmian przestępstwa zgwałcenia z perspektywy polskiego i francuskiego prawa karnego*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego”, 2016, 41, s. 13–31.
- Budyn-Kulik M., *Glosa do wyroku SN z dnia 23 listopada 2010 r., IV KK 173/10, Lex/el.* 2011.
- Budyn-Kulik M., *Inna czynność seksualna. Analiza dogmatyczna i praktyka ścigania*, „Prawo w Działaniu” 2008, 5, s. 132–194.
- Budyn-Kulik M., *Psychologiczne i społeczne następstwa konsumpcji pornografii* (w:) M. Mozgawa (red.), *Pornografia*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2011, s. 190–226.
- Budyn-Kulik M., *Umysłność w prawie karnym i psychologii*, Wolters Kluwer, Warszawa 2015.
- Budyn-Kulik M., Kulik M., *Wybrane zagadnienia kryminalizacji tzw. przestępstw seksualnych przeciwko małoletnim*, (w:) Pikulski S., Romańczuk-Grącka M. (red.), *Granice kryminalizacji i penalizacji*, Pracownia Wydawnicza „ElSet”, Olsztyn 2013.
- Busłowska E., *Bazy danych jako informatyczne wsparcie logistyki*, „Logistyka” 2011, 3, s. 281–288.
- Capra G.A., Forresi B., Caffo E., *Current scientific research on paedophilia: a review*, „Journal of Psychopathology” 2014, 20, s. 17–26.
- Carr J., *Internet a wykorzystywanie seksualne dzieci i pornografia dziecięca*, „Dziecko Krzywdzone. Teoria, Badania, Praktyka” 2005, 4(4), s. 1–17.
- Carr J., Hilton Z., *Combating Child Abuse Images on the Internet* (w:) Davidson J., Gottschalk P. (red.), *Internet Child Abuse*, Routledge–Cavendish 2010, s. 52–78.
- Cellary W., *Przemiany gospodarcze* (w:) *Polska w drodze do globalnego społeczeństwa informacyjnego. Raport o rozwoju społecznym*, Program Narodów Zjednoczonych ds. Rozwoju, Warszawa 2002.



- Chandler D., Munday R., *A Dictionary of Media and Communication*, Oxford University Press 2011.
- Chase E., Statham J., *The Commercial Sexual Exploitation of Children and Young People: An Overview of key literature and data*, Thomas Coram Research Unit, Institute of Education, University of London, London 2004.
- Citron D.K., Franks M.A., *Criminalizing Revenge Porn*, „Wake Forest Law Review” 2014, 49, s. 345–391, [https://digitalcommons.law.umaryland.edu/cgi/viewcontent.cgi?article2424&context=fac\\_pubs](https://digitalcommons.law.umaryland.edu/cgi/viewcontent.cgi?article2424&context=fac_pubs) (dostęp: 14.08.2018).
- Clough J., *The Council of Europe Convention on Cybercrime: Defining ‘Crime’ in a Digital World*, „Criminal Law Forum” 2012, 23, s. 363–391.
- Cohen L.J., Galynker I.I., *Psychopathology and Personality Traits of Pedophiles*, „Psychiatric Times” 2009, <http://www.psychiatristimes.com/articles/psychopathology-and-personality-traits-pedophiles> (dostęp: 31.07.2017).
- Cohen T., *Child sexual abuse and adolescents*, „International Journal of Adolescent Medicine and Health” 2000, 12, Apr 1, s. 103–113.
- Comer D.E., *Sieci komputerowe i intersieci*, Wydawnictwa Naukowo-Techniczne, Warszawa 2000.
- Coon D., Mitterer J.O., *Introduction to Psychology: Gateways to Mind and Behavior*, Cengage Learning 2014.
- Copeland B.J., *Colossus: Its Origins and Originators*, „IEEE Annals of the History of Computing” 2004, 26(4), s. 38–45.
- Corriveau P., Greco Ch., *Online Pedophilia and Cyberspace*, „Media Information Kit”, <https://www.inspq.qc.ca/en/sexual-assault/fact-sheets/online-pedophilia-and-cyberspace> (dostęp: 3.08.2017).
- Coulborn Faller K., *Child Sexual Abuse. An Interdisciplinary Manual for Diagnosis, Case Management and Treatment*, MacMillan Education Ltd., London 1989.
- Craven S., Brown S., Gilchrist E., *Sexual grooming of children: Review of literature and theoretical considerations*, „Journal of Sexual Aggression” 2006, 12, s. 287–299.
- Czechowski R., Sienkiewicz P., *Przestępcze oblicza komputerów*, PWN, Warszawa 1993.
- Davidson J., *Legislation and Policy. Protecting young people, sentencing and managing internet sex offenders* (w:) Davidson J., Gottschalk P. (red.), *Internet Child Abuse. Current Research and Policy*, Routledge 2011, s. 8–26.
- Davidson J, Gottschalk P., *Online Groomers. Profiling, policing and prevention*, Russell House Publishing, Lyme Regis, Dorset 2010.

- Davidson J.C., Martelozzo E., *Protecting vulnerable young people in cyberspace from sexual abuse: raising awareness and responding globally*, „Police Practice and Research. An International Journal” 2008, 9(4), s. 277–289.
- Deirmenjian J.M., *Pedophilia on the Internet*, „Journal of Forensic Sciences” 2002, 47(5), s. 1090–1092.
- DeKeseredy W.S., Schwartz M.D., *Thinking Sociologically about Image-Based Sexual Abuse: The Contribution of Male Peer Support Theory*, „Sexualization, Media, & Society” 2016, 2(4), s. 1–8.
- Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders. Fifth edition. DSM-5*, American Psychiatric Publishing, 2013.
- Dombrowski S.C., Ahia C.E., McQuillan K., *Protecting Children through Mandated Child-Abuse Reporting*, „The Educational Forum” 2003, 67(1), s. 119–128.
- Dombrowski S.C., Gischlar K., Durst T., *Safeguarding Young People from Cyber Pornography and Cyber Sexual Predation: A Major Dilemma of the Internet*, „Child Abuse Review” 2007, 16, s. 153–170.
- Doyle Peters S., Wyatt G.E., Finkelhor D., *Prevalence* (w:) D. Finkelhor (red.), *A Sourcebook on Child Sexual Abuse*, Sage Publications, Beverly Hills, CA 1986, s. 15–59.
- Durkin K.F., *Misuse of the Internet by Pedophiles: Implications for Law Enforcement and Probation Practice*, „Federal Probation” 1997, 61(3), s. 14–18.
- Dziembowski R., Szostak R., „*Child grooming*” w świetle polskiego prawa karnego, „Studia Prawnoustrojowe” 2013, 19, s. 37–51.
- Dziergawka A., *Prawna ochrona dziecka przed wykorzystaniem seksualnym* (w:) Grześkowiak A., Zgoliński I. (red.), *Prawo karne w ochronie praw dziecka*, Wydawnictwo KPSW, Bydgoszcz 2018, s. 61–90.
- Eneman M., *Internet service provider (ISP) filtering of child-abusive material: A critical reflection of its effectiveness*, „Journal of Sexual Aggression” 2010, 16(2), s. 223–235.
- Elliot I.A., *A Self-Regulation Model of Sexual Grooming*, „Trauma, Violence & Abuse” 2017, 18(1), s. 83–97.
- Espejo R., *Introduction* (w:) Espejo R. (red.), *Sexting*, Greenhaven Press, 2015, s. 7–9.
- Ferraro M.M., Casey E., *Investigating Child Exploitation and Pornography: the Internet, the Law and Forensic Science*, Elsevier Academic Press 2005.
- Filar M., „*Druga*” nowelizacja kodeksu karnego dotycząca tzw. przestępstw seksualnych, „Państwo i Prawo” 2006, 3, s. 39–55.
- Filar M., *Głosa do wyroku SN z dnia 26 października 2001 r., WA 25/01*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2002, 6, poz. 87.

- Filar M. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2012, s. 983–1028.
- Filar M. (w:) Filar M. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016, s. 1159–1197.
- Filar M. (w:) Górniok O. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2006, s. 641–670.
- Filar M., *Nowelizacja kodeksu karnego w zakresie przestępstw seksualnych*, „Diariusz Prawniczy” 2010, 12–13, s. 49–63.
- Filar M., *Przestępstwo zgwałcenia w polskim prawie karnym*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa–Poznań 1974.
- Filek B., *Wizerunek nagiej osoby jako znamię przestępstwa z art. 191a § 1 k.k.*, „Prokuratura i Prawo” 2012, 7–8, s. 61–77.
- Finkelhor D., *Designing New Studies* (w:) Finkelhor D. (red.), *A Sourcebook on Child Sexual Abuse*, Sage Publications, Beverly Hills, CA 1986, s. 199–224.
- Finkelhor D., Mitchell K.J., Wolak J., *Online Victimization: A Report of the Nation's Youth*, National Center for Missing & Exploited Children, 2000, <http://unh.edu/ccrc/pdf/jvq/CV38.pdf> (dostęp: 26.03.2018).
- Fischer B., *Przestępstwa komputerowe i ochrona informacji. Aspekty prawno-kryminalistyczne*, Wolters Kluwer, Kraków 2000.
- Garcia-Molina H., Ullman J.D., Widom J., *Systemy baz danych. Pełny wykład*, Wydawnictwa Naukowo-Techniczne, Warszawa 2006.
- Gardocki L., *Ostatnie nowelizacje Kodeksu karnego w świetle zasady określoności przestępstwa* (w:) Kardas P., Sroka T., Wróbel W. (red.), *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, t. 2, Wolters Kluwer, Warszawa 2012, s. 227–236.
- Gienas K., *Zjawisko rozpowszechniania pornografii dziecięcej za pośrednictwem Internetu*, „Palestra” 2004, 3–4, s. 130–141.
- Gillespie A.A., *Child Pornography: Law and Policy*, Routledge, Abingdon 2011.
- Gillespie A.A., *Child Protection on the Internet – Challenges for Criminal Law*, „Child and Family Law Quarterly” 2002, 14, s. 411–426.
- Gilster P., *Internet. Przewodnik użytkownika*, Wydawnictwa Naukowo-Techniczne, Warszawa 1995.
- Goban-Klas T., Sienkiewicz P., *Spółeczeństwo Informacyjne: Szanse, Zagrożenia, Wyzwania*, Wydawnictwo Fundacji Postępu Telekomunikacji, Kraków 1999.
- Golka Marian, *Czym jest społeczeństwo informacyjne?*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny”, 2005, 67(4), s. 253–265.
- Gottschalk P., *A Dark Side of Computing and Information Sciences: Characteristics of Online Groomers*, „Journal of Emerging Trends in Computing and Information Sciences” 2011, 2(9), s. 447–455.

- Gottschalk P., *Characteristics of the Internet and Child Abuse* (w:) J. Davidson, P. Gottschalk (red.), *Internet Child Abuse. Current Research and Policy*, Routledge, London–New York 2011.
- Górniok O. (w:) Górniok O. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2006, s. 417–441.
- Górniok O., *Przestępstwo o charakterze terrorystycznym. Art. 115 § 20 kk*, „Przegląd Sądowy” 2004, 10, s. 3–11.
- Górniok O., Hoc S., Kalitowski M., Przyjemski S.M., Sienkiewicz Z., Szumski J., Tyszkiewicz L., Wąsek A., *Kodeks karny. Komentarz*, Wydawnictwo ARCHE, Gdańsk 2002/2003.
- Górniok O., Hoc S., Kalitowski M., Przyjemski S.M., Sienkiewicz Z., Szumski J., Tyszkiewicz L., Wąsek A., *Kodeks karny. Komentarz. Tom I*, Wydawnictwo ARCHE, Gdańsk 2005.
- Grabowski M., Zając A., *Dane, informacja, wiedza – próba definicji*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie” 2009, 798, s. 99–116.
- Griffith J.L., Elliott Griffith M., *Somatyzacja – niewyrażone problemy bóla*, <https://www.deon.pl/inteligentne-zycie/psychologia-na-co-dzien/art,449,somatyzacja-niewyrazone-problemy-bola.html> (dostęp: 3.08.2017).
- Halder, D., & Jaishankar, K., *Cybercrime and the Victimization of Women: Laws, Rights and Regulations*, IGI Global, Hershey, PA, 2011.
- Hall Williams J.E., *Obscenity in Modern English Law*, <http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2657&context=lcp> (dostęp: 20.09.2017).
- Hamilton-Giachritsis C., Hanson E., Whittle H., Beech A., *Everyone deserves to be happy and safe. A mixed methods study exploring how online and offline child sexual abuse impact young people and how professionals respond to it*, NSPCC, London 2017, <https://www.nspcc.org.uk/services-and-resources/research-and-resources/2017/impact-online-of-fine-child-sexual-abuse> (dostęp: 20.05.2018).
- Hartman C.R., Burgess A.W., Lanning K.V., *Typology of collectors* (w:) Burgess A.W., Clark M.L. (red.), *Child pornography and sex rings*, Lexington Books, Toronto–Lanham, MA 1984, s. 93–109.
- Herzog R. (w:) Stefański R. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2017, s. 1574–1610.
- Holka-Pokorska J., *Pedofilia jako zaburzenie seksualne – diagnoza i leczenie. Perspektywa psychiatryczna* (w:) Marzec-Holka K., *Przemoc seksualna wobec dziecka*, Impuls, Kraków 2011.
- Holt T.J., Blevins K.R., Burkert K.R., *Considering the Pedophile Subculture Online*, „Sexual Abuse: A Journal of Research and Treatment” 2010, 22(1), s. 3–24.

- Hołyst B., Pomykała J., *Cyberprzestępczość, ochrona informacji i kryptologia*, „Prokuratura i Prawo” 2011, 1.
- Howitt D., *Paedophiles and Sexual Offences Against Children*, John Wiley and Sons, Oxford 1995.
- Imieliński K., *Seksiatria*, t. 2, *Patologia seksualna*, PWN, Warszawa 1990.
- Instytut profilaktyki zintegrowanej, *Vademecum skutecznej profilaktyki problemów młodzieży*, red. S. Grzelak, Ośrodek Rozwoju Edukacji, Warszawa 2015, [http://ipzin.org/images/pdf/vademecum\\_skutecznej\\_profilaktyki\\_problemw\\_mlodziezy.pdf](http://ipzin.org/images/pdf/vademecum_skutecznej_profilaktyki_problemw_mlodziezy.pdf) (dostęp: 20.05.2018).
- Izdebska A., *Konsekwencje przemocy seksualnej wobec dzieci*, „Dziecko Krzywdzone. Teoria, Badania, Praktyka” 2009, 8(4), s. 37–55.
- Jakubski K.J., *Rozpowszechnianie pornografii w sieci komputerowej „Internet”*, „Prokuratura i Prawo” 1997, 7–8, s. 44–52.
- Jenkins P., *Beyond Tolerance. Child Pornography on the Internet*, New York University Press 2003.
- Jonsson L., Svedin C.G., *Children within the image* (w:) Quayle E., Ribisl K.M. (red.), *Understanding and Preventing Online Sexual Exploitation of Children*, Routledge, London–New York 2012, s. 22–42.
- Kamieniecki W., Bochenek M., Tanaś M., Wrońska A., Lange R., Fila M., Loba B., Konopczyński F., *Raport z badania Nastolatki 3.0*, NASK, Warszawa 2017, [https://akademia.nask.pl/publikacje/Raport\\_z\\_badania\\_Nastolatki\\_3\\_0.pdf](https://akademia.nask.pl/publikacje/Raport_z_badania_Nastolatki_3_0.pdf) (dostęp: 4.01.2018).
- Kamiński M., *Prawnokarna problematyka sextingu*, „Poznańskie Zeszyty Humanistyczne” 2015, 25, s. 38–45, [http://www.pomost.net.pl/tom\\_25/prawnokarna\\_problematyka\\_sextingu.pdf](http://www.pomost.net.pl/tom_25/prawnokarna_problematyka_sextingu.pdf) (dostęp: 16.07.2018).
- Kania A.M., *Znamie „szczególnego okrucieństwa” w orzecznictwie sądowym*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2009, 25, s. 31–44.
- Katyal N.K., *Criminal Law in Cyberspace*, „University of Pennsylvania Law Review” 2001, 149(4), s. 1003–1114.
- Keipiński A., *Z psychopatologii życia seksualnego*, Wydawnictwo Literackie, Kraków 2014.
- Kempe R.S., Kempe C.H., *Child Abuse*, Fontana Press, 1986.
- Kierkegaard S., *Cybering, online grooming and ageplay*, „Computer Law & Security Review” 2008, 24, s. 41–55.
- Kierkegaard S., *To block or not to block – European child porno law in question*, „Computer Law & Security Review” 2011, 27, s. 573–584.
- Kilińska-Pękacz A., *Karnoprawna ochrona dziecka przed rozpowszechnianiem jego nagiego wizerunku podczas czynności seksualnych na podstawie art. 191a kk*, „Dziecko Krzywdzone. Teoria, Badania, Praktyka” 2014, 13(2), s. 40–54.
- Konarska-Wrzosek V. (w:) Konarska-Wrzosek V. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016, s. 891–941.

- Konarska-Wrzosek V., *Ochrona dziecka w polskim prawie karnym*, 'Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa „Dom Organizatora”', Toruń 1999.
- Kosonoga J. (w:) Stefański R. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2017, s. 1152–1211.
- Kozłowska P., Kucharska M., *Prawnokarne aspekty pornografii*, „Prokuratura i Prawo” 1999, 4, s. 25–41.
- Krajewski R., *Prawnokarne aspekty dobrowolnej aktywności seksualnej matoletnich*, „Prokuratura i Prawo” 2012, 10, s. 5–26.
- Krajewski R., *Przestępstwo publicznego propagowania lub pochwalania zachowań o charakterze pedofilskim*, „Przegląd Sądowy” 2011, 6, s. 43–49.
- Krajewski R., *Przestępstwo utrwalania i rozpowszechniania wizerunku nagiej osoby lub osoby w trakcie czynności seksualnej*, „Prokuratura i Prawo” 2012, 5, s. 20–40.
- Krawulska-Ptaszyńska A., *Psychospołeczne uwarunkowania korzystania z pornografii przez mężczyzn*, Bogucki Wydawnictwo Naukowe, Poznań 2003.
- Krone T., *A Typology of Online Child Pornography Offending*, „Trends & Issues in Crime and Criminal Justice” 2004, 279, s. 1–6.
- Krone T., *Combating Online Child Pornography in Australia* (w:) Quayle E., Taylor M. (red.), *Viewing child pornography on the Internet. Understanding the offence, managing the offender, helping the victims*, Russell House Publishing 2005, s. 17–30.
- Królikowski M., Zawłocki R. (red.), *Kodeks karny. Część szczególna, Tom I, Komentarz, Art. 117–221*, C.H. Beck, Warszawa 2017.
- Krueger R.B., Kaplan M.S., *Noncontact Paraphilic Sexual Offences* (w:) Phenix A., Hoberman H.M. (red.), *Sexual Offending: Predisposing Antecedents, Assessments and Management*, Springer 2016, s. 79–102.
- Krueger R.B., Kaplan M.S., *Paraphilic Diagnoses in DSM-5*, „Israel Journal of Psychiatry and Related Sciences” 2012, 49(4), s. 248–254.
- Krysiak K., *Sieci komputerowe*, Helion, Gliwice 2005.
- Krzystanek M., *Zaburzenia seksualne*, <http://www.psychiatria.pl/wiadomosc/zaburzenia-seksualne/637> (dostęp: 20.07.2016).
- Kubicki L., *Przestępstwa popełnione przez zaniechanie. Zagadnienia podstawowe*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1975.
- Kulik M., *Glosa do postanowienia SN z dnia 1 września 2011 r., V KK 43/11*, LEX/el. 2012.
- Kunicka-Michalska B., *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności popełniane za pośrednictwem systemu informatycznego*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Wrocław–Warszawa–Kraków 2004.

- Kuraś M., *System Informacyjny – System Informatyczny: Czy tylko nazwa różni te dwa obiekty?*, „Zeszyty Naukowe Akademii Ekonomicznej w Krakowie” 2009, 770, s. 259–275.
- Kurzępa B., „Inna czynność seksualna” jako znamię przestępstw, „Prokuratura i Prawo” 2005, 5.
- Kühn G., *Komercyjne wykorzystywanie seksualne dzieci w kontekście podróży i turystyki*, „Dziecko Krzywdzone. Teoria, Badania, Praktyka” 2014, 13(1), s. 11–32.
- Kwiatkowska E.M., *Internet rzeczy. Czy będą nas leczyć komputery?*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2016, 6(5), s. 19–32.
- Kwiatkowska E.M., Skórzewska-Amberg M., *Technologie informacyjno-komunikacyjne w ochronie zdrowia – problematyka naruszania prywatności*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2017, 7(6), s. 28–39.
- Lach A., *Pojęcie posiadania pornografii dziecięcej w art. 202 § 4a Kodeksu karnego w odniesieniu do danych informatycznych*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2010, 1, s. 69–80.
- Lachowski J. (w:) Konarska-Wrzošek V. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016, s. 855–881.
- Lalor K., McElvaney R., *Child Sexual Abuse, Links to Later Sexual Exploitation/High-Risk Sexual Behavior, and Prevention/Treatment Programs*, „Trauma, Violence and Abuse” 2010, 11(4), s. 159–177.
- Lamb M., *Cybersex: Research notes on the characteristics of the visitors to online chat rooms*, „Deviant Behavior” 1998, 19(2), s. 121–135.
- Lange R., Osiecki J., *Raport z badań. Nastolatki wobec Internetu*, NASK, Warszawa 2014, [https://akademia.nask.pl/badania/raport\\_z\\_badan\\_nastolatki\\_wobec\\_internetu.pdf](https://akademia.nask.pl/badania/raport_z_badan_nastolatki_wobec_internetu.pdf) (dostęp: 4.01.2018).
- Lanning K.V., *Child Molesters and cyber Pedophiles: A Behavioral Perspective* (w:) R.R. Hazelwood, A.W. Burgess (red.), *Practical Aspects of Rape Investigation: A Multidisciplinary Approach*, CRC Press, Boca Raton, FL 2001, s. 199–220.
- Lanning K.V., *Compliant Child Victims: Confronting an Uncomfortable Reality* (w:) Quayle E., Taylor M. (red.), *Viewing child pornography on the Internet. Understanding the offence, managing the offender, helping the victims*, Russell House Publishing 2005, s. 49–60.
- Laplante P.A. (red.), *Dictionary of Computer Science, Engineering and Technology*, CRC Press, Boca Raton, FL 2000.
- Leszczyńska M., *Współczesny model rozwoju społecznego z perspektywy rewolucji informacyjnej*, „Nierówności Społeczne a Wzrost Gospodarczy” 2011, 23, s. 125–134.

- Lew-Starowicz Z., *Odległe następstwa przemocy seksualnej w dzieciństwie*, „Postępy Psychiatrii i Neurologii” 1993, 2, s. 197–201.
- Lew-Starowicz Z., *Seksuologia sądowa*, Wydawnictwo Lekarskie PZWL, Warszawa 2014.
- Lew-Starowicz Z., Szymańska M., Czajka A., *Charakterystyka sprawców przemocy seksualnej wobec dzieci*, „Przegląd Seksuologiczny” 2010, 24, s. 4–12.
- Lindgren J., *Defining Pornography*, „University of Pennsylvania Law Review” 1993, 141(4), s. 1153–1275.
- Livingstone S., Bober M., *UK children go online: surveying the experiences of young people and their parents*, LSE Research Online, London 2004, file:///C:/Users/MSA/AppData/Local/Microsoft/Windows/INet-Cache/IE/7SHN9Z7D/UKCGOsurveyreport.pdf (dostęp: 20.05.2018).
- Lohmann R.C., *The Dangers of Teen Sexting* (w:) Espejo R. (red.), *Sexting*, Greenhaven Press, 2015, s. 10–15.
- Lööf L., *Sexual behaviour, adolescents and problematic content* (w:) Quayle E., Ribisl K.M. (red.), *Understanding and Preventing Online Sexual Exploitation of Children*, Routledge, London–New York 2012, s. 133–147.
- Mahoney D., Faulkner N., *A Brief Overview of Pedophiles on the Web*, 1997, <https://www.healthplace.com/abuse/articles/pedophiles-on-the-web> (dostęp: 28.08.2017).
- Majewski J. (w:) Wróbel W., Zoll A. (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część II. Komentarz do art. 53–116*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016, s. 937–1075.
- Makaruk K., Włodarczyk J., Michalski P., *Kontakt dzieci i młodzieży z pornografią. Raport z badań*, [http://fdds.pl/wp-content/uploads/2017/12/Makaruk\\_K\\_Wlodarczyk\\_J\\_Michalski\\_P\\_2017\\_Kontakt\\_dzieci\\_i\\_mlodziezy\\_z\\_pornografia.pdf](http://fdds.pl/wp-content/uploads/2017/12/Makaruk_K_Wlodarczyk_J_Michalski_P_2017_Kontakt_dzieci_i_mlodziezy_z_pornografia.pdf) (dostęp: 20.05.2018).
- Malesky L.A., *The Use of the Internet for Child Sexual Exploitation* (w:) Cooper S.W., Estes R.J., Giardino A.P., Kellogg N.D., Vieth V.I. (red.) *Medical, Legal & Social Science Aspects of Child Sexual Exploitation. A Comprehensive Review of Pornography, Prostitution and Internet Crimes*, Vol. I, G.W. Medical Publishing, Inc., St. Louis 2005.
- Małecki M., *Granice usiłowania przestępstw pedofilskich w świetle art. 200a § 1 i § 2 k.k.*, „Przegląd Sądowy” 2011, 6, s. 50–63.
- Małecki M., *Grooming. Glosa do postanowienia SN z dnia 1 września 2011 r., V KK 43/11*, „Przegląd Sądowy” 2012, 11–12, s. 196–205.
- Małecki M., *Grooming (karalne przygotowanie do przestępstwa pedofilskiego)*, „Państwo i Prawo” 2011, 7–8, s. 89–101.
- Marcinek P., Kapała A., *Pedofilia w opiniowaniu sądowo-seksuologicznym*, „Seksuologia Polska” 2012, 10(2), s. 76–84.



- Marcinkowski W., *Glosa do wyroku SN z dnia 26 października 2001 r., WA 25/01, „Prokuratura i Prawo”* 2003, 10, s. 105–113.
- Marek A., *Kodeks karny. Komentarz*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2010.
- Martelozzo E., *Online Child Sexual Abuse. Grooming, Policing and Child Protection in a Multi-Media World*, Routledge, London–New York 2012.
- Martelozzo E., *Understanding the Perpetrators’ Online Behaviour* (w:) Davidson J., Gottschalk P. (red.), *Internet Child Abuse. Current Research and Policy*, Routledge, London–New York 2011, s. 104–125.
- Mason D., *Cybercrime and its Dimensions* (w:) *Combating Cyber Crime: Essential Tools and Effective Organizational Structures: A Guide for Policy Makers and Managers*, National Center for Justice and the Rule of Law, University of Mississippi School of Law, 2007, s. 2–17, <https://www.olemiss.edu/depts/ncjrl/pdf/CyberCrimebooklet.pdf> (dostęp: 13.09.2017).
- Maurer T., *Cyber Norm Emergence at the United Nations – an Analysis of the Activities at the UN Regarding Cyber-Security* (w:) Science, Technology, and Public Policy Program Explorations in Cyber International Relations Project, Discussion Paper #211-11 Explorations in Cyber International Relations Discussion Paper Series, Harvard Kennedy School, Belfer Center for Science and International Affairs, September 2011.
- Mazur M., *Przestępstwa komputerowe – zarys problematyki*, <http://kryminalistyka.org.pl/artykuly/przestepstwa-komputerowe-zarys-problematyki>, 2016 (dostęp: 15.10.2016).
- McAlinden A.-M., *„Grooming” and the Sexual Abuse of Children. Institutional, Internet, and Familial Dimensions*, Oxford University Press, Oxford 2012.
- McCabe K.A., *Child Pornography and the Internet*, „Social Science Computer Review” 2000, 18(1), s. 73–76.
- McGlynn C., Rackley E., *Image-Based Sexual Abuse*, „Oxford Journal of Legal Studies” 2017, 37(3), s. 534–561.
- McIntyre T.J., *Blocking Child Pornography on the Internet: European Union Developments*, [https://www.researchgate.net/publication/233206357\\_Blocking\\_child\\_pornography\\_on\\_the\\_Internet\\_European\\_Union\\_developments](https://www.researchgate.net/publication/233206357_Blocking_child_pornography_on_the_Internet_European_Union_developments) (dostęp: 1.06.2018).
- Merdian H.L., Curtis C., Thakker J., Wilson N., Boer D.P., *The Three Dimensions of Online Child Pornography Offending*, „Journal of Sexual Aggression” 2013, 19(1), s. 121–132.
- Mic A., Lew-Starowicz Z., *Zaburzenia parafilne w ujęciu DSM-5*, „Przegląd Seksuologiczny” 2014, 38(2).
- Michalska-Warias A., *Groźba bezprawna jako ustawowe znamię przestępstwa zgwałcenia*, „Ius Novum” 2016, 1, s. 7–23.

- Michalska-Warias A., *Podstęp przy zgwałceniu w prawie polskim oraz angielskim i amerykańskim*, „*Studia Iuridica Lublinensia*” 2014, 21, s. 129–144.
- Michalska-Warias A., *Wybrane problemy przestępstwa zgwałcenia* (w:) Adamski A., Bojarski J., Chrzczonowicz P., Leciak M., *Nauki penalne wobec szybkich przemian socjokulturowych. Księga jubileuszowa Profesora Mariana Filara*, t. 1, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2012, s. 400–413.
- Michalska-Warias A., *Ustawowe znamiona przestępstwa zgwałcenia* (w:) Mozgawa M. (red.), *Przestępstwo zgwałcenia*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2012.
- Mitchell K.J., Finkelhor D., Jones L.M., Wolak J., *Prevalence and Characteristics of Youth Sexting: A National Study*, „*Pediatrics*” 2012, 129(1), <http://pediatrics.aappublications.org/content/pediatrics/early/2011/11/30/peds.2011-1730.full.pdf> (dostęp: 26.07.2018).
- Mitchell K.J., Jones L.M., Finkelhor D., Wolak J., *Trends in Unwanted Online Experiences and Sexting: Final Report*, Crimes against Children Research Center, Durham, NH 2014, <https://scholars.unh.edu/cgi/view-content.cgi?article=1048&context=ccrc> (dostęp: 26.03.2018).
- Modelli M.E.S., Fonseca Galvão M., Pratesi R., *Child sexual abuse*, „*Forensic Science International*” 2012, 217(1).
- Moen O.M., *The ethics of pedophilia*, „*Etikk i praksis. Nordic Journal of Applied Ethics*” 2015, 9(1), s. 111–124, [https://www.ntnu.no/ojs/index.php/etikk\\_i\\_praksis/article/view/1718/1835](https://www.ntnu.no/ojs/index.php/etikk_i_praksis/article/view/1718/1835) (dostęp: 26.11.2018).
- Montgomery K.C., *Children's Media Culture in the New Millennium: Mapping the Digital Landscape*, „*The Future of Children*” 2000, 10(2), s. 148.
- Mozgawa M., *Kilka uwag na temat przestępstwa utrwalania wizerunku nagiej osoby lub osoby w trakcie czynności seksualnej (art. 191a k.k.)* (w:) Adamski A., Bojarski J., Chrzczonowicz P., Leciak M. (red.), *Nauki penalne wobec szybkich przemian socjokulturowych. Księga jubileuszowa Profesora Mariana Filara*, Tom I, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2012, s. 414–430.
- Mozgawa M. (w:) Mozgawa M. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017, s. 603–640.
- Mozgawa M. (w:) Mozgawa M. (red.), *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2018.
- Mozgawa M., Budyn-Kulik M., *Prawnokarne aspekty pedofilii. Analiza dogmatyczna i wyniki badań empirycznych*, „*Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych*” 2006, 2, s. 43–78.
- Mozgawa M., Kozłowska P., *Prawnokarne aspekty rozpowszechniania pornografii (analiza dogmatyczna i praktyka ścigania)*, „*Prokuratura i Prawo*” 2002, 3, s. 7–32.

- Mozgawa M., Nazar-Gutowska K., *Utrwalanie lub rozpowszechnianie wizerunku nagiej osoby – art. 191a k.k. (analiza prawnokarna i praktyka ścigania)*, „Prawo w Działaniu” 2014, 19, s. 7–40.
- Mullen P.E., Pathé M., Purcell R., Stuart G.W., *Study of stalkers*, „American Journal of Psychiatry” 1999, 156(8), s. 1244–1249.
- Mühlen R., von zur, *Computer-Kriminalität – Gefahren und Abwehrmaßnahmen*, Hermann Luchterhand Verlag, Neuwied 1972.
- Myśliwiec H., *Granice penalizacji seksualnego nadużycia stosunku zależności, wykorzystania krytycznego położenia oraz nadużycia zaufania matoletniego*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2012, 3, s. 79–115.
- Myśliwiec H., *Podstęp jako znamię przestępstwa zgwałcenia*, „Prokuratura i Prawo” 2012, 11, s. 64–83.
- Myśliwiec H., *Seksualne wykorzystanie bezradności lub niepoczytalności innej osoby (art. 198 k.k.)*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2013, 2, s. 77–122.
- Myśliwiec H., *Zgwałcenie pedofilskie i kazirodcze – charakterystyka nowych kwalifikowanych typów zgwałcenia*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2010, 3, s. 73–100.
- Nawrocki M., *Strona podmiotowa przestępstwa kierunkowego*, „Ius Novum” 2017, 3, s. 163–181.
- Neumann J., von, *First draft of a report on the EDVAC*, „IEEE Annals of the History of Computing” 1993, 15(4), s. 27–43.
- O’Connell R., *A Typology of Child Cyberexploitation and Online Grooming Practices*, 2003, <http://image.guardian.co.uk/sys-files/Society/documents/2003/07/17/Groomingreport.pdf> (dostęp: 29.08.2017).
- Olson L.N., Daggs J.L., Ellevold B.L., Rogers T.K.K., *Entrapping the Innocent: Toward a Theory of Child Sexual Predators’ Luring Communication*, „Communication Theory” 2007, 17, s. 231–251.
- Opar A., *Prawnokarne i kryminalistyczne środki zwalczania zjawiska cyberpedofilii w świetle regulacji zawartych w Kodeksie karnym na przykładzie przestępstwa groomingu*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego” 2016, 94, s. 143–154.
- Oronowicz W., *Kryteria diagnostyczne zaburzeń parafilicznych* (w:) P. Szczypanczyk (red.): *Cierpienie i różne jego aspekty*, t. 3, Wydawnictwo Diecezji Siedleckiej UNITAS, Siedlce 2016, s. 99–115.
- Ost S., *Child Pornography and Sexual Grooming. Legal and Societal Responses*, Cambridge University Press, New York–Cambridge 2009.
- Parker D.B., *Computer Abuse Research Update*, „Computer Law Journal” 1980, 2(1), s. 329–352.
- Parker D.B., *Crime by computer*, Charles Scribner’s Sons, New York 1976.

- Phippen A., *Sexting: An Exploration of Practices, Attitudes and Influences*, UK Safer Internet Centre, National Society for the Prevention of Cruelty to Children, 2012, s. 2–3, <https://www.nspcc.org.uk/globalassets/documents/research-reports/sexting-exploration-practices-attitudes-influences-report-2012.pdf> (dostęp: 25.07.2018).
- Peiper L., *Komentarz do kodeksu karnego: prawa o wykroczeniach i przepisów wprowadzających wraz z niektórymi ustawami dodatkowymi i wzorami orzeczeń do prawa o wykroczeniach*, Leon Frommer, Kraków 1933.
- Piórkowska-Flieger J. (w:) Bojarski T. (red.) *Kodeks karny. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016, s. 560–595.
- Płatek M., *Pozorna ochrona dziecka przed wykorzystaniem seksualnym (po nowelizacji k.k.)*, „Państwo i Prawo” 2011, 2, s. 3–18.
- Pohl Ł., *O umiejscowieniu zamiaru niby-ewentualnego w kodeksowych konstrukcjach umyślności* (w:) Ciapała J., Rost A. (red.), *Wokół konstytucji i zdrowego rozsądku = Circum constitutionem rationemque sanam: prace dedykowane Profesorowi Tadeuszowi Smolińskiemu*, Uniwersytet Szczeciński. Wydział Prawa i Administracji, Stowarzyszenie Edukacji Społecznej i Prawnej „Ius et Ratio”, Wielkopolska Wyższa Szkoła Humanistyczno-Ekonomiczna, Szczecin–Jarocin 2011, s. 351–358.
- Polański P., *Rethinking the notion of hosting in the aftermath of Delfi: Shifting from liability to responsibility*, „Computer Law & Security Review” 2018, 34(4), s. 870–880.
- Powell A., *Paedophiles, Child Abuse and the Internet*, Radcliffe Publishing, Oxford–New York 2007.
- Power to Decide (dawniej The National Campaign to Prevent Teen and Unplanned Pregnancy), *Sex and Tech. Results from a Survey of Teens and Young Adults*, Washington DC 2008, <https://powertodecide.org/sites/default/files/resources/primary-download/sex-and-tech.pdf> (dostęp: 25.07.2018).
- Przyjemski S.M., *Glosa do wyroku SN z dnia 26 października 2001 r.*, WA 25/01, „Państwo i Prawo” 2002, 9, s. 107–111.
- Pudo T., *Pornografia w Internecie – aspekty prawnokarne*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2005, 2, s. 97–121.
- Puzyński S., Wciórka J., *Klasyfikacja zaburzeń psychicznych i zaburzeń zachowania w ICD-10: badawcze kryteria diagnostyczne*, Uniwersyteckie Wydawnictwo Medyczne Vesalius, Instytut Psychiatrii i Neurologii, Kraków 1998.
- Puzyński S., Wciórka J., *Klasyfikacja zaburzeń psychicznych i zaburzeń zachowania w ICD-10. Opisy kliniczne i wskazówki diagnostyczne*, Uniwersyteckie Wydawnictwo Medyczne Vesalius, Instytut Psychiatrii i Neurologii, Kraków 2000.

- Quayle E., *The COPINE Project*, „Irish Probation Journal” 2008, 5, s. 65–83.
- Quayle E., Lööf L., Palmer T., *Child Pornography and Sexual Exploitation of Children Online*, World Congress III against Sexual Exploitation of Children and Adolescents, ECPAT International, 2008.
- Quayle E., Sinclair R., *An introduction to the problem* (w:) Quayle E., Ribisl K.M. (red.), *Understanding and Preventing Online Sexual Exploitation of Children*, Routledge, London–New York 2012, s. 3–22.
- Quayle E., Taylor M., *Child Seduction and Self-Representation on the Internet (case study)*, „Cyberpsychology & Behavior” 2001, 4(5), s. 597–608.
- Ratajczak M., *Czynności pedofilskie – ujęcie prawne i kryminologiczne*, „Prokuratura i Prawo” 2014, 2, s. 47–63.
- Ringrose J., Gill R., Livingstone S., Harvey L., *A qualitative study of children, young people and „sexting”: a report prepared for the NSPCC*, National Society for the Prevention of Cruelty to Children, London 2012.
- Rodzinkiewicz M., *Próba analizy prawnokarnej konstrukcji umyślności*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1990, 3–4, s. 71–78.
- Rodzinkiewicz M. (w:) Zoll A. (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 117–277 k.k.*, Zakamycze, Kraków 2006, s. 589–709.
- Romańczuk-Grącka M., „Grooming” – między politycznokryminalną potrzebą a prawnodogmatyczną krytyką, „Studia Prawnoustrojowe” 2013, 19, s. 23–35.
- Sajkowska M., *Wykorzystywanie seksualne dzieci*, „Dziecko Krzywdzone. Teoria, Badania, Praktyka” 2017, 16(1), s. 232–251.
- Schjolberg S., *The History of Cybercrime: 1976–2014*, Books on Demand, Norderstedt 2014.
- Seto M.C., *Pedophilia*, „Annual Review of Clinical Psychology” 2009, 5, s. 391–407.
- Shahrad M., Mosenia A., Song L., Chiang M., Wentzlaff D., Mittal P., *Acoustic Denial of Service Attacks on HDDs*, 2017, <https://arxiv.org/pdf/1712.07816.pdf> (dostęp: 8.01.2019).
- Shannon D., *Vuxnas sexuella kontakter med barn via Internet. Omfattning, karaktär, åtgärder. Rapport 2007:11*, Brottsförebyggande rådet (BRÅ), Västerås, 2007.
- Shaw J.A., Lewis J.E., Loeb A., Rosado J., Rodriguez R.A., *Child on child sexual abuse: psychological perspectives*, „Child Abuse & Neglect” 2000, 24(12), s. 1591–1600.
- Sieben G., von zur Mühlen R., *Computerkriminalität – nicht Dichtung, sondern Wahrheit*, „Datenverarbeitung in Steuer, Wirtschaft und Recht” 1972, s. 397–401.
- Siemkowicz P., *Przestępstwa o charakterze pedofilskim i przeciwko wolności seksualnej popełniane przez internet w ujęciu polskiego kodeksu karnego*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2011, 1, s. 59–80.

- Sienkiewicz P., *Wirtualizacja cyberprzestrzeni i jej bezpieczeństwo* (w:) L. Zacher (red.) *Wirtualizacja – problemy, wyzwania, skutki*, Poltext, Warszawa 2013, s. 89–109.
- Siwicki M., *Cyberprzestępczość*, C.H. Beck, Warszawa 2013.
- Siwicki M., *Nielegalna i szkodliwa treść w Internecie. Aspekty prawno-karne*, Wolters Kluwer, Warszawa 2011.
- Siwicki M., *Ochrona małoletniego przed konfrontacją z treściami pornograficznymi*, „Państwo i Prawo” 2011, 12, s. 68–79.
- Siwicki M., *Podział i definicja cyberprzestępstw*, „Prokuratura i Prawo” 2012, 7–8, s. 241–252.
- Skórzewska-Amberg M., *Cyber Risk and Data Protection in Polish Financial Sector* (w:) Taplin R. (red.), *Managing Cyber Risk in the Financial Sector*, Routledge, London 2016, s. 130–157.
- Skórzewska-Amberg M., *Odpowiedzialność karna za tzw. cyberrape na gruncie art. 191a k.k.*, „Krytyka Prawa” 2018, 3, s. 113–125.
- Skórzewska-Amberg M., *Prawo w cyberprzestrzeni – nowa treść czy nowa forma* (w:) Zacher L. (red.) *Wirtualizacja – problemy, wyzwania, skutki*, Poltext, Warszawa 2013, s. 565–586.
- Skórzewska-Amberg M., *Zmiany w kodeksie karnym na tle postanowień dyrektywy 2011/93/UE*, „Państwo i Prawo” 2015, 7, s. 74–82.
- Skórzewska-Amberg M., *Zwalczanie niegodziwego traktowania w celach seksualnych i wykorzystywania seksualnego dzieci oraz pornografii dziecięcej (na tle dyrektywy 2011/92/UE)*, „Państwo i Prawo” 2013, 8, s. 52–64.
- Smarzewski M.R., *Cyberprzestępstwa o charakterze seksualnym w świetle nowelizacji Kodeksu karnego z dnia 4 kwietnia 2014 r.* (w:) Gardocka T., Herbowski P., Jagiełło D., Józwiak P. (red.), *Przestępczy seks*, Difin, Warszawa 2016, s. 81–91.
- Sołdra-Gwiżdż T., *Model społeczeństwa a założenia specjalnej strefy demograficznej*, „Studia Ekonomiczne. Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach” 2016, 290, s. 235–244.
- Sowa M., *Odpowiedzialność karna sprawców przestępstw internetowych*, „Prokuratura i Prawo” 2002, 4, s. 62–79.
- Sowa M., *Ogólna charakterystyka przestępczości internetowej*, „Palestra” 2001, 5–6, s. 25–39.
- Stanley N., Barter Ch., Wood M., Aghtaie N., Larkins C., Lanau A., Överlien C., *Pornography, Sexual Coercion and Abuse and Sexting in Young People’s Intimate Relationships: A European Study*, „Journal of Interpersonal Violence” 2016, 3, s. 1–26.
- Stefanowicz B., *Informacja. Wiedza. Mądrość*, Biblioteka Wiadomości Statystycznych, t. 66, GUS 2013, [http://stat.gov.pl/cps/rde/xbcr/gus/OZ\\_Informacja\\_Wiedza\\_Madrosoc\\_180413.pdf](http://stat.gov.pl/cps/rde/xbcr/gus/OZ_Informacja_Wiedza_Madrosoc_180413.pdf) (dostęp: 18.11.2018).

- Stefański R.A., *Przestępstwo rozpowszechniania wiadomości z postępowania karnego (art. 241 k.k.)*, „Prokuratura i Prawo” 2001, 5, s. 15–33.
- Stępień K., *Szczególne okrucieństwo jako znamię kwalifikowanego typu przestępstwa zgwałcenia (art. 197 § 3 k.k.)*, „Przegląd Sądowy” 2000, 10, s. 3–17.
- Stol W.Ph., *Policing Child Pornography on the Internet – in the Netherlands*, „The Police Journal” 2002, 75, s. 45–55.
- Stol W.Ph., Kaspersen H.W.K., Kerstens J., Leukfeldt E.R., Lodder A.R., *Filtering Child Pornography on the Internet. An Investigation of National and International Techniques and Regulations*, May 2008, [https://www.wodc.nl/binaries/1616-summary\\_tcm28-69958.pdf](https://www.wodc.nl/binaries/1616-summary_tcm28-69958.pdf) (dostęp: 17.06.2018).
- Stol W.Ph., Kaspersen H.W.K., Kerstens J., Leukfeldt E.R., Lodder A.R., *Governmental filtering of websites: The Dutch case*, „Computer Law & Security Review” 2009, 25, s. 251–262.
- Suler J., *The Online Disinhibition Effect*, „CyberPsychology and Behavior” 2004, 7(3), s. 321–326.
- Susskind R., *The End of Lawyers?: Rethinking the nature of legal services*, Oxford University Press, 2010.
- Szafański A., *Prawna ochrona dzieci i młodzieży w cyberprzestrzeni ze szczególnym uwzględnieniem ochrony przed treściami pornograficznymi* (w:) Banasiński C. (red.), *Cyberbezpieczeństwo*, Wolters Kluwer, Warszawa 2018, s. 433–445.
- Szczucki K., *Rola zgody w strukturze przestępstwa na przykładzie przestępstwa zgwałcenia*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2011, 1, s. 31–58.
- Szpunar M., *Spoleczna przestrzeń Internetu – Internet jako medium komunikacji społecznej* (w:) Aouil B., Maliszewski W. (red.), *Media – Komunikacja – Zdrowie: Wyzwania – Szanse – Zagrożenia*, wyd. Adam Marszałek, Toruń 2008, s. 31–51.
- Sztompka P., *Socjologia. Analiza społeczeństwa*, Wydawnictwo Znak, Kraków 2002.
- Taber J.K., *A Survey of Computer Crime Studies*, „Computer Law Journal” 1980, 2(1), s. 275–327.
- Taylor M., Quayle E., *Child Pornography, An Internet Crime*, Brunner–Routledge, Hove–New York 2003.
- Thill S., *March 17, 1948: William Gibson, Father of Cyberspace*, [http://www.wired.com/science/discoveries/news/2009/03/dayintech\\_0317](http://www.wired.com/science/discoveries/news/2009/03/dayintech_0317) (dostęp: 25.09.2017).
- Thornton D., *The Machiavellian Sex Offender* (w:) Matravers A. (red.) *Sex Offenders in the Community: Managing and Reducing the Risks*, Willan Publishing, Cullompton, Devon 2003.
- Wang W., *Internet, Hakerzy, Wirusy...*, Wydawnictwo RM, Warszawa 2001.

- Warylewski J. (w:) Stefański R. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2018, s. 1274–1348.
- Warylewski J., *Pornografia w Internecie – wybrane zagadnienia karnoprawne*, „Prokuratura i Prawo” 2002, 4, s. 52–61.
- Warylewski J., *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności. Rozdział XXV Kodeksu karnego. Komentarz*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2001.
- Warylewski J., *Przestępstwa seksualne*, Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, Gdańsk 2001.
- Warylewski J., *Przestępstwo uwiedzenia małoletniego*, „Palestra” 2008, 9–10, s. 51–61.
- Warylewski J. (red.), *System prawa karnego. Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, t. 10, C.H. Beck, Warszawa 2016.
- Warylewski J., *Szósta nowelizacja Kodeksu karnego w zakresie przestępstw seksualnych (ustawa z dnia 4 kwietnia 2014 r.)*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2015, 33, s. 403–413.
- Warylewski J., *Z zagadnień karnoprawnej ochrony małoletnich przed wykorzystywaniem seksualnym*, „Przegląd Sądowy” 2000, 2, s. 106–129.
- Wasilewski J., *Zarys definicyjny cyberprzestrzeni*, „Przegląd Bezpieczeństwa Wewnętrznego”, 2013, 9, s. 225–234.
- Watson B., Lefever S.R., *Understanding the Impact of Pornography on Adults and Children* (w:) (w:) Cooper S.W., Estes R.J. Giardino A.P., Kellogg N.D., Vieth V.I. (red.) *Medical, Legal & Social Science Aspects of Child Sexual Exploitation. A Comprehensive Review of Pornography, Prostitution and Internet Crimes*, Vol. I, G.W. Medical Publishing, Inc., St. Louis, 2005, s. 193–202.
- Wawrowski J., *Przestępstwa z użyciem przemocy – przemoc, a przemoc wobec osoby*, „Przegląd Sądowy” 2007, 6, s. 121–131.
- Wąsek A. (red.) *Kodeks karny. Część szczególna. Tom 1: Komentarz do artykułów 117–221*, C.H. Beck, Warszawa 2006.
- Webster F., *Theories of Information Society*, Routledge, London–New York 2006.
- Webster S., Davidson J., Bifulco A., Gottschalk P., Caretti V., Pham T., Grove-Hills J., Caroline Turley, Tompkins Ch., Ciulla S., Milazzo V., Schimmenti A., Craparo G., *European Online Grooming Project: final report*, 2012, <http://natcen.ac.uk/media/22514/european-online-grooming-projectfinalreport.pdf> (dostęp: 1.09.2017).
- Whittle H.C., Hamilton-Giachritsis C., Beech A., Collings G., *A Review of young people’s vulnerabilities to online grooming*, „Aggression and Violent Behavior” 2013, 18, s. 62–70.



- WHO, *Guidelines for medico-legal care for victims of sexual violence*, <http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/42788/1/924154628X.pdf> (dostęp 3.08.2017), s. 80–81.
- WHO, *Międzynarodowa Statystyczna Klasyfikacja Chorób i Problemów Zdrowotnych*, rewizja X, t. 1, wyd. 2008, Centrum Systemów Informacyjnych Ochrony Zdrowia 2012, [https://www.csioz.gov.pl/fileadmin/user\\_upload/Wytyczne/statystyka/icd10tomi\\_56a8f5a554a18.pdf](https://www.csioz.gov.pl/fileadmin/user_upload/Wytyczne/statystyka/icd10tomi_56a8f5a554a18.pdf) (dostęp: 20.07.2017).
- WHO, *Report of the Consultation on Child Abuse Prevention, WHO, Geneva, 29–31 March 1999*, <http://apps.who.int/iris/handle/10665/65900> (dostęp: 3.08.2017).
- Włodarczyk J., Makaruk K., *Ogólnopolska diagnoza problemu przemocy wobec dzieci. Wyniki badania*, Fundacja Dzieci Niczyje, Warszawa 2013, [http://fdds.pl/wp-content/uploads/2016/05/Ogólnopolska\\_diagnoza\\_problemu\\_przemocy\\_wobec\\_dzieci\\_Wyniki\\_badania\\_2013.pdf](http://fdds.pl/wp-content/uploads/2016/05/Ogólnopolska_diagnoza_problemu_przemocy_wobec_dzieci_Wyniki_badania_2013.pdf) (dostęp: 4.01.2018).
- Włodarczyk J., Sajkowska M., *Wykorzystywanie seksualne dzieci. Wyniki Ogólnopolskiej diagnozy problemu przemocy wobec dzieci*, „Dziecko Krzywdzone. Teoria, Badania, Praktyka” 2013, 12(3), s. 82–100.
- Wojciechowska J. (w.): Kunicka-Michalska B., Wojciechowska J., *Przestępstwa przeciwko wolności, wolności sumienia i wyznania, wolności seksualnej i obyczajności oraz czci i nietykalności cielesnej*, C.H. Beck, Warszawa 2001.
- Wojciechowski J., *Kodeks Karny. Komentarz. Orzecznictwo*, Librata, Warszawa 2002.
- Wojtasik Ł., *Pedofilia i pornografia w internecie – zagrożenia dla dzieci*, [http://fdds.pl/wp-content/uploads/2016/05/Wojtasik\\_Pedofilia\\_i\\_pornografia\\_w\\_Internecie.pdf](http://fdds.pl/wp-content/uploads/2016/05/Wojtasik_Pedofilia_i_pornografia_w_Internecie.pdf) (dostęp: 4.01.2018).
- Wojtasik Ł., *Seksting wśród dzieci i młodzieży*, „Dziecko Krzywdzone. Teoria, Badania, Praktyka” 2014, 13(2), s. 79–98.
- Wolak J., Finkelhor D., Mitchell K.J., Ybarra M.L., *Online “Predators” and Their Victims. Myths, Realities, and Implications for Prevention and Treatment*, „American Psychologist” 2008, 63(2), s. 111–128.
- Wolak J., Mitchell K., Finkelhor D., *Online Victimization of Youth: Five Years Later*, National Center for Missing & Exploited Children Bulletin – #07-06-025. Alexandria, VA 2006, <http://unh.edu/ccrc/pdf/CV138.pdf> (dostęp: 26.03.2018).
- Wójcik Sz., Makaruk K., *Seksting wśród polskiej młodzieży. Wyniki badania ilościowego*, Fundacja Dzieci Niczyje, 2014, [http://fdds.pl/wp-content/uploads/2016/05/Wojcik\\_Makaruk\\_Seksting\\_wsrod\\_polskiej\\_mlodziezy.pdf](http://fdds.pl/wp-content/uploads/2016/05/Wojcik_Makaruk_Seksting_wsrod_polskiej_mlodziezy.pdf) (dostęp: 28.07.2018).

- Wortley R., *Situational prevention of child abuse in the new technologies* (w:) Quayle E., Ribisl K.M., *Preventing Online Exploitation of Children*, Routledge, London 2012, s. 188–203.
- Wyrembak J., *W sprawie znamion przestępstw przeciwko wolności seksualnej i obyczajności*, „Prokurator” 2008, 2–3(34–35), s. 40–57.
- Wyrembak J., *Znamiona czasownikowe wskazane w art. 200 § 1 k.k. Głosa do wyroku Sądu Najwyższego III KK 187/04 z 5 kwietnia 2005 roku*, „Gazeta Sądowa” 2006, 11–12, s. 63–68.
- Wyżyńska J., *Jak chronić dzieci przed molestowaniem seksualnym? Poradnik nie tylko dla rodziców*, Media Rodzina, Harbor Point Sp. z o.o., Warszawa 2007.
- Yee N., Bailenson J., *The Proteus Effect: The Effect of Transformed Self-Representation on Behavior*, „Human Communication Research” 2007, 33, s. 271–290.
- Završnik A., *Cybercrime – Definitional Challenges and criminological Particularities*, „Masaryk University Journal of Law and Technology”, <https://journals.muni.cz/mujlt/article/viewFile/2506/2070> (dostęp: 15.10.2016).
- Zoll A. (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 117–277 k.k.*, Zakamycze, Kraków 2006.
- Zoll A. (w:) Wróbel W., Zoll A. (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 117–211 k.k.*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017, s. 564–628.
- Zoll A. (w:) Zoll A. (red.), *Kodeks karny. Część ogólna*, Wolters Kluwer, Warszawa 2012.