

Krzysztof Gienas

Zjawisko rozpowszechniania pornografii dziecięcej za pośrednictwem Internetu

Palestra 49/3-4(555-556), 130-141

2004

Artykuł został opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach
dozwolonego użytku.

ZJAWISKO ROZPOWSZECHNIANIA PORNOGRAFII DZIECIĘCEJ ZA POŚREDNICTWEM INTERNETU

Internet umożliwia rozpowszechnianie materiałów nielegalnych, czego dobitnym przykładem jest pornografia dziecięca. Techniczne rozwiązania zabezpieczające anonimowość użytkowników Internetu zostały szybko wykorzystane przez grupy pedofilskie w celu zbierania materiałów i informacji o przyszłych ofiarach nadużyć seksualnych. Sieci komputerowe stały się także ogólnodostępnym kanałem przepływu komercyjnej pornografii dziecięcej. Na jednej z grup dyskusyjnych znaleźć można ogłoszenia następującej treści: „Kupię lub zamienię kasety z cyklu *«lolita»*, ewentualnie filmy lub zdjęcia na cd-romach – też *«lolita»*”¹. W Internecie kwitnie nie tylko komercyjny rynek pornografii dziecięcej, ale także powstają zorganizowane siatki pedofilskie specjalizujące się w darmowej wymianie materiałów pornograficznych. Pornografia dziecięca rozpowszechniana w Internecie często jest przygotowaniem do prób rzeczywistego wykorzystania seksualnego małoletnich. Nagminnym zjawiskiem stało się podszywanie pedofili pod młode osoby podczas rozmów w internetowych kanałach dyskusyjnych (tzw. *czat*)². Ustawodawca kanadyjski³ uznał takie zachowania za problem wymagający wprowadzenia odpowiednich regulacji – zgodnie z projektem przedstawionym w marcu 2001 roku podszywanie się pod dziecko w trakcie komunikacji z nieletnim za pośrednictwem Internetu w celu ich późniejszego wykorzystania seksualnego miałyby być uznane za przestępstwo zagrożone karą do 5 lat pozbawienia wolności. Projekt podobnej regulacji został przedstawiony w Wielkiej Brytanii.

Temat rozpowszechniania pornografii za pośrednictwem sieci komputerowych stał się głośny od kilku lat. Świadczą o tym zarówno doniesienia prasowe⁴

¹ Lolita, lolitka to określenia dzieci „występujących” w materiałach pornograficznych, używane przez pedofili.

² O zagrożeniach związanych z takim procederem także K. Gienas, *Niebezpiecznie na czacie?*, maj 2002 <http://www.vagla.pl>.

³ K. Gienas, *Wirtualna pornografia – zagadnienia ogólne*, kwiecień 2002 <http://www.nowemedia.home.pl>.

⁴ Przykładem może być zorganizowana siatka pedofilska odkryta w 2001 roku przez dziennikarzy Wprost i Polsatu.

jak i liczne opracowania prawnicze poświęcone temu zjawisku⁵. W Europie od pięciu lat działa projekt uniwersytecki COPINE⁶, w ramach którego grupa ekspertów prowadzi badania nad aktywnością europejskich grup pedofilskich w Internecie. Brytyjski Internet Watch Foundation od 1996 r. zajmuje się wykrywaniem materiałów pornograficznych na grupach dyskusyjnych. Z inicjatywy Unii Europejskiej powstała sieć punktów kontaktowych⁷, za pośrednictwem których sami internauci mogą zgłaszać przypadki dziecięcej pornografii w zasobach sieciowych. Nowe regulacje prawne poświęcone problematyce Internetu bezpośrednio dotyczą tego zjawiska – przykładem może być Konwencja Rady Europy dotycząca cyberprzestępczości z 2001 r.⁸. Zadaniem autora będzie przedstawienie obecnych regulacji i kodeksu karnego na tle rozwiązań Konwencji Rady Europy.

Charakterystyka zjawiska

Nie sposób określić dokładnie skali zjawiska rozpowszechniania pornografii dziecięcej w Internecie. Możliwości komunikacyjne sieci komputerowych sprawiają, że znaczny procent materiałów pedofilskich publikowany jest na witrynach WWW znanych nielicznej grupie osób. Internet pozwala na tworzenie zamkniętych kanałów komunikacyjnych, oferujących użytkownikom wysoki stopień anonimowości. Najbardziej widocznym przejawem aktywności pedofilów w Internecie jest wymiana zdjęć pornograficznych i erotycznych z udziałem dzieci za pośrednictwem grup dyskusyjnych⁹. Trudno ocenić jak wiele grup zawiera pornografię dziecięcą, ich zawartość jest stale aktualizowana, co w rezultacie prowadzi do sytuacji, kiedy materiały mogą być dostępne za pośrednictwem jednej z grup przez krótki okres, a następnie udostępnione jako zawartość innych grup dyskusyjnych. W 1996 roku angielska policja wystosowała list do dostawców usług internetowych (ISP) wskazując na potencjalne grupy dyskusyjne zawierające pornografię dziecięcą

⁵ Przykładowo J. Warylewski, *Pornografia w Internecie – wybrane zagadnienia karnoprawne*. Prokuratura i Prawo 2002, nr 4; K.J. Jakubski, *Rozpowszechnianie pornografii w sieci komputerowej Internet*, Prokuratura i Prawo 1997, nr 7–8; Y. Akdeniz, *Governance of pornography and child pornography on the global Internet: A Multi Layered Approach*, (w:) L. Edwards, *Law and the Internet Regulating Cyberspace*, Hart Publishing s. 223–241.

⁶ <http://copine.ucc.ie/index.php3>.

⁷ Tzw. hotlines.

⁸ Tekst konwencji w języku polskim stanowi aneks do publikacji A. Adamskiego, *Przestępczość w cyberprzestrzeni – prawne środki przeciwdziałania zjawisku w Polsce na tle projektu Konwencji Rady Europy*, Toruń 2001.

⁹ W dużym uproszczeniu grupa dyskusyjna to miejsce, gdzie użytkownicy Internetu mogą wymieniać się poglądami, nawiązywać znajomości itp. Przypominają one olbrzymie tablice ogłoszeniowe, do których dostęp ma każdy internauta.

ca¹⁰. W świetle niektórych badań ocenia się, że pedofilskie grupy dyskusyjne obejmują jedynie 0,07% wszystkich internetowych grup¹¹.

Internet Watch Foundation podkreśla, że źródłem największej ilości pornografii dziecięcej w Internecie jest 28 grup dyskusyjnych (z których ponad połowa stanowi tzw. mirrory, tj. kopie zawartości grup umieszczone pod zmienionymi nazwami). Poniższa tabela przedstawia źródła materiałów dostępnych za pośrednictwem grup dyskusyjnych z punktu widzenia kraju pochodzenia:

USA	62,7%
Rosja	10,3%
Cypr	3,9%
Kanada	3,6%
Korea (Południowa)	2,6%
Wielka Brytania	2,5%
Belgia	1,6%
Tajwan	1,5%
Inne	11,3%

Źródło: J. Carr „Child pornography” raport przedstawiony podczas 2-go Światowego Kongresu poświęconego seksualnemu wykorzystywaniu dzieci, Yokohama 17–20 grudnia 2001.

Wymiana pornografii dziecięcej, co do zasady odbywa się bezpłatnie i dobrowolnie, stanowi ona pewien rodzaj kooperacji pedofili. Umożliwia ona tworzenie zbiorów materiałów pedofilskich, kolekcjonowanych nierzadko przez okres kilku–kilkunastu lat. Badania prowadzone nad pedofilami prowadzą do wniosków, że osoby te starają się porządkować swoje zbiory fotografii i filmów, określając je mianem „kolekcji”¹². Rzadko zdarza się, aby materiały pornograficzne były udostępniane w Internecie w sposób chaotyczny, z reguły rozpowszechniane są „serie” uporządkowane pod względem tematycznym lub wiekowym. Zdarzają się prośby internautów o przesłanie brakującej serii lub pojedynczego zdjęcia. Największe zainteresowanie budzą materiały przedstawiające dzieci w wieku 5 lat i poniżej¹³. Projekt COPINE (*Combating paedophile information networks in Europe*) dysponuje bazą danych zawierającą 80 000 zdjęć pornograficznych, których źródłem jest Internet.

Materiały pornograficzne z udziałem dzieci bywają wykorzystywane w różnorodny sposób. Dla niektórych zaspokajają one w pełni ich fantazje, umożliwiają także

¹⁰ Szerzej na temat zwalczania zjawiska pornografii w Internecie w świetle doświadczeń angielskich patrz <http://www.cyber-rights.org>.

¹¹ Cyber-Rights & Cyber-Liberties (UK), Response to the Newsgroups: An Internet Watch Foundation discussion paper, s. 2 dokument dostępny na witrynie <http://www.cyber-rights.org>.

¹² Max, Taylor, Gemma Holland, Ethel Quayle, *Typology of Paedophile Picture Collections*, The Police Journal, 2001, nr 2, s. 97–107.

¹³ *Ibidem*.

szantażowanie ofiar wykorzystania seksualnego. Z drugiej strony mają one „legitymizować” skłonności pedofilskie i uzasadniać normalność takich zachowań¹⁴. Jak podkreślają sami pedofile, Internet stał się dla nich przestrzenią, w której w łatwy sposób mogą nawiązać kontakty z osobami o podobnych skłonnościach¹⁵. Już sam proces tworzenia materiału pornograficznego ma za zadanie uaktywnić fantazje pedofilskie. Podkreślenia wymaga, że na większości zdjęć dzieci sprawiają wrażenie zadowolonych, co jest czystym zabiegiem reżyserskim. Rzadko zdarza się, aby na pierwszy rzut oka na zdjęciu można było zauważyć dyskomfort dziecka¹⁶. Zbiór materiałów pornograficznych jest w wielu przypadkach „przepustką” do uzyskania członkostwa w większych grupach pedofilskich. Umożliwia on łatwiejsze nawiązanie kontaktu z osobami o podobnych skłonnościach. Im większy zbiór, tym większe zaufanie – tezę tę udowadnia sprawa tzw. klubu „Wonderland”¹⁷. Stanowił on zorganizowaną międzynarodową siatkę pedofili działających w Internecie. W jej skład wchodziło ponad 180 osób z różnych kontynentów, w tym obywatele Polski. Grupę cechował wysoki poziom organizacji – posiadała przewodniczącego, zarząd, procedury przyjmowania nowych członków. Materiały rozpowszechniane za pośrednictwem grupy obejmowały ponad 750 000 zdjęć oraz 1800 godzin sekwencji wideo. Każdy nowy członek musiał posiadać co najmniej 10 000 zdjęć pornograficznych z udziałem dzieci. Klub „Wonderland” został zlikwidowany dzięki współpracy organów ścigania z kilkunastu państw oraz Interpolu. Stanowi on jedynie jeden z głośniejszych przypadków funkcjonowania w Internecie zorganizowanych grup pedofilskich. W wyniku działań organów ścigania w 1997 r. został zlikwidowany tzw. klub Orchidea, w którego skład wchodziło kilkanaście osób – obywatele USA, Kanady, Australii i Finlandii. Grupa ta zajmowała się wymianą materiałów pornograficznych z udziałem dzieci, za pośrednictwem Internetu jej członkowie przekazywali także na żywo zapisy molestowania dzieci. Ofiary były w wieku od 5 do 10 lat, dostęp do danych grupy był chroniony za pomocą haseł. Warunkiem przystąpienia do grupy było wykazanie swoich dotychczasowych doświadczeń związanych z wykorzystywaniem seksualnym nieletnich.

Choć Internet obecnie stanowi bardziej źródło dystrybucji niż produkcji materiałów pornograficznych z udziałem dzieci, wiele wskazuje, że sytuacja ta zmieni się. Z pewnością wpłynie na to upowszechnienie się fotografii cyfrowej. W związku z tym dotychczasowi konsumenci pornografii dziecięcej staną się jej wytwórcami. Za-

¹⁴ R. O’Connell, *An analysis of paedophile activity on the Internet from a structural and social organisational perspective and the implications for investigative strategies*, 1999, referat przedstawiony na konferencji BILETA 1999 <http://w.bileta.ac.uk/99papers>.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ J. Carr, *Child pornography*, raport przedstawiony podczas 2-go Światowego Kongresu poświęconego seksualnemu wykorzystywaniu dzieci, Yokohama 17–20 grudnia 2001, <http://www.focalpointn-go.org/yokohama/default.htm>.

notowano już przypadki przekazywania na żywo za pośrednictwem kamery internetowej scen wykorzystywania seksualnego dzieci, inną drogą jest tworzenie „pseudo-pornografii” w wyniku modyfikacji istniejących zdjęć za pomocą techniki cyfrowej.

Środki prawnekarne przeciwdziałania pornografii dziecięcej w Internecie w świetle konwencji Rady Europy

Punktem wyjścia dla analizy prawnokarnych środków zwalczania pornografii w Internecie (i nie tylko) pozostaje uwaga, że utrwalony akt seksualny z udziałem nieletnich jest dowodem przestępstwa, określanym niejednokrotnie jako zapis z miejsc popełnienia czynu. Kryminalizacja rozpowszechniania pornografii dziecięcej jest w istocie przeciwdziałaniem nadużyciom seksualnym przeciwko nieletnim. M. Filar zalicza pornografię dziecięcą (pedofilską) do kategorii materiałów perwersyjno-dewiacyjnych. Podkreśla przy tym, że akty takie zakładają „eksploatację jednego z uczestników stosunku w szczególności eksploatację polegającą na naruszeniu w związku z aktem seksualnym innych pozaseksualnych dóbr prawnie chronionych”¹⁸. Na kilka celów kryminalizacji zjawiska pornografii dziecięcej wskazuje U. Sieber¹⁹, stawiając na pierwszym miejscu ochronę małoletnich przed wykorzystywaniem ich jako aktorów w produkcjach pornograficznych. Istotną przy tym jest ochrona prawidłowego rozwoju psychicznego dzieci, który może zostać zachwiany przez kontakt z materiałami pornograficznymi (nie tylko pedofilskimi). Jeszcze szerszym celem kryminalizacji pornografii dziecięcej pozostaje ochrona „publicznej moralności” (np. ustawodawstwo angielskie). W odróżnieniu od zróżnicowanych ocen dotyczących uznania za przestępstwo rozpowszechniania pornografii, można rzec klasycznej, społeczna szkodliwość i potrzeba kryminalizacji pornografii dziecięcej nie budzi wątpliwości.

W świetle prawnoporównawczym zakres kryminalizacji czynów związanych z dziecięcą pornografią różni się znacznie w poszczególnych ustawodawstwach karnych. Ewenementem na skalę światową pozostaje hiszpański kodeks karny, który nie reguluje zjawiska pornografii dziecięcej poprzestając jedynie na kryminalizacji samego udostępniania materiałów pornograficznych nieletnim²⁰. Europejskie kodeksy karne zdecydowanie odcinają się od prób definiowania pojęć takich jak „pornografia” czy też „pornografia dziecięca”, mając na uwadze ich nieprawniczy charakter. O wiele popularniejszym rozwiązaniem jest wprowadzenie ogólnych zwrotów i pozostawienie ich interpretacji doktrynie i orzecznictwu.

¹⁸ M. Filar, *Pornografia. Studium z dziedziny polityki kryminalnej*, Toruń 1977, s. 140.

¹⁹ U. Sieber, *Criminal Law Provisions against child pornography – A legal comparative study for creation of worldwide minimum standards*, Wuerzburg 1999, s. 4–8.

²⁰ *Ibidem*.

twu. Dla przykładu, odpowiednikiem wskazanych w polskim kodeksie karnym „treści pornograficznych” na gruncie niemieckiego prawa pozostaje zwrot „pisma pornograficzne”²¹. Określenia takie pozwalają stosować w pełni regulacje w przypadkach rozpowszechniania pornografii dziecięcej w Internecie. Ustawodawstwa karne w pierwszym rzędzie kryminalizują produkcję pornografii dziecięcej oraz jej rozpowszechnianie (art. 202 § 3 k.k.). Uznanie za przestępstwo samego posiadania tego typu materiałów w świetle porównawczym jest bardziej skomplikowane. Część ustawodawstw przyjmuje karalność takich zachowań, ale tylko w przypadku, gdy celem posiadającego jest rozpowszechnianie pornografii dziecięcej. We Francji próba wprowadzenia zakazu posiadania pornografii dziecięcej na własny użytek nie znalazła zwolenników²². Zdaniem przeciwników regulacji, bezpośrednio narusza ona konstytucyjnie zagwarantowane prawo do ochrony prywatności. Istotnie, wprowadzenie kryminalizacji posiadania pornografii dziecięcej krzyżuje interesy wymiaru sprawiedliwości z prawami człowieka²³. W praktyce ujawnianie przypadków posiadania takich materiałów jest w dużej mierze przypadkowe. Zanotowano przypadki, kiedy to w trakcie rutynowej obsługi technicznej skrzynki pocztowej e-mail dostawca usługi odkrywa zdjęcia pornograficzne a następnie zawiadamia organy ścigania. Należy jednak pamiętać, że obecnie w świetle polskiego kodeksu karnego posiadanie zdjęć lub filmów pornograficznych z udziałem dzieci pozostaje legalne.

Dla przyjęcia, że mamy do czynienia z pornografią dziecięcą należy na początku określić, czy na danym materiale występuje dziecko. Granice wieku małoletniego w przypadku przepisów regulujących pornografię dziecięcą różnią się znacznie. W niektórych państwach wiek dojrzałości seksualnej został określony bardzo nisko – 14 lat (Niemcy, Włochy, Austria, Holandia), w innych jest nieco wyższy – 15 lat (Polska), 16 lat (Szwajcaria i Belgia)²⁴. Brak harmonizacji granic wieku dojrzałości seksualnej utrudnia zwalczanie rozpowszechniania pornografii dziecięcej w Internecie. Uwagę należy zwrócić na globalny charakter Internetu, informacje opublikowane na jednej ze stron WWW są potencjalnie dostępne dla użytkowników z całego świata. W świetle powyższych wskazań, materiały rozpowszechniane w sieci w jednym z państw mogą zostać uznane za pornografię dziecięcą, a w innym za działanie legalne. Biorąc pod uwagę międzynarodowe grupy pedofili działających za pośrednictwem Internetu efektywne przeciwdziałanie zjawisku jest utrudnione. Istotnym zagadnieniem pozostaje, co ma decydujące znaczenie przy określaniu wieku dziecka, kryterium obiektywne czy subiektywne. Stosując to pierwsze, o por-

²¹ U. Sieber, *Criminal Law...*, op. cit., s. 11.

²² U. Sieber, *Criminal Law...*, op. cit., s. 17.

²³ A. Adamski, *Przestępczość w cyberprzestrzeni – prawne środki przeciwdziałania zjawisku w Polsce na tle projektu Konwencji Rady Europy*, Toruń 2001, s. 49.

²⁴ A. Adamski, *Przestępczość...*, op. cit., s. 51.

nografii dziecięcej można będzie mówić tylko w przypadkach, gdy na materiałach utwalono rzeczywiście dzieci, samo wrażenie jakie sprawiają materiały na przeciętnym odbiorcy pozostaje bez znaczenia dla prawa karnego. Rozwiązanie takie eliminuje możliwość objęcia zakresem kryminalizacji wszystkich tych materiałów, na których znajdują się osoby sprawiające wrażenie nieletnich (ucharakteryzowani aktorzy). Technologia cyfrowa pozwala na niespotykane dotąd metody tworzenia, łączenia lub modyfikowania fotografii. Oprogramowanie umożliwia wprowadzenie na zdjęcie dodatkowej osoby, modyfikację części ciała, a nawet nałożenie twarzy jednej osoby na ciało innej. Penalizacja tworzenia i rozpowszechniania takich materiałów jest dyskusyjna, w trakcie tworzenia materiałów dziecko nie zostaje przecież skrzywdzone²⁵. Należy pamiętać, iż fotografie takie mogą dla przeciętnego człowieka niczym się nie różnić od oryginałów. Co więcej, mogą one być inspiracją do produkcji nowych materiałów, tym razem przy wykorzystaniu dzieci. Z uwagi na to, niektóre ustawodawstwa zdecydowały się na objęcie zakresem przepisów karnych także sytuacji, w których w trakcie produkcji materiałów pornograficznych dzieci nie brały udziału, choć sprawiają one wrażenie pornografii dziecięcej (Kanada, Francja, Wielka Brytania).

Rozwiązanie takie zasługuje na aprobatę, klasycznie obiektywne ocenianie pornografii dziecięcej pozwala na rozpowszechnianie szerokiej gamy materiałów o wysokiej społecznej szkodliwości, pobudzających fantazje osób o skłonnościach pedofilskich i potencjalnie inspirujących do wykorzystywania seksualnego małoletnich.

Przybliżenia wymagają inicjatywy Rady Europy poświęcone przeciwdziałaniu pornografii dziecięcej. Konwencja Rady Europy dotycząca cyberprzestępczości w szerokim zakresie reguluje problem pornografii dziecięcej rozpowszechnianej w Internecie. Został on zaliczony do odrębnej grupy przestępstw konwencyjnych, wyróżnionych ze względu na charakter informacji stanowiących przedmiot przestępstwa (content related offences)²⁶. Dla potrzeb konwencji została sformułowana definicja „pornografii dziecięcej” określanej jako materiał pornograficzny, który w widoczny sposób przedstawia osobę małoletnią w trakcie wyraźnej czynności seksualnej; osobę, która wydaje się być małoletnią w trakcie wyraźnej czynności seksualnej; realistyczny obraz przedstawiający osobę małoletnią w trakcie wyraźnej czynności seksualnej. Zakres proponowanej regulacji obejmuje zarówno rzeczywiste materiały pornograficzne z udziałem dzieci, jak i „pseudoporno-

²⁵ W ujęciu prawnoporównawczym na kryminalizację takich materiałów zdecydował się ustawodawca angielski. Y. Akdeniz, *Governing Pornography & Child Pornography on the Internet: The UK Approach*, University of West Los Angeles Law Review 2001, s. 247–275, http://www.cyber-rights.org/documents/us_article.pdf. Z drugiej strony przykładowo w kwietniu 2002 roku Sąd Najwyższy USA uznał, iż przepisy karne dotyczące „wirtualnej pornografii” pozostają w sprzeczności z konstytucyjnie zagwarantowaną wolnością słowa.

²⁶ A. Adamski, *Przestępczość...*, *op. cit.*, s. 49.

grafie” w postaci montażu fotograficznego, udziału ucharakteryzowanych aktorów lub zdjęć stworzonych w pełni przez komputer („wirtualna pornografia”). Jak podkreślono w oficjalnym komentarzu do Konwencji, regulacje dotyczące dziecięcej pornografii mają na celu dostosowanie prawa karnego tak, aby mogło skuteczniej przeciwdziałać przestępstwom seksualnym przeciwko dzieciom, popełnianym w sieciach komputerowych²⁷. W gestii państw przystępujących do konwencji pozostawiono określenie w ustawodawstwie karnym górnej granicy wieku osoby małoletniej – zasadą pozostać ma wiek 18 lat, możliwe jest wprowadzenie niższych granic, nie mniej jednak niż 16 lat. Harmonizacja granic wieku w ustawach karnych państw europejskich w kontekście rozwoju sieci komputerowych jest szczególnie istotnym zagadnieniem. Uwzględnienia wymaga także art. 1 Konwencji o prawach dziecka, w rozumieniu którego dziecko oznacza każdą osobę ludzką, w wieku poniżej 18 lat.

Zgodnie z art. 9 konwencji jej strony zobowiązane zostały do wprowadzenia do ustawodawstw krajowych następujących przestępstw związanych z pornografią dziecięcą:

- wytwarzania pornografii dziecięcej w celu jej rozpowszechniania za pomocą systemu informatycznego,
- oferowania lub udostępniania pornografii dziecięcej za pomocą systemu informatycznego,
- rozpowszechniania lub przesyłania pornografii dziecięcej za pomocą systemu informatycznego,
- pozyskiwania pornografii dziecięcej za pomocą systemu informatycznego dla siebie lub innej osoby,
- posiadania pornografii dziecięcej w systemie informatycznym lub na nośnikach danych informatycznych.

Polski kodeks karny przewiduje karalność czynów związanych z pornografią dziecięcą w art. 202 § 3. Zgodnie z omawianym przepisem, kto produkuje w celu rozpowszechniania, lub sprowadza albo rozpowszechnia treści pornograficzne z udziałem małoletniego poniżej 15 roku życia podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do pięciu lat. Poza tym zgodnie z art. 200 kodeksu karnego, kto doprowadza małoletniego poniżej lat 15 do obcowania płciowego lub do poddania się innej czynności seksualnej albo do wykonania takiej czynności podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10. Identyczną odpowiedzialność poniesie osoba utrwalająca treści pornograficzne z udziałem małoletniego (art. 200 § 2 k.k.). Jak zauważa J. Wojciechowski²⁸, odpowiedzialność karna za utrwalanie obejmuje zarówno osobę utrwalającą bezpośrednio

²⁷ § 78 oficjalnego komentarza do konwencji Rady Europy dotyczącej cyberprzestępczości. Komentarz został opublikowany na stronach internetowych Rady Europy www.coe.int.

²⁸ J. Wojciechowski, *Nie wiadomo gdzie przebiega granica*, Rzeczpospolita 1998/3/20.

treści pornograficzne, a więc operatora kamery, fotografa, jak i producenta oraz autora scenariusza.

W porównaniu z regulacjami konwencji Rady Europy kodeks karny przyjmuje wąski zakres przeciwdziałania pornografii pedofilskiej. Na ewidentne błędy w konstrukcji art. 202 § 3 k.k. wskazują przedstawiciele doktryny²⁹, nie obejmuje on swoim zakresem przypadków rozpowszechniania pseudopornografii dziecięcej (z udziałem ucharakteryzowanych aktorów) lub wirtualnej pornografii (zapis w pełni stworzony za pomocą techniki cyfrowej).

W rezultacie znaczna część materiałów pedofilskich w Internecie na gruncie polskiego prawa pozostaje w pełni legalna. *De lege ferenda* funkcja ochronna przepisu art. 202 § 3 k.k. wymaga wzmocnienia poprzez objęcie kryminalizacją sytuacji, gdy na materiale pornograficznym nie znajduje się dziecko, a jedynie osoba sprawiąca wrażenie małoletniej, a także wytwór techniki cyfrowej (przypadki tzw. *wirtualnej pornografii*). Alternatywą dla nowelizacji art. 202 k.k. byłoby posługiwanie się interpretacją celowościową tegoż przepisu – co w istocie doprowadziłoby do rozszerzenia ochrony na wyżej wspomniane przypadki.

Próby takiej praktyki nie utrzymałyby się jednak ze względu na sprzeczność z podstawową zasadą prawa karnego – *nullum crimen sine lege*. Z kolei uznanie za „ostatnią deskę ratunku” w stosunku do wyżej wymienionych materiałów konstrukcji art. 255 k.k. (publiczne nawoływanie do popełnienia przestępstwa lub pochwalanie popełnienia przestępstwa) budziłoby wątpliwości z punktu widzenia przedmiotu ochrony art. 202 § 2 k.k.³⁰. Dostosowania do przyszłych standardów europejskich będzie wymagać górna granica dojrzałości seksualnej określona w art. 202 § 3. Obecnie obowiązująca regulacja przewiduje wiek 15 lat, który nie odpowiada założeniom konwencji Rady Europy. Wskazane byłoby jak najszybsze podwyższenie granicy co najmniej do minimalnego progu wskazanego w konwencji. Trudno

²⁹ Propozycję *de lege ferenda* objęcia zakazem sformułowanym w art. 202 § 3 k.k. symulowanej, „pseudodziecięcej” pornografii wysuwa J. Warylewski; J. Warylewski, *Pornografia w Internecie – wybrane zagadnienia karnoprawne*, Prokuratura i Prawo 2002, nr 4, s. 58.

³⁰ Podobnie M. Rodzyńkiewicz, Rozdział XXV. *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności*, (w:) *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2 (pod red. A. Zolla), Zakamycze 1999, s. 567. Autor przedstawia wskazane odwołanie jedynie do przypadków treści przedstawiających symulowane stosunki sado-masochistyczne lub zgwałcenia. Podkreśla jednak równocześnie, iż tego rodzaju odwołanie rażąco sztucznością z punktu widzenia dogmatyki.

Biorąc to pod uwagę, także w przypadku pornografii dziecięcej odwołanie się do art. 255 k.k. w praktyce stawiałoby pytanie o rzeczywisty przedmiot ochrony art. 202 § 3 k.k. w takowych sytuacjach. Nie ulega wątpliwości, że przedmiotem ochrony art. 202 § 3 k.k. jest wolność seksualna dziecka. Nie zostaje ona naruszona w przypadku publikacji w Internecie treści pornograficznych przedstawiających ucharakteryzowanych aktorów lub wytwory techniki cyfrowej przypominające dzieci. Niemniej jednak prezentacje takie są wyraźnym sugerowaniem, iż wykorzystywanie seksualne dzieci jest postępowaniem normalnym (jak wspomniano znaczna część owych materiałów dla przeciętnego odbiorcy nie różni się niczym od „oryginalnych” treści pornograficznych przedstawiających dzieci).

bowiem uznać za przekonujący argument, iż niska granica wieku przewidziana w art. 202 § 3 k.k. jest niejako uzasadniona wewnętrzną spójnością kodeksu karnego³¹. O wiele bardziej racjonalnym uzasadnieniem obecnie przyjętej granicy wieku jest argument, że już 15-letnia osoba ma prawo podjąć życie seksualne. Z uwagi na to podwyższenie granicy wiekowej z przepisu art. 202 § 3 k.k. prowadzić będzie w rezultacie do sytuacji, w której uprawianie seksu z osobą, która ukończyła 15 rok życia nie będzie przestępstwem, ale już samo utrwalenie tych czynności będzie karalne³². Pomijając zasadność owej argumentacji należy stwierdzić, że do podwyższenia wieku małoletniego w przepisie art. 202 § 3 k.k. obligują Polskę zobowiązania międzynarodowe.

Konwencja Rady Europy przewiduje uznanie za przestępstwo samego posiadania materiałów pornograficznych z udziałem dzieci. Jak już wspomniano, zdania na temat kryminalizacji posiadania pornografii dziecięcej są podzielone³³. Wydaje się jednak, że wprowadzenie owego zakazu przyczyniłoby się do znacznej redukcji skali zjawiska³⁴. Podkreślenia wymaga, że zdjęcia pornograficzne z udziałem małoletnich pozwalają na stały kontakt pedofila z ofiarą nadużyć seksualnych³⁵. Znaczna część osób korzystających z pornografii dziecięcej w Internecie to osoby bierne, ograniczające się jedynie do pozyskiwania materiałów na własny użytek, nie biorące udziału ani w publikowaniu pornografii dziecięcej w sieci, ani w produkcji takich materiałów. Samo posiadanie pornografii dziecięcej wpływa na fantazje seksualne osób o skłonnościach pedofilskich, które mogą być wprowadzane następnie w życie³⁶. Mając na uwadze względy prewencyjne należy opowiedzieć się za wprowadzeniem do kodeksu karnego zakazu posiadania materiałów pornograficznych z udziałem dzieci, choćby na własny użytek³⁷.

³¹ M. Mozgawa, P. Kozłowska, *Prawnokarne aspekty rozpowszechniania pornografii*, Prokuratura i Prawo 2002, nr 3, s. 20.

³² A. Adamski, *Karnoprawna ochrona dziecka w sieci Internet*, Prokuratura i Prawo 2000, nr 9, s. 62.

³³ Dają temu wyraz także regulacje konwencyjne zakładające możliwość rezygnacji przez strony z wprowadzania do ustaw karnych przestępstwa posiadania pornografii dziecięcej oraz objęcia zakresem kryminalizacji materiałów pornograficznych przedstawiających osoby, które wydają się być małoletnimi.

³⁴ Autor zdaje sobie sprawę z kontrowersyjności postawionej przez niego tezy. Problem kryminalizacji posiadania pornografii dziecięcej przypomina nieco dylematy związane z przestępstwem posiadania narkotyków. Wprowadzenie odpowiedniej nowelizacji poprzedzać powinna gruntowna analiza zgodności z konstytucją RP zapisów kryminalizujących samo posiadanie pornografii dziecięcej. Wykracza ona jednak poza zakres niniejszego opracowania.

³⁵ R. O'Connell, *An analysis...*, *op. cit.*

³⁶ J. Warylewski, *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności. Rozdział XXV Kodeksu karnego*, Warszawa 2001, s. 200.

³⁷ Bez wątpienia ewentualna kryminalizacja samego posiadania dziecięcej pornografii postawi przed organami ścigania wiele wyzwań. Przykładowo, na pierwszy rzut oka problematyczne może być robienie (i późniejsze posiadanie) zdjęć nagim dzieciom przez ich rodziców. Z pewnością raczej przemawiające za wprowadzeniem kryminalizacji posiadania dziecięcej pornografii przeciwstawiają się możliwości uznania, że rodzice posiadający zdjęcia swoich nagich dzieci popełniają będąc owe przestępstwo.

Regulacja zjawiska pornografii dziecięcej w świetle projektu nowelizacji kodeksu karnego

Naprzeciw niektórym, wskazanym powyżej, propozycjom nowelizacji art. 202 § 3 k.k. wychodzi najnowszy projekt nowelizacji kodeksu karnego³⁸. Obecny art. 202 kodeksu karnego miałby otrzymać następujące brzmienie:

Art. 202 § 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 roku.

§ 2 Kto małoletniemu poniżej 15 roku życia prezentuje treści pornograficzne lub udostępnia mu przedmioty mające taki charakter albo rozpowszechnia treści pornograficzne w sposób umożliwiający takiemu małoletniemu zapoznanie się z nimi podlega karze grzywny, karze ograniczenia wolności albo pobawienia wolności do lat 2.

§ 3 Kto w celu rozpowszechniania produkuje, utrwala lub sprowadza albo rozpowszechnia lub publicznie prezentuje treści pornograficzne z udziałem małoletniego albo treści pornograficzne związane z prezentowaniem przemocy lub posługiwaniem się zwierzęciem podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.

§ 4 Kto utrwala, sprowadza, przechowuje lub posiada treści pornograficzne z udziałem małoletniego poniżej lat 15 podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.

§ 5 Przedmioty zawierające treści pornograficzne, o których mowa w § 1–4, jak również przedmioty służące do produkcji, utrwalania lub rozpowszechniania tych treści podlegają przypadkowi, chociażby nie stanowiły własności sprawcy.

Projekt wymaga krótkiego komentarza, w tym miejscu ograniczonego jednakże do zagadnień związanych z „pornografią dziecięcą”. Projekt nowelizacji art. 202 § 3 k.k. podwyższa granicę wieku małoletniego z 15 do 18 lat. Niemniej jednak o wiele bardziej zasadne byłoby wprowadzenie jednolitej granicy wiekowej w art. 202 k.k., co odpowiadałoby standardom europejskim w tej dziedzinie³⁹. W ten sposób można byłoby uniknąć także pewnej dysharmonii, widocznej już na pierwszy rzut oka. Najwięcej kontrowersji z pewnością będzie budzić art. 202 § 4 k.k. w proponowanym brzmieniu. Nowa, moim zdaniem słuszna regulacja jest bezpośrednim uderzeniem w „konsumentów” pornografii dziecięcej, zakazuje bowiem posiadania tego typu materiałów. Utrwalanie, sporządzanie, przechowywanie i posiadanie tego typu materiałów będzie karalne także, gdy sprawca przygotowuje je jedynie na prywatny użytek. Z pewnością nie można przy tym uniknąć pewnych wątpliwości, związanych z daleko idącą ingerencją prawa karnego w ży-

³⁸ Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy Kodeks karny, ustawy – kodeks postępowania karnego oraz ustawy – kodeks wykroczeń (druk sejmowy nr 2031, Warszawa, 19 września 2003 r., dokument dostępny na stronach internetowych Sejmu). Celem projektu jest dostosowanie prawa karnego m.in. do postanowień Konwencji Rady Europy dotyczącej cyberprzestępczości z 23 listopada 2001 roku.

³⁹ A. Adamski, *Karnoprawna ochrona...*, op. cit., s. 63–64.

cie prywatne obywateli. Niemniej jednak wprowadzenie tego typu regulacji jest niejako „wymuszone” przez zobowiązania międzynarodowe, a w szczególności przepisy Konwencji Rady Europy. Jak słusznie zauważa A. Adamski warto zastanowić się nad obwarowaniem przepisu art. 202 § 4 k.k. klauzulą uchylającą odpowiedzialność karną w pewnych sytuacjach (np. celowe i podstępne umieszczenie w komputerze „sprawcy” treści pornograficznych z udziałem małoletniego, posiadanie tego typu materiałów z uwagi na wykonywaną profesję)⁴⁰. Proponowana nowelizacja zakłada poza tym przepadek przedmiotów przestępstwa, nawet jeśli nie stanowią one własności sprawcy. Pomija jednakże nadal milczeniem kwestię objęcia zakresem art. 202 § 3 k.k. treści pornograficznych, z udziałem wytworów technologii cyfrowej do złudzenia przypominających małoletniego. Zaznaczając, iż Konwencja Rady Europy na równi z tradycyjnymi treściami pornograficznymi traktuje materiały wytworzone przez komputer, nowelizacja art. 202 § 3 k.k. w tym względzie jest nieodzowna.

Uwagi końcowe

Internet staje się nowym narzędziem w rękach przestępców wykorzystujących seksualnie małoletnich. Rozpowszechnianie treści pornograficznych z udziałem dzieci przyczynia się niejednokrotnie do propagowania zachowań sprzecznych z obowiązującym prawem i wtórnej wiktyimizacji ofiar nadużyć seksualnych. Wprowadzenie nowych regulacji kodeksu karnego to nie tylko kwestia wypełniania zobowiązań międzynarodowych. Proponowane zmiany są podyktowane chęcią szerszej ochrony małoletniego w dobie globalnych sieci komputerowych przed zagrożeniami płynącymi między innymi z Internetu.

⁴⁰ A. Adamski, *Karnoprawna ochrona...*, op. cit., s. 69.