

# Marta Romańczuk-Grącka

---

## "Grooming" - między politycznokryminalną potrzebą a prawnodogmatyczną krytyką

---

Studia Prawnoustrojowe nr 19, 23-35

---

2013

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](http://bazhum.muzhp.pl), gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach  
dozwolonego użytku.

**Marta Romańczuk-Grącka**

Katedra Prawa Karnego Materialnego

Wydział Prawa i Administracji UWM

## ***Grooming* – między politycznokryminalną potrzebą a prawnodogmatyczną krytyką**

### **Uwagi wstępne**

Wraz z rozwojem sieci Internet pojawiły się nowe zagrożenia o charakterze przestępczym, także te związane z uzyskiwaniem treści pornograficznych i rozpowszechnianiem ich, z nawiązywaniem kontaktów z dziećmi do celów seksualnych oraz propagowaniem lub pochwalaniem zachowań o treściach pedofilskich. Rozpoznanie tego zjawiska doprowadziło do szeregu inicjatyw na płaszczyźnie międzynarodowej, mających na celu zapobieżenie ekspansji cyberprzestępczości, w szczególności skierowanej przeciwko wolności seksualnej na szkodę małoletnich<sup>1</sup>. Najważniejsze z nich to Konwencja Rady Europy o cyberprzestępczości przyjęta 23 listopada 2001 r., Konwencja Rady Europy o ochronie dzieci przed seksualnym wykorzystywaniem i niegodziwym traktowaniem w celach seksualnych, przyjęta w Lanzarote 25 października 2007 r. oraz 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 w tym przedmiocie.

W odpowiedzi na postanowienia Konwencji oraz inne międzynarodowe zalecenia poszczególne państwa zaczęły podejmować tę problematykę, ustanawiając w swych porządkach prawnych nowy typ przestępstwa określanego jako *grooming*. Pionierami były Australia, Kanada, Wielka Brytania, USA i Polska. Kryminalizacja tego zachowania w naszym kraju, mimo pilnej potrzeby, budzi jednak liczne zastrzeżenia co do sposobu jej przeprowadzenia, jak też co do treści ustanowionej normy prawnokarnej. Niniejszy artykuł ma

---

<sup>1</sup> Inicjatywy te szeroko opisała B. Kunicka-Michalska, *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności popełniane za pośrednictwem systemu informatycznego*, Wrocław 2004, s. 7–62.

na celu przedstawienie zjawiska *groomingu* ze wskazaniem jego specyficznych cech, omówienie *ratio legis* kryminalizacji tego zachowania, jak również określenie granic tej kryminalizacji poprzez prawnodogmatyczną analizę znamion ustawowych rzeczoności przestępstwa z podkreśleniem licznych wątpliwości interpretacyjnych, jakie mogą nasunąć się w procesie wykładni przepisu określającego te znamiona.

## **Grooming jako zjawisko ze sfery patologii społecznej. Skala zjawiska**

Na płaszczyźnie kryminologicznej terminem *grooming*<sup>2</sup> określa się działania polegające na nawiązaniu kontaktu z dzieckiem, w szczególności za pomocą sieci Internet i zmierzanie przy użyciu środków manipulacji do nawiązania z nim relacji o podłożu seksualnym<sup>3</sup>. W definicji tej należy podkreślić manipulacyjny charakter zachowania sprawcy, polegający na pozorowaniu przyjaźni, wsparcia czy też pocieszenia, przy czym nie musi on posiadać żadnej specyficznej wiedzy psychologicznej, aby doprowadzić do pożądanego przez siebie skutku<sup>4</sup>, gdyż wystarczy przewaga doświadczenia wynikająca z wieku sprawcy w stosunku do jego ofiary.

*Grooming* jako zjawisko społeczno-kryminalne był znany już dawno. W dobie przedinternetowej relacja między pedofilem a ofiarą przyjmowała formę bezpośredniego kontaktu, uwodzenia, np. przez rozmowę czy wręczanie upominków. W dłuższej perspektywie relacja ta przybierać mogła postać roztaczania swoistej „opieki” nad małoletnim, obejmującej niekiedy jego całkowite utrzymanie. Internet stworzył w tym względzie dodatkowe możliwości nawiązywania kontaktów osób o skłonnościach pedofilskich z małoletnimi za pośrednictwem różnego typu komunikatorów i portali społecznościowych<sup>5</sup>.

---

<sup>2</sup> Termin ten pochodzi od angielskiego czasownika *groom* i oznacza ‘pielęgnować’, ‘dbać’, ‘opiekować się’, ‘przysposabiać’, ale także ‘przygotowywać’. Zob. *Słownik angielsko-polski*, red. J. Fisiak, Warszawa 2002, s. 198; *Wielki słownik angielsko-polski*, red. J. Linde-Usiekniewicz, Warszawa 2008, s. 525.

<sup>3</sup> 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, z. 3, s. 101.

<sup>4</sup> W literaturze podkreśla się, że *grooming* jest szeregiem zachowań podejmowanych z premedytacją. Zob. Choo K-K. R., *Online child grooming: a literature review on the misuse of social networking sites for grooming children for sexual offences*, Australian Institute of Criminology Reports, Canberra 2009, s. 7.

<sup>5</sup> Problem ten został dostrzeżony i nagłośniony w mediach kilka lat temu. Przyczyniła się do tego w szczególności bardzo wyrazista kampania społeczna poświęcona internetowej pedofilii, przeprowadzona przez Fundację „Dzieci Niczyje” w 2004 r. pod hasłem „Nigdy nie wiadomo, kto jest po drugiej stronie”. Jej głównym elementem był spot telewizyjny przedstawiający rozmowę na czacie 12-letniej Ani z dorosłym mężczyzną podającym się za jej rówieśnika o imieniu Wojtek.

Pedofil, skrywając swoją tożsamość, a często też wiek czy płeć, w sposób praktycznie anonimowy może kontaktować się z wybranym dzieckiem i zachęcać je do spotkania w celu doprowadzenia go jednorazowo bądź wielokrotnie do kontaktów seksualnych, udziału w nagraniach o charakterze pornograficznym, a nawet uprowadzenia go w celach eksploatacji o charakterze seksualnym<sup>6</sup>. Za pośrednictwem nowych technologii teleinformatycznych proces osvajania ofiary stał się o wiele łatwiejszy.

*Grooming* przedstawia się jako proces, w którym można wyodrębnić kilka faz oddziaływania na małoletnich. Faza wstępna polega na zaprzyjaźnieniu się z dzieckiem, następnie próbach zainicjowania rozmów na tematy związane z seksem, finalnie natomiast chodzi o utrwalenie zbudowanej więzi emocjonalnej<sup>7</sup>. Na poszczególne etapy składa się szereg czynności, jak przykładowo selekcjonowanie ofiary potencjalnie podatnej na manipulację spośród dzieci i młodzieży komunikującej się za pośrednictwem Internetu; zdobywanie szczegółowych informacji na temat dziecka, również co do sposobu sprawowania nad nim opieki przez osoby dorosłe; przesyłanie materiałów zawierających treści pornograficzne z udziałem dzieci – najpierw łagodnych, a potem o coraz większym ładunku – w celu stopniowego przełamывania oporu i stałego pobudzania ciekawości ofiary; dążenie do komunikacji bezpośredniej, doładowywanie telefonów, przesyłanie prezentów itp.<sup>8</sup> W procesie elektronicznego uwodzenia można również dostrzec dwukierunkowe działania sprawcy. Zdobyte zaufanie w sposób zwodniczy jest wykorzystywane z jednej strony do realizacji zamiaru spotkania się z małoletnim w realnym świecie w celu jego seksualnego wykorzystania, z drugiej zaś do izolacji ofiary w celu zabezpieczenia kontaktu przed zdemaskowaniem<sup>9</sup>. Sprawca podejmuje zwykle wiele zabezpieczeń, np. uczy dziecko, jak kasować dane w Internecie, podpowiada wyjaśnienia, gdyby sprawa wyszła na jaw<sup>10</sup>. O izolacji można też mówić w aspekcie psychologicznym. *Groomer*, podważając autorytet rodzica czy opiekuna, wchodzi w ich rolę, starając się tej relacji nadać cechy wyłączności.

Szczególnym sposobem nawiązywania intymnej relacji z małoletnim jest prezentowanie mu pornografii. Pornografia dziecięca może stanowić „pomoc naukową” dla dziecka, aby nauczyło się naśladować i kształtować według nich swoje rzeczywiste zachowania seksualne w kontaktach z dorosłymi<sup>11</sup>. Pedofil może sięgać po rysunki z japońskich komiksów pornograficznych

<sup>6</sup> 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, nr 7, [online] <www.czpk.pl>, dostęp: 2.07.2012.

<sup>7</sup> P. Karlik, *Grooming*, „Edukacja Prawnicza” 2010, nr 1, s. 34.

<sup>8</sup> Por. I. Pospiszyl, *Patologie społeczne*, Warszawa 2008, s. 257.

<sup>9</sup> Choo K-K. R., op. cit., s. 7–8.

<sup>10</sup> I. Pospiszyl, op. cit., s. 257.

<sup>11</sup> J. R. Kirk, H. R. Showers, *Szkodliwość pornografii*, Gdańsk 1998, s. 4.

*manga hentai* i przesyłać je małoletniemu w celu przełamania jego oporu oraz zasugerowania, że intymne kontakty seksualne dzieci z dorosłymi są czymś normalnym, powszechnie akceptowanym, a nawet mogą być rodzajem pewnej zabawy<sup>12</sup>. Proces osvajania dziecka z problematyką seksu sugestywnie opisuje I. R. Berson, która używa określeń takich jak „hodowanie” czy „preparowanie” ofiar przez pedofila. Celem tego procesu jest zwabienie ofiary (stąd określenie „cyberłowcy”) i nawiązanie z nią relacji o charakterze seksualnym<sup>13</sup>.

Skala *groomingu* jest tak duża, że wręcz niemożliwe jest kontrolowanie i wykrywanie wszystkich przejawów tej przestępczej działalności<sup>14</sup>. Skala oraz zasięg oddziaływania tych przestępstw mają wymiar tak samo globalny, jak sam Internet<sup>15</sup>. Należy podkreślić, że sieć sama w sobie nie jest bezpośrednią przyczyną powstawania zachowań dewiacyjnych. Pierwotnych przyczyn dopatrujemy się zwykle w pierwotnym środowisku socjalizacyjnym, jakim jest rodzina. Potencjalne jej dysfunkcje warunkują nieprawidłowe postawy i dewiacyjne zachowania seksualne<sup>16</sup>. Internet stanowi jednak z całą pewnością element ułatwiający konkretne zachowania dewiacyjne, a dzięki tym ułatwieniom zwiększający populację pedofili<sup>17</sup>. Ze względu na interaktywność, anonimowość i globalny charakter Internet jest nośnikiem wzorów zachowań wszelkich grup marginalnych społecznie. Jest wykorzystywany do wzajemnych kontaktów użytkowników o skłonnościach pedofilskich, wymiany zdjęć i i filmów zawierających treści pornograficzne z udziałem małoletnich, pozwala na wymianę doświadczeń w uwodzeniu dzieci, umożliwia kontaktowanie się z nimi oraz ich manipulację, tworzy infrastrukturę technologiczną dla grup dyskusyjnych pedofili, integrując ich środowisko i nadając mu cechy międzynarodowej podkultury obejmującej także polskich użytkowników sieci<sup>18</sup>.

Na niebagatelną skalę tego zjawiska wskazuje pośrednio również działalność powołanych w ramach UNESCO specjalnych grup do ochrony osób małoletnich przed niebezpieczeństwem kontaktu z pedofilami za pośrednic-

<sup>12</sup> P. Siemkowicz, op. cit.

<sup>13</sup> I. R. Berson, *Cyberofiary: psychospołeczne konsekwencje wykorzystywania młodzieży za pośrednictwem Internetu*, „Dziecko Krzywdzone. Teoria. Badania. Praktyka” 2003, nr 2, s. 74.

<sup>14</sup> P. Karlik, *Wykrywanie przestępstw pedofilii w Internecie z zastosowaniem instytucji zakupu kontrolowanego, a także innych metod prowokacji policyjnej*, [online] <<http://www.edukacjaprawnicza.pl/aktualnosci/a/pokaz/c/aktualnosc/art/wykrywanie-przestepstw-pedofilii-w-internecie.html>>, dostęp: 2.07.2012.

<sup>15</sup> P. Siemkowicz, op. cit.

<sup>16</sup> Na temat biologicznych i środowiskowych uwarunkowań pedofilii zob. M. Beisert, *Pedofilia. Geneza i mechanizm zaburzenia*, Sopot 2012, s. 49n.; por. K. Pospizyl, *Przestępstwa seksualne*, Warszawa 2005, s. 62-71.

<sup>17</sup> Z. Lew-Starowicz, *Seks w sieci i nie tylko*, Kraków 2003, s. 47-48.

<sup>18</sup> A. Adamski, *Karnoprawna ochrona dziecka w sieci Internet*, „Prokuratura i Prawo” 2003, nr 9, s. 60.

twem Internetu, np. działającego w USA Narodowego Komitetu na rzecz „Zagrożonej Niewinności” (*National Action Comitee for „Innocence in Danger”*) oraz grup do walki z podobnymi zjawiskami – *Cyberangels*<sup>19</sup>.

Z badań przeprowadzonych przez Gemius na zlecenie Fundacji „Dzieci Niczyje” wynika, że 64% badanych dzieci przyznaje się do zawierania znajomości w Internecie, z czego 68% otrzymało od nowo poznanej osoby propozycję spotkania w rzeczywistym świecie, a 44,6% skorzystało z takiego zaproszenia<sup>20</sup>. Podczas rozmów prowadzonych na płaszczyźnie wirtualnej dzieci nie tylko otrzymują propozycje spotkań, ale również wciągane są, wbrew swojej woli, w rozmowy o charakterze seksualnym. W celach ilustracyjnych można przytoczyć wyniki badań A. Grabowskiej, zgodnie z którymi w takiej sytuacji znalazło się 17% dziewcząt i 25,3% chłopców<sup>21</sup>. Mimo braku reprezentatywnych badań wiktymizacyjnych w Polsce, wydaje się, że dzieci ponoszą dość wysokie ryzyko pokrzywdzenia ze strony pedofili uwodzących za pośrednictwem Internetu i problem ten jest istotny zarówno jakościowo, jak i ilościowo.

### ***Ratio legis* kryminalizacji groomingu**

Idąc za głosem K. Banasik, należy uznać, że kryminalizacja *groomingu* ma swoje racjonalne uzasadnienie. Ustawodawca wyraził w ten sposób swoje przekonanie o potrzebie ochrony dzieci przed wykorzystywaniem seksualnym, które powoduje niekorzystne skutki dla rozwoju psychicznego młodego człowieka<sup>22</sup>. Ponadto ustawodawca określił swoje *ratio legis* w uzasadnieniu do projektu ustawy kryminalizującej to zachowanie, podkreślając, że fakt ten wynika z konieczności dostosowania polskiego prawa do postanowień Konwencji Rady Europy z Lanzarote o ochronie dzieci przed seksualnym wykorzystywaniem i niegodziwym traktowaniem w celach seksualnych, podpisanej przez Polskę w dniu 25 października 2007 r.<sup>23</sup>

Według art. 23 Konwencji: „Każda Strona podejmie niezbędne ustawodawcze lub inne środki, by penalizować umyślne propozycje składane za

---

<sup>19</sup> M. Kliś, *Przestępczość w Internecie, zagadnienia podstawowe*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych”, 2000, nr 1, s. 21.

<sup>20</sup> *Raport: Bezpieczeństwo dzieci korzystających z Internetu*, Fundacja „Dzieci Niczyje” 2008, s. 3.

<sup>21</sup> Badania zostały przeprowadzone w lutym 2009 r. na grupie 75 chłopców oraz 55 dziewcząt w wieku 13 lat na potrzeby pracy magisterskiej napisanej pod kierunkiem prof. dr hab. Zbigniewa Izdebskiego. Raport z badań dostępny [online] <[www.lider.szs.pl/biblioteka/download.php](http://www.lider.szs.pl/biblioteka/download.php)> dostęp: 2.07.2012.

<sup>22</sup> K. Banasik, *Głos w dyskusji o art. 200a k.k. (przestępstwo groomingu)*, „Palestra” 2010, nr 3, s. 50.

<sup>23</sup> Uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy oraz ustawy o Policji (druk sejmowy nr 1276).



pośrednictwem technologii informacyjnych i komunikacyjnych przez dorosłych w celu spotkania dziecka, które nie osiągnęło wieku ustanowionego przy zastosowaniu artykułu 18, paragraf 2, i popełnienia któregośkolwiek z przestępstw określonych zgodnie z artykułem 18, paragraf 1.a lub artykułem 20, paragraf 1.a przeciwko dziecku, jeśli oprócz propozycji miały miejsce rzeczywiste działania prowadzące do takiego spotkania<sup>24</sup>. Artykuł 18 Konwencji, określający zakres tzw. niegodziwego traktowania dzieci w celach seksualnych, pozostawia autonomię w zakresie ustalenia we właściwych przepisach prawa krajowego granicy wieku umożliwiającego mu wyrażenie zgody na podejmowanie czynności seksualnych, zalecając jednocześnie, aby zakresem penalizacji objąć umyślny udział w czynnościach seksualnych z dzieckiem bez jego prawnie dopuszczalnej zgody. Artykuł 20 § 1a odnosi się natomiast do umyślnego produkowania pornografii dziecięcej, oznaczającej na potrzeby Konwencji każdy materiał wizualnie przedstawiający dziecko biorące udział w prawdziwej bądź symulowanej wyraźnie czynności seksualnej lub też każde przedstawienie narządów płciowych dziecka w celach zasadniczo seksualnych (art. 20 § 2). Pozostawia się jednocześnie Stronom autonomię w zakresie penalizacji produkcji i posiadania pornografii dziecięcej składającej się wyłącznie z symulowanych bądź realistycznych wizerunków nieistniejącego dziecka (art. 20 § 3)<sup>25</sup>.

W duchu przepisów wyżej cytowanej Konwencji do laski marszałkowskiej zgłoszono kilka projektów rozpatrywanych łącznie, z których trzy zasadniczo miały być odpowiedzią na postanowienia Konwencji z Lanzarote. Jednym z nich był poselski projekt ustawy z dnia 18 lipca 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny obejmujący propozycję kryminalizacji propagowania pedofilii poprzez dodanie art. 200a w brzmieniu: „Kto publicznie prezentuje treści propagujące, pochwalające lub nakłaniające do czynności określonych w art. 200 podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2”<sup>26</sup>. Kolejny poselski projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny wpłynął 7 października 2008 r., przewidując podwyższenie sankcji za doprowadzenie małoletniego do obcowania płciowego lub innej czynności seksualnej czy utrwalanie pornografii z udziałem małoletnich<sup>27</sup>. W końcu rządowy projekt ustawy z dnia 31 października 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy oraz ustawy o Policji przewidywał dodanie do

---

<sup>24</sup> Konwencja Rady Europy o ochronie dzieci przed seksualnym wykorzystywaniem i niegodziwym traktowaniem w celach seksualnych, Lanzarote, 25 października 2007, [online] <[www.coe.int/t/dghl/.../LanzaroteConvention\\_pl](http://www.coe.int/t/dghl/.../LanzaroteConvention_pl)>, dostęp: 2.07.2012.

<sup>25</sup> *Ibidem*.

<sup>26</sup> Poselski projekt ustawy z dnia 18 lipca 2008 r. o zmianie ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (druk sejmowy 1289).

<sup>27</sup> Poselski projekt ustawy z dnia 7 października 2008 r. o zmianie ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (druk sejmowy 1465).

rozdziału XXV k.k. nowego rodzaju przestępstwa – art. 202a w następującym brzmieniu: „Kto w celu popełnienia przestępstwa określonego w art. 197 § 3 pkt 2 lub art. 200, jak również produkowania lub utrwalania treści pornograficznych z udziałem małoletniego poniżej 15 lat nawiązuje kontakt z małoletnim za pośrednictwem systemu teleinformacyjnego lub sieci telekomunikacyjnej i podejmuje czynności zmierzające do spotkania z nim, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3”<sup>28</sup>.

W dniu 5 listopada 2009 r. Sejm uchwalił ustawę o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy, ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw<sup>29</sup>, będącą efektem prac nad tymi projektami. Ustawa weszła w życie 8 czerwca 2010 r. Redakcja przepisów i ich umiejscowienie w akcie prawnym uległy zmianie. Oprócz innych uregulowań objętych nowelizacją, zakres formalnej kryminalizacji powiększył się o przestępstwo *groomingu* (art. 200a k.k.) oraz propagowania pedofilii (art. 200b k.k.). Obydwa przestępstwa zostały powiązane z przestępstwem obcowania płciowego z małoletnim (art. 200 k.k.), a nie z przestępstwem utrwalania i rozpowszechniania pornografii (art. 202 k.k.), jak to wcześniej proponowano w rządowym projekcie nowelizacji. Decyzję tę należy uznać za trafną ze względu na oczywiste konotacje *groomingu* z przygotowaniem do obcowania płciowego z małoletnim poniżej lat 15, które do tej pory nie było karalne. Do czasu nowelizacji ściganiu podlegała jedynie faza skutkowa zakodowana w strukturze przepisu z art. 197 § 3 oraz art. 200 k.k., a więc realizacji czynności seksualnych wobec małoletniego już po nawiązaniu kontaktu, także za pośrednictwem sieci teleinformatycznej. Tymczasem *grooming*, mimo iż nie zawsze kończy się kontaktem z ofiarą w świecie realnym (np. w sytuacji, gdy dziecko nakłaniane jest do samodzielnego tworzenia pornografii), zawsze wyrządza głęboką krzywdę młodej osobie. Zdaniem terapeutów, konsekwencją uwiedzenia dziecka przez Internet są typowe objawy urazu psychicznego, charakterystyczne dla skutków wykorzystywania seksualnego, nawet jeśli do tych skutków nie doszło<sup>30</sup>.

---

<sup>28</sup> Rządowy projekt ustawy z dnia 31 października 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy oraz ustawy o Policji (druk sejmowy nr 1276).

<sup>29</sup> Ustawa 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).

<sup>30</sup> M. Wojtas, *Proces uwodzenia dzieci w Internecie*, [w:] *Dziecko w sieci. Zapobieganie wykorzystywaniu seksualnemu dzieci w Internecie. Profilaktyka, prewencja, nowa legislacja*, Fundacja „Dzieci Niczyje”, Warszawa 2010, s. 6.



## Zakres kryminalizacji *groomingu*. Wątpliwości interpretacyjne

Mimo zrozumiałego *ratio legis* ustawodawcy w przedmiocie kryminalizacji *groomingu*, konstrukcja art. 200a k.k., jak również sposób sformułowania znamion ustawowych obydwu odmian tego przestępstwa budzą liczne wątpliwości interpretacyjne, wśród których pojawia się nawet skrajna, lecz uzasadniona obawa, czy przepis ten przypadkiem wbrew intencji ustawodawcy nie stawia małoletniego – przynajmniej w niektórych sytuacjach – w gorszym położeniu niż dotychczas.

W art. 200a k.k. wprowadzono kryminalizację dwóch typów zachowań. Pierwszy z nich polega na tym, że sprawca w celu popełnienia określonych przestępstw przeciwko wolności seksualnej i obyczajności za pośrednictwem systemu teleinformatycznego lub sieci telekomunikacyjnej nawiązuje kontakt z małoletnim poniżej lat 15, zmierzając, za pomocą wprowadzenia go w błąd, wyzyskania błędu lub niezdolności do należytego pojmowania sytuacji albo przy użyciu groźby bezprawnej, do spotkania z nim (§ 1). Drugi typ czynu zabronionego polega na tym, że sprawca za pośrednictwem systemu teleinformatycznego lub sieci telekomunikacyjnej składa małoletniemu poniżej lat 15 popozycję obcowania płciowego, poddania się lub wykonania innej czynności seksualnej albo udziału w produkowaniu lub utrwalaniu treści pornograficznych i zmierza do jej realizacji (§ 2)<sup>31</sup>.

Przestępstwo *groomingu* umieszczone zostało w rozdziale XXV kodeksu karnego, co przesądza o jego przedmiocie rodzajowym, jakim jest wolność seksualna, a także obyczajność. Indywidualny przedmiot ochrony jest jednak określany jako prawidłowy rozwój fizyczny i psychiczny małoletnich<sup>32</sup>.

Przestępstwo *groomingu* jest przestępstwem ogólnosprawczym, zatem podmiotem może być każda osoba uznana przez prawo karne za zdolną do ponoszenia odpowiedzialności. Szczególna natomiast jest strona podmiotowa tego przestępstwa. Typ podstawowy przewidziany w § 1 może być popełniony tylko w postaci zamiaru kierunkowego (*dolus directus coloratus*) znamienne-go celem, jakim jest popełnienie zgwałcenia pedofilskiego, seksualnego wykorzystania małoletniego albo produkowania lub utrwalania treści pornograficznych z udziałem małoletniego. Złożenie propozycji obcowania płciowego przewidziane w § 2 również wymaga umyślności, a ściślej mówiąc – zamiaru bezpośredniego, jednak cel, motyw czy pobudka są tu prawnie indyferentne.

Słuszne jest spostrzeżenie P. Siemkowicza, że w praktyce będzie niezwykle trudno wykazać zamiar realizacji czynu z art. 200a § 1 k.k. sprawcy w przypadku, gdy zostanie on zatrzymany przez organy ścigania przed fak-

<sup>31</sup> T. Bojarski (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 501.

<sup>32</sup> *Ibidem*.

tycznym spotkaniem z małoletnim lub w trakcie takiego spotkania, lecz gdy nie rozpoczął on jeszcze etapu realizacji czynu z art. 197 § 3 pkt 2 k.k. lub z art. 200 k.k. Jeżeli bowiem sprawca sam nie przyzna się do winy, a z treści zarejestrowanego przez organy ścigania cyklu zapytań i odpowiedzi w komunikatorze internetowym nie będzie można w sposób jednoznaczny odczytać woli sprawcy, postawienie zarzutu będzie praktycznie niemożliwe<sup>33</sup>.

Najbardziej rozbudowana jest strona przedmiotowa przestępstwa *groomingu*. Zawiera ona ustawowe znamiona modalne dotyczące sposobu popełnienia tego czynu, jak wprowadzenie w błąd, wyzyskanie błędu lub niezdolność do należytego pojmowania sytuacji albo użycie groźby bezprawnej. Sprawca musi zastosować wymienione techniki za pośrednictwem systemu teleinformatycznego lub sieci telekomunikacyjnej. Używając tych określeń, ustawodawca odsyła do innych aktów normatywnych wyjaśniających te pojęcia. Pojęcie systemu teleinformatycznego zostało wyjaśnione w art. 2 pkt 3 ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną<sup>34</sup>. Zgodnie z tym przepisem, system teleinformatyczny należy rozumieć jako „zespół współpracujących ze sobą urządzeń informatycznych i oprogramowania, zapewniający przetwarzanie i przechowywanie, a także wysyłanie i odbieranie danych poprzez sieci telekomunikacyjne za pomocą właściwego dla danego rodzaju sieci urządzenia końcowego w rozumieniu ustawy z dnia 21 lipca 2000 r. – Prawo telekomunikacyjne”<sup>35</sup>. Ta ostatnia ustawa, pomimo licznych nowelizacji, zachowała znaczenie pojęcia sieci telekomunikacyjnej w art. 2 pkt 35 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. o tej samej nazwie, stanowiąc, że należy przez nią rozumieć „systemy transmisyjne oraz urządzenia komutacyjne lub przekierowujące, a także inne zasoby, które umożliwiają nadawanie, odbiór lub transmisję sygnałów za pomocą przewodów, fal radiowych, optycznych lub innych środków wykorzystujących energię elektromagnetyczną, niezależnie od ich rodzaju”<sup>36</sup>.

Wyodrębniając znamiona sposobu zachowania sprawcy, takie jak wprowadzenie w błąd, wyzyskanie błędu lub wykorzystanie niezdolności do należytego pojmowania sytuacji, ustawodawca miał na względzie manipulacyjny charakter procesu uwodzenia przez Internet. Wszystko wskazuje na to, że uczynił to w sposób nieprzemyślany, gdyż znamiona te zawężają zakres kryminalizacji czynów na przedpolu wykorzystania seksualnego małoletnich. Słusznie zauważyła K. Banasik, że skoro udzielenie zgody przez małoletniego poniżej lat 15 na kontakt seksualny nie wyłącza przestępności wykorzystania seksualnego takiej osoby, to znamiona oparte na domniemanym braku jej zgody są w opisie czynu zabronionego zbędne. Poza zakresem kryminalizacji

---

<sup>33</sup> P. Siemkowicz, op. cit.

<sup>34</sup> Dz.U. z 2002 r., nr 144, poz. 1204.

<sup>35</sup> Dz.U. z 2000 r., nr 73, poz. 852 ze zm.

<sup>36</sup> Dz.U. z 2004 r., nr 171, poz. 1800.

*de facto* znajdują się sytuacje, gdy to osoba małoletnia jest inicjatorem rozmowy na temat seksu i pierwsza zaproponuje odbycie z pedofilem stosunku seksualnego, a on tylko utrzymuje ten kontakt w celu realizacji tej propozycji<sup>37</sup>. Analiza znamion ustawowych przestępstwa z art. 200 k.k. prowadzi do wniosku, że ofiara ze względu na jeszcze nie w pełni ukształtowaną psychikę, a także niedojrzałość emocjonalną nie może wyrazić prawnie relewantnej zgody na kontakt seksualny i wszelkie akty prowokacji z jej strony nie mają żadnego znaczenia z punktu widzenia bytu tego przestępstwa<sup>38</sup>. Natomiast ujęte w art. 200a k.k. formy stadialne prowadzące do dokonania tego przestępstwa zakładają, jakoby zgoda ta miała takie znaczenie.

Również użycie groźby bezprawnej jako sposób popełnienia przestępstwa *groomingu* wymagany do jego realizacji w typie podstawowym zdaje się zawężać zakres kryminalizacji i tym samym zakres ochrony małoletnich poniżej lat 15 przed kontaktami nawiązanymi z nimi przez dorosłych w celu ich seksualnego wykorzystania. Zdaniem K. Banasik, użycie groźby należałoby uwzględnić raczej jako okoliczność obciążającą przy wymiarze kary<sup>39</sup>. Można byłoby również, przy założeniu zbędności znamion co do sposobu zachowania sprawcy w typie podstawowym, rozważyć wprowadzenie kwalifikowanego typu przestępstwa ze względu na sposób, jakim jest użycie groźby bezprawnej. Być może tak właśnie – z typową dla siebie niekonsekwencją – ustawodawca uczynił, konstruując przepis zawarty w § 2. Pominięcie w nim znamion strony przedmiotowej odnoszących się do sposobu zachowania sprawcy, a także opatrzenie go łagodniejszą sankcją daje wrażenie, jakoby ten właśnie przepis stanowił typ podstawowy przestępstwa *groomingu* względem § 1 uwzględniającego znamiona kwalifikujące i zagrożonego sankcją surowszą<sup>40</sup>.

Kolejną wątpliwość rodzi użycie w § 1 znamienia „zmiierzając do spotkania z nim”. Jeżeli sprawca nawiązuje kontakt w celu seksualnego wykorzystania małoletniego poniżej lat 15, to oczywiście jest, że będzie dążył do spotkania z nim w rzeczywistości, natomiast do spotkania takiego nie musi wcale zmiierać, nawiązując kontakt w celu produkowania lub utrwalenia treści pornograficznych z jego udziałem, gdyż wystarczy tu kontakt zapośredniczony przez nowe media<sup>41</sup>.

Również w § 2 ustawodawca określa podobne znamię „zmiierza do jej [propozycji] realizacji”. W obu przepisach posłużono się zatem znamieniem

<sup>37</sup> Zob. K. Banasik, op. cit., s. 52n.

<sup>38</sup> Wyrok SN z 14 lipca 1988 r., II KR 163/88, OSNKW 1988, nr 11–12, poz. 83.

<sup>39</sup> K. Banasik, op. cit., s. 53.

<sup>40</sup> M. Romańczuk-Grącka, K. Frąckowiak, *Sprauność a legalność czynności operacyjno-rozpoznawczych Policji w zakresie zwalczania groomingu*, [w:] *Sprauność a legalność działania administracji publicznej w sferze bezpieczeństwa i porządku publicznego*, w druku.

<sup>41</sup> K. Banasik, op. cit., s. 53.

„zmierzania” do urzeczywistnienia określonego stanu rzeczy<sup>42</sup>. W tym przypadku określenie istoty omawianego typu jest o tyle trudne, że realizacja jego znamion nie sprowadza się jedynie do złożenia propozycji określonej w nim treści za pomocą szczególnych form komunikacji, ale do jego dokonania wymagane jest podjęcie działań zmierzających do urzeczywistnienia tej propozycji<sup>43</sup>.

Na tle tego znamienia dochodzi do jednego z najgorętszych sporów w zakresie dogmatyki prawa karnego. Zdaniem M. Bielskiego, pozwala ono przypuszczać, że penalizacją zostały objęte zachowania, które faktycznie były uprzednio karalne w ramach usiłowania przestępstwa zgwałcenia pedofilskiego, wykorzystania seksualnego małoletnich, jak również produkowania czy utrwalania pornografii dziecięcej<sup>44</sup>. Przeciwnie wypowiedzi się K. Banasik, twierdząc, że *grooming* jest postacią niekaralnego – do czasu nowelizacji kodeksu karnego – przygotowania<sup>45</sup>. Sekunduje jej M. Małecki, konstatując, że typy czynu zabronionego przewidzianego w art. 200a § 1 i 2 k.k. stanowią penalizację formy stadialnej przygotowania do przestępstw z art. 200 § 1 i art. 202 § 3 i 4 k.k., a w przypadku art. 200a § 1 dodatkowo art. 197 § 3 pkt 2 i art. 200 § 2 k.k.<sup>46</sup> Wydaje się, że różnica zdań w doktrynie wynika z odmiennego kryterium oceny przepisu zawartego w art. 200a k.k. Perspektywa *de lege lata* i *de lege ferenda* dają wszak odmienne wyniki analizy dogmatycznej.

Jeżeli konstrukcja przepisu *de lege lata* pozwala na taką interpretację, jakoby powtórna penalizacją było objęte usiłowanie tych przestępstw, oznaczałoby to tyle, że jest ona zbędna, a nawet szkodliwa. M. Bielski określa mianem paradoksu sytuację, w której sprawca znajdujący się na etapie usiłowania typów czynów zabronionych z art. 200 § 1 k.k. lub art. 197 § 3 pkt 2 k.k., dobrowolnie odstępując od dokonania, skorzysta z instytucji czynnego żalu z art. 15 k.k., a mimo wszystko powinien odpowiedzieć za dokonane już przestępstwo z art. 200a § 1 lub 2 k.k., jeśli realizuje jednocześnie znamiona którejsz z postaci *groomingu* w formie dokonanej<sup>47</sup>.

Konsekwencją przyjęcia koncepcji, że penalizacją objęto zachowanie polegające na usiłowaniu aktów godzących w wolność seksualną małoletnich, jest również dysonans w płaszczyźnie możliwych do zastosowania sankcji. Przepis szczególny określający *grooming* opatrzony jest bowiem nieporównywalnie niższą sankcją w porównaniu do tej, z jaką może spotkać się sprawca

<sup>42</sup> M. Małecki, *Granice usiłowania przestępstw pedofilskich w świetle art. 200a § 1 i § 2 k.k.*, „Przegląd Sądowy” 2011, nr 6, s. 52.

<sup>43</sup> M. Bielski, op. cit., s. 103.

<sup>44</sup> Ibidem, s. 112.

<sup>45</sup> K. Banasik, op. cit., s. 50.

<sup>46</sup> M. Małecki, *Grooming (karalne przygotowanie do przestępstwa pedofilskiego)*, „Państwo i Prawo” 2011, nr 7–8, s. 99.

<sup>47</sup> M. Bielski, op. cit., s. 116.

usiłowania zgwałcenia pedofilskiego czy wykorzystania seksualnego małoletniego. Norma ta będzie jednak miała zawsze zastosowanie na zasadzie specjalności przy wyłączaniu wielości ocen. Ustawodawcy z pewnością nie chodziło o takie rozwiązanie. Uznając jego *ratio legis*, należy skonstatować, że kryminalizacja *groomingu* nie jest zbędna, tylko wadliwa, co w niektórych sytuacjach faktycznie może oznaczać umniejszenie praw małoletniej ofiary.

Przestępstwo *groomingu* ma charakter formalny, dla jego bytu nie jest konieczne, by doszło do realizacji zamiaru sprawcy, jakim jest obcowanie płciowe z małoletnim. Jeżeli jednak do takiego obcowania doszło, zdaniem M. Mozgawy będziemy mieli do czynienia z pomijalnym zbiegiem przestępstw, przy czym *grooming* będzie miał wówczas charakter współukarane-go czynu uprzedniego w stosunku do dokonanego później czynu głównego – z art. 197 § 3 lub art. 200 k.k.<sup>48</sup> Odmienne zdanie na ten temat wyraża M. Filar, proponując, by czyny te oceniać w ramach realnego zbiegu przestępstw z art. 85 k.k.<sup>49</sup> Również i ta rozbieżność ma niebagatelne znaczenie dla oceny funkcjonalności przepisu w praktyce. Póki co nie rozwinęła się ona jeszcze na tyle, by móc dać ostateczną odpowiedź, które z powyższych rozwiązań jest bardziej właściwe.

## Posumowanie

*Grooming* jako zjawisko społeczno-kryminalne jest problemem złożonym, wymagającym interdyscyplinarnego podejścia. Ze względu na stałą ewolucję tzw. komunikacji zapośredniczonej i coraz to nowe usługi świadczone w sieci, a także ze względu na ich powszechną dostępność zjawisko to stale się rozwija. W psychologii zostało ono rozpoznane na tyle, żeby jednoznacznie stwierdzić, że jest szkodliwe dla małoletnich tak samo, jak ich faktyczne wykorzystanie seksualne. Wobec powyższego decyzja ustawodawcy o objęciu karalnością tego zachowania jest co do zasady słuszna, a mimo to spotyka się z powszechną krytyką. Zastrzeżenia dotyczą głównie zbyt dosłownego przeniesienia postanowień Konwencji do krajowego porządku prawnego, przy czym widoczne jest, że implementacja ta opiera się na kryminologicznej analizie zjawiska z charakterystyczną dla tej dziedziny szczegółowością. Czyżni to powstała norma prawną na tyle specjalistyczną, że zamiast poszerzać zakres ochrony małoletnich przed ich seksualnym wykorzystaniem, faktycznie umniejsza zakres tej ochrony względem niektórych interpretacji tego zachowania, dopuszczalnych na podstawie porządku prawnego sprzed nowelizacji.

<sup>48</sup> M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Warszawa 2010, s. 417.

<sup>49</sup> M. Filar (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 1012.

Dyspozycja przepisu zawiera nagromadzenie znamion budzących liczne wątpliwości interpretacyjne, co jest sprzeczne z zasadą *lege certa*. Przepis skonstruowany w oparciu o wadliwą technikę legislacyjną, doprowadzającą do nierozstrzygalnych sporów doktrynalnych, mających poniekąd wpływ na praktykę jego stosowania, domaga się ponownej konceptualizacji.

## **Summary**

### ***Grooming – between the need for a criminal policy and a critical legislative theory***

Key words: grooming, offence, legal features, phase forms, pedophilia.

This article presents selected aspects of a new type of offence called grooming. The author explains the concept of grooming and outline its as a socio-criminal phenomenon. The aim of this compilation is to interpret the legal features of grooming with regard to the possible concurrence of the legal acts and the distinction between the features of the causative acts and the construction of certain phase forms of the offence, based on the commune with sexual focus with a minor under the age of 15. The author highlights the need to criminalise behaviour known as grooming while at the same time pointing out the shortcomings of current regulations.