CBKE
e-BIULETYN

Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajowości popełniane za pośrednictwem systemu informatycznego

Anna Zalesińska

studentka III roku Stacjonarnych Studiów Prawa na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego

Ekspansywny rozwój Internetu otworzył przed ludzkością niezmierzone możliwości. Świat faktycznie stał się „globalną wioską”[1]. Jednym „kliknięciem myszki” możemy „surfować” bez ograniczeń po niezmierzonych zasobach sieci. Cały świat stoi dla nas otworem, nie ma żadnych granic, wystarczy znaleźć odpowiedni temat i w ciągu kilkunastu sekund zobaczyć strony założone w dowolnym miejscu na naszym globie. Niestety, Internet ma też swoją „ciemną stronę” równie fascynującą, co niebezpieczną. *Eksterytorialność* i *anonimowość* - dwie główne i immanentne cechy Internetu wyznaczają granice wolności i kuszą, by stąpać po krawędzi dzielącej moralność i potępienie. Właśnie tym cechom, a w szczególności swoistemu „mitowi anonimowości” Internet zawdzięcza swoją popularność[2]. Niestety, tak samo jak w rzeczywistym świecie, także i w wirtualnym, wolność niesie ze sobą wiele zagrożeń, szczególnie względem dzieci - najbardziej naiwnych i bezbronnych istot. Przedmiotem mojego artykułu uczyniłam problematykę związaną

[1] Autorem stwierdzenia, że elektroniczne media tworzą „globalną wioskę”, w której „medium jest przekazem” (tj. środki komunikacji mają większy wpływ na ludzi niż sama wiadomość) jest Herbert Marhall McLuhan – kanadyjski teoretyk komunikacji, wykładowca na Uniwersytecie w Toronto.
Encyklopedia Popularna PWN, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa, 1998, s. 474.
Natomiast samo pojęcie „globalna wioska” opisuje proces, w którym masowe media obalają bariery czasowe i przestrzenne, umożliwiając ludziom komunikację na masową skalę. W tym sensie świat staje się wioską za sprawą mediów elektronicznych. Termin ten został wprowadzony przez Marshalla McLuhana w jego książce "The Gutenberg Galaxy" (Galaktyka Gutenberga). Obecnie pojęcie to używane jest najczęściej do opisania zmian jakie wprowadził Internet i tzw. World Wide Web.
[2] K. Gienas, *Cyberprzestępczość, „*Jurysta”, nr 11, 2003, s. 9.

z ochroną najmłodszych w sieci, przede wszystkim w kontekście wymienionych w tytule przestępstw komputerowych[3]: cyberpornografii i cyberpedofilii. Temat ten jest równie drażliwy, co kontrowersyjny. Społeczeństwo, zaaferowane możliwościami, jakie otworzył rozwój technologii informatycznych, wolało zapomnieć o jego „ciemnej stronie".

W lipcu 1968 roku, kiedy jedna z agencji Departamentu Obrony Stanów Zjednoczonych Ameryki, postanowiła połączyć siecią informatyczną komputery wojskowe i badawcze w kraju, nikt nie przypuszczał, że „ARPANET"[4] - system komunikacyjny, mający w swej istocie stanowić środek łączności, stanie się zupełnie nową rzeczywistością, nowym wymiarem równoległym do istniejącego. Przełomowy był rok 1989, kiedy brytyjski programista Tim Berners - Lee wymyślił sposób, aby wszelkie informacje krążące w sieci ujęte zostały w formie jednorodnych dokumentów. Jego projekt nazwany został World Wide Web[5] (WWW) i w 1992 r. stał się nierozłącznym elementem cyberprzestrzeni. Takie były początki Internetu. Natomiast jego późniejsza ekspansja przerosła najśmielsze oczekiwania twórców. To jedno z najpotężniejszych i najszybciej rozwijających się mediów na świecie stało się nie tylko podstawowym źródłem informacji dla większości społeczeństwa, ale także otworzyło przed użytkownikami zupełnie nowy świat - „cyberświat" z „cybermożliwościami"[6]. Obecnie zawartość strony internetowej obejmuje nie tylko

[3] Por. K. J. Jakubki, *Przestepczość komputerowa – zarys problematyki,* „Prokuratura i prawo", 1996, nr 12, s. 34-35, a także U. Sieber, *Przestępczość komputerowa a prawo karne informatyczne w międzynarodowym społeczeństwie informacji i ryzyka,* „Przegląd Policyjny", 1995, nr 3, s. 6.
K. J. Jakubski rozumie przestępczość komputerową bardziej jako pewnego rodzaju hasło niż określenie konkretnego rodzaju przestępstwa. Natomiast U. Sieber podkreśla, ze nie ma jednolitej, z punktu widzenia fenomenologii, przestępczości komputerowej. W szerokim tego słowa znaczeniu, przestępczość ta obejmuje wszelkiego rodzaju zachowania przestępne związane z funkcjonowaniem elektronicznego systemu przetwarzania danych.
Por. również: M. Sowa, *Ogólna charakterystyka przestępczości internetowej,* „Palestra", Nr 5-6, 2001, s. 25-26.

[4] ARPANET - (ang. ***A**dvanced **R**esearch **P**rojects **A**gency **Net**work*) - pierwsza sieć rozległa oparta na rozproszonej architekturze i protokole TCP/IP. Jest bezpośrednim przodkiem Internetu. Istnieje do dzisiaj. Sieć powstała z inicjatywy Pentagonu. W 1980 r. została rozdzielona na ARPANet i Milnet. Całość otrzymała nazwę DARPAInternet, później skróconą do Internet. Por. P. Wiedemann, *Internet jako narzędzie przestępstwa,* "Kryminalistik", 2000, nr 4, s. 229-239 oprac. Anna Henschke [w:] "Przegląd Kryminalistyki", 2003, nr 231, s. 71-81 oraz M. Hauben *Behind the Net - The untold history of the ARPANET* *http://www2.dei.isep.ipp.pt/docs/arpa.html*

[5] **World Wide Web** (w skrócie określany jako WWW lub Web) jest hipertekstowym, multimedialnym, sieciowym (TCP/IP) systemem informacyjnym opartym na publicznie dostępnych, otwartych standardach IETF, W3C i ISO. Pierwotnym i w chwili obecnej nadal podstawowym zadaniem WWW jest publikowanie informacji. http://pl.wikipedia.org/wiki/World_Wide_Web, Por. T. Berners-Lee we współpracy z Mark Fischetti *Weaving the Web (Tkając Sieć)*, Harper San Francisco, Paperback, 1997.

[6] Skrót „cyber" oznacza: 1. gr. *kybernetes* "sternik; zarządca" od *kybernán* "sterować; kontrolować" 2. Cybernetyka - nauka o systemach sterowania oraz związanym z tym przetwarzaniu i przekazywaniu informacji (komunikacja). Twórcą pojecia jest Norbert Wiener [w:] *Cybernetics or Control and Communication in the Animal and the Machine* (1948 r.) Por. Dr D. Liebwald *International Cybercrime: CoE Convention on Cybercrime and other initatives*, wykład z dnia 16 marca 2006 r. wygłoszony w ramach programu ECLET. Prezentacja power point z materiałami z wykładu jest dostępna na stronie http://cbke.prawo.uni.wroc.pl/static/Eclet/01_03_06/pl_dliebwald_sem.html 3. Nowe znaczenie temu przedrostkowi nadał Wiliam Gibson. Stworzył on pojęcie Cyberprzestrzeni („Cyberspace") jako nowego, równoległego wszechświata, wykreowanego przez maszyny.
Por. W. Gibson, *Neuromancer,* Zysk i S-ka, Poznań, 1999. Por. również: *Przestępczość w cyberprzestrzeni. Nowe formy specyficznej dla naszych czasów przestępczości komputerowej* przekład [z:] „Kriminalistik", 1996, nr 3, s. 194-198, oprac. Anna Henschke [w:] „Problemy Kryminalistyki", 1997, nr 215, s. 74-78 W artykule tym, również, podejmowana jest próba zdefiniowania pojęcia „cyberprzestrzeń". Wyrażenie to, jak już wspomniałam, pochodzi z literatury science – fiction i często umownie służy do określenia „wirtualnej przestrzeni życiowej wygenerowanej przez komputer", jak czytamy w artykule. Ponownie cyberprzestrzeń używana jest jako nazwa sztucznego, równoległego świata. Pojęcie wirtualnej rzeczywistości używane jest do opisania techniki, dzięki której człowiek może działać w zaprojektowanym przez siebie i wygenerowanym przez komputer sztucznym trójwymiarowym świecie.

Prawa autorskie © :: CBKE :: Wszystkie prawa zastrzeżone

tekst pisany, ale także m. in. zdjęcia, filmy i dźwięki. Także komunikacja międzyludzka uległa gruntownym przemianom - poczta elektroniczna, grupy dyskusyjne, komunikatory internetowe, a także połączenia audio i video - oto możliwości, ale i wyzwania. Niestety niepohamowana i niekontrolowana ekspansja Internetu niesie ze sobą równie wiele korzyści jak i niebezpieczeństw. Cyberprzestrzeń nie jest poddana odrębnej, jej tylko właściwej regulacji prawnej, a wszelkie próby zmian uważane są za atak na przysługujące każdemu prawo wolności. Internet stał się obecnie równie potężnym, co niebezpiecznym narzędziem, które może być i jest wykorzystywane do popełniania przestępstw. Zaryzykowałabym nawet postawienie tezy, że Internet stał się swoistym czynnikiem kryminogennym, poprzez kreowanie zupełnie nowych płaszczyzn działania i nowych możliwości ich wykorzystania[7]. Niestety, skostniały system prawny nie nadąża za tempem zmian zachodzących w tej sferze. Nie wolno zapomnieć, że sieć ze swej istoty jest przecież dostępna dla każdego bez ograniczeń. W związku z powyższym nie ulega wątpliwości, że w ten sposób powstają warunki wprost doskonałe dla rozwoju cyberprzestępczości. Obecność komputerów w życiu codziennym zawodowym i prywatnym nie wywołuje niestety refleksji na temat niebezpieczeństw i zagrożeń z niej płynących[8]. Tutaj pojawia się ważki problem - co to właściwie jest przestępstwo komputerowe, a w szczególności przestępstwo w Internecie (cyberprzestępstwo). Poniżej przedstawione zostaną niektóre definicje, celem wprowadzenia do poruszanej tematyki. Jednakże założeniem niniejszej pracy nie jest kolejna analiza definicji cyberprzestępstwa, ani przedstawienie regulacji prawnych. Celem jest dokonanie przedstawienia polskich rozwiązań legislacyjnych, zwłaszcza w kontekście ostatniej nowelizacji kodeksu karnego dostosowującej polski kodeks karny do Konwencji o Cyberprzestępczości[9]. Opracowanie to omawia tę kwestię tylko w wąskim zakresie, koncentrując się na kilku artykułach kodeksu karnego dotyczących istotnej, ale wyjątkowo zawiłej kwestii. Mianowicie możliwości popełnienia przestępstw na tle seksualnym za pośrednictwem Internetu, ale tylko i wyłącznie tych przestępstw, których ofiarami przez swoją wrażliwość i łatwowierność stają się najmłodsi. Ponadto, dokonane zostanie krótkie przedstawienie i ocena instrumentów, nie tylko o charakterze stricte prawnym, służących ochronie małoletnich. Należy się bowiem zastanowić, gdzie powinno się szukać skutecznych mechanizmów, które powstrzymają dynamiczny rozwój omawianego procederu.

Nie ulega jednak wątpliwości, że jednoznaczne określenie znaczenia wyrażenia „cyberprzestrzeń" jest niezwykle trudne do osiągnięcia, a moim zdaniem wręcz nierealne.
„Cyberświat" i „cybermożliwości"- celowy zabieg stylistyczny autorki. Neologizmy.

[7] Por. B. Hołyst, *Ofiary przestępstw komputerowych i internetowych,* „Psychologia kryminalistyczna", W-wa, 2004, s. 861-875.

[8] Por: W. Budzisz, *Badania kryminalistyczne na tle rozwoju przestępczości komputerowej w Polsce,* „Problemy Kryminalistyki", Nr 2/4, 1996, s. 35.

[9] **Konwencja Rady Europy o Cyberprzestępczości** (Council of Europe Convention on Cybercrime; 23 November 2001) zgodnie z tłumaczeniem zamieszczonym na stronie Ministerstwa Sprawiedliwości http://www.ms.gov.pl/ue/ue3.shtml oraz **Ustawa** z dnia 18 marca 2004 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny, ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz ustawy - Kodeks wykroczeń (Dz. U. Nr 69, poz. 626).

Prawa autorskie © :: CBKE :: Wszystkie prawa zastrzeżone

Czy w regulacjach na poziomie międzynarodowym, czy może właściwsze jest położenie nacisku na regulacje krajowe? Czy większe nadzieje łączyć powinno się z prawnymi regulacjami czy z rozwojem techniki? Czy może ważniejsza jest inna kwestia? Czy obecne rozwiązania prawne wprowadzone nowelizacją 2004 roku są trafne i zapewnią skuteczna ochronę najmłodszym? Na łamach niniejszego artykułu przedstawione zostaną rozważania związane z postawionymi pytaniami.

Cyberprzestępstwa[10] - charakterystyka ogólna

Tytułem wstępu, należy zastanowić się czym jest „cyberprzestępstwo". Jedna z definicji, wyliczając enumeratywnie przykłady, opiera się na założeniu, jaką rolę w aktywności kryminalnej może pełnić Internet [11]:

„1. Może być celem popełnienia przestępstwa - np. włamanie się do sieci (haking[12]), wprowadzenie wirusa komputerowego.

2. Może być narzędziem umożliwiającym popełnienie przestępstwa - tutaj spektrum możliwych działań jest niezwykle szerokie, np. rozpowszechnianie pornografii, kradzież, hazard.

3. Może także pełnić tylko funkcje incydentalną w trakcie popełniania przestępstwa - np. jako bank danych".

Natomiast Międzynarodowa Organizacja Policji Kryminalnych „Interpol" przestępczość komputerową definiuje jako przestępczość w zakresie technologii komputerowych i dzieli ją na[13]:

1. Naruszanie praw dostępu do zasobów, a w szczególności

- haking, czyli nieupoważnione wejście do systemu informatycznego,
- przechwytywanie danych,
- kradzież czasu, czyli korzystanie z systemu poza uprawnionymi godzinami,

[10] Już sam problem znalezienia adekwatnej nazwy dla omawianego zjawiska budzi kontrowersje. Częstokroć używa się nazwy przestępstwo komputerowe, co jest zgodne z określeniami występującymi w języku innych państw tj. „komputer criminality" czy „Komputerkriminalitat". Używane jest także pojęcie „nadużycie komputerowe" (Por. T. Tomaszewski, *Kryminalistyczna problematyka przestępczości komputerowej, „*Problemy kryminalistyki", nr 143, 1980, s. 69). Natomiast jeden z największych autorytetów i pionierów w dziedzinie prawno – karnej analizy tzw. prawa nowych technologii K. J. Jakubki zaproponował następującą definicję *przestępczości komputerowej*. Według K. J. Jakubskiego jest to zjawisko kryminologiczne, obejmujące wszelkie zachowania przestępne związane z funkcjonowaniem elektronicznego przetwarzania danych, godzące bezpośrednio w przetwarzaną informację, jej nośnik i obieg w komputerze oraz w całym systemie połączeń komputerowych, a także w sam sprzęt komputerowy oraz prawo do programu komputerowego
(Por. K. J. Jakubki, *Przestępczość komputerowa – podział i definicja, „*Przegląd Kryminalistyki", nr 2/7, 1997, s. 31). Dla potrzeb niniejszego opracowania przyjęte zostało pojęcie cyberprzestępstwo, zgodnie z terminologią zawartą w Konwencji Rady Europy o Cyberprzestępczości.

[11] M. Kliś, *Przestępczość w Internecie zagadnienia podstawowe,* http://www.vagla.pl/skrypts/cybercrime.htm

[12] haking – polski desygnat ang. słowa „hacking".

[13] www.interpol.int

Prawa autorskie © :: CBKE :: Wszystkie prawa zastrzeżone

- modyfikację zasobów przy pomocy bomby logicznej, konia trojańskiego, wirusa i robaka komputerowego,

2. Oszustwa przy użyciu komputera, a w szczególności:

- oszustwa bankomatowe,
- fałszowanie urządzeń wejścia lub wyjścia (np. kart magnetycznych lub mikroprocesorowych)
- oszustwa na maszynach do gier,
- oszustwa poprzez podanie fałszywych danych identyfikacyjnych,
- oszustwa w systemach telekomunikacyjnych,

3. Powielanie programów, w tym:

- gier we wszelkich postaciach,
- wszelkich innych programów komputerowych,
- topografii układów scalonych,

4. Sabotaż zarówno sprzętu jak i oprogramowania,

5. Przechowywanie zabronionych prawem zbiorów,

6. Przestępstwa popełnione w sieci.

Cyberpornografia i Cyberpedofilii - charakterystyka ogólna

W powyższej systematyce szczególną grupę cyberprzestępstw, stanowią czyny, dla których komputer i sieć nie jest podmiotem „na którym" dokonuje się naruszenia prawa, ale jest tylko immanentnym narzędziem służącym rozpowszechnianiu (cyberprzestępstwo). Należy tu wymienić:

- Rozpowszechnianie treści rasistowskich
- **Rozpowszechnianie pornografii[14] oraz pedofilia**

[14] **Pornografia** – teksty albo wizerunki o treści nieprzyzwoitej, obscenicznej, przedstawiające sceny erotyczne, aby podniecić seksualnie czytelnika albo widza. (*gr. Pornographos* oznacza „piszący o nierządnicach", *porne* oznacza „nierządnicę", *graphy* to po gr. „ pismo") W. Kopaliński, *Słownik wyrazów bliskoznacznych i zwrotów obcojęzycznych,* Wiedza Powszechna, Warszawa, 1983, s. 336.
Wartą przywołania, nietuzinkową definicję pojęcia „pornografia" zaproponował prof. dr hab. J. Boć. **Pornografia** – widok układu wzajemnego uzależnienia między dwoma (w biologicznym sensie) organami, z których co najmniej jeden jest ludzkim organem płciowym. Prof. dr hab. J. Boć [w:] *Prawniczy słownik wyrazów trudnych*, pod red. Prof. dr hab. J. Bocia, Kolonia Limited, 2004, s. 274.

Prawa autorskie © :: CBKE :: Wszystkie prawa zastrzeżone

- Handel narkotykami i lekarstwami

Ze względu na nagminność występowania zjawiska, a przede wszystkim z powodu negatywnych konsekwencji, jakie powoduje w życiu społecznym pornografia - a szczególnie pedofilia, w specjalny sposób przestępstwa te powinny być uwzględniane i penalizowane przez prawodawcę, biorąc w szczególności pod uwagę ich „cyber - charakter".

Pornografia w Internecie istnieje w wielu formach: listy dyskusyjne, zdjęcia, przekazy „na żywo" poprzez urządzenia podłączone do komputera. O ile problem „zwykłej" pornografii jest trudny do rozwiązania, to z całą pewnością na natychmiastową reakcję zasługuje problem pornografii z wykorzystaniem dzieci. Sieć dała pedofilom niesamowite wprost warunki do dokonywania i propagowania przestępstw seksualnych z udziałem dzieci. Umożliwiła również szybki sposób dotarcia do potencjalnych ofiar na całym świecie. Wykorzystują oni każdy sposób, by zbliżyć do swej ofiary - np. podają się za nastolatków w grupach dyskusyjnych, przebywając w tzw. „chat-roomach" dla młodzieży. Nawiązują kontakt, który potem częstokroć przeradza się w zależność fizyczną.

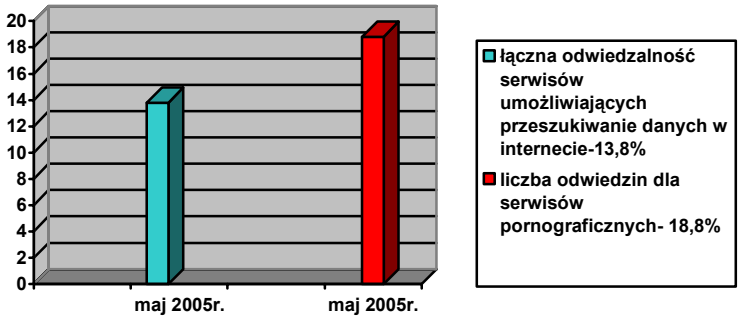
Ekspansywny rozwój Internetu powoduje, że problem ten urasta do jednego z głównych obszarów zainteresowania współczesnej nauki prawa penalnego, nie pomijając naturalnie praktyki[15]. Dotyka on przede wszystkim dzieci - których bezkrytyczność i brak doświadczenia życiowego[16] powoduje, że są one bezbronne wobec cyberpornografii i cyberpedofilii. W tym miejscu warto przytoczyć dane dotyczące rozmiaru tego zjawiska[17].

[15] Definicja systemu teleinformatycznego została również zawarta w: art. 2 pkt 3 ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz. U. Nr 144, poz. 1204) **system teleinformatyczny** - 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 (Dz. U. Nr 73, poz. 852, z 2001 r. Nr 122, poz. 1321 i Nr 154, poz. 1800 i 1802 oraz z 2002 r. Nr 25, poz. 253 i Nr 74, poz. 676)

[16] Zrozumienie pojęcia „doświadczenia życiowego" wymaga odwołania się do systemu prawa cywilnego. Konkretnie do art. 388 KC, z którego *a contario* ze znaczenia terminu „niedoświadczenie" wywnioskować możemy sens omawianego terminu. Mianowicie niedoświadczenie oznacza brak umiejętności oceniania, związany z faktem, iż osoba nie stawała wcześniej przed danego rodzaju zadaniami. Stan niedoświadczenia może występować razem ze stanem niedołęstwa, zwłaszcza gdy jest spowodowany młodym wiekiem. Niedoświadczeniem jest zarówno brak doświadczenia w ogóle, ale i brak doświadczenia w konkretnej dziedzinie życia. Por. P. Machnikowski [w:] *Kodeks cywiln,y Tom I, Komentarz,* pod red. Prof. dr hab. E. Gniewka, C. H. BECK, 2004, s. 924.

[17] A. Meller, *Strony dla dorosłych versus wyszukiwanie*, [w:] PC World Komputer http://www.pcworld.pl/news/news.asp?m=7&id=67545

Prawa autorskie © :: CBKE :: Wszystkie prawa zastrzeżone



Cyberpornografia w polskim prawie karnym

Celem pracy jest przede wszystkim dokonanie analizy polskich rozwiązań prawnych. Moją ambicją jest zastanowić się, jak ta istotna kwestia została uregulowana w polskich przepisach prawnych.

Choć wraz z lawinowym rozwojem Internetu wzrasta zainteresowanie przestępstwami, a raczej nieograniczonymi możliwościami popełniania przestępstw w Cyberprzestrzeni, to prawo nie dało jednak jednoznacznej odpowiedzi dotyczącej ich ewentualnej penalizacji. W rozdziale XXV k.k. dot. przestępstw przeciwko wolności seksualnej i obyczajowości ani razu nie użyto sformułowania „system informatyczny", „dane informatyczne", „Internet", ani żadnego innego wyrażenia,
które mógłby odnosić się do cyberprzestępczości - nawet po nowelizacji z 18 marca 2004 r.[18] dostosowującej polskie przepisy do Konwencji o Cyberprzestępczości. Ustawodawca wykładnię pozostawił nauce i wymiarowi sprawiedliwości. Takie ujęcie przepisów może niestety wywoływać niejednolitą interpretację. Aby znaleźć definicję słowa „system informatyczny" czerpać należy przede wszystkim z Konwencji o Cyberprzestępczości. Ze względu na kluczowe znaczenie tego wyrażania przytoczę art. 1 powoływanej uprzednio Konwencji: „system informatyczny oznacza każde urządzenie lub grupę wzajemnie połączonych lub związanych ze sobą urządzeń, z których jedno lub więcej, zgodnie z programem, wykonuje automatyczne przetwarzanie danych".

W pracy dokonam przedstawienia szczególnej grupy cyberprzestępstw, której dotyczy niniejsze opracowanie tzn. „cyberpornografii", w tym zwłaszcza pornografii dziecięcej. Jak już wspomniałam, choć ustawodawca nie wyartykułował wyraźnie możliwości popełnienia

[18] **Ustawa** z dnia 18 marca 2004r. o zmianie ustawy - Kodeks karny, ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz ustawy - Kodeks wykroczeń, (Dz. U. Nr 69, poz. 626).

Prawa autorskie © :: CBKE :: Wszystkie prawa zastrzeżone

przestępstwa z art. 202 k.k. za pomocą Internetu, to doktryna i nauka wypowiedziały się jednoznacznie w tej kwestii. Zauważalnym jest, że prezentacja treści pornograficznych w Internecie odbywa się publicznie, a umieszczanie ich na stronie WWW lub inne zamieszczanie w ogólnie udostępnionej sieci wyczerpuje znamiona rozpowszechniania i publicznego prezentowania[19]. W doktrynie wyrażenie „treści pornograficzne" abstrahuje od jakiegokolwiek nośnika, może więc chodzić także o nośnik komputerowy. W protokole dodatkowym do Konwencji o prawach dziecka, dotyczącym sprzedaży dzieci, prostytucji dziecięcej i pornografii z udziałem dzieci przyjętym przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych 25 maja 2000 r., w art. 2 pkt c podano następującą definicję pornografii dziecięcej: *Pornografia dziecięca oznacza* ***jakąkolwiek*** *prezentację dziecka, za pomocą jakichkolwiek środków, podczas realnego bądź symulowanego aktu seksualnego, bądź* ***jakąkolwiek*** *prezentację narządów płciowych dziecka, głównie dla celów seksualnych*. Co ostatecznie rozwiązuje wszelkie wątpliwości.

Jednak omawiając tą kwestię nie można pominąć próby ostatecznego ujednolicenia definicji pornografii dziecięcej w związku z systemem informatycznym uregulowanej w tytule 3 części I rozdziału II art. 9 ust. 2 Konwencji o cyberprzestępczości („Przestępstwa związane z pornografią dziecięca"), który brzmi: *Dla celów powyższego ustępu l pojęcie „pornografia dziecięca" obejmuje materiał pornograficzny, który w sposób widoczny przedstawia:*

a. osobę małoletnią w trakcie czynności wyraźnie seksualnej;

b. osobę, która wydaje się być nieletnią, w trakcie czynności wyraźnie seksualnej;

c. realistyczny obraz przedstawiający osobę małoletnią w trakcie czynności wyraźnie seksualnej.

Konwencja zaakcentowała ponadto obowiązki ciążące na Państwach - Stronach:

1. Każda Strona podejmie takie środki prawne i inne, jakie okażą się niezbędne dla uznania za przestępstwa w jej prawie wewnętrznym, umyślnych, bezprawnych:

a. produkowania pornografii dziecięcej dla celów jej rozpowszechniania za pomocą systemu informatycznego;

b. oferowania lub udostępniania pornografii dziecięcej za pomocą systemu informatycznego;

[19] J. Warylewski, *Pornografia w Internecie. Wybrane zagadnienia karnoprawne,* „Prokuratura i Prawo", 2002, nr 4, s. 54.
Samo pojęcie wyrazów „publiczny", „publicznie" budzi w nauce kontrowersje. Zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego miejsce publiczne oznacza „miejsce ogólnie dostępne, i to w takich warunkach, w których możliwość bezpośredniego dostrzeżenia przestępnego zachowania się sprawcy jest ze strony postronnych osób w pełni realna" (OSNKW 1973/7-8/101). Zgodnie z uchwała 7 sędziów z 20 IX 1973 r., VI KZP 26/73, potrzebny jest nie tylko element przedmiotowy, w postaci obiektywnej dostępności działania dla nieokreślonej liczby osób, ale także podmiotowy, który zachodzi wówczas, gdy sprawca mając świadomość, że jego zachowanie jest lub może być dostrzegalne dla nieokreślonej liczby osób, lub co najmniej się na to godzi. Por. W. Daszkiewicz, *Publiczność działania jako znamię przestępstwa,* „ Państwo i Prawo", nr 4, 1986, s. 36-46, a także A. Marek, *Kodeks Karny. Komentarz,* ABC, Warszawa, 2004, s. 536-537.

Prawa autorskie © :: CBKE :: Wszystkie prawa zastrzeżone

c. *rozpowszechniania lub transmitowanie pornografii dziecięcej za pomocą systemu informatycznego;*
d. ***pozyskiwanie pornografii dziecięcej za pomocą systemu informatycznego dla siebie lub innej osoby;***
e. ***posiadanie pornografii dziecięcej w ramach systemu informatycznego lub na środkach do przechowywania danych informatycznych.***

Niestety regulacje te tracą na znaczeniu w kontekście art. 9 ust. 4 Konwencji: *Każda ze Stron może zastrzec sobie prawo niestosowania, w całości lub w części, ustępu* ***l. d. i e. oraz ustępu 2.b. i c***[20]**.** Powoduje to, że w tak kluczowych kwestiach regulacje państw - ratyfikujących Konwencję mogą pozostać niejednolite. Mimo, że nie jest to przedmiotem moich rozważań, warto zauważyć, że po raz kolejny celujące rozwiązanie legislacyjne stało się martwą literą prawa, z powodu braku konsekwencji twórców. Kompleksowe rozwiązanie zapewniające pełną ochronę małoletnim zostało w widoczny sposób osłabione poprzez możliwość wyłączenia części hipotezy.

Rozwiązania legislacyjne zastosowane przez polskiego ustawodawcę

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 lub karze pozbawienia wolności do roku.

Już powierzchowna analiza powyższej normy prawnej skłania do refleksji, skrytej w meandrach doktrynalnego problemu – czy możliwe jest otrzymanie z Internetu treści pornograficznych, pomimo braku zainteresowania odbiorcy, a nawet w przypadku wyrażonego przez niego kategorycznego sprzeciwu?

Niektórzy przedstawiciele nauki stoi na stanowisku, że w przypadku sieci komputerowej Internet, bądź innego tego typu mediów elektronicznych, nie można przyjmować odpowiedzialności z art. 202§ 1 k.k., gdyż dostęp do internetowych stron pornograficznych wymaga wykonania wielu czynności, w pełni świadomych, przez osobę korzystającą z usług sieci.

Jest to jednak pogląd odosobniony. Owszem, gdy dostęp do treści pornograficznych jest blokowany hasłem udostępnianym tylko osobom, które za to płacą, nie ma możliwości,

[20] Podkreślenie autorki w tekście cytowanego fragmentu Konwencji.

Prawa autorskie © :: CBKE :: Wszystkie prawa zastrzeżone

by odpowiadać karnie z art. 202§ 1 k.k. Inaczej natomiast przedstawia się sprawa niechcianego zetknięcia się z zawartością stron internetowych o charakterze pornograficznym. Choćby poprzez wyszukiwanie innych treści za pomocą wyszukiwarki i użycia słów kluczowych, nie kojarzących się z pornografią lub poprzez przesłania treści pornograficznych na skrzynkę e-mail'ową odbiorcy, bez jego woli i wiedzy. Biorąc pod uwagę powyższe rozważania nie ulega wątpliwości, że natrafienie na treści pornograficzne w Internecie przez osobę, która sobie tego nie życzy, jest wysoce prawdopodobne. Podkreślę, że art. 202§ 1 k.k. stanowi o „możliwości narzucenia" a nie o „narzuceniu"[21].

Zdaniem Krzysztofa Gienasa, uzasadnieniem wprowadzenia zakazu z art. 202§ 1 k.k. jest ochrona wolności indywidualnej człowieka. Ustawodawca penalizuje tylko taką formę działania, która narzuca odbiór tych treści z góry. Natura Internetu sprawia bowiem, że odbiorca, by uzyskać interesujące

go dane musi wykonać szereg czynności, co powoduje, że odwiedzając strony internetowe o tematyce pornograficznej wie lub co najmniej liczy się z taką możliwością wcześniej. Twórcy stron także starają się zabezpieczyć przed ewentualnymi zarzutami. Najczęściej stosowaną metodą jest komunikat o pornograficznym charakterze strony oraz prośba o potwierdzenie pełnoletniości[22].

Czyli tylko umieszczenie w sieci treści pornograficznych bez zabezpieczeń (chociażby polegających na uiszczeniu jednorazowo lub w formie abonamentu miesięcznego opłaty za pomocą karty kredytowej - w następstwie czego wymagane jest podanie swoich danych osobowych) wypełni znamiona określone w Art. 202§ 1. Chodzi tu także o przekazy podprogowe, kiedy ktoś nie jest świadomy wpływu tego materiału.

Aby podkreślić, rozmiar omawianego zjawiska, warto przytoczyć parę danych statystycznych:

- ilość odniesień do różnych stron zawierających skojarzenia ze słowem „sex"[23]:
  - **google.pl :** 233 000 000
  - **altavista.org :** 510 123 000 (sic!).

Godna refleksji jest również problematyka „porno-spamu". Według Andrzeja Adamskiego poczta elektroniczna, jako forma przekazu skierowana do indywidualnych odbiorców, nie spełnia warunku publicznej prezentacji, chyba, że wysłano by taki „porno-spam" masowo[24]. Choć kwestia pozostaje jednak nie do końca jasna. Praktyka przynosi także inne, liczne zjawiska związane

[21] B. Kunicka-Michalska *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajowości popełniane za pośrednictwem systemu informatycznego,* Zakład Narodowy im. Ossolińskich - Wydawnictwo, Wrocław, 2004, s. 88-89.
[22] K. Gienas, *Pornografia w Internecie- zarys problematyki,* s.1.
http://nowemedia.home.pl/nuke/modules.php?name=Content&pa=showpage&pid=31#_ftn5
[23] dane z dnia 29 października 2005r. zebrane przez autorkę.
[24] A. Adamski, *Karnoprawna ochrona dziecka w sieci Internet,* „Prokuratura i Prawo", 2003, nr 9, s. 72.

Prawa autorskie © :: CBKE :: Wszystkie prawa zastrzeżone

z analizowanym zagadnieniem. Chociażby, tzw. „pop-up[25]", które wyświetlają się w trakcie przeglądania stron o zupełnie innej tematyce lub celowa konfiguracja strony (ale nie związanej z treściami pornograficznymi), która dokonuje przekierowania na serwis pornograficzny. Oba opisane zjawiska wypełniają znamiona art. 202§ 1 k.k.. Natomiast problem opisu strony (tzw. meta - tagi) oraz celowe nadanie rozszerzenia nasuwającego skojarzenia z inną tematyką[26], budzą podobne kontrowersje, szczególnie w kontekście ochrony małoletnich, jak wspomniany „porno-spam"[27].

Art. 202§ 2 Kto małoletniemu poniżej lat 15 prezentuje treści pornograficzne lub udostępnia mu przedmioty mające taki charakter albo rozpowszechnia treści pornograficzne w sposób umożliwiający takiemu małoletniemu zapoznanie się z nimi,

podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.

Po noweli z 18 marca 2004 roku nowa treść tegoż artykułu jest niewątpliwie postępowa, gdy chodzi o sferę ochrony małoletniego poniżej 15 lat przed szkodliwym wpływem Internetu. Niemniej sformułowanie przepisu wciąż dopuszcza niejednolitą interpretację. Nie rozstrzyga bowiem wyraźnie czy chodzi o konkretnego zindywidualizowanego małoletniego poniżej 15 lat, czy o nieograniczony krąg takich małoletnich. Mimo braku precyzji ustawodawcy przyjąć należy, że chodzi o nieograniczony krąg małoletnich, niemniej sprawa nadal nie jest w pełni jasna.

---

[25] *pop-up (def.)* - to reklama emitowana w nowym okienku przeglądarki, otwierająca się bez udziału użytkownika. Zasłania częściowo treści redakcyjne znajdujące się na witrynie. Pop-up może być wywoływany przez baner reklamowy albo niezależnie od banera - jako osobna forma reklamy.

[26] Internet niesie ze sobą nie tylko niebezpieczeństwa związane stricte z możliwością natrafienia przez dziecko na stronę o tematyce pornograficznej.
W 2001 r. duże kontrowersje wywołała sprawa Shields v. Zuccarini. Dotyczyła ona treści prezentowanych na stronach internetowych,
w których adres występowała nazwa Joe Cartoon. Umieszczone są na niej krótkie filmy animowane (ang. Cartoon) utrzymane w konwencji bajek, ale zawierające niestety w swej treści przemoc. Powoduje to, że nieświadome niczego dzieci, oglądając tzw. "kreskówki" mają styczność z treściami nieodpowiednimi dla ich wieku i dojrzałości emocjonalnej(*joecartoon.com is a web site that depicts the mutilation and killing of animals in a shockwave based cartoon format -- many children are inticed [sic] to the web site, not knowing whatis really there and then encouraged to join in the mutilation and killing through use of the shockwave cartoon presented to them).* Dopiero w 1999 roku uchwalono przecież U.S. Anticybersquatting Consumer Protection Act (ACPA) – regulujący omawianą kwestię w USA. (*On November 29, 1999, the ACPA became law, making it illegal for a person to register or to use with the "bad-faith" intent to profit from an Internet domain name that is "identical or confusingly similar" to the distinctive or famous trademark or Internet domain name of another person or company. See 15 U.S.C. [sections] 1125(d) (Supp. 2000)*Choć Zuccarini starał się bronić argumentując, że ACPE dotyczy tylko "Cybersquattingu" [praktyka rejestrowania domen internetowych znanych marek i odsprzedawania ich po zawyżonej cenie osobom (np. znanym artystom) lub firmom, które miałyby do nich prawo na mocy prawa o znaku handlowym; *cybersquatter* to "dziki lokator internetowy". http://pl.wikipedia.org/wiki/Cybersquatting], a celem jego działania nie była późniejsza odsprzedaż domeny. Sąd jednak stanął na stanowisku, że zarówno Cybersquattingu w czystej postaci, jak i działenia, które podejmował Zuccarini zasługują na potępienie *(A reasonable interpretation of conduct covered by the phrase "confusingly similar" is the intentional registration of domain names that are misspellings of distinctive or famous names, causing an Internet user who makes a slight spelling or typing error to reach an unintended site.)* Por.: ***New Jersey Law Journal***, July 16, 2001 v165 i3 p66.
INTERNET LAW --- Attorneys' Fees Cybersquatting -- Damages. *Steven P. Bann.* (tłum. aut.) Uważam, że Cybersquatting, w znaczeniu nadanym w omawianej uchwale, obejmuje swoim zakresem przedmiotowym omawianą problematykę dot. stron WWW zawierających treści pornograficzne.

[27] A. Adamski, *Karnoprawna...Op. Cit.* s.74.

Prawa autorskie © :: CBKE :: Wszystkie prawa zastrzeżone

Natomiast w kontekście interpretacji kodeksowego określenia „w sposób umożliwiający (…) zapoznanie się z nimi" jest oczywistym, że umieszczanie treści pornograficznych w sieci, bez odpowiedniego zabezpieczenia uniemożliwiającego zapoznanie się z nimi małoletniemu poniżej lat 15 wyczerpuje znamiona art. 202§ 2k.k[28].

Współczesna technika oferuje wiele różnorodnych rodzajów zabezpieczeń np.:

- wymóg podania numeru karty kredytowej; małoletni zwykle nie posiadają karty kredytowej, a posługiwanie się kartą kredytową rodziców jest łatwe do skontrolowania;
- „kontrola rodzicielska"- filtruje dostęp do określonych stron, uniemożliwiając dostęp do materiałów nieodpowiednich dla dzieci.

Niemniej zabezpieczenia te nie wykluczają zupełnego braku dostępu do takowych materiałów. Nigdy nie da się stworzyć na tyle szczelnego systemu kontroli zasobów i działalności sieciowej. Jak pisze O Szponar, „nigdy nie wiadomo co ukaże się w wyszukiwarce, gdy dziecko wpisze Czerwony Kapturek lub Sierotka Marysia". Szczególnie, że w multimedialnej części sieci odnaleźć można 1,5 mln odniesień do hasła „pornography". Badania przeprowadzone wśród młodzieży w wieku 13-15 lat wykazały, że 44% z nich dostało zaskakujące e-mail'e zawierające treści erotyczne, w tym: propozycje współżycia, oferty prostytutek, oferty pracy w nocnych klubach[29]. Zauważalnym jest, że strony z pornografią można spotkać w Internecie także przypadkiem, przy poszukiwaniu innych informacji. Paweł Jaros podkreśla, że wyszukiwarki internetowe podają listę wszystkich stron o danej tematyce, także tych szkodliwych dla dzieci. Były Rzecznik Praw Dziecka stwierdza ponadto, że: „wewnętrzne reguły branży internetowej oraz gdy to konieczne - interwencja władz publicznych - powinny ustanowić i egzekwować rozsądne granice tego, do czego dziecko może mieć dostęp w Internecie"[30]. W rzeczywistości nie jest znany wpływ obcowania z treściami o charakterze pornograficznym na dzieci. Nie da się jednak nie zauważyć, że oglądanie pornografii może powodować dewiacje, a treści z elementami przemocy mogą zwiększać agresję u dzieci. Choć szukanie rozwiązań prawnych ochrony małoletnich jest zadaniem ustawodawcy, nie można pozostać biernym w stosunku do tego procederu. Bardzo ważnym elementem jest edukacja medialna w szkołach oraz edukacja rodziców, którzy częstokroć nie są świadomi niebezpieczeństw czyhających na dziecko w sieci.

Należy zastanowić się także nad penalizacją czynów zgodnie z art. 202§ 2 k.k.. Dla odpowiedzialności z art. 202§ 2 k.k. nie jest wymagany żaden skutek, a w szczególności zapoznanie się z pornograficzną treścią przez małoletniego. Jarosław Warylewski artykułuje fakt, że strona podmiotowa czynu obejmuje zamiar bezpośredni i ewentualny (który może

[28] B. Kunicka- Michalska, *Przestępstwa przeciwko… Op. Cit*., s. 93.
[29] Por. L. Kirwil, *Wzorce korzystania z Internetu przez dzieci 13-15 lat*, www.brpd.gov.pl/badaniainternet.html
[30] P. Jaros, *Między prawem a bezprawiem- dziecko w sieci,* www.brpd.gov.pl/internet-rzecznik.htm

Prawa autorskie © :: CBKE :: Wszystkie prawa zastrzeżone

w szczególności dotyczyć wieku małoletniego)[31]. Po noweli z 18 marca 2004 r. zamiar ewentualny może dotyczyć także faktu,że rozpowszechniane treści pornograficznych następuje w sposób umożliwiający małoletniemu poniżej lat 15 zapoznanie się z nimi[32]. W związku z tym należałoby postawić pytanie: a co z odpowiedzialnością ISP (Internet Servce Providers), czy firm, które udostępniają przestrzeń do publikowania stron w Internecie (Hosting Providers) lub same zamieszczaj ą materiały w sieci (Content Poviders). Zdaniem Łukasza Wojtasika: „Bez względu na różne stanowiska w tej kwestii, nie ulega wątpliwości, że pewne mechanizmy prawne regulujące działanie firm internetowych zobowiązuje je do kontroli i eliminowania niebezpiecznych informacji z Internetu są niezbędne"[33].

Art. 202§ 3 Kto w celu rozpowszechniania produkuje, utrwala lub sprowadza, przechowuje lub posiada albo rozpowszechnia lub publicznie prezentuje treści pornograficzne z udziałem małoletniego albo treści pornograficzne związane z prezentowaniem przemocy lub posługiwania się zwierzęciem,

podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8[34].

Tytułem wstępu do analizy przytoczonego artykułu przedstawione zostaną wyniki badań przeprowadzonych przez Łukasza Wojtasika, które wskazują, że w Internecie działa 40 tys. stron WWW zawierających pornografię dziecięcą i promujących pedofilię, a ich liczba wzrasta w tempie około 8 stron dziennie (sic!)[35]. Ten gwałtowny wzrost wskazuje na dynamikę i tempo rozwoju omawianego zjawiska.

Sądzę, że bliższej analizy wymaga wykładnia językowa art. 202§ 3 k.k. Działania spenalizowane w analizowanym artykule są karalna, w przeciwieństwie do art. 202§ 1 i art. 202§ 2

[31] Por. J. Warylewski, *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajowości. Rozdział XXV Kodeksu Karnego. Komentarz*, C.H. Beck Warszawa, 2001, s. 913.
[32] B. Kunicka- Michalska, *Przestępstwa przeciwko… Op. Cit.,* s. 98.
[33] Ł. Wojtasik, *Pedofilia i pornografia dziecięca w Internecie, s. 56.* Pełna wersja raportu: http://www.fdn.pl/index/?id=38b3eff8baf56627478ec76a704e9b52
[34] Zmieniony przez art. 1 pkt. 21 lit. a) ustawy z dnia 27 lipca 2005r. o zmiana ustawy - Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw. (Dz. U. Nr 163 poz. 1363). Dawne brzmienie *Art. 202§ 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 posługiwania się zwierzęciem, Podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5."* Zmiana regulacji była nieodzowna, gdyż w treści swej dawne brzmienie wzbudzała burzliwe polemiki między przedstawicielami doktryny. W Komentarzu do Kodeksu karnego pod red. Prof. A. Zolla (*Kodeks karny część szczególna, t. II*, Kantor wydawniczy, Zakamycze, 1999, teza 28, s. 576), prezentowane było stanowisko, że o karalności przesądza dopiero cel działania sprawcy co odwoływało się do wykładni funkcjonalnej. Większość komentatorów stała jednak na stanowisku, że warunkiem karalności takiego postępowania jest już samo sprowadzanie (J. Wojciechowski, *Komentarz-orzecznictwo*, Wydawnictwo Librata, Warszawa 2000, teza 9, s. 389). W obecnym stanie prawnym dla wypełnienia znamion przestępstwa z Art. 202§ 3 k.k. działania podjęte przez sprawcę dla sprowadzania „twardej" pornografii nie muszą mieć za cel jej rozpowszechnianie. Por: D. Podufalski, *Pornografia w sieci,* „Prokuratura i Prawo", Nr 1, 2006 r., s. 161-165. Sadzę jednak, że ponowne ustawodawca posłużył się niejasnym zabiegiem stylistycznym do opisu znamion przestępstwa z art. 202§ 3 k.k.
[35] Ł. Wojtasik, *Pedofilia... Op. Cit.,* s. 63.

Prawa autorskie © :: CBKE :: Wszystkie prawa zastrzeżone

k.k., również wtedy, kiedy jest to usługa płatna i dostępna wyłącznie dla dorosłych, a także niezależnie od tego czy adresat życzy sobie tego czy też nie. Czyli należy brać pod uwagę:

- treści pornograficzne z udziałem małoletniego (*każdego - w zasadzie do lat 18; dawniej tylko do lat 15*);
- treści pornograficzne związane z prezentowaniem przemocy (*nowela z 18 marca 2004 roku poszerzyła zakres wykładni. Nie tylko z użyciem przemocy, ale związane z prezentowaniem przemocy, co ma szerszy zakres znaczeniowy np. pornografia sadomasochistyczna oraz odegrane przez aktorów sceny przemocy- filmy typu slasher*);
- treści pornograficzne związane z posługiwaniem się zwierzęciem (*wykładnia celowościowa - zwierze wykorzystywane jako przedmiot zabiegów seksualnych*).

W podsumowaniu, warto przedstawić model australijski walki z cyberpornografią dziecięcą, który jest godny naśladowania. Oparty jest na zasadzie tzw. koregulacji, która zwiększa odpowiedzialność nadawców wobec odbiorców. Przyjęty został określony kodeks zasad i działa gorąca linia do przyjmowania skarg. Skargi rozpatruje Australijska Rada ds. Radia i Telewizji. Dostawca zawartości internetowej zobowiązany jest m. in. do zabezpieczania dzieci i młodzieży przed dostępem do nieodpowiednich dla nich treści w Internecie[36]. Jest to jedna z propozycji, nad której efektywnościąi ewentualną możliwością zastosowania na gruncie polskim, można by się zastanowić.

Art. 202§ 4 k.k. Kto utrwala treści pornograficzne z udziałem małoletniego poniżej lat 15, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10.

Ostatnia nowelizacja z 27 lipca 2005 r. zakończyła definitywnie istniejące w doktrynie rozbieżności, co do wykładni art. 202 § 3 k.k.. Dotyczyły one sporu czy karalne jest już samo sprowadzanie pornografii, czy też sprowadzanie to łączyć musi się z zamiarem rozpowszechniania. Ustawodawca zgodnie z postulatami doktryny dokonał zmiany treści § 4, który dotyczy teraz tylko utrwalania pornografii i dodał § 4a penalizujący pozostałe działania sprawcy z dotychczasowego art. 202 § 4.

Ustawodawca wbrew postulatom nie objął penalizacją zarówno w art. 202 § 3 jak i w § 4 pseudopedofilii[37] (tj. prezentacja osób dorosłych ucharakteryzowanych na dzieci) i pornografii

[36]K. Badzmirowska-Masłowska, H. Jędras, *Zmiana systemu ochrony dziecka i młodzieży…,* [w:] Barbara Kunicka- Michalska *Przestępstwa przeciwko…Op. Cit.,* s. 110-112.

[37] Por. P. Wagloski, *Cyberpornografia dziecięca,* http://www.vagla.pl/skrypts/pornografia_dziecieca.htm
Autor porusza ważki problem zakresu wolności słowa gwarantowanego przez Konstytucję. Odnosi się do wyroku Amerykańskiego Sądu Najwyższego, który orzekł, że federalna ustawa zakazująca tzw. wirtualnej pornografii dziecięcej jest niezgodna z Konstytucja a dokładniej z Pierwszą poprawką, gdyż narusza wolność słowa. Także na gruncie polskiej Konstytucji w świetle art. 54 ust.

Prawa autorskie © :: CBKE :: Wszystkie prawa zastrzeżone

dziecięcej generowanej komputerowo (o braku międzynarodowej, jednolitej regulacji prawnej wspomniano przy analizie samej Konwencji o Cyberprzestępczości). Według Macieja Klisia, działanie to powinno zostać ujęte w zakresie stosowania przepisów karnych, gdyż częstokroć stanowi przyczynek do popełniania prawdziwych przestępstw z udziałem małoletniego[38]. Kontrowersyjną wciąż pozostaje granica wieku małoletniego, zapewniająca ochronę. Do kwestii tej powrócę jednak w zakończeniu opracowania.

Art. 202§ 4a k.k. Kto sprowadza, przechowuje lub posiada treści pornograficzne z udziałem małoletniego poniżej lat 15,

podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.[39]

Przedmiot penalizacji z art. 202§ 4a k.k. nie budzi już wątpliwości. Kluczem jednak do zrozumienia omawianego paragrafu jest dokonanie analizy językowej wyrażenia „sprowadza". Zgodnie ze Słownikiem Języka polskiego[40] sprowadzać znaczy tyle, co „spowodować przybycie kogoś, znalezienie się czegoś w jakimś miejscu, prowadząc kogoś znaleźć się z nim na miejscu przeznaczenia; dostarczyć", co nie wyłącza importowania, czyli sprowadzania zza granicy.

Niektórzy jednak krytykują kryminalizację samego posiadania, powołując się na zbytnią ingerencję w sferę prywatności człowieka. Zasadnym jest penalizacja karalności posiadania[41]

1(*Każdemu zapewnia się wolność wyrażania swoich poglądów i rozpowszechniania informacji) i* zasady nullum crimen sine lege należy uznać, że rozpowszechnianie w Internecie pornografii z udziałem wirtualnych (cyfrowo stworzonych) "dzieci", będzie dopuszczalne.

Regulacja zakazująca „wirtualnej pornografii" została wprowadzona z inicjatywy Senator Orrin Hatch w trakcie tzw. *The Great Cyberporn Panic Summer* 1995 (Por. Mark Godwin *Cyberright s- Defending free speech in the Digital Age,* Timer Books, 1998, p. 201-202). Rok 1995 był przełomowy ze względu na publikację artykułu autorstwa Martin Rimm, która ukazała się on Georgtown Law Journal (pages 1849 through 1915, and the appendicies on pages 1916 through 1934 http://alumni.media.mit.edu/~rhodes/Cyberporn/mrfoot.html#note0). Zgodnie z badaniami (poddawanymi pod wątpliwość) przeprowadzonymi przez autora w pierwszej połowie lat 90-tych ok. 917 410 zdjęć, krótkich historii, animacji o char. pornograficznym zostało ściągniętych 8,5 miliona razy w ponad 2000 miastach. Wnioski zawarte w tym artykule dotyczyły relacji miedzy pornografią w Internecie a tzw. Pierwszą Poprawką do Konstytucji Stanów Zjednoczonych. Nieprzyzwoite treści i dziecięca pornografia zostały uznane za materiały, którym nie przysługuje ochrona konstytucyjna. Sam artykuł spowodował tzw. Cyberporn Panic w Stanach Zjednoczonych, której efektem było kilkuletnie śledztwo, dziesiątki aresztowań, a ostatecznie obostrzenie prawa - wyżej wspominane federalna ustawa.

[38] M. Kliś, *Przestępczość w Internecie*, http://www.vagla.pl/skrypts/cybercrime1.htm

[39] Zmieniony przez art. 1 pkt. 21 lit. a) ustawy z dnia 27 lipca 2005r. o zmiana ustawy - Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw.
(Dz. U. Nr 163 poz. 1363). Dawne brzmienie uwzględniało także utrwalanie, które teraz stanowi odrębny artykuł. Utrwalanie i sprowadzanie materiałów pornograficznych z udziałem małoletniego poniżej lat 15 ujęte było zarówno w art. 202§ 4 jak i art. 202§ 3 k.k. Przy czym w art. 202§ 3 k.k ustawodawca położył nacisk na cel działania („w celu rozpowszechniania") co stanowiło niewątpliwie zamiar zabarwiony dolus coloratus w stosunku do § 4. Przepisy te są obecnie bardziej zrozumiałe i łatwiejsze do stosowania w praktyce, kiedy ustawodawca wyraźnie ujął to ostatnie działanie jako odrębną kwalifikowaną postać utrwalania i sprowadzania(B. Kunicka- Michalska, *Przestępstwa przeciwko… Op. Cit., s. 109-110).*

[40] *Słownik współczesnego języka polskiego,* WILGA, 1996, s. 1050.

[41] Kontrowersyjne, moim zdaniem, stanowisko zajął D. Podufalski [*Pornografia…,Op. Cit*., s. 164]. Mianowicie dokonując interpretacji omawianego art. 202 § 4a autor stanął na stanowisku, że regulacja ta w związku z brakiem ustawowego kontratypu stwarza znaczne problemy z zakresu postępowania dowodowego, zwłaszcza w toku postępowania przygotowawczego. Autor uważa, że organy ścigania są uprawnione wyłącznie do wizualnej formy kontroli strony odwiedzanej lub tworzonej przez sprawców wypełniających znamiona przestępstwa ujętego w art. 202 k.k. Nie mogą jednak zapisać na nośniku tychże materiałów w celu ich zabezpieczenia, choćby jako pokazowych wydruków dla Sądu, bez ryzyka narażenia się na odpowiedzialność karną. Stanowisko to

Prawa autorskie © :: CBKE :: Wszystkie prawa zastrzeżone

pornografii, gdyż brak karalności takiego posiadania zwiększa popyt na tego typu materiały i zyski producentów oraz utrudnia walkę z pornografią dziecięcą. Przepis ten umożliwia ścigania biernej pornografii oraz bardziej skuteczną walkę z produkcją i kolportażem pornografii dziecięcej.

W kontekście omawianego paragrafu pojawiają się dwa kolejne dyskusyjne aspekty. Mianowicie zakres osób, który można przypisać odpowiedzialność karną za przestępstwo internetowe oraz miejsce popełnienia przestępstwa. Jeżeli chodzi o pierwsze z powyższych zagadnień to możemy wyróżnić dwie kategorie osób. Są to:

1. właściciele (administratorzy serwerów, na których zostały umieszczone treści pornograficzne albo za pomocą, których popełniono przestępstwo).

Według J. Warylewskiego odpowiedzialność właściciela powinna być ograniczona jedynie do przypadków, kiedy świadomie udostępnia on usługę do takich właśnie celów. Penalizowana jest jednak także sytuacja (wtedy administrator odpowiada jak za pomocnictwo), jeżeli udostępnia on usługę w zamiarze, by inna osoba popełniła czyn zabroniony. Również wtedy, gdy wie o jej zamiarze oraz gdy wiedząc o nielegalnej zawartości zachowuje się biernie, nie podejmując żadnej aktywności, która doprowadziłyby do zaprzestania bezprawnych działań. Natomiast administrator nie ma obowiązku podejmować działań, by wyszukiwać nielegalne treści, a tym bardziej je usunąć - szczególnie, że nie do końca jasna jest sytuacja czy takie uprawnienie w ogóle mu przysługuje. Podobnie nie odpowiadają sieci telekomunikacyjne, a także osoby, które umożliwiają dostęp do nich, jeżeli to wynika z istoty świadczonych usług[42].

Tempo rozwoju Internetu wyprzedziło rozwój prawno - karnej regulacji. Nie do końca klarowna jest, jak widać, możliwość odpowiedzialności karnej dostawcy usług w sieci (service provider), dostawcy dostępu do sieci (acces provider) oraz dostawcy materiałów wprowadzanych do sieci (content provider). Ta kwestia powinna zostać jednak rozwiązana przez ustawodawcę. Warto jednak zauważyć, że w ustawie z 18 lipca 2002 o świadczeniu usług drogą elektroniczną[43] w art. 8, napisane jest, że regulamin świadczenia usług drogą elektroniczną, sformułowany przez usługodawcę, określa przede wszystkim m. in. zakaz dostarczania przez usługobiorcę treści

pozostaje, moim zdaniem, w antagonizmie z ukształtowanymi prawnie i przyjętymi w doktrynie zasadami postępowania karnego. W szczególności z art. 7 k.p.k. zapewniającego zasadę swobodnej oceny dowodów. Ponadto zastosowanie jedynie wykładni językowej analizowanych przepisów jest dalece niewystarczające, bowiem odpowiedzi na nartujące autora artykułu zagadnienia, można uzyskać uciekając się do innych metod interpretacyjnych (zwłaszcza wykładni funkcjonalnej, zapewniającej w tym przypadku racjonalne postępowanie wymiaru sprawiedliwości oraz organów ścigania). Celem postępowania karnego jest doprowadzenie do wykrycia sprawcy i pociągnięcia go do odpowiedzialności karnej, przy jednoczesnej ochronie osób niewinnych, czyli nie będących podmiotem czynów przestępnych. W tak projektowanym (ogólnym) modelu procedury karnej, kardynalną zasadą jest bez wątpienia wymóg zabezpieczenia materiału dowodowego stanowiącego podstawę całego procesu oraz istotę przedstawionych zarzutów sprawcy czynu. W związku z powyższym, kontratyp w tym wypadku nie wydaje się warunkiem niezbędnym, tamującym właściwy tok postępowania karnego wobec sprawców wyżej wskazanego przestępstwa.

[42] J. Warylewski, *Przestępstwa seksualne…, s*.307-308 [w:] B. Kunicka- Michalska, *Przestępstwa przeciwko… Op. Cit.* s. 111.

[43] Dz. U. nr 144, poz. 1204 ze zm.

Prawa autorskie © :: CBKE :: Wszystkie prawa zastrzeżone

o charakterze bezprawnym. W tej sytuacji możemy uznać, że ustawa nakłada jednak na dostawców obowiązek kontroli dostarczanych danych pod kątem nielegalnych treści.

2. osoby prowadzące katalogi internetowe, na których zostały umieszczone adresy stron WWW, zawierające treści zakazane.

Zgodnie z art. 14 ust. 1 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną nie ponosi odpowiedzialności za przechowywane dane ten, kto, udostępniając zasoby systemu teleinformatycznego w celu przechowywania danych przez usługobiorcę, nie wie o bezprawnym charakterze danych lub związanej z nimi działalności, a w razie urzędowego zawiadomienia lub uzyskania wiarygodnej wiadomości o bezprawnym charakterze danych lub związanej z nimi działalności niezwłocznie umożliwi dostęp do tych danych.

Znaczenie **miejsce popełnienia** przestępstwa w związku z dodaniem art. 112 pkt 5 k.k.[44], traktującego o odpowiedzialności obywatela polskiego i cudzoziemca niezależnie od przepisów obowiązujących w miejscu popełnienia, stosuje się przepisy polskie, jeżeli korzyść majątkowa chociażby częściowo została osiągnięta na terytorium RP. Jeżeli pornobiznes przynosi korzyść na terytorium RP art. 112 k.k. jest stosowany[45].

Art. 202§ 5 k.k. Sąd może orzec przepadek narzędzi lub innych przedmiotów, które służyły lub były przeznaczone do popełnienia przestępstw określonych w § 1-4, chociażby nie stanowiły własności sprawcy[46].

Paragraf dodany ostatnią, wspominaną już wielokrotnie nowelizacją Kodeksu Karnego wypełnił istniejącą w polskich regulacjach prawnych lukę. Obligatoryjny przepadek rzeczy choćby nie stanowiły własności sprawcy spełnia w pełni represyjną rolę kar z art. 202 k.k., a także wbrew pozorom prewencyjną, poprzez odebranie i zabezpieczenie materiałów zawierających nielegalne treści.

Cyberpedofilia[47]

[44] Ustawą z dnia 18 marca 2004r. (Dz. U. Nr 69, poz. 626), która weszła w życie 1 maja 2004 r.
[45] B. Kunicka- Michalska, *Przestępstwa przeciwko…Op. Cit.* s. 112.
[46] Dodany przez ustawę z dnia 27 lipca 2005r. o zmiana ustawy - Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw. (Dz. U. Nr 163 poz. 1363).

[47] Internet, wraz ze swoim dynamicznym rozwojem sprawił, że ludzie wciąż muszą zmierzać się z nowymi problemami. Omawiany problem cyberpedofilli po raz pierwszy został nagłośniony w 1995 r. kiedy na łamach magazynu „Time", którego okładka zainspirowana została przez artykuł Martin Grimm (*Marketing Pornography on the Information Superhighway)* przeszła do historii, podobnie jak sama osoba autora (okładka przedstawiała dziecko z szeroko otwartymi oczami, które wpatrywało się monitor

Prawa autorskie © :: CBKE :: Wszystkie prawa zastrzeżone

Samo pojecie pedofilia[48] używane bywa głównie do oznaczania skłonności do utrzymywania kontaktów seksualnych z osobami małoletnimi i pozostaje w ścisłym związku z przedstawioną problematyką pornografii[49] - rozumianej także jako oswajanie ofiar i wykorzystywanie ich do zdjęć pornograficznych. Gromadzone przez pedofili materiały pornograficzne z udziałem dzieci mają służyć pobudzaniu ich fantazji seksualnej. Dotyczy to zarówno tych osób, które ograniczają się do fantazjowania oraz osób, dla których materiały te stanowią wstęp do rzeczywistej aktywności. W literaturze podkreśla się fakt, że bardzo często pedofile wykorzystują te materiały, by zlikwidować początkowy opór dziecka wzbraniającego się przed podjęciem „seksualnej gry" z dorosłym[50]. Według Zbigniew Lwa - Starowicza: „Pedofilia to popęd, psychoseksualna skłonność do dzieci i młodzieży. Co się tyczy przyczyn pedofilii mogą one wynikać z pewnych zmian w mózgu, jak również mogą być uwarunkowane przez czynniki psychiczne, do których należy m. in. przemoc seksualna w dzieciństwie"[51]. Od kilku lat mnożą się informacje o pedofilach, którzy wykorzystują sieć do zaspokajania swoich potrzeb. Z. Lew - Starowicz wyróżnia trzy typy cyberpedofilii:

- jawnych;
- tych co udają rówieśników - „dziecięcy pedofil";
- autopedofilia - potrzeba bycia traktowanym jak dziecko.

Jak pisze A. Adamski „Internet ze względu na interaktywność, anonimowość i globalny charakter jest idealnym nośnikiem wzorów zachowań wszelkich grup marginalnych w społeczeństwie, w tym pedofilów. Stanowi miejsce nawiązywania przez nich wzajemnych kontaktów, wymiany zdjęć i filmów pornograficznych z udziałem dzieci. Jest wykorzystywany do

komputera na nagiego mężczyznę odbywającego stosunek seksualnyz komputerem oraz dziecko kuszone przez mężczyznę trzymającego monitor, by wkroczyło w ciemną aleję). Martin Rimm był jednym z pierwszych, który zwrócił uwagę na „ciemną stroną Internetu". W trakcie pobierania nauk na Carnegie Melon University, korzystając z projektu SURG (Small Undergraduate Research Grant) kontynuował on zbieranie materiałów i badania nad pornografią w Internecie. Efektem badań był wspominany już artykuł, który ukazał się na łamach *Georgetown Law Journal* w 1995 r. Sama publikacja, pomimo jej wątpliwej wartości naukowej, i jej późniejszy przedruk w *Time* spowodowała w Stanach Zjednoczonych panikę wśród społeczeństwa, która przeszła do historii jako The Great Cyberporn Panic. Skutkiem tego były daleko idące zmiany w ustawodawstwie Stanów Zjednoczonych - Telecommunication Reform Act 1996r. Por: Godwin M. *Cyberrights - Defending free speech in the Digital Age,* Timer Books p. 206-257 a także http://alumni.media.mit.edu/~rhodes/Cyberporn/mrtext.html

[48] Zjawisko pedofilii wzbudza diametralnie różne reakcje społeczne. Skrajne stanowisko opowiadające się za pozytywną stroną pedofilii opartej na miłości, a nie na kontaktach seksualnych, reprezentowane jest na stronie http://www.daretospeak.net/pages/maly-ksiaze/ .

[49] Por.: Geraldine van Bueren (Profesor of International Human Rights Law Uniwersity of London, Direktor Programme on International Rights of the Child, Uniwersity of London, Queen Mary and Westfield College) *The International Law on the rights of the Child* Martinus Nijhoff Publishers (p. 275-279) Autorka w rozdziale *Protection against sexual exploitation* porusza ważki problem związku dziecięcej pornografii z pedofilią. *(...) sexual exploitations are such practice as the exploaitative use of children in prostitution, in pornographic performances and materials, and child trafficking in sexual purposes.(...)Acording to UNICEF, children who are used in the production of pornography may also be involved in prostitution. These children are also at greater risk from dependency upon narcotics which in turn may lead to greater dependency on prostitution.*

[50] Por. Kolińska, *Prostytucja dziecięca i związana z nią pornografia, „*Jurysta", nr 6, 2003, s. 20-22.

[51] Por. Z. Lew- Starowicz, *Seks w sieci i nie tylko,* Kraków, 2003, s. 207.

Prawa autorskie © :: CBKE :: Wszystkie prawa zastrzeżone

zawierania znajomości z dziećmi ich uwodzenia i umawiania się z nimi na spotkania(…). Odgrywa rolę kanału przerzutowego materiałów fotograficznych stanowiąc plon wycieczek seksturystów z Europy lub USA na Daleki Wschód.(…)Tworzy infrastrukturę technologiczną dla kół, grup dyskusyjnych i klubów pedofilów"[52].

Natomiast I. R. Person mówi o „hodowaniu cyberofiary" - wyszukaniu i powolnym oswajaniu za pomocą trudnej sztuki manipulacji, by ją później wykorzystać. Pamiętajmy, że zgodnie z Europejską Konwencją w sprawach kontaktów z dziećmi z 2003 r., za kontakt uznaje się nie tylko kontakt bezpośredni, lecz także inne formy komunikowania się z dzieckiem, w tym kontakty telefoniczne, listowe, za pomocą faksu oraz Internetu. Łukasz Wojtasik wyróżnił następujące płaszczyzny współpracy w zakresie wymiany danych[53]: 1) strony internetowe WWW; 2) tablice ogłoszeń - BBS; 3) grupy dyskusyjne - Usenet; 4) FTP; 5) poczta elektroniczna wieloletnich e-mail; 6) rozmowy online - IRC, internetowe pokoje rozmów; 7) programy typu IM (Instant Messanger); 8) internetowe programy wymiany plików - Peer to Peer (P2P). Ułatwieniem dla użytkowników poczty elektronicznej są anonimowe remailery (anonymus remailers) - oprogramowanie, które automatycznie usuwa z nagłówków e-mail dane nadawcy. Wielokrotnie ujawniono już wykorzystywanie takiej usługi w celach rozpowszechniania dziecięcej pornografii, a także przy nawiązywaniu kontaktu korespondencyjnego pedofila z potencjalna ofiarą [54].

Należy pamiętać także o ogólnodostępnych źródłach Internetu takich jak kawiarenki internetowe oraz bezprzewodowe połączenia Wi-Fi, gdzie duża częstotliwość korzystania przez różne osoby powoduje, że ustalenie sprawcy przestępstwa może okazać się w praktyce bardzo żmudnym zadaniem. Reasumując, w świetle przedstawionych faktów nie ulega wątpliwości, że dochodzenie tożsamości internetowej określonego użytkownika nastręcza wiele trudności. Jeżeli adres IP[55] nie został nadany konkretnemu użytkownikowi w sposób stały, określenie danych personalnych zarówno nadawcy jaki odbiorcy jest bardzo trudne, a czasami wręcz niemożliwe. Chociażby w przypadku łączenia się za pośrednictwem TP SA przez modem, każdorazowo

[52] A. Adamski, *Karnoprawna… Op. Cit.,* s. 60.
[53] Ł. Wojtasik, *Pedofilia i pornografia… Op. Cit., s. 56-62.*
[54] Por. K. Gienas, *Cyberprzestępczość, „*Jurysta", nr 11, 2003, s. 9-10. Początkowo remailery służyły zapewnieniu anonimowości użytkownikom list dyskusyjnych. Współczesne wersje (pierwsza w 1988r) przy przesyłaniu poczty elektronicznej korzystają już z technik kryptograficznych lub przesyłają wiadomość przez kilkanaście remailerów. Oryginalne dane nadawcy zostają zastąpione przez losowo wybrany ciąg znaków lub fałszywy adres e-mail.
[55] **IP** 1) (ang. Internet Protocol) to protokół komunikacyjny warstwy sieciowej modelu OSI (warstwy Internet w modelu TCP/IP). Używany powszechnie w Internecie i sieciach lokalnych. Dane w sieciach IP są wysyłane w formie bloków określanych mianem pakietów. W przypadku protokołu IP, przed rozpoczęciem transmisji, nie jest zestawiana wirtualna sesja komunikacyjna pomiędzy dwoma hostami, które nie komunikowały się ze sobą wcześniej.
Protokół IP jest protokołem zawodnym - nie gwarantuje, że pakiety dotrą do adresata, nie zostaną sfragmentowane, czy też zdublowane,a ponadto mogą dotrzeć do odbiorcy w innej kolejności niż zostały nadane. Niezawodność transmisji danych jest zapewniana przez protokoły warstw wyższych, znajdujących się w hierarchii powyżej warstwy sieciowej. 1982-standartem TCP/IP 2) **Adres IP** to unikatowy numer przyporządkowany urządzeniom sieciowym. Maszyny posługują się adresem IP, aby przesyłać pomiędzy sobą informacje zgodnie z protokołem IP. Adresy IP są wykorzystywane w Internecie oraz sieciach lokalnych. Adres IP zapisywany jest w postaci czterech oktetów oddzielonych od siebie kropkami. http://pl.wikipedia.org/wiki/IP

Prawa autorskie © :: CBKE :: Wszystkie prawa zastrzeżone

komputerowi losowo przydzielany jest numer IP. Ponadto istnieje możliwość przekierowania adresów IP, urywania ich oraz przenoszenia połączeń. Podobnie sprawa wygląda w przypadku witryny internetowej. Uzyskany numer IP nie zawsze jest jej adresem rzeczywistym, gdyż istnieje możliwość przekierowania adresu. Autor witryny może tak opisać ścieżkę dostępu, aby łącznie przechodziła przez kilka serwerów tzw. „maskowanie rzeczywistego umiejscowienia witryny internetowej"[56]. Jak zauważa Małgorzata Amberg, może wydawać się, że przestępca atakuje z „miasta X", a tak naprawdę może się on znajdować na zupełnie innym kontynencie i osiągnąć swój cel przechodząc przez setki komputerów po drodze, za każdym razem zmieniając swoją tożsamość (np. przez zmianę adresu źródłowego w protokole internetowym, tzw. IP spoofing). Zjawisko to nosi nazwę tkania sieci (network weaving) lub inaczej prania połączeń (connection landering)[57].

Wyniki wieloletnich badań doprowadziły do sformułowania wniosku, że seksualne wykorzystywanie dzieci prowadzi do długotrwałych poważnych następstw w dorosłym życiu ofiar, np. depresji, lęku, zaburzeń w zachowaniu, niskiej samooceny[58]. Stąd też walce z tym zjawiskiem poświęcić powinno się najwięcej uwagi

Art. 200 k.k. §.1. Kto obcuje płciowo z małoletnim poniżej 15 lat lub dopuszcza się wobec takiej osoby innej czynności seksualnej lub doprowadza ją do poddania się takim czynnościom albo do ich wykonania, podlega karze pozbawienia wolności od roku od lat12.

§.2. Tej samej karze podlega, kto w celu zaspokojenia seksualnego prezentuje małoletniemu poniżej lat 15 wykonanie czynności seksualnej[59].

Biorąc pod uwagę wykładnię literalną przepisu, jak również historyczną, można powiedzieć za Barbarą Kunicką - Michalską, że ujęcie przez ustawodawcę pojęcia „doprowadza" otworzyło drogę do uznania, że sprawcą tego czynu może być osoba działająca za pomocą Internetu - doprowadzając małoletniego do wskazanych w art. 200 k.k. zachowań [60].

[56] Por. J. Goroszkiewicz, *Internet - strefa niekontrolowana,* „Przegląd Policyjny", nr 2, 2001, s. 98-99 Istnieje możliwość otrzymania informacji, jaki serwer jest pierwszy w kolejności do ustalenia serwera źródłowego na stronie www.ripe.net (Europa), http://network-tools.com (Świat).
[57] M. Amberg, *Przestępstwa w sieci, „*Prawo a Internet", nr 9, 2000, s.35.
[58] wykład prof. Kima Oatesa, wygłoszonym na IX Europejskiej Konferencji zorganizowanej przez Fundację Dzieci Niczyje i ISPCAN
w Warszawie, 29- 31 sierpnia 2003 r. za B. Kunicka- Michalska, *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej…Op. Cit.,* s. 116.
[59] Zmieniony przez ustawę z dnia 28 lipca 2005 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 178 poz. 1479).
[60] Por. B. Kunicka- Michalska, *Wybrane problemy przestępstw przeciwko wolności seksualnej…Op. Cit., s. 36.*

Prawa autorskie © :: CBKE :: Wszystkie prawa zastrzeżone

Dokonując wykładni art. 200 k.k. należy zauważyć istotny problem interpretacyjny nasuwający się przy analizie tego przestępstwa jako przestępstwo skutkowe[61]. Należy postawić sobie pytanie „czy samo nawiązanie już kontaktu z nieletnim winno zostać spenalizowane?" Teoretycznie byłoby to możliwe, gdyby potraktować je jako przygotowanie. Jednakże, art. 16 § 2 k.k. wyłącza taką możliwość, co w konsekwencji całkowicie uniemożliwia karania przestępstwa wykorzystywania seksualnego dzieci w fazie przygotowania, co przecież w równym stopniu zasługuje na potępienie, co samo dokonanie molestowania.

Ciekawa sytuacja wyłania się w kontekście interpretacji zarówno art. 200 k.k., jak i przede wszystkim w kontekście art. 201 k.k. Biorąc pod uwagę użyte wyrażenie „obcowanie płciowe" teoretycznie niemożliwe jest popełnienie wymienionych przestępstw za pomocą Internetu. Sąd Najwyższy w wyroku z 12 listopada 2000 r.[62], wyraził pogląd, że penalizacja czynu kazirodztwa w kontekście działań podejmowanych przez Internet jest możliwa jedynie w zakresie podżegania lub pomocnictwa. Jednakże, brak ustawowej definicji „kazirodztwa" oraz możliwość tzw. cyberseksu nie daje już tak jasnej odpowiedzi i nie wyklucza odpowiedzialności karnej za tego typu przestępstwa. Zbigniewa Lew-Starowicz używa określenia „wirtualny seks" w odniesieniu „do wszelkiego rodzaju ekspresji seksualnej, od elektronicznej korespondencji erotycznej, „czatów[63]" o tematyce seksualnej, po różnego rodzaju aktywność seksualną miedzy internautami w sieci"[64].

Samo znaczenie wyrażenia „obcowanie płciowe" jest ujęte w orzecznictwie SN. Pojęcie to obejmuje swoim zakresem wszystkie klasyczne akty spółkowania heteroseksualnego, jak i inne seksualne akty będące surogatami spółkowania a więc takie akty, które dla sprawcy są ekwiwalentne równoważne spółkowaniu" (wyrok SN z 26 października 2002 roku).

Natomiast czynność seksualna wg Mariana Filara to „zachowanie, które (…) jest związane z szeroko rozumianym życiem płciowym człowieka i przedmiotowo polega na kontakcie cielesnym sprawcy z pokrzywdzonym lub przynajmniej na cielesnym i mającym charakter seksualny zaangażowaniu się osoby"[65]. Na podstawienie przedstawionego materiału wynika jednoznacznie możliwość popełnienie przestępstwa z art. 200 k.k. i art. 201 k.k. za pośrednictwem Internetu.

Warto zauważyć, że niezmiernie rzadko można stwierdzić i udowodnić bezpośredni kontakt pedofila ze swoją ofiarą za pośrednictwem Internetu. Wymaga to żmudnego śledztwa i sporej

[61] B. Kunicka- Michalska, *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej…Op. Cit. s. 120-122.*
[62] V KKN304/01 (LEX 56857).
[63] **Chat** (ang. - *rozmowa*, czyt. *chăt*) - rodzaj internetowej pogawędki i jedna z usług internetowych.
[64] Z. Lew- Starowicz, *Seks w sieci…Op. Cit., s. 15.*
[65] M. Krawczyński, *Seksualne wykorzystywanie dzieci,* Ped. Pol, 1998, Nr 73.

Prawa autorskie © :: CBKE :: Wszystkie prawa zastrzeżone

wiedzy fachowej[66]. Jednakże osoba, której udowodni się winę ponosi bardzo wysoką karę, obostrzoną dość znacznie w wyniku ostatniej nowelizacji kodeksu karnego. W kontekście wspomnianej nowelizacji, nie można pominąć prowadzenia penalizacji w art. 200 §2 k.k. samego prezentowania wykonania czynności seksualnej małoletniemu, co jest zgodne z dotychczasowymi postulatami nauki.

Instrumenty służące ochronie małoletnich (de lege lata i de lege ferenda)

Ze względu na istotę cyberprzestrzeni całkowita kontrola przepływu informacji jest absurdalna i absolutnie niemożliwa, co wynika z globalnego charakteru Internetu i braku jednego organu nadrzędnego. Konstrukcja i mnogość komponentów sieci i dynamiczny rozwój techniki utrudnia wykrywanie i karanie cyberprzestępstw. Stąd też coraz większy nacisk kładzie się na harmonizowanie prawa karnego międzynarodowego. Jednym ze środków, który może służyć ograniczeniu potwornego zjawiska cyberpornografii i cyberpedofilii w sieci jest współpraca międzynarodowa. Eksterytorialny charakter tych przestępstw powoduje, że jedyną efektywną metodą jest współpraca na płaszczyźnie międzynarodowej tj. tworzenie ujednoliconego merytorycznie prawa a następnie jego **skuteczne** egzekwowanie. Poniżej przedstawione zostaną ciekawsze inicjatywy podejmowane na forum międzynarodowym oraz na gruncie Unii Europejskiej z wyartykułowaną rolą Polski oraz instrumenty służące ochronie małoletnich przed omawianymi w niniejszym artykule niebezpieczeństwami, związanymi z korzystaniem z Internetu. Są to:

[66] Według szacunków FBI mniej niż 15% spraw ujawnianych jest przez organy ścigania i są to w zasadzie te które nie wymagają skomplikowanych technik działania. Niestety dowody przestępstwa komputerowego bardzo łatwo dają się usunąć z komputera. Przestępcy częstokroć korzystają z programów, które mają wbudowane procedury automatycznej samolikwidacji po wykonaniu zadania. Możliwość wykrycia istnieje tylko wtedy, gdy ślady jego działania nie zostały całkowicie usunięte z pamięci komputera. Niesie to ze sobą wiele komplikacji związanych z udowodnieniem winy. Podobnie jak możliwość podszycia się pod legalnego użytkownika sieci. Podobny problem stanowi zagadnienie odpowiedniego zabezpieczenia i utrwalanie elektronicznych nośników informacji dla potrzeb procesu karnego. Poza dyskiem optycznym pozostałe nośniki są bardzo nietrwałe. Z dużą łatwością można zmienić lub zniszczyć zapis na nich umieszczony. Czasami także samo zabezpieczenia materiału dowodowego jest już niemożliwe. Niestety brak odpowiednio przygotowanej kadry organów ścigania oraz trudności związane z uzyskaniem opinii biegłych jest jedną z przyczyn tak niskiej wykrywalności przestępstw komputerowych. Dane Departamentu Przemysłu i Handlu Wielkiej Brytanii z lat 1987-1992 ujawniły, że na 270 zgłoszonych przestępstw śledztwo prowadzono zaledwie w sześciu. W Niemczech w 1987 roku na 2777 przestępstw komputerowych wyroki zapadły w 170 sprawach. Według ONZ ujawnienie przestępstw popełnianych przy pomocy komputera lub za pośrednictwem systemu informatycznego wynosi zaledwie 1-5%. K. J. Jakubki *Przestępczość komputerowa - podział i definicja,"* Problemy Kryminalistyki", nr 2/7, 1997 r. s. 31 Por. także S. Bukowski *Niewidzialne przestępstwa,* „Gazeta Sadowa", 2004 r., nr 6, s. 55-62. Omawiając temat przestępczości komputerowej, oprócz poruszanej już problematyki związanej z brakiem definicji legalnej pojęcia, nie wolno pominąć trudności dowodowych dotyczących ściągania tego rodzaju czynów. „Anonimowość" Internetu jako jedna z jego swoistych cech, powoduje, że sprawcy przestępstw popełnianych za pośrednictwem Internetu także pozostają „anonimowi". Często zdarza się, że ofiary nie zawiadamiają o popełnianych przestępstwa, gdyż nie są świadome, nie wierzą w skuteczność wymiaru sprawiedliwości lub nie chcą ryzykować utraty zaufania czy konkurencyjności. Osobną kwestią jest problem udowodnienia winy podejrzanemu: brak wyspecjalizowanej kadry, odpowiedniego sprzętu, szybkiego działania oraz oczywiście brak ekspertów na miarę XXI wieku. IP Spoofing w poszukiwaniu sprawcy daje niestety tylko pewność co do miejsca a nie co do osoby.

Prawa autorskie © :: CBKE :: Wszystkie prawa zastrzeżone

1. Akty prawne na poziomie Unii Europejskiej oraz o charakterze międzynarodowym;
2. Konferencje, jako płaszczyzny wymiany poglądów i doświadczeń;
3. Inicjatywy Polski;
4. Tworzenie prawa modelowego;
5. Europejski nakaz aresztowania;
6. Rozwiązania czysto o charakterze technicznym;
7. Postulaty dla polskiego ustawodawcy.

1. Pierwszym zagadnieniem jakie zostanie poruszone będzie międzynarodowe ustawodawstwo. Jednym z pierwszych aktów poruszających omawianą tematykę na forum UE byłą Europejska Karta Społeczna Rady Europy, ratyfikowana przez Polskę w 1997 r. Art. 7 w rozdziale C-7 dotyczy praw dzieci i młodocianych do ochrony, w którym na szczególną uwagę zasługuje ust. 10. Dotyczy on ochrony przed fizycznymi i moralnymi niebezpieczeństwami dzieci i młodocianych oraz nakłada na Państwa- Strony obowiązek ich chronienia. Zakres ochrony musi uwzględniać wszelkie formy złego traktowania (w tym wykorzystywanie seksualne)[67].

Uchwałą Zgromadzenia Ogólnego Narodów Zjednoczonych z 10 maja 2002 roku, zatytułowaną „Świat przyjazny dzieciom", zalecono państwom przygotowanie trzyetapowego planu działania to jest: do 2005, do 2010 oraz do 2015 r. Plan ten ma zapewnić ochronę przed molestowaniem, wykorzystywaniem i przemocą, przed handlem dziećmi, przed wykorzystywaniem seksualnym[68]. W 2002 roku, w związku z powyższą uchwałą, Rada Ministrów wyznaczyła resort, który zajmuje się koordynacją wysiłków władz publicznych, aby uczynić nasz kraj przyjazny dzieciom.

W Karcie Praw Podstawowych Unii Europejskiej[69] także znajdują się przepisy dotyczące praw dziecka. Wprawdzie brak jest wyraźnej regulacji dotyczącej zakazu demoralizacji, niemniej art. 24 Karty przyznaje dzieciom prawo do takiej ochrony jaka jest im niezbędna dla ich dobra. Wyraźniej jest to wyartykułowane w projekcie Traktatu ustanawiającego Konstytucję dla Europy. Projekt potwierdził powołanie „Eurojustu", czyli Europejskiego Wydziału Współpracy Sądowej[70]

[67] *Przewodnik po Europejskiej karcie społecznej*, Warszawa 2002, s. 133-138.
[68] A. Łopatka, *Legislacyjne podstawy ochrony praw dziecka- aspekt międzynarodowy*, s. 43- 44 [za:] B. Kunicka-Michalska, *Przestępstwa przeciwko…, s*. 10.
[69] Na gruncie samej Unii Europejskiej pierwsze działania odnoszące się do walki z Cyberprzestępczością zostały podjęte już w latach 80-tych ubiegłego wieku, kiedy powołany został Komitet Ekspertów Rady Europy (the Select Committee of Experts on Komputer - Realeted Crime of the Counsil of Europe). Raport Komitetu stał się rekomendacją nr R (89) 9 Komitetu Ministrów Rady Europy i wskazywał formy zachowań związane z wykorzystaniem komputera i systemu komputerowego, które winny być skryminalizowane w systemach prawnych państw członkowskich. Komitet wzywał do uwzględnienia zaleceń bądź poprzez wprowadzanie ustaw regulujących całościowe problem przestępczości komputerowej (Francja) bądź też w pewnym tylko zakresie, niezbędnym do uzupełnienia przepisów obowiązujących w postaci kodeksów karnych (np. Holandia Szwecja, Węgry) Por. K. J. Jakubki *Przestępczość komputerowa- podział…Op. Cit.,* s. 31.
[70] obecnie: decyzja nr 2002/187, (Dz. Urz. L 63/1, 2002).

Prawa autorskie © :: CBKE :: Wszystkie prawa zastrzeżone

i możliwość ustanowienia przy „Eurojust" Prokuratury Europejskiej w celu zwalczania poważnej przestępczości w wymiarze transgranicznym. Choć sam Traktat został odrzucony, pewne regulacje prawne w nim zawarte zasługują na uwagę.

Warto także nadmienić o decyzji 276/99 Parlamentu Europejskiego i Rady o przyjęciu wieloletniego planu działań wspólnotowych na rzecz sprzyjania bezpiecznego wykorzystywania Internetu oraz o zwalczaniu szkodliwych i nielegalnych treści rozpowszechnianych w Internecie. Rozdzielono w niej treści nielegalne, które powinny być zwalczane przez organy ścigania u źródeł oraz treści szkodliwe, których kontrola powinna być dokonywana przez specjalne urządzenia filtrujące, by odpowiednio je klasyfikować. Plan mówi także o uwrażliwieniu rodziców na zagrożenia płynące z Internetu - kwestie ta rozwinięta zostanie później. Plan działania przewidziany był na cztery lata począwszy od 1 stycznia 1999 roku. O cyberpornografii jest mowa także w przyjętej 29 maja 2000r. przez Radę Europy, z inicjatywy Austrii, decyzji w sprawie zwalczania pornografii dziecięcej w Internecie (2000/375/ JAI). Jest w niej mowa m.in. o tym, że państwa powinny rozważyć, czy w związku z rozwojem technologicznym nie należałoby wprowadzić zmian w prawie karnym oraz o zbadaniu działań wprowadzających zmiany zgodnie z dyrektywami Unii Europejskiej[71].

Istotnym dokumentem jest Zielona Księga o ochronie małoletnich oraz godności człowieka w usługach audiowizualnych i informacyjnych, która wskazuje wyraźny podział na treści, których nie wolno emitować bez względu na wiek – tzn. treści naruszające godność człowieka (takie jak pornografia dziecięca i pornografię z użyciem przemocy) oraz na takie których emisję właśnie z tego powodu należy ograniczyć, ale w taki sposób by zapewnić swobodny dostęp dorosłym.

Warto zastanowić się nad problemem: jak ochrona małoletnich przed treściami pornograficznymi prezentowanymi publicznie realizowana jest przez polskiego ustawodawcę? W oficjalnym stanowisku Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji w stosunku do zmiany dyrektywy „O telewizji bez granic" z 1 września 2005 roku, a w szczególności w stosunku do zalecenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie ochrony małoletnich i godności ludzkiej oraz prawa do odpowiedzi w europejskiej branży usług audiowizualnych i informacyjnych, stwierdzono, że wprowadzone zmiany „zawierają szereg istotnych postanowień ukierunkowanych na ochronę interesów małoletnich, biorąc pod uwagę aktualny stan rozwoju nowych mediów i nowych technologii. Powyższe regulacje należy uznać właściwie za odpowiadające na wyzwania związane z zapewnieniem skutecznej ochrony małoletnich w środowisku nowoczesnych mediów

[71] Por. Informacje na temat międzynarodowych inicjatyw podejmowanych w celu ochrony małoletnich, które został bardzo szczegółowo omówione w Książe autorstwa B. Kunickiej-Michalskiej, *Przestępstwa przeciwko wolności*..., s.7- 27.

Prawa autorskie © :: CBKE :: Wszystkie prawa zastrzeżone

audiowizualnych"[72]. KRRiT zwraca jednak uwagę, że taka regulacja jest jednak niewystarczająca. Dalszym krokiem powinno być usprawnienie wymiany informacji o stosowanych najlepszych praktykach ukierunkowanych na ochronę małoletnich oraz o stwarzanych korzystnych warunkach dla rozwoju samoregulacji branżowych pomiędzy państwami członkowskimi, a w szczególności pomiędzy niezależnymi organami regulacyjnymi tych państw. Proponowane zmiany to[73]:

1.1. Przepisy dotyczące linearnych usług audiowizualnych

Należy przychylić się do poglądu, że obecne brzmienie art. 22 dyrektywy „O telewizji bez granic" powinno być poszerzone także na inne rodzaje linearnych usług audiowizualnych.

1.2. Przepisy dotyczące nielinearnych usług audiowizualnych

Należy uznać za nieodzowne określenie w nowej dyrektywie zbioru podstawowych norm, odnoszących się do ochrony małoletnich i godności ludzkiej, mających zastosowanie do nielinearnych usług audiowizualnych. Proponowana w Issue Paper konstrukcja odnosząca się zmodyfikowanego brzmienia art. 22 ust. 1 dyrektywy wydaje się zmierzać w dobrym kierunku. „Państwa członkowskie stosują odpowiednie środki, aby spowodować, że usługi przekazu treści audiowizualnych nie są dystrybuowane w sposób, który mógłby poważnie zaszkodzić rozwojowi fizycznemu, umysłowemu lub moralnemu osób nieletnich."

2. Kolejnym omawianym zagadnieniem będą międzynarodowe konferencje [74], służące wymianie doświadczeń i zacieśnianiu współpracy, takie jak Światowy Kongres przeciwko Seksualnemu Komercyjnemu Wykorzystywaniu Dzieci, który odbył się w Sztokholmie 27- 31 sierpnia 1996r. Nie wolno pominąć międzynarodowych programów wdrażanych na forum Unii Europejskiej. Jednym z nich jest program Bezpieczny Internet, którego celem jest ograniczenie niebezpieczeństw czyhających na dzieci w sieci, zaplanowany na lata 2005-2010, na który przeznaczono 50 mln euro. Środki te mają zostać przeznaczone na opracowanie technologii filtrowania szkodliwych materiałów. Warto również wspomnieć jeszcze o platformie ICRA, zajmującej się problemem ochrony dzieci i młodzieży przed treściami zagrażającymi ich rozwojowi oraz wolności wypowiedzi (członkami ICRA stali się przedstawiciele przemysłu internetowego, telekomunikacyjnego, potentaci medialni i przedstawiciele społeczni) oraz o ECPAT - międzynarodowej organizacji pozarządowej, działającej na rzecz zwalczania dziecięcej pornografii, prostytucji i handlu dziećmi.

---

[72] Stanowisko KRRiT: *Ochrona małoletnich i godności ludzkiej. Prawo do odpowiedzi.* http://www.krrit.gov.pl/dokumenty/dokumenty.htm

[73] *Ibidem*

[74] Jednym z ciekawszych projektów jest The CyberTipline kierowany przez National Centre for Missing and Exploited Children. Projekt działa na zasadzie znanej także w Polsce tzw. „gorącej lini", która umożliwia zawiadamianie odpowiednich jednostek na temat nadużyćw danej dziedzinie. Dzięki informacją umieszczonym na stronie http://www.cybertipline.com/ pokrzywdzeni mogą wysyłając e-mail podać informacje, które pozwolą ograniczyć wykorzystywanie seksualne dzieci. Dane te zostaną odpowiednio wykorzystane (*our information will be forwarded to law enforcement for investigation and review, and, when appropriate, to the Internet Service Provider*).

Prawa autorskie © :: CBKE :: Wszystkie prawa zastrzeżone

3. Należy zwrócić także uwagę na historię aktywności Polski na forum międzynarodowym w zakresie omawianych kwestii. Już w 1922 r. nasz kraj przystąpił do międzynarodowego porozumienia dotyczącego zwalczania wydawnictw pornograficznych, podpisanego w Paryżu 4 maja 1910 r. (Dz. U. Nr 21, poz. 167).

Polska była również inicjatorem Konwencji o prawach dziecka z 20 listopada 1989 r. (Dz. U. z 1991, Nr 120, poz. 526). Art. 34 stanowi, że Państwa - Strony zobowiązują się do ochrony dzieci przed wszelkimi formami wyzysku seksualnego i nadużyć seksualnych. Dla osiągnięcia tych celów Państwa -Strony podejmą wszelkie właściwe kroki o zasięgu krajowym, dwustronnym oraz wielostronnym dla przeciwdziałania: *a) nakłanianiu lub zmuszaniu dziecka do jakichkolwiek nielegalnych działań seksualnych; b) wykorzystywaniu dzieci do prostytucji lub innych nielegalnych praktyk seksualnych; c) wykorzystywaniu dzieci w pornograficznych przedstawieniach i materiałach*[75]. Wśród polskich inicjatyw warto wspomnieć jeszcze o kampanii społecznej Fundacji Dzieci Niczyje pod hasłem „Dziecko w sieci" adresowanej do rodziców i nauczycieli, która dotyczyła zjawisk wykorzystywania seksualnego dzieci i dystrybucji pornografii dziecięcej za pośrednictwem Internetu. Kampania posługiwała się sugestywnym hasłem „Nigdy nie wiadomo kto jest po drugiej stronie"[76].

4. Kolejną płaszczyzną współpracy jest tworzenie prawa modelowego. Utworzono dwa modele służące temu celowi: integracyjny i kooperacyjny. Tendencje integrujące kładą nacisk na ujednolicenie prawa karnego, kooperujące natomiast na współpracę i wzajemne uznawanie orzeczeń krajowych. Gama środków, służących do realizacji tego celu jest ogromna. Od łagodnych takich, jak międzynarodowe konferencje, szkolenia, wymiany doświadczeń, tworzenie modelowych aktów prawnych, do „twardych" np. implementacja do własnego porządku prawnego pewnych rozwiązań nierzadko w określonych terminach (Rezolucje Rady Bezpieczeństwa, konwencje międzynarodowe czy też dyrektywy Unii Europejskiej). Warto zauważyć, że w projekcie Konstytucji Europejskiej miejsce obecnych decyzji ramowych miałyby zająć „europejskie ustawy ramowe"- wzmacniające zasadę bezpośredniego skutku oraz prounijnej wykładni prawa krajowego. Tendencje zmierzające w kierunku harmonizacji tworzą szansę na lepsze prawo - powszechnie znane i lepiej chroniące uniwersalne wartości. Obserwując tendencje w rozwoju prawa karnego możemy oczekiwać, że wiek XXI będzie erą szeroko zakrojonych badań komparatystycznych, w wyniku, których nastąpi harmonizacja prawa i zwiększy się skuteczność wykrywania przestępstw, by ich sprawcy nie pozostawali bezkarni[77].

[75] Konwencja o prawach dziecka z 20 listopada 1989 r. (Dz. U. z 1991, Nr 120, poz. 526; z 2000r. Nr 2, poz. 11).
[76] Por. htttp://www.dzieckowsieci.pl
[77] A. Zachęta, *Prawo karne XXI wieku*, „Edukacja Prawnicza", nr 10, 2005, s. 51-52

Prawa autorskie © :: CBKE :: Wszystkie prawa zastrzeżone

5. Niezbędnym jest nadmienić również o unifikacji ścigania - aspektu najbardziej kontrowersyjnego, ale tak obszernego, że stać się powinno tematem osobnego opracowania. Dlatego też tylko zostanie o tym wspomniane, jako o jednym ze środków służących ochronie najmłodszych, w kontekście decyzji ramowej z 13 czerwca 2002 roku w sprawie europejskiego nakazu aresztowania[78] w procedurach dostarczania między państwami członkowskimi[79]. Objęto jej zakresem (pod pewnymi warunkami) m. in. przestępstwa seksualne na szkodę małoletniego (w tym pornografię dziecięcą) zgwałcenia, handel ludźmi, cyberprzestepczość. Tak samo objęte są tym nakazem wyżej opisane przestępstwa należące do właściwości Międzynarodowego Trybunału Karnego[80].

6. Kończąc zarys rozważań na temat środków, które mogłyby nie tyle zlikwidować, co jest niemożliwym, zjawisko cyberpornografii oraz cyberpedofilii, co znacznie je ograniczyć, są rozwiązania już nie tyle prawne co związane w dużej mierze z rozwojem techniki. Na uwagę zasługuje projekt brytyjskich informatyków, którzy napisali program komputerowy podszywający się pod uczestników tzw. chat'ów i namierzający podejrzane osoby. Są to w rzeczywistości inteligentne programy - wirtualne postacie, „które uczą się naszej mowy, by w przyszłości zastąpić nas podczas różnych zajęć. Okazuje się, że te internetowe postacie zwane fachowo lingubotami, są dziś na tyle elokwentne, że mogą się przydać do identyfikacji pedofilów. "Program wykorzystuje prowokację. Udaje młodego człowieka chętnego do nawiązania kontaktu. Równocześnie analizuje treść rozmowy, którą prowadzi. Gdy wyczuje w niej coś podejrzanego, np. pełne perswazji namowy do spotkania, ogłasza alarm. Autor oprogramowania Jim Wightman na podstawie przeprowadzonych testów, które Nanniebot jak je nazwał, zdały bez większych problemów stwierdził, że „odpowiednio wytrenowany Nanniebot może być błyskotliwym partnerem w trakcie rozmowy a jednocześnie tropić pedofilów"[81].

---

[78] Por: E. Pontek. *Europejski Nakaz Aresztowania,* „Państwo i Prawo", nr 4, 2004. W artykule tym autor dokonuje oceny zgodności z polskim porządkiem prawnym Europejskiego Nakazu Aresztowania.

[79] 2002/584/ JAI

[80] Choć sama procedura ścigania przestępców komputerowych stać by się mogła przedmiotem odrębnego opracowania warto jednak nadmienić o paru kwestiach. Mianowicie na temat technik, które mogą być wykorzystane do rekonstrukcji dowodów i pomocne policji w ustaleniu sprawców. Jak głosił E. Locard w 1910 r.: fundamentalną zasadą kryminalistyki jest „zasada wymiany", tzn. każda osoba, która popełnia przestępstwo zawsze coś pozostawia na miejscu przestępstwa, czego nie było przed popełnieniem. W XXI w. pogląd ten nie wydaje się być w pełni aktualny. Niemniej jest możliwe, że dowody w postaci śladu elektronicznego mogą łączyć przestępstwo z określonym urządzeniami, dzięki informacjom zgromadzonym w komputerze. Dokładne badanie i zabezpieczenia danych jest podstawowym wyznacznikiem dla działań specjalistów (Por.: sprawa R vs. McMahon 1988 r.). Wymagana jest dokładne badanie i testowanie operacji i dzienników zdalnego przetwarzania. Powinno brać się pod uwagę również: badanie programów komputerowych i porównania źródeł i przedmiotowych wersji programów w celu identyfikacji nieupoważnionego kodowania oraz badanie zintegrowanych urządzeń testowych, kontrola zbiorów, technika ukrytej obserwacji, kontrola rodzajów uprzywilejowanego dostępu do zbiorów. Celem uzyskania materiałów dowodowych znajdujących się w pamięci komputera albo rekonstrukcji dowodów utraconych, a także udzielania porady w zakresie dopuszczalności i prezentacji dowodów na sali sądowej postuluje się nowej dyscypliny kryminalistycznej - „Kryminalistyczne stosowanie techniki komputerowej". Por. P. A. Coliera i B. J. Spaula *Forensic Science against komputer crime in the United Kingom,* „Journal of the Forensic Science Society", 1992, vol. 32, nr 1, s. 27-34, tłum. Antoni Pogorzelski [w:] „Problemy Kryminalistyki", 1993, nr 199, s. 41-44.

[81] HOLD,*Sieć na pedofila. Wirtualni tropiciele przestępców,* Gazeta Wyborcza, 20-21 marca 2004, s.9. (Late October, 2003, the NannieBot was born. The most technologically advanced AI construct ever conceived and built. The NannieBot spawns and controls

Prawa autorskie © :: CBKE :: Wszystkie prawa zastrzeżone

7. Ostatnią kwestią, którą zostanie omówiona są postulowane zmiany w polskim ustawodawstwie. Upatrywać w nich można kolejnego remedium na omawiany problem. Przecież art. 72 Konstytucji nakłada na organy państwa obowiązek ochrony praw dziecka (*Art. 72 Każdy ma prawo żądać od organów władzy publicznej ochrony dziecka przed przemocą, okrucieństwem, wyzyskiem i demoralizacją*).

W części kodeksu karnego obejmującej środki karne, można by wprowadzić, funkcjonujący z powodzeniem w innych państwach, środek karny w postaci zakazu zbliżania się do ofiary, by zapobiec wtórnej wiktymizacji. Warto także zastanowić się czy nie byłoby celowym wprowadzenie dożywotniego zakazu pełnienia funkcji i zajmowania stanowisk umożliwiających nawiązywanie kontaktu z małoletnimi przez osoby, które zostały skazane za przestępstwo pedofilii. Podobną funkcję mógłby spełniać także przymusowy obowiązek skierowania takiej osoby na specjalistyczne leczenie. Pojawiają się także inne dość kontrowersyjne postulaty jak kastracja chemiczna[82], czy też wszczepianie specjalnych chipów - nadajników GPS osobom skazanym za pedofilię.

Na szczególną uwagę zasługuje granica wieku małoletniego[83] podlegającemu ochronie przed wykorzystywaniem seksualnym. Art. 202§ 3 k.k. nie wskazuje wyraźnie granicy wieku. Natomiast negatywnie należy ocenić zachowanie granicy wieku w art. 200, art. 202§ 2 oraz art. 202§ 4 k.k. i art. 202§ 4a k.k. Małoletni powinien podlegać ochronie także po ukończeniu 15 lat (czyli do uzyskania pełnoletniości). Zgodnie z Konstytucją RP i Konwencją o prawach dziecka (art. 19 ust. 1, art. 34) małoletni jako osoba niedojrzała jeszcze w pełni, o nieukształtowanej jeszcze osobowości powinna podlegać ochronie, a obowiązek ten nałożony jest na państwo. Granica 15 lat jest zdecydowanie zbyt niska. Polskie prawo gwarantuje niższy standard ochrony małoletniego niż ustawodawstwo międzynarodowe. Zbyt niska granica wieku wymaga zatem zmian. Ciekawe uzasadnienie ustawodawcy dotyczyło granicy 15 lat w kontekście przestępstwa z art. 200 k.k., który zdecydował się na taką prawno - karną regulację powołując się na absurd karania małżonków, którzy uzyskali zgodę na zawarcie małżeństwa przed uzyskaniem pełnoletniości. Warto zauważyć, że gdyby przepis akcentował o małoletniości bez wskazywania granicy wieku,

---

a large number of virtual internet users, whose behaviour is indistinguishable from humans interacting on the internet. This enables the construct to communicate with other chatroom users without being uncovered as a 'bot'.- więcej informacji na stronie http://www.chatnannies.com)

[82] Por: J. Warylewski, *Kastracja jako środek ograniczania przestępczości seksualnej,* „Jurysta", nr 6, 2000., s. 16-19. W artykule przedstawione są dwa rodzaje kastracji chirurgiczna (surgical castation) oraz chemiczna (chemical castraction). Pierwsza jest zabiegiem dokonywanym na narządach płciowych mężczyzn - wybitnie dyskryminujący, gdyż nie może być stosowany wobec kobiet. Na podstawie badań przeprowadzonych w Niemczech w 1989r. po 10 latach od opuszczenia więzienia recydywa wśród kastratów wyniosła 3%, a wśród pozostałych 46 %. Natomiast kastracja chemiczna opiera się na lekach, które obniżają libido i prawie całkowicie likwidują popęd płciowy. Blokując receptory mózgowe wpływają ca cały organizm. W Stanach Zjednoczonych kastracja chemiczna dozwolona jest m.in. w Missouri, Kansas, Kalifornii i Teksasie.

[83] **Małoletnim** w rozumieniu prawa cywilnego jest osoba, która nie ukończyła lat 18. Przez zawarcie małżeństwa małoletni uzyskuje pełnoletność, której nie traci ani w razie unieważnienia małżeństwa, ani w razie rozwodu.

Prawa autorskie © :: CBKE :: Wszystkie prawa zastrzeżone

zgodnie z przepisami k.c. powyższy przypadek zostałby automatycznie wykluczony. Karalność wykorzystywania seksualnego małoletniego powyżej 15 roku życie, aż do ukończenia 18 jest możliwa w kontekście innych przepisów kodeksu karnego, jak chociażby art. 197 k.k. dotyczący gwałtu, czy też art. 201 k.k. penalizujący kazirodztwo.

Nowelizacji wymaga także art. 200 k.k. Powinno się wyartykułować wyraźnie możliwość popełnienia przestępstwa za pośrednictwem Internetu (omawiany już tzw. cyberseks), aby w przyszłości uniknąć zbędnych oskarżeń w kontekście dokonywanie wykładni rozszerzającej. Ponadto, choć jest to kwestia dość kontrowersyjna, penalizacji powinno doczekać się także stadium przygotowania do popełnienia przestępstwa z art. 200 k.k. jak i z art. 201 k.k. Nie tylko sam czyn lubieżny zasługuje na potępienie. Już same działania zmierzające do skrzywdzenia małoletniego w jakikolwiek sposób powinny być nie tylko moralnie potępione, ale także prawnie spenalizowane, pod warunkiem jednak, że dotyczą one długotrwałych oraz ewidentnych prób uwiedzenia najmłodszych[84].

Wnioski

Dynamiczny rozwój współczesnej techniki daje ogromne możliwości pogłębiania wiedzy i poszerzania horyzontów. Świat zmierza do przodu z nieprawdopodobną prędkością. Dzięki cyberprzestrzeni, za pomocą kliknięcia myszką, możemy pokonywać ogromne odległości i przekraczać granice nieosiągalne dla naszych przodków.

Niestety rozwój niesie ze sobą również wiele niebezpieczeństw czyhających w „ciemnych zakamarkach sieci". Szczególnie narażone są na nie osoby młode, które łatwo zmanipulować ze względu na łatwowierność i brak doświadczenia życiowego. Zespół naukowców z Carnegie Mellon University w ciągu 18-miesięcznych badań związanych z publikacją *Rynek pornografii na infostradzie* odnalazł 917,410 zdjęć, opisów, opowiadań i filmów pornograficznych. Zdaniem badaczy, 83,5% wszystkich binarnych grup dyskusyjnych zawiera treści pornograficzne[85].

Liczbę tę należy jednak uznać za mocno zaniżoną. Tylko pod hasłem "sex" wyszukiwarka All The Web posiada zindeksowanych 2,260,838 zdjęć oraz 221,494 filmów dostępnych przez Internet. Statystyce tej umykają setki tysięcy filmów i zdjęć dostępnych przez sieci bezpośredniej wymiany plików typu peer to peer, takich jak Kazaa czy eMule.

[84] B. Kunicka- Michalska, *Przestępstwa przeciwko…Op. Cit.,, s 125.*
[85] Por: http://www.wandea.org.pl/pornografia.htm

Prawa autorskie © :: CBKE :: Wszystkie prawa zastrzeżone

O aktualności problemu świadczę tysiące nagłówków w mediach („Policja namierzyła pedofila", „Niebezpieczeństwa w sieci", „Aresztowano internetowych pedofilów", „Obsceniczne treści w portalach edukacyjnych")[86]. „Dziś 10-letni chłopiec ogląda pornograficzne zdjęcia w swoim pokoju bez podawania fałszywych danych albo wykradania świerszczyków. Internet w pewnym sensie przynosi podobny efekt, jaki dałoby założenie sexshopu w dziecięcym pokoju i zakazanie dziecku oglądania „eksponatów"[87].

W kontekście omawianych rozwiązań prawnych skuteczność ochrony małoletnich w dużej mierze należy od zakresu edukacji. Owszem ustawodawca, także na poziomie wyższym niż krajowy, powinien tworzyć odpowiednie mechanizmy ochrony adekwatne do zmieniających się realiów[88]. Jednak, obecnie międzynarodowa współpraca jest chaotyczna, nieskoordynowana, a przede wszystkim nie obejmuje swoim zasięgiem wszystkich państw. Powoduje to, że podejmowane inicjatywy pozostają tylko szczytnymi założeniami, których wdrożenie okazuje się nierealne i nie przystaje do realiów rzeczywistości.

Bez odpowiedniej edukacji młodych ludzi, a zwłaszcza ich rodziców, problem ten nie zniknie, a wręcz będzie urastał do niebotycznych rozmiarów. Należy zwrócić uwagę na Europejską Konwencję o wykonywaniu Praw Dziecka z 25 stycznia 1996 r., Haską Konwencję o jurysdykcji, prawie, uznaniu, wprowadzeniu w życie i współpracy w sprawach dotyczących **odpowiedzialności rodzicielskiej** i środków ochrony dzieci z 19 października 1996 r., a także na rozporządzenie Rady Europejskiej z 29 maja 2000 r. WE 2000/1347 w sprawie jurysdykcji, uznawania i wykonywania

[86] www.kidprotect.pl
[87] S. Tkacz, *Już na ekranach - CyberPorn* [w:] http://www.cyber.com.pl
[88] Podobną konkluzję zawarł prof. dr hab. Tomasz Kaczmarek, *Polskie prawo karne wobec przestępczości komputerowej" [w:]* Nowa Kodyfikacja Prawa karnego Tom VIII AUW No 2305 Wrocław 2001 r. pod redakcją L. Bogunia s. 41-58). Autor podkreśla, że próby opanowania nowych zagrożeń za pomocą środków prawno - karnych mają najczęściej wymiar czysto symboliczny, „przy którym przyrost prawa karnego, powoduje w większym stopniu inflacyjny rozwój karalności niż służy ograniczeniu nowej przestępczości". Rola prawa karnego jest głównie posiłkowa, subsydiarna. Częstokroć formułowany zakaz karny już in statu nescendi zawiera w sobie ryzyko, iż jego ustawowa określoność nie będzie adekwatna do wszystkich możliwych zachowań. Skuteczność środków karnych według autora jest tym wyższa im wyższa jest ich stosowalność. Dlatego „prawo w faktycznym działaniu" jest ważniejsze niż polityka ustawodawcza. A także Geraldine van Bueren (Profesor of International Human Rights Law Uniwersity of London, Direktor Programme on International Rights of the Child, Uniwersity of London, Queen Mary and Westfield College) p. 276 "*In addition to blatant corruption and collision of the law enforcement officials, the Special Rapporteur on the Sale of Children noted the passivity of law enforcemen authorities in many states"* Autorka nakreśla krótko historię prawnokarnych regualcji: The Declaration on the Rights of the Child 1924 i jej sukcesorka the 1959 Declaration., w których nie została poruszona wyraźnie problematyka wykorzystywania seksualnego dzieci. Wyraźnie wyartykułowano aspekt ten dopiero w Międzynarodowej Konwencji Praw Ekonomicznych, Socjalych i Kulturowych (*art. 34 highlights three specific aspects of the sexual activity: the inducement or coercion of a child to engage in any unlawful sexual activity; the exploitative use of children in prostiyution or rather unlawful sexual practises; and the exploitative use of children in pornographic performances and materials.)* Niezbędne stało się dokonanie kwalifikacji prawnej omawianych czynów szczególnie, że zgodnie z The *Special Rapporteuron Child Labour* w 1977r. pornobiznes przyniósł $500 milionów dochodu. Dokonanie jednolitej kwalifikacji okazało się niezwykle trudnym zadaniem i jak każda unifikacja spotkało się z oporem. Udało się dopiero w 1989 roku kiedy została uchwalona Konwencja Praw Dziecka. Autorka podaje także liczne przykłady aktywności podjętych przez organizacje pozarządowe, takie jak The Charter of Turism wdrożony przez World Tourism Organisation. Zwraca jednak uwagę na niezwykle ważną kwestię. Podkreśla, że dotychczasowo podjęte działania koncentrują się na skutkach a nie na przyczynach. Zgodnie z *UN Special Rapporteuron the Sale of Children, Child Prostitution, and Child Pornography* przyczyną, która skłania dzieci do świadomego udziału są oprócz biedy, przemocy w rodzinie, migracji z terenów wiejskich, także generalny problem rozpadu więzi rodzinnych i poczucia osamotnienia. Dlatego też, aby przeciwdziałać ogromowi omawianego zjawiska nie można pozostać obojętnym również wobec tej kwestii.
Por. także Slewin James, *The Internet and Society,* p. 20-50.

Prawa autorskie © :: CBKE :: Wszystkie prawa zastrzeżone

orzeczeń w sprawach małżeńskich i **odpowiedzialności rodzicielskiej**, które wyraźnie wskazują jaki kierunek powinny obrać działania o charakterze prewencyjnym, by chronić najmłodszych przed niebezpieczeństwami czającymi się na nich w sieci. Nie jest to jedyny projekt Komisji Europejskiej, która planuje także rozpoczęcie kampanii uświadamiającej wśród opiekunów młodocianych internatów. Program wyznacza w założeniu cztery cele: 1) zwalczanie nielegalnej zawartości Internetu; 2) walkę z zalewem informacji niechcianych; 3) promocję bezpiecznych środowisk 4) akcję uświadamiającą dla rodziców i nauczycieli dotyczącą nowoczesnych technologii, które mają chronić dzieci w czasie „surfowania" w sieci[89]. Paweł Jaros zwraca także uwagę na problem wiążący się z funkcjonowaniem tzw. kafejek internetowych oraz szkolnymi pracowniami internetowymi, apelując do rodziców i nauczycieli, by sprawdzali jakimi technologiami filtrowania chronione są dzieci korzystające z komputerów w miejscu publicznym[90]. Jednym z pozytywnie ocenianych programów jest CyberPatrol 3.3., który pozwala tworzyć profile ograniczające dostęp do WWW. Program składa się z dwóch list Cyber Yes i Cyber No, które blokują dostęp dzieciom do określonych stron lub umożliwiają zapoznanie się z nimi w części. Prenumeratorzy mogą aktualizować co tydzień CyberNot. Poza tym elektroniczny strażnik, czuwa by dziecko nie przekazywało swoich danych osobowych innym użytkownikom sieci. Inny tego typu program Cybersitter 97 kontroluje także specyficzne słowa czy liczby, np. nr karty kredytowej[91]. Jednak, w dzisiejszych czasach nie ma możliwości skutecznego kontrolowania przepływu informacji w sieci Internet, ze względu na ilość danych, liczbę użytkowników, szyfrowanie danych oraz finansowe i ludzkie zasoby ścigania.

Czas najwyższy na postawienie pytania: jak bronić się skutecznie przed ciemną stroną Internetu? Wiele osób widzi szansę w technice, czyli różnego rodzajach filtrach chroniących przed niechcianymi treściami. Jednakże, tak naprawdę trzeba ją przede wszystkim poznać[92]! Adresatami tego nakazu będą głównie rodzice, którzy nie mają pojęcia co ich dzieci robią w Internecie, nie wiedzą o prowadzonych blogach[93], czatach, przeglądanych witrynach (według socjologów z London School of Economics 79% dzieci i młodzieży korzysta z sieci bez żadnego nadzoru

[89] Por. W. Rompca, *Zabezpieczyć internet. Unia Europejska. Chronić dzieci*; „Trybuna", nr 64, z 16 marca 2004r., s.17.
[90] P. Jaros, *Między prawem a bezprawiem- dziecko w sieci, więcej: www.brpd.gov.pl/internet-rzecznik.htm*
[91] Więcej o programach filtrujących sieć oraz o swoistym kodeksie etycznym sieci W. Gogołek, *Dzieci Internetu, „*Wprost", z 23 sierpnia 1998, s. 51-52.
[92] Por. D. Gładyś *Znaczenie świadomości społecznej w przeciwdziałaniu zjawisku nielegalnej produkcji i dystrybucji nagrań dźwiękowych oraz powaga zagrożenia związanego z upowszechnieniem Internetu w świetle badań*, „Przegląd Policyjny", Nr 3, 2001. Według autora jednym z priorytetów powinna być edukacja społeczeństwa. Dobór argumentacji i sposób przedstawienia faktów to przesłanki osiągnięcia sukcesu na tym polu. Oprócz konieczności przedstawienia problemu w większym wymiarze nieodzownym jest podkreślenie społecznej szkodliwości przez bezpośrednie i konsekwentne reagowanie organów ścigania
[93] **Weblog** (w skrócie *blog*) jest to rodzaj strony internetowej, na której autor umieszcza datowane wpisy, wyświetlane kolejno, zaczynając od najnowszego. Blogi zazwyczaj posiadają system archiwizacji wpisów, możliwość komentowania wpisów przez czytelników, a także zestaw linków (tradycyjnie umieszczany w bocznej kolumnie): do blogów polecanych przez autora (tzw. blogroll) i innego rodzaju stron WWW. http://pl.wikipedia.org/wiki/Blog .

Prawa autorskie © :: CBKE :: Wszystkie prawa zastrzeżone

rodzicielskiego[94]). Skuteczne zapewnienie ochrony małoletnim powinno polegać na kompleksowym współdziałaniu wszystkich wymienionych elementów. Powinno obejmować zarówno działania edukacyjne, informacyjne, techniczne oraz samoregulacje dostawców zawartości. „Ochrona małoletnich w nowym medium powinna być realizowana głównie poprzez wzajemne uzupełnianie się systemów, uwzględniając rolę rodziców, wspomaganie przez właściwe szkolenia, edukację medialną, dostęp do urządzeń technicznych umożliwiających selekcję stron WWW i innych treści dostępnych dla dzieci oraz podkreślając znaczenie współpracy w ramach samoregulacji przemysłu internetowego, kształtującego nowe środowisko konwergencji technologicznej"[95]. Celem jest odejście od krajowych i nieefektywnych metod na rzecz globalnej współpracy. Przejawem takiej współpracy jest Międzynarodowy Dzień Bezpiecznego Internetu (7 luty) polegający na inicjatywach lokalnych organizowanych przez organizacje lub prywatne osoby zainteresowane propagowaniem bezpieczeństwa dzieci w Internecie[96].

[94] Por. E. Bendyk, *Ciemna strona Internetu, „*Polityka", nr 31, 2004, s. 66-67.
[95] K. Badźmirowska-Masłowska, H. Jędras, *Zmiana systemu ochrony dziecka i młodzież w warunkach powstania i rozwoju Internetu* www.brpd.gov.pl/jedras.pl

[96] Por: http://www.saferinternetday.pl/organizacja.php, http://www.saferinternet.org/ww/en/pub/insafe/focus/poland.htm, a także http://europa.eu.int/youth/new.cfm?nid=3161&sid=3149&l_id=pl Ciekawostką jest, odbywający się w całej Europie i na świecie Dzień Bezpiecznego Internetu organizowany przez unijne stowarzyszenie promujące bezpieczeństwo w Sieci- Insafe. Podczas niego powstał blog, w którym wiele organizacji oraz goście specjalni umieszczali swoje posty i zaproszenia do komentowania ich przez internautów, dzieci, rodziców i nauczycieli. Blog był dostępny w kilku wersjach językowych, a wpisy były umieszczane w grupach odpowiadających strefom czasowym – od Nowej Zelandii do Argentyny. Wydarzenie objęła patronatem Vivane Reding, Komisarz ds. Społeczeństwa Informacyjnego i Mediów. Adres URL „blogatonu" http://www.saferinternet.org/ Efekty akcji przerosły najśmielsze oczekiwania organizatorów. 103 blogi z 34 krajów i 300 komentarzy w 24 godziny. Organizatorom udało się skoncetrować wokół problemu przedstawicieli różnych środowisk. Inicjatywy, które miały miejsce w tym dniu, objęły także „cyber-edukację" rodziców, nauczycieli a także przedstawicieli władz, przez dzieci.*103 blog hosting from 34 countries and 300 comments in just 24 hours- that's an impressive showing for the world's first internet safety bloghaton. The Safer Internet bloghaton, put toghrter by public-interest organisation, schools, libraries and national minstries and instytution cross the Word, mirros multiple facet sof cyber-society and broad paletce of issues it faces.Cultural diversity and freedom of expression, social networking and file-sharing have come under the scrutiny of bloggers, along with the attendant issues of copyright, false identity, stranger danger, hacking, security threats more. Some organisaton invited internauts to their blog simulator, and in several countries roles were reversed for a day, with children teaching teachers, parents, and even a minister the ins and outs of surfing on internet.* Viviane Reding, EU Commissioner for Information Society and Media http://blog.eun.org/insafe

Prawa autorskie © :: CBKE :: Wszystkie prawa zastrzeżone

Jeżeli o czymś nie mówimy to nie znaczy, że problem nie istnieje[97]. Eksperci uważają, że najskuteczniej jednak mogą chronić dzieci ich rodzice, którzy powinni interesować się, czym dziecko zajmuje się w sieci, a dziecko powinno wiedzieć, że bez wiedzy rodziców pod żadnym pozorem nie powinno podawać szczegółowych informacji dotyczących swojego prywatnego życia[98]. Jeżeli, rodzice w dużej mierze nie przejmą ochrony małoletniego przed niebezpieczeństwami czyhającymi w sieci na siebie, wciąż aktualny pozostanie poruszany przeze mnie w niniejszym artykule problem.

„Świat jest niebezpieczny nie z powodu ludzi, którzy czynią okrutne rzeczy, lecz z powodu ludzi, którzy zdając sobie sprawę z niebezpieczeństw pozostają bierni[99]". Niech ta myśl stanie się pointą tego referatu jako swoiste przykazanie dla nas – użytkowników sieci, którzy przez swoją aktywną lub pasywną postawę kształtuję „cyber – rzeczywistość".

[97] Por.: Mark Godwin *Cyberrights - Defending free speech in the Digital Age* Timer Books, p. 201-204). Autor podkreśla, że choć zagrożenia związane z używaniem Internetu, są mniej niebezpieczne niż pedofilia w rzeczywistym świecie (nawet najbardziej zdeterminowany pedofil nie jest przecież w stanie skrzywdzić dziecka przez ekran monitora), opiekunowie jednak powinni być w tej kwestii uświadomieni. National Center for Missing and Exploited Children (NCMEC) wydało specjalny przewodnik dla rodziców i dzieci *Child Safety on the Information Superhighway* zawierający wskazówki, by uczynić Interent bezpieczniejszym miejscem. Por. również: http://www.safekids.com/child_safety.htm Według autorki broszury *Child Safety on the Information Superhighway* Lawrence J. Magid najważniejszym elementem służącym ochronie dzieci w Internecie jest właściwa ich edukacja. Uważa, że rodzice powinni poszerzać swoją wiedzę w dziedzinie nowych technologii, a także starać się utrzymywać dobre relacje ze swoimi dziećmi, by móc przez rozmowę pośrednio je kontrolować (*There are steps parents can take to try to shield their children from such material, but it's almost impossible to completely avoid all inappropriate material. Sadly there are some cases where children have been victimized by serious crime as a result of going online. Parents can greatly minimize the chances that their children will be victimized by teaching their children to follow the safety rules on the back cover.(...) Having open communication with your children, using computer resources, and getting online yourself will help you obtain the full benefits of these systems and alert you to any potential problem that may occur with their use. If your child tells you about an upsetting message, person, or web site encountered while online, don't blame your child but help him or her avoid problems in the future.* Lawrence J. Magid) a także http://tcs.cybertipline.com/knowthedangers.htm. Na stronie tej możemy znaleźć bardzo dokładne informacje na temat niebezpieczeństw czyhających w sieci na dzieci. Przewodnik napisany jest prostym i zrozumiałym językiem, dzięki temu rodzice a także dzieci mogą dokładnie zapoznać się z zagrożeniami związanymi z posługiwaniem się Internetem. Szkoda tylko, że informacja ta dostępna jest tylko w języku angielskim. Warto zastanowić się nad stworzeniem podobnego portalu w języku polskim.
a także Lawrence J. Magid T*een Safety on the Information Highway* http://www.4j.lane.edu/safety/teentoc.html jak również M. Klang, A. Murray (edited by), *Human Rights in the digital age,* Sweet & Maxwell Limited and Contributors, 2005. Publikacja ta poświęcona jest problemowi kształtowania się praw człowieka w Cyberprzestrzeni. Jednym z poruszonych tematów jest również cyberpornografia i cyberpedofilia w sieci oraz kwestie związane z jej prawno – karną regulacją. Autorzy podejmują trudny problem relacji wolności i prywatności w sieci do gwarancji przestrzegania praw człowieka, a przede wszystkim dzieci, także na gruncie cyberrzeczywistości.

[98] SYL, *„W sieci udają nastolatków. Kampania przeciwko pedofilom",* „Rzeczypospolita", 26 lutego 2004r., [za] B. Kunicka-Michalska, Przestępstwa przeciwko…, s. 39

[99] "The world is dangerous to live in not because of the people who do evil things, but because of the people who know about it but do nothing to stop it." Myśl przewodnia ze strony: http://p211.ezboard.com/fhavoc1frm10.showMessage?topicID=49.topic Tłumaczenie aut.

Prawa autorskie © :: CBKE :: Wszystkie prawa zastrzeżone

LITERATURA:

van Bueren G. (Profesor of International Human Rights Law Uniwersity of London, Direktor Programme on International Rights of the Child, Uniwersity of London, Queen Mary and Westfield College) *The International Law on the rights of the Child* Martinus Nijhoff Publishers.

Council of Europe *Przewodnik po Europejskiej karcie społecznej*, LexisNexis, Warszawa, 2002.

Godwin M. *Cyberrights- Defending free speech in the Digital Age,* Timer Books, 1998.

Hołyst B. „Japonia. Przestępczość na marginesie cywilizacji", Warszawa, 1994, rozdział: Nowe kategorie ofiar przestępstw związanych z rozwojem społecznym i innowacjami technologicznymi.

Klang M., Murray A. (edited by*), Human Rights in the digital age,* Sweet & Maxwell Limited and Contributors, 2005.

Kunicka-Michalska B. *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajowości popełniane za pośrednictwem systemu informatycznego*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich - Wydawnictwo, Wrocław, 2004.

Kunicka-Michalska B. *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej, wolności sumienia i wyznania, wolności seksualnej i obyczajowości oraz nietykalności cielesnej*. *Rozdziały XXIII, XXIV, XXV i XXVII Kodeksu Karnego, Komentarz*, Warszawa, 2001.

Lew-Starowicz Z. *Seks w sieci i nie tylko,* Wydawnictwo medyczne, Kraków 2003.

Prawa autorskie © :: CBKE :: Wszystkie prawa zastrzeżone

Marek A. *Kodeks Karny. Komentarz,* ABC, W-wa, 2004.

Warylewski J. *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajowości. Rozdział XXV Kodeksu Karnego. Komentarz,* Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa, 2001.

Wojciechowski J. *Komentarz - orzecznictwo*, Wydawnictwo Librata, Warszawa, 2000.

CZASOPISMA:

Adamski A. *Buszujący w sieci. Cybernowelizacja prawa karnego*„Rzeczypospolita", nr 251, C3.

Adamski A. *Karnoprawna ochrona dziecka w sieci Internet,* „Prokuratura i Prawo", nr 9, 2003.

Amberg M. *Przestępstwa w sieci, „*Prawo a Internet", nr 9, 2000.

Bann S. P. *INTERNET LAW - Attorneys' Fees Cybersquatting - Damages*. New Jersey Law Journal, July 16, 2001.

Bendyk E. *Ciemna strona Internetu,"* Polityka", nr 31, 2004.

Berners-Lee T. we współpracy z Mark Fischetti *Weaving the Web (Tkając Sieć)*, Harper San Francisco, Paperback, 1997.

Budzisz W. *Badania kryminalistyczne na tle rozwoju przestępczości komputerowej w Polsce,* „Problemy kryminalistyki", Nr 2/4, 1996.

Bukowski S. *Cyberprzestępczość komputerowa synteza zjawiska,* „Gazeta Sądowa", nr 9-10, 2003.

Bukowski S. *Niewidzialne przestępstwa,* „Gazeta Sadowa", nr 6, 2004.

Coliera P. A. i Spaula B. J. *Forensic Science against komputer crime in the United Kingom* Journal of the Forensic Science Society, 1992, vol. 32, nr 1, s. 27-34 tłum. Pogorzelski A. Problemy Kryminalistyki 1993 Nr 199.

Daszkiewicz W. *Publiczność działania jako znamię przestępstwa*, „Państwo i Prawo", nr 4, 1986.

Gibson W. *Neuromancer,* Zysk i S-ka, Poznań.

Gienas K. *Cyberprzestępczość, „*Jurysta", nr 11, 2003.

Gładyś D. *Znaczenie świadomości społecznej w przeciwdziałaniu zjawisku nielegalnej produkcji i dystrybucji magrań dźwiękowych oraz powaga zagrożenia związanego z upowszechnieniem Internetu w świetle badań, „*Przegląd Policyjny", nr 3, 2001.

Gogołek W. *Dzieci Internetu, „*Wprost", 23 sierpnia 1998.

Goroszkiewicz J. *Internet - strefa niekontrolowana* „Przegląd Policyjny", nr 2,2001.

HOLD *Sieć na pedofila. Wirtualni tropiciele przestępców,* „Gazeta Wyborcza" z 20-21 marca2004.

Prawa autorskie © :: CBKE :: Wszystkie prawa zastrzeżone

Jakubski K. J. *Przestępczość komputerowa - zarys problematyki,* „Prokuratura i Prawo", nr 12, 1996.

Jakubski K. J. *Przestępczość komputerowa - podział i definicja, „*Problemy Kryminalistyki", nr 2/7, 1997.

Jakubki K. J. *Przestępczość komputerowa - podział i definicja, „*Przegląd Kryminalistyki", Nr 2/7, 1997.

Kaczmarek T. *Polskie prawo karne wobec przestępczości komputerowej* [w:] *„*Nowa Kodyfikacja Prawa karnego" pod redakcją L. Boguni, Tom VIII AUW No 2305,Wrocław, 2001.

Kolińska M. *Prostytucja dziecięca i związana z nią pornografia, „*Jurysta", nr 6, 2003.

Podufalski D. *Pornografia w sieci, „*Prokuratura i Prawo", nr 1, 2006.

Pontek E. *Europejski Nakaz Aresztowania,* „Państwo i Prawo", nr 4, 2004.

Romca W. *(red.) Zabezpieczyć Internet. Unia Europejska. Chronić dzieci", "* Trybuna", nr 64 z 16 marca 2004.

Sieber U. *Przestępczość komputerowa a prawo karne informatyczne w międzynarodowym społeczeństwie informacji i ryzyka*, „Przegląd Policyjny", nr 3, 1995.

Sowa M. *Ogólna charakterystyka przestępczości internetowej,* „Palestra", Nr 5-6, 2001.

Tomaszewski T. *Kryminalistyczna problematyka przestępczości komputerowej, „*Problemy kryminalistyki", nr 143, 1980.

Warylewski J. *Kastracja jako środek ograniczania przestępczości seksualnej,* „Jurysta", nr 6, 2003.

Warylewski J. *Pornografia w Internecie. Wybrane zagadnienia karnoprawne,* „Prokuratura i Prawo", nr 4, 2002.

Wiedemann P. *Internet jako narzędzie przestępstawa* "Kryminalistik", 2000, nr 4, oprac. Anna Henschke [w:] "Przegląd Kryminalistyki", 2003, nr 231.

Wojtasik Ł, *Pedofilia i pornografia dziecięca w Internecie, „*Dziecko Krzywdzone", nr 2, 2003.

Zachęta A. *Prawo karne XXI wieku*, „Edukacja Prawnicza", nr 10, 2005.

Przestępczość w cyberprzestrzeni. Nowe formy specyficznej dla naszych czasów przestępczości komputerowej przekład [z:] „Kriminalistik", 1996, nr 3, oprac. Anna Henschke [w:] „Problemy Kryminalistyki", 1997, nr 215,

ŹRÓDŁA ELEKTRONICZNE:

Prawa autorskie © :: CBKE :: Wszystkie prawa zastrzeżone

Badźmirowska-Masłowska K., H. Jędras *„Zmiana systemu ochrony dziecka i młodzież w warunkach powstania i rozwoju Internetu”* www.brpd.gov.pl/jedras.pl

Gienas K. *Pornografia w Internecie - zarys problematyki*
http://nowemedia.home.pl/nuke/modules.php?name=Content&pa=showpage&pid=31#_ftn5

Hauben M. *Behind the Net - The untold history of the ARPANET*
http://www2.dei.isep.ipp.pt/docs/arpa.html

Jaros P. *Między prawem a bezprawiem - dziecko w sieci,* więcej:
www.brpd.gov.pl/internet-rzecznik.htm

Kirwil L. *Wzorce korzystania z Internetu przez dzieci 13-15 lat*” z
www.brpd.gov.pl/badaniainternet.html

Kliś M. *Przestępczość w Internecie zagadnienia podstawowe-*
http://www.vagla.pl/skrypts/cybercrime.htm

Magid Lawrence J. *Safety on the Information Superhighway*
http://www.safekids.com/child_safety.htm

Magid Lawrence J. T*een Safety on the Information Highway*
http://www.4j.lane.edu/safety/teentoc.html

Meller A. *Strony dla dorosłych versus wyszukiwanie [w:] "PC World Komputer"*
http://www.pcworld.pl/news/news.asp?m=7&id=67545

Rimm M. *Marketing Pornography on the Information Superhighway* Georgtown Law Journal
http://alumni.media.mit.edu/~rhodes/Cyberporn/mrtext.html

Tkacz S. *Już na ekranach – CyberPorn* [w:] http://www.cyber.com.pl

Wagloski P. *Cyberpornografia dziecięca,* http://www.vagla.pl/skrypts/pornografia_dziecieca.htm

Wojtasik Ł. *Pedofilia i pornografia dziecięca w Internecie,* Pełna wersja raportu:
http://www.fdn.pl/index/?id=38b3eff8baf56627478ec76a704e9b52

http://blog.eun.org/insafe

http://www.chatnannies.com

http://www.cybertipline.com/

http://tcs.cybertipline.com/knowthedangers.htm

http://www.dzieckowsieci.pl

http://www.kidprotect.pl (http://www.kidprotect.pl/artykuly/?item=9)

Prawa autorskie © :: CBKE :: Wszystkie prawa zastrzeżone

http://www.krrit.gov.pl/dokumenty/dokumenty.htm, Stanowisko KRRiT: *Ochrona małoletnich i godności ludzkiej. Prawo do odpowiedzi.*
http://www.daretospeak.net/pages/maly-ksiaze/
http://www.saferinternet.org/
http://www.saferinternetday.pl/organizacja.php
http://www.wandea.org.pl/pornografia.htm
http://p211.ezboard.com/fhavoc1frm10.showMessage?topicID=49.topic
http://p211.ezboard.com/fhavoc1frm10.showMessage?topicID=49.topic

AKTY NORMATYWNE:

Decyzja Rady Europy nr 2000/375/JHA w sprawie zwalczania pornografii dziecięcej w Internecie (Dz. Urz. Z 2000r. Nr L 138).

Decyzja Ramowa Rady Europy z dnia 13 czerwca 2002 r. w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury przekazywania osób między Państwami Członkowskimi (32002F0584 Council Framework Decision of 13 June 2002 on the European arrest warrant and the surrender procedures between Mamber States OJ L 190, 18/07/2002, p.1) zgodnie z tłumaczeniem jw.- w kontekście art. 607w pkt. 3, 4 i 29 kpk.

Europejska Konwencja o wykonywaniu Praw Dziecka z 25 stycznia 1996 r. (Dz. U. 2000 r. Nr 107, poz. 1128).

Konwencja Rady Europy w sprawie cyberprzestępczości (Council of Europe Convention on Cybercrime; 23 November 2001) zgodnie z tłumaczeniem zamieszczonym na stronie Ministerstwa Sprawiedliwości http://www.ms.gov.pl/ue/ue3.shtml

Konwencja o prawach dziecka z 20 listopada 1989r. (Dz. U. z 1991, Nr 120, poz. 526; z 2000r. Nr 2, poz. 11).

Protokół dodatkowy do Konwencji o prawach dziecka, dotyczący sprzedaży dzieci, prostytucji dziecięcej i pornografii z udziałem dzieci przyjęty przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych 25 maja 2000 r., podpisany przez Polskę 13 lutego 2002r.

Ustawa z dnia 18 marca 2004r. o zmianie ustawy- Kodeks karny, ustawy- Kodeks postępowania karnego oraz ustawy- Kodeks wykroczeń (DZ. U. Nr 69, poz. 626).

Ustawa - Kodeks karny z dnia 2 sierpnia 1997 r. (Dz. U. Nr 128, poz. 840 z późniejszymi zmianami) http://bap-psp.lex.pl/serwis/kodeksy/akty/97.88.553.htm

Prawa autorskie © :: CBKE :: Wszystkie prawa zastrzeżone

Ustawa z dnia 16 kwietnia 2004r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 93, poz. 889).

Ustawa z dnia 28 lipa 2005 r. o zmianie ustawy- Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw

(Dz. U. Nr 178, poz. 1479).

Ustawa z dnia 18 lipca 2002 o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz. U. nr 144, poz. 1204 ze zm.).

Ustawa z dnia 5 lipca 2002r. o ochronie niektórych usług świadczonych drogą elektroniczną opartych lub polegających na dostępie warunkowym (Dz. U. Nr 171, poz. 1800).

Ustawa z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz. U. Nr 144, poz. 1204).

Prawa autorskie © :: CBKE :: Wszystkie prawa zastrzeżone