

Marta Dąbrowska

Uniwersytet w Białymstoku

ORCID: 0000-0001-6723-1725

m.dabrowska@uwb.edu.pl

Propozycja reform terminologicznych dotyczących kryminalizacji materiałów przedstawiających wykorzystywanie seksualne małoletnich (CSAM) w polskim prawie karnym

Wstęp

Słowa mają znaczenie, ponieważ wpływają na sposób, w jaki konceptualizujemy problemy, określamy priorytety oraz opracowujemy strategię działania¹. Stosowanie niespójnego języka i terminologii może prowadzić do niespójnych rozwiązań legislacyjnych i systemowych w odniesieniu do tego samego zjawiska². W kontekście przestępstw dotyczących wykorzystywania seksualnego małoletnich precyzja terminologiczna nabiera szczególnego znaczenia. Materiały przedstawiające wykorzystywanie seksualne małoletnich (ang. *child sexual abuse material* – CSAM) stanowią znacznie więcej niż jedynie zdjęcia i filmy – to dokumentacja rzeczywistych przestępstw popełnianych wobec małoletnich, będąca zapisem ich seksualnego wykorzystania. W związku z powyższym określenie CSAM staje się coraz powszechniejszą alternatywą dla pojęcia tzw. pornografii dziecięcej (ang. *child pornography*)³, wciąż szeroko stosowanego w niemal każdym społeczeństwie, zawodzie i profesji. Mimo rosnącej świadomości niestosowności i szkodliwości tego ostatniego terminu, nadal używa się go w oficjalnych dokumentach, orzeczeniach sądowych, aktach

¹ J. Martin, *It's just an image, right? Practitioners' understanding of child sexual abuse images online and effects on victims*, „Child & Youth Services” 2014, vol. 35, nr 2, s. 96.

² Interagency Working Group, *Terminology guidelines for the protection of children from sexual exploitation and sexual abuse*, Luksemburg 2016.

³ Zob. Np. S. Malby i in., *Study on the effects of new information technologies on the abuse and exploitation of children*, 2015, https://www.unodc.org/documents/Cybercrime/Study_on_the_Effects.pdf (data dostępu: 16.01.2025); Interagency Working Group, *Wytyczne dotyczące terminologii w dziedzinie ochrony dzieci przed wyzyskiwaniem seksualnym i wykorzystywaniem seksualnym*, Luksemburg 2016 (wersja polska).

prawa międzynarodowego, a także prawa krajowego wielu państw, badaniach naukowych⁴ czy w dyskursie publicznym. Termin „pornografia dziecięca”, zwłaszcza jego nieformalna anglojęzyczna wersja *child porn*, jest również używany przez sprawców przestępstw związanych z produkowaniem, posiadaniem czy rozpowszechnianiem tego rodzaju materiałów⁵.

Pojęcie „pornografia” zasadniczo odnosi się do treści przeznaczonych dla dorosłych, przedstawiających konsensualne czynności seksualne, których celem jest wywołanie podniecenia seksualnego u odbiorcy i które mogą być legalnie rozpowszechniane w wielu krajach na świecie⁶. Użycie tego terminu w kontekście materiałów dotyczących dzieci może wprowadzać w błąd co do ich nielegalnego charakteru, ponieważ może sugerować, że dzieci są dobrowolnymi uczestnikami przedstawionych w nich czynności seksualnych, a sam materiał jest legalnym materiałem o charakterze pornograficznym⁷. Tymczasem jakakolwiek zgoda dziecka na udział w takich materiałach jest prawnie irrelewantna, a sam materiał przedstawiający wykorzystywanie seksualne dziecka ma charakter nielegalny, niezależnie od tego, czy dziecko zostało do udziału w nim zmuszone środkami o charakterze manipulacyjnym lub przemocą, czy też nie⁸. Jak słusznie zauważył Tim Tate już 1992 r., „w rzeczywistości nie jest to pornografia w jakimkolwiek prawdziwym sensie: to po prostu dowody – zarejestrowane na filmie lub taśmie wideo – poważnych napaści seksualnych na dzieci”⁹. Pogląd ten podziela Susan Edwards, wskazując, że „termin »pornografia dziecięca« to oksymoron”¹⁰. Autorka wyjaśnia: „»Pornografia dziecięca« jest zapisem systematycznego gwałcenia, wykorzystywania i torturowania dzieci, utrwalony na filmach i zdjęciach oraz za pomocą innych środków elektronicznych”¹¹.

W konsekwencji termin „pornografia dziecięca” jest stopniowo eliminowany z języka specjalistycznego na arenie międzynarodowej, zwłaszcza w Europie, jako przyczyniający się do trywializacji charakteru przestępstw, jakie ma

⁴ Np. E.D. Gottfried, E.K. Shier, A.L. Mulay, *Child pornography and online sexual solicitation*, „Current Psychiatry Reports” 2020, vol. 22, nr 3; C.M.S. Steel, E. Newman, S. O'Rourke, E. Quayle, *Public perceptions of child pornography and child pornography consumers*, „Archives of Sexual Behavior” 2022, vol. 51, nr 2. Wśród literatury polskojęzycznej zob. np. A. Pelczar, *Prawno-kryminalistyczne aspekty zjawiska pornografii dziecięcej*, „Ius et Administratio” 2023, t. 52, nr 3; J. Warylewski, *Pornografia dziecięca w świetle prawa krajowego, międzynarodowego i unijnego*, „Państwo i Prawo” 2019, nr 9, s. 112–127.

⁵ D. Frangež i in., *The importance of terminology related to child sexual exploitation*, „Revija za kriminalistiko in kriminologijo” 2015, t. 66, nr 4, s. 292–293.

⁶ Interagency Working Group, *Wytyczne dotyczące...*, s. 43.

⁷ Ibidem; D. Frangež i in., op. cit., s. 295.

⁸ D. Frangež i in., op. cit., s. 296.

⁹ T. Tate, *The child pornography industry: international trade in child sexual abuse*, [w:] C. Itzin (red.), *Pornography: women, violence and civil liberties*, Nowy Jork 1993, s. 203.

¹⁰ S.S.M. Edwards, *Prosecuting „child pornography”: possession and taking of indecent photographs of children*, „Journal of Social Welfare and Family Law” 2000, vol. 22, nr 1, s. 1.

¹¹ Ibidem.

opisywać, a także prowadzący do stygmatyzacji i wtórnej wiktymizacji ofiar¹². W ostatnich latach liczne inicjatywy wskazują na konieczność zmiany terminologii w obszarze wykorzystywania seksualnego dzieci, w tym dotyczącej CSAM. Przykładowo, *Wytyczne dotyczące terminologii w dziedzinie ochrony dzieci przed wyzyskiwaniem seksualnym i wykorzystywaniem seksualnym* (tzw. wytyczne z Luksemburga)¹³ stanowią ważny dokument promujący terminologię, która uwzględnia przemocowy i przestępczy charakter CSAM, a kampania „Call it what it is” zachęca opinię publiczną, media i organy ścigania do używania terminu CSAM, jak również wzywa do zmian legislacyjnych uwzględniających właściwą terminologię. Także międzynarodowe organizacje organów ścigania, takie jak Interpol¹⁴ i Europol¹⁵, optują za używaniem odpowiedniej terminologii, nie tylko stosując określenie CSAM, ale też wzywając zrzeszone krajowe organy ścigania do przyczynienia się do zmiany kulturowej poprzez precyzyjne opisywanie takich przestępstw¹⁶.

Termin „pornografia dziecięca” jest jednak silnie ugruntowany w międzynarodowych instrumentach prawnych, chociaż jego definicja różni się nieco w poszczególnych aktach prawa międzynarodowego poświęconych temu zjawisku. Przyczyniło się to do stosowania tego terminu również w prawie krajowym wielu państw¹⁷. Choć w polskim prawodawstwie stosuje się pojęcie „treści pornograficzne z udziałem małoletniego”¹⁸, korespondujące z nim określenie „pornografia dziecięca” pozostaje powszechne i utrwalone zarówno w świadomości społecznej, jak i w procesie stosowania prawa oraz dyskursie publicznym.

Celem niniejszego artykułu jest analiza rozwiązań terminologicznych *de lege lata* w zakresie kryminalizacji CSAM oraz sformułowanie postulatów *de lege ferenda*, które uwzględnią konieczność wprowadzenia zmian w terminologii stosowanej w polskim Kodeksie karnym. Na potrzeby prowadzonych rozważań sformułowano następujące problemy badawcze: 1) Jak kształtują się relacje między ustawodawstwem polskim a międzynarodowym w zakresie

¹² D. Frangež i in., op. cit., s. 295.

¹³ Interagency Working Group, *Wytyczne dotyczące...*

¹⁴ <https://www.interpol.int/en/Crimes/Crimes-against-children/Appropriate-terminology> (data dostępu: 17.01.2025).

¹⁵ Europol, *Exploiting isolation: offenders and victims of online child sexual abuse during the COVID-19 pandemic*, <https://www.europol.europa.eu/publications-events/publications/exploiting-isolation-offenders-and-victims-of-online-child-sexual-abuse-during-covid-19-pandemic#downloads> (data dostępu: 17.01.2025).

¹⁶ *Appropriate terminology*, <https://www.interpol.int/en/Crimes/Crimes-against-children/Appropriate-terminology> (data dostępu: 17.01.2025).

¹⁷ Interagency Working Group, *Wytyczne dotyczące...*, s. 42; INHOPE Association, *Global CSAM legislative overview*, <https://inhope.org/EN/articles/inhope-global-csam-legislative-overview-2024> (data dostępu: 17.01.2025).

¹⁸ Art. 202 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (t.j. Dz.U. z 2024 r., poz. 17 z późn. zm.).

posługiwania się terminologią dotyczącą CSAM?; 2) Jakie zmiany polskiego ustawodawstwa można zaproponować w kierunku ujednolicenia terminologii dotyczącej CSAM? Analizie poddane zostaną rozwiązania terminologiczne dotyczące CSAM przyjęte w polskim prawodawstwie na tle regulacji międzynarodowych w tym obszarze w celu wskazania potencjalnych niespójności i obszarów wymagających reformy. Zgodnie z hipotezą postawioną przez autorkę wprowadzenie do Kodeksu karnego terminu „materiały przedstawiające wykorzystywanie seksualne małoletnich” zamiast obecnego „treści pornograficzne z udziałem małoletniego” jest nie tylko możliwe, ale i zasadne z punktu widzenia zgodności z przepisami prawa międzynarodowego oraz zapewnienia dzieciom optymalnej prawnokarnej ochrony przed przestępczością tego typu.

Analiza terminologii stosowanej w aktach prawa międzynarodowego w odniesieniu do CSAM

Powszechność i stale rosnąca dostępność CSAM¹⁹, zwłaszcza w Internecie, stanowi problem o zasięgu globalnym, który wykracza poza granice krajowych jurysdykcji i wymaga skoordynowanej międzynarodowej reakcji. W niniejszej części artykułu poddano analizie terminologię dotyczącą CSAM oraz definicje i zakres kryminalizacji czynów związanych z CSAM w najważniejszych aktach prawa międzynarodowego poświęconych temu zjawisku. W pierwszej kolejności zbadano ramy prawne dotyczące CSAM zawarte w instrumentach tzw. twardego prawa międzynarodowego (*hard law*), czyli wiążących aktach prawnych, takich jak konwencje międzynarodowe czy dyrektywy unijne, które nakładają na państwa-strony obowiązek ich implementacji i przestrzegania. Analizę uzupełniono o regulacje tzw. miękkiego prawa międzynarodowego (*soft law*), czyli dokumenty niemające mocy wiążącej, takie jak zalecenia, wytyczne czy rezolucje wydawane przez organizacje międzynarodowe. Regulacje te, choć nie mają mocy prawnej, odgrywają istotną rolę w kształtowaniu podejścia do problematyki terminologii dotyczącej CSAM. Ich elastyczny charakter umożliwia szybsze dostosowanie treści do zmieniających się standardów i potrzeb społecznych, co czyni je ważnym instrumentem dla wyrażania stanowiska organizacji międzynarodowych w istotnych kwestiach. Regulacje *soft law* powiązane z instrumentami *hard law* (np. komentarze czy wytyczne do konwencji) zostaną przedstawione przy okazji analizy regulacji *hard law*, z których treścią korespondują.

¹⁹ Zob. np. M. Dąbrowska, *The unclear picture of child sexual abuse material (CSAM) online volumes during the COVID-19 pandemic*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2021, t. 26, nr 6.

**Konwencja o prawach dziecka ONZ, przyjęta przez
Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia
20 listopada 1989 r., ratyfikowana przez Prezydenta
Rzeczypospolitej Polskiej na mocy ustawy z dnia
21 września 1990 r.²⁰**

KPD, przyjęta w 1989 r., oraz protokół fakultatywny do Konwencji o prawach dziecka w sprawie handlu dziećmi, dziecięcej prostytucji i dziecięcej pornografii, przyjęty w 2000 r.²¹, są najbardziej wszechstronnymi międzynarodowymi instrumentami prawnymi, które promują prawa dziecka oraz chronią dzieci przed wykorzystywaniem seksualnym. KPD posługuje się terminem „wykorzystywania dzieci w pornograficznych przedstawieniach i materiałach”, zobowiązując państwa-strony do podjęcia w szczególności wszelkich właściwych kroków o zasięgu krajowym, dwustronnym oraz wielostronnym dla przeciwdziałania temu zjawisku w ramach zapewnienia dzieciom ochrony przed wszelkimi formami wyzysku seksualnego i nadużyć seksualnych (art. 34c). Konwencja nie definiuje jednak pojęcia „pornograficznych przedstawień i materiałów”.

Ponadto art. 19 KPD nakłada na państwa-strony wymóg ochrony dzieci pozostających pod opieką rodzica(-ów), opiekuna(-ów) prawnego(-ych) lub innej osoby sprawującej opiekę nad dzieckiem przed „wszelkimi formami przemocy fizycznej bądź psychicznej, krzywdy lub zaniedbania bądź złego traktowania lub wyzysku, w tym wykorzystywania w celach seksualnych”. Warto w tym miejscu wskazać, że w komentarzu ogólnym nr 13 (2011) w sprawie prawa dziecka do wolności od wszelkich form przemocy²² Komitet Praw Dziecka²³ wskazuje na potrzebę ustanowienia przez państwa-strony jasnych operacyjnych definicji prawnych różnych form przemocy wskazanych w art. 19 konwencji tak, aby zakazać wszelkich form przemocy we wszystkich środowiskach, co w sposób oczywisty odnosi się także do środowiska online oraz dotyczy CSAM (ust. 18). W regulacji ust. 25 komentarza jako jedną z form wyzysku seksualnego i nadużyć seksualnych wymieniono „wykorzystywanie dzieci w obrazach

²⁰ Dz.U. z 1991 r., Nr 120, poz. 526 z późn. zm., dalej jako KPD.

²¹ Protokół fakultatywny do Konwencji o prawach dziecka w sprawie handlu dziećmi, dziecięcej prostytucji i dziecięcej pornografii, przyjęty w Nowym Jorku dnia 25 maja 2000 r. (Dz.U. z 2007 r., Nr 76, poz. 494), dalej jako PFHD.

²² Committee on the Rights of the Child General comment No. 13 (2011) The right of the child to freedom from all forms of violence.

²³ Komitet Praw Dziecka jest organem monitorującym wypełnianie przez państwa-strony postanowień KPD na mocy art. 43–45 KPD. Komitet dokonuje również interpretacji (wykładni) treści klauzul prawnych z zakresu praw człowieka pod względem merytorycznym i metodologicznym (w myśl art. 45 lit. d KPD „Komitet może czynić sugestie i ogólne zalecenia w oparciu o otrzymywane informacje, zgodnie z artykułem 44 i 45 niniejszej konwencji”). Wykładnia publikowana jest w postaci ogólnych komentarzy i ogólnych zaleceń nieposiadających mocy wiążącej państwa-strony.

dźwiękowych lub wizualnych przedstawiających wykorzystywanie seksualne dzieci”. Dokument ten nie posługuje się pojęciem pornografii w odniesieniu do CSAM.

Przyjęty przez Komitet Praw Dziecka w 2021 r. komentarz ogólny nr 25 w sprawie praw dziecka w odniesieniu do środowiska cyfrowego, mający na celu wskazanie odpowiednich środków legislacyjnych, politycznych i innych niezbędnych do zapewnienia zgodności ze zobowiązaniami wynikającymi z KPD i jej protokołów fakultatywnych w kontekście środowiska cyfrowego, posługuje się pojęciem „materiały przedstawiające wykorzystywanie seksualne dzieci”, nakładając na państwa-strony obowiązki związane z tą formą wykorzystywania seksualnego w środowisku cyfrowym²⁴.

Konwencja nr 182 Międzynarodowej Organizacji Pracy (MOP) dotycząca zakazu i natychmiastowych działań na rzecz eliminowania najgorszych form pracy dzieci, przyjęta w Genewie dnia 17 czerwca 1999 r., ratyfikowana przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej na mocy ustawy z dnia 26 lipca 2001 r.²⁵

W art. 3 lit. b konwencji MOP wymieniono „korzystanie, angażowanie lub proponowanie dziecka do (...) produkcji pornografii lub przedstawień pornograficznych” jako jedną z „najgorszych form pracy dzieci”. Jednocześnie art. 1 zobowiązuje członków do „podjęcia natychmiastowych i skutecznych środków w celu pilnego zapewnienia zakazu i eliminowania najgorszych form pracy dzieci”. Przepisy konwencji MOP nie zawierają definicji legalnej pojęcia pornografii lub przedstawień pornograficznych.

Warto podkreślić, że choć konwencja MOP, podobnie jak KPD, nie posługuje się pojęciem CSAM, a pojęciem pornografii lub przedstawień pornograficznych w odniesieniu do dzieci, to jednak użycie zwrotu „korzystanie, angażowanie lub proponowanie dziecka do [ww.]” podkreśla fakt, że dziecko jest przedmiotem czynów popełnianych przez kogoś innego, a ich istotą jest wykorzystanie dziecka do wskazanych celów.

²⁴ Committee on the Rights of the Child General comment No. 25 (2021) on children’s rights in relation to the digital environment.

²⁵ Dz.U. z 2004 r., Nr 139, poz. 1474, dalej jako konwencja MOP.

**Protokół fakultatywny do Konwencji o prawach dziecka
w sprawie handlu dziećmi, dziecięcej prostytucji
i dziecięcej pornografii, przyjęty w Nowym Jorku
dnia 25 maja 2000 r., ratyfikowany przez Prezydenta
Rzeczypospolitej Polskiej na mocy ustawy z dnia
10 września 2004 r.**

PFHD jest dokumentem związanym z KPD, rozszerzającym katalog środków, jakie muszą podjąć państwa-strony w celu ochrony dzieci przed wykorzystywaniem ich m.in. w celach produkcji i rozpowszechniania pornografii dziecięcej. Protokół posługuje się pojęciem „dziecięca pornografia”, definiując je w art. 2 lit. c jako „jakikolwiek pokazywanie, za pomocą dowolnych środków, dziecka uczestniczącego w rzeczywistych lub symulowanych ewidentnie czynnościach seksualnych lub też jakiegokolwiek pokazywanie organów płciowych w celach przede wszystkim seksualnych”. PFHD dokłada wszelkich starań, aby definicja ta była możliwie szeroka²⁶. Użycie sformułowania „jakikolwiek pokazywanie, za pomocą dowolnych środków” obejmuje wszelkie formy i materiały, odzwierciedlając różnorodność CSAM dostępnych w różnych mediach i pokazujących dzieci w różny sposób.

Ponadto, na mocy art. 3 ust. 1 lit. c PFHD, państwa-strony są zobowiązane do kryminalizacji szeroko zakreślonego katalogu czynności i działań podjętych w odniesieniu do „dziecięcej pornografii” („produkcja, dystrybucja, rozpowszechnianie, import, eksport, oferowanie, handel lub posiadanie dla wyżej wymienionych celów”), bez względu na to, czy przestępstwa takie popełnione zostały w danym kraju, czy też za granicą, przez pojedyncze osoby lub w sposób zorganizowany.

Przyjęte przed erą powszechnego dostępu do Internetu KPD i PFHD, choć nadal relewantne, wymagają interpretacji dostosowanej do współczesnych realiów, co skłoniło Komitet Praw Dziecka do wydania w 2019 r. wytycznych dotyczących wdrażania protokołu fakultatywnego do Konwencji o prawach dziecka w sprawie handlu dziećmi, dziecięcej prostytucji i dziecięcej pornografii²⁷, ułatwiających wdrażanie postanowień PFHD w kontekście cyfrowym. W ust. 5 wytycznych do PFHD Komitet Praw Dziecka odnotowuje, że niektóre terminy używane w międzynarodowych i regionalnych instrumentach dotyczących praw dziecka, takie jak dziecięca pornografia, są stopniowo zastępowane i zaleca, aby państwa-strony w miarę możliwości unikały go i używały innych terminów: „wykorzystywanie dzieci w przedstawieniach

²⁶ A. Gillespie, *Legal definitions of child pornography*, „Journal of Sexual Aggression” 2010, vol. 16, nr 1, s. 23.

²⁷ Guidelines regarding the implementation of the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the sale of children, child prostitution and child pornography CRC/C/156, dalej jako wytyczne do PFHD.

i materiałach pornograficznych”, „materiały przedstawiające wykorzystywanie seksualne dzieci” i „materiały przedstawiające niegodziwe traktowanie dzieci w celach seksualnych”²⁸.

W raporcie wyjaśniającym do wytycznych dotyczących wdrażania protokołu fakultatywnego do KPD²⁹ Komitet Praw Dziecka, odnosząc się do obowiązku kryminalizacji przez państwa-strony czynów z art. 3 PFHD, wskazuje na istotność rozróżnienia czynu, jego elementów konstytutywnych i terminu użytego do jego zdefiniowania³⁰. Podkreśla, że wynikający z art. 4 KPD³¹ obowiązek podjęcia działań ustawodawczych w odniesieniu do czynów z art. 3 PFHD polega na zobowiązaniu państw-stron do uznania wszystkich czynów opisanych w tym przepisie za przestępstwa i zapewnienia, że konstytutywne elementy czynów są objęte zakresem kryminalizacji³². Z drugiej strony nie oznacza to prawnego obowiązku stosowania dokładnej terminologii PFHD w ustawodawstwie krajowym³³. W związku z tym państwa-strony mogą równie dobrze wprowadzić przepisy penalizujące te czyny pod innym terminem, wśród których Komitet Praw Dziecka proponuje „materiały przedstawiające wykorzystywanie seksualne dzieci” (CSAM)³⁴. Istotne jest jednak, aby takie przestępstwa na mocy prawa krajowego zawierały te same elementy konstytutywne (jako minimum), które zostały określone przez PFHD w odniesieniu do „dziecięcej pornografii”³⁵.

²⁸ Ibidem, ust. 60.

²⁹ Raport został opublikowany jako uzupełnienie do wytycznych PFHD. Zawiera odniesienia do źródeł lub wyciągów z odpowiednich źródeł, ale też konkretne przykłady dobrych praktyk, których zamieszczenie w wytycznych PFHD nie było możliwe z uwagi na oficjalny limit słów dla dokumentów przyjmowanych przez organy monitorujące ONZ.

³⁰ Interagency Working Group, *Explanatory report to the Guidelines regarding the implementation of the Optional Protocol to the CRC on the Sale of children, child prostitution and child pornography*, 2019, s. 24, <https://www.ecpat.org/wp-content/uploads/2019/09/OPSC-Guidelines-Explanatory-Report-ECPAT-International-2019.pdf> (data dostępu: 16.01.2025).

³¹ Art. 4 KPD stanowi: „Państwa-strony podejmą wszelkie właściwe działania ustawodawczo-administracyjne oraz inne dla realizacji praw uznanych w niniejszej konwencji. Odnosnie do praw ekonomicznych, socjalnych oraz kulturalnych państwa-strony będą podejmowały takie działania przy maksymalnym wykorzystaniu środków będących w ich dyspozycji oraz – gdy okaże się to konieczne – w ramach współpracy międzynarodowej”.

³² Interagency Working Group, *Explanatory report...*, 2019, s. 24.

³³ Ibidem.

³⁴ Ibidem.

³⁵ Ibidem.

**Konwencja Rady Europy o cyberprzestępczości,
sporządzona w Budapeszcie dnia 23 listopada 2001 r.,
ratyfikowana przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej
na mocy ustawy z dnia 12 września 2014 r.³⁶**

Konwencja z Budapesztu jest pierwszym na świecie wiążącym dokumentem międzynarodowym, poświęconym w całości przestępstwom popełnianym w przestrzeni cyfrowej. Art. 9 ust. 2 tego instrumentu stanowi, że pojęcie pornografii dziecięcej „obejmuje materiał pornograficzny, który w sposób widoczny przedstawia: a. osobę małoletnią w trakcie czynności wyraźnie seksualnej; b. osobę, która wydaje się być małoletnią, w trakcie czynności wyraźnie seksualnej; c. realistyczny obraz przedstawiający osobę małoletnią w trakcie czynności wyraźnie seksualnej”. Przepisy nie precyzują pojęć „materiał pornograficzny” ani też „czynności wyraźnie seksualnej”. Raport wyjaśniający do konwencji³⁷ wskazuje, że określenie „materiał pornograficzny” w ust. 2 podlega krajowym standardom odnoszącym się do klasyfikacji materiałów jako obscenicznych, niezgodnych z moralnością publiczną lub podobnie gorszących, w związku z czym materiał posiadający wartość artystyczną, medyczną, naukową lub podobną może zostać uznany za niepornograficzny (ust. 99), zaś „czynność wyraźnie seksualna” obejmuje co najmniej rzeczywiste lub symulowane: stosunki seksualne, w tym genitalno-genitalne, oralno-genitalne, analno-genitalne lub oralno-analne, między małoletnimi lub między osobą dorosłą a małoletnim, tej samej lub przeciwnej płci; bestialstwo; masturbację; sadystyczne lub masochistyczne znęcanie się w kontekście seksualnym; lub lubieżne pokazywanie genitaliów lub okolicy łonowej małoletniego, przy czym nie ma znaczenia, czy przedstawione zachowanie jest rzeczywiste czy symulowane (ust. 100).

Postanowienia art. 9 ust. 1 konwencji zobowiązują strony do kryminalizacji szerokiego wachlarza czynności w odniesieniu do „pornografii dziecięcej” w środowisku cyfrowym: produkowania dla celów jej rozpowszechniania za pomocą systemu informatycznego; oferowania lub udostępniania za pomocą systemu informatycznego; rozpowszechniania lub transmitowania za pomocą systemu informatycznego; pozyskiwania za pomocą systemu informatycznego dla siebie lub innej osoby oraz posiadania w ramach systemu informatycznego lub na środkach do przechowywania danych informatycznych.

³⁶ Dz.U. z 2015 r., poz. 728, dalej jako konwencja z Budapesztu.

³⁷ Council of Europe, *Explanatory report to the convention on cybercrime*, 2001, <https://rm.coe.int/16800cce5b> (data dostępu: 16.01.2025).

Konwencja Rady Europy o ochronie dzieci przed seksualnym wykorzystywaniem i niegodziwym traktowaniem w celach seksualnych, sporządzona w Lanzarote dnia 25 października 2007 r., ratyfikowana przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej na mocy ustawy z dnia 26 września 2014 r.³⁸

Konwencja z Lanzarote jest najbardziej zaawansowanym i kompleksowym prawnie wiążącym instrumentem na poziomie międzynarodowym w całości poświęconym ochronie dzieci przed wykorzystywaniem seksualnym i niegodziwym traktowaniem w celach seksualnych. Jej art. 20 odnosi się do problematyki przestępstw dotyczących pornografii dziecięcej, która została zdefiniowana jako „jakikolwiek materiał, który wizualnie przedstawia dziecko uczestniczące w rzeczywistej lub udawanej czynności wyrażnie seksualnej lub jakiekolwiek przedstawianie narządów płciowych dziecka głównie w celach seksualnych” (art. 20 ust. 2). Konwencja z Lanzarote, podobnie jak konwencja z Budapesztu, posługuje się pojęciem „pornografia dziecięca”, natomiast sama definicja tego terminu jest bardziej zbliżona do definicji zawartej w PFHD. Podobnie jak w przypadku konwencji z Budapesztu, przepisy konwencji z Lanzarote nie precyzują pojęcia czynności wyrażnie seksualnej, jednak raport wyjaśniający do konwencji z Lanzarote³⁹ definiuje je w taki sam sposób, jak ma to miejsce w przypadku konwencji z Budapesztu (rozdział 5, ust. 143 raportu).

Konwencja nakłada na strony obowiązek ścigania sprawców, których czyny polegają na: „a. produkowaniu pornografii dziecięcej; b. oferowaniu lub udostępnianiu pornografii dziecięcej; c. dystrybucji lub przesyłaniu pornografii dziecięcej; d. pozyskiwaniu pornografii dziecięcej dla siebie lub innej osoby; e. posiadaniu pornografii dziecięcej; f. świadomym pozyskiwaniu dostępu do pornografii dziecięcej za pośrednictwem technologii informacyjnych i telekomunikacyjnych” (art. 20 ust. 1), ustanawiając jednak prawo do zastrzeżenia przez strony pewnych wyłączeń (art. 20 ust. 3).

³⁸ Dz.U. z 2015 r., poz. 608, dalej jako konwencja z Lanzarote.

³⁹ Council of Europe, *Explanatory report to the Council of Europe convention on the protection of children against sexual exploitation and sexual abuse*, 2007, <https://rm.coe.int/16800d3832> (data dostępu: 16.01.2025).

**Decyzja Rady 2000/375/WSiSW z 29 maja 2000 r.
w sprawie zwalczania pornografii dziecięcej
w Internecie⁴⁰**

Decyzja Rady 2000/375/WSiSW stanowi jeden z pierwszych aktów prawnych Unii Europejskiej poświęconych zwalczaniu zjawiska CSAM w Internecie. Dokument ten nakłada na państwa członkowskie szereg obowiązków, mających na celu „zaostrenie środków zapobiegania i zwalczania produkcji, przetwarzania, posiadania i rozpowszechniania materiałów z pornografią dziecięcą oraz wspierania efektywności wykrywania i karania przestępstw w tej dziedzinie” (art. 1). Decyzja podkreśla konieczność współpracy między państwami członkowskimi w zakresie zapobiegania i ścigania przestępstw związanych z CSAM, zwłaszcza w kontekście rosnącego dostępu do technologii cyfrowych. Decyzja posługuje się terminem „pornografia dziecięca”, jednak dokument ten nie zawiera definicji legalnej tego pojęcia.

**Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/93/UE
z dnia 13 grudnia 2011 r. w sprawie zwalczania
niegodziwego traktowania w celach seksualnych
i wykorzystywania seksualnego dzieci oraz pornografii
dziecięcej, zastępująca decyzję ramową Rady 2004/68/
WSiSW⁴¹**

Dyrektywa 2011/93/UE została przyjęta w 2011 r. i stała się podstawowym unijnym aktem prawnym regulującym kwestie ochrony dzieci przed wykorzystaniem seksualnym, zastępując decyzję ramową Rady 2004/68/WSiSW z 2004 roku. Dokument ten określa minimalny poziom ochrony przed seksualnym wykorzystaniem, jaki powinien być zapewniony dziecku w każdym państwie członkowskim UE.

Dyrektywa posługuje się terminem „pornografia dziecięca”, definiowanym w art. 2 lit. c) jako: „(i) wszelkie materiały ukazujące dziecko uczestniczące w rzeczywistych lub symulowanych zachowaniach o wyraźnie seksualnym charakterze; (ii) wszelkie przedstawienia organów płciowych dziecka w celach głównie seksualnych; (iii) wszelkie materiały ukazujące osobę wyglądającą na dziecko uczestniczącą w rzeczywistych lub symulowanych zachowaniach o wyraźnie seksualnym charakterze oraz przedstawienia organów płciowych osób wyglądających jak dziecko, w celach głównie seksualnych; lub (iv) realistyczne obrazy dziecka uczestniczącego w zachowaniach o wyraźnie seksual-

⁴⁰ Dz.U. UE L z 2000 r., Nr 138, s. 1.

⁴¹ Dz.U. UE L z 2011 r., Nr 335, s. 1 z późn. zm.

nym charakterze lub realistyczne obrazy organów płciowych dziecka, w celach głównie seksualnych”, co czyni ją najszerszą z definicji CSAM zawartych w aktach prawa międzynarodowego. Jednocześnie motyw 46 preambuły wyjaśnia, że „pornografia dziecięca” oznacza „obrazy przedstawiające niegodziwe traktowanie dzieci w celach seksualnych”, podkreślając ich charakter jako dokumentujących przemoc seksualną.

Katalog czynów zabronionych związanych z pornografią dziecięcą, zawarty w art. 5, jest niemalże identyczny z określonym w konwencji z Lanzarote, z tym, że dyrektywa określa minimalne lub maksymalne sankcje przewidziane za poszczególne typy przestępstw.

W lutym 2024 r. Komisja Europejska przedstawiła wniosek w sprawie zmiany dyrektywy 2011/93/UE dotyczącej niegodziwego traktowania w celach seksualnych i wykorzystywania seksualnego dzieci⁴². Propozycja ma na celu rozszerzenie zakresu przestępstw, nałożenie surowszych kar i ustanowienie szczegółowych wymogów dotyczących zapobiegania i wsparcia ofiar⁴³. Propozycja obejmuje zmiany terminologiczne i wprowadzenie w art. 2 ust. 1 lit. c pojęcia „materiały przedstawiające niegodziwe traktowanie dzieci w celach seksualnych” (w anglojęzycznej wersji dokumentu CSAM), które ma zastąpić pojęcie „pornografia dziecięca”⁴⁴.

Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2021/1232 z dnia 14 lipca 2021 r. w sprawie tymczasowego odstępstwa od niektórych przepisów dyrektywy 2002/58/WE w odniesieniu do wykorzystywania technologii przez dostawców usług łączności interpersonalnej niewykorzystujących numerów do przetwarzania danych osobowych i innych danych do celów zwalczania niegodziwego traktowania dzieci w celach seksualnych w internecie⁴⁵

Rozporządzenie UE 2021/1232 ustanawia ramy prawne umożliwiające dostawcom technologii monitorowanie korespondencji elektronicznej w celu identyfikowania przypadków wykorzystywania seksualnego dzieci oraz zgła-

⁴² <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/ALL/?uri=CELEX%3A52024PC0060> (data dostępu: 16.01.2025).

⁴³ A. van der Spuy i in., *Guiding principles for addressing technology – facilitated child sexual exploitation and abuse*, https://eprints.lse.ac.uk/126219/1/van_der_Spuy_et_al_2024_Guiding_principles_for_addressing_technology-facilitated_CSEA.pdf (data dostępu: 16.01.2025).

⁴⁴ INHOPE Association, *Explanatory note: EU recast of CSA directive*, 2024, <https://inhope.org/media/pages/articles/inhope-guidelines-on-advocacy-initiating-legislative-changes/f6551510db-1723803933/explanatory-note-on-the-eu-recast-csa-directive-2024.pdf> (data dostępu: 16.01.2025).

⁴⁵ Dz.U. UE L z 2021 r., Nr 274, s. 41 z późn. zm.

szania ich organom ścigania. Rozporządzenie posługuje się terminem „materiały przedstawiające niegodziwe traktowanie dzieci w celach seksualnych w internecie” (ang. *child sexual abuse material*), które definiuje na potrzeby tej regulacji w art. 2 pkt 1 jako obejmujące pornografię dziecięcą zdefiniowaną w art. 2 lit. c dyrektywy 2011/93/UE, a także przedstawienia pornograficzne zdefiniowane w art. 2 lit. e tejże dyrektywy. Chociaż rezygnację ze stosowania pojęcia „pornografia dziecięca” należy ocenić pozytywnie, to wprowadzona w rozporządzeniu zmiana powoduje jednak pewien chaos terminologiczny. W dotychczas przedstawionych aktach prawa międzynarodowego (w tym w dyrektywie 2011/93/WE) pojęcia związane z udziałem dzieci w „przedstawieniach pornograficznych”⁴⁶ definiowane są niezależnie od pornografii dziecięcej. Unifikacja dwóch odrębnych pojęć w ramach terminu „materiały przedstawiające wykorzystywanie seksualne dzieci”, wykorzystywanego już we wcześniejszych dokumentach *soft law* na określenie wyłącznie jednego z nich⁴⁷, prowadzi do braku spójności terminologicznej w unijnym systemie prawnym.

Akty prawa Unii Europejskiej o charakterze niewiążącym

Zmiana w zakresie terminologii dotyczącej CSAM na gruncie unijnym zauważalna jest także w aktach *soft law*. Parlament Europejski w rezolucji z dnia 11 marca 2015 r. w sprawie niegodziwego traktowania dzieci w celach seksualnych w internecie⁴⁸ stwierdził, że „zasadnicze znaczenie ma stosowanie poprawnej terminologii w przypadku przestępstw wobec dzieci, co obejmuje też opis obrazów niegodziwego traktowania dzieci w celach seksualnych, i stosowanie odpowiedniego (...) terminu »materiały przedstawiające niegodziwe traktowanie dzieci w celach seksualnych« zamiast »pornografia dziecięca«”

⁴⁶ Choć w ustawodawstwie międzynarodowym funkcjonuje termin „przedstawienie pornograficzne”, to w odniesieniu do dzieci – z powodów zbliżonych do tych, które uzasadniają proponowane zmiany w zakresie pojęcia „pornografia dziecięca” – właściwsze i bardziej neutralne wydaje się określenie „wykorzystywanie dzieci w przedstawieniach seksualnych”. Zob. np. Interagency Working Group, *Wytyczne dotyczące...*, s. 38.

⁴⁷ Zob. komunikat Komisji z dnia 24 lipca 2020 r. Strategia UE na rzecz skuteczniejszej walki z niegodziwym traktowaniem dzieci w celach seksualnych (KOM/2020/607 wersja ostateczna). We wprowadzeniu do strategii wyjaśnia się: „Niegodziwe traktowanie w celach seksualnych i wykorzystywanie seksualne dzieci może przyjąć różne formy, które mogą wystąpić zarówno w internecie (np. zmuszanie dziecka do podejmowania czynności seksualnych za pośrednictwem transmisji strumieniowej na żywo lub wymiana w internecie materiałów prezentujących wykorzystywanie seksualne dzieci) (...)”.

⁴⁸ Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 11 marca 2015 r. w sprawie niegodziwego traktowania dzieci w celach seksualnych w internecie (2015/2564(RSP)) (Dz.U. UE C z 2016 r., Nr 316, s. 109).

(ust. 12). W anglojęzycznej wersji tego aktu prawnego dosłowne brzmienie proponowanego terminu to *child sexual abuse material* (CSAM). Mimo że rezolucje Parlamentu Europejskiego nie mają mocy prawnie wiążącej, stanowią narzędzie do wyrażania stanowiska Unii Europejskiej w istotnych sprawach.

Kolejnym dokumentem o charakterze niewiążącym, poświęconym w dużej mierze problematyce CSAM, jest strategia UE na rzecz skuteczniejszej walki z niegodziwym traktowaniem dzieci w celach seksualnych, przyjęta przez Komisję Europejską w dniu 24 lipca 2020 r.⁴⁹ Strategia posługuje się pojęciem „materiałów prezentujących wykorzystywanie seksualne dziecka”. Warto zauważyć, że choć w polskiej wersji językowej dokumentu pojęcie to sformułowano nieco odmiennie niż w przypadku wspomnianej rezolucji z dnia 11 marca 2015 r., to w anglojęzycznej wersji obu rezolucji posłużono się tym samym terminem *child sexual abuse material*. Tę zmianę w przekładzie należy ocenić pozytywnie, bowiem „wykorzystywanie seksualne dzieci” zdaje się trafniej oddawać istotę terminu *child sexual abuse*⁵⁰ i jest pojęciem powszechnie stosowanym w polskojęzycznej literaturze przedmiotu na określenie tego zjawiska⁵¹. Przypis nr 9 strategii zawiera wyjaśnienie, iż „dla uproszczenia strategia ta odnosi się do wykorzystywania seksualnego dzieci, ale należy ją rozumieć jako obejmującą również niegodziwe traktowanie dzieci w celach seksualnych oraz materiały przedstawiające wykorzystywanie seksualne dzieci (określane w aktach prawnych jako »pornografia dziecięca«)”.

Analiza przepisów prawa krajowego oraz orzecznictwa w zakresie CSAM

W kontekście przedstawionych regulacji prawa międzynarodowego przeprowadzona zostanie analiza terminologii stosowanej w polskim prawie karnym w odniesieniu do problematyki CSAM na tle międzynarodowych standardów w tym zakresie.

Do podanych wcześniej aktów prawa międzynarodowego, które zostały ratyfikowane przez Rzeczpospolitą Polską, mają zastosowanie konstytucyjne

⁴⁹ Komunikat Komisji z dnia 24 lipca 2020 r. Strategia UE na rzecz skuteczniejszej walki z niegodziwym traktowaniem dzieci w celach seksualnych (KOM/2020/607 wersja ostateczna).

⁵⁰ Tłumaczenia aktów prawa unijnego nie są spójne w tym zakresie, ale termin „niegodziwe traktowanie dzieci w celach seksualnych” stosuje się zazwyczaj jako tłumaczenie anglojęzycznego zwrotu *child sexual exploitation*, zaś „wykorzystywanie seksualne dzieci” – jako tłumaczenie *child sexual abuse*. Por. chociażby przekład tytułu dyrektywy 2011/93/UE (warto jednak zaznaczyć, że tłumaczenie dyskutowanych pojęć w treści samej dyrektywy nie zawsze jest spójne z tłumaczeniem zastosowanym w jej tytule, które to, zdaniem autorki niniejszej publikacji, należy ocenić jako poprawne).

⁵¹ Zob. np. M. Sajkowska, *Wykorzystywanie seksualne dzieci. Ustalenia terminologiczne, skala zjawiska, oblicza problemu społecznego*, „Dziecko Krzywdzone. Teoria – badania – praktyka” 2002, t. 1, nr 1.

zasady dotyczące obowiązywania umów międzynarodowych w krajowym porządku prawnym. W myśl art. 91 Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r.⁵² „ratyfikowana umowa międzynarodowa, po jej ogłoszeniu w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej, stanowi część krajowego porządku prawnego i jest bezpośrednio stosowana, chyba że jej stosowanie jest uzależnione od wydania ustawy” (§ 1), a w przypadku kolizji z prawem krajowym „umowa międzynarodowa ratyfikowana za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie ma pierwszeństwo przed ustawą, jeżeli ustawy tej nie da się pogodzić z umową” (§ 2).

Jak wynika zaś z art. 91 ust. 3 Konstytucji RP w zw. z art. 288 traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej⁵³, władze publiczne są zobowiązane do bezpośredniego stosowania prawa Unii Europejskiej, które w przypadku kolizji z ustawami ma charakter nadrzędny.

Zasady te mają zastosowanie również do postanowień ratyfikowanych umów międzynarodowych oraz prawa unijnego z zakresu prawa karnego, bowiem zgodnie z art. 42 § 1 Konstytucji RP „odpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto dopuścił się czynu zabronionego pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia. Zasada ta nie stoi na przeszkodzie ukaraniu za czyn, który w czasie jego popełnienia stanowił przestępstwo w myśl prawa międzynarodowego”. Ratyfikacja przytoczonych aktów prawnych oznacza, że zawarte w nich definicje pornografii dziecięcej stały się częścią prawa krajowego i mogą być bezpośrednio stosowane przez sądy⁵⁴. W związku z tym można stwierdzić, że zarówno definicja CSAM, jak i zakres kryminalizacji czynów związanych z CSAM w prawie krajowym powinny odzwierciedlać regulacje przyjęte w aktach prawa międzynarodowego oraz unijnego.

Na gruncie polskiego prawa karnego przestępstwa związane z CSAM zostały stypizowane w art. 202 § 3–4c Kodeksu karnego. Przepis ten zamieszczony został w rozdziale XXV *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności*. Ustawodawca posługuje się terminem „treści pornograficznych z udziałem małoletniego”, kryminalizując szerokie spektrum czynności sprawczych podejmowanych w odniesieniu do tego rodzaju treści. Kodeks karny nie zawiera jednak definicji legalnej tego wyrażenia. „Małoletni” w kontekście art. 202 oznacza natomiast osobę poniżej 18 roku życia. Mimo że żaden z przepisów w polskim systemie prawa nie definiuje tego pojęcia, to jego interpretacja w kontekście art. 10 Kodeksu cywilnego⁵⁵, określającego ko-

⁵² Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.).

⁵³ Traktat ustanawiający Europejską Wspólnotę Gospodarczą (Dz.U. z 2004 r., Nr 90, poz. 864/2 z późn. zm.).

⁵⁴ E. Zielińska, *O zgodności polskiego ustawodawstwa karnego z Protokołem Dodatkowym do Konwencji i Prawach Dziecka w sprawie handlu dziećmi, dziecięcej prostytucji, pornografii*, „Dziecko Krzywdzone. Teoria – badania – praktyka” 2005, t. 4, nr 3, s. 2.

⁵⁵ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2024 r., poz. 1061 z późn. zm.).

mu przysługuje cecha pełnoletności, pozwala na ustalenie definicji małoletniego⁵⁶.

Zakresem kryminalizacji art. 202 § 3–4c Kodeksu karnego objęte zostało zarówno podjęte w celu rozpowszechniania produkowanie, utrwalanie lub sprowadzanie, przechowywanie lub posiadanie, jak i rozpowszechnianie lub prezentowanie treści pornograficznych z udziałem małoletniego, a także utrwalanie, przechowywanie, posiadanie lub uzyskiwanie dostępu do treści pornograficznych z udziałem małoletniego, jak również produkowanie, rozpowszechnianie, prezentowanie, przechowywanie lub posiadanie treści pornograficznych przedstawiających wytworzony albo przetworzony wizerunek małoletniego uczestniczącego w czynności seksualnej.

Przepis art. 202 Kodeksu karnego istnieje od czasu powstania tego aktu normatywnego, jednak był wielokrotnie nowelizowany, m.in. w celu zachowania zgodności z przepisami prawa międzynarodowego, co jednak nie wpłynęło korzystnie na jego wewnętrzną spójność. Trafnie zauważają Magdalena Budyn-Kulik oraz Marek Kulik, iż „niewątpliwie jest to, że w wyniku całego szeregu nowelizacji ustawodawcy udało się osiągnąć taki stan regulacji, w którym przeprowadzenie poprawnej i jednoznacznej wykładni przepisów [art. 202 Kodeksu karnego] jest właściwie niemożliwe”⁵⁷. Również organizacje pozarządowe zajmujące się ochroną praw dzieci uznały przepis ten za „niespójny”, a wśród licznych do niego krytycznych uwag wskazały na brak definicji „pornografia dziecięca” w polskim prawodawstwie⁵⁸.

Niejako w celu uzupełnienia tej kluczowej luki, na tle przepisu art. 202 Kodeksu karnego, powstało bogate orzecznictwo posługujące się terminami korespondującymi z jego treścią, tj. pojęciem „treści pornograficznych z udziałem małoletniego” lub wywodzącym się z prawa międzynarodowego pojęciem „pornografia dziecięca”. Wobec braku definicji legalnej treści pornograficznych z udziałem małoletniego w części orzeczeń podjęto próbę zdefiniowania tego terminu oraz używanego w orzecznictwie sądów, jak się wydaje zamiennie, choć nieosadzonego w Kodeksie karnym, a we wspomnianych wcześniej aktach prawa międzynarodowego, pojęcia „pornografia dziecięca”. W tym kontekście Sąd Najwyższy w postanowieniu z 15 stycznia 2020 r.⁵⁹ wskazał, że „pojęcie

⁵⁶ Jest nim *a contrario* osoba, która nie ukończyła lat 18 i nie uzyskała pełnoletności przez zawarcie małżeństwa, zob. np. E.M. Guzik-Makaruk, E. Wojewoda, *Dziecko, nieletni, małoletni, młodociany, pełnoletni – podstawowe zagadnienia terminologiczne na tle systemu prawa*, [w:] E.M. Guzik-Makaruk, V. Skrzypulec-Plinta, J. Szamatowicz (red.), *Wybrane prawne i medyczne problemy ginekologii dziecięcej*, Białystok 2015, s. 38.

⁵⁷ M. Budyn-Kulik, M. Kulik, [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 1: *Komentarz do artykułów 117–221*, Warszawa 2023, komentarz do art. 202.

⁵⁸ Polish Coalition against Commercial Sexual Exploitation of Children, *Universal periodic review – Poland*, 2012, s. 2–3, <https://upr-info.org/sites/default/files/documents/2013-10/pccsecupr-pols132012polishcoalitionagainstcommercialssexualexploitaionofchildrene.pdf> (data dostępu: 16.01.2025).

⁵⁹ Sygn. akt V KK 655/19, Lex nr 2777419.

»pornografia dziecięca« oznacza jakikolwiek materiał, który wizualnie przedstawia dziecko uczestniczące w rzeczywistej lub udawanej czynności wyraźnie seksualnej lub jakiejkolwiek przedstawianie narządów płciowych dziecka głównie w celach seksualnych», powołując się m.in. na unormowania zawarte w konwencji z Lanzarote. Podobnie w postanowieniu z 18 stycznia 2021 r.⁶⁰ Sąd Najwyższy zdefiniował pornografię dziecięcą jako „m.in. wszelkie materiały ukazujące dziecko uczestniczące w rzeczywistych lub symulowanych zachowaniach o wyraźnie seksualnym charakterze, a także wszelkie przedstawianie organów płciowych dziecka w celach głównie seksualnych”, bazując m.in. na definicji pornografii dziecięcej wyrażonej w art. 2 lit. c dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/93/UE. Z kolei Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku z 9 lutego 2017 r.⁶¹, w odniesieniu do art. 202 § 4, wskazał, że „pojęcie pornografii, a w konsekwencji również znamię »treści pornograficzne«, mając charakter nieostry i ocenny, jest przedmiotem długoletniego sporu w doktrynie prawa karnego”, powołując się następnie na definicje tego pojęcia proponowane w piśmiennictwie. Podobnie uczynił Sąd Najwyższy w wyroku z 11 stycznia 2017 r.⁶², który – opierając się na stanowiskach przedstawicieli doktryny oraz orzecznictwie, w odniesieniu do art. 202 § 2 – stwierdził, iż „cechy, których łączne występowanie pozwala na uznanie treści ocenianego przekazu za pornograficzny, to: 1) przedstawianie płciowości i życia płciowego człowieka, 2) koncentrowanie się wyłącznie na technicznych aspektach płciowości i życia płciowego z pominięciem wszelkiej warstwy intelektualno-personalicyznej, 3) ukazywanie ludzkich narządów płciowych w ich funkcjach seksualnych, 4) przebijająca z treści przekazu główna intencja twórcy jaką jest wywołanie podniecenia seksualnego u odbiorcy”.

Terminologia dotycząca CSAM oraz definicje stosowanych w orzecznictwie pojęć wykazują znaczące rozbieżności, co wynika z braku jednoznacznej definicji w polskim Kodeksie karnym. Problem dodatkowo pogłębia niejednolitość definicji funkcjonujących w aktach prawa międzynarodowego. W związku z tym zasadne wydaje się wprowadzenie do Kodeksu karnego definicji materiałów prezentujących wykorzystywanie seksualne małoletniego, która zapewniłaby większą spójność terminologiczną w procesie stosowania prawa.

Podsumowanie

Analiza międzynarodowych i krajowych regulacji prawnych dotyczących materiałów przedstawiających wykorzystywanie seksualne dzieci (CSAM) ujawnia złożoność problemu dotyczącego terminologii stosowanej na określenie

⁶⁰ Sygn. akt IV KK 251/20, Lex nr 3111703.

⁶¹ Sygn. akt II AKa 294/16, Lex nr 2341089.

⁶² Sygn. akt III KK 188/16, Lex nr 2321853.

tego zjawiska. Z jednej strony termin „pornografia dziecięca” ma długą tradycję i jest silnie ugruntowany w międzynarodowych aktach prawnych ustanawiających ramy ochrony dzieci przed wykorzystywaniem seksualnym, takich jak PFHD, konwencja z Budapesztu, konwencja z Lanzarote czy dyrektywa 2011/93/WE. Z drugiej strony analiza instrumentów o charakterze *soft law* oraz unijnych inicjatyw legislacyjnych ostatnich lat pokazuje, że terminologia stosowana w aktach prawa międzynarodowego dotyczących CSAM ewoluje w kierunku odejścia od pojęcia definicji „pornografia dziecięca” na rzecz terminów podkreślających przestępczy charakter tych materiałów, jak „materiały przedstawiające wykorzystywanie seksualne dzieci” (CSAM). Polskie ustawodawstwo karne nadal posługuje się terminem „treści pornograficzne z udziałem małoletniego”, który nie tylko nie znajduje uzasadnienia w terminologii stosowanej w aktach prawa międzynarodowego, jest też niewłaściwy i nieprecyzyjny, bowiem nie odzwierciedla charakteru CSAM jako materiałów dokumentujących przestępstwa przeciwko dzieciom. Brak definicji legalnej CSAM w polskim Kodeksie karnym prowadzi w konsekwencji do niespójności terminologicznych w orzecznictwie sądowym.

W związku z powyższym zweryfikowano pozytywnie hipotezę autorki o konieczności ujednolicenia terminologii dotyczącej CSAM w polskim prawie karnym w zgodzie z kierunkiem zmian w prawie międzynarodowym. Zasadne jest więc wprowadzenie do Kodeksu karnego terminu „materiały przedstawiające wykorzystywanie seksualne małoletnich” (CSAM) w miejsce „treści pornograficzne z udziałem małoletniego”. Drobną, choć istotną w świetle spójności proponowanego terminu z polskim systemem prawa zmianą w stosunku do terminu „materiały przedstawiające wykorzystywanie seksualne dzieci”, stanowiącego dosłowne tłumaczenie anglojęzycznego *child sexual abuse material*, jest użycie pojęcia „małoletni” zamiast „dzieci”. Jest to bowiem pojęcie używane na gruncie polskiego prawa karnego materialnego na określenia ofiary przestępstwa. Użycie tego terminu pozwala zatem na zachowanie terminologicznej spójności z innymi przepisami Kodeksu karnego, w których także występuje pojęcie „małoletni”.

Jednocześnie, zdaniem autorki, nic nie stoi na przeszkodzie, aby zarówno w języku prawniczym, jak i w języku potocznym posługiwać się akronimem angielskim CSAM, który pozostaje najczęściej stosowanym i jednocześnie najbardziej syntetycznym terminem na określenie materiałów przedstawiających wykorzystywanie seksualne dzieci. Warto przy okazji wspomnieć, że pojawia się on także i w kontekście aktów prawa unijnego, czego przykładem może być rozporządzenie wykonawcze Komisji (UE) 2024/2916 z dnia 25 listopada 2024 r., ustanawiające standardowy formularz do przekazywania danych zawartych w sprawozdaniu dotyczącym przetwarzania danych osobowych, publikowanym i przedkładanym właściwemu organowi nadzorczemu oraz Komisji przez dostawców usług na podstawie rozporządzenia Parlamentu Euro-

pejskiego i Rady (UE) 2021/1232. Formularz ten, stanowiący załącznik do rozporządzenia, posługuje się pojęciami „znane CSAM” i „nowe CSAM” na określenie dwóch kategorii (znane/nowe) materiałów przedstawiających wykorzystywanie seksualne dzieci.

Zmiana terminologiczna powinna być połączona z wprowadzeniem do Kodeksu karnego definicji legalnej materiałów przedstawiających wykorzystywanie seksualne małoletniego, uwzględniającej różnorodność form tych materiałów oraz zapewniającej pełną zgodność z przepisami prawa międzynarodowego. Podjęcie działań legislacyjnych w tym zakresie przyczyniłoby się do lepszej ochrony małoletnich przed wykorzystywaniem seksualnym oraz bardziej efektywnego ścigania sprawców przestępstw związanych z CSAM. Konieczne zdają się być także zmiany zarówno treściowe, jak i stylistyczne w obrębie art. 202 Kodeksu karnego, tak aby zapewnić wewnętrzną spójność, a także zgodność zakresu kryminalizacji z wymogami, jakie stawiają w tym zakresie regulacje prawa międzynarodowego.

Zmiana terminologiczna w systemie prawa powinna iść w parze z edukacją społeczeństwa na temat szkodliwości używania terminu „pornografia dziecięca” i promowaniem bardziej odpowiedniej terminologii w dyskursie publicznym. Język jest bowiem narzędziem komunikacji prawodawcy ze społeczeństwem. To, jakiego terminu w odniesieniu do relewantnego prawnie zjawiska używa się w języku potocznym oraz prawniczym, jest bezpośrednio związane z językiem stosowanym przez prawodawcę. Przyjęcie bardziej precyzyjnej i adekwatnej terminologii może przyczynić się do lepszego zrozumienia natury przestępstw związanych z CSAM, a w konsekwencji do skuteczniejszej ochrony ofiar i zapobiegania ich wtórnej wiktymizacji.

Wykaz literatury

- Council of Europe, *Explanatory report to the convention on cybercrime*, 2001, <https://rm.coe.int/16800cce5b>.
- Council of Europe, *Explanatory report to the Council of Europe convention on the protection of children against sexual exploitation and sexual abuse*, 2007, <https://rm.coe.int/16800d3832>.
- Dąbrowska M., *The unclear picture of child sexual abuse material (CSAM) online volumes during the COVID-19 pandemic*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2021, t. 26, nr 6.
- Edwards S.S.M., *Prosecuting „child pornography”: possession and taking of indecent photographs of children*, „Journal of Social Welfare and Family Law” 2000, vol. 22, nr 1.
- Europol, *Exploiting isolation: offenders and victims of online child sexual abuse during the COVID-19 pandemic*, <https://www.europol.europa.eu/publications-events/publications/exploiting-isolation-offenders-and-victims-of-online-child-sexual-abuse-during-covid-19-pandemic#downloads>.

- Frangēž D. i in., *The importance of terminology related to child sexual exploitation*, „Revija za kriminalistiko in kriminologijo” 2015, t. 66, nr 4.
- Gillespie A., *Legal definitions of child pornography*, „Journal of Sexual Aggression” 2010, vol. 16, nr 1.
- Gottfried E.D., Shier E.K., Mulay A.L., *Child pornography and online sexual solicitation*, „Current Psychiatry Reports” 2020, vol. 22, nr 3.
- Guzik-Makaruk E.M., Wojewoda E., *Dziecko, nieletni, małoletni, młodociany, pełnoletni – podstawowe zagadnienia terminologiczne na tle systemu prawa*, [w:] E.M. Guzik-Makaruk, V. Skrzypulec-Plinta, J. Szamatowicz (red.), *Wybrane prawne i medyczne problemy ginekologii dziecięcej*, Temida 2, Białystok 2015.
- INHOPE Association, *Explanatory note: EU recast of CSA directive*, 2024, <https://inhope.org/media/pages/articles/inhope-guidelines-on-advocacy-initiating-legislative-changes/f6551510db-1723803933/explanatory-note-on-the-eu-recast-csa-directive-2024.pdf>.
- INHOPE Association, *Global CSAM legislative overview*, <https://inhope.org/EN/articles/inhope-global-csam-legislative-overview-2024>.
- Interagency Working Group, *Explanatory report to the Guidelines regarding the implementation of the Optional Protocol to the CRC on the Sale of children, child prostitution and child pornography*, 2019, <https://www.ecpat.org/wp-content/uploads/2019/09/OPSC-Guidelines-Explanatory-Report-ECPAT-International-2019.pdf>.
- Interagency Working Group, *Terminology guidelines for the protection of children from sexual exploitation and sexual abuse*, Luksemburg 2016.
- Interagency Working Group, *Wytyczne dotyczące terminologii w dziedzinie ochrony dzieci przed wyzyskiwaniem seksualnym i wykorzystywaniem seksualnym*, Luksemburg 2016 (wersja polska).
- Królikowski M., Zawłocki R. (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 1: *Komentarz do artykułów 117–221*, C.H. Beck, Warszawa 2023.
- Malby S. i in., *Study on the effects of new information technologies on the abuse and exploitation of children*, 2015, https://www.unodc.org/documents/Cybercrime/Study_on_the_Effects.pdf.
- Martin J., *It's just an image, right? Practitioners' understanding of child sexual abuse images online and effects on victims*, „Child & Youth Services” 2014, vol. 35, nr 2.
- Pelczar A., *Prawno-kryminalistyczne aspekty zjawiska pornografii dziecięcej*, „Ius et Administratio” 2023, t. 52, nr 3.
- Polish Coalition against Commercial Sexual Exploitation of Children, *Universal periodic review – Poland*, 2012, <https://upr-info.org/sites/default/files/documents/2013-10/pccsecuprpol132012polishcoalitionagainstcommercialsexualexploitationofchildren.pdf>.
- Sajkowska M., *Wykorzystywanie seksualne dzieci. Ustalenia terminologiczne, skala zjawiska, oblicza problemu społecznego*, „Dziecko Krzywdzone. Teoria – badania – praktyka” 2002, t. 1, nr 1.
- Steel C.M.S., Newman E., O'Rourke S., Quayle E., *Public perceptions of child pornography and child pornography consumers*, „Archives of Sexual Behavior” 2022, vol. 51, nr 2.
- Tate T., *The child pornography industry: international trade in child sexual abuse*, [w:] C. Itzin (red.), *Pornography: women, violence and civil liberties*, Oxford University Press, Nowy Jork 1993.
- van der Spuy A. i in., *Guiding principles for addressing technology – facilitated child sexual exploitation and abuse*, https://eprints.lse.ac.uk/126219/1/van_der_Spuy_et_al_2024_Guiding_principles_for_addressing_technology-facilitated_CSEA.pdf.

Warylewski J., *Pornografia dziecięca w świetle prawa krajowego, międzynarodowego i unijnego*, „Państwo i Prawo” 2019, nr 9.

Zielińska E., *O zgodności polskiego ustawodawstwa karnego z Protokołem Dodatkowym do Konwencji i Prawach Dziecka w sprawie handlu dziećmi, dziecięcej prostytucji, pornografii*, „Dziecko Krzywdzone. Teoria – badania – praktyka” 2005, t. 4, nr 3.

Summary

A proposal for terminological reforms regarding the criminalisation of child sexual abuse material (CSAM) in Polish criminal law

Keywords: criminal law, Child Sexual Abuse Material, CSAM, child pornography, terminology, art. 202 Criminal Code.

This article aims to analyse the terminological approaches *de lege lata* in the laws criminalising Child Sexual Abuse Material (CSAM) and to propose *de lege ferenda* recommendations that will account for the need for terminology changes in the Polish Criminal Code. The following research questions were posed: 1. What is the relationship between Polish and international legislation regarding the terminology in the context of CSAM?; 2. What changes in Polish legislation can be proposed in the direction of the unification of terminology on CSAM? The terminological solutions concerning CSAM adopted in Polish legislation against the background of international regulations in this area were analysed to identify potential inconsistencies and areas in need of reform. In the final part of the study, the author presents *de lege ferenda* proposals for introducing the term “child sexual abuse material” and its definition into the Criminal Code.

