

Zmiany prawne w zakresie ochrony dzieci przed komercyjnym wykorzystywaniem seksualnym – implementacja dyrektyw UE i ratyfikacja Konwencji z Lanzarote

ANGELIKA PASEK-GILARSKA

*Institut Prawa, Administracji i Zarządzania
Uniwersytetu Kazimierza Wielkiego w Bydgoszczy*

...seksualne wykorzystywanie dzieci, a w szczególności pornografia dziecięca i prostytutka oraz wszystkie formy niegodziwego traktowania dzieci w celach seksualnych, w tym czyny popełnione za granicą, są destrukcyjne dla zdrowia dzieci i ich rozwoju psychospołecznego.

Konwencja z Lanzarote¹

W artykule przedstawiono zmiany prawne, które zostały wprowadzone w polskim ustawodawstwie w związku z ratyfikacją Konwencji z Lanzarote oraz Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 13 grudnia 2011 roku, w sprawie zwalczania niegodziwego traktowania w celach seksualnych i wykorzystywania seksualnego dzieci oraz pornografii dziecięcej i Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 5 kwietnia 2011 roku w sprawie zapobiegania handlowi ludźmi i zwalczania tego procederu oraz ochrony ofiar. Zmiany te są istotne z punktu widzenia ochrony dziecka przed zjawiskiem komercyjnego wykorzystywania oraz zapewnienia dziecku bezpieczeństwa w związku z jego udziałem w postępowaniu karnym.

SŁOWA KLUCZOWE:

KOMERCYJNE WYKORZYSTYWANIE DZIECI, IMPLEMENTACJA DYREKTYW UE,
RATYFIKACJA KONWENCJI Z LANZAROTE

1 Konwencja Rady Europy o ochronie dzieci przed wykorzystywaniem i niegodziwym traktowaniem w celach seksualnych sporządzona w Lanzarote w dniu 25 października 2007 roku (Dz. U. z 2014 r., poz. 1623).

Wprowadzenie

Seksualne wykorzystywanie małoletnich, zwłaszcza pornografia i prostytucja dziecięca, stanowi duże wyzywanie dla współczesnego świata. Często bowiem mamy w tym przypadku do czynienia z przestępczością zorganizowaną, działającą z pominięciem granic państwowych. Podejmowane przez przestępców działania wpływają głęboko destrukcyjnie na zdrowie dziecka oraz jego rozwój psychofizyczny i społeczny. W znaczący sposób uderzają w godność dziecka. Zapobieganie temu zjawisku bez wątpienia wymaga uzgodnienia, wdrożenia i przestrzegania wspólnych standardów międzynarodowych.

Czternastego listopada 2014 roku Prezydent RP podpisał ustawę o ratyfikacji Konwencji Rady Europy o ochronie dzieci przed seksualnym wykorzystaniem i niegodziwym traktowaniem w celach seksualnych (dalej: Konwencja z Lanzarote). Jej podstawowym celem jest zapobieganie i zwalczanie wykorzystywania seksualnego i niegodziwego traktowania dzieci, ochrona praw dzieci będących ofiarami wykorzystywania seksualnego i niegodziwego traktowania w celach seksualnych, a także promowanie współpracy w tym zakresie zarówno na poziomie państwowym, jak i międzynarodowym.

Obowiązujące obecnie w Polsce uregulowania prawne w dużej mierze odpowiadają już standardom wyznaczonym przez tę Konwencję. Dopiero w 2010 roku w kodeksie karnym pojawił się art. 189a, który wyraźnie spenalizował przestępstwo handlu ludźmi². Jednocześnie została wprowadzona definicja tego zjawiska. Zgodnie z art. 115 § 22 kodeksu karnego handlem ludźmi jest werbowanie, transport, dostarczanie, przekazywanie, przechowywanie lub przyjmowanie osoby z zastosowaniem:

1. przemocy lub groźby bezprawnej,
2. uprowadzenia,
3. podstępu,
4. wprowadzenia w błąd albo wyzyskania błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania,
5. nadużycia stosunku zależności, wykorzystania krytycznego położenia lub stanu bezradności,
6. udzielenia albo przyjęcia korzyści majątkowej lub osobistej albo jej obietnicy osobie sprawującej opiekę lub nadzór nad inną osobą,

2 Dodany przez art. 1 pkt 9 Ustawy z dnia 20 maja 2010 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy o Policji, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2010 r. Nr 98, poz. 626).

w celu jej wykorzystania, nawet za jej zgodą, w szczególności w prostytucji, pornografii lub innych formach seksualnego wykorzystania, w pracy lub usługach o charakterze przymusowym, w żebractwie, w niewolnictwie lub innych formach wykorzystania poniżających godność człowieka, albo w celu pozyskania komórek, tkanek lub narządów wbrew przepisom ustawy. Jeżeli zachowanie sprawcy dotyczy małoletniego, stanowi ono handel ludźmi, nawet gdy nie zostały użyte metody lub środki wymienione w pkt 1–6.

Przeprowadzona w 2010 roku nowelizacja kodeksu karnego była związana z wypełnieniem przez polskiego ustawodawcę obowiązków wynikających z ratyfikacji umów międzynarodowych: tzw. Protokołu z Palermo (Dz. U. z 2005 r. Nr 18, poz. 160) oraz Konwencji Rady Europy w sprawie działań przeciwko handlowi ludźmi sporządzonej w Warszawie dnia 16 maja 2005 roku³.

Ten pozytywny stan prawny wynika również z implementacji do polskiego porządku prawnego Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/93/UE z dnia 23 grudnia 2011 roku w sprawie zwalczania niegodziwego traktowania w celach seksualnych i wykorzystywania seksualnego dzieci oraz pornografii dziecięcej, zastępującej decyzję ramową Rady 2004/68/WSiSW (Dz. U. Unii Europejskiej L 335 z dnia 17 grudnia 2011 r.) (dalej: Dyrektywa 2011/93/UE) oraz Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/36/UE z dnia 5 kwietnia 2011 roku w sprawie zapobiegania handlowi ludźmi i zwalczania tego procederu oraz ochrony ofiar, zastępująca decyzję ramową Rady 2002/629/WSiSW (Dz. U. Unii Europejskiej L 101 z dnia 15 kwietnia 2011 r.) (dalej: Dyrektywa 2011/36/UE), która zobowiązuje państwa członkowskie do wzmoczenia wysiłków na rzecz skuteczniejszego zwalczania handlu ludźmi przez współpracę organów ścigania (państwową i międzynarodową) oraz wymianę informacji i najlepszych praktyk. Akty te zawierają również zapisy w dużej mierze zgodne z zapisami Konwencji z Lanzarote.

Zatem w zakresie dotyczącym przestępstw związanych z seksualnym wykorzystywaniem małoletnich, prawo polskie obecnie zapewnia karalność czynów przewidzianych zarówno w ww. Dyrektywach, jak i w Konwencji z Lanzarote.

W wyniku wejścia w życie znowelizowanego kodeksu karnego zakres ochrony dzieci przed przestępstwami o charakterze seksualnym został znacząco poszerzony. W szczególności dotyczy to przestępstw związanych z prostytucją dziecięcą oraz pornografią dziecięcą. Nastąpiła również znacząca zmiana w zakresie przedawnienia tego rodzaju przestępstw. Istotną jest również nowelizacja

³ Konwencja ratyfikowana przez Polskę 17 listopada 2008 r. (Dz. U. 2008 r. Nr 97, poz. 626, z późn. zm.).

art. 185a i 185b kodeksu postępowania karnego w zakresie poszerzenia katalogu przestępstw, w sprawach których małoletni przesłuchiwany jest w specjalnym trybie.

Poniżej przedstawiono zmiany w prawie związane zarówno z ratyfikacją Konwencji z Lanzarote, jak i implementacją wymienionych Dyrektyw.

Zmiany w zakresie przestępstw przeciwko wolności seksualnej osób małoletnich

Zmiany w zakresie przestępstwa prostytucji dziecięcej

Przestępstwo polegające na korzystaniu z usług małoletnich, którzy uprawiają prostytucję określone zostało w art. 199 § 3 kodeksu karnego. Przed wprowadzeniem zmian ten przepis penalizował wyłącznie zachowania seksualne wobec małoletniego (w zamian za korzyść majątkową lub osobistą, lub ich obietnicę) będące wynikiem inicjatywy innej osoby niż prostytuująca się dziecko. Wynikało to bezpośrednio z brzmienia przepisu, który posługiwał się znamieniem przestępstwa w postaci sformułowania „doprowadza małoletniego do obcowania płciowego”. Zarówno wypracowana doktryna, jak i orzecznictwo stoją bowiem na stanowisku, że takie określenie oznacza, iż nie są spenalizowane sytuacje, gdy propozycja kontaktów seksualnych wychodzi od małoletniego (Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 2010 r., sygn. V KK 369/09). Tymczasem art. 19 ust. 1 pkt c Konwencji z Lanzarote stanowi, że „Każda ze Stron podejmie niezbędne ustawodawcze lub inne środki, by zapewnić, że następujące czyny umyślne są penalizowane: [...] korzystanie z prostytucji dziecięcej. W ust. 2 ww. artykułu znajdujemy natomiast definicję *prostytucji dziecięcej*, w myśl której określenie to oznacza „fakt wykorzystywania dziecka do czynności seksualnej, w zamian za którą obiecano mu lub dano pieniądze, wynagrodzenie lub świadczenie w innej formie, bez względu na to, czy ta wypłata czy jej obietnica została złożona dziecku czy osobie trzeciej”.

W związku z ww. zapisami Konwencji z Lanzarote zmieniono omawiany przepis kodeksu karnego. W jego obecnym brzmieniu uległy rozszerzeniu znamiona czasownikowe przestępstwa. Ustawodawca w ich opisie uwzględnił obcowanie płciowe obok znamion w postaci dopuszczenia się innych czynności seksualnych i doprowadzenia do wykonania lub poddania się innym czynnościom seksualnym.

Taki zabieg legislacyjny spowodował, że obecnie brak jest wyłączenia karalności w sytuacji, gdy małoletni jest inicjatorem takich zachowań seksualnych⁴.

Zmiany w zakresie przestępstwa pornografii dziecięcej

Konwencja z Lanzarote wprowadza obowiązek podjęcia przez strony niezbędnych środków ustawodawczych oraz innych, aby zapewnić, że penalizowane będą następujące czyny umyślne:

- produkowanie pornografii dziecięcej,
- oferowanie i udostępnianie pornografii dziecięcej,
- dystrybuowanie lub przesyłanie pornografii dziecięcej,
- pozyskiwanie pornografii dziecięcej dla siebie lub dla innej osoby,
- posiadanie pornografii dziecięcej,
- świadome uzyskiwanie dostępu do pornografii dziecięcej za pośrednictwem technologii informacyjnych i komunikacyjnych.

Formułuje ona również definicję pojęcia *pornografia dziecięca* uznając, że oznacza ono: „każdy materiał, który wizualnie przedstawia dziecko biorące udział w prawdziwej bądź symulowanej wyraźnie czynności seksualnej lub też każde przedstawienie narządów płciowych dziecka w celach zasadniczo seksualnych”.

Takie same rozwiązania przyjęto w Dyrektywie 2011/92/UE (art. 4 ust. 2 oraz art. 5 ust. 3 i 6). W obowiązującym przed ratyfikacją Konwencji z Lanzarote stanie prawnym ustawodawca przewidział penalizację takich zachowań, jak utrwalanie, sprowadzanie, przechowywanie oraz posiadanie treści pornograficznych z udziałem małoletnich poniżej 15 roku życia. Oznacza to, że przyjęte regulacje prawne znacznie odbiegały od wymagań aktów prawa międzynarodowego.

Z ochrony prawnej korzystały bowiem wyłącznie dzieci poniżej 15 roku życia – granicy przyzwolenia na kontakty seksualne. Z punktu widzenia bezpieczeństwa dziecka, jego zdrowia i prawidłowego rozwoju psychospołecznego takie przyjęcie w żaden sposób nie jest uzasadnione. Należy zwrócić uwagę, że Dyrektywa 2011/92/UE dopuszcza, na zasadzie wyjątku, wyłączenie karalności produkcji i posiadania pornografii dziecięcej, w sytuacji gdy treści pornograficzne obejmują udział osób, które osiągnęły wiek przyzwolenia, a treści te zostały utrwalone i są posiadane za zgodą tych osób wyłącznie do prywatnego

4 Zmieniony przez art. 1 pkt. 2 Ustawy z dnia 4 kwietnia 2014 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2014 r. poz. 538, z późn. zm.).

użytku, a nie w celu rozpowszechniania. Dostosowując przepisy prawne ustawodawca zdecydował się jednak na określenie granicy wiekowej na poziomie wyższym niż granica przyzwolenia, czyli 15 lat. W wyniku przeprowadzonej nowelizacji, granica ta została usunięta i obecnie art. 202 kodeksu karnego penalizuje różnego rodzaju czyny z udziałem osób do 18 roku życia. Pozostaje to w zgodzie również z Konwencją Rady Europy o cyberprzestępczości, która ratyfikowana przez Polskę, weszła w życie 1 czerwca 2015 roku (Dz. U. 2015, poz. 728). Wprowadzając tak znaczące zmiany, ustawodawca nie zdecydował się, aby wprost wprowadzić możliwość wyłączenia karalności w przypadku, gdy pornografia z udziałem małoletnich jest produkowana lub posiadana nie w celu rozpowszechniania i za zgodą tych osób. Wskazywano bowiem, że takie przyjęcie spowodowałoby konieczność opisanie warunków i sposobu wyrażenia zgody oraz konsekwencji jej cofnięcia. Zdaniem ustawodawcy przy ocenie danego przypadku wystarczające jest odesłanie do norm ogólnych kodeksu karnego w zakresie oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu, czy też odwołanie się do wypracowanej w doktrynie kontratypu zgody dysponenta dobrem (małoletniego, który osiągnął wiek przyzwolenia) (Szczycki, 2011).

Nowelizacje kodeksu karnego, które weszły w życie w maju 2014 roku wprowadziły również inne istotne zmiany.

W art. 202 kodeksu karnego zastąpiono znamię czasownikowe „sprowadza” określeniem „uzyskuje”. Nie ma wątpliwości, że ta zmiana trafniej oddaje charakter czynu polegającego na uzyskiwaniu dostępu do treści pornograficznych za pośrednictwem tak popularnych obecnie systemów teleinformatycznych. W takich przypadkach często nie dochodzi bowiem do przeniesienia i trwałego zapisania treści pornograficznych z udziałem małoletniego na komputerze sprawcy, ale są one jedynie udostępniane sprawcy czasowo, na zasadzie transmisji obrazu i dźwięku.

Ponadto wprowadzony został art. 202 § 4c kodeksu karnego, który spenalizował zachowanie sprawcy polegające zmierzaniu do zaspokojenia seksualnego przez uczestniczenie (bierne – przyglądanie się, jak i czynne – prezentowanie) w prezentacji treści pornograficznych z udziałem małoletniego. Spenalizowanie tego typu czynu w pełni czyni zadość wymaganiom stawianym w art. 4 ust. 4 Dyrektywy 2011/93/UE oraz art. 21 ust. 1 lit. c Konwencji z Lanzarote.

Należy również zwrócić uwagę, że w zakresie penalizacji czynów związanych z pornografią dziecięcą polskie prawo obecnie zawiera zapisy, które nie musiały się obligatoryjnie znaleźć w państwowych uregulowaniach prawnych. Tak stało się w przypadku przestępstwa określonego w art. 202 § 4b kodeksu karnego, które

dotyczy penalizacji czynu polegającego na produkcji, rozpowszechnianiu, prezentowaniu, przechowywaniu lub posiadaniu treści pornograficznych przedstawiających wytworzony albo przetworzony wizerunek małoletniego uczestniczącego w czynności seksualnej. Przepis art. 20 ust. 3 Konwencji z Lanzarote wprowadził możliwość ustalenia przez państwo ją ratyfikujące prawa do niestosowania, w całości lub w części dotyczącej produkcji i posiadania pornografii dziecięcej składającej się wyłącznie z symulowanych bądź realistycznych wizerunków nieistniejącego dziecka.

Konwencja z Lanzarote wprowadziła również wobec państw członkowskich obowiązek penalizowania zjawiska uwodzenie dziecka (*child grooming*). Polega ono na nawiązywaniu więzi emocjonalnej z dzieckiem w celu przełamania jego nieufności czy oporu i późniejszym molestowaniu seksualnym. Jest to także zachowanie stosowane w celu nakłonienia dziecka do prostytucji, czy udziału w produkcji pornografii dziecięcej. W polskim systemie prawnym przestępstwo to zostało opisane w art. 200a kodeksu karnego już 2010 roku⁵.

Przedawnienie przestępstw przeciwko wolności seksualnej na szkodę osób małoletnich

Konwencja z Lanzarote w art. 33 (odpowiednio art. 15 ust. 2 Dyrektywy 2011/93/UE) nałożyła na Państwa – Strony obowiązek wprowadzenia w ustawodawstwie państwowym takich uregulowań prawnych, które zapewniłyby możliwość wszczęcia postępowania w odniesieniu do przestępstw związanych z pornografią i prostytucją dzieci oraz wykorzystywaniem seksualnym w wystarczająco długim czasie, który pozwoli na skuteczne postępowanie po osiągnięciu przez ofiarę pełnoletności, współmiernie do ciężaru przestępstwa. Żaden z ww. aktów prawa nie wprowadził więc okresów przedawnienia, pozostawiając decyzję ich doprecyzowania ustawodawstwom krajowym. I tak w obecnym stanie prawnym wskazanym w art. 101 § 1 kodeksu karnego karalność przestępstwa ustaje, jeżeli od czasu jego popełnienia upłynęło:

1. 30 lat – gdy czyn stanowi zbrodnię zabójstwa,
2. 20 lat – gdy czyn stanowi inną zbrodnię,

5 Dodany przez art. 1 pkt. 25 Ustawy z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy, ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2009 r. Nr 206, poz. 1589, z późn. zm.).

3. 15 lat – gdy czyn stanowi występki zagrożony karą pozbawienia wolności przekraczającą 5 lat,
4. 10 lat – gdy czyn stanowi występki zagrożony karą pozbawienia wolności przekraczającą 3 lata,
5. 5 lat – gdy chodzi o pozostałe występki.

Nowelizacja kodeksu karnego z 2014 roku⁶ przyjęła dodatkowo rozwiązanie, zgodnie z którym w przypadku gdy pokrzywdzonym jest małoletni, przedawnienie karalności przestępstw określonych w art. 189a § 1 oraz w rozdziale XXV nie może nastąpić przed ukończeniem przez tego pokrzywdzonego 30 roku życia. W uzasadnieniu tej zmiany ustawodawca podał, że doświadczenie życiowe wskazuje, iż właśnie do tego wieku dorosły uzyskuje pełną samodzielność i niezależność (np. finansową). Określenie górnej granicy przedawnienia na takim poziomie w dużej mierze daje pokrzywdzonemu szansę na zgłoszenie sprawy przestępstwa, którego ofiarą padł w dzieciństwie, kiedy nie odczuwa on już strachu i ustaly różnego rodzaju zależności, np. emocjonalne.

Zmiany w zakresie postępowania karnego – przesłuchanie osób małoletnich

Akty prawa międzynarodowego oraz europejskiego miały olbrzymi wpływ na zmiany w polskich przepisach prawnych regulujących kwestie związane z udziałem w procedurze przesłuchania osób małoletnich – pokrzywdzonych oraz świadków przestępstwa. Dzięki ich implementacji polepszeniu uległa również sytuacja dzieci-ofiar przestępstwa związanych z ich komercyjnym wykorzystaniem.

Dyrektywa 2011/93/UE wprowadziła wiele wymogów, które powinna spełniać ww. czynność procesowa w odniesieniu do osób małoletnich pokrzywdzonych przestępstwem – w szczególności art. 20 ust. 3 lit. e i f. Dyrektywy nakazywały m.in. podjęcie środków niezbędnych do zapewnienia na wszystkich etapach postępowania, aby:

- liczba przesłuchań była jak najbardziej ograniczona i by były one przeprowadzane tylko w tych przypadkach, gdy jest to absolutnie niezbędne do celów postępowania przygotowawczego lub sądowego;

⁶ Art. 1 pkt 1 Ustawy z dnia 4 kwietnia 2014 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2014 r. poz. 538).

- pokrzywdzonemu dziecku mógł towarzyszyć jako przedstawiciel prawny lub, w odpowiednich przypadkach, wybrany przez nie dorosły, o ile nie podjęto odmiennej umotywowanej decyzji w odniesieniu do jego osoby.

Wprowadzono również w art. 20 ust. 4 Dyrektywy 2011/93/UE obowiązek audiowizualnego utrwalania „wszystkich przesłuchań pokrzywdzonego dziecka, lub w odpowiednich przypadkach, dziecka występującego w roli świadka”, które to nagranie będzie mogło zostać wykorzystane jako dowód w postępowaniu karnym. Natomiast art. 20 ust. 5 lit. b ww. Dyrektywy zobowiązał państwa członkowskie do wprowadzenia w ustawodawstwie krajowym regulacji, która umożliwi, aby „pokrzywdzone dziecko mogło być przesłuchane w sali sądowej nie będąc tam fizycznie obecne, w szczególności dzięki wykorzystaniu odpowiednich technologii komunikacyjnych”.

Przyjmując powyższe zalecenia, w Dyrektywie 2011/93/UE w art. 2 lit. a podkreślono, że pod pojęciem *dziecka* należy rozumieć osoby poniżej 18 roku życia, co pozostaje w zgodzie z zapisami Konwencji o prawach dziecka z 1989 roku (Dz. U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526, z późn. zm.).

Podobne środki ochrony małoletniego pokrzywdzonego zostały wprowadzone przez art. 15 ust. 3–5 Dyrektywy 2011/36/UE. Natomiast w Konwencji z Lanzarote dodatkowo rozszerzono poziom ochrony dzieci w postępowaniu karnym o małoletnich świadków.

Wdrażając Dyrektywy 2011/36/UE i 2011/93/UE, ustawodawca stanął przed trudnym zadaniem dostosowania przepisów krajowych do stawianych wymagań. Dyrektywy oraz sama Konwencja z Lanzarote pozwalały w tym zakresie na pewną elastyczność przy implementacji ich zapisów. Pojawiły się w nich bowiem sformułowania, takie jak „tam, gdzie jest to właściwe” czy „jak tylko możliwe”. Przy pracach nad projektem zmian kodeksu postępowania karnego podnoszono m.in. argument, że zarówno zasada jednorazowego przesłuchania dziecka, jak i sam tryb przeprowadzenia tej czynności, wykluczający udział w nim oskarżonego, nie mogą ograniczać prawa oskarżonego do obrony, zagwarantowanej zarówno przez ustawodawstwa państwowe, jak i przez Europejską Konwencję o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (Dz. U. 1993 r. Nr 61, poz. 284). Dzięki m.in. działaniom lobbingowym Fundacji Dzieci Niczyje udało się jednak wprowadzić takie zmiany, które w jak najszerszym zakresie wzmocniły ochronę dziecka w procedurze karnej, zgodnie z obowiązującymi normami prawa międzynarodowego. Założeniem tych zmian było nie tylko dostosowanie się do obowiązku implementacji, ale również stworzenie dziecka, które zetknęło się

z przestępstwem, możliwie najlepszych, przyjaznych warunków chroniących je przed wtórną wiktyimizacją i negatywnymi przeżyciami psychicznymi.

Obecnie obowiązują następujące zasady przesłuchania dziecka jako osoby pokrzywdzonej przestępstwem lub będącej jego świadkiem⁷:

- Rozszerzono katalog przestępstw, w przypadku których stosuje się ww. tryb ochronny przesłuchania – z przestępstw określonych w Rozdziale XXV (przestępstwa przeciwko wolności seksualnej oraz obyczajności) i XXVI kodeksu karnego (przestępstwa przeciwko rodzinie i opiece) do przestępstw zawartych w Rozdziale XXVIII (przestępstwa przeciwko wolności) oraz przestępstw z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej (art. 185a § 1). Oznacza to, że z przywileju bezpiecznego przesłuchania mogą teraz korzystać m.in. małoletni, którzy są ofiarami przestępstwa handlu ludźmi (art. 189a kodeksu karnego).
- Wprowadzona została klauzula prowadzenia przesłuchania dziecka-ofiary przestępstw opisanych powyżej, które w chwili przesłuchania nie ukończyło 15 lat tylko wówczas, gdy jego zeznania mogą mieć istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, i tylko raz, chyba że wyjdą na jaw istotne okoliczności, których wyjaśnienie wymaga ponownego przesłuchania, lub żąda tego oskarżony, który nie miał obrońcy w czasie pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego (art. 185 a § 1 kodeksu postępowania karnego).
- Umożliwiono stosowanie ww. trybu również w stosunku pokrzywdzonego, który w chwili przesłuchania ukończył 15 lat. Możliwość taka obecnie istnieje w sprawach o przestępstwa opisane w punktach poprzedzających, gdy zachodzi uzasadniona obawa, że przesłuchanie w innych warunkach mogłoby wyrzucić negatywny wpływ na jego stan psychiczny (art. 185a § 4 kodeksu postępowania karnego).
- Wprowadzono zapis, zgodnie z którym w przesłuchaniu przeprowadzonym przez sąd na posiedzeniu z udziałem biegłego psychologa może wziąć również udział osoba pełnoletnia wskazana przez małoletniego pokrzywdzonego, jeżeli nie ogranicza to swobody wypowiedzi przesłuchiwanego (art. 185a § 2 kodeksu postępowania karnego).
- Wprowadzono zasadę, że w przypadku gdy zawiadomiony o czynności przesłuchania oskarżony nie ma obrońcy z wyboru, sąd wyznaczy mu obrońcę z urzędu. Miało to ograniczyć do minimum występowanie konieczności

⁷ Kodeks postępowania karnego zmieniony przez art. 2 pkt 3 Ustawy z dnia 13 czerwca 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2013 r. poz. 849, z późn. zm).

ponownego przesłuchania dziecka z powodu nieuczestniczenia w tej czynności obrońcy sprawcy (art. 185a § 2 kodeksu postępowania karnego).

- Wprowadzono zasadę obligatoryjnego odtwarzania na rozprawie głównej sporządzonego zapisu obrazu i dźwięku przesłuchania oraz odczytywania protokołu przesłuchania. Pozostaje to w zgodzie z wprowadzonym przepisem art. 147 § 2a kodeksu postępowania karnego, który wprowadził nakaz utrwalania przesłuchania małoletniego za pomocą urządzenia rejestrującego obraz i dźwięk^{8,9}, (art. 185a § 3 kodeksu postępowania karnego).
- Zobligowano do stosowania zasady, że w sprawach z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej lub określonych w rozdziałach XXV i XXVI kodeksu karnego świadka, który w chwili przesłuchania nie ukończył 15 lat, przesłuchuje się w warunkach określonych dla pokrzywdzonego, jeżeli zeznania tego świadka mogą mieć istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy (art. 185b § 1 kodeksu postępowania karnego)¹⁰.
- Wprowadzono względną obligatoryjność przesłuchania małoletnich świadków, którzy ukończyli 15 lat, poprzez zastosowanie określonego w art. 177 § 1 kodeksu postępowania karnego trybu przesłuchania na odległość, przy zastosowaniu urządzeń technicznych, gdy zachodzi uzasadniona obawa, że bezpośrednia obecność oskarżonego przy przesłuchaniu mogłaby oddziaływać krępująco na zeznania świadka lub negatywnie wpływać na jego stan psychiczny (art. 185b § 2 kodeksu postępowania karnego).

Jurysdykcja

Zgodnie z art. 25 ust. 1 Konwencji z Lanzarote każda ze stron powinna podjąć niezbędne środki ustawodawcze lub inne środki, by ustanowić swoją jurysdykcję w odniesieniu m.in. do przestępstw związanych z komercyjnym wykorzystywaniem dzieci, które zostały popełnione:

8 Kodeks postępowania karnego zmieniony przez art. 2 pkt 2 lit. b Ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2013 r. poz. 1247).

9 Wymóg ten został również uwzględniony w art. 15 ust. 4 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/36/UE.

10 Kodeks postępowania karnego zmieniony przez art. 2 pkt. 3 Ustawy z dnia 13 czerwca 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2013 r. poz. 849, z późn. zm).

- na terytorium Państwa – Strony,
- na pokładzie statku pod jego banderą,
- na pokładzie samolotu zarejestrowanego zgodnie z prawem Państwa – Strony,
- przez jednego z jej obywateli,
- przez osobę, która na co dzień zamieszkuje na jej terytorium.

Jednocześnie, Konwencja zobowiązała każde z Państw – Stron do podjęcia takich samych środków w odniesieniu do ww. przestępstw, które zostały popełnione przeciwko jednemu z ich obywateli lub osobie, która na co dzień zamieszkuje na ich terytorium.

Polska wdrożyła w pełni zalecenia Konwencji z Lanzarote, jednak skorzystała z możliwości, jaką dał jej art. 26 ust. 2 i złożyła oświadczenie (Oświadczenie Rządowe z dnia 25 marca 2015 r.), że nie będzie stosować w całości art. 25 ust. 1 lit. e. Oznacza to, że Polska może nie mieć jurysdykcji w odniesieniu do przestępstw konwencyjnych popełnionych przez osobę „mającą miejsce zwyczajowego pobytu na terytorium tej strony”.

Podsumowanie

Przedstawione powyżej zmiany w prawie niewątpliwie budują solidne podstawy ochrony dzieci zarówno przed zjawiskiem ich komercyjnego wykorzystywania, jak i skutkami tzw. wtórnej wiktylizacji.

Bardzo istotna jednak jest budowa sprawnego, wspólnego europejskiego systemu profilaktyki i reagowania na zjawiska wykorzystywania dzieci w celach komercyjnych.

Konwencja z Lanzarote (art. 9 i 10) zachęca do podejmowania współpracy w tym zakresie z sektorem prywatnym, w szczególności zajmującym się technologiami informacyjnymi i komunikacyjnymi, a także przemysłem turystycznym i podróżniczym. Ważnym aspektem tej współpracy jest zaangażowanie mediów, które mogą skutecznie nagłaśniać problemy społeczne i tym samym korzystnie wpływać na podejmowane działania profilaktyczne.

Warto zaznaczyć, że również art. 23 Dyrektywy 2011/93/UE podkreśla obowiązek państw członkowskich do podejmowania odpowiednich środków, takich jak działania w dziedzinie kształcenia i szkoleń niezbędnych do ograniczenia popytu sprzyjającego wszelkim formom wykorzystywania dzieci. W szczególności dyrektywa zaleca współpracę w tym zakresie m.in. z organizacjami pozarządowymi, również za pośrednictwem internetu i przy zastosowaniu takich narzędzi,

jak kampanie informacyjne i uświadamiające, programy badawcze i edukacyjne, podnoszące świadomość społeczną i tym samym ograniczające zjawisko wykorzystywania dzieci. Ich celem jest przekazanie odpowiedniej wiedzy oraz uwrażliwienie na ten problem i tym samym jego stopniowe ograniczanie.

Bibliografia

- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/36/UE z dnia 5 kwietnia 2011 r. w sprawie zapobiegania handlowi ludźmi i zwalczania tego procederu oraz ochrony ofiar, zastępująca decyzję ramową Rady 2002/629/WSiSW (Dz. U. Unii Europejskiej L 101 z dnia 15 kwietnia 2011 r.).
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/93/UE z dnia 23 grudnia 2011 r. w sprawie zwalczania niegodziwego traktowania w celach seksualnych i wykorzystywania seksualnego dzieci oraz pornografii dziecięcej, zastępującej decyzję ramową Rady 2004/68/WSiSW (Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej L 335 z dnia 17 grudnia 2011 r.).
- Konwencja o prawach dziecka, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r. (Dz. U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526, z późn. zm).
- Konwencja Rady Europy o cyberprzestępczości sporządzona w Budapeszcie 23 listopada 2001 r. (Dz. U. 2015, poz. 728).
- Konwencja sporządzona w dniu 4 listopada 1950 r. w Rzymie zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2. (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz.284, z późn. zm.).
- Oświadczenie Rządowe z dnia 25 marca 2015 r. w sprawie mocy obowiązującej Konwencji Rady Europy o ochronie dzieci przed seksualnym wykorzystywaniem i niegodziwym traktowaniem w celach seksualnych, sporządzonej w Lanzarote dnia 25 października 2007 r.
- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 2010 r., sygn. V KK 369/09, OSNKW 2010, nr 9, poz. 80. Biuletyn SN 2010, nr 8, poz. 12.
- Protokół o zapobieganiu, zwalczaniu oraz karaniu za handel ludźmi, w szczególności kobietami i dziećmi z dnia 15 listopada 2000 r., ratyfikowany przez Polskę w dniu 26 września 2003 r., uzupełniający Konwencję Narodów Zjednoczonych przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej, przyjętą przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 15 listopada 2000 r. (Dz. U. z 2005 r. Nr 18, poz. 160).

Szczucki, K. (2011). Rola zgody w strukturze przestępstwa na przykładzie przestępstwa zgwałcenia. *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych*, 1, 31–58.

Ustawa z dnia 25 kwietnia 2008 r. o ratyfikacji Konwencji Rady Europy w sprawie działań przeciwko handlowi ludźmi, sporządzonej w Warszawie dnia 16 maja 2005 r. (Dz.U. z 2008 r. Nr 97, poz. 626, z późn. zm.).

Legal changes in the protection of children from commercial sexual exploitation - implementation of the EU directives and ratification of the Lanzarote Convention in Poland

The article presents legal changes that have been introduced in the Polish legislation following the ratification of the Council of Europe Convention on the Protection of Children against sexual Exploitation and Sexual Abuse (Lanzarote Convention) and the Directive of the European Parliament and of the Council of 13 December 2011 on combating the sexual abuse and sexual exploitation of children and child pornography and the Directives the European Parliament and of the Council of 5 April 2011 on preventing and combating trafficking in human beings and protecting its victims. These changes are essential in order to protect children from commercial exploitation and to protect children participating in criminal proceedings.

KEYWORDS:

COMMERCIAL EXPLOITATION OF CHILDREN, IMPLEMENTATION OF THE EU DIRECTIVES AND RATIFICATION OF THE LANZAROTE CONVENTION

Cytowanie:

Pasek-Gilarska, A. (2015). Zmiany prawne w zakresie ochrony dzieci przed komercyjnym wykorzystywaniem seksualnym – implementacja dyrektyw UE i ratyfikacja Konwencji z Lanzarote. *Dziecko krzywdzone. Teoria, badania, praktyka*, 14(2).



Artykuł jest dostępny na licencji Creative Commons Uznanie autorstwa–Użycie niekomercyjne–Bez utworów zależnych 3.0 Polska.