

Lech Gardocki

Nowe typy przestępstw w projekcie kodeksu karnego

Palestra 38/1-2(433-434), 75-80

1994

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

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.



o reformie prawa karnego

Lech Gardocki

Nowe typy przestępstw w projekcie kodeksu karnego

1. Reforma prawa karnego nie może się obejść bez zmian zakresu kryminalizacji. Niektóre czyny, dotąd przestępne, przestają być nimi. Inne za to, dotąd niekaralne, mają być po wprowadzeniu reformy traktowane jako przestępstwa. Nie podejmuję się tutaj dokonania całościowej oceny tego, czy projekt globalnie rozszerza czy zwęża zakres kryminalizacji. Wymagałoby to bardzo szczegółowej i obszernej analizy większości jego przepisów. Przy czym wyniki jej byłyby i tak nie w pełni wiarygodne. Wiadomo przecież, że to, jaki zakres ma określony przepis w dużym stopniu zależy od jego interpretacji przez organy stosujące prawo karne. A więc w odniesieniu do projektu k.k. pozostanie tu często margines niepewności. Poza tym wprowadzenie nowego przepisu karnego wcale nie zawsze wprowadza nową kryminalizację. Często jest bowiem tak, że przejmuje on tylko czyny objęte dotąd jakimś innym przepisem. Jeśli np. projekt wprowadza typ przestępstwa ludobójstwa (art. 116), to wcale nie znaczy, że czyny objęte tym przepisem nie były dotąd przestępstwami, tyle tylko, że kwalifikowano je jako zabójstwo lub „branie udziału w zabójstwach” określone w art. 1 dekretu sierpniowego z 1944 r.

W tym artykule przedstawić chciałbym tylko w ogólnych zarysach kwestię nowych typów przestępstw, tych najbardziej rzucających się w oczy przy lekturze projektu (opieram się tu na wersji projektu z grudnia 1993). Pozostawiam na marginesie zwłaszcza te przypadki, przy których przepis nie jest nowy, lecz tylko zmieniony, czasem bowiem, jak wiadomo nawet zmiana jednego słowa zmienić może zakres przepisu.

Przede wszystkim można zauważyć w projekcie powrót do pewnych przepisów części szczególnej k.k. z 1932 r. będący zresztą pochodną powrotu pewnych problemów społecznych, związanych z określonym systemem politycznym i gospodarczym. Mam tu na myśli przepisy zawarte w k.k. z 1932 r. w rozdziale zatytułowanym *Przestępstwa na szkodę wierzycieli*, obejmujące m.in. różne typy bankructwa, oszustwa w celu pokrzywdzenia wierzycieli lub dyskryminacji pewnych wierzycieli z korzyścią dla innych. W projekcie przepisy wracają (nie w dosłownym sformułowaniu) w art. 296–298 jako *Przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu*.

Podobne znaczenie ma wprowadzenie do projektu art. 247–250 w rozdziale *Przestępstwa przeciwko wyborom*

i referendum. Są to przepisy bardziej rozbudowane niż obowiązujący obecnie art. 189 k.k. i co do swego zakresu zbliżone są do uregulowania przedwojennego.

Inny charakter ma wprowadzenie do projektu całego nowego rozdziału pt. *Przestępstwa przeciwko pokojowi, ludzkości oraz przestępstwa wojenne.* Przepisy tego rozdziału (art. 115–124) stanowić mają realizację międzynarodowoprawnych zobowiązań Polski w zakresie przestępstw tzw. prawa norymberskiego, jednak czyny opisane w nich częściowo objęte są już obecnie przepisami dotyczącymi przestępstw pospolitych.

2. Większe znaczenie praktyczne może mieć rozszerzenie kryminalizacji związane z pewnymi nowymi problemami, np. z nadużyciami na tle posługiwania się komputerami i programami komputerowymi. Projekt przewiduje kilka przepisów w tej sferze. W art. 284 znajdujemy przestępstwo, które można określić jako oszustwo komputerowe („*Kto w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub wyrządzenia innej osobie szkody bez upoważnienia wpływa na automatyczne przetwarzanie, gromadzenie lub przesyłanie informacji lub zmienia, usuwa albo wprowadza nowy zapis na komputerowym nośniku informacji, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5*”), polegające jednak na takim zachowaniu się sprawcy, które nie mieści się w zakresie tradycyjnego typu oszustwa.

Z kolei w przepisie o kradzieży (art. 277 projektu) zamieszczony został par. 2 o brzmieniu: „*Tej samej karze podlega, kto bez zgody osoby uprawnionej uzyskuje cudzy program komputerowy*

w celu osiągnięcia korzyści majątkowej”. Przepis ten budzi jednak szereg wątpliwości. Sama idea wprowadzenia wyraźnego przepisu kryminalizującego naruszenia prawa do programu komputerowego nie budzi wątpliwości. Jest to konstrukcja znana w ustawodawstwach innych państw. Wprowadza zresztą karalność tego rodzaju czynów również nowe polskie prawo autorskie. Czy jednak powinien to być tylko oddzielny paragraf w przepisie o kradzieży? Czyny takie są rzeczywiście potocznie nazywane kradzieżą programów komputerowych, ale głównie (co jest zrozumiałe) w środowisku autorów, producentów i legalnych dystrybutorów takich programów. Z drugiej zaś strony, wiadomo, że naruszanie praw do programów komputerowych jest w Polsce powszechną praktyką, stosowaną nawet przez niektóre bardzo szacowane instytucje. Ta praktyka musi być niewątpliwie zmieniona i prawo karne może tu odegrać pewną rolę, ale nie wydaje mi się, żeby zmiana musiała nastąpić w sposób skokowy i nie uwzględniający społecznej świadomości prawnej. Należałoby też zróżnicować odpowiedzialność i odróżniać osoby nielegalnie handlujące programami komputerowymi od tych, którzy naruszają prawa do programów, by wykorzystywać je dla własnego użytku. Myślę, że po wejściu w życie takiego przepisu niejeden młody człowiek, kopiujący grę komputerową od kolegi, byłby zaskoczony dowiadując się, że grozi mu taka sama kara jak np. za dzieciobójstwo. Wątpię też, czy należy w tej sprawie ustanawiać zwykły publicznoskargowy tryb ścigania, co otwiera „nowy front” dla policji i prokuratury.

W art. 267 projektu przewiduje się nowe przestępstwo, które również ma związek z komputeryzacją. (Par. 1: „*Kto nie będąc do tego uprawnionym niszczy, uszkadza lub zmienia zapis istotnej informacji lub w inny sposób udaremnia lub znacznie utrudnia osobie uprawnionej zapoznanie się z nią, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2*”).

Par. 3 ma natomiast następujące brzmienie: *Jeżeli czyn określony w par. 1 dotyczy zapisu na komputerowym nośniku informacji, sprawca podlega karze pozbawienia wolności do lat 3*’).

Doceniając znaczenie ochrony informacji, uważam jednak, że przepis ujęty jest zbyt szeroko. Zgodnie z jego brzmieniem przestępstwem jest nie tylko niszczenie lub uszkadzanie informacji (czy rzeczywiście informację można zniszczyć?), ale także zmienianie jej lub utrudnianie zapoznania się z jej treścią. Oczywiście, jestem przekonany, że jeżeli student podkreśli lub zmieni albo częściowo zamaże koledze notatki z wykładów potrzebne do zdania egzaminu, to będzie to potraktowane jako przypadek znikomego stopnia społecznej szkodliwości, ale czy przepis karny powinien być tak ujęty by w normalnych, typowych sytuacjach nim objętych z góry trzeba było zakładać stosowanie klauzul wyjątkowych? Nie uważam też za słuszne wyższego zagrożenia karą, jeżeli informacja była zapisana na komputerowym nośniku informacji. Najistotniejsza jest chyba waga danej informacji, a nie sposób jej zapisania.

Nie nasuwa natomiast zastrzeżeń art. 268 projektu dotyczący tej samej problematyki, a zawierający typ prze-

stępstwa „zakłócania lub uniemożliwienia automatycznego przetwarzania, gromadzenia lub przekazywania informacji o szczególnym znaczeniu dla obronności kraju, bezpieczeństwa w komunikacji lub funkcjonowania administracji państwowej”.

3. Innego współczesnego problemu dotyczy art. 140 projektu. Przepis ten opisuje nie tylko przestępstwo bezpośredniego narażenia innej osoby na zarażenie chorobą weneryczną (a więc jest odpowiednikiem obecnego art. 162 k.k.), ale również przestępstwo bezpośredniego narażenia na zarażenie wirusem HIV. Przepis taki jest na pewno potrzebny, chociaż nie będzie on odgrywał pierwszoplanowej roli w walce z tą chorobą. Mam natomiast wątpliwości, czy rozciągnięcie w par. 2 art. 140 przestępstwa narażenia na zarażenie na „*zakaźną chorobę nieuleczalną, długotrwałą lub realnie zagrażającą życiu*” jest uzasadnione. Może wystarczy tu jednak obecne uregulowanie o wywołaniu rozstroju zdrowia.

4. Odrębnie chciałbym przedstawić przepisy projektu, rozszerzające zakres kryminalizacji, a odnoszące się do różnych zagadnień mniej lub bardziej nowych. Przepisy te można, m.zd., w wielu miejscach zakwestionować jako zbyt daleko idące w obejmowaniu karą kryminalną opisanych w nich czynów. Np. art. 252 projektu przewiduje w poszczególnych paragrafach trzy typy przestępstw: klasyczny „handel żywym towarem”, do ścigania którego Polska jest zobowiązana konwencjami międzynarodowymi (Par. 1: „*Kto uprawia handel ludźmi nawet za ich zgodą*”), dalej przestępstwo związane z adopcją (Par. 2: „*Kto w celu osiągnięcia korzyści*

materialnej zajmuje się organizowaniem adopcji dzieci, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3") i przestępstwo na tle przeszczepów tkanek i narządów (Par. 3: „*Kto nabywa w celu odsprzedaży z zyskiem tkankę lub narząd ludzki, lub w tym pośredniczy, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5*”).

Przewidziany w par. 1 „handel ludźmi” nie jest w konwencjach międzynarodowych określony w sposób precyzyjny, ale projekt idzie jeszcze dalej w niejasnym sformułowaniu znamion tego przestępstwa. Tymczasem dokładniejsze jego określenie jest możliwe, czego dowodem może być chociażby par. 217 k.k. austriackiego z 1974 r. albo par. 181 k.k. RFN z 1975 r.

Z kolei par. 2 art. 252 projektu dotyczący organizowania adopcji budzi jeszcze poważniejsze wątpliwości. Przepis ten zresztą we wcześniejszej wersji projektu z marca 1993 był ujęty szerzej („*Kto w celu osiągnięcia korzyści materialnej organizuje adopcję dziecka, do niej nakłania lub udziela pomocy, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3*”), ale w obecnym brzmieniu trudno go zaakceptować. Trzeba zwrócić tu uwagę na fakt, że przepis nie mówi przecież o żadnym oszukańczym czy podstępny procederze, lecz o organizowaniu adopcji przeprowadzanej w normalnym trybie, a więc dokonywanym przez właściwy sąd z zachowaniem wszystkich wymaganych przesłanek. Jedyną cechą czynu, która wywołuje negatywne skojarzenia jest tutaj działanie „*w celu osiągnięcia korzyści materialnej*”. Ale powstaje tu zasadnicze pytanie. Skoro przepis nie opisuje w zasadzie niczego negatywnego, (bo za-

klądać musimy, że poza nielicznymi mylnymi decyzjami sądu adopcje są zdarzeniami pozytywnymi dla adoptowanych i adoptujących), to w jaki sposób takie pozytywne w zasadzie zdarzenie może stać się czymś godnym ukarania pozbawieniem wolności do lat 5 tylko dlatego, że organizujący je działał w celu osiągnięcia korzyści? Sądzę, że wprowadzenie tego przepisu do projektu to skutek paru reportaży prasowych opisujących z niesmakiem przypadki komercyjnego organizowania adopcji dzieci niezamożnych rodziców dla cudzoziemców chętnych do adoptowania dzieci, z myślą o korzyściach materialnych po stronie owych rodziców i pośredników. Ustawodawca nie powinien jednak kierować się gazetową aktualnością i reagować nerwowymi ruchami kryminalizacyjnymi w odniesieniu do zjawiska, które nie jest dokładnie rozpoznane ani ocenione.

Nie wydaje się też, by trafne było uznanie za przestępstwo handlu tkanekami lub organami ludzkimi albo pośredniczenia w takim handlu. Przecież, jeżeli przeszczepów (np. szpiku kostnego, nerki) nie uznajemy bezwarunkowo za naganne, a nawet przeciwnie, spojrzenie na nie od strony biorcy, któremu ratuje się życie, skłania nas do ich pozytywnej oceny – to karać należałoby tylko pewne nadużycia przy organizowaniu tego rodzaju zabiegów. Prosty, żeby nie powiedzieć prymitywny, zakaz nie rozwiązuje problemu. Jest on zapewne znów reakcją na opisywane w prasie organizowanie przeszczepów nerek dla pacjentów w RFN od dawców z Polski, za opłatą dla dawców i pośrednika. Działanie tego pośrednika, który nie ukrywał, czym się za-

jmuje wywołało pewien szok opinii publicznej, ale okazało się nieprzestępne zarówno w Niemczech jak i w Polsce. Oczywiście nie można powiedzieć, że nie ma w tym zjawisku żadnego problemu, zwłaszcza, że we wszystkich tego rodzaju sprawach istnieje, jeśli się temu bliżej przyjrzyć, pewien element dyskryminacyjny, w tym sensie, że kraje biedniejsze są krajami dawców, a bogatsze biorców. Ale bardziej celowe niż generalny zakaz pod groźbą kary byłoby stworzenie dokładniejszego przepisu o przestępstwie naruszenia pewnych niezbędnych przesłanek dokonania przeszczepu, jak np. dokonanie go bez pełnego poinformowania dawcy o ewentualnych negatywnych skutkach, dokonanie przeszczepu w sposób zagrażający zdrowiu dawcy albo przeszczepu od dawcy, który ze względu na wiek lub stan umysłowy nie może ocenić znaczenia swej decyzji itd. Natomiast zakaz taki jak w art. 252 par. 3 projektu, uzasadniany zapewne obawą szkodliwych następstw dla lekko-myślnych dawców, jest jednak pewną obłudą. Społeczeństwo zgadza się przecież bez większych skrupułów na dużo niebezpieczniejsze czynności (często związane z bezpośrednim narażeniem życia) dokonywane dla korzyści materialnych przez ludzi wykonujących pewne zawody.

5. Wśród przestępstw przeciwko ochronie informacji projekt wprowadza przestępstwo ujawnienia lub wykorzystania informacji, stanowiącej tajemnicę, którą można określić niedokładnie jako pracowniczą i zawodową (art. 265 par. 1: „*Kto wbrew przepisom lub przyjętemu zobowiązaniu ujawnia lub wykorzystuje informację, z którą*

zapoznał się w związku z wykonywaną pracą, działalnością publiczną, społeczną, gospodarczą lub naukową, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności lub pozbawienia wolności do roku”).

Sądzę, że takie ujęcie przepisu jest stanowczo zbyt szerokie i ogólnikowe. Obejmuje on bowiem chociażby wszelkie informacje, co do których pracodawca zobowiązał pracownika do zachowania ich w tajemnicy, bez względu na rodzaj wykonywanej pracy, miejsce gdzie jest wykonywana i rodzaj informacji. Ustawodawstwa innych państw na ogół ograniczają zakres takiego przepisu dokładniejszym wyliczeniem kategorii sprawców i pełnionych przez nich funkcji, a także przedmiotu ujawnianej informacji.

Również zbyt szeroko ujęty jest przepis art. 266 projektu, grożący karą temu, „*kto w celu uzyskania informacji, do której nie jest uprawniony zakłada lub posługuje się urządzeniem podsłuchowym, wizualnym lub innym urządzeniem specjalnym*”. Brak tu przede wszystkim zastrzeżenia, że chodzi o ochronę sfery prywatnego życia człowieka, co nadaje przepisowi dość niejasny zasięg i może on objąć zwykłe wścibstwo, zwłaszcza jeśli uznamy, że np. teleobiektyw czy też luneta są „urządzeniami wizualnymi”.

Sądzę też, że zbyt daleko w kryminalizacji idzie przepis art. 262 par. 5 projektu („*Kto nieumyślnie powoduje utratę broni, która zgodnie z prawem pozostaje w jego dyspozycji, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku*”), zwłaszcza, że w przepisie tym (zapewne przez przeoczenie) nie dodano, że chodzi

o broń palną, podczas gdy tylko o broni palnej mówi się w paragrafach 1–3 tego samego artykułu.

6. Moje największe wątpliwości, z punktu widzenia zakresu racjonalnej kryminalizacji, budzi jednak art. 257 par. 1 projektu o brzmieniu: „*Kto bierze udział w zorganizowanej grupie lub związku mającym na celu popełnianie przestępstw, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3*”. Przepis ten, skromnie ukryty w części szczególnej, zmienia radykalnie zasady odpowiedzialności za przygotowanie do przestępstwa. Zorganizowana grupa przestępcza (w wersji projektu z marca 1993 nie wymagała zresztą cechy zorganizowania, przymiotnik ten dodano później) to pojęcie niejasne. Wiadomo, że nie musi osiągnąć tego stopnia zorganizowania co związek przestępny. W dawnym orzecznictwie (na tle art. 2 par. 2 ustawy z 1959 r. o odpowiedzialności karnej za przestępstwa przeciwko własności społecznej) uznawano zorganizowaną grupę za coś pośredniego między związkiem przestępnym a zwykłym współsprawstwem, ale przyjmowano, że członkowie grupy nie musieli nawet znać się osobiście, natomiast od zwykłego porozumienia chciano ją odróżnić przez wymaganie podziału ról, w przedsięwzięciu polegającym na zagarnięciu mienia, między członków grupy. Trzeba jednak zauważyć, że w projektowanym art. 257 mowa jest nie o działaniu w grupie jako o sposobie popełnienia innego przestępstwa. Sam udział w grupie mającej na celu popełnianie przestępstw ma być przestępstwem *sui generis*. W uzasadnieniu do projektu uzasadnia się potrzebę takiego nowego przepisu następująco (str. 107):

„Projekt biorąc pod uwagę narastanie zjawiska zorganizowanej przestępczości wprowadził, obok karalności udziału w związku mającym na celu przestępstwa, także karalność udziału w grupie przestępczej, a więc w organizacji o niższym stopniu zorganizowania”.

Uzasadnienie to nie przekonywuje o konieczności tak znacznego rozszerzenia kryminalizacji. Zwalczanie przestępczości zorganizowanej to sprawa bardzo złożona i łatwych sposobów w tej sprawie nie ma. Jest to raczej kwestia żmudnej pracy sprawnych, wysoko kwalifikowanych i uczciwych organów ścigania, która to praca też nie gwarantuje sukcesu w każdym przypadku, ale w każdym razie nie można jej zastąpić żadnym cudownym przepisem. Natomiast przepis tak ogólnie sformułowany jak art. 257 par. 1 obejmuje szereg sytuacji będących w istocie przygotowaniem, np. będzie mógł być stosowany do porozumienia się grupy 3 osób omawiających wstępnie, planujących i dzielących role w każdym przestępstwie (kradzież, pobicie, paserstwo, zgwałcenie, oszustwo, ucieczka pozbawionych wolności, fałszowanie pieniędzy itd.). Najbardziej przypominałoby to anglosaską konstrukcję spisku (*conspiracy*), która i w tamtych systemach prawnych jest krytykowana jako niejasna i zbyt daleko idąca, a w naszych warunkach funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości mogłaby stać się instytucją bardzo niebezpieczną dla praworządności.

W sumie więc trudno przy lekturze projektu oprzeć się pesymistycznemu wrażeniu, że jego twórcy zbyt łatwo ulegają pokusie do rozszerzania zakresu czynów przestępnych.