

Michał Sowa

**PRZESTĘPCZOŚĆ KOMPUTEROWA –
- BADANIE CELOWOŚCI I SKUTECZNOŚCI KRYMINALIZACJI.**

Rozprawa doktorska
przygotowana pod opieką naukową
prof. dr hab. Andrzeja Gaberle

Kraków 2005

Spis treści

Wykaz skrótów.....	5
Rozdział I. Przedmiot pracy.....	6
Rozdział II. Rola prawa karnego.....	7
II.1. Prawo w państwie i społeczeństwie.....	7
II.2. Pojęcie dobra prawnego.....	8
II.3. Funkcje prawa karnego i funkcje kary.....	9
II.3.1. Funkcje prawa karnego - ujęcia doktrynalne.....	9
II.3.2. Funkcja ochronna prawa karnego.....	10
II.3.3. Funkcja gwarancyjna prawa karnego.....	14
II.3.4. Funkcje kary.....	15
Rozdział III. Kryminalizacja jako środek realizacji funkcji prawa karnego.....	25
III.1. Nauka o kryminalizacji.....	25
III.2. Nauka opisowa o kryminalizacji.....	27
III.2.1. Powody kryminalizacji.....	27
III.2.2. Funkcjonalność i skuteczność kryminalizacji.....	36
III.3. Normatywna nauka o kryminalizacji.....	40
III.3.1. Zasady kryminalizacji.....	40
III.3.1.1. Zasady bezwzględne.....	45
III.3.1.2. Zasady względne.....	49
III.3.1.3. Uzupełniające zasady skuteczności.....	51
III.3.2. Celowość kryminalizacji.....	54
Rozdział IV. Przestępstwa komputerowe.....	57
IV.1. Pojęcie przestępczości komputerowej.....	57
IV.2. Ogólna charakterystyka czynów stanowiących przestępstwa komputerowe.....	61
Rozdział V. Rozwój kryminalizacji przestępstw komputerowych.....	66
V.1. Tendencje kryminalizacyjne i dekryminalizacyjne.....	66
V.2. Zakres kryminalizacji przestępczości komputerowej w Polsce.....	70
V.2.1. Okres kryminalizacji tradycyjnej.....	71
V.2.1.1. Przestępstwa komputerowe sensu largo.....	71
V.2.1.2. Prawnokarna ochrona praw autorskich.....	79
V.2.2. Rozszerzenie kryminalizacji.....	80
V.2.2.1. Modyfikacje oraz nowopowstałe przestępstwa komputerowe sensu largo.....	81
V.2.2.2. Przestępstwa komputerowe sensu stricto.....	91
V.2.2.3. Przestępstwa prawnoautorskie.....	125
V.2.3. Modyfikacja zakresu kryminalizacji.....	132
V.2.3.1. Nowelizacja kodeksu karnego.....	134
V.2.3.2. Nowelizacja prawa autorskiego.....	143
V.3. Tendencje międzynarodowe kryminalizacji przestępczości komputerowej.....	146
V.3.1. Inne ustawodawstwa.....	146
V.3.2. Inicjatywy międzynarodowe.....	147
V.3.3. Wpływ działań międzynarodowych na polskie prawo karne.....	150
Rozdział VI. Powody kryminalizacji przestępczości komputerowej w Polsce.....	154
VI.1. Kodeks karny z 1997 r.....	155
VI.2. Ustawa z dnia 18 marca 2004 r.....	166
Rozdział VII. Świadomość prawna i poglądy młodzieży krakowskich szkół w zakresie przestępczości komputerowej.....	168
VII.1. Zakres przeprowadzonych badań empirycznych.....	168
VII.1.1. Przedmiot badań.....	168
VII.1.2. Metoda badań i dobór próby.....	169

VII.2. Analiza wyników badań.....	170
VII.2.1. Charakterystyka badanej grupy.....	170
VII.2.2. Świadomość prawna.....	182
VII.2.2.1. Stopień świadomości prawnej badanych.....	183
VII.2.2.2. Czynniki związane ze stopniem świadomości prawnej.....	198
VII.2.3. Poglądy badanych na karalność przestępstw komputerowych.....	204
VII.2.4. Wpływ świadomości prawnej oraz poglądów na zachowania młodzieży.....	215
Rozdział VIII. Celowość i skuteczność kryminalizacji przestępstw komputerowych w Polsce.....	232
VIII.1. Ocena celowości kryminalizacji.....	232
VIII.2. Ocena skuteczności kryminalizacji.....	234
VIII.3. Wnioski.....	237
Bibliografia.....	239
Aneks A: Zmiany zakresu kryminalizacji przestępstw komputerowych w kodeksie karnym.....	244
Tabela 1. Zmiany zakresu kryminalizacji przestępstw komputerowych w kodeksie karnym, z uwzględnieniem projektów ustawy – kodeks karny.....	245
Tabela 2. Schemat zmian zakresu kryminalizacji przestępstw komputerowych w kodeksie karnym z uwzględnieniem projektów ustawy – kodeks karny.....	261
Aneks B: Zestawienie wagi odpowiedzi przy obliczaniu współczynnika zaawansowania w korzystaniu z komputera.....	268
Aneks C: Kwestionariusz badań ankietowych.....	271

Wykaz skrótów

d.k.k.	- kodeks karny z roku 1969
k.k.	- kodeks karny z roku 1997
k.k. '32	- kodeks karny z roku 1932
pr. aut.	- ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych z 1994 r.
pr. aut. '52	- ustawa o prawie autorskim z 1952 r.
proj. '90, Projekt z 1990 r.	- Projekt kodeksu karnego, Redakcja z listopada 1990 r., Komisja do spraw reformy prawa karnego Zespół prawa karnego materialnego i wojskowego, 1990
proj. '94, Projekt z 1994 r.	- Projekt kodeksu karnego, Komisja ds. Reformy prawa karnego, Państwo i Prawo 1994, nr 2.
proj. '95, Projekt z 1995 r.	- Rządowy projekt ustawy – Kodeks karny, druk nr 1274 z dn. 18 sierpnia 1995 r., www.sejm.gov.pl
Nowelizacja z 2004 r.	- Ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny... z 18 marca 2004 r.
ust. o IPN	- ustawa z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej
zeszyt 7	- Nowa kodyfikacja karna, Kodeks karny, Krótkie komentarze, zeszyt 7, Warszawa 1998
zeszyt 17	- Nowa kodyfikacja karna, Kodeks karny, Krótkie komentarze, zeszyt 17, Warszawa 1998, str. 166
zeszyt 21	- Nowa kodyfikacja karna, Kodeks karny, Krótkie komentarze, zeszyt 21, Warszawa 1998
red. A. Zoll, Komentarz do art. 117 – 277 k.k.	- red. A. Zoll, Kodeks karny część szczególna, Komentarz do art. 117 – 277 k.k., Kraków 1999
red. A. Zoll, Komentarz do art. 278 – 363 k.k.	- red. A. Zoll, Kodeks karny część szczególna, Komentarz do art. 278 – 363 k.k., Kraków 1999

Rozdział I. Przedmiot pracy

Prawo karne nie jest zestawem norm o stałej treści, lecz podlega zmianom – w szczególności poprzez wprowadzanie nowych typów czynów zabronionych zarówno przestępstw kodeksowych, jak i pozakodeksowych. W nauce prawa przyczyny powstawania określonych norm często pozostawiane są na marginesie rozważań, zaś dyskusja rozpoczyna się od przyjęcia za punkt wyjścia treści już istniejących norm.

Zasadnym zatem staje się dokonanie analizy zjawiska i instytucji tworzenia określonych norm prawnokarnych i powodów wprowadzania nowych przepisów ustaw karnych – powodów kryminalizacji – oraz ich odniesienie do roli i funkcji przypisywanych prawu karnemu. W niniejszym opracowaniu w pierwszej kolejności przedstawiona zostanie problematyka roli prawa karnego, stanowiąca wyznacznik, w oparciu o który oceniane muszą być powody kryminalizacji. Po ustaleniu roli prawa karnego omówiona zostanie problematyka powodów kryminalizacji, czyli rzeczywistych przyczyn leżących u podstaw podejmowania przez ustawodawcę decyzji o kryminalizacji określonych zachowań, jak i zasad kryminalizacji – to jest reguł, które winny być uwzględniane w toku procesu ustawodawczego. Rozważania teoretyczne staną się podstawą opisu reakcji prawa na nowe zjawisko w życiu społecznym – przestępczość komputerową, na której przykładzie przedstawiona zostanie zmienność zakresu kryminalizacji, poprzez zaprezentowanie procesu ewolucji nowych typów czynów zabronionych na kolejnych etapach kształtowania się przepisów karnych. Następnie też odtworzone zostaną rzeczywiste powody kryminalizacji przestępstw komputerowych, co umożliwi ocenę celowości kryminalizacji, czyli jej zgodności z ustalonymi w doktrynie prawa karnego zasadami kryminalizacji. Dla oceny skuteczności kryminalizacji, czyli wypełniania przez przepisy karne zadań stawianych prawu karnemu, posłużą natomiast wyniki badań ankietowych przeprowadzonych wśród młodzieży krakowskich szkół gimnazjalnych i średnich.

Wyrazić należy nadzieję, że praca niniejsza przedstawi zasady, którymi ustawodawca powinien posługiwać się przy podejmowaniu decyzji o rozszerzaniu zakresu kryminalizacji na nowe czyny, a poprzez skonfrontowanie rzeczywistych powodów kryminalizacji z oceną skuteczności kryminalizacji służyć będzie mogła bardziej krytycznemu spojrzeniu na inicjatywy zmierzające do zwiększania zakresu kryminalizacji i dokonywanie ich oceny przede wszystkim z uwzględnieniem możliwości zapewnienia realizacji roli i funkcji prawa karnego. W polskim życiu politycznym prawo karne staje się bowiem elementem bieżącej walki politycznej, zaś odnowienie dyskusji w tym zakresie stanowić często może znak zbliżających się wyborów. Jedynie uprzednia ocena projektowanych zmian zakresu kryminalizacji pozwoli na uniknięcie wprowadzania do porządku prawnego norm, które nie mogą być i nie będą skuteczne, gdyż skutkuje to utratą przez obywateli poszanowania dla obowiązującego prawa, stanowiące przepisy sprowadza do roli swoistej „dekoracji”, a ich realizację i egzekwowanie odpowiedzialności opiera na przypadku. Sytuacja taka zaś z całą pewnością nie jest pożądana.

Rozdział II. Rola prawa karnego

II.1. Prawo w państwie i społeczeństwie

Każda jednostka funkcjonuje w ramach grup społecznych: małych grup i grup pierwotnych, poprzez które uczestniczy także w dużych strukturach społecznych, zaś wszystkie wymienione grupy i struktury tworzą społeczeństwo globalne, którego jedną z form jest państwo. Na poziomie społeczeństwa globalnego istnieją normy określające sposób postępowania konieczny dla realizowania, osiągania i chronienia wartości danego społeczeństwa, wskazując uznawane przez większość lub adresowane do większości społeczeństwa kryteria wyboru określonego zachowania, gdzie pod pojęciem wartości rozumie się stany rzeczy, symbole, przedmioty materialne i niematerialne, uznawane za pożyteczne lub pożądane¹. Jednakże z istnieniem określonych norm społecznych, chroniących wartości uznawane przez społeczeństwo, związane jest nieuchronnie wystąpienie kolizji wartości, kiedy realizowanie pewnych wartości pociąga za sobą naruszenie innych. Jednostka realizująca własne interesy naruszyć może interesy innych jednostek lub całego społeczeństwa, względnie działania korzystne dla całej zbiorowości prowadzić będą do naruszenia interesów pewnych jednostek. Konflikty wartości i interesów w takich przypadkach rozstrzygają normy prawne².

Prawo obejmuje zarówno normy mające na celu ochronę interesów osób sprawujących władzę, jak i normy chroniące interesy społeczeństwa, przy czym od aktualnej sytuacji politycznej, społecznej i ekonomicznej zależy, czy prawo traktowane będzie instrumentalnie przez przedstawicieli władzy państwowej dla ochrony własnych interesów, czy też władza państwowa sprawowana będzie w interesie społeczeństwa. Obie opisane sytuacje to stany graniczne, zaś treść norm prawnych każdorazowo stanie się wypadkową pomiędzy tendencjami do wzmocnienia ochrony interesów bądź to osób sprawujących władzę, bądź to społeczeństwa. Nie zmienia to jednak faktu, że zdecydowana większość norm prawnych służy interesom całego społeczeństwa³.

Normy prawne to powszechnie obowiązujące normy społeczne, których przestrzeganie jest obwarowane przymusem państwowym. Przymus państwowy oznacza możliwość zastosowania przez państwo przymusu fizycznego, umożliwiającego wywarcie przez państwo wpływu na zachowania osób podporządkowanych władzy państwowej⁴. Jednakże z możliwością stosowania przez państwo przymusu fizycznego związana jest konieczność określenia dopuszczalnych przypadków i form stosowania przymusu. Taką określoność sytuacji, ze wskazaniem kiedy, jak i wobec kogo władza państwowa może zastosować przymus, dają właśnie normy prawne. Prawo określa zatem zarówno normy społeczne, których przestrzeganie wymaga od jednostek, jak i upoważnia władzę państwową, w razie naruszenia tychże norm, do podejmowania działań mających na celu bądź wyegzekwowanie ich zastosowania (przykładowo w zakresie prawa cywilnego czy rodzinnego), bądź też pociągnięcie jednostki do odpowiedzialności za działanie sprzeczne z normą (w zakresie prawa karnego), regulując jednocześnie dopuszczalne sposoby działania organów władzy państwowej w tym zakresie. Można zatem powiedzieć, iż na normy prawne składają się zarówno normy o charakterze merytorycznym, jak i formalnym, z których pierwsze odnoszą się wprost do określonych wartości, zaś drugie regulują formy ochrony tych wartości.

Prawo karne pozostaje w ścisłym związku ze wszystkimi dziedzinami prawa i nie może funkcjonować w oderwaniu od systemu prawa. Zasady funkcjonowania jednostek i społeczeństwa określone są innymi szczegółowymi normami społecznymi: zarówno prawnymi, jak i moralnymi.

¹ J. Błachut, A. Gaberle, K. Krajewski, *Kryminologia*, Gdańsk 1999, str. 71 i n.

² tamże

³ A. Gaberle, *Patologia społeczna*, Warszawa 1993, str. 72 i n.

⁴ tamże

Jednakże dla zapewnienia ich realizacji, a przez to dla prawidłowego funkcjonowania społeczeństwa, konieczne jest istnienie prawa karnego. Jak trafnie ujęli to Kazimierz Buchała i Władysław Wolter, prawo karne to „prawo nieprzekraczalnych granic zachowania się” wiążące się ze wszystkimi innymi dziedzinami prawa, które wspiera poprzez ustanowienie sankcjonowanych karami zakazów⁵. Prawo karne jednakowoż ingeruje nie zawsze tam, gdzie określone normy nie są przestrzegane, lecz jedynie w przypadku norm chroniących najistotniejsze wartości społeczne, wskazując przez to pewne minimalne wymogi odpowiedniego zachowania się⁶.

II.2. Pojęcie dobra prawnego

Spśród wszystkich wartości społeczeństwa globalnego wyróżnić należy kategorię szczególną – wartości najistotniejszych, określanych mianem dóbr prawnych. Samemu pojęciu „dobra prawnego” poświęca się stosunkowo mało uwagi i jest ono rzadko definiowane. W większości autorzy ograniczają się do przykładowego wymienienia dóbr i pojęcie to określają w sposób wtórny, poprzez wskazanie, że takie dobra prawne są przedmiotem przestępstwa (ochrony czy też zamachu). Jak zostanie szczegółowo omówione poniżej, podstawową funkcją prawa karnego jest ochrona dóbr prawnych, a zatem prowadząc rozważania dotyczące kryminalizacji, koniecznym jest potraktowanie pojęcia dobra prawnego w sposób pierwotny, a nie w sposób pochodny od pojęcia przestępstwa. To czyny zabronione winny chronić istniejące i ustalone dobra prawne, a nie dobra prawne mają być konstruowane w oparciu o treść przepisu karnego.

Podsumowując poglądy doktryny⁷ można stwierdzić, iż dobrami prawnymi są dobra ucieleśniające najważniejsze wartości danego społeczeństwa, podzielane przez większość społeczeństwa, objęte ochroną przez przepisy dowolnej dziedziny prawa. Obejmują one wartości na trzech co do zasady równorzędnych płaszczyznach: 1) związane z funkcjonowaniem społeczeństwa i organów państwa, 2) związane z funkcjonowaniem jednostki w ramach społeczeństwa oraz 3) związane z zapewnieniem jednostce poszanowania praw i wolności. Dobro prawne jest przy tym zawsze niezindywidualizowane – określone dobro prawne ma bowiem identyczny charakter i wagę wobec dowolnego podmiotu czy przedmiotu, do którego się odnosi. Stopień ochrony przez prawo jest również identyczny, zróżnicowany może natomiast być stopień ochrony dobra przez prawo karne uzależniające interwencję oraz jej sposób od spełnienia pewnych przesłanek. Obrazowo rzecz ujmując, dobro prawne takie jak własność jest niezindywidualizowane, czyli ma identyczny charakter niezależnie od osoby właściciela czy charakteru rzeczy, do której własność służy. Sposób ochrony własności przez prawo cywilne jest zawsze identyczny, natomiast prawo karne w przypadku kradzieży uzależnia sposób interwencji od wartości mienia poprzez wprowadzenie cezury rozdzielającej odpowiedzialność za wykroczenie od odpowiedzialności za przestępstwo.

W przypadku konkretnych przestępstw dobra prawne chronione przepisem materialnoprawnym określane są mianem przedmiotów zamachu lub przestępstwa. Natomiast zdaniem moim należy wykazać pewną ostrożność przy posługiwaniu się pojęciem przedmiotu ochrony, aby uniknąć widocznego w powyżej przytoczonych poglądach utożsamiania dobra prawnego – to jest chronionego przez prawo – z dobrem chronionym przez prawo karne. Przestępstwa stypizowane w ustawie karnej mają za zadanie chronić dobra prawne, jednakże nie

⁵ K. Buchała, W. Wolter, *Wykład prawa karnego na podstawie kodeksu karnego z 1969 r.*, Część I, Zeszyt 1, Kraków 1970, str. 7

⁶ K. Buchała, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1989, str. 25

⁷ W sposób pochodny pojęcie dobra prawnego przedstawiają: L. Gardocki, *Prawo...*, str. 100, A. Marek, *Prawo karne, Zagadnienia teorii i praktyki*, Warszawa 1997, str. 105, I. Andrejew, *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1986, str. 156-157, J. Śliwowski, *Prawo karne*, Warszawa 1979, str. 69, J. Bafia, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1989, str. 109; bardziej ogólne ujęcie przedstawiają: K. Buchała, *Prawo...*, Warszawa 1989, str. 22 i str. 198, K. Buchała, A. Zoll, *Polskie...*, str. 11

wszystkie dobra prawne znajdują ochronę prawa karnego – pojęcie dobra prawnego jest zatem szersze niż wyznaczone przez treść przepisów karnych. Jednakże z powyższym zastrzeżeniem w przypadku czynów zabronionych przedmiotem ochrony w istocie jest dobro prawne, leżące u podstaw typizowania tegoż czynu. Brak jest jednak równoważności między przedmiotem ochrony a dobrem prawnym.

Sprzeczność wynikająca z dwojakiego charakteru dobra prawnego – zarówno jako podstawy dla kryminalizacji zachowania naruszającego to dobro, jak też jako następstwa kryminalizacji w postaci uzyskania ochrony prawa karnego, jest sprzecznością pozorną. Powstaje wrażenie paradoksalnej sytuacji, w której prawo karne ma za zadanie chronić dobra prawne, a jednocześnie konkretna wartość staje się dobrem prawnym dopiero z chwilą objęcia taką ochroną. Skoro jednak wartość niechroniona prawem karnym nie byłaby dobrem prawnym, to nie mogła by zostać ochroną objęta. Jakkolwiek może powstać tu wrażenie problemu li tylko terminologicznego, lecz dotyczy on istotnej kwestii – dobra nie uzyskują przymiotu „prawnych” poprzez wprowadzenie ich ochrony prawem karnym, jako że prawo karne stanowi tylko jeden – ostatni – ze sposobów ochrony dóbr. Dobrami prawnymi są także wartości, których realizacja jest chroniona przykładowo normami prawa cywilnego, administracyjnego czy konstytucyjnego. Tak pojmowane dobra prawne mogą nadto być chronione przez przepisy prawa karnego, lecz nie jest to decydująca przesłanka dla uznania określonego dobra za dobro prawne. Z tego też względu należy krytycznie odnieść się do przyjmowania wymogu interwencji prawa karnego dla uznania danego dobra za dobro prawne. Wartości posiadać będą walor dóbr prawnych, nawet jeśli nie będą chronione przepisami karnymi, ze względu na fakt, iż należną ochronę zapewniają normy innych dziedzin prawa, a także i wtedy, gdy interwencja prawa karnego byłaby celowa, lecz stosowne przepisy nie zostały wprowadzone do porządku prawnego.

II.3. Funkcje prawa karnego i funkcje kary

II.3.1. Funkcje prawa karnego - ujęcia doktrynalne

Prawo karne, jako jedna z dziedzin prawa, określa, jakie zachowania człowieka zostają uznane przez państwo za czyny karalne⁸. Krąg zachowań uznanych przez ustawodawcę za czyny karalne uzależniony jest od funkcji, jakie przypisywane są prawu karnemu. Zadania stawiane prawu karnemu posiadają bowiem podstawowe znaczenie dla skonkretyzowania norm prawnych – każdorazowo treść przepisów statuujących określone normy uzależniona jest wprost od tego, jakie cele prawo winno realizować. Przykładowo mówiąc – normy prawne występujące w państwie totalitarnym różnią się od norm prawnych państwa o ustroju liberalnym, jako że w pierwszym podstawową funkcją prawa jest ochrona istniejącego systemu ustrojowego, zaś w drugim funkcją taką jest ochrona interesów jednostek. Jednakże w ramach określonego systemu politycznego prymat może być przyznawany różnym celom prawa, a przez to czasowo podstawowe znaczenie mogą uzyskiwać inne zadania stawiane przed prawem. Ustawodawca posiada przy tym pewną swobodę w zakresie kształtowania treści prawa, którego ostateczny kształt zależy od czynników takich jak: istniejące stosunki społeczne, dziedzictwo kulturowe społeczeństwa w zakresie tradycji prawnych, postawy i poglądy społeczeństwa, w tym autorytet organów władzy w społeczeństwie, a także cele, które chcą osiągnąć organy władzy⁹.

⁸ K. Buchała, A. Zoll, *Polskie...*, Warszawa 1997, str. 5

⁹ A. Gaberle, *Patologia...*, str. 74

W literaturze przedmiotu spotkać można mniej lub bardziej rozbudowane rozróżnienia funkcji prawa karnego, począwszy od deklaracji jednej bądź dwóch funkcji podstawowych, aż do szczegółowej analizy kilku dalszych ról, które prawo karne winno spełniać¹⁰.

Warte przytoczenia jest tu stanowisko Trybunału Konstytucyjnego, który wskazał, iż w demokratycznym państwie prawa funkcjami prawa karnego są ochrona państwa i jego instytucji, ochrona społeczeństwa i jednostek przed przestępstwami oraz ochrona jednostek przed samowolą państwa. Prawo karne wskazuje bowiem, iż bez popełnienia czynu zabronionego pod groźbą kary jednostka nie może być pociągnięta do odpowiedzialności karnej. Jednocześnie regulacje prawne muszą spełniać wymóg dostatecznej określoności i precyzyjnie wyznaczać dopuszczalny zakres ingerencji. Oprócz wyeksponowanej funkcji ochronnej, Trybunał Konstytucyjny wyjaśnił także, że w demokratycznym państwie prawa obowiązują zasady określoności czynów zabronionych pod groźbą kary oraz zakazu wstecznego działania ustawy, co objęte jest funkcją gwarancyjną prawa karnego¹¹.

W uzasadnieniu rządowego projektu kodeksu karnego z roku 1997 wskazano, iż w demokratycznym państwie prawa prawo karne służy ochronie podstawowych wartości, ochronie godności człowieka, zarówno pokrzywdzonego jak i sprawcy, a także ochronie dóbr służących człowiekowi, jego rozwojowi i pokojowemu współżyciu z innymi ludźmi¹².

II.3.2. Funkcja ochronna prawa karnego

Nie wdając się w szersze rozważania co do rozłączności omówionych kategorii, koniecznym staje się rozważenie zasadności rozdzielania opisywanych wcześniej funkcji. Różnie definiowane, wyróżnione zostały następujące funkcje: ochronna, afirmacyjna, motywacyjna, prewencyjno-wychowawcza, profilaktyczno-zabezpieczająca, sprawiedliwościowa (represyjna), gwarancyjna oraz restytucyjna. Wydaje się jednak, iż wystarczającym byłoby opisywanie dwóch tylko podstawowych funkcji prawa karnego: ochronnej i gwarancyjnej, natomiast wszystkie pozostałe funkcje zawierają się w ramach funkcji ochronnej. Jeśli wydzielać funkcje w sposób szczegółowy dojść może do sytuacji, w której „funkcja ochronna” pozostanie jedynie abstrakcyjnym hasłem, nie obejmującym żadnej treści, jako że wszystkie sposoby, w jakie może być ona realizowana, zostaną wyłączone do odrębnych kategorii. Nie oznacza to braku doniosłości i praktycznego znaczenia w wyodrębnianiu szczegółowych funkcji prawa karnego, lecz zdaniem moim należy to każdorazowo czynić jako wskazanie sposobów realizacji funkcji ochronnej, czy też jako wyodrębnienie „podfunkcji” współwystępujących w ramach funkcji ochronnej.

Należy postawić pytanie, co stanowi przyczynę i podstawę realizacji funkcji afirmacyjnej, motywacyjnej, prewencyjno-wychowawczej, profilaktyczno-zabezpieczającej, restytucyjnej oraz w pewnym zakresie sprawiedliwościowej, a także, jakie znaczenie ma realizacja stawianych tymże funkcjom celów. Podsumowując powyższe szczegółowe omówienia poszczególnych funkcji można krótko powiedzieć, iż:

¹⁰ w szczególności powołać można: K. Buchała, W. Wolter, *Wykład...*, str. 5, W. Świda, *Prawo karne*, Warszawa 1989, str. 13-14, L. Gardocki, *Prawo...*, str. 25, str. 34, L. Gardocki, *Uproszczone formy penalizacji*, Państwo i Prawo 1975, nr 8-9, str. 71, I. Andrejew, *Polskie...*, str. 34 - 35, A. Marek, *Prawo...*, str. 14 - 16, K. Buchała, *Prawo...*, Warszawa 1989, str. 22 - 25

¹¹ P. Tuleja, W. Wróbel, *Konstytucyjne standardy prawa karnego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, (w:) Z. Cwiakalski, M. Szewczyk, S. Waltoś, A. Zoll (red.), *Problemy odpowiedzialności prawnej*, Kraków 1994

¹² *Nowe kodeksy karne z 1997 r. z uzasadnieniami*, Warszawa 1997, str. 116

1. celem funkcji afirmacyjno-motywacyjnej jest wywarcie wpływu na członków społeczeństwa tak, aby przestrzegali oni norm prawnych, bądź poprzez potwierdzenie prawidłowości postawy zgodnej z prawem, bądź poprzez powstrzymanie jednostki od popełnienia czynu zabronionego¹³,
2. celem funkcji prewencyjno-wychowawczej jest oddziaływanie na sprawcę oraz ogół społeczeństwa, aby wzmocnić przestrzeganie norm¹⁴,
3. celem funkcji profilaktyczno-zabezpieczającej jest ochrona stosunków społecznych poprzez wyeliminowanie sprawców przestępstw z życia społecznego, izolację niebezpiecznych sprawców w zakładach leczniczych oraz uniemożliwianie podejmowania określonych aktywności¹⁵,
4. celem funkcji restytucyjnej jest naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwem¹⁶,
5. celem funkcji sprawiedliwościowej jest zaspokojenie poczucia sprawiedliwości pokrzywdzonego, jego rodziny i grupy społecznej poprzez ukaranie sprawcy¹⁷.

Realizacja celów stawianych przed funkcją afirmacyjno-motywacyjną oraz prewencyjno-wychowawczą ma zatem prowadzić do zwiększenia zakresu przestrzegania norm prawnych przez członków społeczeństwa. Normy prawne zaś chronią określone wartości, przeto przestrzeganie norm prowadzi do zwiększenia skuteczności ochrony dóbr prawnych. Realizacja funkcji profilaktyczno-zabezpieczającej pozbawia osoby, co do których istnieje uzasadniona obawa dalszego popełniania czynów zabronionych, możliwości ich popełniania, czyli naruszania chronionych dóbr prawnych. Wypełnienie funkcji restytucyjnej ma skutek w postaci naprawienia szkody wyrządzonej czynem zabronionym, jakkolwiek też dobro prawne obiektywnie zostało naruszone, to jednak skutki tego naruszenia zostają zniesione lub ograniczone, co także odnosić można do zwiększenia ochrony dóbr prawnych, gdyż odniesiony przez dobro prawne uszczerbek zostaje zmniejszony. Wszystkie powyższe funkcje mają zatem charakter ściśle pochodny względem funkcji ochronnej i ich realizacja każdorazowo sprowadza się do ochrony dóbr prawnych, choć na różne możliwe sposoby – zatem wszystkie w istocie tworzą podkategorię funkcji ochronnej.

Rozważenia wymaga natomiast, czy również funkcja sprawiedliwościowa zawiera w sobie pierwiastek ochronny i czy winna być kwalifikowana jako jedna z form funkcji ochronnej, czy też jako odrębna i jej równoważna. Powoływani autorzy wskazują bowiem, że celem jej realizacji nie jest samo zadośćuczynienie poczucia sprawiedliwości społeczeństwa, ale również jednoczesne oddziaływanie na sprawcę i społeczeństwo, łącząc ją z pewnym oddziaływaniem o charakterze prewencyjnym¹⁸. Skoro funkcji sprawiedliwościowej przypisać także zadanie w postaci wywarcia wpływu na sprawcę i społeczeństwo, to również pośrednio jej realizacja prowadzi do ochrony dóbr prawnych, bowiem wpływ ten ma przecież na celu zwiększenie zakresu przestrzegania norm prawnych przez ukaranego sprawcę oraz innych członków społeczeństwa. Nie wdając się też w tym miejscu w szersze rozważania należy zasygnalizować, iż nawet bez czynienia wyrażnej deklaracji co do oddziaływania na sprawcę i społeczeństwo jako aspektu funkcji sprawiedliwościowej, w istocie samo wymierzenie stosownej kary, stanowiącej odpłatę za popełniony czyn zabroniony ostatecznie winno mieć skutek ochronny. Wymierzenie kary wywiera na sprawcę oraz inne jednostki wpływ, który prowadzić powinien do zwiększenia skłonności do przestrzegania norm, nawet jeśli funkcje afirmacyjno-motywacyjna i prewencyjno-wychowawcza nie były w ogóle brane pod uwagę podczas wymierzania kary. Samo wykonywanie kary ma też skutek profilaktyczno-zabezpieczający. Przyjmując zatem specyficzny charakter funkcji sprawiedliwościowej należy stwierdzić, iż mieści się ona w ramach funkcji ochronnej¹⁹, nie można jednak zapominać o pewnej odrębności i szczególnych cechach.

¹³ I. Andrejew, *Polskie...*, str. 35

¹⁴ A. Marek, *Prawo...*, str. 14 - 16

¹⁵ K. Buchała, *Prawo...*, Warszawa 1989, str. 24-25

¹⁶ A. Marek, *Prawo...*, str. 16

¹⁷ L. Gardocki, *Prawo...*, str. 25

¹⁸ A. Marek, *Prawo...*, str. 16, K. Buchała, *Prawo...*, Warszawa 1989, str. 24, L. Gardocki, *Prawo...*, Warszawa 1996, str. 165

Szerokie rozumienie funkcji ochronnej, obejmujące wcześniej wymienione funkcje szczegółowe, przedstawiają Kazimierz Buchała i Andrzej Zoll. Autorzy za podstawową funkcję prawa karnego uznają ochronę dóbr prawnych i wskazują, iż uzasadnienie dla tworzenia norm prawa karnego stanowi ochrona dóbr będących nosicielami wartości ważnych dla funkcjonowania społeczeństwa jako wspólnoty, dla bezpieczeństwa członków społeczeństwa i dla rozwoju jednostek²⁰. Drugą podstawową funkcję prawa karnego stanowi zaś funkcja gwarancyjna, gdzie prawo karne zapewnia jednostce określony zakres swobody w korzystaniu z wolności i praw jednostki. Prawo karne wprowadza ograniczenia tychże wolności i praw dla ochrony analogicznych praw i wolności innych osób, zaś przekroczenie granic zarówno przez jednostkę z naruszeniem praw innych osób, jak i przez inne osoby z naruszeniem praw jednostki, zagrożone jest karą²¹. Autorzy rozróżniają przy tym trzy możliwe sposoby realizacji funkcji ochronnej – poprzez działania o charakterze prewencyjnym, represyjnym i zabezpieczającym. Oddziaływanie na płaszczyźnie prewencyjnej odpowiada zatem wcześniej wyróżnionym funkcjom afirmacyjno-motywacyjnej i prewencyjno-wychowawczej, płaszczyzna represyjna odpowiada funkcji sprawiedliwościowej, zaś płaszczyzna zabezpieczająca – funkcji profilaktyczno-zabezpieczającej.

Podsumowaniem powyższych zagadnień niech staną się poglądy Władysława Woltera. Autor powołuje art. 5 Deklaracji Praw Człowieka i Obywatela stanowiący, iż „ustawa ma prawo zakazywać tego tylko, co jest szkodliwe dla społeczeństwa” i stwierdza kategorycznie, że prawo karne spełnia rolę posilkową i realizuje funkcję czysto ochronną, a nie może odgrywać roli kształtującej i organizującej stosunki społeczne. Przeciwny pogląd, przyjmujący konieczność regulacji życia społecznego przez normy karne, prowadzi do maksymalizmu karnego ze zdecydowanie negatywnymi konsekwencjami. Nadmiar zakazów karnych skutkuje niemożnością ich pełnego egzekwowania i ostatecznie demonstruje społeczeństwu, iż normy prawne można łamać bezkarnie, co odnoszone jest do wszystkich norm prawa karnego oraz wszelkich innych nakazów i zakazów. Pierwszym sposobem likwidacji zjawisk społecznie niebezpiecznych winna być próba usunięcia ich przyczyn, a dopiero gdy ta okaże się niemożliwa, dozwolonym jest sięgnięcie do środków prawa karnego, jeśli zaś normom prawa karnego powierzyć regulację funkcjonowania społeczeństwa, to życie człowieka stanie się „nieustannym tańcem wśród mieczów”. Stosunki społeczne winny być w pierwszej kolejności regulowane innymi legalnymi środkami, a nie hamującym działaniem norm karnych – norma karna ma mieć charakter *ultima ratio*. Rozszerzając zakres regulacji prawa karnego ponad potrzebę określoną koniecznością ochrony społeczeństwa i jednostek dochodzi do sytuacji, w której *ultima ratio* staje się *prima ratio*, głównym regulatorem życia społecznego²². Autor omawia także funkcję gwarancyjną prawa karnego, obejmującą zasady *nullum crimen sine lege (poenali anteriori)*, *nulla poena sine lege* oraz zasadę ścieśniającej wykładni ustawy karnej *poenalia sunt restringenda*²³.

Celem wskazania istoty tegoż poglądu przytoczyć należy przeciwstawne stanowisko Leszka Lernella, który rolę prawa karnego postrzegał w ochronie oraz regulowaniu stosunków społecznych. Prawo karne w tym ujęciu ma za zadanie chronić stosunki społeczne przed czynami społecznie niebezpiecznymi, ale nadto, poprzez zagrożenie sankcjami represji karnej wpływać ma na kształtowanie pożądanych stosunków społecznych i je regulować²⁴. Autor wprost wskazuje, iż „celem prawa karnego nie jest karanie przestępców, ale takie wpływanie na procesy rozwoju stosunków społecznych, ażeby wyeliminować przestępstwo, ażeby rozwój stosunków społecznych

¹⁹ nie stanowi to negacji poglądów autorów wyodrębniających funkcję sprawiedliwościową prawa karnego, lecz ma charakter rozważań ogólnych dla potrzeb niniejszej pracy

²⁰ K. Buchała, A. Zoll, *Polskie...*, str. 11

²¹ tamże, str. 13 - 14

²² W. Wolter, *Granice i zakres prawa karania*, Państwo i Prawo 1957, nr 2, str. 242-244

²³ tamże, str. 237

²⁴ L. Lernell, *Wykład prawa karnego*, Część ogólna, Warszawa 1961, str. 6

odbywał się bez konfliktów i zakłóceń”²⁵. U podstaw takiego stanowiska pozostaje podbudowana wówczas ideologicznie wizja, iż w miarę rozwoju społeczeństwa socjalistycznego eliminowane będą konflikty klasowe, stanowiące przyczynę przestępczości i w konsekwencji dojdzie do pełnego wyrugowania przestępstw z życia społecznego. Z tego względu postrzegano konieczność zwiększenia roli prawa karnego tak, aby przyspieszyć powstanie bezkonfliktowego, w pełni konsensualnego społeczeństwa komunistycznego.

Władysław Wolter sprzeciwiał się takiemuż rozszerzaniu roli prawa karnego i podkreślał, że funkcję kształtującą spełniają wszystkie dziedziny prawa z wyjątkiem prawa karnego, które jest „jedną z najsilniejszych broni, jaką władza posługiwać się może”²⁶. Prawo karne przez zakazy i nakazy zabezpiecza możliwość organizacji stosunków społecznych przez pozostałe dziedziny prawa, lecz niczego bezpośrednio nie kształtuje. Prawo karne na skutek potępienia określonego czynu jako społecznie szkodliwego, ma wpływ kształtujący na stosunki społeczne w postaci ich ochrony lub umocnienia, co stanowi jednak wyłącznie konsekwencję charakteru prawa karnego jako prawa zwalczającego czyny oceniane negatywnie z punktu widzenia interesu społeczeństwa. Prawo karne nie tworzy żadnych stosunków społecznych²⁷. Prawo karne wpływ ten wywiera pośrednio – opatrując sankcją karną normy regulujące, występujące w innych dziedzinach prawa. Wpływ kształtujący prawa karnego na stosunki społeczne ma zatem charakter ściśle pochodny względem jego podstawowej funkcji – ochronnej, a prawu karnemu nie można powierzać roli bezpośredniego kształtowania stosunków społecznych. Uzasadnieniem dla istnienia określonych norm nie może zatem być chęć zmiany istniejących realiów społecznych, postaw i poglądów. Zmianę taką należy przeprowadzać innymi metodami, natomiast prawo karne ma jedynie stać na straży określonych wartości.

Pogląd powyższy zachowuje do dziś pełną aktualność. Szczególną wagę posiadał w okresie, kiedy został sformułowany, ze względu na wówczas dominujące tendencje traktowania prawa karnego jako środka do realizacji celów ideologicznych. Jakkolwiek można by przypuszczać, iż w warunkach demokratycznego państwa prawa brak będzie wątpliwości co do prymatu funkcji ochronnej prawa karnego, to jednak w literaturze spotkać można poglądy przypisujące prawu karnemu właśnie funkcję bezpośrednio kształtującą: „kształtowania kultury informatycznej” czy też „przygotowania świadomości społecznej odnośnie szkodliwości poszczególnych zachowań”²⁸. To zaś prowadzi do negacji roli prawa karnego jako *ultima ratio* i przekształcenie tejże zasady we wspomniane *prima ratio*.

Odnosząc powyższe rozważania do wcześniej omówionych funkcji prawa karnego skonstatować należy, iż jak długo ich realizacja, polegająca na wywieraniu wpływu na świadomość jednostek, motywowaniu i kształtowaniu postaw, ma za nadrzędny cel ochronę określonych dóbr prawnych i służyć ma jedynie realizowaniu tej ochrony dla zwiększenia jej skuteczności, tak długo pozostaje w ramach dopuszczalnej ingerencji prawa karnego. Jeśli jednak funkcje te staną się celem podstawowym istnienia konkretnych norm prawnych, to wówczas należy uznać, że prawo karne wykroczyło poza dozwolony mu zakres, zmieniając się ze środka kontroli w środek społeczno-organizacyjny. Jeśli wzmiankowane funkcje służą ochronie dóbr prawnych i zmierzają do jej realizacji, to nie przekraczają zasady subsydiarności prawa karnego. Jeśli jednak mają służyć celom innym niż ochrona dóbr prawnych, jeśli przypisuje im się jako zadanie podstawowe organizację i

²⁵ tamże

²⁶ W. Wolter, *Niektóre zagadnienia prawa karnego w świetle konstytucji PRL*, Państwo i Prawo 1954, nr 2, str. 241

²⁷ tamże

²⁸ O czym szerzej w dalszych częściach niniejszej rozprawy; pierwszy cytat pochodzi z: *Wnioski i zalecenia praktyczne z konferencji*, (w:) red. A. Adamski, *Prawne aspekty nadużyć popełnianych z wykorzystaniem nowoczesnych technologii przetwarzania informacji*, Materiały z międzynarodowej konferencji naukowej, Poznań 20 – 22 kwietnia 1994 r., drugi cytat pochodzi z: B. Fischer, *Przestępstwa komputerowe i ochrona informacji*, Kraków 2000

kształtowanie stosunków społecznych, których dotyczą, bez powierzania takiej roli innym dziedzinom prawa, to wówczas prawo karne wykracza poza dozwolony dlań zakres.

II.3.3. Funkcja gwarancyjna prawa karnego

Oprócz ujmowanej szeroko funkcji ochronnej, prawo spełnia także funkcję gwarancyjną. Zgodzić się jednak należy ze stwierdzeniem, iż funkcja gwarancyjna ma charakter wtórny wobec funkcji ochronnej. Podstawą i uzasadnieniem dla istnienia prawa karnego jest konieczność zapewnienia ochrony określonym dobrom prawnym. Przepisy prawa karnego tworzone są właśnie w tym celu, aby dobra te chronić i umożliwiać jednostkom ich realizację. Dopiero w razie wypełniania tego celu możliwe jest sięganie do zadań polegających na zapewnieniu gwarancji jednostkom, iż nie będą pociągane do odpowiedzialności, jeśli nie popełnią czynów uznanych za przestępstwo. Zadania ochrony dóbr prawnych stanowią bowiem podstawę istnienia norm prawa karnego, natomiast funkcje gwarancyjne takiej podstawy nie tworzą, a jedynie odnoszą się do właściwego realizowania funkcji ochronnej. Funkcja gwarancyjna nie ma wpływu na treść przepisów określających czyny zabronione, a treść tą kształtuje funkcja ochronna. Warunkiem wypełniania funkcji gwarancyjnej przez prawo karne jest ściśle określenie znamion czynu, a mniejsze znaczenie ma sama treść istniejących norm, to jest zakres zapewnianej przez nie ochrony dobrom prawnym. Jednakże w demokratycznym państwie prawa prawo karne winno spełniać funkcję gwarancyjną jedynie w razie jednoczesnej realizacji funkcji ochronnej. Można wyobrazić sobie sytuację, w której funkcja gwarancyjna jest spełniona, to jest zapewniono jednostkom swobodę postępowania w ramach zakreślonych prawem, ale przepisy prawa karnego nie chronią dóbr istotnych dla jednostek i społeczeństw, albo też chronią instytucje wprost sprzeczne z interesami społeczeństwa. W takim przypadku funkcja gwarancyjna będzie przez prawo realizowana, przy braku realizacji funkcji ochronnej. Wówczas społeczeństwo nie może prawidłowo działać, podobnie jak w sytuacji, w której wszystkie ważne dobra prawne są chronione, lecz jednocześnie jednostki narażone są na ponoszenie odpowiedzialności w sposób sprzeczny z podstawowymi zasadami gwarancyjnymi. Obie zatem funkcje muszą być wypełniane jednocześnie i właściwie, niemniej jednak tylko funkcja ochronna stanowi uzasadnienie dla typizowania konkretnych czynów zabronionych i ma decydujące znaczenie dla oceny zasadności kryminalizacji takich czynów. Funkcja gwarancyjna prawa karnego nie odgrywa roli przy podejmowaniu decyzji o kryminalizacji określonych czynów, natomiast poprzez określenie granic czynów karalnych i ustanowienia zasad nieretroakcji prawa karnego oraz ustawowej określoności czynu zabronionego obywatele uzyskują pewność, iż bez przekroczenia tychże granic wolni będą od ingerencji państwa i prawa karnego.

Zauważyć wypada, iż gwarancyjny aspekt norm prawa karnego znajduje szczególne miejsce w ramach praw człowieka. Zgodnie z art. 11 ust. 2 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka z 10 grudnia 1948 r., „nikt nie może być uznany za winnego popełnienia jakiegokolwiek przestępstwa na skutek działania lub zaniechania, które według prawa krajowego lub międzynarodowego nie stanowiło przestępstwa w chwili tego działania lub zaniechania. Nie wolno także wymierzać kary cięższej niż ta, która była stosowana w chwili popełnienia przestępstwa”. Różniący się tylko redakcją zakaz ustanowiono w art. 7 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 4 listopada 1950 r., w art. 15 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych z 19 grudnia 1966 r. oraz w art. 49 ust. 1 Karty Podstawowych Praw Unii Europejskiej.

Brak jest natomiast analogicznego, bezpośrednio wyrażonego, umocowania funkcji ochronnej. Można ją wywodzić z poszczególnych zasad, przykładowo z prawa do życia, wolności i bezpieczeństwa człowieka, wyrażonego w art. 3 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka, przyjmując, iż skoro prawa te winny być przestrzegane, to także muszą być stosownie chronione.

Brak jest jednak wprost zastrzeżenia takiego, jak w cytowanej powyżej Deklaracji Praw Człowieka i Obywatela z 1789 r., iż „ustawa ma prawo zakazywać tego tylko, co jest szkodliwe dla społeczeństwa”. Jedynie zatem ochrona społeczeństwa przed szkodliwymi dlań zachowaniami byłaby podstawą do kryminalizacji określonych czynów. W podobny sposób wyrażona norma w prawie międzynarodowym nie istnieje, brak jest również takowej regulacji konstytucyjnej. Oczywiście nie oznacza to pełnej swobody ustawodawcy w zakresowaniu granic czynów zabronionych, jako że limitują go prawa człowieka wyrażone w konstytucji i aktach prawa międzynarodowego. Jednakże pomiędzy granicą czynów szkodliwych dla społeczeństwa a granicą pozytywnie sformułowanych praw człowieka rozciąga się szeroka przestrzeń zachowań, które nie stanowią zagrożenia dla społeczeństwa, ale nie są jednocześnie tak doniosłe, aby traktowane były jako przyrodzone i nienaruszalne prawa człowieka. Zachowania te winny również pozostawać wolne od ingerencji prawa karnego, jednakże właśnie brak jest stosownego unormowania tej kwestii. Otwiera się zatem możliwość, iż prawo karne wykroczy poza granice uzasadnione potrzebą i koniecznością, stając się nie pomocniczym, a podstawowym sposobem regulacji funkcjonowania społeczeństwa. Należy przy tym zauważyć, że w kodeksie karnym z roku 1969 stosowna zasada była wyrażona w art. 1 d.k.k.²⁹ Natomiast zasady tej ustawodawca nie wyraził w kodeksie karnym z roku 1997, argumentując, iż: „Zrezygnowano natomiast z warunku materialnego: *nullum crimen sine periculo sociali*. Projektodawcy wyszli z założenia, że postulat, aby czynami zabronionymi pod groźbą kary były czyny społecznie szkodliwe, jest adresowany do ustawodawcy (zob. art. 5 Deklaracji Praw Człowieka i Obywatela). Postulat taki odpowiada więc normie wyższego rzędu niż normy wyrażone przepisami kodeksu karnego.”³⁰ Nie negując pewnej zasadności powyższego stanowiska zmierzającego do wprowadzenia jureidycznej „czystości” aktu prawnego nie sposób jednak nie zauważyć, iż doprowadziło to do wyeliminowania z porządku prawnego normy niezmiennie istotnej, która w żadnym innym akcie prawnym nie została wyrażona. Pamiętać należy, że w uzasadnieniu projektu kodeksu karnego powołana została Deklaracja Praw Człowieka i Obywatela z roku 1789, która nie ma charakteru wiążącego i nie stanowi źródła prawa międzynarodowego, a posiada w istocie walor dokumentu historycznego. W – również niewiążącej – Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka z 10 grudnia 1948 r. brak jest analogicznej normy, brak jest też jej wysłowienia w obowiązujących państwa konwencjach praw człowieka. Podzielając zatem pogląd, iż norma powyższa skierowana jest do ustawodawcy, to jednak pod rządami aktualnego kodeksu karnego i w obecnym stanie prawnym nie ma ona charakteru normy, lecz jedynie niewiążącego postulatu. Jakkolwiek też praktyczne oddziaływanie w tym zakresie posiada art. 1 § 2 k.k. stanowiący, iż przestępstwa nie stanowi czyn zabroniony, którego społeczna szkodliwość jest znikoma, to jednak każdorazowo dotyczy to już ztypizowanego czynu zabronionego i ma w tym zakresie charakter zależny. O karalności czynu decyduje wówczas kryterium formalne popełnienia czynu zabronionego przez ustawę pod groźbą kary³¹, podczas gdy zarzucone rozwiązanie obejmowało kryterium zarówno formalne jak i materialne.

Ze względu na tematykę niniejszej pracy, problematyka funkcji gwarancyjnej pozostaje jednak bez istotnego znaczenia dla dalszych rozważań dotyczących celowości i skuteczności kryminalizacji określonych zachowań, podstawowe zaś znaczenia posiada funkcja ochronna.

II.3.4. Funkcje kary

²⁹ kodeks karny z roku 1969 w pracy niniejszej określane będzie przyjętym skrótem „d.k.k.”, zaś kodeks karny z roku 1997 zwykle stosowanym skrótem „k.k.”

³⁰ *Nowe kodeksy...*, str. 117

³¹ tamże

Z problematyką funkcji prawa karnego nieodłącznie związana jest kwestia funkcji kary³². Funkcje prawa karnego są realizowane za pomocą właściwego dlań środka – kary wymierzanej za naruszenie normy sankcjonowanej. Celem stosowania kar – jako środka – nie może być przy tym nic innego niż realizacja celu – to jest funkcji prawa karnego. Zatem funkcje prawa karnego i funkcje kary przeplatają się – można jednak powiedzieć, iż funkcje prawa karnego usytuowane są na bardziej ogólnym poziomie o charakterze postulatywnym, zaś rozważania w zakresie funkcji kary mają charakter uszczegółowiony, wskazując konkretne metody i środki służące realizacji celów prawa karnego. Rozważania nad funkcjami prawa karnego prowadzą do ustalenia zasad dopuszczalności ingerencji prawa karnego w stosunki społeczne, to jest wskazanie, z jakich przyczyn dopuszczalne jest ustanowienie norm karnych o określonej treści, a także w jaki sposób następować ma ich realizacja. Pozwala to na ocenę, czy wprowadzenie do porządku prawnego konkretnego przepisu karnego służy realizacji tychże funkcji, a przez to – czy jest ono zasadne. Określone zadania prawa karnego pozwalają bowiem ustalić, kiedy jego interwencja jest niezbędna po to, aby zostały zrealizowane stawiane przed nim cele. Natomiast analiza funkcji kary prowadzi do wytworzenia dyrektyw wymiaru kary, wypływających z motywacji karania – poprzez wskazanie celów orzekania kar³³, a zastosowanie opracowanych dyrektyw prowadzi zatem do wypełniania funkcji kary. W przypadku funkcji kary nie podlega badaniu zasadność samej normy prawnej, a jedynie określa się sposoby mające na celu zwiększenie stopnia przestrzegania już istniejącej normy przez jednostki, niezależnie od treści tejże normy. Punktem odniesienia jest tu przepis prawno-karny, a celem zapewnienie jego przestrzegania przez jednostki, podczas gdy w zakresie funkcji prawa karnego celem jest ogólnie rozumiana ochrona dóbr prawnych. Możliwa jest sytuacja, w której funkcje kary wypełniane będą prawidłowo w odniesieniu do istniejących typów przestępstw, jednakże poprzez zawężony zakres kryminalizacji nie będą podlegały ochronie prawno-karnej wszystkie dobra, które tego wymagają. Mimo wskazanej odrębności, funkcje kary mają zbliżony charakter względem funkcji prawa karnego, jako że poprzez zapewnienie przestrzegania konkretnych norm prawnych realizowana jest także ochrona dóbr prawnych, z którymi wiążą się te normy, a zatem poprzez realizację funkcji kary następuje pośrednio wypełnianie funkcji prawa karnego. Z tej to przyczyny wskazuje się, iż funkcja ochronna prawa karnego realizowana jest między innymi poprzez działania o charakterze ogólnoprewencyjnym, a jednocześnie prewencja generalna i indywidualna stanowi funkcję kary. Taki sam związek występuje w przypadku sprawiedliwościowej funkcji prawa karnego i funkcji kary.

W rozwoju społeczeństw pierwotnie kara miała charakter sakralny, gdyż normy uznawano za pochodzące od bóstw. Jej celem było przebłaganie bóstw, gdyż naruszenie ustanowionych przez bogów norm miało ściągnąć na winowajcę oraz całą społeczność ich gniew³⁴. W przypadku, gdy pokrzywdzonym stawał się członek innego rodu lub plemienia, w szczególności w razie zabójstwa, formą kary była krwawa zemsta na sprawcy oraz innych członkach jego rodu, co z kolei prowadziło do zemsty przez tenże ród prowadząc do długotrwałych walk rodów³⁵. Stopniowo celem ograniczenia zakresu zemsty rodowej pojawił się przymus zawarcia ugody pomiędzy rodami, obejmującej zapłatę okupu, który miał przez to charakter odpłaty za popełniony czyn³⁶. Również ograniczeniem względem zemsty rodowej stało się wymierzanie kar na zasadzie odwetu – talionu, polegających na wymierzeniu sprawcy dolegliwości, którą sam wyrządził, a także kar odzwierciedlających, nawiązujących do sposobu popełnienia przestępstwa³⁷. W miarę wzmocnienia władzy państwowej po okresie rozdrobnienia feudalnego, wzrosło znaczenie prawa karnego, które stało się jednym z podstawowych uprawnień panującego. Osiąganie efektu odstraszającego inne osoby od popełniania przestępstw, czemu służyć miał rozbudowany katalog brutalnych kar – przede

³² funkcje i teorie kary szczegółowo omawia L. Lernell, *Podstawowe zagadnienia penologii*, Warszawa 1977

³³ K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny, Część ogólna*, Kraków 1998, str. 407

³⁴ K. Sójka-Zielińska, *Drogi i bezdroża prawa*, Wrocław 2000, str. 15-16

³⁵ tamże, str. 17

³⁶ tamże, str. 24

³⁷ tamże, str. 71

wszystkim kary śmierci, stało się podstawowym celem wymierzania kary. Stopniowanie dolegliwości kar uzależnione było od konieczności wywarcia wpływu na społeczeństwo: „Takowemu ma być przydano męki i utrapienia targaniem kleszczami rozpalonymi albo końmi włóceniem, żeby srogością takowego skarania drudzy nie śmieli się takich złych rzeczy ważyć” czy „Ale gdyby takowy okrutny uczynek, w której ziemi przygadzał się często, dla większego strachu i przykładu drugim [...] białogłowa, pierwej niżby ją utopiono, ma w ogniu rozpalonymi kleszczami być targana”³⁸. Skuteczność takiego efektu była kwestionowana – skoro sprawcy nie odstrasza perspektywa „zwykłej” kary śmierci, to nie ma powodu, aby odstraszała kara kwalifikowana³⁹. Nie można zgodzić się z tezą, iż względ na funkcję prewencyjną kary przyniosło dopiero Oświecenie⁴⁰. Bezspornym jest, iż humaniści (Christian Thomasius, Monteskiusz, Cesare Beccaria, Voltaire) domagali się ustawowego określenia katalogu kar, zniesienia kary śmierci i tortur, sprzeciwiali się procesom o czary i inkwizycji⁴¹ i podstawowy cel oraz sens kary widzieli w jej społecznej użyteczności, propagując przede wszystkim karę ciężkich robót⁴². Jednakże już uprzednio kary miały na celu nie tylko odwet – zakładano także, iż mają one odnosić skutek odstraszający. Natomiast humaniści kwestionując istniejący system kar dążyli do zmiany prawa karnego tak, aby odstraszanie stało się bardziej efektywne⁴³, a także dla osiągnięcia poprawy sprawcy, przy postulowanym zwiększeniu roli kary pozbawienia wolności⁴⁴.

Podkreślić należy, iż w miarę rozwoju prawa karnego nie następowała rezygnacja z określonych funkcji kary, lecz pojawiały się nowe funkcje oraz zmieniała się ich hierarchia. Pierwotnie dominowała funkcja sprawiedliwościowa – kara traktowana była jako odpłata. Następnie karę zaczęto postrzegać jako mającą wywrzeć wpływ na społeczeństwo, poprzez odstraszanie potencjalnych sprawców, co stanowiło prewencję generalną w wymiarze negatywnym. Ze względu na szerokie stosowanie kary śmierci, realizacja funkcji szczególnoprewencyjnej pierwotnie sprowadzała się do eliminacji sprawcy ze społeczeństwa. Prewencja szczególna oparta na dążeniu do poprawy sprawcy zyskała na znaczeniu dopiero w miarę upowszechniania się kary pozbawienia wolności, jakkolwiek początkowo wobec długotrwałości kary oraz jej niezmiernie uciążliwości, sprowadzała się ona często do „odroczonej” w czasie kary śmierci. Obecnie zatem prawo karne realizuje pełen kompleks zadań, obejmujących wszystkie znane uprzednio funkcje: sprawiedliwościową, szczególnoprewencyjną oraz ogólnoprewencyjną, przy czym prewencja generalna zyskała także wymiar pozytywny, polegający na utwierdzaniu postaw wśród członków społeczeństwa.

Przed przystąpieniem do zaprezentowania poglądów na funkcje kar należy zwrócić uwagę na fakt, iż mimo prowadzenia przez autorów rozważań ogólnych, choć oczekiwać by można, iż będą one prowadzone w oderwaniu od konkretnego reżimu ustawowego, na ich treść wpływ mają obowiązujące w danym czasie przepisy dotyczące sądowego wymiaru kary. Przykładowo pod rządami kodeksu karnego z roku 1969 pojęcie prewencji generalnej zastępowane było zwrotem „społeczne oddziaływanie kary”, jako że art. 50 § 1 d.k.k. mówił o „celach kary w zakresie społecznego oddziaływania”. Podobnie też obecnie pod rządami kodeksu karnego z roku 1997 wysuwa się argument (o czym szczegółowo poniżej), iż w ramach funkcji prewencji, w szczególności generalnej, nie mieści się negatywny jej wymiar – odstraszania, co wywodzi się od

³⁸ Bartłomiej Groicki, *Postępek sądów około karania na gardle*, 1559, cytuję za: K. Sójka-Zielińska, *Drogi...*, str. 72

³⁹ K. Sójka-Zielińska, *Drogi...*, str. 74

⁴⁰ jak wskazują: K. Buchała, A. Zoll, *Polskie...*, str. 406

⁴¹ E. Rostworowski, *Historia powszechna Wiek XVIII*, Warszawa 1994, str. 108-109

⁴² K. Sójka-Zielińska, *Drogi...*, str. 76-77

⁴³ tamże powołany cytat z Beccarii: „Najmocniejszym hamulcem powstrzymującym od popełnienia przestępstw jest nie przerażające, choć przejściowe widowisko śmierci zлочыncy, lecz długotrwały i pełen cierpień przykład człowieka, który postradawszy wolność, stał się zwierzęciem roboczym i swym trudem wynagradza krzywdę wyrządzoną społeczeństwu”.

⁴⁴ K. Sójka-Zielińska, *Drogi...*, str. 84

sformułowania ustawowego zawartego w art. 53 § 1 k.k. o „potrzebach w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa”, co obejmuje tylko pozytywny aspekt prewencji generalnej. Kwestie funkcji realizowanych przez karę, podobnie jak funkcji prawa karnego, pozostać winny domeną doktryny, a nie należy odnosić ich tylko do ścisłej interpretacji przepisów. Treść ustawy kodeksowej nie może być rozpatrywana w oderwaniu od pewnych podstawowych założeń natury bardziej filozoficznej, etycznej i prawnonaturalnej, niż materialnoprawnej. Dorobek doktryny prawa stać się musi swego rodzaju podbudową dla tworzenia i interpretacji konkretnych przepisów ustawowych. Ponadto rzeczywiste oddziaływanie prawa karnego i jego stosowania wydaje się mieć wobec społeczeństwa identyczny, a co najmniej bardzo zbliżony charakter niezależnie od szczegółowego brzmienia ustawy w zakresie dyrektyw wymiaru kary, chociaż bez wątplenia treść przepisu winna mieć wpływ na wymiar orzekanych kar. Osobną kwestią wymagającą szczegółowych badań jest to, czy wejście w życie kodeksu z roku 1997 zmieniającego priorytet funkcji oraz kodeksowy ich zakres miało także wpływ na wysokość orzekanych kar.

Koniecznym jest przy tym rozróżnienie pojęcia funkcji kary od dyrektyw wymiaru kary. O ile bowiem funkcje kary rozpatrywać należy w oderwaniu od treści przepisów kodeksowych, które stają się dopiero wynikiem przyjętych przez ustawodawcę poglądów, to dyrektywy wymiaru kary - a ściśle rzecz ujmując, sądowego wymiaru kary - wynikają wprost z treści przepisów materialnoprawnych.

Nie wymaga głębszego uzasadnienia, iż kara stanowić ma odpłatę i zadośćuczynienie społecznemu poczuciu sprawiedliwości. Kara jest sprawiedliwa, jeśli pozostaje współmierna do wagi przestępstwa, stopnia winy sprawcy oraz szkodliwości czynu i wówczas realizuje funkcję sprawiedliwościową⁴⁵. Obecnie jednak przyjmuje się, iż kara jako sprawiedliwa odpłata za czyn ma jednocześnie służyć osiągnięciu pewnych celów – to jest powstrzymaniu sprawcy i innych osób przed popełnianiem przestępstw, czyli sprawiedliwa kara ma służyć ochronie społeczeństwa⁴⁶. Ujęcie takie sięga tradycją już filozofów starożytnych, a następnie wyrażone zostało przez Grocjusza, który przyjmował, iż usprawiedliwieniem dla kary nie jest samo popełnienie przestępstwa, lecz jej wykonanie winno zmierzać do osiągnięcia użytecznych celów w postaci zapobiegania przestępstwom⁴⁷. Realizacja tych celów może jednak następować na dwóch drogach – poprzez prewencję szczególną i ogólną, a w ramach każdej z nich na różne sposoby.

Oddziaływanie w ramach prewencji szczególnej ma realizować cele zapobiegawcze i wychowawcze w stosunku do sprawcy celem zapobieżenia popełnianiu przestępstw przez samego skazanego⁴⁸. Cel ten może być realizowany poprzez odstraszenie sprawcy od popełniania przestępstw, uniemożliwienie tegoż lub wychowanie i poprawę – readaptację, resocjalizację i stabilizację postaw legalistycznych.

Oddziaływanie ogólnoprewencyjnego może być rozumiane w rozmaity sposób⁴⁹, przejawia się natomiast w dwóch aspektach. Prewencja generalna w pozytywnym wymiarze (integrująca) oznacza, iż zagrożenie sankcją karną oraz jej stosowanie akcentuje istotną wagę normy prawnej, a przez to kształtuje i utwierdza proprawne postawy jednostek, wzmacniając świadomość niedopuszczalności jego naruszania. Prewencja generalna w wymiarze negatywnym oznacza

⁴⁵ A. Marek, *Prawo...*, str. 234

⁴⁶ L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 1996, str. 165

⁴⁷ K. Buchała, A. Zoll, *Polskie...*, str. 408

⁴⁸ szerzej na ten temat: L. Gardocki, *Prawo...*, str. 194 - 195, I. Andrejew, *Polskie...*, str. 255-256, K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks...*, str. 410-411, K. Buchała, *Prawo...*, str. 455-456, A. Marek, *Prawo...*, str. 234

⁴⁹ I. Andrejew, *Polskie...*, str. 255-256, A. Gubiński, *Zasady prawa karnego*, Warszawa 1986, str. 123, K. Buchała, *Prawo...*, str. 445, K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks...*, str. 415 - 416, L. Gardocki, *Prawo...*, str. 165, str. 195, *Nowe kodeksy...*, str. 153

odstraszanie od popełniania czynów sprzecznych z normą, poprzez zagrożenie sankcją karną oraz jej stosowanie⁵⁰.

Prewencja generalna w aspekcie negatywnym oparta jest na teorii przymusu psychologicznego Feuerbacha, w którego ujęciu jednostka dokonuje wyboru zachowania kierując się porównaniem wielkości przyjemności, którą zamierza osiągnąć planowanym zachowaniem oraz wielkości przykrości, mogącej spotkać jednostkę w razie jego podjęcia, zaś zagrożenie karą w takim przypadku ma istotny wpływ na zwiększenie oczekiwanej dolegliwości skutkując powstrzymaniem się od podjęcia takiego zachowania⁵¹. Zagrożenie karą ma zatem za zadanie wymuszenie u jednostek rozważenia relacji oczekiwanych korzyści wynikających z popełnienia przestępstwa względem ujemnych następstw związanych ze skazaniem za takie przestępstwo⁵².

W literaturze rozróżnia się odstraszanie ogólne od szczególnego, przypisując je odpowiednio do prewencji generalnej oraz szczególnej. W pierwszym przypadku oddziaływanie następuje za pomocą groźby kary wobec ogółu społeczeństwa lub potencjalnych sprawców, zaś w drugim – za pomocą zindywidualizowanej kary wymierzonej konkretnemu sprawcy⁵³. Jednakże część autorów odstraszanie indywidualne traktuje jako formę odstraszania ogólnego przyjmując, iż ma ono na celu wyeksponowanie groźby kary wobec określonej zbiorowości osób⁵⁴. Pojęcie kary oddziałującej na określone osoby ma w przypadku koncepcji odstraszania rozumienie szersze, niż kary wymierzonej przez sąd. Charakter kary ma także zatrzymanie, aresztowanie i proces karny, znaczenie posiada także sposób i warunki wykonania kary⁵⁵.

Dopuszczalność oddziaływania w postaci odstraszania sprawcy i innych członków społeczeństwa, wobec przyjętej w kodeksie karnym z roku 1997 zasady humanitaryzmu w stosowaniu kar, kwestionowali Andrzej Zoll i Kazimierz Buchała⁵⁶. Pogląd taki można zaakceptować, o ile odniesiony będzie wyłącznie do dyrektyw wymiaru kary. Niezależnie bowiem od woli ustawodawcy oraz organów stosujących prawo samo wymierzenie kary może mieć skutek odstraszający poprzez unaocznienie sprawcy nieopłacalności popełniania przestępstw⁵⁷, a nadto w sprzeczność z zasadą humanitaryzmu nie popada rozumienie pojęcia „odstraszania” obejmujące kształtowanie i zwiększanie poczucia odpowiedzialności za własne czyny poprzez umacnianie roli hamulca motywacyjnego w podejmowaniu decyzji o wyborze określonego zachowania⁵⁸. Przy realiach wykonywania kar pozbawienia wolności i warunkach panujących w zakładach karnych zasadną jest też teza, iż kara taka posiada ograniczoną możliwość wywarcia wpływu resocjalizującego na sprawcę⁵⁹, a przede wszystkim stanowi sposób czasowej eliminacji skazanych ze społeczeństwa, nadto z całą pewnością w przypadku części skazanych odgrywa istotną rolę odstraszającą, niezależnie od deklarowanych zasad ogólnych postępowania karnego. Trudno również rozstrzygnąć, na ile przebieg postępowania, sytuacja oskarżonego, w tym ograniczenie lub pozbawienie wolności, reakcje otoczenia, mają tylko charakter informowania oraz przekonywania sprawcy⁶⁰, a na ile zawierają określony ładunek odstraszania. Nie można jednak zaprzeczyć, iż powyższe czynniki mają również na sprawcę wpływ odstraszający poprzez wzbudzenie negatywnych przeżyć emocjonalnych. Wydaje się przeto, iż całkowite odrzucenie aspektu

⁵⁰ J. Błachut, A. Gaberle, K. Krajewski, *Kryminologia*, str. 475

⁵¹ K. Buchała, *Prawo...*, str. 443

⁵² K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks...*, str. 414

⁵³ B. Szamota-Saeki, *Odstraszające oddziaływanie kary na sprawcę przestępstwa w świetle badań empirycznych*, *Archiwum Kryminologii*, T. XXI, 1995, str. 7 - 8

⁵⁴ tamże

⁵⁵ tamże, str. 10

⁵⁶ K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks...*, str. 58, str. 411, str. 415, także: *Nowe kodeksy...*, str. 153

⁵⁷ L. Gardocki, *Prawo...*, str. 194

⁵⁸ K. Buchała, *Prawo...*, str. 453

⁵⁹ *Nowe kodeksy...*, str. 152

⁶⁰ K. Buchała, A. Zoll, *Polskie...*, str. 12

odstraszania ma charakter co najwyżej docelowy i sprowadza się do prezentacji poglądów co do stanu pożądanego, natomiast nie jest on zgodny z rzeczywistym stanem rzeczy. Co więcej, niemożliwą wydaje się taka zmiana prawa karnego oraz systemu penitencjarnego, która by ideał ten mogła w pełni urzeczywistnić. Wpływanie na jednostkę w formie odstraszania wynika bowiem z określonej konstrukcji psychiki człowieka i w przypadku wymierzania kary wpływ ten w większym lub mniejszym stopniu występuje, niezależnie od deklarowanych przekonań.

Pogląd odrzucający funkcję odstraszania kary został zakwestionowany w nauce prawa. Sławomir Lewandowski wskazuje, iż istotą kary wciąż pozostaje między innymi odstraszanie innych, zaś sądowy wymiar kary winien opierać się na idei odpłaty rozumianej w sensie odszkodowawczym wobec pokrzywdzonego. Autor wyraża pogląd, iż oddziaływanie kary na społeczeństwo w przypadku środowisk przestępczych nie jest wysokie, natomiast w odniesieniu do pozostałych członków społeczeństwa grożąca kara jest w stanie wytworzyć silny bodziec powstrzymujący przed popełnieniem przestępstwa⁶¹. Podobny pogląd wyraża też Tomasz Kaczmarek stwierdzając, że ustawowe ograniczenie się do idei prewencji pozytywnej nie może wyeliminować odstraszania jako celu kary. Autor odwołuje się w pierwszym rzędzie do rzeczywistego oddziaływania sankcji karnej wobec jednostek wskazując, iż mechanizm odstraszania występować będzie niezależnie od treści dyrektyw zawartych w kodeksie karnym. Od stopnia socjalizacji jednostki oraz postawy wobec prawa zależeć natomiast będzie, czy strach będzie głównym czynnikiem motywującym, czy też kara wytworzy motywację wyższego rzędu, a to przekonanie o nieopłacalności przestępstwa lub jego moralne potępienie. Autor konkluduje przy tym, iż uproszczeniem jest zarówno sprowadzanie roli prewencji generalnej wyłącznie do odstraszania, jak też wyłącznie do funkcji integrującej⁶².

Mechanizm oddziaływania ogólnoprewencyjnego w aspekcie pozytywnym przebiega w ten sposób, iż członkowie społeczeństwa uzyskawszy informację o wymierzonej karze, akceptują zasadność jej wymierzenia oraz jej rozmiar – z różnych powodów: dezaprobaty moralnej czynu, poczucia zagrożenia osobistego czy określonej grupy społecznej lub całego społeczeństwa. Ze względu na zgodność ujemnej oceny czynu dokonanej przez wymiar sprawiedliwości wymierzający określoną karę z oceną jednostki, następuje kształtowanie wzorców zachowania jednostki poprzez potwierdzenie obowiązywania określonych norm⁶³. Kształtowanie postaw zgodnych z wymaganiami prawa polega między innymi na utwierdzeniu społeczeństwa w przekonaniu, że normy prawa karnego są egzekwowane i sprawcy ponoszą odpowiedzialność karną⁶⁴, a celem kary jest wpojenie szacunku dla norm prawnych i nauczanie ich przestrzegania, gdy wymierzona kara potwierdza przekonanie, że każde naruszenie normy sankcjonowanej prowadzi do stosownej reakcji państwa⁶⁵.

Pozytywna prewencja generalna również spotyka się z pewnymi zastrzeżeniami doktryny. Tomasz Kaczmarek wskazuje, że określanie funkcji kary jako potwierdzania obowiązywania normy nie może stanowić dyrektywy sądowego wymiaru kary, gdyż nie daje żadnej wskazówki co do rodzaju i wysokości kary mogącej stabilizować normy i w konsekwencji stwierdza, że przepisy formułujące ogólne dyrektywy sądowego wymiaru kary stanowią „mistyfikację służącą dla podtrzymywania złudzeń”, że możliwe jest racjonalizowanie kary według takich dyrektyw⁶⁶. Na kwestię terminologii nieodpowiadającej istocie rzeczy odnośnie prewencji pozytywnej zwraca uwagę Leszek Wilk. Autor wskazuje, iż termin „prewencja” oznaczający „zapobieganie czemuś”

⁶¹ S. Lewandowski, *Filozofia kary a projekt nowego kodeksu karnego*, Palestra 1992, nr 5-6

⁶² T. Kaczmarek, *O pozytywnej prewencji ogólnej w ujęciu projektu kodeksu karnego z 1994 r.*, Palestra 1995, nr 3-4, str. 66 - 67

⁶³ K. Buchała, A. Zoll, *Polskie...*, str. 422

⁶⁴ A. Marek, *Prawo...*, str. 235

⁶⁵ K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks...*, str. 415

⁶⁶ T. Kaczmarek, *O pozytywnej prewencji...*, str. 71

odpowiada znaczeniem funkcji powstrzymującej, co nie jest zgodne z oddziaływaniem w postaci utwierdzenia i umacniania norm występującym w przypadku prewencji pozytywnej. Nadto zdaniem autora pojęcie „kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa” należy bardziej do dziedziny edukacji moralnej i sprawiedliwości społecznej, niż polityki kryminalnej⁶⁷.

Oddziaływanie ogólnoprewencyjne zarówno negatywne, jak i pozytywne realizowane jest poprzez uzyskiwanie przez społeczeństwo informacji o fakcie zabronienia określonego czynu przez prawo, przy czym podstawowe znaczenie dla kształtowania świadomości prawnej jednostek mają wyroki sądowe zapadłe w konkretnych sprawach⁶⁸. Jednakże prewencja ogólna oznacza nie tylko oddziaływanie na społeczeństwo informacji o wymierzeniu konkretnej kary sprawcy określonego czynu⁶⁹, ale także oddziaływanie takie przypisuje się samemu istnieniu określonych norm prawnych przewidujących wymierzenie kary w razie naruszenia ich dyspozycji. Przepisy prawa karnego informują, które czyny są karalne i jakie grożą kary za ich popełnianie, zaś informacja taka może zmieniać postawy jednostek⁷⁰. Zgodnie z takimi założeniami efekty ogólnoprewencyjne wynikające z istnienia określonych norm osiągnąć winny być niezależnie od stosowania norm prawnych w praktyce sądowej; skutkiem samego faktu kryminalizacji określonych czynów ma być wytwarzanie wśród społeczeństwa postaw zgodnych z ustanowioną normą oraz spowodowanie powstrzymywania się przez jednostki od podejmowania zachowań sprzecznych z normą. Oddziaływanie ogólnoprewencyjne pozytywne występować zatem może na poziomie (etapie) legislacyjnym, będące skutkiem istnienia określonych norm, a także na etapach realizacyjno-represyjnym i wykonawczym, będące wynikiem wymierzenia oraz wykonania kary wobec konkretnego sprawcy⁷¹, przy czym dwa ostatnie etapy można łącznie określić mianem poziomu realizacyjnego norm.

Efektywność oddziaływania ogólnoprewencyjnego jest podważana zarówno w jej negatywnym, jak i pozytywnym wymiarze. Wynika to z faktu, iż skuteczność przedstawionych mechanizmów uzależniona jest od spełnienia dodatkowych warunków. Skuteczne oddziaływanie na jednostki, powstrzymujące je od podejmowania zachowań sprzecznych z normami zachodzić może jedynie, gdy po pierwsze jednostki będące adresatami norm uzyskały informację o treści norm co do zakazanego zachowania oraz sankcji grożącej za naruszenie dyspozycji norm, a po drugie, gdy informacja taka mogła wywrzeć na jednostki pożądany wpływ⁷².

Do adresatów norm dotrzeć musi informacja bądź o konkretnie wymierzonej karze (w przypadku prewencji generalnej negatywnej oraz pozytywnej na poziomie realizacyjnym), bądź też o istniejących uregulowaniach prawa karnego (w przypadku prewencji generalnej pozytywnej na poziomie legislacyjnym). Już spełnienie tegoż warunku przysparzać może istotne trudności. Błędym przede wszystkim byłoby oczekiwanie, iż określona informacja dotrze do wszystkich czy też większości członków społeczeństwa. Oddziaływanie takie w zdecydowanej większości przypadków będzie ograniczone do najbliższego otoczenia sprawcy, a jedynie w wyjątkowych, nagłośnionych przez media przypadkach informacja taka dotrzeć będzie mogła do szerszego kręgu osób. Szczególną uwagę należy zwrócić na kwestię rozpowszechniania określonych informacji przez środki masowej komunikacji. Informowanie takie sprowadza się do relacjonowania procesów najgłośniejszych bądź ze względu na osobę sprawcy, bądź też ze względu na rodzaj zarzucanego czynu⁷³ – to jest przede wszystkim przestępstw najcięższych (zabójstw, wypadków drogowych ze skutkiem śmiertelnym oraz przestępstw przeciwko mieniu o znacznej lub wielkiej wartości) – na

⁶⁷ L. Wilk, *Kwestia prewencji generalnej na tle kodeksu karnego z 1997 r.*, Państwo i Prawo 2000, nr 2, str. 51, 54

⁶⁸ K. Buchała, A. Zoll, *Polskie...*, str. 420

⁶⁹ L. Gardocki, *Prawo...*, str. 193

⁷⁰ K. Buchała, A. Zoll, *Polskie...*, str. 12

⁷¹ J. Błachut, A. Gaberle, K. Krajewski, *Kryminologia*, str. 474

⁷² tamże, str. 475

⁷³ M. Szerer, *Problematyka społecznego oddziaływania kary*, Państwo i Prawo, 1974, nr 5, str. 25

jednym biegunie, zaś na drugim – do informowania tylko o najdrobniejszych zdarzeniach wypełniających codzienne „kroniki kryminalne”, bez dalszej informacji o zapadłym orzeczeniu. Jak trafnie wskazał Mieczysław Szerer, „nie te jaskrawo naświetlone epizodyczne sprawy nadają się z reguły do wychowawczego oddziaływania sądu karnego na społeczeństwo. Taki skutek osiąga się nie doskokami z racji sensacyjnych procesów, ale metodą kropli często spadającej: reportażami z codziennej pracy sądowej”⁷⁴. Należy także poczynić zastrzeżenie, iż sposób przekazywania przez media informacji o przebiegu postępowania karnego nierzadko może niweczyć niesione przesłanie ogólnoprewencyjne i kształtować poglądy społeczeństwa w sposób sprzeczny z zasadami prawa karnego czy wręcz obiektywnymi faktami. Dość powiedzieć o powszechnym traktowaniu tymczasowego aresztowania jako środka, który w zasadzie winien być stosowany każdorazowo wobec podejrzanych, z całkowitym brakiem wiedzy o istniejących ustawowych przesłankach jego dopuszczalności, co prowadzi do sytuacji, gdy organy wymiaru sprawiedliwości w razie niezastosowania tego środka zapobiegawczego ganione są przez media za pobłażliwość czy nieudolność. Zainteresowanie mediów określoną sprawą oraz prezentowane przez dziennikarzy nastawienie skutkuje często przedstawianiem podejrzanego czy oskarżonego jako osoby niewątpliwie winnej, co kształtuje analogiczne przekonanie w społeczeństwie.

W przypadku prewencji generalnej pozytywnej na poziomie legislacyjnym podkreślić trzeba, iż poza prasą fachową zupełnie sporadycznie znaleźć można informację nie o konkretnych wyrokach, lecz o istniejących unormowaniach prawnych. Informacje takie pojawiają się wyłącznie jednorazowo w przypadkach zmian przepisów, najczęściej związanych z konkretnymi wcześniejszymi wydarzeniami, które takie zmiany zainicjowały, względnie w związku z orzeczeniami Trybunału Konstytucyjnego uznającego określony przepis za niezgodny z Konstytucją.

W zdecydowanej większości prac dotyczących oddziaływania ogólnoprewencyjnego pomija się w ogóle omówioną przesłankę skuteczności – to jest dotarcie określonej informacji do jednostek, zaś autorzy koncentrują się wyłącznie na drugiej – możliwości wywarcia oczekiwanego wpływu na jednostki. Jednakże wywieranie wpływu na adresatów norm jest możliwe tylko i wyłącznie wtedy, gdy uzyskują oni odpowiednią informację, która taki wpływ może wywrzeć. Przy braku przekazania informacji, nawet uwzględnienie w wymiarze kary w konkretnych sprawach celów ogólnoprewencyjnych nie wpłynie na poglądy zbiorowości szerszej, niż najbliższe otoczenie sprawy.

Przy spełnionej pierwszej przesłance skuteczności oddziaływania ogólnoprewencyjnego – dotarcia do jednostek informacji o istniejącej normie prawnej czy też fakcie wymierzenia kary określonego sprawcy za popełniony czyn, informacja taka musi nadto mieć możliwość wywarcia oczekiwanego wpływu na członków społeczeństwa, bądź to poprzez odstraszenie, bądź też zmianę i ukształtowanie świadomości prawnej. Możliwość wywarcia takiego wpływu uzależniona jest od szeregu czynników i okoliczności, które nawzajem są ze sobą powiązane.

Prewencja generalna przyjmuje założenie, iż sprawca działa racjonalnie i podejmuje decyzję o popełnieniu przestępstwa na skutek przeprowadzenia kalkulacji kosztów i korzyści związanych z naruszeniem norm prawa karnego⁷⁵. Na założeniu tym oparte są również teorie ekonomiczne przestępczości. Teorie ekonomiczne przyjmują, iż jednostka popełni przestępstwo, jeśli oczekiwana przez nią korzyść możliwa do osiągnięcia w ten sposób przewyższa użyteczność wynikającą z podjęcia działalności alternatywnej, zgodnej z prawem. Jednostka podejmuje zatem decyzję o popełnieniu przestępstwa poprzez analizę kosztów i korzyści, a w takim przypadku system prawny

⁷⁴ tamże

⁷⁵ B. Szamota, *Prewencja ogólna w świetle badań empirycznych*, Państwo i Prawo 1986, nr 5, str. 40

powinien stwarzać bodźce wpływające na przebieg takiej analizy⁷⁶. Teoriom ekonomicznym zarzuca się przede wszystkim nieuwzględnianie bodźców pozaekonomicznych i pozaprawnych, to jest pomijanie elementów społecznych i psychologicznych⁷⁷. Słusznie też wskazuje się, iż prawo karne nie poddaje się matematyzacji koniecznej w analizie ekonomicznej⁷⁸. W istocie jednak teorie ekonomiczne nie sposób odrzucić. Skutkowałoby to bowiem przyjęciem, iż sprawcy działają nieracjonalnie – przyjmując zaś pogląd, iż co do zasady działania sprawców są racjonalne, teorie ekonomiczne wskazują drogę poszukiwań klucza do sposobu podejmowania decyzji o popełnieniu przestępstwa. Z drugiej zaś strony analiza ekonomiczna zastosowana może być w odniesieniu do takich decyzji jedynie w sposób pomocniczy, gdyż w istocie rzeczy brak jest możliwości stworzenia w tym przypadku modelu ściśle matematycznego, pozwalającego na osiągnięcie jednoznacznych wyników. Proces decyzyjny uwzględniać musi nie tylko wymierną korzyść majątkową, lecz także różnego rodzaju korzyści niemajątkowe, choćby w postaci prestiżu w grupie społecznej czy ukształtowania określonego własnego wizerunku sprawcy. Również element kary obejmować musi nie tylko wymiar i rodzaj kary, lecz także wspomniane okoliczności związane z samym przebiegiem postępowania karnego i wynikającymi zeń dolegliwościami, czy także dalsze jego skutki w postaci utraty prestiżu czy utraty pracy. Z powyższymi zastrzeżeniami należy jednak uwzględniać pewne elementy teorii ekonomicznych.

Założenie racjonalności działania sprawcy uwzględniającego koszty i korzyści związane z przestępstwem stanowi także podstawę prewencji generalnej, gdyż jedynie wówczas możliwe jest skuteczne oddziaływanie na sprawcę. Oddziaływanie ogólnoprewencyjne winno zatem wytworzyć w społeczeństwie świadomość, że ukaranie musi być uwzględnione podczas wyboru sposobu postępowania, przy czym mechanizm ten nie sprowadza się jedynie do budzenia strachu jako napięcia emocjonalnego u potencjalnego sprawcy, lecz ma skłaniać do oceny działań pod kątem opłacalności określonego postępowania⁷⁹. Sprawca dokonuje oceny wzajemnej relacji wartości celu realizowanego przez zachowanie sprzeczne z normą prawa karnego do zakresu ujemnych następstw wymierzenia kary, uwzględniając nadto prawdopodobieństwo osiągnięcia celu oraz prawdopodobieństwo poniesienia ujemnych konsekwencji czynu⁸⁰. Na wynik takiej kalkulacji – a przez to na skuteczność oddziaływania ogólnoprewencyjnego – mają przeto wpływ: stopień wykrywalności przestępstw, stopień nieuchronności ukarania oraz akceptacja społeczna wymierzonej kary jako sprawiedliwej⁸¹. Przesłanki te warunkują skuteczność oddziaływania zarówno w zakresie negatywnego jak i pozytywnego wymiaru prewencji generalnej.

W razie przekonania sprawcy podejmującego decyzję o działaniu sprzecznym z normami, iż nie zostanie on wykryty, mechanizm kalkulacyjny nie zostaje w ogóle uruchomiony. Wątpliwym wydaje się założenie, że sprawca przed popełnieniem przestępstwa uwzględnia możliwość ujawnienia jego sprawstwa⁸². Oczekiwać raczej należy, że sprawca dokonuje oceny prawdopodobieństwa wykrycia, uwzględniając je w przeprowadzanej kalkulacji. Jeśli wykrywalność jest niska, to nawet surowe kary nie będą skuteczne, zaś w przypadku zaś u jednostek dostrzegających, iż znaczna część przestępstw nie zostaje wykryta, a sprawcy nie zostają ukarani, powstać może przekonanie o nieskuteczności prawa karnego oraz prawa w ogólności. Analogiczne znaczenie posiada kwestia nieuchronności kary, gdzie długotrwałość postępowania i znaczna odległość w czasie pomiędzy zapadłym orzeczeniem a chwilą czynu powoduje zmniejszenie

⁷⁶ szczegółowe omówienie modelu ekonomicznego przedstawia B. Szamota, *Teoria ekonomiczna przestępczości (analiza krytyczna modelu wyboru zachowania przestępczego)*, Państwo i Prawo 1992, nr 1

⁷⁷ B. Szamota, *Teoria...*, str. 47

⁷⁸ K. Pawlusiewicz, B. Brożek, *Prawo karne w świetle ekonomicznej teorii prawa (uwagi krytyczne)*, Państwo i Prawo 2002, nr 12, str. 54

⁷⁹ K. Buchała, *Prawo...*, str. 449

⁸⁰ K. Buchała, *Prawo...*, str. 449 - 450

⁸¹ K. Buchała, A. Zoll, *Polskie...*, str. 422 – 423; *Nowe kodeksy...*, str. 153; A. Marek, *Prawo...*, str. 235

⁸² K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks...*, str. 415

skuteczności oddziaływania prewencyjnego, w skrajnych przypadkach utwierdzając w jednostkach przeciwne przekonanie o możliwości unikania bądź odsuwania w czasie odpowiedzialności. Stopień wykrywalności oraz stopień nieuchronności kary mają podstawowe znaczenia dla oceny realności zagrożenia karą, uwzględnianej w ramach prowadzonej kalkulacji, przy czym następuje tutaj kumulowanie oddziaływania, lecz bez możliwości wzajemnego zastępowania. Wysoka wykrywalność przy długotrwałości postępowania nie będzie skutkowała istotnym zwiększeniem skuteczności oddziaływania, podobnie jak szybkie przeprowadzanie postępowania przy niskiej wykrywalności. Należy wspomnieć również o możliwości znoszenia efektu oddziaływania ogólnoprewencyjnego w sytuacji, gdy oprócz informacji o karaniu określonych sprawców, społeczeństwo uzyskuje również informacje o sprawcach, którzy ukarani nie zostają i dla których toczące się postępowanie czy też wyrok skazujący nie niosą żadnej dolegliwości i nie stanowią przeszkody przykładowo w dalszym uczestniczeniu w życiu publicznym, zajmowaniu eksponowanych stanowisk lub wykonywaniu ważnych funkcji w państwie. W takiej sytuacji nie dochodzi do utwierdzenia społeczeństwa w przekonaniu o egzekwowaniu norm prawa – brak jest pozytywnego oddziaływania ogólnoprewencyjnego, a wręcz może dojść do utwierdzenia postaw sprzecznych z normami prawnymi w razie przewagi informacji o sprawcach, którzy odpowiedzialności nie ponoszą, nad informacjami o wymierzaniu sprawcom kar.

Wskazuje się także dodatkową kwestię mającą wpływ na skuteczność pozytywnego oddziaływania ogólnoprewencyjnego na poziomie realizacyjnym. Wymierzona kara może nie odnieść oczekiwanego skutku wobec innych członków społeczeństwa jeśli nie została dopasowana do środowiska społecznego na które ma oddziaływać. Sytuacja taka występuje wówczas, gdy realia sprawy nie są zgodne ze środowiskiem jednostek ze względu na odmienne warunki życia czy też oderwanie od faktów znanych potencjalnemu sprawcy. W takim przypadku osoby, na które kara może oddziaływać, ze względu na wskazane różnice nie należą do kręgu potencjalnych sprawców czynu danego typu. Nieskuteczne będzie także oddziaływanie, w którym informacja o orzeczonej karze jest kierowana właściwie do potencjalnych sprawców, lecz ze względu na niewłaściwie dobrany środek oddziaływania (rodzaj kary, jej wymiar) czy też z innych przyczyn jednostki te nie są podatne na takie oddziaływanie⁸³.

Uzupełnić w tym miejscu trzeba wcześniejsze rozważania o funkcjach prawa karnego stwierdzeniem, iż prawo wskazując, które zachowania są zakazane i nakazane, informuje również o wartościach, które prawodawca uznaje za istotne – jako że normy zawsze wywodzą się od określonych wartości, a także motywuje do podejmowania określonych działań i powstrzymywanie od podejmowania innych⁸⁴. Jednostki uzyskując informacje o treści norm i o chronionych przez nie dobrach prawnych, poddawane są oddziaływaniu mającemu na celu zaakceptowanie przez jednostkę przedstawianych wartości. Informowanie o wartościach pozostaje zatem w zakresie pozytywnego aspektu prewencji generalnej, zaś motywowanie do powstrzymywania się od podejmowania działań sprzecznych z normą może następować zarówno poprzez umocnienie przekonania o słuszności normy (aspekt pozytywny prewencji generalnej) jak i poprzez odstraszenie przez zagrożenie sankcją karną (aspekt negatywny).

⁸³ K. Buchała, *Prawo...*, str. 448 - 451

⁸⁴ A. Gaberle, *Patologia...*, str. 73

Rozdział III. Kryminalizacja jako środek realizacji funkcji prawa karnego

III.1. Nauka o kryminalizacji

Prawo karne chroni najważniejsze wartości społeczne zapewniając realizację norm innych dziedzin prawa. Następuje to poprzez zagrożenie sankcją oraz stosowanie sankcji w razie naruszenia normy sankcjonowanej. Jednakże nie każde zachowanie sprzeczne z normami prawnymi jest zwalczane przy pomocy prawa karnego, gdyż naruszenie norm może być zagrożone jedynie sankcjami natury cywilnej lub administracyjnej, bądź też może być całkowicie pozbawione sankcji. Treść norm prawa karnego przesądza, które normy prawne pozostają przez nie chronione. Decyzję w tym zakresie podejmuje ustawodawca, określając ustawą karną, które zachowania naruszające normy prawne będą karalne – to jest poprzez kryminalizację określonych czynów¹.

Omawiając zjawisko kryminalizacji konieczne jest zdefiniowanie tegoż pojęcia, a także przedstawienie związanych z nim instytucji. Przez kryminalizację rozumie się w doktrynie zarówno uznanie pewnego czynu za przestępstwo, jak również utrzymanie przestępności danego czynu², a zatem oznacza bądź poszerzanie zakresu czynów karalnych, bądź też utrzymywanie takiego zakresu w stanie niezmiennym. Przez penalizację rozumie się natomiast zagrożenie danego czynu karą, zarówno wprowadzenie, jak i utrzymanie takiego zagrożenia. Wprowadzenie zagrożenia karą może być skutkiem kryminalizacji lub kontrawencjonalizacji – czyli uznania czynu za wykroczenie w przypadku, gdy poprzednio czyn ten nie stanowił ani wykroczenia, ani przestępstwa. Ostatnie pojęcie oznaczać bowiem może również przeniesienie czynu z katalogu przestępstw do wykroczeń³.

Dekryminalizacja to usunięcie danego zachowania z listy czynów karalnych, powodujące zawężenie zakresu objętego sankcjami prawa karnego, natomiast depenalizacja oznacza złagodzenie lub niestosowanie środków prawnokarnych wobec sprawców czynów karalnych⁴. Dekryminalizacja zawsze powoduje depenalizację całkowitą, natomiast brak jest związku przeciwnego. W przypadku ograniczenia zagrożenia karnego następuje depenalizacja częściowa, mimo utrzymania karalności samego zachowania – utrzymania kryminalizacji.

Andrzej Gaberle wyróżnia dwa rodzaje depenalizacji: potencjalną, której przedmiotem jest abstrakcyjnie określone w ustawie zachowanie, oraz realną, której przedmiotem są czyny karalne popełnione przez konkretnych sprawców⁵. Mimo bowiem istnienia przepisów przewidujących karalność danego zachowania, rzeczywiście stosowane sankcje mogą być istotnie łagodniejsze (nie jest przy tym możliwa sytuacja odwrotna, czyli wymierzenie sankcji surowszych). Zastosowanie znaleźć tu mogą szczególne instytucje pozwalające na złagodzenie reakcji prawnokarnej – przykładowo warunkowe umorzenie postępowania⁶. Depenalizacja potencjalna może przy tym mieć charakter depenalizacji pionowej, kiedy to stosowane są sankcje łagodniejsze od stosowanych uprzednio, bądź też depenalizacji poziomej, kiedy następuje rezygnacja z sankcjonowania pewnych czynów karalnych⁷.

Wydaje się, iż rozróżnienie to odnieść można również do penalizacji. W rozważaniach nad zagadnieniami penalizacji i kryminalizacji istotne jest bowiem stwierdzenie, iż sankcje wyznaczane przez przepisy prawa karnego nie muszą być zgodne z sankcjami rzeczywiście wymierzanymi.

¹ K. Buchała, A. Zoll, *Polskie...*, str. 126

² L. Gardocki, *Zagadnienia teorii kryminalizacji*, Warszawa 1990, str. 7

³ tamże, str. 8-9

⁴ A. Gaberle, *Dekryminalizacja i depenalizacja w Polsce*, *Krakowskie Studia Prawnicze*, rok XXI-1988, str. 129 - 130

⁵ tamże, str. 129-131

⁶ tamże, str. 138-140

⁷ tamże, str. 131

Możliwa jest bowiem sytuacja, w której mimo istnienia stosownej normy przewidującej karalność określonego czynu (czyli jego kryminalizacji oraz penalizacji potencjalnej) w rzeczywistości sankcje karne za taki czyn nie będą stosowane (następuje depenalizacja realna).

Kryminalizacja jest zjawiskiem o charakterze normatywnym, związana pozostaje z treścią istniejących norm prawa karnego. Nie zawsze jednak wprost wpływa na rzeczywiście stosowane sankcje karne, gdyż występować może istotne łagodzenie wymierzanych sankcji, a nawet w szczególnych przypadkach – całkowite odstępianie od ich stosowania mimo obowiązywania stosownych przepisów karnych. Podstawowe znaczenie dla rzeczywistego zakresu penalizacji posiada bowiem praktyka organów wymiaru sprawiedliwości, gdyż reakcja prawnokarna zależna jest od organu stosującego prawo, który decyduje o sposobie reakcji, jak również o samym jej uruchomieniu⁸.

Przedmiotem niniejszej pracy jest kryminalizacja przestępstw komputerowych, odnoszona do wprowadzonych oraz istniejących norm prawa karnego i rozpatrywana niezależnie od praktyki stosowania takich przepisów. Zastrzec natomiast należy, iż kryminalizacja takich czynów nie musi oznaczać rzeczywistego ich sankcjonowania, to jest nie musi skutkować realną ich penalizacją, jakkolwiek kwestia ta w niniejszej pracy nie będzie badana.

Przystępując do analizy zagadnień związanych z problematyką kryminalizacji zastrzec należy, iż jakkolwiek w nauce prawa pojęcie to obejmuje uznanie pewnego czynu za przestępstwo, jak też utrzymanie przestępności określonego czynu, to tematyka niniejszej pracy narzuca węższe rozumienie pojęcia kryminalizacji – to jest tylko jako uznania określonego czynu za przestępstwo⁹. Jednocześnie w ramach niniejszej pracy zwrot „ustawodawca” stosowany jest w rozumieniu ogólnym na określenie podmiotu podejmującego decyzję o kryminalizacji, niezależnie od przebiegu procedury ustawodawczej obowiązującej w polskim porządku prawnym, w której uczestniczy kilka organów państwowych, zaś pojęcie to obejmuje wszystkie podmioty uczestniczące w pracach nad projektem nowego uregulowania prawnego. Przez pojęcie „decyzji kryminalizacyjnej” rozumie się natomiast ustanowienie nowej normy prawnokarnej w toku procesu obejmującego etap prac parlamentarnych, jak również – a nawet przede wszystkim – obejmującego czynności przed sporządzeniem skierowanego do takich prac projektu. Projekt taki stanowi bowiem już wynik pewnego procesu decyzyjnego, podczas którego uznano za zasadną kryminalizację określonego zachowania, a także wstępnie określono zakres kryminalizacji poprzez sformułowanie znamion projektowanego czynu zabronionego. „Decyzja kryminalizacyjna” obejmuje zatem czynności podejmowane podczas prac poprzedzających przygotowanie takiegoż projektu, jak również czynności w trakcie prac parlamentarnych na konkretną ustawę, które ostatecznie doprowadziły do skryminalizowania określonego czynu.

Rozważania odnośnie kryminalizacji mogą mieć dwojaki charakter. Analiza istniejącego zjawiska, to jest podejmowanych przez ustawodawcę decyzji i działań kryminalizacyjnych, pozwalająca ustalić rzeczywiste powody kryminalizacji stanowi opisową naukę o kryminalizacji, natomiast formułowanie postulatów i tworzenie zasad pozwalających ocenić, kiedy kryminalizacja jest zasadna, stanowi normatywną naukę o kryminalizacji¹⁰. Nawiązując do przedstawionego podziału przez powody kryminalizacji rozumie się czynniki, które stały się przyczyną objęcia karalnością określonego czynu, natomiast przez zasady kryminalizacji – kierowane do ustawodawcy zalecenia, według których kryminalizacja winna następować¹¹. Nauka opisowa ma za zadanie

⁸ tamże, str. 167

⁹ w przypadku konieczności odniesienia się do kwestii utrzymania przestępności pewnego czynu używane będzie określenie „utrzymania kryminalizacji”

¹⁰ L. Gardocki, *Zagadnienia...*, str. 14, L. Gardocki, *Prawo...*, str. 47

¹¹ L. Gardocki, *Zagadnienia...*, str. 42 i str. 90

zrekonstruować i wskazać powody, które w określonym przypadku zdecydowały o karalności konkretnego czynu, natomiast nauka normatywna ma na celu wypracowanie reguł, według których oceniać należy zasadność kryminalizacji określonych czynów przed wprowadzeniem ich karalności. Dorobek nauki normatywnej znaleźć przy tym winien zastosowanie przed podjęciem ostatecznej, wyrażonej w ustawie karnej, decyzji o kryminalizacji określonego czynu, zaś nauka opisowa już po podjęciu takiej decyzji przez ustawodawcę odtwarza rzeczywiste powody, dla których decyzja ta została podjęta. Nauka opisowa zatem odnosi się do kryminalizacji, która nastąpiła w przeszłości, zaś nauka normatywna nastawiona jest na regulowanie zasad kryminalizacji, mającej nastąpić w przyszłości.

Prawo karne swoje zadania realizuje poprzez stosowanie istniejących norm, a zatem stanowienie wszelkich norm karnoprawnych winno mieć na celu realizację funkcji prawa karnego. Treść norm prawa karnego winna przeto być związana z ustalonymi funkcjami prawa karnego. Idealem jest przy tym sytuacja, w której prawo karne realizując funkcję ochronną skutecznie zabezpiecza wszystkie ważne wartości, a nadto nie ma norm prawnych, których istnienie temu nie służy. Niemożność realizacji takiego ideału nie jest przy tym związana tylko z niemożnością zapewnienia ochrony wszystkim dobrom prawnym, lecz także ze względu na stanowienie norm prawa karnego z przyczyn innych, niż realizacja takiej ochrony. Przyjmując jako pierwszoplanową funkcję ochronną prawa karnego należy stwierdzić, iż decyzja o kryminalizacji konkretnych czynów winna mieć zawsze u podstaw bądź to wprowadzenie ochrony dobra prawnego uprzednio nie chronionego, bądź też rozszerzenie ochrony dobra już chronionego przepisami prawa karnego, ale w zbyt wąskim zakresie. Zgodnie z tymiż założeniami nie sposób było by przyjąć, iż motywem kryminalizacji mogła by stać się inna okoliczność niż ochrona dóbr prawnych. W rzeczywistości jednak powody kryminalizacji są rozmaite, stąd też konieczność ich omówienia oraz oceny.

III.2. Nauka opisowa o kryminalizacji

III.2.1. Powody kryminalizacji

Przyjmując za punkt wyjścia omówione wcześniej funkcje prawa karnego, którego podstawowym zadaniem jest zapewnienie ochrony dobrom prawnym, należałoby przyjąć, iż podstawowym powodem kryminalizacji jest ochrona dobra prawnego przed zachowaniami zagrażającymi temuż dobru¹². Decyzja o kryminalizacji określonego czynu podejmowana jest zatem, gdy dobro chronione prawem jest zagrożone lub naruszane¹³. W zbliżony sposób formułowana jest koncepcja kryminalizacji czynów społecznie szkodliwych lub społecznie niebezpiecznych – w obu przypadkach zakłada się, iż działania skierowane przeciwko dobru prawnemu są karane jako społecznie szkodliwe czy też niebezpieczne¹⁴. Ograniczenie analizy zjawiska kryminalizacji tylko do koncepcji ochrony dóbr prawnych jest jednak niewystarczające. Wskazuje się przy tym na fakt, iż pojęcie dobra prawnego jest mało precyzyjne, pozostawia możliwość manipulowania i dopasowania przedmiotu ochrony do dowolnego przepisu, przy posługiwaniu się pojęciami ogólnymi, ujmowanymi szeroko i niejasno formułowanymi¹⁵. W istocie w przypadku każdego przepisu istnieje możliwość rekonstruowania dobra prawnego niezależnie od tego, czy rzeczywiście konieczność jego ochrony stała się powodem wprowadzenia danej normy do porządku prawnego. Wówczas dobro wskazane następczo może być prezentowane jako przyczyna,

¹² K. Buchała, A. Zoll, *Polskie...*, str. 126

¹³ L. Gardocki, *Zagadnienia...*, str. 45

¹⁴ tamże, str. 45-47

¹⁵ tamże, str. 51

dla którego dane zachowanie zostało skryminalizowane. Istnieje przy tym duża łatwość stworzenia przez ustawodawcę argumentacji, zgodnie z którą rzeczywisty powód kryminalizacji pozostanie ukryty, zaś eksponowana będzie konieczność chronienia dobra prawnego dobrane w powyżej wskazany sposób. Możliwa jest przy tym dwojaka sytuacja. W pierwszym przypadku ustawodawca prezentuje publicznie powody kryminalizacji odmienne od rzeczywistych, gdyż inne racje zdecydowały o objęciu określonych czynów sankcjami karnymi, a uzasadnianie przez ustawodawcę konieczności kryminalizacji wskazuje na inne przyczyny¹⁶. W drugim przypadku samej kryminalizacji już po wprowadzeniu określonej normy, dla zapewnienia zgodności systemu prawa z formułowanymi założeniami, w szczególności funkcjami prawa, dobierane jest dobro prawne, które nowa norma miałaby chronić, co też jest następnie przedstawiane jako powód kryminalizacji. Innymi słowy, w takim przypadku uzasadnienie kryminalizacji następuje *ex post*,¹⁷ podczas gdy rzeczywiste powody kryminalizacji nie miały na celu ochrony dobra prawnego. Niezależnie jednak od przedstawianych zastrzeżeń, koncepcja ochrony dóbr prawnych nie jest kwestionowana i posiada podstawowe znaczenie w ramach normatywnej nauki o kryminalizacji¹⁸, gdzie wyznacza ramy dopuszczalnej kryminalizacji, precyzowane dalszymi regułami.

Igor Andrejew omawiając proces typizacji, obejmujący w swoich ramach decyzję kryminalizacyjną, odnosi się przede wszystkim do związków społeczeństwa z jej podjęciem. Typizacja – oznaczająca także wprowadzenie kryminalizacji nowych czynów – następuje z uwzględnieniem zmian zachodzących w społeczeństwie i w jego sytuacji ekonomicznej, społecznej i politycznej. Decyzja ustawodawcy ma charakter wtórny i jest następstwem określonych zmian społecznych, podbudowana jest w szczególności przekonaniem ustawodawcy, iż w określonych przypadkach konieczna stała się interwencja organów wymiaru sprawiedliwości oraz karanie sprawców¹⁹. Kryminalizacja konkretnych czynów może być jednak zarówno skutkiem ukształtowania opinii publicznej w określony sposób, jak też kryminalizacja może w intencji ustawodawcy zmierzać do zmiany opinii publicznej w pożądanym przez ustawodawcę kierunku. Podstawą decyzji kryminalizacyjnej może także stać się zaniepokojenie opinii publicznej, co odnosić należy do określonych oczekiwań po stronie społeczeństwa²⁰.

W ramach nauki opisowej o kryminalizacji wyodrębnić można szereg innych niż ochrona dobra prawnego powodów skłaniających ustawodawcę do kryminalizacji określonej kategorii zachowań. Poniższe omówienie powodów kryminalizacji przedstawiam za Lechem Gardockim²¹, który to autor prezentuje najszerszą ich analizę i zestawienie.

Lech Gardocki przede wszystkim wskazuje, iż powody kryminalizacji nie są uniwersalne ani jednolite, kryminalizacja określonych czynów może posiadać mieszane powody, jak też waga poszczególnych powodów kryminalizacji może rozkładać się nierównomiernie w przypadku różnych rodzajów czynów.

Autor dokonuje podziału powodów kryminalizacji na dwie kategorie: powodów racjonalnych oraz powodów irracjonalnych – emocjonalnych. Racjonalne są te powody kryminalizacji, w przypadku których kryminalizacja ma doprowadzić do zrealizowania celu założonego przez ustawodawcę, czyli ustawodawca poprzez kryminalizację dąży do wywołania określonych skutków – niezależnie od tego, czy możliwość ich wywołania tą drogą rzeczywiście istnieje. W przypadku powodów irracjonalnych, ustawodawca nie dąży do realizacji konkretnych

¹⁶ tamże, str. 43

¹⁷ tamże, str. 15

¹⁸ tamże, str. 51

¹⁹ I. Andrejew, *Ustawowe znamiona czynu, typizacja i kwalifikacja przestępstw*, Warszawa 1978, str. 57 - 58

²⁰ tamże, str. 64

²¹ L. Gardocki, *Zagadnienia...*, str. 52 - 89

celów, lecz podstawą do podjęcia decyzji o kryminalizacji są przyczyny emocjonalne, uznanie karygodności kryminalizowanych zachowań na podstawie intuicyjnego poczucia ustawodawcy.

Kryminalizacją racjonalną jest omówiona wcześniej kryminalizacja ochronna motywowana ochroną dobra prawnego. Autor wskazuje, iż taki powód kryminalizacji występuje przede wszystkim – choć nie jako jedyny – w przypadku przestępstw pospolitych, przepisów prawa karnego gospodarczego, ochrony środowiska, przestępstw urzędniczych, przestępstw przeciwko państwu, wymiarowi sprawiedliwości czy instytucjom państwowym.

Kryminalizacją racjonalną jest kryminalizacja moralno-obyczajowa mająca na celu umacnianie właściwych postaw moralnych. Autor zastrzega, iż w tym przypadku może także współwystępować kryminalizacja emocjonalna, będąca skutkiem naruszenia norm moralnych. Kryminalizacja określonego zachowania wynikać zatem może zarówno z dążeń ustawodawcy do umacniania norm moralnych, jak i z reakcji emocjonalnej na naruszenie takich norm, wyznawanych przez ustawodawcę. Kryminalizacja związana z utwierdzaniem postaw moralnych dotyczy przede wszystkim norm związanych z moralnością seksualną.

Trzecim przykładem kryminalizacji racjonalnej jest kryminalizacja uspokajająca mająca na celu rozładowywanie istniejących w społeczeństwie napięć różnego pochodzenia, to jest osiągnięcie skutków psychologicznych w społeczeństwie. Autor jako przykłady przytacza przepisy ustawy o zwalczaniu spekulacji, która mimo znanej ustawodawcy nieefektywności miała na celu wyjaśnienie przyczyn sytuacji gospodarczej i zmianę kierunku niezadowolenia społecznego.

Od kryminalizacji rozładowującej napięcia społeczne należy odróżnić kryminalizację symboliczną, mającą na celu symboliczne potwierdzenie określonych wartości i wskazanie na ich znaczenie, bez zamiaru wywarcia rzeczywistego wpływu na ich realizację i ochronę. Kryminalizację symboliczną od kryminalizacji nastawionej na realizację innych celów odróżnia subiektywne nastawienie ustawodawcy, który nie liczy na wywarcie innego skutku niż tylko zaakcentowanie wagi danej normy. Autor zastrzega przy tym, że w ramach organów kolegialnych decyzja kryminalizacyjna przez część osób może być postrzegana jako zapewniająca ochronę dobra prawnego, a przez inną grupę osób jako kryminalizacja symboliczna. Przykładami kryminalizacji symbolicznej może być karalność cudzołóstwa i bigamii.

W przypadku kryminalizacji uproszczonej, ustawodawca kryminalizuje określone zachowanie zastępczo zamiast zachowania, które w praktyce jest trudne do udowodnienia, względnie kryminalizuje zachowania, aby zapobiec innym zachowaniom, ocenianym zdecydowanie bardziej negatywnie, a które pozostają w związku z zachowaniami kryminalizowanymi. W rzeczywistości zatem uwaga ustawodawcy skierowana jest na inny czyn – nazywany dalej zasadniczym – niż kryminalizowany, przy czym zachodzi pomiędzy nimi związek tego rodzaju, iż czyn kryminalizowany może bądź poprzedzać, bądź też umożliwiać popełnienie innego, ocenianego negatywnie, czynu zasadniczego. W szczególności przybrać to może postać karalności przestępstw formalnych, celem zapobieżenia wystąpieniu dalszych skutków, do których zachowanie wypełniające znamiona przestępstwa formalnego może prowadzić. Skutki te jednak pozostają poza znamionami przestępstwa, ze względu na trudność w przypisaniu osobie podejmującego opisane zachowanie umyślności, trudność wykazania wystąpienia skutku czy też w ogóle normatywnego opisanie skutku. Trudności dowodowe mogą obejmować także samo zachowanie się sprawcy, jako zmierzające do realizacji czynów dalej idących. Karalnym wówczas staje się czyn, stanowiący w istocie przygotowanie do innego czynu, którego wykazanie jest kłopotliwe²². Autor jako przykłady kryminalizacji uproszczonej wymienia przestępstwo abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo, w zakresie udziału w pewnym działaniu zbiorowym czy posiadaniu pewnych

²² L. Gardocki, *Uproszczone...*, str. 69, 71, 73

przedmiotów – broni palnej, narkotyków, urządzeń przeznaczonych do niedozwolonego wyrobu spirytusu.

Kryminalizacja doktrynalna polega na wprowadzeniu typów czynów zabronionych niepotrzebnych z punktu widzenia kryminalnopolitycznego, a których wyróżnienie jest następstwem stanowiących dorobek nauki prawa teoretycznych konstrukcji prawnych – dla czystości takiej konstrukcji w istniejącym ustawodawstwie. W innym ujęciu mowa jest o typizacji akademickiej, odpowiadającej rozumieniu kryminalizacji doktrynalnej, jako stanowiącej realizację koncepcji teoretycznych przedstawicieli nauki, oderwanych od warunków funkcjonowania danego społeczeństwa, a polegających na tworzeniu typów przestępstw w praktyce zbędnych²³.

Kryminalizacją racjonalną jest także kryminalizacja dyscyplinująca, mająca na celu dyscyplinowanie społeczeństwa – nie w rozumieniu powstrzymywania się przez obywateli od naruszania chronionych dóbr, a co odpowiadać mogło by oddziaływaniom ogólnoprewencyjnym – lecz dla podporządkowania obywateli władzy państwowej poprzez szeroką kontrolę ich zachowań. Kryminalizacja taka charakterystyczna jest dla państw totalitarnych, taki charakter miały też przepisy dekretu o stanie wojennym czy też dekretu o ochronie tajemnicy państwowej i służbowej.

Zbliżona do kryminalizacji dyscyplinującej pozostaje kryminalizacja egzekucyjna, w przypadku której celem ustawodawcy jest wymuszanie zachowań zgodnych z uregulowaniami administracyjnoprawnymi. Przejawia się ona we wprowadzaniu pozakodeksowych przepisów karnych w ustawach regulujących określone dziedziny w sposób administracyjny. Przepisy karne mają wówczas za zadanie zapewnienie posłuszeństwa względem władzy państwowej, na dalszym planie pozostawiając kwestię możliwości naruszenia dóbr prawnych kryminalizowanymi czynami.

Autor – choć bez definiowania odrębnego powodu kryminalizacji – przedstawia także sytuacje, w których decyzja kryminalizacyjna wywołana zostaje pod wpływem konkretnego, głośnego zdarzenia, czy też jako reakcja na szczególnie bulwersujący czyn. Wydaje się jednak, iż w takim przypadku, zgodnie z poglądami autora, zasadniejszym byłoby odwołanie się do powodów emocjonalnych kryminalizacji, jednakże – o czym bliżej w dalszej części niniejszego rozdziału – kryminalizację taką w istocie uznać należy za racjonalną.

Powyżej zreferowane powody kryminalizacji stanowią przykłady kryminalizacji racjonalnej. Autor wyróżnia odrębną grupę powodów o charakterze emocjonalnym. W takim przypadku kara wymierzana zostaje nie po to, aby osiągnąć zamierzony rezultat, lecz ponieważ zostało popełnione określone przestępstwo – a co za tym idzie, karalność czynu zostaje wprowadzona nie dla realizacji konkretnego celu, lecz ma jedynie charakter odpłaty, wymierzenia sprawiedliwości i sprowadza się do reakcji emocjonalnej na czyn. Autor wymienia przykłady kryminalizacji emocjonalnej, występującej przede wszystkim w zakresie czynów dotyczących naruszenia społecznych tabu – związanych z życiem seksualnym człowieka, instytucją małżeństwa czy religią. Jednocześnie jednak w przypadku kryminalizacji emocjonalnej częste jest powoływanie się przez ustawodawcę na motywację racjonalną, wskazującą przede wszystkim na konieczność ochrony dóbr prawnych, przy ukryciu rzeczywistych powodów kryminalizacji. Nierzadko też istnieją rzeczowe argumenty przemawiające za kryminalizacją określonych zachowań, jednakże są one pomijane, zaś eksponuje się argumenty emocjonalne, bez rzeczywistej dyskusji merytorycznej.

Należy przy tym zastrzec, iż kryminalizacja emocjonalna nie jest tożsama z kryminalizacją rozładowującą napięcia społeczne, która ma na celu wywarcie określonego wpływu na społeczeństwo i uspokojenie sytuacji wewnętrznej w kraju. W omawianym przypadku decyzja o kryminalizacji związana jest z wynikającym ze względów emocjonalnych przekonaniem

²³ I. Andrejew, *Ustawowe...*, str. 47-48

ustawodawcy o konieczności karania za dany czyn, a nie jego nastawieniem na wywarcie określonego wpływu na społeczeństwo.

Nawiązując do powyżej przedstawionych rozważań Lecha Gardockiego kilka uwag poświęcić należy zasadności zdefiniowania emocjonalnych powodów kryminalizacji, a także zaproponować trzeba wyróżnienie dwóch dalszych powodów kryminalizacji racjonalnej.

Lech Gardocki jako irracjonalne powody kryminalizacji – przeciwstawione powodom racjonalnym – rozumie powody emocjonalne różnego rodzaju, w przypadku których ustawodawca nie zmierza do realizacji określonych celów, lecz powołuje się na intuicyjnie odczuwaną karygodność określonego typu zachowania się²⁴. Bliższa analiza przytoczonych przez autora przykładów poprzez sięgnięcie do przyczyn emocjonalnego stosunku do określonych zachowań i wskazanie przyczyn, z których wynika przekonanie ustawodawcy o konieczności takiej kryminalizacji prowadzić musi do powstania wątpliwości co do zasadności wyodrębnienia kryminalizacji emocjonalnej.

Autor wskazuje, iż powody emocjonalne wywodzą się z początkowego etapu rozwoju prawa karnego, gdzie społeczeństwo poprzez karę okazywało swoje oburzenie, odrazę i wyładowywało wściekłość²⁵. Jako pierwszy przykład obecnie istniejących uregulowań autor wskazuje przestępstwa drogowe związane ze spowodowaniem śmierci lub kalectwa, w przypadku których można dostrzec wymiar prewencyjny kary, lecz przede wszystkim kara wynika w takim przypadku z potrzeby odpłaty, wymierzenia sprawiedliwości i rozładowania negatywnego przeżycia emocjonalnego. Należy to rozumieć jednakowoż jako zjawisko emocjonalne po stronie ustawodawcy, gdyż jeśli występuje ono tylko po stronie społeczeństwa, a ustawodawca zmierza do rozładowania takiego napięcia emocjonalnego to wówczas kryminalizacja ma charakter racjonalny – kryminalizacji uspokajającej. Jednakże powołanego przez autora przykładu, jak również innych czynów o zbliżonym charakterze nie można analizować w oderwaniu od funkcji prawa karnego. Jedną z funkcji prawa karnego w ramach funkcji ochronnej jest funkcja sprawiedliwościowa, mająca na celu zadośćuczynienie poczuciu sprawiedliwości, poprzez wymierzenie kary o charakterze odpłaty za popełniony czyn zabroniony. Autor wymienił przestępstwa drogowe ze skutkiem w postaci spowodowania śmierci lub kalectwa, czyli przestępstwo polegające na naruszeniu określonych zasad bezpieczeństwa w ruchu, przy czym naruszenie to może być zarówno umyślne jak i nieumyślne, ale powstały skutek każdorazowo jest nieumyślny. Wydaje się zatem, iż w powołanym przykładzie wątpliwości powstają co do racjonalności – w rozumieniu realizacji określonego celu – karalności za skutek, który nie jest objęty zamiarem sprawcy. Powstałe w takim przypadku po stronie społeczeństwa napięcie emocjonalne i potrzeba odpłaty nie jest jednak przyczyną, dla której następuje karalność takiego czynu. Zjawiska te jedynie występują ze względu na powstanie skutku w postaci śmierci czy też uszczerbku na zdrowiu członków społeczeństwa, a karalność czynu w takim przypadku stanowi realizację funkcji sprawiedliwościowej prawa karnego, to jest zawiera odpłatę za „wyrządzone zło” społeczeństwu, niezależnie od postaci zamiaru sprawcy. W tym też miejscu dochodzi się do ogólnych zasad związanych z funkcjonowaniem społeczeństwa, gdzie jedną z podstawowych zasad umożliwiających wręcz istnienie społeczeństwa jest zakaz szkodenia innym osobom, gdyż uszczerbek uczyniony jednostce stanowi w istocie uszczerbek dla całego społeczeństwa. Stąd też wywodzić należałoby odpowiedzialność sprawcy, którego czyn taką szkodę wyrządził, nawet jeśli sprawca działał nieumyślnie, w tym także jeśli samego skutku w ogóle swoją świadomością nie obejmował. Przyczyną kryminalizacji takich zachowań w istocie jest chęć odpłaty, lecz nie wynika ona z przeżyć li tylko emocjonalnych, lecz sięga ona dalej do fundamentalnych norm etycznych i stanowi realizację norm leżących u podstaw zasad organizacji społeczeństwa. Przedstawienie uzasadnienia kryminalizacji konkretnych czynów w takich

²⁴ L. Gardocki, *Zagadnienia...*, str. 54

²⁵ tamże, str. 77

przypadkach może być trudne, lecz nie dlatego, iż - jak zauważa Lech Gardocki – kryminalizacja emocjonalna uchodzić może za rzecz wstydlivą w społeczeństwach hołdujących racjonalizmowi²⁶, lecz dlatego, że motywy ustawodawcy wywodzą się z wykazywanej nierzadko przez człowieka chęci odpłaty za czyny naruszające wewnętrzne poczucie sprawiedliwości, oparte na wspomnianych podstawowych zasadach etycznych oraz zasadach organizacji społeczeństwa, a przez to w istocie opiera się ono na intuicyjnym wyczuciu karygodności określonego czynu²⁷, a właśnie przy dominującym racjonalizmie istnieje obawa przed opieraniem swoich decyzji i osądów o intuicję. Intuicyjne odczucie jednak w tym przypadku nie wynika z braku uzasadnionych racji, lecz z trudności z ich przywołaniem, ze względu na to, że posiadają one charakter tak podstawowy, że przyjmowane są jako właściwe bez poszukiwania uzasadnień i przez to stają się rozumiane w sposób intuicyjny. Nie zmienia to jednak faktu, że taka kryminalizacja nie wywodzi się z nieokreślonych względów emocjonalnych, lecz posiada konkretne rzeczowe uzasadnienie. Taki przypadek kryminalizacji należałoby zatem określać raczej kryminalizacją sprawiedliwościową, zbliżoną w swej istocie do kryminalizacji mającej na celu rozładowywanie napięć społecznych, lecz realizującą przede wszystkim wrodzone poczucie sprawiedliwości i potrzebę wymierzania kary jako odpłaty za wyrządzone zło, gdzie jego rozumienie wypływa z fundamentalnych zasad etycznych leżących u podstaw funkcjonowania społeczeństwa, z pominięciem przypisywania jej charakteru kryminalizacji emocjonalnej.

Zbliżony charakter posiadają inne przykłady kryminalizacji emocjonalnej, przytoczone przez Lecha Gardockiego. Autor wymienia tu wprost kryminalizację czynów stanowiących obrazę bóstwa (błuznierstwo), przepisy odnoszące się do życia seksualnego człowieka, rozrodczości i instytucji małżeństwa monogamicznego (stosunki homoseksualne między osobami dorosłymi, sodomia, czyny lubieżne z dziećmi, rozpowszechnianie pornografii, kazirodztwo, cudzołóstwo, bigamia, sztuczna inseminacja, zastępcze macierzyństwo)²⁸. Kryminalizacja w takim przypadku nie ma jednak charakteru emocjonalnego, lecz wywodzi się z konkretnych systemów norm moralnych, obyczajowych czy religijnych. Emocjonalny charakter jest wówczas związany z popełnieniem czynu naruszającego takie normy, lecz reakcja emocjonalna nie stanowi wówczas przyczyny, dla której czyn jest karany, lecz jedynie współwystępuje z samym czynem, a rzeczywistym powodem, dla którego następuje kryminalizacja zachowań takiego rodzaju jest naruszenie przez nie norm moralnych, obyczajowych lub religijnych, których realizację ustawodawca chce zapewnić poprzez przymus państwowy.

Lech Gardocki przytacza także wypowiedzi autorów, odnoszące się do wymienionych czynów, o bardzo dużym zabarwieniu emocjonalnym, takie jak: „czyn ohydny”, „człowiek nie jest bydlęciem”, „atak na moralność rodziny”, „(macierzyństwo zastępcze) nie różni się od prostytutki”, „rozpustny proceder”, „godne pogardy zaplątanie się”, „przejaw rozkładu moralnego”²⁹. Wydaje się jednak, iż wypowiedzi takie są formułowane dlatego, że ich autorzy starając się znaleźć uzasadnienie dla swoich poglądów, w sposób świadomy lub nieświadomiony nie powołują się na określone normy moralne, obyczajowe lub religijne, lecz jednocześnie posiadając te normy zinternalizowane wypowiadają się o czynach je naruszających w sposób emocjonalny, bez przedstawiania argumentacji racjonalnej, w tym także bez odniesienia się do tychże norm. Wynika to zapewne z jednej strony z niechęci przed ujawnianiem swoich przekonań religijnych w dyskusji naukowej, a z drugiej strony z obawy przed uznaniem odwołania się do norm moralnych, obyczajowych i religijnych za niewystarczające dla uzasadnienia kryminalizacji. W takim jednak przypadku powodem kryminalizacji jest zapewnienie realizacji norm, które należałoby odnosić do kryminalizacji racjonalnej utwierdzania postaw moralnych, ze stosownym rozszerzeniem także na

²⁶ tamże

²⁷ tamże, str. 54

²⁸ tamże, str. 78 - 79

²⁹ tamże, str. 81 - 85

normy obyczajowe i religijne. Nie można przy tym pominąć faktu, iż społeczeństwa kultury europejskiej wywodzą się z religii katolickiej, a świecki charakter państwa i norm prawnych jest dorobkiem ostatnich dziesięcioleci, stąd też określone uregulowania prawa karnego odnoszące się bezpośrednio lub pośrednio do norm religijnych nie miały charakteru wyjątkowego, a obecnie w przypadku szeregu czynów ich karygodność również wywodzona może być – choć nie wyłącznie – z takich norm. Należy też zwrócić uwagę na występujące istotne związki oraz zasadniczą zbieżność pomiędzy normami o charakterze moralnym, obyczajowym i religijnym, gdyż co do zasady z określonych systemów wierzeń religijnych wynikają powinności i normy moralne oraz obyczajowe.

Lech Gardocki przytacza także dwa dalsze przykłady kryminalizacji emocjonalnej: wynikająca ze współczucia karalność znęcania się nad zwierzętami oraz ustawodawstwo antyterrorystyczne, stanowiące odreagowanie strachu i poczucia zagrożenia³⁰. Oba przykłady w obecnej chwili nie dają podstaw do przyjęcia emocjonalnego charakteru kryminalizacji. W przypadku karalności znęcania się nad zwierzętami przyczynę kryminalizacji odczytać można z normy zawartej w art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt, stanowiącej, iż „zwierzę, jako istota żyjąca, zdolna do odczuwania cierpienia, nie jest rzeczą. Człowiek jest mu winien poszanowanie, ochronę i opiekę”. Przepis ten jest uzewnętrznieniem określonego poglądu na charakter zwierząt, w tym ich cechy biologiczne. Nie poszukując szerszego uzasadnienia decyzji kryminalizacyjnej w zakresie znęcania się nad zwierzętami można stwierdzić, że zmierza ona do ochrony dobra prawnego, jakim jest wolność – zwierząt – od bólu fizycznego oraz cierpień moralnych, a także prawo zwierząt do życia³¹. W zakresie ustaw antyterrorystycznych trzeba podkreślić, iż aktualna sytuacja pozwala na odmienną ocenę, niż dokonana przez autora. Niepodważalna wydaje się zasadność działań, mających na celu zwalczanie istnienia i utrudnianie funkcjonowania grup terrorystycznych. Jakkolwiek też w części przepisy mogą wynikać z lęku czy obawy związanej z bardziej lub mniej realnym zagrożeniem, niemniej jednak z istoty swej zmierzają do ochrony dóbr prawnych. Kwestia nieskuteczności uregulowań lub też ich zbędności nie mogą jednak wpływać na pierwotną ocenę przyczyn ich wprowadzenia. W konkretnych przypadkach rozważać również można, czy powodem kryminalizacji jest ochrona dóbr prawnych, rozładowywanie napięć społecznych, czy też kryminalizacja wynika ze zobowiązań międzynarodowych lub też tylko ma na celu zademonstrowanie obywatelom, iż ustawodawca podejmuje działania w celu ochrony społeczeństwa, co nie zmienia jednak faktu, że każdorazowo jest to kryminalizacja racjonalna.

Lech Gardocki wskazuje przy tym, że omówione przykłady mogą być traktowane jako kryminalizacja zmierzająca do ochrony dóbr prawnych i istnieć mogą trudności z odróżnieniem kryminalizacji emocjonalnej od ochronnej i rzadko występować będzie kryminalizacja czysto emocjonalna³².

Trudnym jednak do przyjęcia jest fakt, iż ustawodawca wprowadzać może kryminalizację czynów kierując się tylko odczuciami emocjonalnymi. Wydaje się natomiast, iż co do zasady powody kryminalizacji nie opierają się na względach emocjonalnych, lecz ustawodawca zmierza do określonego celu, niezależnie od jego charakteru, niekoniecznie również obejmując go świadomością. Motywy, którymi się kieruje, pozostają jednak zgodnie z definicjami zaproponowanymi przez Lecha Gardockiego motywami racjonalnymi.

W uzupełnieniu powyżej przedstawionej argumentacji, dążąc do uniknięcia zarzutu prowadzenia polemiki tylko z przedstawionymi przykładami, należy odnieść się także do ogólnego definiowania kryminalizacji emocjonalnej i wyjaśnić, iż omawiane przez Lecha Gardockiego

³⁰ tamże, str. 79

³¹ bliżej na temat tychże kwestii: M. Mozgawa, *Żyje, więc cierpi*, Rzeczpospolita z dn. 28 lutego 2001 r.

³² L. Gardocki, *Zagadnienia...*, str. 79 - 80

uczucia lęku, obawy, strachu, odrazy czy też innych odczuć emocjonalnych związanych z kryminalizowanymi czynami nie należy traktować jako samoistnych powodów kryminalizacji tych czynów. Uczucia te stają się wyrazem określonych przekonań i poglądów członków społeczeństwa i wynikają z zagrożenia określonych dóbr i wartości społecznych. Przeżycia emocjonalne są nieodłącznie związane z człowiekiem i występują one w szczególności w przypadku czynów naruszających normy zarówno prawne, jak przede wszystkim moralne, obyczajowe i religijne. Reakcja emocjonalna występuje jednak nie w razie naruszeń wszystkich norm prawnych, lecz tylko w przypadku części czynów, naruszających lub zagrażających dobrom o szczególnym charakterze – to jest życiu, zdrowiu człowieka, normom moralnym, obyczajowym i religijnym, ale także normom chroniącym mienie człowieka, czy też zasadom, które można odnieść do ogólnej uczciwości (przykładowo – korupcja). Występowanie czynów, które naruszają takie dobra prowadzić musi do powstania reakcji emocjonalnej, zarówno pośród członków społeczeństwa, jak i osób tworzących organy ustawodawcze. Nie zmienia to jednak faktu, iż powodem kryminalizacji tego rodzaju czynów nie pozostają emocje, lecz kryminalizacja ta zmierza do ochrony wymienionych dóbr, norm i zasad. Jako taka kryminalizacja ma wówczas charakter racjonalny. Omówione wcześniej przykłady podane przez Lecha Gardockiego nie uzasadniają zatem wyróżnienia odrębnego powodu kryminalizacji – kryminalizacji emocjonalnej.

Uczynić należy w tym miejscu pewne zastrzeżenie. Dla potrzeb niniejszej pracy przez pojęcie kryminalizacji rozumie się uznanie określonego czynu za przestępstwo, Lech Gardocki natomiast w swoim opracowaniu pojęciem tym obejmuje także utrzymanie przestępności określonego czynu³³. W przypadku utrzymania przestępności łatwiej może dojść do posługiwania się argumentami emocjonalnymi zarówno pomocniczo, jak i jako argumentami zasadniczymi, zaś z sytuacją taką nie będzie się miało praktycznie do czynienia w przypadku wprowadzania przestępności nowych czynów. Nie zmienia to jednak faktu, iż także w pierwszym przypadku aktualne pozostają powyższe rozważania, to jest założenie, że argumenty natury emocjonalnej nie stanowią rzeczywistego powodu utrzymania kryminalizacji, lecz jedynie stają się wyrazem głębszym powodów, z różnych przyczyn pozostających nieuzewnętrznionymi.

Zastrzec też trzeba, iż autor niniejszej pracy świadomy jest omawianej wcześniej łatwości przedstawiania uzasadnień wskazujących na ochronę dobra prawnego *ex post*, już po wprowadzeniu kryminalizacji określonego czynu. Możliwym jest rekonstrukcja dobra prawnego w oparciu o już istniejącą normę prawa karnego, która wprowadzona została nie dla jego rzeczywistej ochrony, lecz z przyczyn odmiennych. Niemniej jednak autor niniejszej pracy stoi na stanowisku, iż podniesione powyżej w analizie przykładów kryminalizacji emocjonalnej podanej przez Lecha Gardockiego argumenty wskazujące na racjonalny charakter kryminalizacji w tych przypadkach, pozostają na tyle wyważone, iż bronią się przed zarzutem rekonstrukcji *ex post*.

Uzupełniając natomiast omówione przez Lecha Gardockiego racjonalne powody kryminalizacji wyróżnić należy zbliżoną do kryminalizacji symbolicznej oraz mającej na celu rozładowanie napięć społecznych kryminalizację mającą na celu wyłącznie zademonstrowanie przez ustawodawcę – a ściśle partie polityczne reprezentowane w organie ustawodawczym – iż podejmują one starania mające na celu ograniczenie występowania określonych niekorzystnych zjawisk, podczas gdy rzeczywistym zamysłem ustawodawcy jest nie przeciwdziałanie zjawiskom społecznie patologicznym, lecz zapewnienie sobie poparcia społecznego w trakcie kadencji czy też przed wyborami parlamentarnymi, co też nazwać należy kryminalizacją wyborczą (koniunkturalną, polityczną). Oprócz podjęcia przez ustawodawcę decyzji kryminalizacyjnej w ramach kryminalizacji wyborczej, występować ona może także w charakterze niezrealizowanych postulatów mniejszości parlamentarnej, poprzez przedstawianie projektów ustaw karnych celem ich wykorzystywania w kampanii wyborczej, bez rzeczywistej możliwości ich uchwalenia. Istniejące

³³ tamże, str. 7

napięcia społeczne są w przypadku kryminalizacji wyborczej ukierunkowane bezpośrednio na ustawodawcę, od którego obywatele wymagają – bądź rzeczywiście, bądź też jedynie w przekonaniu ustawodawcy – podjęcia skutecznych kroków przeciwdziałających przestępczości, a nierzadko też poglądy społeczeństwa w tym zakresie mogły zostać wcześniej wytworzone przez samego ustawodawcę. Kryminalizacja wówczas ma za zadanie rozładować takowe napięcie społeczne, lecz nie to stanowi jej bezpośredni cel, którym jest odsunięcie niezadowolenia społecznego od partii politycznych reprezentowanych w organach państwowych. Kryminalizacja taka nie ma również charakteru ściśle symbolicznego, gdyż potwierdzanie wartości nie jest rzeczywistym celem ustawodawcy. W przypadku kryminalizacji wyborczej występować będzie najczęściej rozdział między rzeczywistym a deklarowanym powodem kryminalizacji, gdyż wobec ogółu społeczeństwa ustawodawca najczęściej wskazywać będzie ochronę dobra prawnego. Wyróżnienie kryminalizacji wyborczej znajduje przy tym umocowanie w rozważaniach Lecha Gardockiego, który podaje przykład kryminalizacji, która ma za zadanie poprawiać wizerunek władzy państwowej, bez akceptowania przez tą władzę oficjalnie głoszonej wartości i bez zamiaru stosowania wprowadzonych przepisów, a także możliwość wykorzystywania kryminalizacji w celach politycznych, w ramach walki przedwyborczej³⁴. W przypadku kryminalizacji wyborczej istnieje określony cel, który kryminalizacja ma umożliwić, jednakże cel ten nie jest w żaden sposób związany z realizacją funkcji prawa karnego, a pozostaje wobec norm prawa karnego całkowicie irrelevantny.

Ponadto zasadnym będzie wyróżnienie kolejnego powodu kryminalizacji, który można nazwać kryminalizacją konwencyjną (międzynarodową), wypływającą z zobowiązań państwa, gdzie treść konwencji międzynarodowej przesądza o zakresie kryminalizacji. W nauce prawa rozróżnia się czyny, których karalność, stypizowanie i sankcjonowanie określone jest w prawie międzynarodowym oraz czyny, które zostają implementowane do porządku prawnego danego państwa, lecz ich źródłem są konwencje i standardy międzynarodowe. Do pierwszej grupy należą zbrodnie przeciwko pokojowi, zbrodnie wojenne, zbrodnie przeciwko ludzkości i apartheid. Drugą grupę stanowią tzw. przestępstwa konwencyjne, do których ścigania i karania państwo przyjmuje zobowiązanie w traktatach międzynarodowych³⁵. Uściślić trzeba, iż podstawą wymierzania kary za popełnione przestępstwa konwencyjne nie są same umowy międzynarodowe, lecz przepisy prawa krajowego, określające znamiona typów czynów zabronionych oraz ustanawiające sankcję za realizację znamion. Konwencja nakłada na państwa-strony obowiązek wprowadzenia do prawa wewnętrznego takich postanowień i ścigania określonych czynów w oparciu o tak implementowane przepisy karne³⁶. Traktat jest tworzony w wyniku międzynarodowych prac i konsultacji przedstawicieli państw wraz z udziałem ekspertów, pozostawia również pewną swobodę przewidując możliwość zgłoszenia pewnych ściśle określonych zastrzeżeń przewidujących rezygnację lub ograniczenie zakresu zastosowania części jego postanowień poprzez dokonanie wyboru i przyjęcie treści normy w szerszym lub węższym zakresie, bądź jej pominięcie. Jest to jednak każdorazowo swoboda ograniczona tylko do wyboru pewnych opcji zawartych w traktacie, bez możliwości w pełni swobodnego kształtowania treści implementowanych do krajowego porządku prawnego przepisów. Również swoboda w przystąpieniu do konkretnej konwencji jest czasem iluzoryczna. Na obecnym etapie rozwoju współpracy międzynarodowej odmowa przystąpienia do konwencji spotkać się może ze zdecydowaną dezaprobatą innych państw, że wspomnieć tylko konwencję o Międzynarodowym Trybunale Karnym i szeroką krytyką wobec Stanów Zjednoczonych Ameryki Północnej, które odmówiły przystąpienia doń. W takim przypadku państwo działa pod presją, obawiając się konsekwencji międzynarodowej krytyki, w tym także

³⁴ tamże, str. 66 i 63

³⁵ K. Buchała, A. Zoll, *Polskie...*, str. 59-61; zestawienie przestępstw konwencyjnych (w:) M. Sowa, *Odpowiedzialność karna sprawców przestępstw internetowych*, Prokuratura i Prawo 2002, nr 4, str. 73

³⁶ K. Buchała, Z. Cwiakalski, M. Szewczyk, A. Zoll (red.), *Komentarz do kodeksu karnego, Część ogólna*, Warszawa 1994, s. 496.

sankcji ekonomicznych przykładowo ograniczających wymianę handlową ze względu na „niewystarczającą ochronę interesów przedsiębiorców”. Nie należy tu negować wszelkich inicjatyw podejmowanych na forum międzynarodowym celem ujednolicenia i zharmonizowania przepisów w określonych dziedzinach, lecz podkreślić należy, że nawet w takim przypadku winno przeprowadzić się badanie celowości kryminalizacji określonych czynów. Jakkolwiek każde państwo podejmuje suwerenną decyzję o podpisaniu konwencji i w takim wyborze można dopatrywać się kontroli i podejmowania decyzji o kryminalizacji określonych czynów, lecz wydaje się, że w praktyce brak jest wówczas badania podstaw i spełnienia zasad kryminalizacji, które zastąpione zostają autorytetem organizacji opracowującej treść traktatu. Oczywiście bronić można poglądu, iż założenia wypracowane w ramach współpracy międzynarodowej nie mogą nie uwzględniać szkodliwości określonych czynów – a zatem zmierzają one do ochrony przez negatywnymi zjawiskami – gdyż w przeciwnym razie nie uzyskano by w tym zakresie porozumienia, niemniej jednak łatwe jest w takim przypadku przyjęcie domniemania, że treść przepisów wymagana zapisami konwencji jest prawidłowa i celowa, bez odnoszenia ich do rzeczywistych uwarunkowań danego państwa. Nie oznacza to jednak, iż kryminalizacja konwencyjna z założenia jest zbędna i niewłaściwa – a jedynie zastrzec należy, iż w takim przypadku łatwo o brak odpowiedniej refleksji i analizy jej celowości.

Konkludując, rezygnując z rozróżniania kryminalizacji emocjonalnej i racjonalnej, wymienić można następujące powody kryminalizacji, które wszystkie mają charakter kryminalizacji racjonalnej:

- kryminalizacja ochronna,
- kryminalizacja moralno-obyczajowa,
- kryminalizacja uspokajająca,
- kryminalizacja symboliczna,
- kryminalizacja uproszczona,
- kryminalizacja doktrynalna,
- kryminalizacja dyscyplinująca,
- kryminalizacja egzekucyjna,
- kryminalizacja sprawiedliwościowa,
- kryminalizacja wyborcza,
- kryminalizacja konwencyjna.

III.2.2. Funkcjonalność i skuteczność kryminalizacji

W oparciu o przedstawione powody kryminalizacji możliwe jest sformułowanie pojęcia funkcjonalności kryminalizacji oraz dokonanie oceny funkcjonalności w poszczególnych przypadkach. Funkcjonalność w takim rozumieniu oznaczać będzie, że zostaje osiągnięty cel związany z konkretnym powodem kryminalizacji określonego zachowania, bez wartościowania tegoż celu i bez oceny jego słuszności i pozytywnego znaczenia jego realizacji dla społeczeństwa. W przypadku części celów funkcjonalność uzależniona będzie od oceny oddziaływania normy prawnej na społeczeństwo – to jest zapewnianie ochrony dobra prawnego, utwierdzanie norm moralnych, obyczajowych i religijnych, rozładowanie napięć społecznych, dyscyplinowanie społeczeństwa, egzekucja norm administracyjnych, realizacja poczucia sprawiedliwości. W pozostałych przypadkach ocena funkcjonalności sprowadzi się tylko do ustalenia, czy treść przepisów spełnia założenia związane z istniejącym powodem kryminalizacji, a to w przypadku kryminalizacji symbolicznej (zgodność opisu czynu z deklarowanymi wartościami), uproszczonej (związek kryminalizowanego czynu z czynem, który oceniany jest negatywnie), doktrynalnej (zgodność z założeniami teoretycznymi). W przypadku kryminalizacji konwencyjnej jej funkcjonalność również ogranicza się do oceny zgodności wprowadzanych norm z wymogami

traktatów międzynarodowych, natomiast w przypadku kryminalizacji wyborczej ocena jej funkcjonalności wymagać będzie stwierdzenia, czy na społeczeństwo wywarty został oczekiwany przez ustawodawcę wpływ.

Funkcjonalność odróżnić należy od skuteczności kryminalizacji. Skuteczność kryminalizacji w proponowanym ujęciu należy bowiem odnieść do realizacji funkcji prawa karnego i pośrednio funkcji kary. Jeśli zatem kryminalizacja prowadzi do realizacji funkcji prawa karnego to wówczas uznać ją należy za skuteczną. Skuteczność kryminalizacji nie jest przy tym tożsama ze skutecznością w stosowaniu nowych norm prawnych i egzekwowaniu odpowiedzialności sprawców skryminalizowanych czynów, to jest z działaniem unormowań w praktyce.

Wskazano wcześniej, iż podstawową funkcją prawa karnego jest ochrona dóbr prawnych, przy czym może być ona realizowana poprzez działania prewencyjne, represyjne i zabezpieczające, zaś działania prewencyjne mogą mieć charakter prewencji ogólnej w wymiarze pozytywnym i negatywnym oraz prewencji szczególnej. Odnosząc funkcje prawa karnego do omówionych powodów kryminalizacji zwraca uwagę fakt, iż tylko część powodów prowadzić może do realizacji funkcji prawa karnego.

Żadnych wątpliwości nie wywołuje kryminalizacja mająca na celu ochronę dobra prawnego – zmierzająca wprost do wypełnienia funkcji ochronnej prawa karnego.

Kryminalizację moralno-obyczajową wiąże się natomiast z działaniami prewencyjnymi w zakresie, w jakim postawy motywowane normami moralnymi, obyczajowymi i religijnymi prowadzą do ochrony wartości, które można uznać za istotne wartości społeczne i przyznać im ochronę prawa. Należy w tym miejscu wyraźnie zastrzec, iż wskazany powód kryminalizacji dotyczy wyłącznie norm moralnych, obyczajowych i religijnych, które nie muszą w pełni pokrywać się z postawami chroniącymi określone dobra prawne, gdyż postawy motywowane moralnie, obyczajowo i religijnie mogą często pozostawać irrelevantne prawnie, a – choć rzadko – to możliwa jest też sytuacja, w której postawy takie pozostawać będą w sprzeczności z porządkiem prawnym. Oddziaływanie prewencyjne jako funkcja prawa karnego – jak wskazano wcześniej – prowadzić ma natomiast do kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa tak, aby zapobiegać popełnianiu przestępstw przez skazanego i innych członków społeczeństwa, poprzez wychowanie, kształtowanie i utwierdzanie postaw jednostek celem włączenia określonych poglądów do indywidualnego systemu wartości. Jeśli zatem określona norma moralna, obyczajowa czy religijna prowadzi do ochrony dobra prawnego, to kryminalizacja mająca na celu jej utwierdzenie może zostać uznana za wypełniającą funkcję ochronną prawa karnego. Jeśli natomiast kryminalizacja obejmuje czyn, który jest negatywnie oceniany z punktu widzenia systemu norm religijnych, moralnych i obyczajowych, a jednocześnie czyn ten nie stanowi żadnego zagrożenia dla konkretnego dobra prawnego, to nie można przyjąć, iż kryminalizacja taka jest – w proponowanym ujęciu – skuteczna.

Kryminalizację symboliczną również rozważać można na zbliżonej płaszczyźnie, jeśli nawiązuje ona do istotnych wartości, które należy uznać za dobra prawne. Kryminalizacja w takim przypadku może zmierzać do ukształtowania świadomości prawnej społeczeństwa poprzez włączenie akcentowanych wartości do indywidualnego systemu wartości członków społeczeństwa.

W przypadku jednak kryminalizacji zmierzającej do utwierdzania norm moralnych, obyczajowych i religijnych oraz kryminalizacji symbolicznej dla uznania ich za skuteczne konieczne jest spełnienie także dalszych – omówionych wcześniej – przesłanek efektywności oddziaływań ogóln- i szczególnoprewencyjnych, a to uzyskania przez członków społeczeństwa

informacji o treści norm dotyczących zakazanego zachowania oraz wystąpienia możliwości wywarcia pożądanego wpływu na jednostkę.

Kryminalizacja uproszczona będzie skuteczna, jeśli pomiędzy czynem kryminalizowanym a czynem zasadniczym, do którego ukarania względnie zapobieżenia mu ustawodawca w istocie zmierzał, zachodzić będzie odpowiedni związek, to znaczy czyn kryminalizowany rzeczywiście poprzedza bądź umożliwia popełnianie innego ocenianego negatywnie czynu. Związek ten jednak musi być odpowiednio ścisły tak, aby czyn kryminalizowany nie pozostawał tylko w związku przypadkowym, będąc z natury swej czynem o charakterze neutralnym. Jednocześnie też czyn zasadniczy musi stanowić zagrożenie lub wprost naruszać dobra prawne, których ochronę ustawodawca zamierza zapewnić.

Kryminalizacja doktrynalna może realizować funkcje prawa karnego, jednakże jedną z jej cech charakterystycznych jest zbędność wprowadzania nowych uregulowań. Jakkolwiek też ochrona dóbr prawnych zostaje wówczas zwiększona, to jednak nie jest ona celem wprowadzania nowych uregulowań. Realizacja funkcji prawa karnego ma zatem charakter niejako dodatkowy, nie objęty świadomą wolą ustawodawcy.

Kryminalizacja konwencyjna ze swej istoty nie wiąże się z realizacją lub brakiem realizacji funkcji prawa karnego. Uzależnione jest to od charakteru konkretnych uregulowań i oceny, czy kryminalizacja konkretnych czynów prowadzi będzie do realizacji funkcji prawa karnego w zakresie ochrony dóbr prawnych.

W pełni jedną z funkcji prawa karnego – sprawiedliwościową – wypełniać winna właśnie kryminalizacja sprawiedliwościowa, a oceny jej skuteczności dokonywać należy w aspekcie zgodności unormowania z poczuciem sprawiedliwości w społeczeństwie. Kryminalizacja taka nie stawia natomiast dalszych celów objętych funkcjami prawa karnego, przykładowo co do oddziaływania prewencyjnego.

W przypadku kryminalizacji uspokajającej, dyscyplinującej i wyborczej trudne jest wskazanie możliwości wypełniania funkcji prawa karnego inne niż przypadkowe, jednocześnie współwystępowanie ochrony dobra prawnego, pozostające poza zamiarem działania ustawodawcy.

Kryminalizacja egzekucyjna nie jest wprowadzana przez ustawodawcę dla ochrony dobra prawnego, niemniej jednak celem ustawodawcy jest zapewnienie przestrzegania określonych norm prawa administracyjnego, z których część może również mieć za zadanie takie dobra chronić. Tylko w takim przypadku kryminalizacja egzekucyjna może zostać uznana za skuteczną, lecz co do zasady zmierza ona jedynie do zapewnienia posłuchu władzy państwowej, regulującej – nie zawsze w sposób właściwy i uprawniony – określone dziedziny życia jednostek za pomocą norm administracyjnych.

Omówione powyżej powody kryminalizacji nie muszą występować jako wyłączne, mogą współwystępować w sposób zróżnicowany, a wówczas konkretna decyzja kryminalizacyjna może mieć u swych podstaw powody mieszane. Różnie też w poszczególnych przypadkach rozkładać mogą się proporcje takich powodów³⁷. Lech Gardocki proponuje przeprowadzanie testu pozwalającego stwierdzić, czy w konkretnym przypadku kryminalizacja ma za zadanie chronić określone dobro prawne, przez udzielenie odpowiedzi na pytanie: „czy kryminalizacja nastąpiłaby, gdyby okazało się, że nie chroni ona w żadnym stopniu danego dobra albo że dobro to nie zasługuje na ochronę”³⁸. Jeśli zatem kryminalizacja nastawiona byłaby wyłącznie na ochronę dobra prawnego,

³⁷ L. Gardocki, *Zagadnienia...*, str. 53

³⁸ tamże, str. 56

to w razie ustalenia, że w rzeczywistości nie chroni ona dobra prawnego, nie nastąpiłaby. Jeśli natomiast występują jednocześnie inne także powody kryminalizacji, lub też tylko takie powody, to wówczas kryminalizacja także by wystąpiła. Przy pełnej zasadności powyższego testu należy jednak stwierdzić, iż jego realizacja w praktyce będzie rodzić trudności, jak również nie prowadzi do jednoznacznych wyników. Kłopotliwa jest przede wszystkim ocena, czy przy innych uwarunkowaniach kryminalizacja również by nastąpiła, gdyż oceny takiej dokonywałby badacz, nie mając często pełnej informacji o przesłankach, jakimi kierował się ustawodawca przy podejmowaniu decyzji kryminalizacyjnej. Rekonstrukcja rzeczywistych powodów kryminalizacji wymusza zatem będzie czynienie ustaleń w oparciu o materiały weryfikowalne w określony sposób.

Spśród omówionych powodów kryminalizacji część tylko realizuje funkcje prawa karnego, część może, lecz nie musi takich funkcji spełniać, a część służy jedynie ustawodawcy – to jest szeroko rozumianej władzy państwowej. Kryminalizacja uspokajająca, dyscyplinująca, konwencyjna i wyborcza nie odnoszą się w ogóle do kwestii ochrony dóbr prawnych i im nie służą, a podstawą ich wyróżnienia jest subiektywne nastawienie ustawodawcy. W takiej zaś sytuacji może się zdarzyć, iż konkretna decyzja kryminalizacyjna wprowadzać będzie ochronę dóbr prawnych, jednakże stanie się to niezależnie od rzeczywistej woli i zamiaru ustawodawcy. Kryminalizacja moralno-obyczajowa oraz symboliczna realizować mogą funkcje prawa karnego poprzez oddziaływanie prewencyjne, przy spełnieniu wcześniej wskazanych dodatkowych przesłanek. Kryminalizacja doktrynalna, uproszczona oraz egzekucyjna również mogą realizować funkcje prawa karnego, jeśli prowadzą do ochrony dóbr prawnych. Kryminalizacja sprawiedliwościowa realizuje jedną z funkcji prawa karnego w ramach funkcji ochronnej, którą to z kolei w pełni realizuje wyłącznie kryminalizacja ochronna.

Kwestia stopnia skuteczności kryminalizacji w rozumieniu realizacji funkcji prawa karnego może być zatem rozważana tylko w przypadku kryminalizacji ochronnej, moralno-obyczajowej, symbolicznej, doktrynalnej, uproszczonej, egzekucyjnej oraz sprawiedliwościowej, przy zastrzeżeniu, iż oprócz tychże powodów mogą w danym przypadku występować również inne powody kryminalizacji. Badanie skuteczności prowadzić może do konkluzji, iż podjęta decyzja kryminalizacyjna nie jest skuteczna, gdyż nie posiada możliwości realizacji funkcji ochronnej prawa karnego. Jeśli natomiast w konkretnej sytuacji powodami kryminalizacji będzie tylko rozładowanie napięć społecznych, dyscyplinowanie społeczeństwa, bądź też charakter konwencyjny lub wyborczy kryminalizacji, nie będzie w ogóle uprawnionym badanie jej skuteczności, gdyż istotą tych powodów jest brak możliwości realizacji funkcji prawa karnego. Należy jednak wyraźnie zastrzec, iż dotyczy to tylko przypadków, gdy kryminalizacja taka nie niesie ze sobą jednocześnie ochrony dóbr prawnych, a wymienione powody są jedynymi.

Dla oceny skuteczności kryminalizacji w konkretnym przypadku konieczne jest zatem w pierwszej kolejności precyzyjne wskazanie powodów podjęcia decyzji kryminalizacyjnej, a następnie w oparciu o powyższy podział zbadanie, czy kryminalizacja może być skuteczna. Przy pozytywnej odpowiedzi należy stwierdzić, czy wypełnione są wszystkie przesłanki warunkujące należyte zapewnienie ochrony dobra prawnego w jeden ze sposobów – prewencyjny, represyjny lub zabezpieczający.

W tym miejscu odnosząc powyższe rozważania do aktualnego stanu prawnego należy zwrócić uwagę na pewną niekonsekwencję ustawodawcy. Zgodnie z przedstawionymi poglądami, podstawowym powodem kryminalizacji ma być ochrona dóbr prawnych. Przyjmuje się zatem założenie, iż czyny ztypizowane w kodeksie karnym naruszają dobra prawne i z tej przyczyny zostały skryminalizowane. Jednocześnie jednak w art. 115 § 2 k.k. stwierdza się, iż przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu sąd bierze pod uwagę między innymi „rodzaj i charakter

naruszonego dobra”. Znikomy stopień społecznej szkodliwości czynu w konkretnym przypadku powoduje zaś, iż czyn ten nie stanowi przestępstwa. Zrozumiałym jest przyjęcie pewnej hierarchizacji ważności dóbr prawnych skutkującej tym, iż w przypadku cięższych przestępstw – przykładowo przeciwko zdrowiu i życiu – nie będzie można przyjąć znikomego stopnia społecznej szkodliwości czynów, zaś częstszym będzie to w przypadku zachowań naruszających mniej istotne dobra prawne. Prowadzi to jednak do sytuacji, w której pierwotnie ustawodawca przyjmuje, iż określone dobra prawne zasługują na ochronę prawa karnego, lecz jednocześnie dopuszcza, że czyny skierowane przeciwko jednemu z dóbr nie będą musiały zawsze być społecznie szkodliwe, natomiast skierowane przeciwko innemu dobru będą zawsze – czy też w przeważającej części przypadków – społecznie szkodliwe. Wydaje się jednak, iż nie należy dopuszczać do niejednolitego traktowania konkretnego dobra prawnego. Jeśli bowiem przyjąć, iż w przypadku określonego czynu rodzaj i charakter naruszonego dobra przemawia za tym, że czyn wymierzony przeciwko temu dobru ma znikomą społeczną szkodliwość, to należałoby przyjąć jednocześnie, iż wszystkie czyny przeciwko temu dobru skierowane nie mogą wykazywać wyższej szkodliwości społecznej; w odwrotnej zaś sytuacji na znikomą społeczną szkodliwość wskazywałyby wszystkie przesłanki, lecz rodzaj i charakter dobra prawnego uniemożliwiałby przyjęcie znikomej społecznej szkodliwości konkretnego czynu. Zastrzec trzeba, iż uwagi te nie kwestionują zasadności stopniowania, w sposób określony w ustawie, szkodliwości społecznej. Jednakże wystarczającym byłoby operowanie wszystkimi kryteriami oceny tegoż stopnia wymienionymi w art. 115 § 2 k.k., z wyjątkiem rodzaju i charakteru dobra. Kryteria takie jak przykładowo rozmiar szkody, okoliczności popełnienia czynu, postać zamiaru i motywacja sprawcy, umożliwią wychwycenie spośród wszystkich czynów wymierzonych przeciwko konkretnemu dobru prawnemu czynów, których społeczna szkodliwość jest znikoma.

III.3. Normatywna nauka o kryminalizacji

III.3.1. Zasady kryminalizacji

Powody kryminalizacji opisują przesłanki, jakimi ustawodawca kieruje się przy podejmowaniu decyzji kryminalizacyjnych, nie odnoszą się jednak one do kontroli prawidłowości takiej decyzji. Powody kryminalizacji oznaczają zatem rekonstrukcję *ex post* motywów, jakimi kierował się ustawodawca. Charakter postulatywny natomiast mają zasady kryminalizacji, kierowane do ustawodawcy, które winien on uwzględniać przed podjęciem decyzji o kryminalizacji określonych zachowań. Zbiór zasad, norm i zaleceń, według których kryminalizacja winna następować, to teoria kryminalizacji wypracowana przez normatywną naukę o kryminalizacji³⁹.

W części opracowań podręcznikowych prawa karnego zagadnienie zasad kryminalizacji nie jest w ogóle poruszane. Kwestia istnienia norm prawa karnego oraz przyczyn, dla których zostały one wprowadzone nie jest rozważana, określony stan normatywny przyjmuje się jako punkt wyjścia dla analizy form odpowiedzialności. Zasady zgodnie z którymi określone czyny powinny być zagrożone sankcją przez ustawę karną rekonstruować można wówczas jedynie z rozważań ogólnych dotyczących definicji przestępstwa.

Witold Świda stwierdza, iż „rozsądny ustawodawca wciąga na listę przestępstw tylko czyny mające, w jego rozumieniu, cechę społecznego niebezpieczeństwa”⁴⁰. Decyzją ustawodawcy zatem czynem karalnym stać się winien tylko czyn, który jest społecznie niebezpieczny. Możliwe w takim przypadku są także błędy, polegające na niewłaściwym ustaleniu przez ustawodawcę cechy

³⁹ tamże, str. 90

⁴⁰ W. Świda, *Prawo...*, str. 100 – 101

społecznego niebezpieczeństwa konkretnej grupy czynów, przejawiającym się w nieuczynieniu karalnymi czynów społecznie niebezpiecznych albo też przyjęciu karalności czynów, które społecznie niebezpieczne nie są. Autor podkreśla również, iż środki stosowane przez prawo karne muszą mieć możliwość skutecznego oddziaływania zgodnie z zamierzonym celem – to jest zwalczania określonych czynów za pomocą kar. Kryminalizacja czynów ma bowiem znaczenie praktyczne – to jest prowadzić winna do ich zwalczania. W takim ujęciu decyzja ustawodawcy musi uwzględniać charakter środków stosowanych w prawie karnym, a w razie ustalenia, że kary nie nadają się do zwalczania danego czynu, to od jego kryminalizacji należy odstąpić. Przestępstwami nie powinny zatem stawać się czyny społecznie niebezpieczne, lecz których zwalczania nie jest możliwe za pomocą środków pozostających do dyspozycji prawa karnego⁴¹. Analogiczne problematykę elementu materialnego przestępstwa przedstawia Jerzy Śliwowski⁴². Andrzej Marek wskazuje, że prawo karne służy ochronie przed zamachami stosunków społecznych oraz praw i interesów podmiotów tych stosunków. Prawo karne, jako najostrzejsza forma przymusu państwowego, stanowi „prawo granic”, gdyż przekroczenie ustanowionych przez nie zakazów i nakazów zagrożone jest sankcją karną. Prawo karne ma przy tym charakter subsydiarny i wkracza w inne dziedziny prawa wówczas, gdy środki, którymi te dziedziny dysponują są niewystarczające dla zapewnienia ochrony prawnej i koniecznym staje się posłużenie środkami ostrzejszymi, właściwymi dla prawa karnego⁴³.

Należy przy tym zastrzec, iż powyższe wypowiedzi nie wskazują zasad kryminalizacji i nie formułują przesłanek, jakie winny być brane pod uwagę przez ustawodawcę przy podejmowaniu decyzji kryminalizacyjnej, lecz dotyczą one wspomnianego materialnego elementu definicji przestępstwa. Kodeks karny z roku 1969 w art. 1 definiował przestępstwo jako czyn społecznie niebezpieczny, zabroniony przez ustawę pod groźbą kary. Wspomniano wcześniej, iż norma ta w zakresie dotyczącym społecznego niebezpieczeństwa czynu skierowana była do ustawodawcy, aby tylko takie czyny kryminalizował. Wobec istnienia tej normy w porządku prawnym przyjmowano domniemanie społecznego niebezpieczeństwa czynu zabronionego, a ustalanie tegoż niebezpieczeństwa miało być podejmowane jedynie w konkretnych przypadkach w razie wątpliwości co do jego występowania⁴⁴. Rozważania autorów odnoszące się do zagadnienia społecznego niebezpieczeństwa czynu stanowić mogą tylko ogólną podstawę dla wywiedzenia z nich zasad, którymi ustawodawca winien kierować się przy ustanawianiu przestępności konkretnego czynu. Powyżej omówione wypowiedzi pozwalają na wyróżnienie trzech takich zasad. Po pierwsze, sankcjonowane normami ustawy karnej winny być tylko czyny społecznie niebezpieczne czy też społecznie szkodliwe. Po drugie, prawo karne winno spełniać rolę subsydiarną, ingerując jedynie wówczas, gdy normy należące do innych dziedzin prawa nie są wystarczające dla skutecznego zapewnienia ich przestrzegania. Po trzecie wreszcie, kryminalizacja w takich przypadkach nie powinna następować, jeśli środki prawa karnego nie umożliwiają skutecznego zwalczania czynów określonego rodzaju.

Dla uzupełnienia powyższych rozważań sięgnąć należy także do opracowań wcześniejszych. Władysław Wolter, w okresie obowiązywania kodeksu karnego z roku 1932, w zakresie odpowiadającym pojęciu społecznej szkodliwości czy niebezpieczeństwa czynu posługuje się pojęciem bezprawności materialnej czynu. Autor w pierwszej kolejności omawia bezprawność formalną. Bezprawność formalna oznacza ujemny sąd, związany ze sprzecznością czynu z normą prawa karnego – przestępstwem jest bowiem tylko czyn sprzeczny z obiektywnym porządkiem prawnym, czyli czyn naruszający zakaz lub nakaz ustawy karnej. Formalnie bezprawnymi czynami są zatem czyny, które zostały zakazane przez ustawę. Stworzenie ze wszystkich prawnych zakazów

⁴¹ tamże

⁴² J. Śliwowski, *Prawo...*, str. 69

⁴³ red. A. Marek, *Prawo...*, str. 11 – 12

⁴⁴ K. Buchała, Z. Cwiakalski, M. Szewczyk, A. Zoll (red.), *Komentarz...*, str. 18 – 19

i nakazów syntezy, czyli ujęcie elementu wspólnego wszystkim zakazom i nakazom skutkującego ujemnym sądem wartościującym o każdym z czynów sprzecznych z normami, prowadzi do bezprawności materialnej. Bezprawnym materialnie są w takim przypadku wszystkie te czyny, które są szkodliwe dla społeczeństwa zorganizowanego w organizmie państwowym⁴⁵. W ujęciu takim „materialna bezprawność” czynu odpowiada co do zasady społecznej szkodliwości. Powyższe wywody pozwalają także sformułować zasadę kryminalizacji czynów przynoszących szkodę społeczeństwu, oraz tylko takich czynów.

Pewne zasady kryminalizacji formułują Kazimierz Buchała i Andrzej Zoll. Autorzy wskazują, iż podstawowym powodem kryminalizacji jest ochrona dobra prawnego. Kryminalizacja stosowana być może jedynie w ostateczności, kiedy inne środki polityki społecznej są niewystarczające, jednocześnie też wzięte muszą być pod uwagę skutki uboczne jej wprowadzenia. Kryminalizacja nie może być przy tym arbitralna i ustawodawca winien przedstawić jej uzasadnienie. W ramach tegoż uzasadnienia należy ocenić szkodliwość zjawiska, przydatność środków prawa karnego oraz bilans zysków i strat⁴⁶.

W uzasadnieniu rządowego projektu kodeksu karnego z roku 1997 wskazuje się, iż w zakresie zapobiegania przestępczości prawo karne ma mieć charakter tylko pomocniczy, a kodeks realizuje zasadę *ultima ratio* prawa karnego⁴⁷.

Zasadę subsydiarności prawa karnego bliżej omawia Kazimierz Buchała. Subsydiarność rozumiana może być dwojako, w odniesieniu do samego prawa karnego oraz do środków, jakimi się posługuje. W pierwszym przypadku subsydiarność oznacza, iż prawo karne nie przewiduje sankcji karnej za wszystkie zachowania niepożądane, a w drugim – że zapobieganie przestępczości nie jest realizowane przez prawo karne tylko poprzez stosowanie kar, lecz także innych środków⁴⁸. Do omawianych w niniejszej pracy kwestii odnosi się tylko pierwsze rozumienie subsydiarności prawa karnego. Zakazami prawa karnego nie są obejmowane wszystkie przypadki zachowań ocenianych ujemnie, gdyż dobra prawne chronione są także za pomocą środków właściwych dla innych dziedzin prawa, przykładowo prawa cywilnego czy administracyjnego. W części przypadków normy prawa karnego nie są w stanie zapewnić skutecznej ochrony naruszanym dobrom, gdyż nie wszystkie sfery życia społecznego poddają się kontroli prawa karnego i wówczas kryminalizacja zachowań w tych obszarach nie może być uznana za celową. Znaczenie dla podjęcia decyzji kryminalizacyjnej posiada także stopień rozprzestrzenienia się niepożądanych zachowań w społeczeństwie, gdyż zachowanie relatywnie rzadko występujące, mimo szkodliwości dla jednostki w konkretnym przypadku, nie przedstawia istotnego zagrożenia dla społeczeństwa. Zakazami prawa karnego objęte winny być takie zachowania, które są w istotnym stopniu społecznie niebezpieczne, ze względu na skutki zachowań, rodzaj wartości, które atakują, oraz częstotliwość występowania w społeczeństwie. W pozostałych przypadkach zapobieganie zachowaniom, które nie spełniają wymienionych przesłanek, pozostawione powinno być normom innych dziedzin prawa lub normom moralnym. Podkreśla się przy tym istotne znaczenie regulacji stosunków społecznych oraz tworzenia warunków funkcjonowania jednostek w społeczeństwie w taki sposób, aby bez posługiwania się prawem karnym eliminować czynniki sprzyjające przestępczości⁴⁹.

Zasady kryminalizacji wymienia Igor Andrejew i choć z wypowiedzi autora wynika, że są to powody faktycznie decydujące o kryminalizacji, to w istocie stanowią one zasady kierowane do ustawodawcy. Autor wskazuje następujące przesłanki: rozpowszechnienie czynu danego typu,

⁴⁵ W. Wolter, *Prawo karne, zarys wykładu systematycznego*, Warszawa 1947, str. 121 - 124

⁴⁶ K. Buchała, A. Zoll, *Polskie...*, str. 126 – 127

⁴⁷ *Nowe kodeksy...*, str. 116

⁴⁸ K. Buchała, *Prawo...*, Warszawa 1989, str. 72 – 73

⁴⁹ tamże

dostatecznie wysoki stopień społecznej szkodliwości czynu, możliwość wykrycia popełnienia czynu za pomocą czynności procesowych, nieskuteczność innych środków walki z czynami, założenie skuteczności prawa karnego w zwalczaniu czynów, przygotowanie opinii publicznej do przyjęcia zakazu⁵⁰.

Najszerzej teorię kryminalizacji omawia Lech Gardocki, za którym przedstawiam poniżej poruszone kwestie⁵¹.

Na wstępie zauważyć należy, że poszczególne zasady kryminalizacji nie mogą być traktowane samodzielnie, gdyż winny one być wynikiem przyjętych spójnych założeń, a w takim przypadku tylko łączne ich stosowanie i rozważanie może zapewnić prawidłowość decyzji kryminalizacyjnej. W przeciwnym razie, mimo zgodności kryminalizacji z jednym z elementów nie będzie ona mogła zostać uznana za celową, gdyż nie będzie spełniać wszystkich wymogów stawianych przez teorię kryminalizacji. Jak wskazuje autor, o teorii kryminalizacji można mówić właśnie wtedy, gdy poszczególne zasady tworzą jednolitą koncepcję. Tylko zupełna i całościowa teoria zapewnić może podejmowanie decyzji kryminalizacyjnej w sposób realizujący w pełni funkcje prawa karnego i zapobieganie wykorzystywaniu prawa karnego dla doraźnych celów ustawodawcy.

Pierwszym założeniem jest to, iż ustawodawca nie posiada pełnej swobody podejmowania decyzji kryminalizacyjnej na wszystkich obszarach życia społecznego. Ochronie konstytucyjnej oraz prawnomiędzynarodowej podlega w szczególności zakres praw człowieka i swobód obywatelskich, który nie może zostać przez ustawodawcę przekroczony. Wyjątkowo jedynie uznać należy takie ograniczenie za dopuszczalne, jeśli jest to niezbędne dla ochrony społeczeństwa. Dopiero w razie ustalenia, iż w projektowanym zakresie kryminalizacji ustawodawca posiada możliwość ingerencji, proces kryminalizacji może być kontynuowany i stosowane mogą być dalsze zasady kryminalizacji.

Obowiązkiem ustawodawcy wprowadzającego kryminalizację określonego czynu jest przedstawienie rzeczowego jej uzasadnienia, o charakterze naukowym, co pozbawia ustawodawcę możliwości arbitralnego podejmowania decyzji kryminalizacyjnych. Naukowy charakter procesu kryminalizacji oznacza, iż w procesie tym uwzględniane winny być wyniki badań empirycznych i koniecznym jest uzasadnianie kryminalizacji argumentami naukowymi, co prowadzi do zracjonalizowania procesu kryminalizacyjnego i ograniczenia swobody ustawodawcy. Autor przytacza postulat Hulsmana wprowadzenia wymogu poprzedzenia kryminalizacji publicznie prezentowaną opinią multidyscyplinarnej komisji rządowej – propozycja taka w istocie ma charakter daleko idącej normy konstytucyjnej, stwarzającej określony formalny element procesu kryminalizacji. Nie wykraczając poza zakres zainteresowania prawa karnego należy stwierdzić, iż przed podjęciem decyzji kryminalizacyjnej ustawodawca winien korzystać z opinii ekspertów różnych nauk, nie tylko prawnych, lecz także nauk społecznych, a nadto uwzględniać powinien wyniki publicznej debaty nad tymiż opiniami. Naukowość procesu kryminalizacji w takim ujęciu ograniczy dowolność ustawodawcy. Lech Gardocki wskazuje jednak na możliwe trudności w realizacji takich założeń, w szczególności wobec wykluczających się postulatów poszczególnych przedstawicieli nauki, czy też braku odpowiednich danych empirycznych, a także przeceniania wiarygodności badań socjologicznych oraz możliwości wystąpienia kryminalizacji doktrynalnej.

Przyznając co do zasady występowanie wskazanych przez Lecha Gardockiego trudności należy jednak powiedzieć, iż obawy z nimi związane nie są do końca uzasadnione. W pierwszej kolejności trzeba wyjaśnić, iż charakter naukowy odnosić należy do ustaleń czynionych celem weryfikacji, czy zasady sformułowane przez teorię kryminalizacji dopuszczają w danym przypadku

⁵⁰ I. Andrejew, *Ustawowe...*, 1978, str. 58

⁵¹ L. Gardocki, *Zagadnienia...*, str. 90 – 195, str. 85 – 89, str. 203 – 206

kryminalizację określonego czynu. Innymi słowy, naukowe podejście do kryminalizacji oznacza przedstawienie przez ustawodawcę uzasadnienia decyzji poprzez odniesienie się do postulatów normatywnej nauki o kryminalizacji i wykazanie w sposób naukowy, iż w przypadku konkretnego czynu przesłanki uprawniające do wprowadzenia jego karalności są spełnione, czyli zasady kryminalizacji zostały zachowane. Każdorazowo „naukowość” uzasadnienia kryminalizacji ograniczona jest możliwościami oferowanymi właśnie przez naukę, wymóg naukowego uzasadnienia należy przeto rozumieć jako konieczność posiłkowania się danymi zweryfikowanymi przez poszczególne dziedziny nauki w sposób im właściwy oraz konieczność posłużenia się dostępnymi środkami dla poczynienia ustaleń w zakresie niezbędnym dla rozważenia celowości kryminalizacji. Kontroli kryminalizacji nie można rozumieć jako oceny tegoż procesu w sposób ściśle matematyczny, z możliwymi jedynie dwoma stanami: „prawda” lub „fałsz”. Dopuszczalnym i w pełni akceptowalnym jest czynienie ustaleń o charakterze pośrednim, ze zróżnicowaniem ocen i przewagą pozytywnych lub negatywnych elementów, jak długo pozostają one wiarygodne naukowo – to jest podejmowane są w zgodzie z założeniami i metodami przyjętymi przez daną dziedzinę nauki. Jak zostanie również wskazane poniżej, poszczególne zasady kryminalizacji sięgają do poczynienia ustaleń o charakterze ocennym, a zatem już ze swej istoty nie poddają się ścisłej kontroli. Istnienie ewentualnych rozbieżności oraz braków nie może w konsekwencji prowadzić do rezygnacji z postulatu naukowego uzasadnienia kryminalizacji, lecz wymaga przeprowadzenia stosownej analizy dokonanych ocen, prezentowanych poglądów oraz posiadanych danych, a także odpowiednio krytycznego podejścia dla uniknięcia swego rodzaju automatyzmu w przyjmowaniu twierdzeń i wyników badań jako pewników. W ostateczności podjęta decyzja kryminalizacyjna nie będzie miała za zadanie pogodzić wszystkich przeciwstawnych argumentów, gdyż część z nich zostanie uwzględniona, a pozostała część – odrzucona przez ustawodawcę. Jednakże taka ich ocena musi przebiegać w procesie o charakterze naukowym, a nie opierać się na dowolnej decyzji ustawodawcy. Kontrola zaś takiego procesu oznaczać będzie badanie, czy ustawodawca korzystał z opinii przedstawicieli nauki i dokonał interpretacji i oceny tychże opinii z rozważeniem zarzutów stawianych przez antagonistów. W przypadku, gdy ustawodawca powyższe obowiązki wyczerpał, podjęcie określonej decyzji nie może być kwestionowane jako bezzasadne i nieuprawnione, a co najwyżej podejmować można działania w celu zmiany przekonań ustawodawcy poprzez przedstawienie argumentacji przemawiającej za przyjęciem odmiennych poglądów, wyników nowych badań itp. Wydaje się również, że w przypadku prawidłowej naukowej kontroli nad procesem kryminalizacji możliwe będzie uniknięcie kryminalizacji o charakterze doktrynalnym, gdyż stosowna krytyczna analiza propozycji doprowadzić powinna do wniosku, iż jej wprowadzenie jest bezcelowe, ze względu przykładowo na pokrywanie się planowanego czynu zabronionego z czynem już ztypizowanym w prawie karnym, z jednoczesnym brakiem uzasadnienia dla jego wyodrębniania, ze względu na brak różnic co do społecznej szkodliwości czy też zachowania proporcjonalności obecnej odpowiedzialności karnej do wyrządzanej szkody.

Lech Gardocki przytacza rozbudowaną konstrukcję kryteriów kryminalizacji autorstwa Mireille Delmas-Marty, która wyróżnia trzy grupy kryteriów kryminalizacji: charakter winy, typ dobra prawnego i rodzaj szkody, każdą nadto podzieloną na trzy stopnie. Zdaniem autorki, gdy w ramach wszystkich trzech grup w konkretnym przypadku zachodzą najwyższe stopnie, to kryminalizacja jest w pełni zasadna, jeśli zaś najniższe – to powodem kryminalizacji może być sama tylko zasada sprawiedliwości, jeśli zaś zachodzą stany pośrednie, to koniecznym jest uwzględnienie zasady użyteczności, czyli funkcji odpowiedzialności karnej.

Powyższe pozwala na ponowne podkreślenie, iż naukowy charakter kryminalizacji nie oznacza jej „matematyzacji”, gdyż ze względu na charakter czynionych w toku procesu kryminalizacji ustaleń, pociągających za sobą nierzadko subiektywizm ocen istniejących zjawisk, nie jest możliwe ściśle jednoznaczne i nie budzące sporów stwierdzenie spełnienia zasad kryminalizacji. Przyjęta przez ustawodawcę ocena nie musi być powszechnie aprobowana jako

prawidłowa, jednakże musi być umotywowana w sposób naukowy. Przykładowo wskazując pierwszą z zasad kryminalizacji – społeczną szkodliwość lub niebezpieczeństwo czynu – można powiedzieć, iż już na tym etapie wystąpić mogą spory odnośnie występowania takiej cechy w przypadku rozważanego czynu, a szczególnie już dalsze zasady prowadzić mogą do sporów. Jednakże fakt ten nie zwalnia od obowiązku naukowego i racjonalnego przedstawienia poglądów ustawodawcy odnośnie wypełnienia tychże przesłanek i w takim też zakresie podlegać będzie kontroli.

Kwestię uzasadnienia kryminalizacji uzupełnia także zagadnienie zasady *in dubio pro libertate*, zgodnie z którą dla uniknięcia niesłusznej kryminalizacji ustawodawca winien udowodnić jej potrzebę. Lech Gardocki analizuje krytyczne wypowiedzi przedstawicieli nauki, zarzucające tej zasadzie zbytnią ogólnikowość, nieprzystawalność do karnoprosesowej zasady *in dubio pro reo*, z którą jest łączona, a także trudności i wręcz niemożność udowodnienia potrzeby kryminalizacji, a przede wszystkim fakt, iż kryminalizacja ograniczając sferę wolności pewnej grupy jednostek jednocześnie rozszerza lub chroni wolność innych grup.

Przytoczone przez autora stanowiska krytyczne nie mogą jednak prowadzić do odrzucenia warunku udowodnienia zasadności kryminalizacji, gdyż wówczas decyzja w tym zakresie pozostawiona zostałaby swobodnemu uznaniu ustawodawcy. Zasada ta jednak nie może być absolutyzowana i rozumiana tak, jak procesowa zasada rozwiewania nie dających się usunąć wątpliwości na korzyść oskarżonego, nie może też być odnoszona do wszelkich wątpliwości, niezależnie od ich wagi. Kryminalizacja będzie dopuszczalna, nawet jeśli zachodzą pewne wątpliwości co jej zasadności, lecz wątpliwości te nie będą na tyle istotne, aby mogły mieć znaczenie przeważające. W przypadku kryminalizacji często nie jest możliwe pełne udowodnienie zasadności kryminalizacji, a wobec tego od ustawodawcy wymagać trzeba należytego – uznanego za wystarczające – wykazania potrzeby kryminalizacji. Lech Gardocki wskazuje, że musi być ono oparte o „pełne, współcześnie możliwe, rzeczowe uzasadnienie”⁵². Można zarzucić, iż w takim przypadku zasada *in dubio pro libertate* staje się zrelatywizowana, lecz w istocie rozumieć ją należy bardziej jako dyrektywę o charakterze ogólnym – choć nie ogólnikowym. Kreśli ona kierunek rozumowania, wymagający zaniechania kryminalizacji czynów, co do których brak jest przekonujących argumentów, iż czyny te powinny zostać skryminalizowane. Zasada ta nie ma przy tym chronić wolności poszczególnych, konkretnych jednostek, lecz odnoszona winna być do wolności na poziomie ogólnospołecznym, zakazując kryminalizacji, która ogranicza wolność w ramach społeczeństwa jako zbiorowości.

III.3.1.1. Zasady bezwzględne

Zasady, którymi ustawodawca winien kierować się przy podejmowaniu decyzji kryminalizacyjnej, Lech Gardocki porządkuje konstruując proces kryminalizacji, rozumiany jako porządek myślenia według którego winna następować ocena prawidłowości projektowanej kryminalizacji. Analizując i modyfikując opracowany przez autora schemat, zaproponować należy wyróżnienie następujących zasad dopuszczalności kryminalizacji⁵³:

1. istotny stopień społecznej szkodliwości czynu,
2. proporcjonalność reakcji karnoprawnej do znaczenia szkody,
3. kryminalizowane zachowanie jest definiowalne i kryminalizacja jest wykonalna w praktyce,
4. pozytywny bilans zysków i kosztów związanych z kryminalizacją,

⁵² tamże, str. 148

⁵³ w oparciu o: L. Gardocki, *Zagadnienia...*, str. 203- 206

5. brak innych niż karnoprawne środki realizacji celów kryminalizacji (zasada subsydiarności) oraz przydatność środków karnoprawnych w zwalczaniu określonych czynów,
6. zakaz kryminalizowanego zachowania mieści się w ramach systemu wartości danego społeczeństwa.

Powyżej wskazane zasady posiadają charakter bezwzględny, gdyż z założenia koniecznym jest wypełnienie każdej z nich dla przyjęcia dopuszczalności kryminalizacji w konkretnym przypadku.

W powyższych zasadach pominięto także sformułowane przez Lecha Gardockiego wyjątki od poszczególnych zasad, dopuszczające mimo niespełnienia tychże przesłanek kryminalizację sprawiedliwościową (zgodnie z katalogiem powodów kryminalizacji przyjętym w niniejszej pracy odpowiadającą opisywanej przez Lecha Gardockiego kryminalizacji wynikającej z reakcji emocjonalnych oraz psychologicznej potrzeby odpłaty) oraz kryminalizację symboliczną. Dopuszczalność kryminalizacji w takich przypadkach określona zostanie w trzeciej grupie zasad kryminalizacji. Nadto przesłanki ujęte przez Lecha Gardockiego w sposób pozytywny lub negatywny zostały przeformułowane na zasady, określone wyłącznie w sposób pozytywny. W takim przypadku unika się podziału przesłanek na takie, które muszą wystąpić – pozytywne – oraz takie, przy których wystąpieniu kryminalizacja nie jest dopuszczalna – negatywne. Stosowna ich językowa modyfikacja pozwala natomiast mówić o zasadach kryminalizacji, które muszą być spełnione dla przyjęcia dopuszczalności kryminalizacji. Lech Gardocki przyjmuje przy tym, iż wskazane przesłanki badane są kolejno, na poszczególnych etapach procesu kryminalizacji. Przekształcenie przesłanek w zasady pozbawia je uporządkowanego, hierarchicznego charakteru, gdyż podczas badania konkretnej kryminalizacji należy ustalić spełnienie wszystkich sformułowanych zasad. Jakkolwiek też autor w przedstawionym przez siebie schemacie przyjmuje, że wystąpienie przesłanki negatywnej lub brak wystąpienia przesłanki pozytywnej skutkuje niedopuszczalnością kryminalizacji, to jednak jako ostatnią z przesłanek względnych wymienia nie dające się usunąć wątpliwości co do występowania jednej lub kilku przesłanek bezwzględnych. Przyjmuje zatem, iż badane jest wypełnienie wszystkich przesłanek, a w razie wystąpienia wątpliwości na określonym etapie badania przesłanek, ocena dopuszczalności kryminalizacji następuje z uwzględnieniem całości ustaleń wszystkich przesłanek.

Pierwszą, podstawową zasadą kryminalizacji jest występowanie istotnego stopnia społecznej szkodliwości kryminalizowanego czynu. Lech Gardocki stwierdza jednak, iż pogląd ten ze względu na swoje rozpowszechnienie jest „obiegowym banałem”⁵⁴. Nie negując zagrożenia traktowania powyższej zasady jako sloganu nie można jednak nie uwzględnić jej istotnego znaczenia. Grozi to bowiem wysunięciem na pierwszy plan zasad o charakterze formalnym, z pominięciem kwestii podstawowej – stwarzanego przez kryminalizowany czyn zagrożenia dla dóbr prawnych. W takim zaś przypadku społeczeństwo zostanie pozbawione ochrony przed dowolnością działań ustawodawcy – ograniczenia niezbędnego w państwie prawa. Możliwa jest bowiem sytuacja, iż czyn oraz planowana reakcja karna wypełniać będzie wszystkie zasady kryminalizacji, z wyjątkiem podstawowej – istotnego stopnia społecznej szkodliwości. Zasada ta tworzy zatem główny filtr, dopuszczający kryminalizację tylko czynów stanowiących określone zagrożenie dla społeczeństwa, a zatem umożliwiającą kontrolę z uwzględnieniem interesu społeczeństwa.

Społeczną szkodliwość czynu jako wymóg dopuszczalności kryminalizacji – abstrahując od kodeksowej definicji – wywodzić należy od ochrony dóbr prawnych, gdzie szkodliwość tą wykazują zachowania, które zagrażają takim dobrom. Ocena społecznej szkodliwości lub niebezpieczeństwa czynu w takim rozumieniu powinna uwzględniać dobro prawne, rodzaj zachowania się i rodzaj oraz

⁵⁴ L. Gardocki, *Zagadnienia...*, str. 157

rozmiar szkody lub niebezpieczeństwa⁵⁵. Należy podkreślić, iż ocena taka dotyczy ogółu zachowań określonego rodzaju rozważanych abstrakcyjnie, a nie szkodliwości społecznej konkretnego czynu, stanowiącego przedmiot rozpoznania w postępowaniu karnym. Lech Gardocki przywołuje szereg przykładów „mętnych określeń przedmiotu ochrony” konkretnych norm kodeksu karnego dla wykazania, iż nieostrość pojęcia szkodliwości społecznej czynu oraz pojęcia dobra prawnego prowadzić może do manipulacji przy uzasadnianiu kryminalizacji i przedstawiania wyjaśnień pozornych. Konieczne zatem jest precyzyjne określenie, jakie dobro prawne jest zagrożone, jakim rodzajem zachowania i na czym polegają szkody, a dopiero takie ujęcie pozwala na empiryczną kontrolę zasadności kryminalizacji⁵⁶.

Drugą zasadą kryminalizacji jest proporcjonalność reakcji prawnokarnej do znaczenia szkody. Zasada ta wiąże ze sobą kwestie stopnia społecznej szkodliwości czynu, bilansu zysków i kosztów oraz subsydiarności prawa karnego. Lech Gardocki obrazowo wskazuje, że ma ona prowadzić do rozważenia, czy planowana kryminalizacja „nie jest strzelaniem z armaty do wróbla”⁵⁷. Zasady rzeczowej kryminalizacji wymagają dokonania oceny, czy pomiędzy planowaną reakcją prawa karnego na określone zachowanie, a zakresem i rodzajem szkody wywołanej tymże zachowaniem zachodzi odpowiednia równowaga, w szczególności czy reakcja karna nie jest nadmierna. Na pierwszym poziomie służy ona ustaleniu, czy kryminalizacja w ogóle jest dopuszczalna, zaś na drugim winna być uwzględniana przy podejmowaniu decyzji o wyborze określonego środka, którym prawo karne posługiwać będzie się w przypadku określonych czynów.

Trzecią zasadę bezwzględną kryminalizacji stanowi definiowalność kryminalizowanego zachowania oraz wykonalność kryminalizacji w praktyce. Wychodząc bowiem z założenia, iż kryminalizacja służyć ma realizacji funkcji prawa karnego poprzez zapewnienie ochrony dóbr prawnych, kryminalizacja musi mieć możliwość realizacji takiej ochrony w praktyce, czyli musi być efektywna, przy czym pierwszy aspekt powyższej zasady dotyczy możliwości ustawowego opisanie czynu według zasady określoności przestępstwa, to jest w sposób jednoznaczny i zrozumiały, nie nasuwający wątpliwości co do zakresu stosowania przepisu⁵⁸. Drugim aspektem omawianej zasady jest możliwość egzekwowania przepisu w praktyce, to jest udowodnienia czynu w toku postępowania karnego, co oznacza niewykonalność przepisu wynikającą ze sformułowania znamion, a nie tylko trudności dowodowe w części konkretnych przypadków.

Kolejną dyrektywą, którą uwzględnić należy przy podejmowaniu decyzji kryminalizacyjnej, jest pozytywny bilans zysków i kosztów związanych z kryminalizacją⁵⁹. Kosztami kryminalizacji są szkodliwe skutki uboczne o różnym charakterze, związane z kryminalizacją określonego czynu⁶⁰. W ogólnym rozumieniu rachunek ten oznacza uwzględnianie związanych z kryminalizacją skutków zarówno pozytywnych, jak i negatywnych oraz odstępianie od kryminalizacji, jeśli szkoda wynikająca z kryminalizacji przewyższa szkodę spowodowaną kryminalizowanym czynem. Maksymalna ochrona dóbr prawnych nastąpić bowiem powinna przy minimalnych kosztach społecznych. „Rachunek” zysków i kosztów nie ma jednak charakteru ściśle matematycznego, lecz winien on prowadzić do uświadomienia ustawodawcy, że kryminalizacja niesie ze sobą także skutki niekorzystne, których wystąpienie musi być uwzględnione przy podejmowaniu decyzji kryminalizacyjnej. Wątpliwości budzi możliwość stosowania zasady bilansu kosztów i zysków w przypadku przestępstw innych niż związane z ochroną dóbr materialnych. Dobra takie jak życie, zdrowie czy wolność jednostki posiadają tak dużą wagę, że zdecydowanie przeważają w ramach rachunków zysków i kosztów na rzecz kryminalizacji czynów naruszających te dobra, innymi słowy

⁵⁵ L. Gardocki, *Zagadnienia...*, str. 162

⁵⁶ tamże, str. 163 – 166

⁵⁷ tamże, str. 116

⁵⁸ tamże, str. 149 - 152

⁵⁹ tamże, str. 109 – 113

⁶⁰ tamże, str. 86

wystąpić musiałyby przeciwwskazania niezmierniej istotności dla przyjęcia braku dopuszczalności kryminalizacji tych czynów⁶¹. Ocena taka następuje jednak w ramach rachunku zysków i kosztów, a nie poprzez wyłączenie pewnych grup przestępstw spod jego obowiązywania.

Omówiono wcześniej kwestię subsydiarności prawa karnego oraz regulacji prawnokarnej jako *ultima ratio*. Odzwierciedleniem tychże zasad na obszarze normatywnej nauki o kryminalizacji jest zasada dopuszczalności kryminalizacji jedynie w braku środków zapobiegania kryminalizowanym czynom innych niż środki karnoprawne. Stanowi ona wyraz przekonania, iż prawo karne winno być stosowane jedynie w przypadku, gdy środki przewidziane w innych dziedzinach prawa nie są wystarczające dla zapewnienia ochrony dobrom prawnym⁶². Zasada subsydiarności minimalizując niekorzystne skutki po stronie sprawców nie może jednak prowadzić do zwiększania obciążeń potencjalnych ofiar⁶³. Środki inne niż karnoprawne nie mogą przenosić obciążenia na osoby trzecie, chroniąc jednocześnie interesy sprawców przestępstw. Zakres stosowania innych środków jest także ograniczony, gdyż środki te muszą być powszechnie dostępne i możliwe do wykorzystania wobec każdej osoby.

Lech Gardocki podkreśla też, że w przypadku szeregu przestępstw pospolitych zasada subsydiarności nie będzie mogła być stosowana, gdyż przestępstwa takie jak rozbój, zgwałcenie czy pobicie budzą silną społeczną potrzebę odpłaty i stosowanie innych środków niż oferowane przez prawo karne nie będzie wystarczające, gdyż nie doprowadzi do realizacji wszystkich celów stawianych przed kryminalizacją⁶⁴. Ostatni zarzut należy uzupełnić argumentem analogicznym, jak w przypadku zasady pozytywnego bilansu zysków i kosztów – stwierdzenie takie nie może prowadzić do wykluczenia zasady subsydiarności. Stosując tę zasadę ocenia się bowiem, że jakkolwiek w konkretnym przypadku inne środki mogłyby skutecznie zapobiegać kryminalizowanym czynom, lecz nie będą one wystarczające do osiągnięcia wszystkich celów kryminalizacji – to jest realizacji wszystkich funkcji prawa karnego, w tym funkcji sprawiedliwościowej.

Ostatnią z zasad bezwzględnych jest wymóg, aby zakaz kryminalizowanego zachowania mieścił się w ramach systemu wartości danego społeczeństwa⁶⁵. Lech Gardocki wskazuje jako ogólną barierę kryminalizacji podstawowe wartości uznawane w danym kręgu cywilizacyjnym, którymi w przypadku kultury europejskiej są: humanitaryzm, równość wobec prawa, godność, określony zakres wolności osobistych oraz zakaz dyskryminacji. Związana z powyższym pozostaje teoria prawa natury, z której wywodzone zostają ograniczenia prawa państwa do karania zachowań w sferach chronionych prawem ponadpozytywnym. Niedopuszczalne są zatem przepisy, które naruszają podstawowe zasady prawnonaturalne. Wyznacznikiem granic dopuszczalnej kryminalizacji stać się może także inny system wartości, nie wywodzący się z zasad prawa naturalnego, jeśli jest on powszechnie akceptowany w danym społeczeństwie.

Powstaje zatem pytanie, czy zakres kryminalizacji limitować mogą także normy moralne, obyczajowe i religijne. Lech Gardocki tworzy przesłankę względną kryminalizacji przyjmując, iż zgodność kryminalizowanego zachowania z normami moralno-obyczajowymi winna sprzyjać decyzji o niekryminalizowaniu takich zachowań⁶⁶. Rozdzielenie zbliżonego tematycznie zagadnienia na dwie zasady – bezwzględną i względną – prowadzi do wniosku, iż w ramach zasady bezwzględnej badana jest tylko zgodność zakazu z ogólnymi, podstawowymi wartościami danego

⁶¹ tamże, str. 113 - 115

⁶² tamże, str. 127 - 132

⁶³ tamże, str. 133 - 138

⁶⁴ tamże, str. 137

⁶⁵ tamże, str. 185 - 191

⁶⁶ tamże, str. 205 - 206

społeczeństwa, a przesłanka względna obejmuje badanie zgodności kryminalizowanego zachowania tylko z normami moralnymi, obyczajowymi i religijnymi.

III.3.1.2. Zasady względne

Lech Gardocki formułuje także przesłanki o charakterze względnym, których wystąpienie przy planowanej kryminalizacji zmuszać powinno do szczególnej rozważliwości i skłaniać do zaniechania kryminalizacji, lecz nie wyklucza dopuszczalności kryminalizacji. Przekształcając je językowo – analogicznie jak w przypadku przesłanek bezwzględnych – w zasady, które powinny być spełnione dla uznania kryminalizacji za dopuszczalną, wymienić należy zasady następujące⁶⁷:

1. częstość występowania czynu jest istotna, lecz nie jest wysoka (zasada względnego rozprzestrzenienia czynu),
2. czyn nie jest tolerowany lub zalecany przez normy moralne, obyczajowe lub religijne,
3. nie ma wątpliwości co do spełnienia zasad bezwzględnych.

Względny charakter zasad oznacza, że ich niespełnienie nie skutkuje brakiem dopuszczalności kryminalizacji w konkretnym przypadku, lecz nakazuje znaczną ostrożność przy podejmowaniu decyzji kryminalizacyjnej.

Zasadę pierwszą przeformułowano względem propozycji Lecha Gardockiego uzupełniając wymóg, by częstość występowania czynu nie była nadmierna, także przez wymóg istotnej częstości występowania czynu, tak by czyny niezmiernie rzadkie w praktyce nie były kryminalizowane. Zasadę drugą uzupełniono o odwołanie do norm religijnych, dla zachowania spójności z wcześniej stosowaną w pracy terminologią. W treści zasady trzeciej pominięto wymóg, iż wątpliwości „nie dają się usunąć”, gdyż jeśli mogą zostać one rozstrzygnięte w sposób pozytywny lub negatywny, to należy to uczynić przed dokonaniem ostatecznej oceny dopuszczalności kryminalizacji. Wśród wymienionych zasad pominięto także przesłankę dotyczącą wyjątkowego charakteru kryminalizacji uproszczonej, gdyż, co sygnalizowano powyżej, wyjątki związane z dopuszczalnością poszczególnych powodów kryminalizacji stanowić będą trzecią grupę zasad. Pominięta została również zasada, iż kryminalizacja nie może łączyć się z ingerencją w sferę prywatności jednostki lub w życie rodzinne. Ograniczenie dopuszczalności kryminalizacji w takim przypadku wynikać będzie z zasady wykonalności kryminalizacji w praktyce, zasady subsydiarności, zgodności zakazu kryminalizowanego zachowania z systemem wartości danego społeczeństwa czy też pozytywnego bilansu zysków i kosztów kryminalizacji, a jednocześnie granicę dopuszczalnej ingerencji prawa karnego określi stopień społecznej szkodliwości czynu.

Zgodnie z pierwszą zasadą względną, częstość występowania czynu musi być istotna, lecz nie może być nadmierna, innymi słowy – czyn nie może występować zarówno zbyt rzadko, jak i zbyt często. Kwestia częstości występowania kryminalizowanego zjawiska posiada zatem dwa progi – minimalnej częstości uprawniającej kryminalizację oraz częstości maksymalnej, wykluczającej dopuszczalność kryminalizacji. Lech Gardocki w zaproponowanym schemacie przyjmuje tylko wymóg, by kryminalizowane zachowanie nie było częste w praktyce⁶⁸. Autor niniejszej pracy rozszerza wskazaną zasadę poprzez wprowadzenie także „dolnej granicy” częstości występowania kryminalizowanego czynu, powyżej której dopiero kryminalizacja staje się dopuszczalna. Wymaga to szerszego uzasadnienia.

W pierwszym rzędzie przedstawić należy zagadnienie zasadności kryminalizacji zachowań powszechnie spotykanych. Lech Gardocki omawia poglądy, zgodnie z którymi czyn

⁶⁷ w oparciu o: L. Gardocki, *Zagadnienia...*, str. 203 - 206

⁶⁸ tamże, str. 205

kryminalizowany winien mieć charakter wyjątkowy. Autor wyraża przy tym wątpliwości, czy zasadnym jest odrzucenie możliwości kryminalizacji czynów często występujących, gdyż częstość ta nie musi iść w parze z przekonaniem społeczeństwa co do obowiązywania naruszanych norm, a wówczas uzasadniona jest kryminalizacja takich czynów przy pełnej świadomości po stronie ustawodawcy, iż stosowny zakaz będzie naruszany⁶⁹. Lech Gardocki wskazuje też, że duża częstość występowania zachowań kryminalizowanych może być związana z głębszymi racjami, które powinny przemawiać przeciwko kryminalizacji⁷⁰.

Drugim zagadnieniem jest „dolna granica” częstości czynu, której przekroczenie uzasadnia dopiero wprowadzenie kryminalizacji. Lech Gardocki kwestionuje sformułowaną zasadę względnego rozprzestrzenienia się zachowania, zgodnie z którą częstotliwość występowania kryminalizowanego czynu nie może być zbyt wysoka, lecz jednocześnie zachowania tego rodzaju muszą mieć charakter powtarzalny i nieprzypadkowy⁷¹.

Zasada względnego rozprzestrzenienia czynu nie posiada jednak charakteru absolutnego. Lech Gardocki słusznie zauważa, iż w przypadku części zachowań o niekwestionowanym wysokim stopniu społecznej szkodliwości, niezmierna nawet rzadkość ich występowania nie może stanowić argumentu przeciwko kryminalizacji⁷². Wówczas przeważające znaczenie, wyłączające obowiązywanie tejże zasady, posiadać będzie właśnie wysoki stopień społecznej szkodliwości czynu. Jednakże w zdecydowanej większości przypadków niska częstość występowania czynu przemawiać winna przeciwko kryminalizacji.

Wydaje się zatem słuszne przyjęcie zasady względnego rozprzestrzenienia czynu stawiającej wymóg osiągnięcia istotnego poziomu częstości występowania kryminalizowanego czynu, lecz nie stanowiącej częstości nadmiernej. W tym ujęciu poziom „istotności” oraz „nadmierności” w konkretnych przypadkach uzależniony będzie przede wszystkim od stopnia społecznej szkodliwości czynu. Stopień ten określa zakres częstości zachowania uzasadniającej kryminalizację w ten sposób, iż przy niskiej społecznej szkodliwości czynu jego częstość musi być wyższa dla dopuszczalności kryminalizacji, a jednocześnie wyższy jest poziom, którego przekroczenie możliwość kryminalizacji wyłącza. W przypadku wyższej szkodliwości czynu już mała częstość jego występowania upoważniać będzie do kryminalizacji. Relację stopnia społecznej szkodliwości oraz częstości czynu opisać można jako nożyce, gdzie wraz ze wzrostem społecznej szkodliwości czynu rozszerzać będą się „ostrza” zawierające między sobą zakres dopuszczalnej kryminalizacji. Przy wysokim stopniu społecznej szkodliwości czynu – obrazowo mówiąc – „ostrza” nożyc zbliżą się do poziomu natężenia zerowego i maksymalnego w taki sposób, iż pomiędzy „ostrzami” znajdą się praktycznie wszystkie zakresy częstości występowania zachowania dopuszczające kryminalizację.

Drugą zasadą względną jest zasada, iż kryminalizowany czyn nie jest tolerowany lub zalecany przez normy moralne, obyczajowe lub religijne. Ograniczenie dopuszczalności kryminalizacji w razie akceptacji czynu przez normy moralno-obyczajowe jest słabsze, niż w przypadku naruszenia przez kryminalizację podstawowych norm prawnonaturalnych. Nie każdy przypadek zgodności kryminalizowanego czynu z normami moralnymi czy obyczajowymi przemawiać będzie za odstąpieniem od kryminalizacji. Można wyobrazić sobie sytuację, w której zachowanie zgodne z pewnymi zasadami obyczajowymi pozostawać będzie społecznie szkodliwe⁷³.

⁶⁹ tamże, str. 120 – 121, str. 123 - 127

⁷⁰ tamże, str. 127

⁷¹ tamże, str. 121 - 123

⁷² tamże, str. 123 - 124

⁷³ Lech Gardocki wymienia występujące w byłym ZSRR przykłady związane z pozostałościami ustroju rodowego, jak pomsta krwawa, przyjęcie okupu za narzeczoną, poligamia, porwanie kobiety w celu zawarcia małżeństwa – *Zagadnienia...*, str. 192

Wydaje się jednak, iż sprzeczność taka zachodzić może przede wszystkim w zakresie norm obyczajowych, rzadziej moralnych, a najrzadziej – religijnych.

Lech Gardocki przedstawia argumenty przemawiające zarówno za, jak i przeciwko odstąpieniu od kryminalizacji w przypadku zgodności kryminalizowanego czynu z normami moralnymi, obyczajowymi lub religijnymi⁷⁴. W przypadku zachowań jednoznacznie społecznie szkodliwych normy moralno-obyczajowe nie mogą jednak stać na przeszkodzie kryminalizacji, natomiast zgodność kryminalizowanych czynów z takimi normami winna skłaniać do szerszego odwoływania się do środków pozaprawnych, mających na celu zmianę norm moralnych i obyczajowych w pożądanym społecznie kierunku, a także do posługiwania się innymi środkami niż prawo karne dla zapewnienia ochrony dobrom prawnym.

Lech Gardocki jako przesłankę względną wskazuje także istnienie nie dających się usunąć wątpliwości co do występowania jednej lub kilku przesłanek bezwzględnych⁷⁵. Wymogiem dopuszczalności kryminalizacji z założenia winno być wypełnienie wszystkich zasad bezwzględnych. Przyjmując przesłanki bezwzględne jako posiadające właśnie charakter kategoryczny należałoby przyjąć, że w razie braku spełnienia zasady o charakterze bezwzględnym kryminalizacja staje się niedopuszczalna. Ocena ich wypełnienia może w konkretnych przypadkach rodzić istotne trudności, niemniej jednak w niektórych przypadkach, mimo istnienia takowych wątpliwości, kryminalizacja będzie dopuszczalna. Stać się tak powinno w szczególności, gdy wątpliwości te dotyczą mniej istotnych kwestii, a bezsporny pozostaje wysoki stopień społecznej szkodliwości czynu, jak również w przypadku, gdy wątpliwości nie są znaczne. Dopiero gdy nasilenie i zakres wątpliwości jest wysoki, kryminalizację należy uznać za niedopuszczalną, w pozostałych zaś przypadkach istnienie wątpliwości skutkować może jedynie osłabieniem argumentacji prokryminalizacyjnej.

Od wątpliwości co do wypełnienia zasad bezwzględnych należy też odróżnić wyjątki od tych zasad. Lech Gardocki wskazuje wyjątki w zakresie dopuszczalności kryminalizacji symbolicznej oraz sprawiedliwościowej. Wyjątków takich jednakże nie dotyczy wspomniana przesłanka nie dających się usunąć wątpliwości co do wystąpienia przesłanek bezwzględnych, gdyż istotą wyjątku jest właśnie brak wątpliwości, iż zasada bezwzględna nie jest wypełniona, a mimo to kryminalizacja symboliczna lub sprawiedliwościowa jest uprawniona. Same wyjątki natomiast opisane są uzupełniającymi zasadami skuteczności.

III.3.1.3. Uzupełniające zasady skuteczności

W uzupełnieniu dwóch grup zasad – bezwzględnych oraz względnych – sformułować należy trzecią grupę zasad, określających przesłanki wyjątkowej dopuszczalności kryminalizacji mimo niewypełnienia zasad bezwzględnych. Zasady te nazwać można „uzupełniającymi zasadami skuteczności”, w nawiązaniu do zaproponowanego w niniejszej pracy pojęcia skuteczności kryminalizacji, rozumianej jako realizacja funkcji prawa karnego. Zasady skuteczności uzupełniają zatem zasady bezwzględne i względne poprzez wskazanie dopuszczalnych wyjątków od tychże zasad.

Uzupełniające zasady skuteczności odnoszą się zatem do sytuacji, w których nie są spełnione zasady bezwzględne kryminalizacji, lecz mimo to kryminalizacja jest uzasadniona właśnie ze względu na jej skuteczność – czyli realizowanie funkcji prawa karnego. Jak zostało wcześniej wskazane, nie wszystkie powody kryminalizacji mogą wypełniać funkcję ochronną lub

⁷⁴ tamże, str. 193 - 195

⁷⁵ tamże, str. 205

sprawiedliwościową prawa karnego. Przyjmując jednocześnie założenie, iż podstawowym zadaniem prawa karnego jest ochrona dóbr prawnych, a zatem kryminalizacja winna zmierzać do zapewnienia ochrony określonym dobrom, uznanie innych powodów kryminalizacji – nie mających na celu takiej ochrony - za dopuszczalne mieć będzie musiało tylko charakter wyjątkowy.

Należy jednak zastrzec, iż pomiędzy skutecznością kryminalizacji a jej dopuszczalnością nie można stawiać znaku równości. Okoliczność, iż kryminalizacja w konkretnym przypadku może być czy też okazała się skuteczna nie oznacza, że z punktu widzenia nauki normatywnej była ona dopuszczalna. Możliwa bowiem jest sytuacja, gdy określone zasady nie zostały spełnione, lecz mimo to kryminalizacja prowadzi do ochrony dobra prawnego doznającego uszczerbku. Wyjątki od zasad kryminalizacji są natomiast wynikiem przyjęcia, iż w pewnych przypadkach mimo niewypełnienia konkretnych zasad określone racje przemawiają za dopuszczalnością kryminalizacji, gdyż konieczność realizacji funkcji prawa karnego przeważa nad ewentualnymi niekorzystnymi konsekwencjami naruszenia zasad kryminalizacji.

Wyjątek dopuszcza podstawowa zasada bezwzględna kryminalizacji, stawiająca wymóg istotnego stopnia społecznej szkodliwości czynu. Lech Gardocki taki wyjątek formułuje wskazując, iż dopuszczalna jest kryminalizacja emocjonalna, która dotyczy czynów wywołujących silne reakcje emocjonalne, a nadto jeśli co do słuszności kryminalizacji istnieje consensus lub quasi-consensus społeczny⁷⁶. Jak zostało w niniejszej pracy wskazane, kryminalizacja emocjonalna w powyższym ujęciu odpowiada kryminalizacji sprawiedliwościowej, w przypadku której karalność czynu ma realizować poczucie społecznej sprawiedliwości. Kryminalizacja sprawiedliwościowa u swych podstaw ma wartości oraz normy uznawane powszechnie za ważne, a których naruszenie rodzi powszechną psychologiczną potrzebę odpłaty wobec sprawcy. Kryminalizację sprawiedliwościową uznać także należy za wyjątek od zasady subsydiarności. Mimo istotnego stopnia społecznej szkodliwości czynu, zgodnie z tą zasadą kryminalizacja nie byłaby dopuszczalna, jeśli istnieją inne niż karnoprawne środki realizacji celów kryminalizacji. Jeśli natomiast rodzaj czynu stwarza psychologiczną potrzebę odpłaty, to dopuszczalna jest kryminalizacja sprawiedliwościowa, nawet jeśli istnieje możliwość zapobiegania takim czynom za pomocą innych środków niż prawnokarne⁷⁷.

Pewne cechy wspólne posiada kryminalizacja sprawiedliwościowa oraz moralno-obyczajowa. W obu przypadkach podstawą są określone normy moralne, obyczajowe i religijne, jednakże kryminalizacja sprawiedliwościowa wynika z faktu, iż normy te stały się istotnym elementem świadomości społeczeństwa, kształtując poczucie sprawiedliwości w taki sposób, że ich naruszenie wyzwała silną reakcję emocjonalną jednostek i potrzebę odpłaty. W przypadku kryminalizacji moralno-obyczajowej normy takie nie posiadają charakteru tak podstawowego, aby zostały w pełni włączone do systemu wartości większości jednostek i przez to nie tracą swojej zewnętrznej formy.

Kryminalizacja zachowań naruszających normy moralne, obyczajowe i religijne może prowadzić do realizacji funkcji prawa karnego tylko w przypadku, jeśli normy takie chronią istotne wartości społeczne. Jeśli powodem powstania takiej normy jest ochrona określonego dobra⁷⁸. Nie jest to jednak skutkiem wyjątku od zasad kryminalizacji, lecz wynika z wypełnienia zasady bezwzględnej – wymogu istotnego stopnia społecznej szkodliwości kryminalizowanego czynu.

Drugi wyjątek od zasad kryminalizacji stanowi dopuszczalność kryminalizacji symbolicznej, która nie ma na celu wzmocnienia ochrony wartości, lecz jedynie ich symboliczne potwierdzenie oraz podkreślenie ich znaczenia. Podstawowym argumentem przemawiającym przeciwko

⁷⁶ tamże, str. 204

⁷⁷ tamże, str. 205

⁷⁸ tamże, str. 173

dopuszczalności kryminalizacji symbolicznej jest zarzut, iż stanowi ona tylko pozór rozwiązania istotnego społecznie problemu⁷⁹, bez uwzględniania rzeczywistych możliwości oddziaływania prawa karnego. Lech Gardocki wskazuje, że kryminalizacja symboliczna może być wynikiem okoliczności trojakiego rodzaju⁸⁰. Po pierwsze, przepis może nie być stosowany w praktyce, gdyż skryminalizowane czyny nie występują lub występują niezmiernie rzadko. Nie oznacza to natomiast, iż czyny takie nie zdarzały się w ogóle w przeszłości, a także nie jest wykluczone, że mogą wystąpić w bliższej lub dalszej przyszłości. Po drugie, symboliczny charakter kryminalizacji związany może być z niewykonywaniem przepisów karnych ze względu na trudności dowodowe oraz trudności w ujawnianiu popełnianych czynów. Trzecim przypadkiem niewykonalności przepisu jest brak odpowiedniego zaangażowania organów ścigania oraz wymiaru sprawiedliwości w wykrywanie i zwalczanie konkretnego czynu, mimo obowiązywania stosownej normy. Powód braku wykonywania istniejącej normy nie tkwi jednak w samej normie, jak również nie jest związany ze strukturą przestępczości w danym kraju, lecz wynika z zakresu aktywności organów państwowych zobowiązanych do ścigania przestępstw. W takim przypadku w razie ustalenia braku stosowania określonej normy lub też rzadkiego czy selektywnego jej stosowania skutkiem nie powinna być dekryminalizacja takiego czynu, lecz wywarcie wpływu na odpowiednie organy państwowe celem zmiany ich praktyki w tym zakresie.

Od powyższych przypadków braku wykonywania przepisów karnych, w tym ze względu na trudności dowodowe oraz trudności w ujawnianiu popełnianych czynów, należy odróżnić naturalne, uzasadnione trudności związane z realizacją odpowiedzialności karnej⁸¹. O symbolicznym charakterze kryminalizacji można natomiast mówić dopiero, jeśli mimo podejmowania należytych czynności przez organy ścigania przepisy nie mogą być wykonywane ze względu na ich niewłaściwe sformułowanie, bądź też trudność w ujawnianiu takich czynów wynika z ich specyficznego charakteru, który nie został przez ustawodawcę uwzględniony.

Kryminalizacja symboliczna jest zatem dopuszczalna jedynie, jeśli czyn godzi w dobro najwyższej wartości, a charakter symboliczny kryminalizacji wynika z rzadkości przypadków naruszenia normy lub z naturalnej, uzasadnionej trudności w realizacji odpowiedzialności karnej⁸².

Trzecim wyjątkiem od zasad kryminalizacji jest dopuszczalność kryminalizacji uproszczonej⁸³. Jest ona pośrednio ukierunkowana na ochronę dóbr prawnych, poprzez kryminalizację zachowań, które traktowane odrębnie nie są społecznie szkodliwe, lecz które świadczyć mogą o możliwości wystąpienia innego czynu, już szkodliwego społecznie, którego wykrycie i udowodnienie jest utrudnione lub niemożliwe. Autor dopuszcza kryminalizację uproszczoną, jeśli istnieją trudności dowodowe w ustaleniu lub zdefiniowaniu skutków pewnych zachowań i niebezpieczeństwo, które stwarzają kryminalizowane czyny jest prawdopodobne, a jednocześnie też autor wskazuje na konieczność odstępowania od karalności, jeśli w konkretnym przypadku wykazany zostanie brak możliwości zagrożenia lub wyrządzenia szkody dobrom prawnym.

Inne powody kryminalizacji niż omówione powyżej nie mogą być uznane za uzasadnione, a w konsekwencji dalsze wyjątki od zasad kryminalizacji są niedopuszczalne. Pozostałe powody kryminalizacji naruszają przede wszystkim zasadę subsydiarności, gdzie ustawodawca sięga po prawo karne w przypadkach, gdy środek ten ingeruje zbyt głęboko w stosunki społeczne, również w

⁷⁹ tamże, str. 178

⁸⁰ tamże, str. 181 - 182

⁸¹ tamże, str. 150

⁸² tamże, str. 183

⁸³ tamże, str. 176 - 177

sytuacjach w których jest on zbędny dla osiągnięcia zamierzonych celów, a także gdy w ogóle celów ustawodawcy nie można uznać za zgodne z interesem społecznym.

Kryminalizacja doktrynalna jest zbędna, a w niektórych przypadkach może wywołać także skutki negatywne i z tych względów nie można jej aprobować. Nie jest też dopuszczalna kryminalizacja dyscyplinująca i uspokajająca, gdyż wówczas realizowane są jedynie cele polityczne w interesie ustawodawcy⁸⁴. Z tej samej przyczyny nie jest dopuszczalna kryminalizacja wyborcza. Kryminalizacja egzekucyjna, mająca powstrzymywać obywateli przed naruszaniem uregulowań administracyjnoprawnych jest uzasadniona tylko w takim zakresie, w jakim mieści się w granicach określonych zasadami kryminalizacji – przede wszystkim zasadą subsydiarności – i wyjątki niensą dopuszczalne⁸⁵. Podobnie też w przypadku kryminalizacji konwencyjnej, może zostać ona uznana za dopuszczalną jeśli wypełnione będą wszystkie zasady kryminalizacji. Dopuszczalność kryminalizacji egzekucyjnej oraz konwencyjnej w podanym zakresie nie będzie zatem miała charakteru wyjątku, gdyż w razie ustalenia, że wszystkie zasady kryminalizacji zostały w konkretnym przypadku wypełnione, to mimo, iż ustawodawca przy podejmowaniu decyzji kryminalizacyjnej nie kierował się ochroną dobra prawnego, decyzja taka zostanie uznana za uzasadnioną właśnie ze względu na spełnienie zasad kryminalizacji. Jeśli ustawodawca opierać się będzie na powodach kryminalizacji, które w sposób kategoryczny nie są dopuszczalne – takich jak kryminalizacja dyscyplinująca, uspokajająca czy wyborcza – a mimo to wszystkie zasady kryminalizacji zostaną spełnione, to wówczas będzie miało to charakter przypadkowy, powstały bez zamiaru ustawodawcy i jedynie kryminalizacja w przypadku konkretnego czynu będzie obiektywnie uzasadniona, zaś względy o charakterze subiektywnym, którymi kierował się ustawodawca, nie będą mogły stanowić podstawy dla przyjęcia dopuszczalności kryminalizacji.

Podsumowując, wskazać można trzy uzupełniające zasady skuteczności, obejmujące wyjątki od zasad bezwzględnych kryminalizacji:

1. dopuszczalność kryminalizacji sprawiedliwościowej w przypadku powszechności przekonania o potrzebie odpłaty za czyn wywołujący znaczne reakcje emocjonalne ze względu na naruszenie wartości uznawanych przez społeczeństwo za istotne (wyjątek od zasady istotnego stopnia społecznej szkodliwości czynu),
2. dopuszczalność kryminalizacji symbolicznej, gdy czyn godzi w dobro najwyższej wartości, a brak wykonywania normy wynika z rzadkości przypadków naruszenia normy lub z naturalnej, uzasadnionej trudności w realizacji odpowiedzialności karnej (wyjątek od zasady wykonalności kryminalizacji w praktyce),
3. dopuszczalność kryminalizacji uproszczonej, jeśli istnieją trudności dowodowe w ustaleniu lub zdefiniowaniu skutków pewnych zachowań, niebezpieczeństwo które stwarzają kryminalizowane czyny jest prawdopodobne i istnieje związek pomiędzy czynem kryminalizowanym a czynem stwarzającym zagrożenie dla dóbr prawnych (wyjątek od zasady istotnego stopnia społecznej szkodliwości czynu).

III.3.2. Celowość kryminalizacji

W ramach nauki opisowej o kryminalizacji zdefiniowano w niniejszej pracy pojęcie funkcjonalności i skuteczności kryminalizacji. W ramach nauki normatywnej można natomiast mówić o celowości kryminalizacji. Celowość w takim rozumieniu oznaczać będzie, iż kryminalizacja konkretnego czynu spełnia zasady kryminalizacji – czyli wymogi stawiane przez naukę normatywną - i z tej przyczyny oceniona jest jako dopuszczalna i zasadna. Kryminalizacja może zostać uznana za celową tylko, jeśli realizuje zasady bezwzględne i względne kryminalizacji,

⁸⁴ tamże, str. 175 - 176

⁸⁵ tamże, str. 177 - 178

przy możliwości uprawnionych odstępstw z uwagi na względny charakter części zasad oraz dopuszczalne wyjątki w ramach zasad uzupełniających. Jeśli zaś zasady wypracowane przez naukę normatywną nie są wypełnione, to wówczas kryminalizacja nie jest celowa. Wypełnienie zasad kryminalizacji staje się zatem kryterium oceny celowości kryminalizacji.

Skuteczność kryminalizacji oznacza, iż kryminalizacja w konkretnym przypadku prowadzi do realizacji funkcji prawa karnego – a zatem ocena taka jest dokonywana następczo, już po wprowadzeniu nowych uregulowań prawnych. Ocena celowości następuje natomiast z uwzględnieniem stanu istniejącego przed skryminalizowaniem czynu. Nawet też jeśli ocena taka ma zostać przeprowadzona już podczas obowiązywania nowych przepisów prawnokarnych, to również wówczas następuje rekonstrukcja wiedzy, poglądów i ustaleń ustawodawcy z czasu podejmowania decyzji kryminalizacyjnej. Co więcej, ocena celowości nie może być uzależniana od rzeczywistej skuteczności kryminalizacji, a zatem ocena ta nie ulega zmianie ze względu na stwierdzoną następczo skuteczność kryminalizacji lub jej brak. Brak skuteczności nie pozbawia zatem kryminalizacji celowości, jak też stwierdzenie skuteczności kryminalizacji nie zmienia oceny kryminalizacji, która nie była celowa.

Skuteczność kryminalizacji odnosi się tylko do stwierdzenia możliwości realizacji funkcji prawa karnego i nie jest uzależniona od rzeczywistej realizacji tych funkcji w praktyce. Podobnie też ocena celowości dotyczy tylko zgodności decyzji kryminalizacyjnej z zasadami kryminalizacji. Pojęcie skuteczności oraz celowości są od siebie niezależne. Jakkolwiek jednak możliwa jest sytuacja, iż kryminalizacja skuteczna nie będzie celowa, o tyle jednak nie jest możliwe, aby kryminalizacja celowa nie była oceniona jako skuteczna. Z pierwszym przypadkiem będziemy mieć do czynienia, gdy powodem decyzji kryminalizacyjnej staną się powody, które nie są z punktu widzenia nauki normatywnej dopuszczalne – jak w przypadku kryminalizacji dyscyplinującej, uspokajającej i wyborczej – a mimo to kryminalizacja realizować będzie funkcje prawa karnego, w szczególności chronić będzie dobra prawne, bez istnienia takiego zamiaru po stronie ustawodawcy. Nie jest natomiast możliwa sytuacja, w której kryminalizacja celowa nie będzie skuteczna. Ustalenie celowości oznacza bowiem, iż kryminalizacja zmierza do ochrony dobra prawnego w należyty, dopuszczalny sposób, a zatem posiada możliwość realizacji funkcji prawa karnego. Nauka normatywna wypracowała zasady kryminalizacji właśnie w tym celu, aby każdorazowo dochowująca ich kryminalizacja zmierzała do realizacji funkcji prawa karnego.

Przyjmując za punkt wyjścia już istniejący stan prawny można dokonać dwojakiej oceny kryminalizacji. W razie ustalania, czy określona norma służy realizacji funkcji prawa karnego, dokonywana będzie ocena skuteczności kryminalizacji. Jeśli natomiast badaniu podlega, czy w chwili podejmowania decyzji przez ustawodawcę spełnione były wszystkie zasady kryminalizacji, to wówczas oceniana jest celowość kryminalizacji.

W ramach oceny celowości należy przy tym wyróżnić dwa ujęcia – obiektywne i subiektywne. Wypełnienie zasad kryminalizacji może nastąpić bądź zgodnie z wolą i zamiarem ustawodawcy, który zasady te stosuje i analizuje ich spełnienie, bądź też niezależnie od rzeczywistego zamiaru ustawodawcy. W pierwszym przypadku celowość ta będzie miała charakter subiektywny, zaś w drugim – obiektywny. Jeśli zatem ustawodawca świadomie podporządkowuje się zasadom kryminalizacji, to wówczas kryminalizacja będzie celowa zarówno obiektywnie, jak i subiektywnie. Jeśli zaś ustawodawca nie zważając na te zasady podejmuje decyzję kryminalizacyjną, która okazuje się jednak zasady te wypełniać, to wówczas kryminalizacja nie jest subiektywnie celowa, lecz jest celowa obiektywnie. Przykładowo zatem, jeśli badać istniejące prawo karne pod kątem jego zgodności z pewnymi normami ogólnymi, to wówczas znaczenie posiada celowość obiektywna, jeśli natomiast badaniu podlega funkcjonowanie i decyzje ustawodawcy, to wówczas istotna jest celowość subiektywna.

Rozdział IV. Przestępstwa komputerowe

IV.1. Pojęcie przestępczości komputerowej

Określenie „przestępczość komputerowa” nie jest w nauce prawa definiowane w sposób jednoznaczny, aprobowany przez wszystkich czy też większość przedstawicieli nauki prawa. Poszczególne sposoby i kryteria definiowania każdorazowo uzależnione są od celów przyświecających autorom konkretnych opracowań. Próby definiowania tego pojęcia sprowadzają się niekiedy do enumeratywnego wyliczenia różnego rodzaju zachowań, czasami zaś budzi wątpliwość ich ogólnikowość.

Krzysztof Jan Jakubski wyraża pogląd, iż obecnie komputer stosowany może być przez sprawców do wielu przestępstw i z tego względu brak jest jednorodnej przestępczości komputerowej, a wobec nieprecyzyjności tego pojęcia winno być ono traktowane jedynie jako pewne hasło¹. Ostatecznie też autor przestępczość komputerową definiuje jako zjawisko kryminologiczne obejmujące wszelkie zachowania przestępne związane z funkcjonowaniem elektronicznego przetwarzania danych, godzące bezpośrednio w przetwarzaną informację, jej nośnik i obieg w komputerze oraz całym systemie połączeń komputerowych, a także w sam sprzęt komputerowy oraz prawa do programu komputerowego². Obszerne zestawienie rozmaitych definicji tegoż pojęcia oraz klasyfikacji zjawiska, opracowanych m.in. przez Komitet Ekspertów Rady Europy czy też Międzynarodową Organizację Policji Kryminalnych „Interpol” – potwierdzające brak jednolitego rozumienia pojęcia „przestępczości komputerowej”, przytacza w swojej pracy Bogdan Fischer³.

Podzielając pogląd o braku jednorodnego zbioru przestępstw – przestępstw komputerowych, dostrzegając wszystkie istniejące pomiędzy nimi różnice należy jednak stwierdzić, iż nie bez wartości pozostaje ich zdefiniowanie, a następnie klasyfikacja według obiektywnych kryteriów. Umożliwia to uporządkowanie wspomnianej niejednorodnej grupy czynów i niesie ze sobą również wnioski o charakterze praktycznym.

Problemy w definiowaniu podkreśla także Hugo Cornwall (właściwie Peter Sommer, występujący pod pseudonimem) stwierdzając, że im więcej ukazywało się publikacji i artykułów dotyczących przestępczości komputerowej, tym mniej precyzyjne stawały się granice tej problematyki⁴. W najwęższym ujęciu można mianem przestępczości komputerowej określać jedynie czyny, dla popełnienia których konieczne są szczególne umiejętności programisty po stronie sprawcy, a w najszerszym – wszelkie czyny z którymi komputer jest w jakikolwiek sposób związany⁵.

Uwzględniając rozmaite sposoby rozumienia pojęcia przestępczości komputerowej posłużyć się należy definicją, która obejmie wszelkie jej formy, zaś uzupełniana o dodatkowe kryteria umożliwiać będzie dalszą kategoryzację zjawisk.

Mianem przestępczości komputerowej określać zatem należy te przestępstwa, w przypadku których użycie komputera umożliwiło lub co najmniej ułatwiło sprawcy realizację zamierzonego

¹ K. J. Jakubski, *Przestępczość komputerowa – zarys problematyki*, Prokuratura i Prawo 1996, nr 12, str. 34

² K. J. Jakubski, *Przestępczość komputerowa – próba zdefiniowania zjawiska*, (w:) red. R. Skubisz, *Internet – problemy prawne*, Lublin 1999, str. 282

³ B. Fischer, *Przestępstwa...*, str. 23 i n.

⁴ H. Cornwall, *DataTheft: computer fraud, industrial espionage and information crime*, Londyn 1990, str. 53

⁵ tamże

czynu przestępnego albo jego poszczególnych stadiów⁶. Innymi słowy, przestępstwami komputerowymi są przestępstwa, w przypadku których posłużono się komputerem jako narzędziem.

Koniecznym jest odróżnienie w ramach przestępczości komputerowej dwóch kategorii czynów. Po pierwsze, przy wykorzystaniu technik informatycznych popełniane mogą być czyny, które tradycyjnie uznawane są za przestępstwa⁷, a komputery jedynie dostarczają nowych możliwości ich popełniania. Po drugie zaś, z rozwojem technik komputerowych oraz ich coraz szerszym rozpowszechnianiem związane jest pojawienie się nowych rodzajowo zjawisk, które zostają penalizowane i ostatecznie dochodzi do wykształcenia się nowych kategorii przestępstw⁸.

Krzysztof Jan Jakubski zwięźle rozróżnia w ramach przestępczości komputerowej: czyny popełniane przy użyciu elektronicznych systemów przetwarzania danych oraz czyny skierowane przeciwko takim systemom⁹.

Podział powyższy omawia szerzej Andrzej Adamski, który w ujęciu materialnoprawnym przestępstwa komputerowego rozróżnia dwa rodzaje zamachów: zamachy skierowane na systemy, dane i programy komputerowe (nazywając tę grupę przestępstwami *stricto* komputerowymi) oraz zamachy polegające na posługiwaniu się elektronicznymi systemami przetwarzania informacji do naruszania dóbr prawnych tradycyjnie chronionych przez prawo karne (nazywając je nadużyciami komputerowymi)¹⁰.

Również w publikacji „Combating computer crime: prevention, detection, investigation” wskazuje się, iż bądź to komputer może zostać użyty jako narzędzie służące pomocą w popełnieniu przestępstwa, bądź też mogą zostać zmanipulowane dane zapisane w komputerze. Warta odnotowania jest również zaproponowana definicja przestępczości komputerowej jako obejmującej przestępstwa, w których sprawca korzystał z komputera dla dokonania „całego lub części” przestępstwa, co odpowiada polskim prawnym pojęciom czynu przestępnego oraz jego stadiów¹¹.

Podzielając co do zasady przedstawione powyżej rozróżnienia zauważyć należy, iż zaproponowana wcześniej definicja obejmuje obie wskazane kategorie czynów. Komputerem jako narzędziem posługuje się sprawca zarówno przy popełnianiu czynów tradycyjnie penalizowanych, w przypadku których komputer umożliwia jedynie inny sposób popełnienia przestępstwa, jak i komputerem posługuje się sprawca popełniający czyn skierowany przeciwko systemom, danym lub programom komputerowym. Krótko można stwierdzić, iż w przypadku pierwszej kategorii użycie komputera ułatwia sprawcy realizację zamierzonego czynu przestępnego (co należałoby określać mianem przestępstw komputerowych *sensu largo*), zaś w przypadku drugiej kategorii użycie komputera umożliwia dopiero realizację czynu przestępnego, gdyż bez użycia komputera jego popełnienie nie byłoby możliwe (co należy określić mianem przestępstw komputerowych *sensu stricto*).

Bardziej szczegółowe rozróżnienie wprowadza Hugo Cornwall, dzieląc przestępczość komputerową na pięć kategorii:

1. przestępstwa mające szczególnie związek z komputerami,

⁶ definicja nawiązuje do wyroku Sądu Najwyższego (skład 7 sędziów) z 11 kwietnia 1984 r., RNw 4/84, OSNKW 1984/11-12/113, określającego prawnokarne rozumienie „przedmiotu służącego do popełnienia przestępstwa”

⁷ J. Barta, R. Markiewicz, *Internet a prawo*, Kraków 1989, str. 311 i n.

⁸ tamże

⁹ K. J. Jakubski, *Przestępczość komputerowa – zarys problematyki...*, str. 34

¹⁰ A. Adamski, *Prawo karne komputerowe*, Warszawa 2000, str. 30 i n., tegoż autora także *Internet-related Crime* (w:) red. A. Siemaszko, *Crime & Law Enforcement in Poland on the threshold of the 21st century*, Warszawa 2000, str. 129

¹¹ *Combating Computer Crime: prevention, detection, investigation*, Nowy Jork, McGraw-Hill 1992, str. 7

2. przestępstwa niemożliwe do popełnienia poza środowiskiem komputerowym,
3. przestępstwa ułatwiane przez komputery (np. oszustwa, fałszerstwa),
4. przestępstwa w których komputer odgrywa bierną rolę (np. oszustwa)
5. przestępstwa, w których sprawcy korzystają z komputera posiłkowo, bez ścisłego związku komputera z czynem (np. używanie komputera dla uzyskiwania informacji o możliwych działaniach przestępczych)¹².

Wydaje się jednak, iż podział ten ograniczyć można do trzech grup:

1. przestępstw niemożliwych do popełnienia poza środowiskiem komputerowym, w przypadku których przedmiotem ataku jest system komputerowy, informacja wprowadzona do systemu czy też zapis takiej informacji (przestępstwa komputerowe *sensu stricto*),
2. przestępstwa tradycyjnie penalizowane przepisami prawa karnego, w przypadku których komputer ułatwia ich popełnianie w nowy lub dotychczasowy sposób (przestępstwa komputerowe *sensu largo*),
3. przestępstwa, w przypadku których komputer jest wykorzystywany przez sprawców, lecz jego rola jest ściśle poboczna (przykładowo komputer służy jako środek komunikacji albo umożliwia odszukanie w Internecie pomocnych informacji).

Ostatniej grupie czynów należy jednak odmówić miana przestępczości komputerowej, jako że w takim przypadku komputer nie pozostaje w istotnym związku z dokonaniem czynu zabronionego i nie można przyjąć, aby stanowił narzędzie przestępstwa, a jego rola zbliżona jest do telefonu czy też biblioteki.

Zbliżone rozróżnienie przedstawia Maciej Kliś, wskazując, iż komputer odgrywać może trzy role w aktywności kryminalnej:

1. stanowić cel popełnienia przestępstwa,
2. być narzędziem umożliwiającym popełnienie przestępstwa,
3. pełnić tylko funkcję incydentalną w trakcie popełniania przestępstwa¹³.

Niezależnie od powyższych podziałów pamiętać należy o fakcie, iż mianem „przestępstw komputerowych” określa się w publikacjach dotyczących tej problematyki także czyny występujące w środowisku komputerowym, które nie zostały w Polsce spenalizowane, lecz ze względu na patologiczny charakter oceniane są negatywnie. Czyny takie stanowić mogą przestępstwa w innych ustawodawstwach, a w Polsce mogą stać się jedynie przedmiotem rozważań *de lege ferenda*. Mianem „przestępczości komputerowej” opatruje się zatem wszystkie czyny związane z technikami komputerowymi, które niosą zagrożenia dla określonych dóbr prawnych bez względu na fakt, czy czyny te w określonym państwie zostały skryminalizowane. Opis tak pojętej przestępczości komputerowej opisuje poszczególne zachowania poprzez przedstawienie ogólnych ich charakterystyk. W ujęciu materialnoprawnym przestępczość komputerową stanowić będą wyłącznie czyny zabronione, ujęte w stosownych aktach prawnych, a charakterystyka tejże przestępczości uzależniona będzie wprost od przyjętych w konkretnym porządku prawnym znamion poszczególnych czynów zabronionych. W przypadku większości czynów z zakresu przestępczości komputerowej możliwe jest dokonanie przez ustawodawcę wyboru szczegółowych rozwiązań co do zakresu kryminalizacji konkretnego czynu. Ustawodawca pewne czyny może w ogóle pominąć i ich nie kryminalizować, ale także w poszczególnych przypadkach może rozmaicie określić granice karalnego zachowania, przykładowo co do karalności hackingu (system szeroki, wąski i mieszany) czy rozpowszechniania pornografii (określonych jej rodzajów, wśród pewnych podmiotów, sposobu rozpowszechniania). Pojęcie przestępczości komputerowej oznaczać zatem może zarówno pewne

¹² H. Cornwall, *DataTheft...*, str. 53 i n.

¹³ M. Kliś, *Przestępczość w Internecie. Zagadnienia podstawowe*, Czasopismo prawa karnego i nauk penalnych, rok IV: 2000, z.1, str. 6

zjawisko kryminologiczne, jak też konkretną grupę czynów zabronionych ustawą karną – czyli ściśle materialnoprawne.

Powstać mogą uzasadnione wątpliwości co do posługiwania się pojęciem „przestępczości” w przypadku czynów, które nie są za przestępstwa uznane w określonym porządku prawnym¹⁴. Należy jednak uwzględnić fakt, iż na pewnym etapie rozwoju polskiego prawa karnego stało się to swoistą konwencją językową. Dopiero kodeks karny z roku 1997 wprowadził w polskim porządku prawnym przestępstwa komputerowe rozumiane jako czyny skierowane przeciwko systemom komputerowym. Wcześniej w prawie karnym przestępstwami komputerowymi mogły być nazywane jedynie czyny, które skierowane były przeciwko dobrom prawnym tradycyjnie chronionym, w przypadku których komputery ułatwił ich popełnianie lub umożliwił ich popełnianie w inny sposób. Niemniej jednak w ówczesnej literaturze przedstawiano określone zachowania związane z komputerami, które to czyny nie stanowiły wówczas przestępstw, lecz oceniane były zdecydowanie negatywnie jako społecznie szkodliwe. Jednocześnie stanowiły one przestępstwa w innych państwach, jak również objęte były zaleceniami co do ich kryminalizacji w ramach prac rozmaitych podmiotów o charakterze międzynarodowym. Zachowania takie określane były mianem przestępczości komputerowej, choć w rzeczywistości nie pozostawały w Polsce skryminalizowane. Zachowania te opisywane były jako składające się na nowe zjawisko wykorzystywania komputerów w sposób sprzeczny z prawem oraz – przede wszystkim – w sposób wówczas prawnie nie zakazany, lecz szkodliwy społecznie i stanowiący określone zagrożenie dla społeczeństwa. Pojęcie „przestępczości komputerowej” nie było natomiast odnoszone do konkretnych uregulowań prawa karnego, lecz miało w istocie charakter postulatywny. Mimo błędu w przyjętej wówczas terminologii stwierdzić trzeba, iż wypełniło to swoją rolę przedstawiania zachowań społecznie patologicznych w zakresie technik komputerowych. Obecnie też wobec wprowadzenia stosownych uregulowań w kodeksie karnym z roku 1997 w literaturze problematykę przestępczości komputerowej odnosi się ściśle do treści i konkretnych przepisów kodeksu karnego. Należy jednak zastrzec, iż dochowanie pełnej ścisłości takiego pojęcia wydaje się trudne do osiągnięcia. Uwzględniając fakt prowadzenia prac ustawodawczych nad nowelizacją kodeksu karnego w zakresie dotyczącym czynów związanych z wykorzystaniem technik komputerowych, w tym celem wprowadzenia nowych typów przestępstw, naturalnym jest posługiwanie się pojęciem „przestępstw komputerowych” także w odniesieniu do czynów, które jeszcze nie zostały skryminalizowane. Należy jednak zauważyć, iż spotykane było także ściśle rozdzielanie pojęć „przestępstw komputerowych” istniejących w prawie materialnym od czynów szkodliwych związanych z wykorzystaniem komputerów, które nie są kryminalizowane. Aleksander Chmiel pod rządami kodeksu karnego z roku 1969 opisuje szereg zachowań, wobec których posługuje się pojęciem „ataków na system komputerowy” czy „czyny szkodliwe dla prawidłowego obiegu informacji”, nie opatrując ich mianem „przestępstw komputerowych”, zaś odrębnie odnosi się do „przestępstw komputerowych” jako tych spośród opisanych czynów, które objęte są kryminalizacją kodeksu karnego z roku 1969¹⁵.

Jak wskazuje Piotr Kardas, pojęcie „przestępczości komputerowej” występuje w prawie karnym materialnym, prawie karnym procesowym oraz w kryminologii, z czego wynika trudność z jednoznacznym zdefiniowaniem tego pojęcia. Wobec tego również sposób definiowania pojęcia związany jest z działem, w ramach którego określone rozważania są prowadzone. Autor zauważa przy tym, iż wobec braku regulacji karnomaterialnej w tym zakresie publikacje dotyczące

¹⁴ zagadnienie to było w kryminologii szeroko rozważane, w szczególności w odniesieniu do przestępczości „sprawców w białych kołnierzykach” czynił to E.H. Sutherland

¹⁵ A. Chmiel, *Przestępstwa związane z wykorzystaniem komputera – charakterystyka zagadnienia*, Palestra 1991, nr 10, str. 12 i n.

„przestępczości komputerowej” stanowiły bardziej analizę „fenomenu przestępczości jako zjawiska” niż rozważania o charakterze dogmatycznym¹⁶.

Wspomnieć także trzeba, iż odrębną kategoryzację oraz definiowanie pojęć przeprowadzić należałoby w zakresie obejmującym przestępczość internetową, jako jeden z rodzajów przestępczości komputerowej. Samo jej pojęcie stworzyć jednak można analogicznie do podanej wcześniej definicji przestępczości komputerowej, to jest poprzez przyjęcie, że przestępstwa internetowe to przestępstwa, w przypadku których usługi sieciowe, czyli możliwości oferowane przez Internet – w tym także usługi oferowane przez człowieka za jego pośrednictwem – umożliwiły lub co najmniej ułatwiły sprawcy realizację zamierzonego czynu przestępnego albo jego poszczególnych stadiów¹⁷.

IV.2. Ogólna charakterystyka czynów stanowiących przestępstwa komputerowe

Nie wdając się w tym miejscu w szczegółową analizę znamion poszczególnych typów czynów zabronionych z zakresu przestępczości komputerowej, co stanie się przedmiotem szerszych rozważań w dalszej części pracy, przedstawić trzeba poszczególne zasadnicze rodzaje zachowań składające się na ogólne zjawisko „przestępczości komputerowej”.

W pracach prezentujących przestępstwa komputerowe autorzy co do systematyki opierają się na treści wydanego przez Komitet Ministrów Rady Europy Zalecenia nr R (89) 9 dotyczącego przestępstw komputerowych przewidującego wskazówki dla ustawodawców narodowych co do definicji pewnych przestępstw komputerowych¹⁸, która obejmuje dwie grupy przestępstw związanych z systemami komputerowymi. Pierwsza z nich – tak zwana lista minimalna – obejmuje osiem czynów, które winny zostać skryminalizowane we wszystkich państwach należących do Rady Europy, zaś druga lista – opcjonalna (fakultatywna) – obejmuje cztery czyny uznawane za mniej groźne, których kryminalizacja jest zalecana, lecz nie jest wymagana¹⁹.

Lista minimalna obejmuje następujące czyny:

1. oszustwo komputerowe (*computer-related fraud*),
2. fałszerstwo komputerowe (*computer forgery*),
3. niszczenie danych komputerowych lub programu komputerowego (*damage to computer data or computer programs*),
4. sabotaż komputerowy (*computer sabotage*),
5. nieuprawniony dostęp do systemu (*unauthorised access*),
6. podsłuch komputerowy (*unauthorised interception*),
7. nieuprawnione kopiowanie chronionego programu (*unauthorised reproduction of a protected computer program*),
8. nieuprawnione kopiowanie topografii układów półprzewodnikowych (*unauthorised reproduction of a topography*)²⁰.

Lista opcjonalna obejmuje cztery czyny:

¹⁶ P. Kardas, *Prawnokarna ochrona informacji w polskim prawie karnym z perspektywy przestępstw komputerowych, Analiza dogmatyczna i strukturalna w świetle aktualnie obowiązującego stanu prawnego*, Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych, rok IV: 2000, z. 1, str. 46 - 49

¹⁷ M. Sowa, *Ogólna charakterystyka przestępczości internetowej*, Palestra 2001, nr 5-6, str. 28

¹⁸ Committee of Ministers Recommendations No. R (89) 9 on computer-related crime providing guidelines for national legislatures concerning the definition of certain computer crimes, Council of Europe, Strasbourg 1990

¹⁹ P. Csonka, *Council of Europe activities in the field of computer related crime*, (w:) red. A. Adamski, *Prawne aspekty...*, str. 94 i n.

²⁰ tamże

1. modyfikacja danych komputerowych lub programu komputerowego (*alteration of computer data or computer programs*),
2. szpiegostwo komputerowe (*computer espionage*),
3. nieuprawnione korzystanie z komputera (*unauthorised use of a computer*),
4. nieuprawnione korzystanie z chronionego programu (*unauthorised use of a protected computer program*)²¹.

Przedstawiając opisy przedstawione przez Komitet Ekspertów w raporcie, który stał się podstawą wydania Zalecenia nr R (89) 9, powyżej wskazane czyny należy zdefiniować w następujący sposób²²:

- Przez oszustwo komputerowe rozumie się wprowadzanie, zmianę, skasowanie lub zablokowanie danych komputerowych lub programu komputerowego, lub też inne oddziaływanie na proces obróbki danych, mające wpływ na wynik tegoż procesu, powodujące szkodę majątkową u osoby trzeciej. Działanie takie winno być podjęte z zamiarem osiągnięcia przez sprawcę bezprawnej korzyści majątkowej dla siebie lub innej osoby.
- Fałszerstwo komputerowe polega na wprowadzaniu, zmianie, skasowaniu lub zablokowaniu danych komputerowych lub programu komputerowego lub innym oddziaływaniu na proces obróbki danych w sposób lub na warunkach, które zgodnie z prawem narodowym stanowiłyby przestępstwo fałszerstwa, jeśli czyn zostałby popełniony w stosunku do typowego przedmiotu czynności wykonawczej.
- Przez niszczenie danych komputerowych lub programu komputerowego należy rozumieć bezprawne kasowanie, niszczenie, psucie lub blokowanie danych komputerowych lub programu komputerowego.
- Sabotaż komputerowy to wprowadzanie, zmiana, kasowanie lub blokowanie danych komputerowych lub programu komputerowego, lub też inne oddziaływanie na system komputerowy, z zamiarem spowodowania zakłócenia funkcjonowania komputera lub systemu telekomunikacyjnego.
- Nieuprawniony dostęp polega na uzyskaniu – bez posiadania do tego prawa – dostępu do systemu komputerowego lub sieci poprzez złamanie zabezpieczeń.
- Podśluch komputerowy oznacza przejęcie bez uprawnienia, przy użyciu środków technicznych, komunikacji do, z oraz w ramach systemu komputerowego lub sieci komputerowej.
- Przez nieuprawnione kopiowanie chronionego programu rozumie się zwielokrotnianie, kopiowanie oraz rozpowszechnianie, bez posiadania do tego prawa, programu komputerowego chronionego przez prawo.
- Nieuprawnione kopiowanie topografii układów półprzewodnikowych to kopiowanie, bez posiadania do tego prawa, chronionej prawnie topografii układu półprzewodnikowego, a także bezprawne wykorzystywanie komercyjne lub też importowanie dla tego celu kopii chronionej topografii lub układów półprzewodnikowych wyprodukowanych z wykorzystaniem takiej skopiowanej topografii.

²¹ tamże

²² poniższe definicje pochodzą z: *Summary of the guidelines for national legislatures* (pochodzące z raportu Komitetu Ekspertów), (w:) Peter Csonka, *Council of Europe activities...*, str. 99

- Modyfikacja danych komputerowych lub programu komputerowego oznacza wszelką taką modyfikację dokonaną bez uprawnienia.
- Przez szpiegostwo komputerowe należy rozumieć uzyskanie w niedopuszczalny sposób, ujawnienie, przekazywanie lub korzystanie z informacji objętej tajemnicą handlową, bez posiadania do tego prawa lub jakiegokolwiek podstawy, z zamiarem bądź to spowodowania szkody materialnej po stronie osoby uprawnionej do dysponowania tą informacją, bądź też uzyskania bezprawnej przewagi ekonomicznej przez sprawcę lub osobę trzecią.
- Nieuprawnione korzystanie z komputera oznacza korzystanie z systemu komputerowego lub sieci bez prawa do tego, jeśli:
 1. sprawca akceptuje znaczące ryzyko wyrządzenia szkody osobie uprawnionej do korzystania z systemu, uszkodzenia systemu komputerowego lub zakłócenia jego funkcjonowania, lub
 2. sprawca zamierza wyrządzić szkodę osobie uprawnionej do korzystania z systemu, uszkodzić system komputerowy lub zakłócenia jego funkcjonowania, lub też
 3. sprawca wyrządził szkodę osobie uprawnionej do korzystania z systemu, uszkodził system komputerowy lub zakłócił jego funkcjonowanie.
- Nieuprawnione korzystanie z chronionego programu to korzystanie bez posiadania do tego prawa, z programu komputerowego chronionego przez prawo lub też bezprawnie skopiowanego, z zamiarem bądź to uzyskania korzyści majątkowej przez sprawcę lub osobę trzecią, bądź też wyrządzenia szkody osobie uprawnionej z tytułu praw autorskich.

Zwrócić należy uwagę na fakt, iż mimo używania określeń takich jak „falszerstwo”, „oszustwo” czy „podśluch”, które to pojęcia posiadają utrwalone znaczenie w dotychczasowym prawie karnym, to powyższe czyny nie są tożsame z tak nazywanymi tradycyjnymi przestępstwami popełnianymi przy użyciu komputera. Przykładowo jako falszerstwo komputerowe rozumie się falszerstwo danych komputerowych, a nie falszerstwo dokumentów przy użyciu technik komputerowych, oszustwo komputerowe oznacza niejako „wprowadzenie w błąd” komputera poprzez wywarcie wpływu na przetwarzanie danych, a nie wprowadzenie w taki błąd człowieka posługującego się komputerem, zaś podśluch komputerowy polega na nieuprawnionym przechwyceniu transmisji danych komputerowych, a nie podśluch rozmów przy użyciu komputera jako urządzenia technicznego.

Pamiętać również należy, że każdy z czynów opisanych powyżej krótką definicją przybierać może szereg rozmaitych form. Wskazać można kilkadziesiąt sposobów popełniania oszustw komputerowych, począwszy od kasowania w komputerowych programach księgowych zapisów potwierdzających złożenie i wykonanie zamówienia oraz dokonaną zapłatę, poprzez dokonanie przelewu przez pracownika banku na własne konto po podszyciu się pod osobę uprawnioną do takich czynności przez wprowadzenie cudzego identyfikatora, a skończywszy na dokonywaniu wypłat przez pracownika zakładu ubezpieczeń społecznych na rzecz fikcyjnych osób²³.

Krótkiego komentarza wymaga także brak wśród powyższych czynów zachowań polegających na tworzeniu i rozpowszechnianiu wirusów komputerowych. Istotą wirusów jest ich sposób działania, przejawiający się w niszczeniu danych lub programu komputerowego, zakłócaniu jego funkcjonowania czy też przechwytywaniu transferu danych między komputerami. W zależności od typu wirusa mówić można zatem o takich przestępstwach, a nie o odrębnym czynie

²³ H. Cornwall, *DataTheft...*, str. 70 i n. – omawia na przykładach rzeczywistych spraw przeszło dwadzieścia różnych sposobów popełnienia oszustwa komputerowego, podobne szereg sposobów wymieniono w publikacji *Combating Computer Crime...*, str. 33 i n.

polegającym na tworzeniu i rozpowszechnianiu wirusów komputerowych. Zauważyć przy tym trzeba, że występują również wirusy nie przejawiające żadnych destrukcyjnych ani bezprawnych aktywności, z wyjątkiem samoreplikowania się i rozpowszechniania bez wiedzy użytkownika komputera. Brak byłby w takim przypadku podstaw i uzasadnienia do przypisywania autorowi wirusa odpowiedzialności karnej za jego stworzenie.

Czyny ujęte we wskazanym zaleceniu stanowią przy tym wyłącznie przestępstwa komputerowe *sensu stricto*, czyli przestępstwa niemożliwe do popełnienia poza środowiskiem komputerowym. Zalecenie nie dotyczy czynów tradycyjnie już kryminalizowanych, co do których wykorzystanie technik komputerowych umożliwia jedynie inne, nowe formy ich popełniania. Z tej przyczyny nie wyczerpuje całości problematyki przestępczości komputerowej.

Autorzy publikacji dotyczących przestępczości komputerowej oprócz czynów objętych powołanym dokumentem omawiają także dalsze przykłady. Krzysztof Jan Jakubski wymienia rozpowszechnianie informacji rasistowskich, rozpowszechnianie materiałów pornograficznych oraz używanie sieci komputerowych do celów komunikacyjnych przez zorganizowane grupy przestępcze (przy czym ostatniego z czynów, zgodnie z przyjętymi w niniejszej pracy założeniami, nie należy traktować jako przestępstwa komputerowego)²⁴. Bogdan Fischer zauważa przede wszystkim, iż inne – nowe formy popełniania przestępstw pojawiać się będą wraz z rozwojem technologicznym; wyróżnia także odrębną kategorię – rozpowszechniania treści szkodliwych, to jest treści pochwalających użycie przemocy, pornograficznych lub rasistowskich²⁵. Maciej Kliś oprócz czynów polegających na rozpowszechnianiu treści rasistowskich oraz pornografii jako odrębne zagadnienie opisuje handel narkotykami i lekarstwami, sprzedawanymi po uzyskaniu kontaktu z „klientem” za pośrednictwem internetu, z pominięciem obowiązujących przepisów²⁶. Marek Kolecki koncentruje się w rozważaniach na problematyce wirusów komputerowych²⁷. W pewnym zakresie poglądy doktryny są zatem zbieżne, wskazując jako przestępstwa komputerowe rozpowszechnianie treści rasistowskich oraz pornograficznych, przy czym czyny te są tradycyjnie kryminalizowane, niezależnie od faktu korzystania z komputera przy ich popełnianiu. W pozostałych przypadkach poszczególni autorzy omawiają czyny, które nie są przez innych autorów postrzegane jako istotne i są pomijane przy opisie przestępczości komputerowej.

Kreśląc zatem ogólny obraz przestępstw komputerowych, oprócz czynów objętych Zaleceniem Nr (89) 9 pamiętać należy przede wszystkim o dwóch następujących – posiadających istotne znaczenie – grupach czynów należących do przestępczości komputerowej *sensu largo*:

- propagowanie zakazanych treści, obejmujące wypowiedzi znieważające, pomawiające, nawołujące do waśni na tle rasowym, narodowym i innym, propagujące faszyzm, a także rozpowszechnianie pornografii oraz wiadomości chronionych stosownymi tajemnicami,
- naruszanie praw autorskich, które nie dotyczą programów komputerowych – przykładowo bezprawne korzystanie z cudzych tekstów, artykułów i prac naukowych, elementów graficznych, fotografii, kopiowanie filmów, muzyki, bezprawne udostępnianie do skopiowania cudzych utworów.

Przyjmując jako kryterium dobro prawne, które zostaje naruszone, przestępstwa komputerowe można podzielić na cztery podstawowe grupy:

²⁴ K. J. Jakubski, *Przestępczość komputerowa – zarys problematyki...*, str. 46 i n.

²⁵ B. Fischer, *Przestępstwa...*, str. 80 i n.

²⁶ M. Kliś, *Przestępczość...*, str. 19 i n.

²⁷ M. Kolecki, *Przestępstwa komputerowe w ustawodawstwie federalnym Stanów Zjednoczonych A.P.*, Palestra 1992, nr 5-6, str. 52 i n.,

1. propagowania zakazanych treści,
2. naruszania praw autorskich,
3. działalności hakerów (przestępstw hakerskich)²⁸
4. przestępstw przeciwko mieniu²⁹.

Do pierwszej grupy zaliczyć należy zachowania opisane w akapicie poprzedzającym. Druga grupa obejmuje zarówno czyny opisane w akapicie poprzedzającym, jak i objęte omawianym zaleceniem nieuprawnione kopiowanie chronionego programu, nieuprawnione kopiowanie topografii układów półprzewodnikowych, nieuprawnione korzystanie z chronionego programu, a także w pewnym zakresie modyfikację programu komputerowego. W ramach trzeciej grupy zawierać się będą czyny związane bezpośrednio z wykorzystaniem możliwości komputerów jako środków zapisu i przekazywania danych, a to: niszczenie danych komputerowych lub programu komputerowego, sabotaż komputerowy, nieuprawniony dostęp do systemu, podsłuch komputerowy, modyfikacja danych komputerowych lub programu komputerowego, szpiegostwo komputerowe, a także oszustwo komputerowe, fałszerstwo komputerowe oraz – z pewnymi zastrzeżeniami – nieuprawnione korzystanie z komputera. Czwarta grupa obejmuje natomiast czyny stanowiące przestępstwa komputerowe *sensu largo*, wykorzystujące komputery do popełniania tradycyjnych przestępstw przeciwko mieniu, polegających przykładowo na funkcjonowaniu nierzetelnych sklepów internetowych.

Analogiczny podział przyjmuje także europejska Konwencja w sprawie cyberprzestępczości, która rozdzielając kategorię przestępstw hakerskich wyróżnia odpowiadające powyższym grupom: przestępstwa związane z treścią (rozpowszechnianie i produkcja materiałów pornograficznych), przestępstwa związane z naruszeniem praw autorskich i praw pokrewnych (z odwołaniem do innych konwencji międzynarodowych w tym zakresie), przestępstwa przeciwko poufności, integralności i dostępności danych i systemów komputerowych (hacking, podsłuch komputerowy, nielegalna ingerencja w dane, sabotaż komputerowy, czyny związane z urządzeniami służącymi do popełniania przestępstw komputerowych) oraz przestępstwa związane z komputerami (fałszerstwo komputerowe i oszustwo komputerowe), jakkolwiek sama Konwencja wymienia tylko niektóre spośród wszystkich omówionych powyżej czynów³⁰. Pamiętać też należy, że Konwencja ta nie obejmuje przestępstw komputerowych *sensu largo*, a zatem czwartej z wcześniej opisanych grup, gdyż czyny takie wyczerpują znamiona przestępstw tradycyjnie istniejących w prawie karnym, wobec czego nie zachodziła konieczność odnoszenia się do tychże czynów w Konwencji.

Po wejściu w życie kodeksu karnego z roku 1997, zmianie uległa także systematyka i sposób prezentacji zagadnień przestępczości komputerowej. Autorzy opierali się już o wprowadzone do polskiego prawa przepisy karne i prowadzili rozważania o przestępczości komputerowej *in concreto*, na poziomie rzeczywistym, godząc systematykę kodeksową z wcześniej wypracowanymi w doktrynie klasyfikacjami. Bliższe przedstawienie przestępstw komputerowych ztypizowanych w polskich porządku prawnym nastąpi w dalszej części niniejszej pracy.

²⁸ zgodnie ze Słownikiem współczesnego języka polskiego, red. B. Dunaj, Warszawa 1996, str. 299 – alternatywnymi wersjami ortograficznymi jest słowo „haker” oraz „hacker”, jednakże już w przypadku przymiotnika słownik podaje tylko formę „hakerski”, nie wymienia natomiast zwrotu „hacking”;

²⁹ M. Sowa, *Ogólna...*, str. 30 i n.

³⁰ Convention on Cybercrime, European Treaty Series No. 185, nadto polskie tłumaczenie projektu konwencji (Draft Convention on Cybercrime) (w:) A. Adamski, *Przestępczość w Cyberprzestrzeni, Prawne środki przeciwdziałania zjawisku w Polsce na tle projektu konwencji Rady Europy*, Toruń 2001

Rozdział V. Rozwój kryminalizacji przestępstw komputerowych

V.1. Tendencje kryminalizacyjne i dekryminalizacyjne

W związku z różnego rodzaju zmianami zachodzącymi w społeczeństwie, postawach, systemach wartości czy formach ustrojowych dochodzi do zmian w zakresie kryminalizowanych czynów. Czyny dotychczas niekaralne zostają uznane za przestępstwa – skryminalizowane – a uchylana jest karalność innych kategorii czynów zabronionych – następuje ich dekryminalizacja. Zmiany odnoszą się także do czynów uznawanych za wykroczenia, gdzie taki charakter mogą uzyskać dotychczas legalne zachowania lub czyny dotychczas kwalifikowane jako przestępstwa (kontrawencjonalizacja), albo też czyny stanowiące uprzednio wykroczenia mogą zostać przekształcone w przestępstwa. Wreszcie przy niezmienionym charakterze kwalifikacji poszczególnych czynów dojść może do zmiany wysokości zagrożenia ustawowego pewnych przestępstw, bądź to poprzez zwiększenie sankcji, bądź też jej zmniejszenie.

Zakres kryminalizacji ma zatem charakter zmienny, jednakże zmiany te nie następują szybko ani często. Wynika to zarówno z samej długotrwałości procesu ustawodawczego, w toku którego uzgadniane muszą być interesy rozmaitych środowisk, jak i przede wszystkim z faktu, że zmiana taka jest skutkiem określonych zmian w społeczeństwie, które również przebiegają stosunkowo wolno.

Zmiany ustawodawstwa mogą realizować pewną spójną koncepcję, lecz mogą również stać się przedmiotem realizacji interesów politycznych i w zależności od układu sił w organach ustawodawczych naprzemiennie kryminalizować i dekryminalizować to samo zachowanie.

Uwzględniając wszystkie zachowania uznane w danym ustawodawstwie za czyny karalne stwierdzić można, iż wobec komplikowania się życia społecznego następuje stopniowe rozszerzanie się zakresu kryminalizacji¹. Jednakże kryminalizacja w ramach istniejących jej granic ma charakter dynamiczny. W związku ze zmianami życia społecznego oraz postępem technicznym wykształcają się nowe czyny społecznie szkodliwe, których podejmowanie stało się możliwe ze względu na rozwój obrotu gospodarczego, techniki czy komunikacji². Równocześnie też ze względu na sekularyzację państwa dochodziło wcześniej do wyłączenia ingerencji prawa karnego w sprawach obowiązków wynikających z określonej religii³, a także zachowań ze sfery moralności i sfery obyczajowo-seksualnej⁴.

Przyjmując tezę, iż we współczesnych państwach następuje ilościowe rozszerzanie zakresu kryminalizacji należy jednak zauważyć, iż nowe przepisy karne nie muszą oznaczać zmniejszania się zakresu dozwolonych obywatelom zachowań. W takim bowiem przypadku należałoby oczekiwać, iż w wieku XX zakres swobód obywateli ulegał zmniejszeniu, podczas gdy w rzeczywistości co do zasady następowała liberalizacja życia społecznego. Pozorna sprzeczność wynika tu z faktu, iż kryminalizacja związana jest z powstaniem nowych dziedzin życia społecznego, w których jednostki mogą funkcjonować i podejmować różnorakie aktywności, natomiast zabronione ustawowo stają się czyny stanowiące pewien margines nowych dopuszczalnych zachowań. Kryminalizacja nowych czynów świadczy wówczas o tym, iż oprócz czynów kryminalizowanych wykształcił się także szereg nowych zachowań, które są przez prawo dozwolone.

¹ L. Gardocki, *Zagadnienia...*, str. 28, L. Gardocki, *Prawo...*, str. 48

² tamże

³ I. Andrejew, *Ustawowe...*, str. 60 - 61

⁴ L. Gardocki, *Zagadnienia...*, str. 28 – 29, L. Gardocki, *Prawo...*, str. 48

Wskazane tendencje występowały i występują także w Polsce.

Kodeks karny z roku 1932 względem wcześniej obowiązującego ustawodawstwa karnego liberalnie formułował przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności⁵, utrzymywał natomiast przykładowo przestępstwo bluźnierstwa, prostytucji homoseksualnej, a szeroko karalne pozostawało przerywanie ciąży.

Po II Wojnie Światowej następowało rozszerzanie zakresu kryminalizacji przede wszystkim na czyny natury politycznej, a także związane ze zmianami ustroju gospodarczego kraju⁶. Szeroko kryminalizowane były także czyny z innych dziedzin życia⁷. Dekryminalizacji natomiast uległo przestępstwo przerywania ciąży⁸. Kodeks karny z roku 1969 utrzymał co do zasady szeroki zakres kryminalizacji⁹.

Dekryminalizacja szeregu czynów, których karalność pozostawała uprzednio motywowana ideologicznie nastąpiła po roku 1989 w związku z wprowadzeniem ustroju demokratycznego. Uchylono wówczas przepisy karne z zakresu wolności sumienia i wyznania oraz skierowane przeciwko porządkowi publicznemu, a także ustawy obejmujące przestępstwa o charakterze gospodarczym¹⁰. Podobne tendencje utrzymano w ramach prac nad reformą prawa karnego. Projektowano także kryminalizację pewnych czynów, wynikającą z zastąpienia wcześniejszych przepisów związanych z określonym ustrojem gospodarczym oraz politycznym przepisami z tego samego zakresu, lecz dostosowanymi do nowego ustroju. Rozszerzenie kryminalizacji objęło także zjawiska nowopowstałe, a nadto w innych przypadkach kryminalizacja miała wzmocnić ochronę praw i wolności obywateli¹¹.

Podstawowe założenia projektu oraz uchwalonej ustawy wywodzą się bezpośrednio od zmian ustrojowych, które dokonały się w Polsce w roku 1989, a mimo przedstawiania kolejnych redakcji projektu pozostawały one ze sobą w ścisłym związku. Uzasadnienie projektów z roku 1994¹² i 1995 oraz uzasadnienie uchwalonej w roku 1997 ustawy¹³ to w istocie uzasadnienie projektu z roku 1990¹⁴ zmodyfikowane tylko w zakresie, w jakim wprowadzane były zmiany w toku prac nad projektem. Jak słusznie wskazano w uzasadnieniu Projektu z 1990 r., wobec zaszłych zmian prawo karne wymagało całościowej reformy, wraz z opracowaniem na nowo zasad odpowiedzialności, systemu kar i środków karnych, dyrektyw wymiaru kar i tych środków, a także

⁵ L. Gardocki, *Problem zakresu kryminalizacji w powojennym polskim prawie karnym*, (w:) Z. Ćwiąkański, M. Szweczyk, S. Waltoś, A. Zoll (red.), *Problemy...*, str. 99

⁶ dekrety: kodeks karny Wojska Polskiego, dekret o ochronie państwa, o przestępstwach szczególnie niebezpiecznych w okresie odbudowy państwa, „mały kodeks karny”, dekret o wymiarze kary dla faszystowsko-hitlerowskich zbrodniarzy winnych zabójstw i znęcania się nad ludnością cywilną i jeńcami oraz dla zdrajców Narodu Polskiego, o zwalczaniu spekulacji i lichwy wojennej, o odpowiedzialności za klęskę wrześniową i faszyzację życia państwowego oraz dekrety o wzmożeniu ochrony własności społecznej oraz o ochronie własności społecznej przed drobnymi kradzieżami, ustawa o odpowiedzialności karnej za przestępstwa przeciwko własności społecznej, ustawa o zabezpieczeniu socjalistycznej dyscypliny pracy; K. Buchała, A. Zoll, *Polskie...*, str. 34 - 37

⁷ dekret o ochronie wolności sumienia i wyznania – przestępstwa związane z „nadużywaniem” tejże wolności, dekret o ochronie tajemnicy państwowej i służbowej; L. Gardocki, *Problem...*, str. 99

⁸ ustawa o warunkach dopuszczalności przerywania ciąży; K. Buchała, A. Zoll, *Polskie...*, str. 37

⁹ L. Gardocki, *Problem...*, str. 102 - 105

¹⁰ L. Gardocki, *Problem...*, str. 107

¹¹ tamże, str. 107 - 109

¹² *Projekt kodeksu karnego*, Komisja ds. Reformy prawa karnego, Państwo i Prawo 1994 nr 2, *Uzasadnienie do projektu kodeksu karnego*, Komisja ds. Reformy prawa karnego, Państwo i Prawo 1994 nr 3, dalej powoływane jako: *Projekt z 1994 r.* oraz *Uzasadnienie do projektu z 1994 r.*

¹³ *Nowe kodeksy...*

¹⁴ *Projekt kodeksu karnego, Redakcja z listopada 1990 r.*, Komisja do spraw reformy prawa karnego Zespół prawa karnego materialnego i wojskowego, 1990, dalej powoływany jako: *Projekt z 1990 r.*

zmiany przepisów części szczególnej tak, aby chronić podstawowe wartości i jednocześnie zapewnić ochronę godności zarówno pokrzywdzonego, jak i sprawcy przestępstwa¹⁵. W uzasadnieniu Projektu z 1994 r. uzupełniono powyższy cel reformy także ochroną dóbr służących człowiekowi, jego rozwojowi i pokojowemu współżyciu z innymi ludźmi¹⁶. Odrzucono konsekwentnie postrzeganie prawa karnego jako służącego obronie systemu totalitarnego, wykorzystywanego dla realizacji celów politycznych¹⁷.

Podstawowe tendencje odnośnie zakresu kryminalizacji ujawnione w powołanych projektach z roku 1990, 1994 i 1995 zostały co do zasady utrzymane także w toku prac parlamentarnych nad projektem i przybrały postać ustawy – kodeks karny¹⁸ z roku 1997.

Niezależnie od prac nad projektem nowego kodeksu karnego po roku 1989 następowało rozszerzanie zakresu kryminalizacji bądź poprzez nowelizacje kodeksu karnego, bądź też przepisami innych ustaw¹⁹.

Wśród tendencji występujących w Polsce XX wieku można wyróżnić kilka ich rodzajów.

Odrębną grupę przypadków stanowi kryminalizacja wynikająca z przyczyn natury politycznej, która służyła ochronie tworzonego państwa komunistycznego. Zmiany ustawodawstwa w tym zakresie następowały w zależności od aktualnej sytuacji politycznej w kraju – bardzo szeroki zakres kryminalizacji ustalony w okresie powojennym został nieznacznie ograniczony w okresie „odwilży” roku 1956, następnie ponownie zwiększony po wprowadzeniu stanu wojennego, by ulec podstawowym zmianom po roku 1989. Analogicznie kształtował się zakres kryminalizacji w przypadku przestępstw związanych z ustrojem gospodarczym. Po części zmiany w tym zakresie wynikały z samych przekształceń ustrojowych, lecz po roku 1989 motywowane były powstaniem nowych zjawisk, dotychczas niespotykanych, które wymagały stosownej interwencji prawa karnego. Inne niż wcześniej znane możliwości działań ocenianych negatywnie zaistniały wskutek rozszerzenia swobody gospodarczej, zwiększenia znaczenia oraz zakresu usług świadczonych przez określone podmioty (przykładowo – banki), a także wykształcenia się nowych sfer aktywności oraz nowych instytucji (przykładowo – giełda papierów wartościowych). Przykładem zmian kryminalizacji wynikających z określonych założeń ideologicznym jest natomiast karalność

¹⁵ Projekt z 1990 r., str. 1 uzasadnienia

¹⁶ Uzasadnienie do projektu z 1994 r., str. 3

¹⁷ wydawnictwa powołane w dwóch poprzedzających przypisach, nadto: *Nowe kodeksy...*, str. 116

¹⁸ Dz. U. 1997 nr 88, poz. 553, w niniejszej pracy ustawa omawiana w brzmieniu tekstu pierwotnego, o ile wyraźnie nie zostanie wskazane inaczej,

¹⁹ Zakres kryminalizacji został zdecydowanie zwiększony w odniesieniu do zabiegu przerywania ciąży, przewidując bardzo szeroką ochronę dziecka poczętego – poprzez karalność nowych czynów oraz zawężenie warunków, w których dokonanie aborcji przez lekarza nie stanowi przestępstwa (K. Buchała, M. Szewczyk, *Kodeks karny, ustawa o ochronie obrotu gospodarczego i zmianie niektórych przepisów prawa karnego*, Kraków 1995, str. 9). Ustawa o planowaniu rodziny i ochronie płodu ludzkiego została następnie znowelizowana i zakres kryminalizacji uległ zmniejszeniu, poprzez poszerzenie warunków dopuszczalnego przerywania ciąży. W tym jednak zakresie ustawa została następnie uznana za niezgodną z konstytucją przez Trybunał Konstytucyjny (obwieszczenie Prezesa Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 grudnia 1997 r. w związku z orzeczeniem TK z dnia 28 maja 1997 r. do sygnatury akt K 26/96).

Ustawa o ochronie obrotu gospodarczego i zmianie niektórych przepisów prawa karnego wprowadziła kryminalizację szeregu nowych czynów, związanych z dotychczas nieznanymi lub niewystarczająco chronionymi zjawiskami w ramach rynkowej działalności gospodarczej, przede wszystkim o charakterze ekonomicznym i gospodarczym, lecz także w zakresie przestępczości zorganizowanej; zrównaniu uległa także ochrona prawna wszelkich podmiotów gospodarczych poprzez wzmocnienie ochrony własności indywidualnej (K. Buchała, M. Szewczyk, *Kodeks...*, str. 9 – 10)

Tendencja zwiększania zakresu kryminalizacji objęła także przepisy prawa autorskiego. Rozszerzeniu uległa definicja utworu jako przedmiotu prawa autorskiego oraz wprowadzone zostały nowe typy czynów zabronionych z tej dziedziny. Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych wprost uregulowała też zagadnienia dotyczące programów komputerowych.

przerwania ciąży. W okresie państwa komunistycznego aborcja pozostawała dozwolona w szerokim zakresie, co zostało zmienione poprzez znaczne jej ograniczenie w okresie, gdy większość parlamentarną posiadały ugrupowania prawicowe „posierpniowe”, a następnie ponownie nastąpiła liberalizacja w okresie rządów koalicji lewicowej. Podobnie jak w przypadku przekształceń karalności przestępstw gospodarczych w latach dziewięćdziesiątych XX wieku, związane z rozwojem życia społecznego pozostawały zmiany przepisów karnych prawa autorskiego. Ze względu na postęp techniczny powstały nowe obszary szeroko rozumianej twórczości, w szczególności audiowizualnej oraz obejmującej programy komputerowe. Wykształciły się również nowe – względnie stały się zdecydowanie częstsze w praktyce dotychczas istniejące sposoby naruszania praw autorskich. W konsekwencji tych zmian nowa ustawa z 1994 r. rozszerzyła rozumienie chronionego utworu, jak również rozbudowała katalog przestępstw przeciwko prawom autorskim.

Jednoznaczny przykład zwiększania zakresu kryminalizacji w miarę rozwoju określonej dziedziny życia społecznego stanowi karalność przestępstw drogowych. Kodeks karny z roku 1932 typizował tylko zachowanie polegające na spowodowaniu niebezpieczeństwa katastrofy w komunikacji lądowej, jako jednego z przypadków spowodowania niebezpieczeństwa, brak było natomiast kryminalizacji spowodowania wypadku drogowego, nie stanowiło również wykroczenia spowodowanie zagrożenia bezpieczeństwa w ruchu drogowym. Czyny te zostały spenalizowane dopiero w roku 1969 w kodeksie karnym oraz kodeksie wykroczeń. Kodeks karny z roku 1969 zkriminalizował także nowe czyny związane z ruchem pojazdów – pełnienie w stanie nietrzeźwości czynności związanych z zapewnieniem bezpieczeństwa ruchu pojazdów oraz dopuszczenie do ruchu pojazdu w określonych warunkach. Zakres kryminalizacji został co do zasady utrzymany kodeksem karnym z roku 1997, przy czym przepisy dotyczące bezpieczeństwa w komunikacji zostały przeniesione do odrębnego rozdziału.

Jako ilustrację tezy, iż treść prawa karnego pozostaje związana z istniejącymi w danym czasie stosunkami społecznymi na pewnym etapie ich rozwoju, wskazać można nadto w kodeksie karnym z roku 1932 kryminalizację czynów, które występowały w okresie międzywojennym, zanikły zaś po II Wojnie Światowej ze względu na zmianę sytuacji społecznej i gospodarczej, a w dalszych uregulowaniach nie pozostawały ztypizowane. Pierwszym przykładem jest czyn opisany jako „dochodzenie z dokumentu pokrytej już należności” lub „zbycie takiego dokumentu” (art. 267 k.k. 1932), który to czyn dotyczył przede wszystkim obrotu wekslowego, szeroko stosowanego w II Rzeczypospolitej, a którego znaczenie po roku 1945 zdecydowanie spadło. Drugim przykładem są czyny związane z pojedynkami, rozpowszechnionymi w okresie międzywojennym w kręgach arystokratycznych i przede wszystkim wojskowych. Kodeks karny z roku 1932 odrębnie typizował zabójstwo lub uszkodzenie ciała w pojedynku, przewidując zań karę więzienia do lat 5 lub karę aresztu zastrzegając jednocześnie możliwość uwolnienia od kary sekundantów takiego pojedynku, a zatem traktując sekundantów również jako sprawców – zapewne pomocniczych (art. 238 § 1 i § 2 k.k. 1932), a także kryminalizował tzw. pojedynek amerykański, opisując czyn jako „zawarcie umowy, oddającej losowi rozstrzygnięcie pytania, która strona ma odebrać sobie życie”, przewidując analogiczne zagrożenie karą więzienia do lat 5 (art. 229 k.k. 1932). Na marginesie można tylko zauważyć, iż w przypadku obu czynów górna granica zagrożenia ustawowego pozostawała taka sama – 5 lat więzienia, niezależnie od faktu, iż dotyczyło to na równi czynu, którego znamieniem nie była śmierć człowieka ani też uszkodzenie ciała, a jedynie samo „zawarcie umowy”, czyli podjęcie takowego pojedynku, jak i czynu ze skutkiem w postaci tylko uszkodzenia ciała, a także i przypadku powstania skutku śmiertelnego. Zwyczaj pojedynkowania spotykany przed II Wojną Światową po jej zakończeniu zanikł i wobec powyższego odstąpiono od odrębnej typizacji czynów tego rodzaju²⁰.

²⁰ interesujące rozważania związane z kryminalizacją pojedynków przedstawia: L. Sługocki, *Projekty ustawodawcze Stendhala w materii pojedynku*, Palestra 1987, nr 9, str. 104 i n.

Powyższe omówienia potwierdzają fakt, iż za rozwojem oraz zmianami w społeczeństwie podążać musi prawo karne dostosowując istniejące uregulowania dla zapewnienia ochrony nowopowstałych dóbr prawnych oraz dla utrzymania ochrony istniejących dóbr w razie zwiększania zakresu ich naruszeń lub powstawania nowych zagrożeń.

V.2. Zakres kryminalizacji przestępczości komputerowej w Polsce

Powstanie i rozwój technik komputerowych następował w drugiej połowie XX wieku, począwszy od skonstruowania pierwszych komputerów, poprzez zmianę ich zastosowań, aż do ich upowszechnienia. Jednakże wobec pojawienia się nowej sfery życia i aktywności, wystąpić w niej musiały także zjawiska społecznie szkodliwe.

Pierwszy komputer ENIAC powstał w roku 1946, po nim zaś nastąpiła „era” dużych komputerów²¹, wykorzystywanych przede wszystkim przez rozmaite instytucje. W latach osiemdziesiątych XX wieku powstawać zaczęły kolejne wersje mikrokomputerów takich jak ZX Spectrum, a następnie komputery klasy PC, co zapoczątkowało domowe zastosowania komputerów oraz ich wykorzystywanie w codziennej działalności zawodowej człowieka.

Oprócz ewolucji samych komputerów należy także odnotować proces rozwoju sieci Internet. Początek Internetu datuje się na rok 1965. Początkowo jednak dostęp do sieci pozostawał ograniczony tylko dla zastosowań naukowych i rządowych. Szersze rozpowszechnienie Internetu nastąpiło pod koniec lat osiemdziesiątych XX wieku, początkowo w Stanach Zjednoczonych i dalej także w innych krajach²².

Dostęp Polski do sieci Internet został uzyskany w roku 1991, lecz początkowo ograniczony był tylko do działalności naukowej na uniwersytetach. W następnych latach doszło do upowszechnienia dostępu dla osób prywatnych, co skutkowało dalej wykorzystywaniem Internetu w celach komercyjnych²³.

W związku z regulacjami prawnokarnymi wynikłymi z rozwoju technik komputerowych oraz upowszechnienia komputerów w społeczeństwie zakres kryminalizacji wyznaczały następujące akty prawne i dokumenty:

- kodeks karny z roku 1969 oraz ustawę o prawie autorskim z roku 1952,
- ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych z roku 1994,
- kodeks karny z roku 1997 (poprzedzony projektami kodeksu karnego z roku 1990, 1994 i 1995),
- konwencja Rady Europy o przestępczości w cyberprzestrzeni, ustawa o zmianie ustawy - kodeks karny... z dnia 18 marca 2004 r. (analogiczna do prezydenckiego projektu nowelizacji kodeksu karnego z dnia 20 grudnia 2001 r.).

Powyższe zestawienie pozwala na wyróżnienie następujących punktów i okresów rozwoju kryminalizacji przestępstw komputerowych w Polsce:

- okres kryminalizacji tradycyjnej – do lat 1994/1997, kiedy to karalne pozostawały tylko czyny tradycyjnie uznawane za przestępstwa, które popełnione mogły zostać także przy użyciu technik komputerowych,
- rozszerzenie kryminalizacji w roku 1994 oraz 1997, kiedy to wprowadzono do prawa karnego szereg nowych przestępstw komputerowych,

²¹ A. Adamski, *Prawo...*, str. 1

²² K. Conner-Sax, E. Krol, *Internet. Następne pokolenie*, Warszawa 2000, str. 4 - 5

²³ P. Fajgielski, *Internet dla prawników, mały przewodnik*, Lublin 2001, str. 15 - 16

- modyfikacja kryminalizacji – od roku 2001, to jest od chwili podpisania przez Polskę konwencji o przestępczości w cyberprzestrzeni, skutkującego koniecznością implementacji określonych norm do krajowego porządku prawnego.

Przed przystąpieniem do przedstawienia zmian zakresu kryminalizacji trzeba przypomnieć, że pojęcie przestępczości komputerowej obejmuje kilka kategorii czynów. Przede wszystkim należy nawiązać do podziału na przestępstwa komputerowe *sensu stricto* i *sensu largo*. W pierwszym przypadku przestępstwa te nie są możliwe do popełnienia poza środowiskiem komputerowym, zaś w drugim komputer ułatwia popełnienie czynów tradycyjnie penalizowanych w nowy lub dotychczasowy sposób. Istotne znaczenie posiada także klasyfikacja przestępstw komputerowych na: 1) przestępstwa związane z treścią, 2) przestępstwa związane z naruszeniem praw autorskich oraz 3) przestępstwa hakerskie, to jest przestępstwa przeciwko poufności, integralności i dostępności danych i systemów komputerowych, w tym przestępstwa związane z komputerami, takie jak fałszerstwo i oszustwo komputerowe. Oba podziały pokrywają się w ten sposób, iż co do zasady przestępstwami komputerowymi *sensu stricto* będą przestępstwa hakerskie, zaś przestępstwami *sensu largo* – przestępstwa związane z treścią, natomiast przestępstwami związane z naruszeniem praw autorskich posiadać mogą charakter bądź przestępstw komputerowych *sensu stricto* (prawa autorskie do programu komputerowego), bądź też *sensu largo* (prawa autorskie do tradycyjnych utworów, naruszane na nowe sposoby przy pomocy technik komputerowych). Posługiwanie się przyjętą systematyką przy prezentacji zakresu kryminalizacji przestępstw komputerowych umożliwi uwidocznienie zachodzących w tej materii zmian. Dla celów niniejszej pracy konieczne jest przedstawienie analizy materialnoprawnej określonych przepisów karnych z uwzględnieniem ich specyfiki, jako opisujących przestępstwa komputerowe, a także ukazanie charakteru zachodzących zmian oraz zakresu regulacji prawnokarnej w odniesieniu do określonych grup zachowań.

V.2.1. Okres kryminalizacji tradycyjnej

V.2.1.1. Przestępstwa komputerowe *sensu largo*

Nazwa „kryminalizacji tradycyjnej” dla okresu obowiązywania kodeksu karnego z roku 1969 oraz ustawy o ochronie praw autorskich (Dz. U. 1952, Nr 34, poz. 234) z roku 1952 zaczerpnięta została z powyżej przypomnianej definicji przestępstw komputerowych *sensu largo* jako czynów, które pozostają kryminalizowane tradycyjnie, lecz w przypadku których komputery ułatwiają ich popełnianie w nowy lub dotychczasowy sposób. W okresie tym nie pozostawały kryminalizowane przestępstwa komputerowe *sensu stricto*. Spośród wszystkich przestępstw komputerowych pod rządami wskazanych ustaw karalne były tylko te, które wyczerpywały znamiona czynów tradycyjnie kryminalizowanych, czyli możliwych do popełnienia także poza systemem komputerowym.

W pierwszym rzędzie kodeks karny z roku 1969 kryminalizował szereg czynów związanych z prezentowaniem zakazanych przez prawo treści, w przypadku których charakter przestępstwa komputerowego wynikał z faktu, iż oprócz „zwykłych” wcześniej sposobów popełniania tychże przestępstw, możliwe stało się także posługiwanie się komputerem przy ich popełnianiu.

Przestępstwami komputerowymi w takim ujęciu stać się zatem mogły wszystkie te czyny, których czynność wykonawcza polega na wygłaszaniu określonych wypowiedzi lub rozpowszechnianiu określonych zapisanych treści, które to wypowiedzi lub treści udostępniane będą przy użyciu technik komputerowych.

W kodeksie karnym z roku 1969 wskazać można szereg tego rodzaju czynów:

- stosowanie groźby karalnej oraz groźby bezprawnej w różnych okolicznościach (art. 166 d.k.k., art. 167 d.k.k., art. 168 d.k.k., art. 237 d.k.k., art. 253 d.k.k.),
- pomawianie, znieważanie, lżenie, wyszydzanie i poniżanie rozmaitych podmiotów i osób (art. 178 d.k.k., art. 181 d.k.k., art. 193 d.k.k., art. 270 d.k.k., art. 274 d.k.k., art. 283 d.k.k.),
- niedozwolone ujawnianie chronionych informacji (art. 255 d.k.k., art. 260 d.k.k., art. 264 d.k.k.),
- nawoływanie do określonych zachowań lub przestępstw (art. 272 d.k.k., art. 280 d.k.k., art. 282 d.k.k.),
- rozpowszechnianie określonych informacji oraz treści (art. 173 d.k.k., art. 271 d.k.k., art. 281 d.k.k.).

Należy jednak pamiętać, iż wymienione czyny stanowią przestępstwa komputerowe *sensu largo*, a zatem popełniane były przede wszystkim „za pomocą słowa” (z wyłączeniem przestępstwa rozpowszechniania materiałów pornograficznych), uprzednio uzewnętrznianego w wypowiedziach ustnych bądź też w formie pism. Komputery w takim przypadku zostały w okresie późniejszym wykorzystane jako jeden ze środków technicznych zapisu i upublicznienia przekazu, który przestępstwo stanowił ze względu na treści, a nie z powodu użycia technik komputerowych.

Wyjaśnić trzeba, iż nie do uniknięcia jest konstruowanie katalogu przestępstw komputerowych kryminalizowanych w kodeksie karnym z roku 1969 – jak również w projektach kodeksu karnego – w sposób retrospektywny, za punkt wyjścia przyjmując stan istniejący w kodeksie karnym z roku 1997. Nowy kodeks karny względem dawnego kodeksu oraz projektów z lat dziewięćdziesiątych najszerzej kryminalizuje przestępstwa komputerowe, a zatem dla przedstawienia zmian zakresu kryminalizacji koniecznym jest cofnięcie się od takiego katalogu czynów dla wskazania, jak przedstawiały się wcześniejsze tendencje kryminalizacyjne odnośnie każdego z czynów ujętych w kodeksie karnym z roku 1997²⁴.

Spośród wymienionych czynów wyróżnić należy przestępstwa pomówienia i znieważenia, przestępstwa dyskryminacyjne oraz rozpowszechnianie pornografii. Wynika to z faktu, iż w miarę upływu czasu czyny te uzyskały istotne znaczenie jako przestępstwa komputerowe, co pociągnęło za sobą wprowadzenie w ramach typu czynu znamion związanych między innymi z możliwością popełniania tychże czynów za pomocą Internetu, bądź też w praktyce wyewoluowały w kierunku popełniania ich głównie za pomocą sieci komputerowej, jak również poświęcona im została uwaga gremiów międzynarodowych zmierzających do wprowadzenia ich powszechnej karalności. Wspomnieć w tym miejscu należy o specyfice Internetu, przez użytkowników traktowanego jako ostoja wolności słowa, realizowanej przez możliwość nieskrępowanego prezentowania i propagowania najrozmaitszych opinii, nawiązywania kontaktów oraz uzyskiwania szerokiego dostępu do informacji. W publikacjach popularnych spotkać można określenia Internetu jako „cudownego świata komunikacji i informacji, w którym nikt nie każe nam nic robić, za to my robimy wszystko, co chcemy”, czy też kierowaną do czytelnika poradę „Możesz na przykład mówić, co tylko chcesz, oferować całemu światu każdą informację. Pamiętaj jednak, że inni również dysponują taką wolnością – jeżeli w sieci przytrafi ci się coś złego lub ktoś cię obrazi, nie będziesz miał się komu poskarżyć”²⁵. Takie podejście do możliwości oferowanych przez Internet, a także początkowy brak zainteresowania wymiaru sprawiedliwości prezentowanymi materiałami oraz trudności w ściganiu sprawców uczyniły z Internetu globalny Hyde Park - gdzie każdy może w dowolnej chwili dojść do słowa²⁶. Skutkowało to szerszym niż wcześniej spotykanym rozprzestrzenieniem się przestępstw dyskryminacyjnych oraz rozpowszechniania pornografii.

²⁴ zestawienie zmian zakresu kryminalizacji przestępstw komputerowych w Polsce zawiera aneks A.

²⁵ oba cytaty: H. Hahn, *Internet Wykłady Harleya Hahna*, Poznań 2001, str. 12

²⁶ J. Barta, R. Markiewicz, *Internet...*, str. 15

Konieczność zwalczania tychże czynów, dla których Internet stał się dogodnym obszarem rozwoju, uzyskała istotne znaczenie przejawiające się w postaci uwzględnienia wymienionych czynów w konwencji Rady Europy o przestępczości w cyberprzestrzeni oraz w protokole dodatkowym do tejże konwencji o kryminalizacji aktów o charakterze rasistowskim i ksenofobicznym popełnianych z użyciem systemów komputerowych²⁷. Przestępstwo pomówienia i znieważenia, jakkolwiek nie posiada charakteru prawnomiedzynarodowego, zostało natomiast rozszerzone w kodeksie karnym z roku 1997 o typ kwalifikowany związany z posługiwaniem się środkami masowej komunikacji.

Pierwszą grupę powyżej powołanych czynów tworzą przestępstwa pomówienia oraz przestępstwo znieważenia. W kodeksie karnym z roku 1969 przestępstwo pomówienia innej osoby, grupy osób lub instytucji ztypizowane jest w art. 178 d.k.k., zaś przestępstwa znieważenia w kilku odrębnych typach, zróżnicowanych ze względu na podmiot lub osobę znieważaną. Kodeks karny z roku 1969 przewidywał karalność znieważania Narodu Polskiego, Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, jej ustroju i naczelnich organów (art. 270 § 1 d.k.k.), organu państwowego, organizacji politycznej, związku zawodowego, stowarzyszenia wyższej użyteczności publicznej i innej organizacji społecznej o znaczeniu ogólnopaństwowym (art. 237 d.k.k.), a także znieważenia osoby fizycznej (art. 181 § 1 d.k.k.) oraz znieważenia stanowiącego przestępstwo dyskryminacyjne – o którym w dalszej części niniejszego rozdziału. Typem kwalifikowanym znieważenia Narodu Polskiego, Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, jej ustroju i naczelnich organów jest przestępstwo dokonane przy pomocy środka masowej informacji (art. 273 § 1 d.k.k. w zw. z art. 270 § 1 d.k.k.), a odrębnym czynem z art. 273 § 2 d.k.k. w zw. z art. 270 § 1 d.k.k. – sporządzanie, gromadzenie, przechowywanie, przewożenie, przenoszenie lub przesyłanie pisma, druku, nagrania, filmu lub innego przedmiotu zawierającego taką treść, co zatem ma charakter czynności przygotowawczych do popełnienia przestępstwa znieważenia²⁸.

Przyczyną, dla której czyny powyższe uzyskały istotne znaczenie jako przestępstwa komputerowe jest znamię „publicznego” działania oraz posłużenia się środkami masowego komunikowania. W przypadku każdego z wymienionych typów przestępstwa znieważenia oraz w przypadku przestępstwa pomówienia, kwestia publiczności działania posiada podstawowe znaczenie dla bytu przestępstwa.

Zgodnie z art. 178 § 1 d.k.k. karalne było pomówienie innej osoby, grupy osób lub instytucji o takie postępowanie lub właściwości, które mogą poniżyć je w opinii publicznej lub narazić na utratę zaufania potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności, odpowiedzialność jest natomiast zróżnicowana w zależności od tego, czy zarzut jest podniesiony publicznie oraz czy jest prawdziwy.

Przestępstwo pomówienia polega na informowaniu o treści stanowiącej zarzut wobec osoby pomawianej, dotyczący określonego postępowania lub właściwości pomawianego, obejmujący wiadomości zagrażające pozycji etyczno-społecznej, bądź też wiadomości o wadach charakterologicznych, w tym zarzuty co do wiedzy, fachowości, wykształcenia, sposobu życia lub bycia. Wiadomości te muszą mieć możliwość poniżenia pomawianego lub też narażenia na utratę zaufania potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu lub działalności²⁹.

W przypadku przestępstwa znieważenia, podobnie jak przestępstwa pomówienia, znamię publicznego działania wpływało na możliwość przypisania odpowiedzialności karnej sprawcy czynu. W art. 181 § 1 d.k.k. skryminalizowane zostało znieważenie innej osoby w jej obecności lub

²⁷ Convention on cybercrime, ETS no 185 oraz Additional Protocol to the Convention on cybercrime, concerning the criminalisation of acts of a racist and xenophobic nature committed through computer systems, ETS no 189

²⁸ I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973, str. 832

²⁹ I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks...*, str. 520 - 521

też pod jej nieobecność dokonane publicznie lecz w zamiarze, aby zniewaga do tej osoby dotarła. W przypadku przestępstwa znieważenia brak jest związania odpowiedzialności z prawdziwością zarzutu, gdyż przestępstwo znieważenia powstaje wobec określonej formy zachowania, a nie jego treści – jak w przypadku pomówienia. Przestępstwo znieważenia polega bowiem na wypowiadaniu obelżywych wyrazów lub wykonywaniu innych gestów lub znaków wskazujących na brak szacunku wobec osoby znieważanej, a obelgi nie można rozpatrywać w kategorii prawdy lub fałszu³⁰.

Stroną przedmiotową zarówno przestępstwa pomówienia, jak i znieważania, jest zatem wypowiadanie bądź uzewnętrznianie w formie pisemnej lub graficznej treści zawierających określony element bądź to zarzutu, bądź też obrazy – pomijając kwestię wyrażania zniewagi za pomocą gestów, która to nie może stać się przestępstwem komputerowym. Możliwe przy tym jest popełnienie przestępstwa znieważenia przez określoną formę graficzną, bez użycia słów.

Tradycyjnie przestępstwami dyskryminacji określano tylko czyny opisane w art. 272 d.k.k. oraz 274 d.k.k.³¹, lecz pojęciem tym należy objąć także przestępstwa z art. 193 d.k.k. oraz art. 270 § 2 d.k.k., w przypadku których również występuje różnicowanie jednostek ze względu na ich przynależność narodową, etniczną, rasową, wyznaniową, bądź to propagowanie ideologii z założenia nietolerancyjnej względem takiego rodzaju różnic. Przestępstwa dyskryminacji w kodeksie karnym z roku 1969 stanowią zatem: pochwalanie faszyzmu (art. 270 § 2 d.k.k.), nawoływanie do waśni na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych lub pochwalanie takich waśni (art. 272 d.k.k.) – oba czyny kwalifikowane przez użycie środka masowej informacji (art. 273 § 1 d.k.k.), znieważenie z powodu przynależności narodowościowej, etnicznej, rasowej (art. 274 § 1 d.k.k.) oraz z powodu bezwyznaniowości lub przynależności wyznaniowej (art. 193 § 1 d.k.k.). Zauważyć trzeba, iż kodeks karny z roku 1969 odrębnie typizował znieważenie związane z przynależnością wyznaniową lub bezwyznaniowością osoby pomawianej – w rozdziale XXVIII o przestępstwach przeciwko wolności sumienia i wyznania, a odrębnie znieważenie związane z przynależnością narodowościową, etniczną lub rasową – w rozdziale XXXVI o przestępstwach przeciwko porządkowi publicznemu, w którym też zawarte zostały pozostałe przestępstwa dyskryminacyjne. W przypadku wszystkich wymienionych przestępstw dyskryminacyjnych znamieniem czynu jest działanie publiczne – odpowiedzialności podlega, kto publicznie pochwała faszyzm, publicznie nawołuje do waśni lub publicznie je pochwała, bądź też publicznie znieważa określoną osobę lub grupę osób. Szczególną formą działania publicznego jest posłużenie się środkiem masowej informacji, co kwalifikuje typ podstawowy pochwalania faszyzmu oraz nawoływania do waśni.

Pojęcie publicznego działania posiada istotne znaczenie dla zaistnienia zarówno przestępstw przestępstw dyskryminacyjnych, jak i pomówienia oraz znieważenia. W ujęciu doktrynalnym oraz zgodnie z judykaturą z okresu obowiązywania kodeksu karnego z roku 1969 działaniem podjętym publicznie jest działanie „przed publicznością”, czyli w miejscu ogólnie dostępnym i w sposób dostrzegalny dla większej liczby osób³², z którym to zachowaniem (wypowiedzią) mogła zapoznać się lub przekaz taki mogła odebrać nieograniczona indywidualnie liczba osób. W szczególności dotyczy to posłużenia się środkami masowego przekazu takimi jak prasa, radio, telewizja, ulotki³³. „Publiczność” działania zachodzi wówczas, gdy miejsce lub sposób działania lub też inne okoliczności powodują, iż działanie to może być postrzegane przez nie dającą się z góry ściśle określić liczbę bliżej niezidentyfikowanych osób, nawet jeśli sprawca działał wobec grupy osób dających się w konkretnej chwili czasowej w pełni zidentyfikować, lecz nastąpiło to w miejscu

³⁰ tamże, str. 530

³¹ I. Andrejew, L. Kubicki, J. Waszczyński, *System prawa karnego*, Warszawa 1989, t. IV s. 744.

³² Wyrok Sądu Najwyższego z 3 maja 1971 r., sygnatura akt Rw 441/71, OSNKW 10/1971, poz. 158

³³ I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks...*, str. 522 - 523

publicznym³⁴. Przykładowo ujmując, publiczne jest wygłoszenie przemówienia na publicznym zebraniu, wypowiedzenie się wobec znacznej liczby osób obcych, wystawienie tekstu na ulicy czy placu³⁵. Wyrażono również pogląd, iż wystarczającym dla przyjęcia działania „publicznego” jest to, że może ono być dostrzeżone przez każdego przypadkowego świadka, choćby nawet jednego³⁶. W szczególności też uzewnętrznianie treści w rozpowszechnionym druku lub piśmie ma charakter publiczny³⁷. Przez rozpowszechnienie rozumie się czynienie określonych materiałów powszechnie dostępnymi, co odnosi się do szerszego, bliżej nie sprecyzowanego kręgu osób³⁸.

W powyżej opisanym ujęciu³⁹ znamię „publicznie” związane było z jednej strony z dostępnością zachowania do postrzegania przez potencjalnie niesprecyzowaną, nieograniczoną grupę osób, a z drugiej strony z wystawieniem tekstu w miejscu publicznym, czyli również dostępnym dla nieograniczonej grupy osób – a nadto upowszechnieniem określonej treści przy użyciu środków masowej komunikacji takiej jak prasa, radio czy telewizja. Za działanie publiczne należało i należy obecnie uznawać podawanie określonych informacji (treści) w ramach sieci Internet, o ile nie następuje w drodze komunikacji indywidualnej⁴⁰. Formę komunikacji indywidualnej posiada przekaz informacji drogą poczty elektronicznej, wiadomości SMS czy też chat prowadzony bezpośrednio pomiędzy wybranymi, identyfikowanymi osobami w ograniczonym kręgu uczestników. Za publiczne natomiast uznać należy przekazywanie informacji w ramach chat-u powszechnie dostępnego, a także w ramach list dyskusyjnych, grup dyskusyjnych oraz stron WWW. Wówczas to treść upowszechniona zostaje w sposób, który umożliwia zapoznanie się z nią przez bliżej nieskonkretyzowaną grupę osób, potencjalnie przez nieograniczoną ich liczbę.

Zbliżonym zagadnieniem jest kwestia kwalifikowania Internetu jako środka masowej informacji – masowego komunikowania. Kodeks karny z roku 1969 konstruował kwalifikowane przez sposób działania typy przestępstwa znieważenia Narodu Polskiego, Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, jej ustroju lub naczelnych organów, przestępstwa pochwalania faszyzmu lub jego odmiany oraz przestępstwa nawoływania do waśni lub pochwalania waśni na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych lub wyznaniowych (art. 273 § 1 d.k.k.). Typem kwalifikowanym w takim przypadku było przestępstwo popełnione przy użyciu druku „lub innego środka masowej informacji”. Posłużenie się „środkiem masowej informacji” każdorazowo oznacza działanie „publicznie”, brak jest natomiast identycznej relacji przeciwnej. Środkiem masowej komunikacji jest druk wykonany w technice poligraficznej, a także przekaz przez radio, radiowęzeł, telewizję, tłoczenie płyt – każdorazowo przy posłużeniu się urządzeniami technicznymi umożliwiającymi przekazanie informacji większej liczbie osób w krótkim czasie⁴¹, przy czym określone treści mają być przeznaczone dla większej liczby odbiorców⁴². Przyjąć należy, że pochodzący z kodeksu karnego z roku 1969 zwrot „środki masowej informacji” tożsamy jest pojęciowo z aktualnie stosowanym zwrotem „środka masowego komunikowania”. O „masowym komunikowaniu” można mówić, jeśli określony przekaz jest z zasady dostępny dla wielu różnych odbiorców, co nie jest uzależnione od rzeczywistej liczby odbiorców, którzy przekaz ten odebrali⁴³ – środkami takimi jest w szczególności prasa drukowana, radio, telewizja i Internet⁴⁴.

³⁴ J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny, Komentarz*, Warszawa 1977, str. 210 - 211

³⁵ tamże, str. 456

³⁶ głosę J. Szwachy referuje: R. Góral, *Kodeks karny, orzecznictwo i piśmiennictwo*, Warszawa 1974, str. 133

³⁷ J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks...*, str. 459

³⁸ I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks...*, str. 512

³⁹ szeroko rozumienie pojęcia „publicznie” omawia: M. Sosnowska, *Znamię „publicznie” w ujęciu doktryny prawa karnego i orzecznictwa. Zarys problemu*, Nowa kodyfikacja prawa karnego, tom XII, AUW No 2469, Wrocław 2003

⁴⁰ J. Barta, R. Markiewicz, *Internet...*, str. 37 - 38

⁴¹ I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks...*, str. 832

⁴² J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks...*, str. 712

⁴³ M. Sosnowska, *Znamię „publicznie”...*, str. 127

Jak wskazano wcześniej, kodeks karny z roku 1969 przewidywał karalność czynności o charakterze przygotowawczym do przestępstwa znieważenia Narodu Polskiego, Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, jej ustroju i naczelnych organów (art. 273 § 2 d.k.k. w związku z art. 270 § 1 d.k.k.), przestępstwa nawoływania do waśni na tle dyskryminacyjnym (art. 273 § 2 d.k.k. w zw. z art. 272 d.k.k.) oraz przestępstwa pochwalania faszyzmu (art. 273 § 2 d.k.k. w zw. z art. 270 § 2 d.k.k.), polegających na sporządzaniu, gromadzeniu, przechowywaniu, przewożeniu, przenoszeniu lub przesyłaniu pisma, druku, nagrania, filmu lub innego przedmiotu zawierającego określoną treść. Czyny te, ponieważ odnoszą się do zapisu pewnej treści w postaci tekstu, dźwięku lub fotografii, w szczególności posiadać mogą formę przestępstw komputerowych. Wprowadzanie tekstu, zapis dźwięku lub skanowanie fotografii stanowi bowiem „sporządzanie” pisma, nagrania czy filmu, posiadanie takiego zapisu w postaci elektronicznej stanowi ich „przechowywanie”, a przekazywanie zapisu w ramach sieci Internet wypełnia znamię „przesyłania” tego rodzaju treści⁴⁵.

Ostatnim czynem związanym z treścią, spośród wyróżnionych uprzednio, kryminalizowanym w kodeksie karnym z roku 1969 i mogącym uzyskać formę przestępstwa komputerowego pozostawało przestępstwo rozpowszechniania pornografii (art. 173 § 1 d.k.k.). Na wstępie należy zastrzec, iż podstawowe wątpliwości powstać mogą już w zakresie definicji „charakteru pornograficznego” określonych treści. Uczestnicy międzynarodowej konferencji, której rezultatem było podpisanie w dniu 12 września 1923 r. w Genewie Konwencji w sprawie zwalczania obiegu i handlu wydawnictwami pornograficznymi⁴⁶ w akcie końcowym konferencji wskazali, iż każde z Państw posiada możliwość takiego określenia zwrotu „pornograficzny” („obscene”), „jaki uzna ono za najściślejsze”. Pomijając kwestie sporne w tym zakresie zasadnym jest odwołać się do stanowiska wyrażonego przez Mariana Filara, iż znamię „pornograficzny” stanowi pojęcie prawnicze - ocenne, o rozumieniu którego rozstrzyga Sąd, a bez możliwości jednoznacznego zdefiniowania tegoż pojęcia wskazać można okoliczności, których wystąpienie przemawia za zakwalifikowaniem danej treści jako pornograficznej w rozumieniu prawnym⁴⁷. Z całą pewnością charakteru pornograficznego nie można przypisywać dziełom sztuki, w przypadku których autor zmierza do osiągnięcia efektu artystycznego⁴⁸.

Przedmiotem czynności wykonawczej z art. 173 § 1 i § 2 d.k.k. były pisma, druki, fotografie lub inne przedmioty o charakterze pornograficznym. Użycie zwrotu „lub inne przedmioty” oznaczałoby, iż pisma, druki i fotografie muszą być fizycznymi przedmiotami. Odnosząc powyższe wyliczenie do specyfiki przestępczości komputerowej należy zauważyć, iż w przypadku rozpowszechniania przy użyciu technik komputerowych materiały pornograficzne nie są odrębnymi przedmiotami (w ujęciu prawa cywilnego – rzeczami ruchomymi), gdyż przybierają postać zapisu ich treści w formie elektronicznej na nośniku takim jak dyskietka, CD-ROM czy dysk twardy komputera. Formalnie rzecz ujmując, przedmiotem zawierającym materiał o charakterze pornograficznym jest tenże nośnik, jednakże wówczas nie sam przedmiot ma charakter pornograficzny, lecz treść, która jest na nim zawarta – a niedostrzegalna bez posłużenia się odpowiednim urządzeniem do jej odczytu. W przypadku natomiast, gdy takie materiały w formie

⁴⁴ tamże, a nadto: O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S.M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny – komentarz*, Gdańsk 2002/2003, str. 1028, red. A. Wąsek, *Kodeks karny część szczególna, komentarz*, tom I, Warszawa 2004, str. 1089, red. A. Zoll, *Kodeks karny część szczególna, Komentarz do art. 117 – 277 k.k.*, Kraków 1999, str. 647

⁴⁵ K.J. Jakubski, *Rozpowszechnianie pornografii w sieci komputerowej „Internet”*, Prokuratura i Prawo, 1997, nr 7-8, poz. 44; autor odnosi się do czynu z art. 173 § 2 d.k.k., którego znamiona w pełni pokrywają się ze znamionami czynu z art. 273 § 2 d.k.k.

⁴⁶ Dz. U. 1927, Nr 71, poz. 621

⁴⁷ Okoliczności takie obejmują: charakter prezentowanych czynności seksualnych (ich zgodność ze standardem zinternalizowanym w społeczeństwie), sposób prezentacji nagości i czynności seksualnej i inspiracja autora prezentacji (depersonifikacja) oraz poziom techniczno-estetyczny prezentacji; M. Filar, *Pornografia*, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego, 1993, nr 8-9, poz. 24

⁴⁸ J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks...*, str. 441

zapisu elektronicznego zostaną przesłane siecią komputerową, nie dochodzi w ogóle do rozpowszechnienia przedmiotu, lecz jedynie zapisu danych informatycznych. Kluczem do rozstrzygnięcia tych wątpliwości wydaje się rozumienie pojęcia „pisma” oraz „fotografii”, gdyż określona treść o charakterze pornograficznym, jakkolwiek posiada formę zapisu danych możliwych do odczytu jedynie przy pomocy komputera, po jej odczytaniu ma bądź charakter tekstu, bądź też fotografii – jakkolwiek widocznych jedynie na ekranie komputera, a nie w postaci odrębnego przedmiotu. W formie elektronicznej zapisane zatem są fotografie czy też pisma, a zatem również taki zapis objęty jest normą z art. 173 d.k.k.

Stroną przedmiotową czynów z art. 173 § 1 i § 2 d.k.k. jest rozpowszechnianie pism, druków, fotografii lub innych przedmiotów mających charakter pornograficzny, a także w szczególności ich sporządzanie, przechowywanie i przesyłanie. Rozpowszechnianie oznacza czynienie określonych treści powszechnie dostępnymi, poprzez kolportaż pewnych przedmiotów wśród innych osób lub też ich użyczenie – co winno odnosić się do szerszego, bliżej nie określonego kręgu osób⁴⁹. Nie jest natomiast rozpowszechnianiem pism, druków i fotografii udostępnienie ich treści bez przekazania tych przedmiotów innej osobie⁵⁰. Rozpowszechniać pornografię można także poprzez rozpowszechnianie zapisu obrazu na dyskietkach lub płytach CD, czy poprzez udostępnianie takiego zapisu w ramach sieci komputerowej⁵¹. Kodeks karny z roku 1969 kryminalizował także sporządzanie, przechowywanie, przenoszenie, przesyłanie lub przewożenie pism, druków, fotografii lub innych przedmiotów o charakterze pornograficznym. Również w tym zakresie czyny te mogły posiadać charakter przestępstw komputerowych, w szczególności skanowanie fotografii o takim charakterze wypełniało znamię „sporządzania”, posiadanie ich zapisu elektronicznego na nośnikach wypełniało znamię „przechowywania”, zaś przekazywanie w ramach sieci komputerowej należało kwalifikować jako „przesyłanie” takim materiałom⁵².

Rozpowszechnianie treści o charakterze pornograficznym przy użyciu technik komputerowych może zatem przybrać dwojaką postać – bądź to udostępniania nośników takich jak dyskietki czy płyty CD zawierających zapisane materiały o charakterze pornograficznym, bądź też udostępniania tego rodzaju materiałów jedynie w formie danych informatycznych, przekazywanych w ramach sieci komputerowej w postaci zapisu elektronicznego.

Oprócz karalności czynów związanych z treścią, to jest omówionych powyżej przestępstw pomówienia i znieważenia, przestępstw dyskryminacji oraz przestępstwa rozpowszechniania pornografii, pod rządami kodeksu karnego z roku 1969 możliwa była subsumpcja innych norm prawnokarnych do zachowań występujących w ramach systemów komputerowych, o ile czyny takie wyczerpywały także znamiona tradycyjnych przestępstw, przykładowo przestępstwa oszustwa czy też kradzieży. Możliwe było również takie kwalifikowanie także czynów skierowanych przeciwko systemowi komputerowemu – czyli przestępstw komputerowych *sensu stricto* – jeśli czyny te wypełniały znamiona przestępstw „tradycyjnych” ujętych w kodeksie karnym. Wskazywano przede wszystkim, iż jako podrabianie dokumentów uznać można zmianę danych przed lub w trakcie ich wprowadzania do komputera, wymianę nośników czy naruszenie oryginalnych danych, następnie przestępstwem niszczenia lub uszkodzenia mienia obejmowano niszczenie informacji lub programu, zaś podanie innych danych do komputera, w wyniku czego jego właściciel wprowadzony zostanie w błąd skutkujący dokonaniem przezeń niekorzystnego rozporządzenia mieniem stanowić miało przestępstwo oszustwa, a kradzież lub zagarnięcie mienia czyn polegający na odprowadzaniu drobnych sum z różnych kont bankowych na inny rachunek (w domyśle - przy użyciu bankowego

⁴⁹ I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks...*, str. 512

⁵⁰ tamże, str. 513

⁵¹ K.J. Jakubski, *Rozpowszechnianie...*, poz. 44

⁵² tamże

systemu komputerowego)⁵³. Należy jednak podkreślić, iż możliwości takiej interpretacji były bardzo ograniczone, a co więcej – istniało niebezpieczeństwo dokonywania niedozwolonej wykładni rozszerzającej.

Odnosząc się do powyższych przykładów należy wskazać po pierwsze, iż wątpliwe jest traktowanie zmiany danych w związku z wprowadzaniem ich do komputera, wymiany nośników lub naruszenia oryginalnych danych jako podrobienia dokumentów. Norma z art. 265 d.k.k. obejmowała czyn, którego znamieniem było w szczególności podrabianie lub przerabianie dokumentów, przy czym jako dokument rozumiano „każdy przedmiot, z którym jest związane określone prawo albo który ze względu na zawartą w nim treść stanowi dowód prawa, stosunku prawnego lub okoliczności mogącej mieć znaczenie prawne” (art. 120 § 13 d.k.k.). Oddziaływanie związane z danymi lub ich nośnikiem dotyczyć zatem musiałoby zapisu takich danych, które posiadają określoną doniosłość prawną, a w zdecydowanej większości przypadków zapisy i pliki komputerowe nie będą spełniać definicji ustawowej dokumentu. Znaczne wątpliwości powstać musiały także w zakresie dopuszczalności kwalifikowania zapisu informacji jako dokumentów, gdyż dokumentem zgodnie z definicją ustawową kodeksu karnego z roku 1969 mogły być „przedmioty”, a sam zapis informacji przedmiotem nie jest. Co więcej, przestępstwo podrobienia dokumentów jest przestępstwem kierunkowym, wymaga działania w celu użycia dokumentu jako autentycznego. W takim zaś przypadku wywarcie wpływu przez sprawcę na dane zapisane w komputerze mogłoby zostać uznane za przestępstwo z art. 265 § 1 d.k.k. tylko i wyłącznie wtedy, gdyby sam sprawca planował posłużenie się zmienionymi danymi jako autentycznymi. Nie obejmowało ono natomiast żadnego przypadku, w którym sprawca oddziałuje na zapisy komputerowe, których dysponentami są inne osoby, lecz nie zamierza on posługiwać się takimi danymi jako autentycznymi. W praktyce zatem możliwość zastosowania tego przepisu zgodnie z postulowaną przez powołanego autora wykładnią była niezmiernie rzadka.

Podobnie też wątpliwe pozostaje kwalifikowanie niszczenia informacji – co należy rozumieć jako danych zapisanych w formie elektronicznej – lub programu, jako przestępstwa zniszczenia lub uszkodzenia mienia z art. 212 § 1 d.k.k. Kodeks z roku 1969 nie zawierał ustawowej definicji mienia, ustalając jedynie rozumienie „mienia społecznego”, „cudzego mienia” oraz „zagarnięcia mienia”, z których to definicji wynika jednak, iż mieniem jest każda rzecz ruchoma przedstawiająca wartość materialną, dająca się przeliczyć na pieniądze, dokument przedstawiający taką wartość oraz wszelkie prawa majątkowe przysługujące danej osobie⁵⁴. Zastrzeżenia związane z traktowaniem danych komputerowych jako dokumentu podniesiono powyżej. Sam program czy dane komputerowe nie były też z pewnością prawami majątkowymi. Kłopotliwe musiało być także traktowanie danych komputerowych – pamiętając przy tym, iż program nie jest niczym innym, jak takimi danymi – jako rzeczy. Dane te istnieją jedynie w formie zapisu cyfrowego na nośniku komputerowym, a w razie ich usunięcia z tegoż nośnika (przykładowo skasowanie programu z dysku twardego) nie zostaje zniszczona rzecz ruchoma – materialna. Przyjęcie, iż nastąpiło w takich przypadku zniszczenie mienia, o którym mowa w art. 212 § 1 d.k.k., jest tezą bardzo dyskusyjną. Uprawniona natomiast byłaby wskazana kwalifikacja w razie zniszczenia samego nośnika z zapisanymi danymi lub programem – przykładowo dyskietki lub CD-ROMu. Kontrowersje powstać musiałyby natomiast przy określaniu wartości mienia – czy wówczas wartość ta obejmuje tylko i wyłącznie wartość fizycznego nośnika danych, czy również danych na nim zapisanych, które wobec zniszczenia nośnika nie mogą być wykorzystane.

Ograniczony zakres stosowania kodeksu karnego z roku 1969 przedstawia kolejny przykład - podania innych danych do komputera, w wyniku czego jego właściciel wprowadzony zostaje w błąd skutkujący dokonaniem przezeń niekorzystnego rozporządzenia mieniem, co zgodnie ze

⁵³ S. Iwanicki, *Przemówienie powitalne*, (w:) red. A. Adamski, *Prawne aspekty...*, str. 19 - 20

⁵⁴ J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks...*, str. 529 i str. 538

wskazany stanowiąc miałyby przestępstwo oszustwa z art. 205 § 1 k.k. W tym przypadku koniecznym jednak było, aby niekorzystnego rozporządzenia mieniem dokonał osobiście właściciel komputera, w wyniku podjętej własnej aktywności. Dla przyjęcia odpowiedzialności karnej koniecznym stało się zatem zaistnienie po stronie właściciela komputera błędu, pod wpływem którego dokonał on określonego przesunięcia majątkowego. Nie sposób natomiast przyjmować wskazanej kwalifikacji, jeśli sprawca wpływa na pewien proces wykonywany przez komputer w sposób automatyczny, bez świadomości jego dysponenta, co stanowi istotę oszustwa komputerowego.

Istotnych zastrzeżeń interpretacyjnych nie nasuwa jedynie ostatni przykład czynu polegającego na odprowadzaniu drobnych sum z różnych kont bankowych na inny rachunek przy użyciu bankowego systemu komputerowego – jako przestępstwa kradzieży lub zagarnięcia mienia.

Powyższe uwagi wskazują, iż tylko w wyjątkowych sytuacjach możliwe było kwalifikowanie czynów stanowiących przestępstwa komputerowe *sensu stricto* jako tradycyjnych przestępstw istniejących w kodeksie karnym z roku 1969. Potwierdza to jednocześnie zaistniałą konieczność uzupełnienia prawa karnego o nowe typy czynów zabronionych, gdyż znamiona przestępstw ujętych w kodeksie z 1969 r. nie odpowiadały specyfice przestępstw komputerowych (abstrahując w tym miejscu od kwestii zasadności rozszerzenia zakresu kryminalizacji).

V.2.1.2. Prawnokarna ochrona praw autorskich

Oprócz czynów objętych normami kodeksu karnego z roku 1969, przestępstwa komputerowe w pewnym zakresie ujęte były także w ustawie z dnia 10 lipca 1952 r. o prawie autorskim. Wskazano uprzednio, iż przestępstwami komputerowymi związanymi z naruszeniem praw autorskich mogą być czyny skierowane przeciwko utworom w tradycyjnym rozumieniu, w przypadku których komputery dostarczyły szerszych możliwości oraz nowych sposobów naruszania tychże praw, bądź też czyny dotyczące praw autorskich do programu komputerowego. Brak jest wątpliwości co do stosowania przepisów ustawy o prawie autorskim z roku 1952 do naruszeń prawa autorskiego odnoszącego się do tradycyjnie chronionych utworów, a dokonywanych przy pomocy technik komputerowych. Orzecznictwo oraz poglądy doktryny nie pozostawiały wątpliwości, iż oprogramowanie komputerowe mogło również być traktowane jako utwór w rozumieniu prawa autorskiego z roku 1952⁵⁵.

Osobną kwestią jest natomiast zakres ochrony zapewnianej utworom przez powołaną ustawę. Ustawa w art. 15 określiła zakres uprawnień wynikających z prawa autorskiego, obejmujących prawo do ochrony autorskich dóbr osobistych, wyłącznego rozporządzania utworem oraz do wynagrodzenia za korzystanie z utworu⁵⁶. Ustawa wymieniała przypadki naruszenia autorskich dóbr osobistych wskazując, iż takie naruszenie stanowi między innymi przywłaszczenie autorstwa, pominięcie nazwiska twórcy, nie podanie lub podanie fałszywych informacji o twórcy lub źródle cytacji, wprowadzenie w utwór zmian, dodatków lub skrótów zniekształcających treść lub formę albo pomniejszających wartość utworu (art. 52 pr. aut. 1952). Brak było analogicznego wskazania przypadków naruszeń praw majątkowych, jednakże z brzmienia ustawy przewidującej dla twórcy możliwość żądania od naruszającego między innymi wydania uzyskanych korzyści oraz wynagrodzenia szkody (art. 56 pr. aut. 1952) wynika, iż naruszeniem takim było każdego rodzaju

⁵⁵ Oprogramowanie komputerowe stanowi przedmiot prawa autorskiego, jeśli „posiada cechę oryginalności twórczej”, jest ustalone „w jakiegokolwiek postaci” oraz „zawiera elementy indywidualizujące twórcę”; Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 29 stycznia 1993 r., sygnatura akt AGCr 369/92, OSP 1993, nr 11 poz. 216

⁵⁶ Bliżej uprawnień te omawia: J. Błęszyński, *Prawo autorskie*, Warszawa 1988, str. 113 - 131

bezprawne wykorzystanie utworu, przede wszystkim bezprawne sporządzanie egzemplarzy utworu⁵⁷. Określona przepisami ustawy ochrona praw autorskich podlegała także sankcji prawnokarnej. Zgodnie z art. 59 pr. aut. 1952 przestępstwo stanowiło przywłaszczenie cudzego autorstwa, a nadto dokonane w inny sposób naruszenie cudzego prawa autorskiego w celu osiągnięcia korzyści materialnej lub osobistej. Drugi z czynów obejmował naruszenie zarówno praw osobistych jak i majątkowych. Należy jednak zauważyć, iż pewne wątpliwości budzić musiało ogólne sformułowanie znamion tegoż czynu – jako „inne naruszenie”, w przypadku zaś praw majątkowych brak było ustawowego oznaczenia, jakie czyny stanowią takie naruszenie. Dyskusyjne zatem pozostawało, czy takie określenie czynu zgodne było z zasadami gwarancyjnymi i wymogiem ustawowej określoności czynu.

Omówione przepisy zapewniają ochronę prawom autorskim do utworów w tradycyjnym rozumieniu, takich jak teksty, fotografie czy utwory muzyczne, także przed dokonywaniem naruszeń takich praw za pomocą komputerów czy w szczególności w sieci Internet.

W okresie obowiązywania omawianej ustawy – to jest do roku 1994 – zakres rozpowszechnienia sieci Internet w Polsce był znikomy, a także ówczesne możliwości techniczne były relatywnie małe. Jednakże już wówczas możliwe były naruszenia praw autorskich związanych z korzystaniem z tekstów udostępnionych w sieci komputerowej. Odrębną grupą czynów były czyny związane z naruszaniem praw autorskich do programów komputerowych. Jak wskazano powyżej, program komputerowy traktowano jako utwór w rozumieniu powołanej ustawy, a zatem wszelkie zawarte w niej uregulowania odnosiły się także do ochrony programów komputerowych. Najistotniejszym czynem tego rodzaju pozostawało wówczas zwielokrotnianie i rozpowszechnianie programów komputerowych bez posiadania ku temu uprawnień. Wątpliwości natomiast budziła odpowiedzialność osoby, która bezprawnie sporządził egzemplarz (kopię) programu uzyskała lub nabyła. Należy także zauważyć, iż mimo formalnej kryminalizacji czynów związanych z naruszaniem praw autorskich do programów komputerowych ochrona prawnokarna była w rzeczywistości bardzo słaba, gdyż zgodnie z art. 59 § 3 pr. aut. 1952 przestępstwa z art. 59 § 1 i 2 pr. aut. 1952 ścigane były z oskarżenia prywatnego. Jednocześnie wobec znikomego rozwoju rynku legalnego oprogramowania w ówczesnym okresie naruszenia praw autorskich w zakresie programów komputerowych były powszechnie spotykane i nie miały charakteru wyjątkowego, lecz wręcz przeciwnie – zachowania akceptowanego społecznie.

V.2.2. Rozszerzenie kryminalizacji

Początki prac, których wynikiem stało się uchwalenie nowego kodeksu karnego w roku 1997, sięgają roku 1987, kiedy to powołana została Komisja do spraw Reformy Prawa Karnego, pierwotnie mająca na celu jedynie nowelizację ówczesnego kodeksu⁵⁸. Wobec przemian ustrojowych w roku 1989 powstała konieczność radykalnej reformy prawa karnego i podjęto decyzję o pracach nad przygotowaniem projektów nowych kodeksów: kodeksu karnego, kodeksu postępowania karnego, kodeksu karnego wykonawczego oraz kodeksu wykroczeń⁵⁹.

⁵⁷ tamże, str. 171 - 182

⁵⁸ *O właściwy kształt zreformowanego prawa karnego. Wystąpienie Ministra Sprawiedliwości dra Lecha Domerackiego na inauguracyjnym posiedzeniu Komisji do Spraw Reformy Prawa Karnego w dniu 26 października 1987 r.*, Nowe Prawo 1987, nr 10

⁵⁹ K. Buchała, A. Zoll, *Polskie...*, str. 43 – 44; Pierwsza wersja części ogólnej kodeks została opublikowana w roku 1989, a w roku 1990 cały projekt kodeksu karnego, pierwotnie bez uzasadnienia, a następnie wraz z uzasadnieniem w redakcji z listopada 1990 r. (*Projekt kodeksu karnego, Redakcja z listopada 1990 r.*, Komisja do spraw reformy prawa karnego Zespół prawa karnego materialnego i wojskowego, 1990). Kolejna wersja projektu została opublikowana w 1991 roku (*Projekt Kodeksu karnego, redakcja z grudnia 1991 r.*, Komisja do Spraw Reformy Prawa Karnego Zespół Prawa Karnego Materialnego i Wojskowego, Warszawa 1991), a ostatnia – w 1994 roku

Zestawienie treści przepisów dotyczących przestępstw komputerowych w projektach kodeksu karnego oraz w kodeksie karnym z roku 1997, obejmujące także odpowiadające przepisy kodeksu karnego z roku 1969 oraz zmiany przepisów wprowadzone nowelizacją kodeksu z 18 marca 2004 r., zawarte jest w aneksie A. Tabela 1 aneksu A obejmuje pełnotekstowe zestawienie przepisów ustawy – kodeks karny z 1969 r., projektu kodeksu karnego w redakcji z listopada 1990 r., projektu z 1994 r. i projektu rządowego skierowanego do prac parlamentarnych w roku 1995, ustawy – kodeks karny z 1997 r. oraz ustawy o zmianie ustawy – kodeks karny z 18 marca 2004 r. wraz z analogicznym projektem prezydenckim z 2001 r., natomiast tabela 2 aneksu A przedstawia schemat zmian treści stosownych przepisów w wymienionych aktach prawnych i projektach. Różnice pomiędzy projektem opublikowanym w roku 1994 a projektem z roku 1995 nie dotyczyły przestępstw komputerowych i z tej przyczyny w tabeli nr 2 w aneksie A zostały one przedstawione łącznie, jakkolwiek dla ilustracji w pełnotekstowej tabeli nr 1 ujęte zostały oddzielnie.

Względem kodeksu karnego z roku 1969 zmiany zakresu kryminalizacji przestępstw komputerowych następowały trojako: po pierwsze modyfikacji ulegało kodeksowe ujęcie dotychczasowych „tradycyjnych” przestępstw, takich jak rozpowszechnianie pornografii, przestępstw dyskryminacyjnych oraz całej grupy przestępstw pomówienia i znieważenia, po drugie nastąpiła w części również „tradycyjnych” czynów modyfikacja znamion obejmując *expressis verbis* zachowania związane z posługiwaniem się komputerami dla ich popełnienia (sprowadzenie niebezpieczeństwa powszechnego, szpiegostwo, fałszerstwo dokumentu i inne przestępstwa przeciwko dokumentom), a po trzecie wprowadzone zostały do kodeksu przestępstwa komputerowe *sensu stricto* (hacking, podsłuch komputerowy, naruszenie integralności zapisu informacji, sabotaż komputerowy, kradzież programu komputerowego, oszustwo komputerowe, paserstwo programu komputerowego, oszustwo telekomunikacyjne). Niezależnie od zmiany treści ustawy zmianie ulegało także usytuowanie określonych przepisów w poszczególnych rozdziałach kodeksu, przy czym w szczególności wspomnieć trzeba o przekształceniu rozdziału o przestępstwach przeciwko tajemnicy w rozdział o przestępstwach przeciwko ochronie informacji (od projektu z 1994 r.), z czym związane było także przeniesienie doń przestępstwa zniszczenia zapisu komputerowego, pierwotnie umieszczonego w rozdziale o przestępstwach przeciwko mieniu (w projekcie z 1990 r.).

Zasadniczo w niniejszej pracy omawiana jest treść przepisów z kodeksu karnego z roku 1969 oraz z roku 1997, jednakże w odniesieniu do przestępstw komputerowych *sensu stricto* omówiona zostaje również treść projektów z roku 1990 i 1994, jeśli w ujęciu poszczególnych typów czynów w treści projektów względem przepisów uchwalonych w nowym kodeksie wystąpiły istotne różnice mających znaczenie dla zakresu kryminalizacji. Jakkolwiek też w dalszej części niniejszej pracy w odniesieniu do projektów z roku 1990 i 1994 dla czytelności wywodu autor posługuje się zwrotami wskazującymi na obowiązywanie opisywanych przepisów to pamiętać należy, że omawiane przepisy oczywiście miały jedynie charakter projektów i nigdy nie były obowiązującymi normami prawnymi.

V.2.2.1. Modyfikacje oraz nowopowstałe przestępstwa komputerowe *sensu largo*

(Projekt kodeksu karnego, Komisja ds. Reformy prawa karnego, Państwo i Prawo 1994 nr 2, *Uzasadnienie do projektu kodeksu karnego*, Komisja ds. Reformy prawa karnego, Państwo i Prawo 1994 nr 3). Następnie projekt został skierowany do prac parlamentarnych jako projekt rządowy złożony w dniu 18 sierpnia 1995 r. (druk sejmowy nr 1274 w II kadencji Sejmu, www.sejm.gov.pl), wraz z projektami kodeksu postępowania karnego i kodeksu karnego wykonawczego.

Przechodząc do omówienia zmian zakresu kryminalizacji przestępstw komputerowych, rozpocząć należy od wskazanej powyżej pierwszej grupy przypadków polegającej na modyfikacji zakresu kryminalizacji przestępstw „tradycyjnych” występujących w kodeksie karnym z roku 1969, a stanowiących przestępstwa komputerowe *sensu largo*.

Przestępstwo pomówienia w typie podstawowym względem kodeksu karnego z roku 1969 nie uległo w nowym kodeksie karnym zmianie (art. 211 proj. 1990, art. 215 proj. 1994 i art. 212 k.k.). W przypadku kodeksu karnego z roku 1969 dla zakresu kryminalizacji podstawowe znaczenie miało nie brzmienie przepisu typizującego to przestępstwo, lecz wyjątki przewidujące brak przestępstwa w szeregu szczegółowo opisanych przypadków. Właśnie ograniczenie takich wyjątków w nowym kodeksie karnym spowodowało zwiększenie zakresu kryminalizacji, a przez to – zwiększenie ochrony dobra prawnego w postaci czci. Wprowadzony został także typ kwalifikowany przestępstwa pomówienia, popełnianego za pomocą środków masowego komunikowania (art. 211 § 2 proj. 1990, art. 215 § 2 proj. 1994 i art. 212 § 2 k.k.). Pojęcie środków masowego komunikowania należy rozumieć analogicznie, jak pojęcie środków masowej informacji pochodzące z kodeksu karnego z roku 1969. Odstąpiono natomiast od karalności oszczerstwa (art. 178 § 2 d.k.k.), jako przestępstwa kierunkowego – kwalifikowanego działaniem podejmowanym w celu poniżenia pokrzywdzonego lub narażenia na utratę zaufania. Podniesiono bowiem, iż przepis ten rodził istotne trudności dowodowe i nie był stosowany w praktyce⁶⁰. Nieznaczące zmiany nastąpiły w kręgu podmiotów chronionych omawianymi przepisami. Wprowadzono ograniczenie, iż działanie w usprawiedliwionym przekonaniu o prawdziwości zarzutu nie wyłącza karalności podniesienia zarzutu nieprawdziwego, jeśli dotyczył on życia prywatnego lub rodzinnego i nie miał na celu zapobiec niebezpieczeństwu dla życia lub zdrowia człowieka albo demoralizacji osoby małoletniej. Innymi słowy, usprawiedliwione przekonanie o prawdziwości zarzutu wyłączało karalność zarzutu niepublicznego tylko wtedy, gdy zarzut nie dotyczył życia prywatnego lub rodzinnego, a jeśli takiej sfery dotyczył to karalność czynu była wyłączona tylko w przypadku, gdy podniesienie zarzutu miało na celu zapobiec niebezpieczeństwu dla życia lub zdrowia człowieka albo demoralizacji małoletniego. Kodeks karny z roku 1969 tego rodzaju ograniczeń nie przewidywał, gdyż w przypadku zarzutu niepublicznego dla wyłączenia karalności wystarczające było działanie w uzasadnionym przeświadczeniu („przeświadczeniu opartym na uzasadnionych podstawach”) o prawdziwości zarzutu, niezależnie od sfery życia człowieka, której zarzut dotyczył. Kodeks karny z 1997 r. nie przyjął też wyjątku, że przestępstwa nie stanowi podniesienie zarzutu nieprawdziwego, jeśli sprawca działał w usprawiedliwionym przekonaniu o prawdziwości zarzutu. Nie popełniał natomiast przestępstwa sprawca, który podniósł niepublicznie prawdziwy zarzut, posiadając przy tym swobodę w wykazywaniu prawdziwości zarzutu celem uwolnienia się od odpowiedzialności. W przypadku natomiast zarzutu podniesionego publicznie sprawca czynu nie popełniał przestępstwa, jeśli zarzut był prawdziwy i służył obronie społecznie uzasadnionego interesu, przy czym jeśli jednak zarzut dotyczył życia prywatnego lub rodzinnego zakazane było dowodzenie prawdziwości zarzutu, chyba że zarzut miał zapobiec niebezpieczeństwu dla życia lub zdrowia człowieka lub demoralizacji osoby małoletniej. Poprzez eliminację szeregu wyjątków wyłączających karalność czynu wypełniającego znamiona przestępstwa pomówienia doszło do rozszerzenia kryminalizacji w tym zakresie.

W przypadku przestępstwa znieważenia nie uległ zmianie typ podstawowy czynu (art. 216 proj. 1990, art. 220 proj. 1994 i art. 216 k.k.), zmienione natomiast zostało zagrożenie ustawowe poprzez usunięcie z katalogu kar kary pozbawienia wolności. W nowym kodeksie karnym wprowadzony nadto został typ kwalifikowany posłużeniem się środkami masowego komunikowania (art. 216 § 2 k.k.)

⁶⁰ Projekt z roku 1990, str. 89

W stosunku do treści kodeksu karnego z roku 1969 daleko idące zmiany nastąpiły natomiast w przypadku pozostałych przestępstw znieważenia określonych w ustawie podmiotów lub osób, gdzie wyższe jest zagrożenie ustawowe, obejmując również kary pozbawienia wolności, bądź też wyłącznie taką karę. Zmianie uległ zakres kryminalizacji w przypadku tych typów przestępstwa znieważenia, które w kodeksie karnym z roku 1969 motywowane były ideologicznie i miały na celu chronić jeden wybrany ustrój, zaś na skutek zmian politycznych w roku 1989 musiały ustąpić bądź przekształcić się w przepisy chroniące państwo i konstytucyjną władzę państwową⁶¹. Rozdział o przestępstwach przeciwko Państwu Polskiemu (w nowym kodeksie karnym nazwanych przestępstwami przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej) objął kilka przestępstw znieważenia, zarówno przekształcając czyny wcześniejsze, jak też tworząc nowe typy. Odrębnie ztypizowane zostało publiczne znieważenie Narodu, Państwa Polskiego i Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej (art. 174 i 176 proj. 1990, art. 179 i 181 proj. 1994 oraz art. 133 i 135 k.k.) oraz konstytucyjnych organów Rzeczypospolitej Polskiej (art. 226 k.k. oraz analogicznie: art. 226 proj. 1990 i art. 229 proj. 1994). Projekty i nowy kodeks nie objęły natomiast karalnością znieważania organizacji politycznych, związków zawodowych, stowarzyszeń i innych organizacji społecznych, a także ustroju państwa. Należy podkreślić, iż o ile karalne pomówienie odnosić się może zarówno do innej osoby fizycznej, jak i grupy osób oraz określonych podmiotów o charakterze zbiorowym, o tyle jednak znieważenie w typie podstawowym dotyczy wyłącznie innej osoby. Znieważenie grupy osób lub innych podmiotów pozostaje karalne tylko wtedy, gdy jest odrębnie ztypizowane w ustawie karnej. Projekty i nowy kodeks odstąpiły także od istniejącego w kodeksie karnym z roku 1969 typu kwalifikowanego znieważania Narodu, państwa i naczelnych organów, dokonanego za pomocą środka masowej informacji (art. 273 w zw. z art. 270 d.k.k.), nie typizując odrębnie analogicznego czynu w przypadku przestępstw znieważenia Narodu, Państwa i Prezydenta. W ramach przestępstw przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej (przeciwko Państwu Polskiemu) wprowadzony został także nowy typ czynu zabronionego – znieważenia przedstawiciela obcego państwa (art. 178 § 1 i 2 proj. 1990, art. 182 § 3 i 4 proj. 1994 i art. 136 § 3 i 4 k.k.).

Kolejnym przestępstwem znieważenia jest znieważenie z powodów dyskryminacyjnych. Kodeksowe ujęcie typu czynu połączyło czyny rozdzielone w kodeksie karnym z roku 1969 na dwa przepisy. Nie stanowiło to jednak zmiany zakresu kryminalizacji, lecz jedynie techniki ustawodawczej. Wcześniej oddzielnie typizowano znieważanie z powodu przynależności narodowościowej, etnicznej lub rasowej (art. 274 d.k.k.), a odrębnie znieważanie z powodu bezwyznaniowości lub przynależności wyznaniowej (art. 193 d.k.k.), co odczytywać należy jako związane z określonymi poglądami na znaczenie religii wynikającymi z ówczesnej ideologii⁶². Oba wskazane przepisy zostały połączone w art. 218 proj. 1990, art. 260 proj. 1994 i art. 257 k.k. Odnotowania wymaga natomiast, iż w projekcie z roku 1990 czyn ten usytuowano w rozdziale o przestępstwach przeciwko czci, traktując go w sposób bardziej zbliżony do przestępstwa znieważenia, zaś projekt z roku 1994 i nowy kodeks karny przenosił przepis ten ponownie do rozdziału o przestępstwach przeciwko porządkowi publicznemu, gdzie też znajdują się inne przestępstwa dyskryminacyjne. Wspomnieć również trzeba, iż projekt z roku 1990 pomijał wśród znamion działania z powodu bezwyznaniowości, wymieniając jedynie przynależność wyznaniową.

W kodeksie karnym z roku 1969 ztypizowane były dwa dalsze przestępstwa dyskryminacyjne – pochwalanie faszyzmu (art. 270 d.k.k.) oraz nawoływanie do waśni o charakterze dyskryminacyjnym (art. 272 d.k.k.), w obu przypadkach z kwalifikowanym typem czynu popełnianego przy użyciu środka masowej informacji (art. 273 d.k.k.). Nowy kodeks karny w art. 256 k.k. doprecyzował użyty w przepisie zwrot przewidując karalność publicznego propagowania faszyzmu lub innego totalitarnego ustroju państwa (analogicznie: art. 255 proj. 1990 i art. 259 proj. 1994). Uległa także zmianie strona przedmiotowa czynu jako propagowanie – czyli

⁶¹ *Projekt z roku 1990*, str. 83

⁶² I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks...*, str. 571 i 833

prezentowanie określonych poglądów w zamiarze przekonania do nich⁶³. Propagowanie jest pojęciem węższym niż pochwalanie, gdyż nie każdemu przypadkowi pozytywnego odnoszenia się do określonych poglądów towarzyszyć będzie działanie sprawcy zmierzające do przekonania odbiorcy do tychże poglądów. W tym przypadku zatem zakres kryminalizacji uległ ograniczeniu.

Kodeks karny z roku 1969 odrębnie typizował przestępstwo nawoływania do waśni oraz pochwalania waśni na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych lub wyznaniowych. W nowym kodeksie karnym – mimo odmiennej treści projektu z roku 1990 – utrzymano karalność czynów zbliżonych do objętych dyspozycją art. 272 d.k.k. poprzez wprowadzenie karalności nawoływania do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych lub z powodu bezwyznaniowości, względem kodeksu z roku 1969 uzupełniając katalog różnic o ostatnią z wymienionych (art. 259 proj. 1994 i art. 256 k.k.), a nadto odrębnie wprowadzono karalność czynu polegającego na publicznym nawoływaniu do stosowania przemocy lub groźby bezprawnej wobec grupy osób lub poszczególniej osoby z powodu jej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, wyznaniowej lub politycznej (art. 117 proj. 1990, art. 118 proj. 1994 i art. 118 k.k.). W przypadku czynu z art. 256 k.k. modyfikacji uległo ujęcie strony przedmiotowej, gdzie odstąpiono od kryminalizacji publicznego pochwalania nienawiści, kryminalizując tylko nawoływanie do nienawiści na tle wymienionych różnic. Nawoływanie oznacza zachowanie podejmowane w celu skłonienia innych osób do określonych działań⁶⁴, zaś pochwalanie obejmowałoby również samo pozytywne wypowiadanie się o określonych zjawiskach. Względem kodeksu karnego z roku 1969 nastąpiło zatem ograniczenie kryminalizacji.

W przypadku wskazanych przestępstw pochwalania czy też propagowania faszyzmu oraz nawoływania do nienawiści na tle dyskryminacyjnym stroną przedmiotową jest działanie publiczne. Nowy kodeks odstąpił natomiast od typów kwalifikowanych posłużeniem się środkami masowej informacji, a także nie wprowadził karalności *sui generis* czynności przygotowawczych do popełnienia tychże czynów w postaci sporządzania, gromadzenia, przechowywania, przewożenia, przenoszenia lub przesyłania pisma, druku, nagrania, filmu lub innego przedmiotu zawierającego treść odpowiadającą ich znamionom.

Niezależnie od przestępstw określonych w kodeksie karnym należy wskazać także czyny penalizowane przepisami innych ustaw zawierających przepisy karne. W przypadku przestępstw komputerowych charakter zbliżony do przestępstw dyskryminacyjnych posiada czyn z art. 55 ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej, przewidującego karalność tzw. „kłamstwa oświęcimskiego”. Nazwa ta jednak nie oddaje całego zakresu czynu określonego w art. 55 Ustawy, którego rozbudowana hipoteza obejmuje zaprzeczanie publicznie i wbrew faktom, popełnionym w okresie od 1 września 1939 r. do 31 grudnia 1989 r. na osobach narodowości polskiej lub obywatelach polskich innych narodowości: zbrodniom nazistowskim, zbrodniom komunistycznym, zbrodniom przeciwko pokojowi, ludzkości lub zbrodniom wojennych. W takim ujęciu czyn ten zaliczyć należy do przestępstw komputerowych *sensu largo*.

Kolejnym z grupy czynów „tradycyjnych” mogących stanowić przestępstwa komputerowe jest przestępstwo rozpowszechniania pornografii.

Analizując zakres kryminalizacji w kodeksie karnym z roku 1969 i w kodeksie karnym z 1997 r. należy stwierdzić, iż kryminalizacja uległa ograniczeniu. Ujęcie znamion w art. 173 d.k.k. pozostawało w pełni zgodne z wymogami cytowanej wcześniej Konwencji z 1923 r., jednakże w latach dziewięćdziesiątych przepis ten utracił znaczenie praktyczne. Podjęto zatem decyzję o zmianie zakresu karalności rozpowszechniania pornografii tak, aby chronić przede wszystkim

⁶³ red. A. Wąsek, *Kodeks karny, Część szczególna*, tom II, Warszawa 2004, str. 357

⁶⁴ J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks...*, str. 720

interesy osób małoletnich, a przy tym z jednej strony zapewniać wolność od pornografii, a z drugiej strony – nie ograniczać ponad dopuszczalne granice prawa do wolności opinii, w tym do przekazywania i otrzymywania różnego rodzaju treści, nawet mających charakter bulwersujący i obraźliwy, gdzie granice takie wyznaczane są przez zasady państwa demokratycznego⁶⁵. Zmiany te lakonicznie opisuje również uzasadnienie projektów wskazując, iż rozpowszechnianie pornografii uzyskało charakter przestępstwa przeciwko wolności, z wyjątkiem jej rozpowszechniania wśród małoletnich i rozpowszechniania oraz produkowania kwalifikowanych rodzajów pornografii⁶⁶. Ograniczenie zakresu kryminalizacji względem kodeksu karnego z roku 1969 nie oznaczało zatem zmiany poglądów ustawodawcy na konieczność zwalczania pornografii, lecz miało na celu określenie dopuszczalnych granic w sposób umożliwiający podejmowanie realnych działań przeciwko takim jej przejawom, które stanowią największe zagrożenie dla społeczeństwa. Przed przedstawieniem istoty przestępstwa pornografii należy zastrzec, iż ze względu na spory w rozumieniu znamion i obszerność wypowiedzi doktryny zreferowanie wszystkich poglądów i wątpliwości przekracza zakres niniejszej pracy, a przeto analiza poniższa przeprowadzona zostanie tylko w zakresie niezbędnym wobec celu pracy.

Kodeks karny z roku 1969 przewidywał karalność każdego przypadku rozpowszechniania przedmiotów o charakterze pornograficznym, a także sporządzania, przechowywania, przenoszenia, przesyłania lub przewożenia takich przedmiotów w celu ich rozpowszechniania. W istocie zatem kryminalizacja obejmowała każdego rodzaju czynności stanowiące przygotowanie do rozpowszechniania oraz rozpowszechnianie w dowolny sposób, wobec dowolnych osób, wszelkich przedmiotów posiadających charakter pornograficzny. Nowy kodeks zakres ten ograniczył. Pierwszy typ przestępstwa rozpowszechniania pornografii przewiduje karalność publicznego prezentowania treści pornograficznych w sposób mogący narzucić ich odbiór osobie, która tego sobie nie życzy (art. 200 § 1 proj. 1990, art. 205 § 1 proj. 1994 i art. 202 § 1 k.k.). Wymienione w kodeksie karnym z roku 1969 „pisma, druki, fotografie lub inne przedmioty mające charakter pornograficzny” zostały zatem zastąpione zdecydowanie szerszym pojęciem „treści pornograficzne” obejmując treści przekazywane w dowolny sposób i w dowolnej formie. Oprócz treści zapisanych w postaci druków czy fotografii, ujęcie to objęło wszelkiego rodzaju przekazy wizualne, także przedstawienia teatralne i inne widowiska na żywo, przekazy foniczne i utwory fonograficzne – przykładowo piosenki czy słuchowiska⁶⁷. Treści przekazywane w taki sposób nie wypełniały natomiast znamion z art. 173 d.k.k.

Kodeks karny z roku 1969 kryminalizował rozpowszechnianie materiałów pornograficznych w jakikolwiek sposób, natomiast kodeks karny z roku 1997 przewidywał karalność jedynie publicznego prezentowania takich treści w przypadku, gdy może ono narzucić ich odbiór osobie, która tego sobie nie życzy. Samo pojęcie „publicznego prezentowania” jest zdecydowanie węższe od „rozpowszechniania”, odnosząc się tylko do dokonywanego publicznie zapoznawania innych osób z określonymi treściami, wobec bliżej nie sprecyzowanego kręgu osób, podczas gdy rozpowszechnianie oznacza czynienie treści powszechnie dostępnymi również wobec bliżej nie określonego kręgu osób, niekoniecznie jednak poprzez publiczne ich prezentowanie. Co więcej, projekty i nowy kodeks uczyniły karalnym tylko publiczne prezentowanie treści pornograficznych dokonywane w taki sposób, iż może on narzucić ich odbiór osobie, która tego sobie nie życzy. Takie sformułowanie przepisu stanowiło wyraz dążenia do zapewnienia „wolności od pornografii”, gdyż nie będzie karalne nawet publiczne prezentowanie treści pornograficznych, jeśli ich nikomu nie jest narzucany, stanowiąc tylko i wyłącznie świadomy wybór odbiorcy. Narzucenie odbioru nie wystąpi w przypadku, gdy odbiorca musi podjąć określoną aktywność w celu zapoznania się z prezentowanymi treściami, gdzie jako przykład wskazuje się wejście do sex-shopu lub wydzielonej

⁶⁵ red. A. Wąsek, *Kodeks karny, Część szczególna*, tom I, Warszawa 2004, str. 894 - 896

⁶⁶ *Projekt z roku 1990*, str. 88, *Uzasadnienie projektu z roku 1994*, str. 76

⁶⁷ red. A. Wąsek, *Kodeks...* tom I, str. 899

części wypożyczalni kaset wideo, a także wybór programu telewizyjnego⁶⁸. Ostatni przykład może budzić pewne wątpliwości, gdyż przyjmuje on założenie, że telewidz posiadając możliwość wyboru kanału telewizyjnego czy audycji winien z niej skorzystać w razie emisji programów o charakterze pornograficznym⁶⁹. Jednakże przykład ten wiąże się ściśle z kwestią definicji pornografii i wydaje się, iż stanowi on próbę wyjaśnienia, dlaczego nie jest traktowana jako przestępstwo spotykana w praktyce emisja programów o treści erotycznej w telewizji. Jeśli bowiem przyjmiemy, iż obecne w polskiej telewizji programy o charakterze erotycznym stanowią treści pornograficzne, to wówczas przykład powyższy miałby wyjaśnić przyczyny, dla których ich publiczne prezentowanie nie jest karalne. Wydaje się jednak, iż istota problemu tkwi w innym miejscu – wątpliwym jest bowiem traktowanie tego rodzaju programów jako pornograficznych. Związane jest to zatem z rozumieniem pojęcia „treści pornograficzne”. Jeśli kwalifikować jako pornograficzne wszelkiego rodzaju treści, które obliczone są na wywołanie podniecenia seksualnego⁷⁰, to wówczas w istocie konieczne jest posługiwanie się przytoczonym przykładem dla wyjaśnienia przyczyn faktycznej bezkarności kierownictwa stacji telewizyjnych. Jeśli jednak rozumienie pojęcia pornografii ograniczyć w sposób wcześniej wskazany przykładowo zgodnie z ujęciem M. Filara⁷¹, to wówczas należy przyjąć, iż emisja w telewizji pewnych treści obliczonych na wywołanie podniecenia seksualnego nie jest czynem karalnym nie z tej przyczyny, iż nie narzuca ona odbioru osobom, które tego sobie nie życzą, lecz dlatego, że nie stanowią one treści pornograficznych. Nie wdając się w terminologiczne rozważania koniecznym zatem byłoby rozróżnienie treści „erotycznych” od treści pornograficznych, a w ramach tego podziału dopiero wyróżnienie w ramach pornografii kwalifikowanych jej rodzajów. W takim przypadku emisja treści pornograficznych winna być karalna, gdyż wydaje się uzasadnionym pogląd, iż emisja w telewizji narzucać może ich odbiór. Jeśli bowiem zakładamy, że przestępstwo rozpowszechniania pornografii w ujęciu kodeksu karnego z roku 1997 ma stanowić przestępstwo przeciwko wolności to nie sposób przyjąć, że od telewidzów wymagać będziemy rezygnacji z takiej wolności. Składa się na nią bowiem możliwość zapoznawania się z dowolnymi audycjami telewizyjnymi, bez obawy o natrafienie na treści pornograficzne. Nawiązać w tym miejscu należy do wymogów obrony koniecznej – gdzie nie wymaga się od osoby napadniętej ucieczki⁷², gdyż stawianie takiego warunku naruszałoby jej wolność do niezakłóconego przebywania w danym miejscu⁷³. Analogicznie zatem przyjęcie, iż telewidz posiada możliwość zmiany kanału i uniknięcia zapoznania się z treściami pornograficznymi jeśli sobie tego nie życzy, stanowiłoby naruszenie wolności jednostki.

Ze względu na wskazane ograniczenie zakresu kryminalizacji rozpowszechniania pornografii w typie podstawowym względem regulacji z kodeksu karnego z roku 1969, nowy kodeks wprowadził także nowy typ czynu oraz zmodyfikowały typ czynu polegający na sporządzaniu, przechowywaniu, przenoszeniu, przesyłaniu i przewożeniu materiałów pornograficznych. Przestępstwo z § 1 art. 200 proj. 1990, art. 205 proj. 1994 i art. 202 k.k. uzupełnione jest przez treść ich § 2, kryminalizującego rozpowszechnianie pornografii wobec osoby małoletniej. Wspomnieć trzeba, że projekt z roku 1990 przewidywał karalność związanego z rozpowszechnianiem przedmiotów o charakterze pornograficznym udostępnienia ich osobie poniżej lat 16, a zatem nawiązywał do brzmienia przepisów kodeksu karnego z roku 1969 odnosząc czyn do „rozpowszechniania” „przedmiotów”, natomiast projekt z roku 1994 i kodeks karny z roku 1997 zmieniły to ujęcie kryminalizując prezentowanie treści pornograficznych osobie małoletniej poniżej lat 15 lub udostępnianie jej przedmiotów o takim charakterze. W toku prac Komisji obniżona została zatem granica wieku i zmianie uległo określenie czynności wykonawczej. Zgodnie z projektem z roku 1990 karalne było udostępnienie osobie poniżej lat 16 przedmiotów o charakterze

⁶⁸ tamże, str. 904

⁶⁹ tamże

⁷⁰ I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks...*, str. 513

⁷¹ M. Filar, *Pornografia...*

⁷² wyrok SN z 4 lutego 1972 r., sygnatura akt IV KR 337/71, OSNKW 1972, nr 5, poz. 83

⁷³ A. Zoll, K. Buchała, *Kodeks...*, str. 223 - 224

pornograficznym dokonane w ramach ich rozpowszechniania. Projekt z roku 1994 i nowy kodeks karny kryminalizują każdy przypadek udostępnienia takich przedmiotów osobie poniżej lat 15, nie tylko w ramach rozpowszechniania, lecz również w razie zachowania jednorazowego, skierowanego wyłącznie do takiej osoby, jak też kryminalizują prezentowanie osobie poniżej lat 15 treści pornograficznych we wszelkiego rodzaju postaciach, nie tylko w formie przedmiotów. Kodeks karny z roku 1969 kryminalizował sporządzanie, przechowywanie, przenoszenie, przesyłanie i przewożenie pism, druków, fotografii i przedmiotów o charakterze pornograficznym, dokonywane w celu rozpowszechniania. Podobnie jak w przypadku przestępstwa rozpowszechniania pornografii również ten przepis uległ zmianie i ograniczony został w projektach i nowym kodeksie jedynie do pewnych czynności związanych tylko z treściami pornograficznymi o szczególnym charakterze. Kodeks karny z roku 1997 kryminalizuje produkowanie w celu rozpowszechniania, sprowadzanie lub rozpowszechnianie treści pornograficznych z użyciem przemocy lub posługiwaniem się zwierzębem oraz z udziałem osoby poniżej lat 15 (art. 205 § 3 proj. 1994, art. 202 § 3 k.k. oraz w zasadniczo węższym zakresie art. 200 § 2 i 3 k.k.).

Ujęcie przestępstw związanych z rozpowszechnianiem pornografii było w kodeksie karnym z roku 1969 szersze, aniżeli w kodeksie karnym z roku 1997, lecz przepis nie był w takim zakresie stosowany w praktyce.

Trudności niesie ze sobą kwalifikowanie zachowań podejmowanych w ramach sieci Internet jako przestępstw rozpowszechniania pornografii w ujęciu nowego kodeksu karnego. Zmiany w ujęciu znamion względem szerokiej i ogólnej regulacji zawartej w art. 173 d.k.k. Prowadzą do powstania wątpliwości co do kwalifikowania prezentowania treści pornograficznych na stronach WWW jako prezentowania treści pornograficznych małoletniemu lub też jako prezentowania takich treści w sposób mogący narzucić ich odbiór osobie, która sobie tego nie życzy. Strony umieszczane w sieci Internet są bowiem powszechnie dostępne, a zatem zachodzi możliwość zapoznawania się z nimi przez małoletnich, jak również może powstać zarzut, iż ich obecność w sieci może prowadzić do narzucania ich odbioru osobom, które sobie tego nie życzą. Poglądy przedstawicieli nauki nie są jednolite. Wąską interpretację przepisów kodeksu karnego z roku 1997 przedstawia M. Rodzyńkiewicz wskazując, iż dostęp do stron internetowych wymaga podjęcia szeregu świadomych czynności, a zatem nie można przyjąć „narzucania” treści, zaś odnośnie prezentacji takich treści małoletnim konieczne jest ich kierowanie do zindywidualizowanej osoby lub kręgu osób, co nie zachodzi w przypadku przekazu w sieci, w której użytkownicy są anonimowi. W takim przypadku karalne byłoby jedynie kierowanie przekazu indywidualnego (przykładowo poczty elektronicznej) do osoby małoletniej⁷⁴. Zbliżony do stanowiska M. Rodzyńkiewicza pogląd wyraża J. Warylewski wprowadzając jednak zastrzeżenie, iż zarzutu prezentowania treści w sposób narzucający odbiór nie można postawić osobom, które uprzedzają użytkowników o charakterze treści i wymagają jednocześnie weryfikacji wieku użytkownika⁷⁵. Należałoby zatem przyjąć wymóg uprzedzenia odbiorcy o pornograficznym charakterze treści przedstawianych na danej stronie WWW, niezależnie od faktu, iż dotarcie do samej strony wymagać musi ukierunkowanej aktywności odbiorcy. Możliwa jest bowiem sytuacja, w której na stronę zawierającą treści pornograficzne zostaje bez swojej wiedzy skierowana osoba, która nie życzy sobie zapoznawać się z takimi treściami. Dopiero istnienie „wstępnej” strony z ostrzeżeniem o charakterze prezentowanych treści oraz wymóg podjęcia świadomej decyzji o zapoznawaniu się z nimi, poprzez przejście przy użyciu odsyłacza na dalsze strony zawierające już takie treści skutkowałoby brakiem możliwości przyjęcia zaistnienia przestępstwa. Bardziej rygorystyczny wymóg stawiają natomiast J. Dzierżanowska i M. Wąsek-Wiaderek stwierdzając, iż prezentacja pornografii w sieci Internet jest co do zasady karalna, chyba, że dostęp do treści tego rodzaju wymaga posłużenia się hasłem udostępnianym tylko osobom, które za nie zapłacą, względnie jeśli treść pornograficzna umieszczona jest na stronie z

⁷⁴ red. A. Zoll, *Komentarz do art. 117 – 277*, str. 578 - 579

⁷⁵ J. Warylewski, *Pornografia w Internecie*, Prokuratura i Prawo, 2002, nr 4, str. 55

adresem jednoznacznie wskazującym na charakter prezentowanych treści⁷⁶. Odnośnie kwalifikowania prezentowania treści pornograficznych w Internecie jako prezentowania takich treści małoletniemu autorki wskazują natomiast, iż dla przypisania odpowiedzialności karnej konieczne jest ustalenie, iż sprawca co najmniej przewidywał możliwość dotarcia takich treści do małoletniego i godził się na to. Zdecydowanie dalej idące stanowisko przedstawiają natomiast P. Kozłowska i M. Kucharska stwierdzając, że wszelkie prezentacje treści pornograficznych w sieci Internet należy kwalifikować jako prezentowanie ich osobie małoletniej, gdyż dla przyjęcia odpowiedzialności sprawcy wystarczające jest działanie w zamiarze ewentualnym, a nadto, iż za taką interpretacją przemawiają względy prewencji generalnej⁷⁷. Przyjęcie takiej interpretacji prowadzi jednak do sytuacji, w której w identyczny sposób należałoby kwalifikować każde prezentowanie treści pornograficznych, przykładowo za pośrednictwem prasy czy filmów wideo, gdyż również takie treści są małoletnim potencjalnie dostępne⁷⁸.

Można zaryzykować twierdzenie, iż poglądy związane z interpretacją wskazanych przepisów są związane z rozumieniem przez autorów powodów kryminalizacji przestępstwa rozpowszechniania pornografii. Jeśli bowiem przyjąć, iż kryminalizacja ta ma na celu przede wszystkim umacnianie postaw moralnych i potwierdzanie pewnych wartości, to wówczas uzasadnione jest szerokie kwalifikowanie opisanych zachowań jako przestępstw. Jeśli natomiast oprzeć się przede wszystkim na ochronie dóbr prawnych, z jednoczesnym uwzględnieniem zasad kryminalizacji – w szczególności subsydiarności oraz względnego rozprzestrzenienia czynu, to wówczas interpretacja przepisów musi być odpowiednio węższa.

Mniejsze wątpliwości powstają w przypadku rozpowszechniania kwalifikowanych rodzajów pornografii, to jest treści pornograficznych z użyciem przemocy lub posługiwaniem się zwierzędziem lub też z udziałem osoby małoletniej. Jak zostało wcześniej wskazane, rozpowszechnianie oznacza czynienie określonych treści dostępnymi powszechnie, to jest szerszemu i bliżej nie określönemu kręgowi osób, a nie jest rozpowszechnianiem udostępnianie treści niewielkiemu i ściśle określönemu kręgowi osób⁷⁹. W takim przypadku prezentowanie kwalifikowanych rodzajów pornografii na stronach WWW, również zawierających ostrzeżenie o jej zawartości oraz weryfikujących wiek, wyczerpywać będzie znamiona czynu z art. 200 § 3 proj. 1990, art. 205 § 3 proj. 1994 oraz art. 202 § 3 k.k. Ocena będzie identyczna także w przypadku, gdy odbiorca musi uprzednio otrzymać hasło umożliwiające dostęp do takich treści, jeśli uzyskanie hasła jest możliwe dla każdej zainteresowanej pełnoletniej osoby. Podobnie też traktować należy rozpowszechnianie kwalifikowanych rodzajów pornografii w ramach list dyskusyjnych oraz grup dyskusyjnych, które z zasady dostępne są dla szerokiego kręgu odbiorców, posiadających swobodę w korzystaniu z list oraz grup. Wątpliwości powstaną jednak w przypadku list oraz grup dyskusyjnych dostępnych jedynie dla osób zaaprobowanych przez właściciela lub moderatora listy albo grupy, który decyduje o kręgu osób wśród których określone treści będą prezentowane i krąg ten pozostaje każdorazowo ograniczony i ściśle określony. Wydaje się, iż zgodnie z projektami oraz nowym kodeksem w takim przypadku nie jest możliwe uznanie prezentowania treści pornograficznych z użyciem przemocy, z posługiwaniem się zwierzędziem oraz z udziałem małoletniego za przestępstwo, gdyż nie można takiego prezentowania rozumieć jako rozpowszechniania określonych treści. Tym bardziej też kierowanie treści za pomocą poczty elektronicznej do konkretnej, wybranej osoby lub osób, które się na to zgadzają, nie będzie stanowiło przestępstwa.

⁷⁶ J. Dzierżanowska, M. Wąsek-Wiaderek, *Prawo karne a Internet – wybrane zagadnienia*, (w:) red. R. Skubisz, *Internet...*, str. 250 - 251

⁷⁷ P. Kozłowska, M. Kucharska, *Prawnokarne aspekty pornografii*, Prokuratura i Prawo, 1999, nr 4, str. 35

⁷⁸ M. Sowa, *Ogólna...*, str. 30

⁷⁹ wyrok SN z 16 lutego 1987 r., WR 28/87, OSNKW 1987, nr 9-10, poz. 85

Powyżej opisane czyny – to jest przestępstwo pomówienia i znieważenia, przestępstwa dyskryminacyjne oraz rozpowszechnianie pornografii – mogły stać się przestępstwami komputerowymi *sensu largo* w razie posłużenia się przez sprawcę komputerem, lecz znamiona tychże czynów nie odnosiły się wprost do komputerów. Projekty oraz nowy kodeks rozszerzał także znamiona czynów tradycyjnie już kryminalizowanych obejmując nimi także zachowania wprost związane z korzystaniem z komputera, które jednak nie stanowią przestępstw komputerowych *sensu stricto*. Posłużenie się komputerem w tych przypadkach ułatwia bowiem jedynie popełnienie tradycyjnego przestępstwa w nowy sposób.

Kodeks karny z roku 1969 w art. 140 typizował przestępstwo sprowadzenia niebezpieczeństwa powszechnego. Wśród możliwych form sprowadzenia takiego niebezpieczeństwa nie były wprost wymienione żadne działania, podejmowane bezpośrednio wobec systemów komputerowych czy komputerów. W szczególności art. 140 § 1 pkt. 4 d.k.k. odnosił się do spowodowania uszkodzenia lub unieruchomienia urządzeń użyteczności publicznej, a także urządzeń dostarczających wody, światła, ciepła, gazu lub energii albo urządzeń ochronnych w kopalniach lub zakładach przemysłowych. Biorąc pod uwagę fakt, iż prawidłowe funkcjonowanie wymienionych urządzeń w pewnej części opierać mogło się o systemy komputerowe, to zakłócenie pracy takiego systemu lub jego uszkodzenie prowadzące do niesprawności lub unieruchomienia urządzeń wymienionych we wskazanym przepisie wyczerpywało znamiona tegoż czynu. Projekt z roku 1990 treść tego przepisu uzupełnił przewidując karalność sprowadzenia niebezpieczeństwa powszechnego poprzez uszkodzenie lub unieruchomienie urządzenia użyteczności publicznej służącego funkcjonowaniu systemu informatycznego (art. 144 § 1 pkt. 4 proj. 1990), a zatem zarówno uszkodzenie fizyczne, jak i jego unieruchomienie poprzez odpowiednią ingerencję w jego oprogramowanie. Należy jednak zauważyć, iż zgodnie z projektem z roku 1990 urządzenie takie rozumiane jest jako urządzenie równoważne urządzeniom dostarczającym wodę, światło, ciepło, gaz lub energię, a treść przepisu w tej części nie odnosi się do uszkodzenia systemu informatycznego związanego z wymienionymi urządzeniami. Innymi słowy wymieniony przepis traktuje system informatyczny na równi z sieciami wodociągowymi czy energetycznymi. Treść tego przepisu w projekcie z roku 1994 i nowym kodeksie uległa ponownie zmianie. Co do zasady treść przepisu art. 148 § 1 pkt. 3 proj. 1994 i art. 165 § 1 pkt. 3 k.k. powróciła do ujęcia z kodeksu karnego z roku 1969, z uzupełnieniem o urządzenie dostarczające ciepło oraz ze zmianą zwrotu „urządzenia ochronne w kopalniach lub zakładach przemysłowych” poprzez ogólne odniesienie do „urządzenia zabezpieczającego przed nastąpieniem niebezpieczeństwa powszechnego lub służącego do jego uchylecia” jako urządzenia ochronnego. Odrębnie natomiast ujęto w art. 148 § 1 pkt. 4 proj. 1994 i art. 165 § 1 pkt. 4 k.k. nową czynność wykonawczą polegającą na zakłócaniu, uniemożliwianiu lub wpływaniu w inny sposób na automatyczne przetwarzanie, gromadzenie lub przesyłanie informacji, sprowadzającym przez to niebezpieczeństwo powszechne.

Stroną przedmiotową czynu z art. 165 § 1 pkt. 3 k.k. są wszelkie przypadki sprowadzenia niebezpieczeństwa na skutek wywarcia wpływu na operacje wykonywane przez system komputerowy, zarówno zapewniający prawidłowe działanie wymienionych urządzeń użyteczności publicznej, jak też inny system związany z zapewnieniem bezpieczeństwa życia, zdrowia lub mienia, a stroną przedmiotową czynu z art. 165 § 1 pkt. 4 k.k. jest sprowadzenie niebezpieczeństwa na skutek wywarcia wpływu na operacje wykonywane przez różnego rodzaju systemy komputerowe i telekomunikacyjne wykonujące różne zadania⁸⁰. Czynność wykonawcza polega wówczas na takim oddziaływaniu na automatyczne przetwarzanie, gromadzenie lub przesyłanie informacji, które może skutkować zakłóceniem, uniemożliwieniem lub utrudnieniem w inny sposób wykonania tychże czynności⁸¹. „Niebezpieczeństwo”, o którym mowa we wskazanych przepisach, musi być konkretne

⁸⁰ A. Adamski, *Przestępstwa komputerowe w nowym kodeksie karnym*, (w:) *Nowa kodyfikacja karna, Kodeks karny, Krótkie komentarze*, zeszyt 17, Warszawa 1998, str. 166

⁸¹ red. A. Wąsek, *Kodeks...* tom I, str. 450

i dające się udowodnić, musi być realne a nie abstrakcyjne – to jest rzeczywiste zaistniałe niebezpieczeństwo, a nie hipotetyczne, mogące się w przyszłości przerodzić w rzeczywiste⁸². Urządzenia użyteczności publicznej to tylko urządzenia przeznaczone do użytku większej, bliżej nieokreślonej liczby osób, a nie jedynie dla wąskiego kręgu osób – jak mieszkańców jednego domu⁸³.

W przypadku kolejnego czynu – szpiegostwa komputerowego – kodeks karny z roku 1997 rozszerzył znamiona dotychczas kryminalizowanego przestępstwa na zachowania związane z korzystaniem z komputera. Na wstępie wyjaśnić należy, iż art. 130 § 3 k.k. obejmuje czyn związany z przestępstwem szpiegostwa w tradycyjnym rozumieniu – to jest udzielania informacji obcemu wywiadowi – popełnianego przy użyciu komputerów, a nie przestępstwo szpiegostwa komputerowego w rozumieniu Rekomendacji nr R (89) 9 Komitetu Ministrów Rady Europy, związanego z uzyskiwaniem i określonym przetwarzaniem informacji objętych tajemnicą handlową. Zarówno w kodeksie karnym z roku 1969, jak i projektach z roku 1990 i 1994, typ czynu przestępstwa szpiegostwa nie obejmował znamion wprost odnoszących się do użycia komputerów. Kodeks karny przewidział natomiast odrębny typ tego rodzaju. Zgodnie z art. 130 § 3 k.k. karalne jest podejmowanie działań w celu udzielenia obcemu wywiadowi wiadomości, których przekazanie obcemu wywiadowi może wyrządzić szkodę Rzeczypospolitej Polskiej, polegających na gromadzeniu lub przechowywaniu takich informacji, lub też włączaniu się do sieci w celu ich uzyskania, a także zgłaszanie gotowości działania na rzecz obcego wywiadu przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej. Przestępstwo z art. 130 § 3 k.k. jest przestępstwem komputerowym *sensu largo* w przypadku czynności wykonawczej polegającej na włączaniu się do sieci komputerowej, zaś w przypadku czynności w postaci gromadzenia lub przechowywania stosownej informacji czyn taki może stać się przestępstwem komputerowym w razie posłużenia się przez sprawcę komputerem w tym celu.

Obcym wywiadem jest instytucja innego państwa wyspecjalizowana w zbieraniu w sposób tajny informacji dotyczących innych państw, w celu ich wykorzystania w działalności politycznej, gospodarczej lub wojskowej. Wymogu „tajności” działania nie spełniają zatem agencje prasowe lub oficjalnie działające służby informacyjne przedstawicielstw dyplomatycznych⁸⁴. Informacje, które mają być udzielane obcemu wywiadowi, nie muszą pozostawać chronione jako objęte tajemnicą państwową czy tajemnicą ustawową innego rodzaju, gdyż decydujące znaczenie dla oceny zaistnienia przestępstwa z art. 130 § 3 k.k. jest możliwość wyrządzenia szkody Rzeczypospolitej w razie ich przekazania obcemu wywiadowi. Nadto uzupełnić należy, iż wobec treści art. 138 k.k. nakazującego odpowiednie stosowanie przepisu art. 130 k.k. w razie popełnienia czynu na szkodę państwa sojuszniczego jeśli państwo to zapewnia wzajemność, karalnym pozostaje także podejmowanie działań określonych w art. 130 § 3 k.k. w razie możliwości wyrządzenia szkody interesom państwa sojuszniczego. W przypadku przestępstwa szpiegostwa komputerowego konieczne jest obejmowanie przez sprawcę zamiarem okoliczności, iż udziela informacji obcemu wywiadowi⁸⁵.

Czynności wykonawcze z art. 130 § 3 k.k., mogące stanowić przestępstwo komputerowe *sensu largo*, obejmują gromadzenie lub przechowywanie informacji oraz włączanie się do sieci komputerowej w celu uzyskania wiadomości. Gromadzeniem jest każda czynność, w wyniku której sprawca uzyskuje określoną informację, zapoznając się z nią, a także wchodząc w posiadanie dokumentu lub innego nośnika informacji⁸⁶. Przechowywanie polega na trzymaniu nośników

⁸² red. A. Wąsek, *Kodeks...* tom I, str. 444

⁸³ tamże, str. 449

⁸⁴ red. A. Wąsek, *Kodeks...* tom I, str. 72

⁸⁵ red. A. Wąsek, *Kodeks...* tom I, str. 73

⁸⁶ red. A. Zoll, *Komentarz do art. 117 – 277*, str. 90

informacji w określonym miejscu, do czasu ich przekazania przedstawicielowi obcego wywiadu⁸⁷. Włączenie się do sieci komputerowej podjęte musi być w celu uzyskania określonej wiadomości, a zatem nie stanowi przestępstwa z art. 130 § 3 k.k. uzyskanie dostępu do określonej sieci komputerowej w innym celu, przykładowo dla „wypróbowania” jej zabezpieczeń⁸⁸. „Włączenie się do sieci” oznacza uzyskanie dostępu do sieci łączącej co najmniej dwa systemy komputerowe w taki sposób, iż mogą one współużytkować dane lub przekazywać je między sobą⁸⁹. W przypadku przestępstwa z art. 130 § 3 k.k. komputer sprawcy musi zostać połączony ze stosowną siecią w sposób umożliwiający mu bądź przechwytywanie transmisji między innymi systemami komputerowymi, bądź też uzyskanie dostępu do danych przechowywanych w tych systemach w pamięci⁹⁰ lub na stosownym nośniku – w przypadku sieci, najczęściej na dysku twardym. Wydaje się przy tym, iż jako włączenia się do sieci nie można kwalifikować zachowania sprawcy, uprawnionego do korzystania z zasobów sieci i posiadającego legalnie taką możliwość – przykładowo pracownika ministerstwa, korzystającego ze służbowego komputera. W sposób prawny osoba taka dysponuje bowiem komputerem włączonym już do sieci komputerowej i w razie podejmowania przy jej pomocy działań w celu uzyskania informacji dla przekazania ich obcemu wywiadowi, ponosić może odpowiedzialność za gromadzenie lub przechowywanie informacji, a nie za włączanie się do sieci w celu ich uzyskania.

V.2.2.2. Przestępstwa komputerowe *sensu stricto*

Trzecią kategorię zmian zakresu kryminalizacji stanowi wprowadzenie do kodeksu przestępstw komputerowych *sensu stricto*, które nie są możliwe do popełnienia poza środowiskiem komputerowym i w przypadku których przedmiotem ataku jest system komputerowy, informacja wprowadzona do systemu lub zapis takiej informacji. Kodeks karny z roku 1969 nie typizował żadnego czynu tego rodzaju.

Szczególny charakter posiadają dwa takie czyny, potocznie obejmowane mianem „piractwa” – kradzież programu komputerowego oraz paserstwo programu komputerowego. Jakkolwiek sama technika legislacyjna wskazywałaby, iż czyny te należy zaliczyć do wcześniej omówionej kategorii rozszerzenia znamion czynów tradycyjnie kryminalizowanych na zachowania związane z komputerami, jednakże z uwagi na ich specyfikę należy kwalifikować je jako przestępstwa komputerowe *sensu stricto*.

Kryminalizacji kradzieży oraz paserstwa programu komputerowego nie przewidywał projekt z roku 1990, choć wprowadzał on inne przestępstwa komputerowe *sensu stricto*. Przepisy dotyczące kradzieży i paserstwa programu komputerowego zostały uwzględnione dopiero w projekcie z roku 1994 i przyjęte w kodeksie karnym z 1997 r.

„Programem komputerowym” jest zapisany w określonym języku programowania algorytm ze strukturami danych, według którego komputer wykonuje czynności zapisane w algorytmie⁹¹. Program zapisany może być w formie elektronicznej (na nośnikach magnetycznych czy optycznych), lecz także jako ciąg instrukcji zapisanych na papierze.

⁸⁷ tamże

⁸⁸ A. Adamski, *Prawo...*, str. 134

⁸⁹ tamże, str. 132; jakkolwiek też autor używa łącznika „i” definiując, iż komputery w sieci mogą współużytkować dane i przekazywać je między sobą, to jednak w zależności od przyjętych rozwiązań technicznych i oprogramowania w ramach sieci komputery nie muszą współużytkować danych, ograniczając się wyłącznie do ich przekazywania między sobą, a zatem zasadniejsze jest posłużenie się łącznikiem „lub”

⁹⁰ tamże, str. 133

⁹¹ O. Górniok, *Zmiany dotyczące przestępstw przeciw mieniu*, (w:) *Nowa kodyfikacja karna, Kodeks karny, Krótkie komentarze*, zeszyt 7, str. 56

Przestępstwo kradzieży komputerowej ujęte zostało w art. 281 § 2 proj. 1994 i art. 278 § 2 k.k., w ramach przepisu dotyczącego kradzieży „tradycyjnej”. Koniecznym stało się odrębne ztypizowanie czynu nazywanego w nauce prawa „kradzieżą programu komputerowego”⁹², „kradzieżą komputerową”⁹³ lub „nielegalnym uzyskaniem programu komputerowego”⁹⁴, ponieważ czyn ten nie spełnia znamion przestępstwa kradzieży. Nie polega on na zaborze rzeczy, jak również nie pozbawia osoby uprawnionej możliwości dysponowania i korzystania z programu⁹⁵. „Kradzież programu” w rozumieniu potocznym obejmuje dwie sytuacje. Po pierwsze, przedmiotem przestępstwa kradzieży stać się może nośnik taki jak dyskietka czy CD-ROM wraz z zapisanym nań programem, a po drugie – program w postaci cyfrowego zapisu kodu programu zostać może skopiowany na inny nośnik, bez pozbawiania dysponenta programu władztwa nad pierwotnym nośnikiem⁹⁶. W drugim przypadku popełnione zostaje przestępstwo nowego typu – kradzieży programu komputerowego. Wątpliwości budzi natomiast kwalifikacja pierwszego czynu, to jest czy stanowi on przestępstwo kradzieży programu komputerowego⁹⁷, czy też kradzież rzeczy ruchomej w typie podstawowym z art. 278 § 1 k.k.(oraz art. 281 § 1 proj. 1994)⁹⁸. Wydaje się jednak, iż także zabór nośnika z programem stanowić będzie kradzież programu komputerowego. Uwzględniając fakt, że przestępstwo to zostało umieszczone w kategorii czynów przeciwko mieniu należy pamiętać, iż wartość samego nośnika w zdecydowanej większości przypadków jest nieporównywalnie mniejsza niż wartość programu komputerowego na nim utrwalonego. Znaczenie posiada tu także zamiar sprawcy, gdyż jeśli zamiar obejmować będzie jedynie zabór nośników, bez świadomości faktu zapisania na nich określonego programu, to wówczas czyn taki kwalifikowany winien być jako przestępstwo kradzieży nośnika. Jeśli jednak sprawca świadomością swoją obejmuje fakt, że na nośnikach zapisany jest taki program, to wówczas czyn należy uznać za kradzież programu komputerowego. Sztuczne przyjęcie, iż zabór nośnika nie jest kradzieżą programu nie uwzględniałoby zamiaru sprawcy. W szczególności w przypadku, gdy sprawca działa wyraźnie z zamiarem uzyskania programu komputerowego, sam nośnik ma znaczenie jedynie podrzędne, stając się przedmiotem czynności wykonawczej tylko z tej przyczyny, że program w postaci określonych instrukcji języka programowania jest na tym nośniku zapisany. Przyjmując, iż przykładowo kradzież pudełka z programem ze sklepu nie jest kradzieżą programu w rozumieniu art. 278 § 2 k.k., lecz kradzieżą rzeczy ruchomej, dojść należałoby do wniosku, iż wartość szkody wyznacza wówczas nie wartość programu, lecz wartość nośnika, opakowania i jego zawartości (przykładowo instrukcji). Skoro bowiem odrębnie typizowane jest bezprawne uzyskanie programu komputerowego, to winien on być traktowany odrębnie od nośnika zapisu danych komputerowych. Wówczas też w razie kradzieży nośnika z zapisanym nań programem należałoby przyjmować zbieg przepisów i kwalifikację łączną takiego czynu. Wydaje się jednak, iż w takim przypadku mamy do czynienia jedynie z niewłaściwym zbiegiem przepisów, gdzie zakwalifikowanie czynu z jednego przepisu oddaje pełną zawartość kryminalną takiego czynu⁹⁹. Co więcej, ścisłe wiązanie przestępstwa kradzieży programu komputerowego z jego ochroną prawnoautorską prowadzić może do paradoksalnej sytuacji, w której sprawca kradzieży nośnika wraz z programem w oparciu o licencję stałby się legalnym – z punktu widzenia prawa autorskiego – użytkownikiem bezprawnie

⁹² tak: M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, O. Górniok

⁹³ tak: A. Wąsek

⁹⁴ tak: A. Adamski

⁹⁵ *Uzasadnienie do projektu z 1994 r.*, str. 84

⁹⁶ A. Adamski, *Przestępstwa...*, (w:) *Zeszyt 17*, str. 112 - 113

⁹⁷ M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, *Przestępstwa przeciwko mieniu*, (w:) *Nowa kodyfikacja karna, Kodeks karny, Krótkie komentarze*, zeszyt 21, str. 55, a także O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S.M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny...*, str. 1165, red. A. Wąsek, *Kodeks...* tom II, str. 695

⁹⁸ A. Adamski, *Przestępstwa...*, (w:) *Zeszyt 17*, str. 112 – 113, str. 115 oraz str. 129; jakkolwiek brak jednoznacznej deklaracji w tym względzie, to z wywodów autora można wnosić, iż kradzież nośnika z zapisanym programem nie stanowi przestępstwa kradzieży programu komputerowego, w szczególności wobec katerycznego stwierdzenia, że „uzyskanie cudzego programu nie jest bowiem możliwe bez jego skopiowania”

⁹⁹ A. Zoll, K. Buchała, *Kodeks...*, str. 121

nabytego oprogramowania. Nie wdając się w szersze rozważania związane z prawem autorskim należy jednak stwierdzić, iż nawet przypisanie sprawcy odpowiedzialności za kradzież nośnika z programem jako kradzież z art. 278 § 1 k.k. nie skutkowałoby zmianą oceny sprawcy jako legalnego – z punktu widzenia licencji – użytkownika skradzionego programu. Licencja taka bowiem rzadko odnosi się do sposobu nabycia – czyli uzyskania – programu, przyjmując nawiązanie umowy pomiędzy licencjodawcą i licencjobiorcą poprzez instalację, kopiowanie lub inne użycie oprogramowania. Przyjmując, iż licencja wiąże się z konkretnym egzemplarzem programu, jego uzyskanie drogą kradzieży ze sklepu nie miałoby zatem wpływu na ocenę legalności korzystania z niego. Sytuacja taka jest jednak nie do przyjęcia jako sprzeczna z *ratio legis* powołanego art. 278 § 2 k.k.

Wskazany przepis art. 278 § 2 k.k. przewiduje karalność uzyskania cudzego programu komputerowego bez zgody osoby uprawnionej, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Dla zaistnienia omawianego przestępstwa program komputerowy musi być cudzy, czyli pozostawać w dyspozycji innej osoby¹⁰⁰. „Uzyskanie” oznacza tu otrzymanie, dostanie, pozyskanie tego, czego się chciało. W przypadku wskazanego przepisu „uzyskanie programu” polega na zwielokrotnieniu zapisu programu komputerowego (skopiowaniu), przy czym zwielokrotnienie to może mieć postać sporządzenia kopii trwałych (na dyskiecie, dysku twardym czy CD-ROM) lub też wprowadzenia plików do pamięci komputera¹⁰¹, a także zaboru nośnika¹⁰². Karalne jest uzyskanie programu bez zgody osoby uprawnionej, a jest to każda osoba, której przysługują majątkowe prawa autorskie do programu, które to zagadnienie odnoszone winno być do regulacji prawa autorskiego¹⁰³. Należy rozróżnić osobę uprawnioną do wyrażania zgody na zwielokrotnianie programu od osoby użytkownika programu komputerowego. Nie jest oczywiście uprawniony do wyrażania takiej zgody legalny – posiadający stosowną licencję – użytkownik programu komputerowego, a jedynie podmiot dysponujący prawami autorskimi do programu. Karalne jest każde uzyskanie programu bez zgody osoby uprawnionej, a zatem zarówno od osoby która nabyła program legalnie, jak i też od osoby, która również program uzyskała bezprawnie, lecz w tym przypadku następuje zbieg z przestępstwem paserstwa programu komputerowego. Karalne jest także uzyskanie przez licencjonowanego użytkownika kopii programu w sposób sprzeczny z postanowieniami licencji umownej lub ustawowej.

Nie każde jednak skopiowanie programu od innej osoby stanowić będzie naruszenie postanowień licencyjnych, a zatem nie w każdym takim przypadku popełniona zostaje kradzież lub paserstwo programu. W przypadku programów takich jak freeware, ad-ware, shareware czy demo licencja obejmuje możliwość udostępniania innym osób niezmodyfikowanego programu, jeśli nie są przy tym pobierane opłaty za udostępnienie. Programy typu freeware przewidziane są do rozpowszechniania przy takim zastrzeżeniu za darmo, bez pobierania przez autora wynagrodzenia. W przypadku programów typu ad-ware również dopuszcza się ich darmowe rozpowszechnianie w niezmienionej formie, gdyż programy takie podczas korzystania z nich wyświetlają reklamy, za co wynagrodzenie od ogłoszeniodawcy uzyskuje autor czy producent programu. Programy typu demo prezentują program, umożliwiając zapoznanie się z nim dla podjęcia decyzji o zakupie pełnej wersji programu. Demo z zasady posiada ograniczone możliwości względem wersji pełnej lub też możliwość korzystania z niego jest ograniczona czasowo. Programy shareware funkcjonują na podobnej zasadzie, jednakże w ich przypadku licencja określa czas, przez jaki mogą być za darmo wykorzystywane, a po jego upływie wymagane jest bądź usunięcie programu bądź też dokonanie zapłaty. Należy zatem pamiętać, że nie każde skopiowanie programu oznacza przekroczenie

¹⁰⁰ O. Górniok, *Zmiany...*, (w:) *Zeszyt 7*, str. 56

¹⁰¹ A. Adamski, *Przestępstwa...*, (w:) *Zeszyt 17*, str. 115

¹⁰² M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, *Przestępstwa...*, (w:) *Zeszyt 21*, str. 55, O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S.M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny...*, str. 1165, red. A. Wąsek, *Kodeks...* tom II, str. 695

¹⁰³ A. Adamski, *Przestępstwa...*, (w:) *Zeszyt 17*, str. 116

warunków licencji. W opisanych przypadkach istnieje bowiem zgoda osoby uprawnionej na kopiowanie i rozpowszechnianie programu komputerowego.

Przestępstwo z art. 278 § 2 k.k. jest przestępstwem kierunkowym i może zostać popełnione tylko poprzez działanie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, czyli w celu przysporzenia pewnych wartości po stronie sprawcy, innej osoby fizycznej lub prawnej albo też innej jednostki organizacyjnej nie posiadającej osobowości prawnej, przy czym korzyść taką stanowi zarówno powiększenie aktywów, jak i zmniejszenie pasywów majątkowych¹⁰⁴. Pojęcie „korzyści majątkowej” rozważyć zatem trzeba w odniesieniu do różnych przypadków uzyskiwania programów. Nie pozostawia wątpliwości sytuacja, w której program jest kopiowany w celu odsprzedaży egzemplarza powstałego bez zgody osoby uprawnionej, gdyż działanie sprawcy zmierza wówczas wprost do osiągnięcia zysku. Mogą natomiast powstać wątpliwości w przypadku, gdy program jest uzyskiwany przez indywidualnego użytkownika, tylko dla korzystania w celach prywatnych, bez przeznaczania „handlowego” takiej kopii. Jednakże również wówczas działanie takie uznane być musi za podjęte w celu uzyskania korzyści majątkowej. Nabycie licencjonowanego programu pochodzącego z legalnego źródła, wiąże się z koniecznością uiszczenia ceny zakupu, nierzadko wysokiej. Uzyskanie programu bez zapłaty takiej kwoty z jednej strony oceniane może być jako powstanie przysporzenia majątkowego po stronie sprawcy w postaci wejścia w posiadanie kopii programu przedstawiającego określoną wartość, zaś z drugiej strony jako uniknięcie konieczności dokonania zapłaty ceny, czyli uszczuplenia swojego majątku. Każde zatem uzyskanie programu komputerowego w warunkach art. 278 § 2 k.k. oceniane być musi jako podjęte w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, jeśli sprawca zamierza z takiego programu korzystać sam lub też udostępnić go innej osobie. Warunkiem przypisania odpowiedzialności za kradzież programu komputerowego nie jest zatem popełnianie tegoż czynu w celu uzyskiwania dochodów ze sprzedaży nielegalnych kopii. Uzyskanie nielegalnej kopii programu wyłącznie dla własnego użytku stanowi działanie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, a zatem wyczerpuje znamiona przestępstwa kradzieży programu komputerowego. Nieliczne tylko przypadki uzyskania programu bez zgody dysponenta autorskich praw majątkowych nie będą stanowiły działań w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, przykładowo jeśli sprawca co prawda wykonuje kopię programu sprzecznie z postanowieniami warunkami licencji umownej lub ustawowej, lecz z kopii takich nie korzysta i w żaden sposób nie udostępnia innym osobom, ani też takiego zamiaru nie miał.

Przestępstwo paserstwa programu komputerowego ujęte zostało w art. 294 proj. 1994 i art. 293 k.k., przewidujących odpowiednie stosowanie przepisów kodeksu dotyczących „tradycyjnego” paserstwa do programów komputerowych. Przyczyny odrębnego ztypizowania paserstwa programów komputerowych są analogiczne jak w przypadku typizacji kradzieży programu komputerowego, a to brak wypełniania znamion przestępstwa paserstwa w tradycyjnym ujęciu przez zachowania, których przedmiotem jest program komputerowy. W przypadku przestępstwa paserstwa przedmiotem czynu jest „rzecz” – uzyskana za pomocą czynu zabronionego lub też taka, o której można przypuszczać, że została w taki sposób uzyskana. Rozumienie pojęcia „rzeczy” ustalać należy zgodnie z definicją prawa cywilnego, iż rzeczą jest przedmiot materialny, samoistny, zindywidualizowany i wyodrębniony od innych przedmiotów¹⁰⁵. Z całą pewnością zaś program komputerowy w postaci określonego zapisu nie jest „rzeczą” w takim ujęciu.

Kodeks karny z 1997 r. w art. 291 – 293 k.k. kryminalizował nabywanie, pomoc w zbyciu, przyjęcie lub pomoc w ukryciu programu komputerowego uzyskanego za pomocą czynu zabronionego, lub też programu komputerowego, co do którego na podstawie towarzyszących okoliczności można przypuszczać, że został uzyskany za pomocą czynu zabronionego.

¹⁰⁴ M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, *Przestępstwa...*, (w:) *Zeszyt 21*, str. 56 - 58

¹⁰⁵ M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, *Przestępstwa...*, (w:) *Zeszyt 21*, str. 307, str. 40 oraz S. Dmowski, S. Rudnicki, *Komentarz do kodeksu cywilnego, księga pierwsza, część ogólna*, Warszawa 2003, str. 172

Czynność wykonawcza w przypadku paserstwa obejmuje: uzyskanie władztwa na rzecz za zgodą osoby władającej nią dotychczas i zbywającą ją odpłatnie lub nieodpłatnie (nabycie), wszelkie zachowania ułatwiające realizację takiego porozumienia między zbywcą a nabywcą (pomoc w zbyciu), przejęcie posiadania rzeczy od osoby władającej rzeczą w celu określonym porozumieniem stron (przyjęcie), czynności zmierzające do ukrycia rzeczy lub ułatwiające ukrycie dla utrudnienia lub uniemożliwienia jej wykrycia (pomoc w ukryciu)¹⁰⁶. Stosowanie przepisów typizujących przestępstwo paserstwa do programu komputerowego oznacza dokonanie zmiany przedmiotu czynności wykonawczej „rzecz” na „program komputerowy”¹⁰⁷.

Pewne odmienności wynikające z charakteru programu komputerowego występują co do czynności wykonawczej – o ile bowiem w razie paserstwa „rzeczy” nabycie i przyjęcie rzeczy każdorazowo wiązać będzie się z przejściem jej posiadania, o tyle w przypadku programu komputerowego czynności te nie muszą prowadzić do utraty posiadania przez zbywcę. Możliwe są bowiem dwie sytuacje: pierwsza, gdy paserstwo dotyczy nośnika z zapisanym programem komputerowym i dochodzi do przeniesienia posiadania nośnika wraz z programem oraz druga, gdy następuje skopiowanie zapisu programu z jednego nośnika na inny – zbywca nie traci posiadania nośnika, a sprawca przestępstwa paserstwa uzyskuje kopię programu¹⁰⁸. W przypadku paserstwa programu komputerowego wężiej niż w przypadku paserstwa „rzeczy” określony jest zakres czynów zabronionych, z pomocą których program może być uzyskany, gdyż dotyczy to jedynie kradzieży programu komputerowego (art. 278 § 2 k.k.)¹⁰⁹, czyli paserstwo programu komputerowego zachodzić może jedynie w odniesieniu do programów skopiowanych w sposób nielegalny lub też w taki sposób uzyskanych nośników. Andrzej Adamski wskazuje, że nabycie nośników uzyskanych w wyniku przykładowo kradzieży z włamaniem do sklepu komputerowego stanowi zwykłą postać paserstwa, gdyż program taki nie jest uzyskany w wyniku przestępstwa kradzieży programu komputerowego¹¹⁰. Pogląd ten wynika ze stanowiska autora, iż przestępstwo kradzieży programu zachodzi jedynie w przypadku uzyskania programu komputerowego poprzez jego skopiowanie¹¹¹. Interpretacja ta wydaje się jednak zbyt wąska, niż na to pozwala wykładnia literalna zwrotu „uzyskuje”. Przepis art. 278 § 2 k.k. nie ogranicza bowiem rozumienia pojęcia „uzyskania programu komputerowego” tylko do uzyskania programu w formie zapisu poprzez jego skopiowanie. Również uzyskanie programu poprzez zabór nośnika z zapisanym nań programem winno być kwalifikowane jako kradzież programu komputerowego (czyn z art. 278 § 2 k.k.), a dalszy obrót takim programem wchodzić będzie w zakres przestępstwa paserstwa programu komputerowego.

Z powyższym zastrzeżeniem przestępstwo paserstwa programu komputerowego może zostać popełnione jedynie w odniesieniu do kopii programu uprzednio uzyskanego w sposób wypełniający normę z art. 278 § 2 k.k. Wykonanie kopii programu będącego egzemplarzem licencjonowanym stanowić będzie przestępstwo kradzieży programu komputerowego z art. 278 § 2 k.k., natomiast wykonanie kopii programu, który nie jest egzemplarzem licencjonowanym, stanowić będzie – przy założeniu wypełnienia znamion dotyczących strony podmiotowej – przestępstwo paserstwa programu komputerowego.

Dla zaistnienia przestępstwa paserstwa świadomość sprawcy w chwili popełnienia czynu musi obejmować okoliczność, iż program stanowiący przedmiot przestępstwa, zarówno w formie

¹⁰⁶ M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, *Przestępstwa...*, (w:) *Zeszyt 21*, str. 284 - 288

¹⁰⁷ tamże, str. 290

¹⁰⁸ A. Adamski, *Przestępstwa...*, (w:) *Zeszyt 17*, str. 125

¹⁰⁹ O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S.M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny...*, str. 1196

¹¹⁰ tamże, str. 129

¹¹¹ A. Adamski, *Przestępstwa...*, (w:) *Zeszyt 17*, str. 115

kopiowanego zapisu jak i zapisany na nośniku, uzyskany był za pomocą czynu zabronionego, bądź też może on pochodzić z takiego czynu ze względu na towarzyszące czynowi okoliczności. Program komputerowy w takim przypadku musi pochodzić bezpośrednio z czynu zabronionego, o którym mowa w art. 278 § 2 k.k., przy czym nabycie programu nie musi nastąpić bezpośrednio od sprawcy tego czynu¹¹². Przypisanie odpowiedzialności nastąpić może także wtedy, gdy sprawca co prawda nie wie, że program został uzyskany za pomocą czynu zabronionego, jednakże wobec okoliczności faktycznych, w których podejmuje czynności względem programu – nabywa, pomaga w zbyciu, przyjmuje lub pomaga w ukryciu – winien był powziąć przypuszczenie, że program ten został uzyskany za pomocą czynu zabronionego. Okoliczności takie, które mogą wystąpić w przypadku programu komputerowego, to przykładowo nabywanie programu po rażąco niskiej cenie niewspółmiernej do rzeczywistej wartości programu licencjonowanego. Możliwość powzięcia przypuszczeń co do pochodzenia programu oceniana jest z uwzględnieniem należytej staranności w ocenie konkretnych okoliczności¹¹³. Co do zasady użytkownicy komputerów posiadają wiedzę odnośnie sposobów identyfikacji nielegalnych kopii programów. Takimi elementami są wygląd nośnika oraz opakowania, gdzie płyta licencjonowana posiada najczęściej kolorowe nadruki z nazwą i logo programu oraz producenta, podobnie też odpowiednią oprawę graficzną, jak i pudełko. Oprócz nośnika z programem w pudełku znajdować winna się instrukcja. W przypadku zdecydowanej większości programów użytkowych takich jak systemy operacyjne, edytory tekstu, arkusze kalkulacyjne, programy specjalistyczne czy choćby gry, podstawowym kryterium takiej oceny będzie jednak kwestia ich ceny. Programy komputerowe uzyskiwane mogą być w warunkach przestępstwa paserstwa z dwóch podstawowych źródeł – z tak zwanej giełdy komputerowej lub od znajomych osób. W pierwszym przypadku ocena możliwości podjęcia przypuszczenia o nielegalnym pochodzeniu programu winna być dokonywana między innymi w oparciu o wymienione okoliczności, lecz również taką okolicznością samą w sobie będzie właśnie nabywanie programu na giełdzie, wobec szerokiej świadomości co do powszechności obrotu programami pochodzącymi z przestępstwa („pirackimi”) na giełdach komputerowych. Należy jednak zwrócić uwagę na dwa aspekty takiego obrotu – z jednej strony prowadzone są transakcje, w przypadku których obie strony są w pełni świadome nielegalnego pochodzenia programu i zbywca nie stwarza nawet pozorów odmiennej sytuacji – przykładowo program nagrany jest na płycie CD-R, czyli płycie CD-ROM przeznaczonej do zapisywania w nagrywarkach, przy czym rodzaj płyty może zostać rozpoznany po barwie spodniej strony płyty – niebieskiej zamiast srebrnej. Nadto wierzchnia strona takiej płyty nie posiada nadruków identyfikujących program, lecz standardowy nadruk wskazujący producenta nośnika, pojemność nośnika oraz miejsce dla opisu dokonywanego przez użytkownika. Nabycie znajdującego się w obrocie handlowym programu, a zapisanego na takim nośniku, nie może pozostawiać kupującemu żadnych wątpliwości co do źródła pochodzenia takiego programu. Także nabycie programu skopiowanego przez licencjonowanego użytkownika właśnie z egzemplarza licencjonowanego, wyczerpywać będzie znamiona przestępstwa paserstwa programu komputerowego, gdyż wykonanie kopii wbrew postanowieniom licencji stanowi przestępstwo kradzieży programu komputerowego. Obrót programami pochodzącymi z przestępstwa może mieć jednak i inną postać, kiedy stwarzane są pozory, mające wzbudzić u nabywcy przekonanie o legalnym pochodzeniu programu – to jest kiedy zostają wykonane imitujące oryginalne nadruki na dyskach, instrukcje i pudełka. W razie braku możliwości łatwego odróżnienia sfalszowanego produktu od programu legalnego nie będzie możliwe również postawienie nabywcy zarzutu paserstwa, o ile nie wystąpią inne okoliczności wskazujące na pochodzenie programu z czynu zabronionego – w szczególności w postaci niskiej ceny. Wcześniej wskazane uwagi dotyczące nabywania programu zapisanego na płycie CD-R nie dotyczą wyjątkowych przypadków nabywania programu od autora programu, który będąc dysponentem majątkowych praw autorskich do programu rozpowszechnia go w ten sposób, ze względu na zdecydowanie mniejsze koszty niż koszty wydania programu przez prowadzącą profesjonalną działalność gospodarczą producenta.

¹¹² M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, *Przestępstwa...*, (w:) *Zeszyt 21*, str. 290 - 293

¹¹³ tamże, str. 304 - 305

W kolejnym wymienionym przypadku – a to uzyskiwania programu od osób znajomych – rzadko występować będą wątpliwości co do pochodzenia programu z czynu zabronionego. Powszechnie spotykana i powszechnie uświadomiona jest praktyka wymiany i udostępniania programów do skopiowania. Uzyskanie programu w takich warunkach każdorazowo prowadzić może do postawienia zarzutu paserstwa programu komputerowego, jeśli program kopiowany jest już z nielegalnej kopii. Ocenie również podlegać musi możliwość uzyskania w takim przypadku informacji od posiadacza programu o jego pochodzeniu oraz zapisach licencji, gdyż jak wcześniej wskazano nie każde skopiowanie programu stanowi naruszenie warunków licencji.

Omówione przestępstwa kradzieży i paserstwa programu komputerowego wprowadzone zostały dopiero w projekcie z roku 1994 i przejęte w nowym kodeksie karnym. Jednakże już projekt kodeksu z roku 1990 – a w ślad za nim projekt z roku 1994 i kodeks karny z roku 1997 – przewidywał kryminalizację innych przestępstw komputerowych *sensu stricto*, a to hackingu, podsłuchu komputerowego, naruszenia integralności zapisu informacji, sabotażu komputerowego i oszustwa komputerowego. Projekt z roku 1994 i nowy kodeks karny ostatni z wymienionych czynów umieścił w rozdziale o przestępstwach przeciwko mieniu, zaś pozostałe cztery czyny w ramach nowego rozdziału o przestępstwach przeciwko ochronie informacji. Jeszcze projekt z roku 1990 operował nazwą wywodzącą się z kodeksu karnego z roku 1969 – rozdziału o przestępstwach przeciwko tajemnicy, inaczej w strukturze kodeksu lokując także czyn polegający na zniszczeniu zapisów elektronicznych, to jest w grupie przestępstw przeciwko mieniu – nawiązując do przestępstwa zniszczenia mienia. Dostrzegalne jest także ewoluowanie ustawowego ujęcia znamion wywodzących się z terminologii stosowanej w kodeksie z roku 1969 i ich stosowne modyfikowanie ze względu na specyfikę przestępstw komputerowych.

Jako pierwsze wymieniono powyżej przestępstwo hackingu. W chwili obecnej nazwę tę stosuje się w nauce prawa do jednego z czynów przeciwko ochronie informacji, polegającego na bezprawnym uzyskaniu informacji z przełamaniem elektronicznych lub innych szczególnych jej zabezpieczeń. Jednakże potoczne pojęcie hackingu jest szersze, obejmując wszelkie czyny związane z nieuprawnionym wejściem (włączeniem się) do systemu komputerowego, a w konsekwencji ewentualne wywieranie wpływu na funkcjonowanie tegoż systemu, w wyniku czego może, lecz nie musi, dojść do zniszczenia lub zmiany danych w systemie, względnie do osiągnięcia korzyści majątkowej przez sprawcę, lub też skutkiem czego może stać się spowodowanie określonego niebezpieczeństwa dla osób lub mienia. W takim rozumieniu hacking obejmuje nie jeden, a kilka typów czynu zabronionego. W literaturze przyjęto posługiwanie się odrębnymi nazwami dla przestępstw w swej istocie zbliżonym do siebie, lecz z występującymi odmiennościami co do sposobu, celu lub skutku działania sprawcy. Można zatem posługiwać się zbiorczym pojęciem „przestępstw hakerskich” w odróżnieniu od „przestępstwa hackingu”, nie znajdującym co prawda umocowania w terminologii ustawowej, lecz oddającym zbliżony charakter wykazywany przez poszczególne typy czynów. Posiada to również pewien walor praktyczny, gdyż zbliżony charakter czynności wykonawczej w poszczególnych typach skutkować może także zbiegiem przepisów w konkretnych przypadkach.

Odmiernym pojęciem jest nazwa „przestępstw przeciwko ochronie informacji”, jako tytuł odrębnego rozdziału kodeksu karnego. Dobro prawne w postaci informacji podlega ochronie w trzech aspektach: dostępności, integralności i poufności informacji. Dostępność oznacza tu możliwość niezakłóconego korzystania z przetwarzanej informacji przez osoby do tego uprawnione, integralność sprowadza się do nienaruszalności danych i programów komputerowych, za wyjątkiem zmian wprowadzanych przez osoby uprawnione, a poufność to wyłączna możliwość dostępu do informacji przez osoby uprawnione¹¹⁴. Czyny zamieszczone w rozdziale kodeksu karnego o przestępstwach przeciwko ochronie informacji godzą w jeden lub więcej spośród wskazanych

¹¹⁴ A. Adamski, *Prawo...*, str. 40 - 42

zakresów ochrony, obejmując przy tym nie tylko przestępstwa komputerowe. Jednocześnie też pojęcie przestępstw przeciwko ochronie informacji nie pokrywa się w pełni z zakresem przestępstw określanych mianem „hakerskich”, gdyż oszustwo komputerowe w zakresie czynności wykonawczych zbliżone do pewnych przestępstw przeciwko ochronie informacji, umieszczone jest w rozdziale o przestępstwach przeciwko mieniu i w pierwszym rzędzie chronić ma mienie, a nie integralność informacji.

Pojęcie hackingu pierwotnie pozbawione było pejoratywnego wydźwięku, odnosząc się do nieprzestępczych działań zmierzających tylko do uzyskania na odległość dostępu do systemu komputerowego, bez wcześniej istniejącego połączenia i bez uprawnienia do uzyskania takiego dostępu. Dopiero w miarę rozwoju techniki powstały nowe możliwości wykorzystywania takich umiejętności i pojęcie hackingu oznaczać zaczęło złośliwe działania podejmowane w celu uzyskania cudzych informacji i ich wykorzystywania. Następnie zaś mianem hackingu objęto także oszustwa komputerowe i podsłuch komputerowy, to jest czyny związane pośrednio z uzyskiwaniem nieuprawnionego dostępu do systemu¹¹⁵. Przestępstwo hackingu w ujęciu kodeksowym obejmuje nieuprawnione wejście do systemu komputerowego przez naruszenie zabezpieczenia zawartych w nim danych¹¹⁶.

W literaturze przedmiotu wyróżnia się kilka modeli kryminalizacji hackingu, ustanawiając jako wymóg karalności uzyskanie dostępu do systemu komputerowego lub dostępu do danych (informacji), a niezależnie traktując ewentualny wymóg uprzedniego przełamania zabezpieczeń. Wskazać można najogólniej dwa modelowe przypadki, niezależne od treści konkretnych ustaw karnych. W przypadku modelu szerokiego karalne pozostaje samo uzyskanie dostępu do systemu komputerowego lub danych komputerowych przez nieuprawnioną osobę, bez względu na fakt rzeczywistego uzyskania informacji zapisanych w systemie¹¹⁷. Model wąski stawia natomiast wymóg uzyskania dostępu do konkretnych informacji (danych)¹¹⁸, a nie tylko do samego systemu. Wyróżnia się również model mieszany, w istocie sprowadzający się do karalności usiłowania uzyskania dostępu do systemu, niezależnie od skuteczności takich zabiegów¹¹⁹. Jednakże model mieszany stanowi szczególny przypadek modelu wąskiego¹²⁰ i przeto nie wydaje się koniecznym jego wyraźne wyodrębnienie.

Niezależna od scharakteryzowanych modeli pozostaje kwestia pokonywania zabezpieczeń przez sprawcę dla uzyskania dostępu do systemu lub uzyskania informacji, gdyż przełamanie zabezpieczeń może, lecz nie musi stać się warunkiem karalności czynu. Spotkać jednak można konstruowanie modeli, w których przełamanie zabezpieczeń wprowadzane jest jako jeden z elementów konkretnego modelu. Piotr Kardas omawiając model szeroki przyjmuje w nim wymóg pokonania zabezpieczeń, model wąski utożsamia z modelem mieszanym M. Moehrenschlagera, zaś jako trzeci wskazuje model wąski M. Moehrenschlagera uzupełniony o wymóg przełamania zabezpieczeń¹²¹. Maciej Kliś omawiając modele za M. Moehrenschlagerem wprowadza do modelu mieszanego wymóg pokonania zabezpieczeń, którego to wymogu nie stawia powoływany autor¹²². Nie wydaje się jednak zasadnym traktowanie warunku przełamania zabezpieczeń jako elementu

¹¹⁵ M. Moehrenschlager, *Hacking: to criminalize or not? Suggestions for the legislator*, (w:) red. A. Adamski, *Prawne aspekty...*, str. 162

¹¹⁶ K. Buchała, *Reforma polskiego prawa karnego materialnego. Przestępstwa przeciwko ochronie informacji i oszustwa komputerowe*, (w:) red. A. Adamski, *Prawne aspekty...*, str. 132

¹¹⁷ M. Moehrenschlager, *Hacking...*, str. 170 – 171

¹¹⁸ tamże, str. 171 - 172

¹¹⁹ M. Moehrenschlager, *Hacking...*, str. 172, przy czym w streszczeniu referatu w języku polskim posłużono się niezbyt jasnym zwrotem, iż w modelu tym „każdą próbę wejścia do systemu traktuje [się] jako obiektywny warunek karalności” - tamże, str. 181

¹²⁰ A. Adamski, *Prawo...*, str. 45

¹²¹ P. Kardas, *Prawnokarna...*, str. 65 – 66

¹²² M. Kliś, *Przestępczość...*, str. 15, w odniesieniu do M. Moehrenschlagera, *Hacking...*, str. 181

modelu wąskiego lub szerokiego, gdyż skutkuje to zawężaniem karalności tylko do pewnych przypadków uzyskiwania dostępu lub informacji, podczas kiedy rezultat taki powstać może także w szeregu przypadków, kiedy sprawca nie przełamuje zabezpieczeń, lecz mimo to uzyskuje nieuprawniony dostęp do systemu lub informacji. W ramach konkretnych porządków prawnych ustawodawca ma możliwość wyboru jednego z modeli – wąskiego lub szerokiego, a każdego w dwóch wariantach, jednakże dla przejrzystości konstrukcji wskazanych modeli warunek pokonywania zabezpieczeń należy traktować jako możliwą modyfikację jednego z dwóch modeli ujmowanych ogólnie.

Kodeks karny z roku 1997 przewiduje karalność hackingu według modelu wąskiego z wprowadzonym wymogiem przełamania zabezpieczeń¹²³. Chroniony pozostaje nie system komputerowy przed nieuprawnioną ingerencją, lecz informacja – przed uzyskaniem jej przez osobę nieuprawnioną. Samo uzyskanie dostępu do systemu komputerowego w wyniku przełamania zabezpieczeń nie będzie karalne, jeśli sprawca nie uzyskał żadnej chronionej informacji, podobnie też nie będzie karalne uzyskanie takiej informacji w wyniku nieuprawnionego uzyskania dostępu do systemu komputerowego, lecz bez przełamywania zabezpieczeń.

Występuje znaczne podobieństwo istoty przestępstwa hackingu z przestępstwem naruszenia tajemnicy korespondencji – sprawca zmierza do zdobycia informacji, która nie jest dla niego przeznaczona, przy czym w przypadku tajemnicy korespondencji czynność wykonawcza polega na otwarciu pisma, natomiast w przypadku hackingu – na „otwarciu” dostępu do informacji zapisanej w systemie komputerowym. Projekt z roku 1990 odrębnie typizował oba te czyny, jakkolwiek łącząc je w jednym przepisie. Natomiast projekt z roku 1994 i nowy kodeks karny połączyły je w ramach jednego typu czynu z alternatywnie ujętymi znamionami. Pomiędzy projektem z roku 1990 z jednej strony, a – omawianymi dalej łącznie – projektem z roku 1994 i kodeksem karnym z roku 1997 z drugiej strony, występują także różnice w zakresie kryminalizacji.

W pierwszej kolejności omówić należy rozumienie pojęcia „wiadomości” i „informacji”, a także związane z nimi pojęcia „zapisu informacji” oraz „danych”. Ponieważ w omawianych przepisach zwroty te stanowią znamiona czynów zabronionych, precyzyjne określenie ich znaczenia wpływa ostatecznie na zakres kryminalizacji określonych zachowań.

„Wiadomości” i „informacje” należy uznać za synonimy. Choć możliwe jest rozumienie słowa „wiadomości” jako przekazu skierowanego do innej osoby, to wydaje się, iż w przypadku omawianego czynu zabronionego zwrot ten należy odnosić do pewnej wiedzy, zawartej w określonym zapisie czy piśmie, niekoniecznie natomiast mających postać przekazu pomiędzy autorem i adresatem wiadomości. Projekt z roku 1990 typizując przestępstwo hackingu posłużył się słowem „wiadomości”, gdyż ujęcie ustawowe znamion wywodziło się wprost z przestępstwa naruszenia tajemnicy korespondencji z kodeksu karnego z roku 1969. Projekt z roku 1994 zmienił powyższy zwrot na „informacje”, przekształcając utworzony w projekcie z roku 1990 rozdział o przestępstwach przeciwko tajemnicy w rozdział o przestępstwach przeciwko ochronie informacji. Informację definiuje się jako wiadomość lub sumę wiadomości o sytuacjach, stanach rzeczy, wydarzeniach i osobach, która może być przedstawiana w formie pisemnej, fonicznej, wizualnej i każdej innej możliwej do odbioru przy pomocy zmysłów¹²⁴. W odmienny sposób pojęcie „informacji” określa Andrzej Adamski wskazując, iż jest ona procesem zachodzącym między umysłem człowieka i działającym na niego bodźcem, w szczególności danymi, stanowiącymi zapis określonej informacji. Dane mogą posiadać postać literową, cyfrową, dźwiękową lub rysunkową¹²⁵.

¹²³ A. Adamski, *Prawo...*, str. 45 - 46

¹²⁴ red. A. Wąsek, *Kodeks...* tom II, str. 418 - 419, cytuje definicję B. Michalskiego, *Prawo dziennikarza do informacji*, Kraków 1974, str. 9 - 10

¹²⁵ A. Adamski, *Prawo...*, str. 39

Rozważając obie podane definicję, ustalając rozumienie zwrotu „informacje” należy przyjąć, iż informacje to zasób określonej wiedzy dostępnej człowiekowi. Informacje zapisywane są w postaci danych, które mogą zostać przez człowieka odczytane i zrozumiane, choć z różnych przyczyn – przykładowo z powodu posłużenia się obcym językiem czy szyfrem – niekoniecznie przez każdego człowieka. Pojęcie informacji ma jednak charakter obiektywny, a zatem w zależności od ustawowego ujęcia znamion byt przestępstwa nie musi być uzależniony od możliwości ich zrozumienia przez konkretnego sprawcę. Proces pomiędzy umysłem a bodźcem w postaci danych, o którym mówi Andrzej Adamski, należy zatem rozumieć jako proces percepcji tychże danych przez człowieka, skutkujący uzyskaniem określonej wiedzy, reprezentowanej przez taką informację. Informacje zapisywane są w postaci danych różnego rodzaju – w postaciach wymienionych przez Andrzeja Adamskiego, jak również w każdej postaci, umożliwiającej przyjęcie i zrozumienie informacji przez człowieka. „Dane” stanowią zatem zapis informacji. Jednocześnie pojęcie danych jest szersze, gdyż nie wszystkie dane tworzyć mogą taki zapis informacji.

Piotr Kardas wskazuje, że przepisy rozdziału o przestępstwach przeciwko ochronie informacji (przy brzmieniu kodeksu karnego przed nowelizacją z 18 marca 2004 r.) mają chronić nie „same informacje”, lecz „treść informacji wyrażającej określone wartości i dobra prawne”¹²⁶. Pogląd ten należałoby raczej sformułować w taki sposób, iż kodeks karny przewiduje ochronę nie samego zapisu danych (samych danych), lecz informacji, którą dane te tworzą. Ochrona przed naruszeniami takich danych ma bowiem na celu właśnie ochronę informacji zapisanych przy pomocy tychże danych.

Rozróżnienie „informacji” od „danych” jest niezbędne i nie można zgodzić się z poglądem dopuszczającym wymienne wykorzystywanie tych pojęć dla potrzeb rozważań odnośnie przestępstw przeciwko ochronie informacji¹²⁷. Prowadzi to bowiem do płynności w zakresowaniu granic zachowań karalnych, co narusza zasady *nullum crimen sine lege certa* i *nullum crimen sine lege stricta*.

Nie każdy zapis danych w systemie komputerowym stanowi zapis informacji. Nie jest informacją przykładowo zapisany program komputerowy. Nie jest bowiem informacją zapis tego rodzaju, który nie niesie ze sobą wiedzy dostępnej człowiekowi. Zapis programu w postaci pliku komputerowego takiej wiedzy nie rodzi, gdyż stanowi zbiór instrukcji wykonywanych przez program komputerowy. Sam program nie stanowi też bezpośrednio zasobu wiedzy, gdyż dopiero wynik jego działania przedstawiać może wiedzę o określonych zjawiskach.

Projekt z roku 1990 przewidywał karalność otwarcia zamkniętego pisma w celu uzyskania wiadomości nie przeznaczonej dla sprawy, zniszczenia zapisu takiej wiadomości lub udaremnienia w inny sposób osobie uprawnionej zapoznania się z wiadomością, a wszystko podjęte z przełamaniem elektronicznych, magnetycznych lub innych szczególnych zabezpieczeń wiadomości (art. 267 § 5 proj. 1990). Taki ustawowy opis czynu budzić musiał pewne zastrzeżenia. Zgodnie z powołanym przepisem, przedmiotem czynności wykonawczej było „zamknięte pismo”, a zatem wątpliwym byłoby obejmowanie tym pojęciem zapisu informacji w systemie komputerowym. Natomiast za przestępstwo hackingu uznana mogła być dalsza część przepisu, dotycząca zniszczenia zapisu wiadomości nie przeznaczonej dla sprawy lub udaremnienia w inny sposób osobie uprawnionej zapoznania się z wiadomością. Jednakże w projekcie z roku 1994 i nowym kodeksie karnym zachowanie tego rodzaju objęte jest w pewnej części odrębnym typem czynu – naruszenia integralności zapisu informacji (art. 271 § 2 proj. 1994 i art. 268 § 2 k.k.), podczas gdy jedynie pierwsze z wymienionych zachowań – otwarcia pisma w celu uzyskania informacji – zostaje przekształcone w przestępstwo hackingu (z art. 270 § 1 proj. 1994 i art. 267 § 1 k.k.). Co więcej, na skutek określenia treści przepisu art. 267 proj. 1990 w sposób wywodzący się z wcześniejszego

¹²⁶ P. Kardas, *Prawnokarna...*, str. 43

¹²⁷ red. A. Wąsek, *Kodeks...* tom II, str. 419

tradycyjnego przestępstwa naruszenia tajemnicy korespondencji, gdzie przedmiotem czynności wykonawczej są co do zasady wiadomości przekazywane pomiędzy osobami, projektowano odniesienie przestępstwa hackingu do oddziaływania na „zamknięte pismo”, podczas gdy w przypadku ataku na system komputerowy nie można informacji w nim zapisanych traktować jako „zamkniętych pism”.

Kodeks karny z roku 1997 zmienił ujęcie powołanego wcześniej przepisu, przewidując w art. 267 § 1 k.k. karalność uzyskania informacji nie przeznaczonej dla sprawcy, na skutek podłączenia się do przewodu służącego do przekazywania informacji albo z przełamaniem elektronicznych, magnetycznych lub innych szczególnych jej zabezpieczeń. Przede wszystkim należy wskazać, iż w przepisie tym „otwarcie zamkniętego pisma” nie jest odnoszone do przełamywania wymienionych zabezpieczeń, lecz stanowi czyn odrębny. W projekcie z roku 1990 uzyskanie wiadomości miało nastąpić wskutek otwarcia zamkniętego pisma związanego z przełamaniem zabezpieczeń, podczas gdy w nowym kodeksie karnym odrębnym czynem stało się uzyskanie informacji poprzez otwarcie zamkniętego pisma, a odrębnym – uzyskanie informacji poprzez przełamanie jej zabezpieczeń. „Otwarcie zamkniętego pisma” nie będzie zatem odnoszone do przestępstwa hackingu, gdyż w przypadku przestępstw komputerowych odpowiednikiem „otwarcia pisma” jest uzyskanie dostępu do informacji związane z pokonaniem jego zabezpieczeń, przykładowo w postaci hasła warunkującego możliwość takiego dostępu do danych. Zmianie uległo także pojęcie „wiadomości” na „informację”. Przepis art. 267 § 1 k.k. objął kryminalizacją także podłączenie się do przewodu służącego do przekazywania informacji, w którego następstwie sprawca uzyskuje bez uprawnienia informację dla niego nie przeznaczoną. Zmieniono również w zasadniczej części stronę przedmiotową czynu. Przepis art. 267 § 5 proj. 1990 statuował przestępstwo kierunkowe, przewidując karalność podjęcia określonych czynności „w celu uzyskania wiadomości”, natomiast art. 267 § 1 k.k. stanowi przestępstwa skutkowe, dla którego istnienia wymagane jest uzyskanie informacji przez sprawcę. W przypadku nowego kodeksu karnego nawet zatem przełamanie określonych zabezpieczeń nie będzie stanowiło przestępstwa, jeśli ostatecznie nie doszło do uzyskania przez sprawcę konkretnej informacji. Należy zauważyć, iż względem projektu z roku 1990 wskazany przepis nie objął zachowania polegającego na zniszczeniu zapisu informacji (wiadomości), jak również na udaremnieniu osobie uprawnionej zapoznania się z nią, które to czyny zostały odrębnie ztypizowane w art. 268 § 2 k.k.

Andrzej Adamski przedstawia wykładnię przepisu typizującego przestępstwo hackingu na dwa sposoby¹²⁸. Według pierwszej interpretacji w przypadkach, gdy dostęp do informacji jest zabezpieczony hasłem, samo przełamanie takiego zabezpieczenia skutkuje często zapoznaniem się przez sprawcę z treścią hasła, a zatem informacją dla niego nie przeznaczoną. Wówczas samo zapoznanie się z treścią hasła już stanowi przestępstwo z art. 267 § 1 k.k., nawet jeśli hasło takie nie posłuży do uzyskania dostępu do informacji, którą zabezpieczało. Autor wskazuje, iż taka interpretacja „bardziej odpowiada współczesnym standardom normatywnym w zakresie penalizacji hackingu”, chroniąc system komputerowy przed nieuprawnionym dostępem, a nadto stwierdza, że ustawowy model ochrony wywodzi się z lat osiemdziesiątych XX wieku, obecnie „anachroniczny i niezdolny do właściwego wypełniania funkcji politycznokryminalnych”. Według drugiego sposobu interpretacji, karalnym jest dopiero zapoznanie się z treścią informacji przechowywanej w systemie komputerowym, jeśli dostęp do niej został uzyskany na skutek przełamania zabezpieczeń. Interpretacja taka spotyka się jednak z zarzutami autora, w szczególności, iż nie wszyscy sprawcy włamań do sieci komputerowych dążą do uzyskania informacji, często mając na celu wykazanie nieskuteczności zabezpieczeń lub dokonanie kradzieży czasu pracy komputera. Nadto autor wskazuje na trudności w procesowym udowodnieniu zapoznania się przez sprawcę z chronioną informacją. Zastrzeżenia te, zdaniem autora, budzić muszą wątpliwości co do przydatności przedstawionej interpretacji w praktycznym stosowaniu przepisu. Nadto autor przytacza szereg

¹²⁸ A. Adamski, *Zeszyt 17*, str. 39 - 43

przykładów działań, w wyniku których sprawcy uzyskać mogą dostęp do systemów komputerowych bez przełamania istniejących zabezpieczeń, przykładowo poprzez przechwycenie podczas transmisji hasła lub samej informacji, wykorzystanie luki w istniejących zabezpieczeniach czy też wprowadzenie w błąd dysponenta poszukiwanej informacji co do swej tożsamości jako osoby uprawnionej do uzyskania takiej informacji. W takich zaś przypadkach, wobec braku „przełamania zabezpieczeń”, nie jest możliwe przypisanie sprawcy odpowiedzialności za przestępstwo hackingu¹²⁹. W konsekwencji Andrzej Adamski stwierdza, że przy takim rozumieniu przepis nie spełniałby funkcji ochronnej¹³⁰.

Nie kwestionując zasadności zastrzeżeń podniesionych przez autora nie można jednak podzielić przedstawionego stanowiska co do sposobu interpretacji treści omawianego przepisu. Wskazuje się w szczególności, iż przepis jednoznacznie rozróżnia informację, która jest zabezpieczona, od samego zabezpieczenia, choćby miało ono też postać informacji¹³¹. Na marginesie pozostawić można te przypadki uzyskania hasła, w których nie dochodzi w ogóle do zapoznania się z jego treścią przez sprawcę, to jest gdy system komputerowy w sposób zautomatyzowany „łamie” hasło i następnie wykorzystuje je dla uzyskania dostępu do innego systemu, lecz bez powiadamiania użytkownika – sprawcy o treści takiego hasła¹³². Jednakże nawet wówczas, gdy sprawca zapoznaje się z treścią hasła dostępu do systemu lub pliku komputerowego, uzyskanego na skutek przełamania zabezpieczenia takiego hasła (przykładowo poprzez jego zakodowanie), to kwalifikowanie takiego czynu jako przestępstwa z art. 267 § 1 k.k. budzić musi podstawowe wątpliwości. Bezspornie bowiem hasło to służyć ma jedynie ochronie innej informacji mającej określone znaczenie, a ochrona samego hasła przed ujawnieniem osobom nieuprawnionym służy tylko temu, aby nie doszło do udostępnienia takim osobom chronionej informacji. Ochrona hasła ma zatem rolę „służebną” względem ochrony informacji, którą zabezpiecza. Pamiętać przy tym trzeba o fakcie, iż hasło najczęściej nie ma – w każdym razie, nie powinno mieć – postaci informacji zrozumiałej dla człowieka, lecz stanowić powinno ciąg przypadkowych liter lub cyfr. Nawet też jeśli użytkownik korzysta z hasła w postaci imienia, nazwy czy innego słowa, to zapis taki sam w sobie nie posiada istotnego sensu i znaczenia, a zatem wątpliwe jest traktowanie go jako informacji, która chroniona winna być przez prawo.

Zastrzeżenia podnoszone przez Andrzeja Adamskiego, w szczególności co do realizacji funkcji ochronnej przez omawiany przepis, nie powinny zatem skłaniać do rozszerzającej interpretacji przepisów prawa karnego, a raczej należałoby je traktować jako krytykę ustawowego ujęcia znamion typu czynu zabronionego. W konsekwencji przychylić należy się do drugiej z przedstawionych interpretacji wskazanego przepisu, iż czynem zabronionym jest dopiero uzyskanie chronionej zabezpieczeniami informacji.

Czynność wykonawcza przestępstwa z art. 267 § 1 k.k. polega na bezprawnym uzyskaniu informacji nie przeznaczonej dla sprawcy, zarówno poprzez wejście we władanie nośnika zawierającego zapis informacji, jak również poprzez skopiowanie takiego zapisu lub przez samo zapoznanie się z informacją. Uzyskanie informacji nastąpić musi z przełamaniem zabezpieczeń takiej informacji. Zabezpieczeniem jest w szczególności hasło – kod dostępu do informacji zawartej w systemie komputerowym lub na nośniku. Nie stanowi przestępstwa uzyskanie informacji, która nie jest zabezpieczona, jak również uzyskanie informacji z obejściem istniejących zabezpieczeń, bez ich przełamania. Przestępstwo z art. 267 § 1 k.k. polegać również może na podłączeniu się do przewodu służącego do przekazywania informacji, między innymi takiego jak sieć

¹²⁹ tamże, str. 43 - 45

¹³⁰ tamże, str. 48

¹³¹ P. Kardas, *Prawnokarna...*, str. 70

¹³² A. Adamski, *Zeszyt 17*, str. 39

komputerowa¹³³. Zabezpieczeniem jest specjalna konstrukcja, której podstawową funkcją jest utrudnienie lub uniemożliwienie dostępu osobom nieuprawnionym do informacji zgromadzonych w systemie komputerowym (wydaje się, iż także informacji zapisanej na nośniku), a której usunięcie lub dezaktywacja wymaga specjalistycznej wiedzy albo też specjalistycznych narzędzi. Przełamanie zabezpieczeń oznacza zaś bądź ich zniszczenie, bądź też zniwelowanie na pewien czas ich funkcji zabezpieczającej¹³⁴. Zabezpieczenie informacji w chwili dokonywania czynu musi być aktywne, a zatem nie wypełnia znamion przestępstwa samo istnienie zabezpieczeń, które nie są jednak stosowane¹³⁵. Karalne jest uzyskanie przez sprawcę – bez uprawnienia – informacji, która nie jest dla niego przeznaczona, a o prawie do dysponowania daną informacją rozstrzyga nie treść kodeksu karnego, lecz uregulowania innych ustaw, w szczególności prawa cywilnego¹³⁶. Brakiem uprawnienia po stronie sprawcy do uzyskania informacji jest sytuacja, w której zgodnie z wolą i kompetencją podmiotu uprawnionego do dysponowania informacją, w chwili czynu nie była ona legalnie dostępna dla sprawcy¹³⁷.

Kolejnym przestępstwem komputerowym *sensu stricto* kryminalizowanym w projektach z roku 1990 i 1994 oraz w nowym kodeksie karnym jest przestępstwo podsłuchu komputerowego. Zagadnienie to wiąże się z hackingiem, jako nieuprawnionym uzyskaniem informacji. W tym jednak przypadku uzyskanie informacji następuje nie poprzez zapoznanie się z zapisanymi w systemie komputerowym informacjami, lecz poprzez przejęcie takich informacji w trakcie ich transmisji, bądź też przechwycenie promieniowania elektromagnetycznego z urządzeń komputerowych, umożliwiające odtworzenie przetwarzanych danych¹³⁸.

Projekt z roku 1990 przewidywał w przepisie art. 267 § 2 proj. 1990 karalność zachowania polegającego na zakładaniu lub posługiwaniu się urządzeniem podsłuchowym, wizualnym albo innym urządzeniem specjalnym, podjętego w celu uzyskania nie przeznaczonej dla sprawcy wiadomości. Projekt z roku 1994 oraz nowy kodeks karny powtórzyły co do istoty takie ujęcie znamion czynu w art. 270 § 2 proj. 1994 oraz art. 267 § 2 k.k. Jakkolwiek też w projekcie z roku 1994 oraz kodeksie karnym z roku 1997 wprowadzono karalność dopiero uzyskania określonej informacji, zaś projekt z roku 1990 już stosownego działania podjętego w celu jej uzyskania bez względu na zaistnienie tego rodzaju skutku, o tyle też w przypadku przestępstwa podsłuchu komputerowego projekty oraz kodeks karny z roku 1997 przewidywały karalność zakładania lub posługiwania się wymienionymi urządzeniami podjętego w celu uzyskania informacji, bez względu na fakt uzyskania tą drogą jakiegokolwiek informacji.

Urządzeniem podsłuchowym lub wizualnym może być każde urządzenie służące do rejestracji obrazu lub dźwięku¹³⁹ – typowych środków przekazu informacji. W węższym ujęciu urządzeniem podsłuchowym jest urządzenie przysposobione do uzyskiwania informacji wyrażonych dźwiękiem w warunkach uniemożliwiających zapoznanie się z taką informacją przez osoby postronne i analogicznie urządzeniem wizualnym jest urządzenie umożliwiające odbiór lub rejestrację obrazu w warunkach uniemożliwiających takie czynności przez osoby postronne¹⁴⁰. Choć też pojęcia te nie są związane z przestępstwami komputerowymi, ustalenie ich precyzyjnego rozumienia konieczne jest dla określenia znaczenia zwrotu „inne urządzenie specjalne”. W języku potocznym „podsłuch” oznacza zachowanie polegające na zapoznawaniu się z przekazem informacji, w przypadku których ich nadawca oraz adresat nie są świadomi, iż osoba trzecia

¹³³ red. A. Zoll, *Komentarz do art. 117 – 277 k.k.*, str. 1004 - 1007

¹³⁴ P. Kardas, *Prawnokarna...*, str. 71 - 72

¹³⁵ P. Kardas, *Prawnokarna...*, str. 64

¹³⁶ red. A. Zoll, *Komentarz do art. 117 – 277 k.k.*, str. 1003

¹³⁷ P. Kardas, *Prawnokarna...*, str. 68

¹³⁸ M. Moehrenschlager, *Hacking...*, str. 164

¹³⁹ red. A. Wąsek, *Kodeks...* tom II, str. 516

¹⁴⁰ red. A. Zoll, *Komentarz do art. 117 – 277 k.k.*, str. 1009

uzyskuje dostęp do takiego przekazu. Nie wydaje się zatem zasadne ograniczanie pojęcia urządzeń podsłuchowych lub wizualnych tylko do sytuacji, w których odbiera się dźwięk lub obraz w warunkach uniemożliwiających takie zachowania przez osoby postronne. W przypadku obecności dwóch osób w pewnym pomieszczeniu, mimo istnienia obiektywnej możliwości usłyszenia ich rozmowy w pomieszczeniu sąsiednim, posłużenie się określonym urządzeniem przez osobę nie znajdującą się w nim stanowić będzie przestępstwo. Osoby uczestniczące w rozmowie, choć nie prowadziły jej w warunkach uniemożliwiających jej usłyszenie przez ewentualne osoby trzecie, z całą pewnością nie przeznaczały jej bowiem dla sprawcy. Co więcej, wątpliwe jest rozumienie zwrotu „osoby postronne”. Jeśli bowiem określona rozmowa – przekaz pewnych informacji – następuje pomiędzy dwoma osobami, lecz w obecności szerszego kręgu osób, dla których informacja ta może dotrzeć, czyli osób uprawnionych do jej odbioru – przykładowo pracowników określonego podmiotu, w którego siedzibie rozmowa taka jest prowadzona – to wówczas nie sposób przyjąć, że nie są osobami postronnymi wszystkie obecne osoby, do których informacja nie jest wprost kierowana, lecz które są uprawnione do ewentualnego – choćby przypadkowego – zapoznania się z nią. Wydaje się zatem, iż rozumienia pojęcia „urządzenia podsłuchowego lub wizualnego” nie można rozpatrywać w oderwaniu od treści pierwszej części normy, to jest pojęcia uzyskiwania informacji, do której sprawca nie jest uprawniony. Decydujące znaczenie winien mieć bowiem fakt istnienia lub braku uprawnień po stronie sprawcy. W szczególności w powołanym komentarzu wskazuje się, iż nie ma charakteru urządzenia podsłuchowego magnetofon pozostawiony w mieszkaniu danej osoby, służący do ciągłego nagrywania prowadzonych rozmów. Należy bowiem postawić pytanie, w jakim aspekcie zachowanie takie różni się od pozostawienia w takim mieszkaniu zminiaturyzowanego mikrofonu, przekazującego drogą radiową dźwięk do urządzenia rejestrującego, znajdującego się w pewnej odległości. Choć w drugim przypadku sprawca posługuje się urządzeniem, które jednoznacznie może zostać określone mianem urządzenia podsłuchowego, a w przypadku pierwszym – typowym, dostępnym powszechnie magnetofonem, to sposób działania sprawcy, cel działania i skutek jest w obu przypadkach taki sam. Trudno byłoby także rozgraniczyć, które urządzenie należałoby traktować jako podsłuchowe. Spotkać można zestawy składające się z nadajnika z mikrofonem i odbiornika z głośnikiem, służące „podsłuchiowaniu” przez opiekunów dziecka śpiącego czy przebywającego w pokoju dzieciennym. Urządzenie to z całą pewnością jest urządzeniem wyspecjalizowanym, gdyż nie służy celom innym, niż przekazywanie na odległość dźwięku, niedostępnego w danych warunkach – ze względu na tą odległość – osobie korzystającej z urządzenia. Choć też przestępstwo podsłuchu nie zostaje wówczas popełnione ze względu na fakt, iż odbiorca uprawniony jest do uzyskania informacji o zachowaniu dziecka, to w tym kontekście nie wydaje się uzasadniony pogląd, zgodnie z którym nie można uznać za urządzenie specjalne urządzeń powszechnie dostępnych¹⁴¹. Urządzenie takie posłużyć bowiem może także do podsłuchiwania innych osób i uzyskiwania informacji nie przeznaczonych dla sprawcy. Fakt powszechnej dostępności danego urządzenia nie może zatem wpływać na ocenę charakteru urządzenia jako wyspecjalizowanego. Wówczas bowiem zakres kryminalizacji uzależniony byłby nie od cech i właściwości technicznych urządzenia, lecz od trudnej w praktyce oceny jego dostępności. Odnosząc się do istniejącej praktyki można stwierdzić, iż oprócz wspomnianego zestawu dostępne do nabycia są wyspecjalizowane urządzenia podsłuchowe, składające się przykładowo z mikrofonu z nadajnikiem oraz odbiornika, który może zostać podłączony do magnetofonu, a informacje o możliwościach nabycia takiego sprzętu są powszechne w gazetach zawierających ogłoszenia. Posiadanie obrót takimi urządzeniami nie są bowiem karalne. Trudno jednak zgodzić się z tezą, iż w takim przypadku posłużenie się tego rodzaju urządzeniem nie będzie stanowiło przestępstwa tylko z tej przyczyny, iż jest ono powszechnie, łatwo dostępne. Istota urządzenia podsłuchowego lub wizualnego winna zatem być odniesiona w szerszym zakresie do celu, jakiemu urządzenie to ma służyć, oraz sposobu jego wykorzystania. Urządzeniem podsłuchowym lub wizualnym należałoby zatem określać wszelkie

¹⁴¹ P. Kardas, *Prawnokarna...*, str. 85

urządzenia techniczne, służące do transmisji lub zapisu dźwięku lub obrazu, niedostępnych dla sprawy w danych okolicznościach.

Nie zostało jednoznacznie rozstrzygnięte, czy „innym urządzeniem specjalnym” może być komputer, wyposażony w szczególnego rodzaju oprogramowanie, umożliwiające jego wykorzystanie do przechwytywania transmisji danych w sieci komputerowej. Włodzimierz Wróbel stwierdza, że posługiwanie się oprogramowaniem umożliwiającym uzyskiwanie zakodowanych informacji przesyłanych w sieci komputerowej nie wypełnia znamion przestępstwa podsłuchu komputerowego, gdyż program komputerowy, jak też komputer z zainstalowanym programem, nie może być traktowany jako takie narzędzie. Autor nie uzasadnia jednak tego poglądu, wskazując natomiast, że „innym urządzeniem specjalnym” są wszystkie urządzenia przystosowane w sposób specjalny do uzyskiwania informacji zabezpieczonych przed dostępem osób postronnych, przykładowo służące prześwietlaniu przedmiotów czy dekodery sygnału radiowego lub telewizyjnego¹⁴². Andrzej Adamski natomiast stoi na stanowisku, że choć samodzielnie rozpatrywany program komputerowy nie stanowi urządzenia specjalnego, jak również sam komputer takim urządzeniem nie jest, to komputer wyposażony w odpowiednie oprogramowanie służące przechwytywaniu informacji jest „innym urządzeniem specjalnym”, o którym mowa w art. omawianych przepisach¹⁴³. Autor ten opisuje także poszczególne sposoby przechwytywania różnego rodzaju informacji przesyłanych w sieci komputerowej przy użyciu komputerów wyposażonych w odpowiednie oprogramowanie, a także dokonywanej w tym samym celu analizy promieniowania elektromagnetycznego generowanego przez sprzęt komputerowy¹⁴⁴. W pewnym uproszczeniu podsłuch w sieciach komputerowych polega na analizie przez komputer podsłuchujący całego ruchu – to jest danych przekazywanych w sieci, a następnie dokonanie drogą selekcji wyboru danych poszukiwanych przez sprawcę, w celu bądź to zdobycia bezpośrednio przesyłanej informacji, bądź też hasła dostępu do określonego systemu¹⁴⁵. Paradoksalnie należy też zauważyć, iż oprogramowanie służące do wykrywania dokonywanych w sieci włamań działa także na zasadzie podsłuchu transmisji danych w sieci¹⁴⁶, mimo zatem, że służą one do zapobiegania i wykrywania popełnianych przestępstw, to również ściśle rzecz ujmując zakładanie i posługiwanie się komputerem wyposażonym w tego rodzaju program wypełnia znamiona czynu zabronionego. Przypisanie odpowiedzialności karnej nie będzie natomiast zasadne, ze względu na znikomą społeczną szkodliwość czynu, a wręcz przeciwnie – czyn taki w ogóle nie powinien być oceniany jako społecznie szkodliwy, a zachodzi również wątpliwość co do bezprawności takiego zachowania, podejmowanego w celu ochrony i wykrywania przestępstw. W publikacjach skierowanych między innymi do funkcjonariuszy organów ścigania program służący podsłuchowi ruchu w sieci prezentowany jest jako skuteczny sposób wykrywania transmisji stanowiącej określone zagrożenie, związanej z działalnością przestępczą, jakkolwiek dostrzeżone zostały wątpliwości prawne co do dopuszczalności stosowania tegoż programu, jako mogącego naruszać prywatność przekazu¹⁴⁷. Znamienne jest w szczególności określenie programu mianem „sieciowy Brudny Harry”.

Przepis art. 267 § 2 k.k. kryminalizuje zachowania polegające na „zakładaniu” i „posługiwaniu się” opisanymi urządzeniami, a zatem obejmują czynności związane z instalowaniem w jakikolwiek sposób urządzenia w miejscu pozyskiwania informacji oraz z korzystaniem z tychże urządzeń dla uzyskania informacji. Zaistnienie przestępstwa podsłuchu komputerowego nie jest przy tym uzależnione od skuteczności takiego działania, to jest od

¹⁴² red. A. Zoll, *Komentarz do art. 117 – 277 k.k.*, str. 1010

¹⁴³ A. Adamski, *Zeszyt 17*, str. 55 – 56, pogląd ten przytoczono i poparto w: red. A. Wąsek, *Kodeks...* tom II, str. 517

¹⁴⁴ A. Adamski, *Zeszyt 17*, str. 54 – 57; szczegółowe przedstawienie metod podsłuchu prezentują także A.E. Patkowski, K. Politowski, *Podsłuchiwanie w sieciach teleinformatycznych – koniec dobrych czasów?* (w:) *Przestępczość teleinformatyczna, V Seminarium Naukowe, Szczytno 2002*, str. 57 i n.

¹⁴⁵ A. E. Patkowski, K. Politowski, *Podsłuchiwanie...*, (w:) *Przestępczość teleinformatyczna, V Seminarium...*, str. 58

¹⁴⁶ tamże, str. 59

¹⁴⁷ M. Koziński, *Snort – elektroniczny agent*, (w:) *Przestępczość teleinformatyczna, V Seminarium...*, str. 73 i n.

uzyskania jakiegokolwiek informacji¹⁴⁸. Działanie sprawcy musi natomiast zmierzać do uzyskania informacji, do której sprawca nie jest uprawniony. Należy uznać, iż informacjami chronionymi są nie tylko szczególne tajemnice¹⁴⁹ i nie tylko informacje dotyczące życia prywatnego człowieka¹⁵⁰, lecz wszelkiego rodzaju informacje nie przeznaczone dla sprawcy¹⁵¹, do których uzyskania nie jest w jednoznaczny sposób uprawniony. Uprawnienie takie wynikać musi z określonych przepisów odnoszących się do konkretnych rodzajów informacji¹⁵². Odrębnie traktować natomiast należy przypadki posługiwania się stosownymi urządzeniami przez funkcjonariuszy państwowych, wykonujących wynikające z ustaw obowiązki i uprawnionych do podejmowania takich zachowań przy wypełnieniu ściśle określonych wymogów.

Jak zostało wskazane powyżej, projekt z roku 1990 w ramach przepisu art. 267 § 5 proj. 1990 kryminalizował przestępstwo hackingu obejmujące uzyskanie wiadomości nie przeznaczonej dla sprawcy, a także przestępstwo zniszczenia zapisu takiej informacji lub udaremnienia w inny sposób osobie uprawnionej zapoznania się z taką wiadomością, a wszystko z przełamaniem elektronicznych, magnetycznych lub innych szczególnych zabezpieczeń wiadomości. Co do zasady czyn polegający na uzyskaniu wiadomości nie przeznaczonej dla sprawcy został przez nowy kodeks karny przejęty w art. 267 § 1 k.k. (analogicznie art. 270 § 1 proj. 1994) jako przestępstwo hackingu, zaś czyny polegające na zniszczeniu zapisu informacji (wiadomości) lub udaremnieniu w inny sposób zapoznania się z nią przez osobę uprawnioną zostały ztypizowane odrębnie w ramach art. 268 § 2 k.k. (analogicznie art. 271 § 3 proj. 1994) i częściowo art. 276 k.k. Oprócz wskazanego czynu projekt z roku 1990 przewidywał odrębne przestępstwo zniszczenia zapisu elektronicznego, w art. 285 § 2 proj. 1990 wprowadzając karalność zachowania polegającego na niszczeniu, uszkodzaniu lub czynieniu niezdatnym do użytku cudzego zapisu elektronicznego albo magnetycznego albo zmienianiu jego treści bez upoważnienia. Wymienione przestępstwa określa się bądź mianem niszczenia zapisu informacji¹⁵³, bądź też naruszenia integralności informacji¹⁵⁴ czy też naruszenia integralności zapisu informacji¹⁵⁵. Zakres kryminalizacji najbliżej opisuje ostatnie z pojęć, obejmując nie tylko niszczenie, ale także inne zachowania skutkujące naruszeniem zapisu informacji.

Przepis art. 268 § 2 k.k. łączy i uzupełnia część przepisu z art. 267 § 5 proj. 1990 oraz art. 285 § 2 proj. 1990, kryminalizując niszczenie, uszkodzanie, usuwanie lub zmianę zapisu istotnej informacji, a także udaremnianie lub znaczne utrudnianie osobie uprawnionej zapoznanie się z taką informacją zapisaną na komputerowym nośniku informacji. Pojęcie „wiadomości” zastąpiono zwrotem „informacja”, zmianą terminologiczną jest także zastąpienie pojęcia „zapisu elektronicznego albo magnetycznego” na treściowo zbliżony – choć nie identyczny – zwrot „zapisu na komputerowym nośniku informacji”. Opis czynu wywodzący się z art. 267 § 5 proj. 1990 dotyczący udaremniania osobie uprawnionej zapoznania się z wiadomością został w nowym kodeksie karnym uzupełniony także o znaczne utrudnianie takiego zapoznania się. Wyeliminowany został wymóg pokonywania elektronicznych, magnetycznych lub innych szczególnych zabezpieczeń takiej wiadomości z art. 267 § 5 proj. 1990, którego nie przewidywał również art. 285 § 2 proj. 1990 mówiący o zniszczeniu zapisu elektronicznego. Pochodzący z art. 285 § 2 proj. 1990 opis czynu, przy powtórzeniu czynności niszczenia, uszkodzania i zmieniania treści zapisu, został zaś

¹⁴⁸ red. A. Zoll, *Komentarz do art. 117 – 277 k.k.*, str. 1008 - 1009

¹⁴⁹ red. A. Wąsek, *Kodeks...* tom II, str. 516

¹⁵⁰ A. Adamski, *Zeszyt 17*, str. 52

¹⁵¹ tamże, str. 57

¹⁵² tak: B. Kunicka-Michalska, *Przestępstwa przeciwko ochronie informacji i wymiarowi sprawiedliwości*, Warszawa 2000, str. 508, w omówieniu pojęcia „uprawnienia” występującego w opisie przestępstwa niszczenia zapisu informacji

¹⁵³ tamże

¹⁵⁴ P. Kardas, *Prawnokarna...*, str. 86

¹⁵⁵ A. Adamski, *Zeszyt 17*, str. 68

zmodyfikowany poprzez opuszczenie zwrotu „czynienia niezdatnym do użytku” z uzupełnieniem natomiast o czynność „usuwania” takiego zapisu. Ostatnie dwa pojęcia nie są przy tym tożsame, jednakże uczynienie zapisu niezdatnym do użytku bez jego zniszczenia oznaczać będzie jego uszkodzenie. Wobec możliwych wątpliwości, czy usunięcie zapisu poprzez jego skasowanie z nośnika komputerowego, choć pociąga za sobą niemożność skorzystania z usuniętego zapisu, może być zakwalifikowane jako zniszczenie zapisu, opis czynu uzupełniony został właśnie o zwrot „usunięcia” zapisu. Należy wreszcie zwrócić uwagę na znaczną zmianę skutkującą w istocie zmniejszeniem zakresu kryminalizacji w nowym kodeksie karnym względem projektu z roku 1990. Projekt wcześniejszy przewidywał bowiem karalność wszystkich opisanych zachowań podjętych wobec każdego zapisu, zaś kodeks karny z roku 1997 ograniczył stosowanie omawianego przepisu tylko do zapisów informacji istotnej. Nowy kodeks karny w art. 276 k.k. wprowadził natomiast przestępstwo polegające na niszczeniu, uszkodzaniu, czynieniu bezużytecznym, ukrywaniu lub usuwaniu dokumentu, którym sprawca nie ma prawa wyłącznie rozporządzać, a który to dokument zgodnie z art. 115 § 14 k.k. stanowić może także zapis na komputerowym nośniku informacji. Przestępstwo to w projekcie z roku 1994 nie posiadało odpowiednika odnoszącego się do dokumentów w postaci zapisów elektronicznych, natomiast w projekcie z roku 1990 zbliżonym doń był czyn z art. 285 § 2 proj. 1990. Czyn ten omówiony zostanie w dalszej części pracy.

Brak jest jednoznacznych wskazówek ustawowych, pozwalających na ustalenie rozumienia pojęcia „istotności” informacji. Przedstawiciele doktryny wskazują, iż należy oceniać ją w sposób ogólny, choć z uwzględnieniem czynników kulturowych i zwyczajów¹⁵⁶, inaczej też ujmując wskazują, że ocena istotności winna być dokonywana według kryteriów obiektywnych, z uwzględnieniem interesu osoby uprawnionej do zapoznania się z informacją¹⁵⁷, czy też wreszcie, iż decydujące znaczenie posiadają kryteria obiektywne, w sensie obiektywnie ocenianego znaczenia informacji dla podmiotu, którego informacja dotyczy¹⁵⁸. Nie każde zatem naruszenie zapisu informacji na komputerowym nośniku stać się może przestępstwem z art. 268 § 2 k.k., podczas gdy każdy zapis elektroniczny lub magnetyczny pozostawał chroniony zgodnie z dyspozycją art. 285 § 2 proj. 1990.

Nowy kodeks karny posługuje się pojęciem „komputerowego nośnika informacji”, obejmując wszelkie nośniki danych komputerowych, zarówno twarde dyski, dyskietki i płyty CD czy DVD, jak również nośniki pozwalające na przechowywanie danych w pamięciach operacyjnych¹⁵⁹. Jednakże ostatni przykład budzić może pewne zastrzeżenia. Produkowane są nośniki, służące do przechowywania informacji zapisanych w ramach układu scalonego – tak zwanych kości pamięci (przykładowo pen-drive, w oparciu o układ pamięci flash-rom) i wówczas niewątpliwie taki układ jest „komputerowym nośnikiem informacji”. Poddać w wątpliwość natomiast należy objęcie rozumieniem takiego pojęcia także informacji zapisanych w ramach analogicznych układów scalonych wykorzystywanych jako pamięć RAM komputera przy bieżącym przetwarzaniu danych. Pojęcie „nośnika” wskazywać raczej powinno na pewną trwałość zapisu i jego przeznaczenie dla przechowywania informacji przez dłuższy lub krótszy okres czasu, podczas gdy cechą pamięci RAM jest usuwanie zeń wszystkich informacji przy wyłączeniu lub ponownym uruchamianiu komputera. Objęcie informacji zapisanych w takich pamięciach pojęciem komputerowych nośników informacji w rozumieniu prawnokarnym stanowiłoby zatem interpretację rozszerzającą tegoż pojęcia.

Odmienne formułuje przedmiot czynności wykonawczej projekt z roku 1990, przewidując karalność określonych czynności podejmowanych wobec zapisu elektronicznego lub

¹⁵⁶ B. Kunicka-Michalska, *Przestępstwa...*, str. 510

¹⁵⁷ red. A. Zoll, *Komentarz do art. 117 – 277 k.k.*, str. 1019

¹⁵⁸ P. Kardas, *Prawnokarna...*, str. 88

¹⁵⁹ red. A. Zoll, *Komentarz do art. 117 – 277 k.k.*, str. 1019

magnetycznego. Z jednej strony takie ujęcie wyklucza omówione wątpliwości dotyczące zapisu informacji w ramach układów pamięci, lecz z drugiej strony nie obejmuje szeregu nośników, które powstają wraz z rozwojem technologii, w szczególności nie obejmował pozostających aktualnie w powszechnym użytku płyt CD lub DVD, na których zapis nie ma charakteru ani elektronicznego, ani też magnetycznego.

Czynności wykonawcze opisane w art. 285 § 2 proj. 1990 i art. 267 § 5 proj. 1990 oraz w art. 268 § 2 k.k. (także w art. 271 § 3 proj. 1994) obejmują kilka rodzajów zachowań podejmowanych wobec omówionego zapisu. Projekt z roku 1990 kryminalizował niszczenie, uszkodzanie, zmienianie oraz czynienie niezdatnym do użytku cudzego zapisu, a nadto udaremnianie osobie uprawnionej zapoznania się z wiadomością, zaś kodeks karny z 1997 r. oprócz wymienionych zachowań kryminalizował także usuwanie zapisu oraz znaczne utrudnianie osobie uprawnionej zapoznania się z informacją.

Pamiętać należy o pewnej odrębności tych zachowań względem analogicznie ujętych czynności wykonawczych przestępstwa zniszczenia mienia. Zniszczenie czy uszkodzenie zapisu informacji przybrać bowiem może postać zarówno oddziaływania na zapis na nośniku, jak też na sam nośnik. Przykładowo zapis z dysku może zostać usunięty poprzez skasowanie określonego pliku, jak też zniszczony może zostać sam dysk¹⁶⁰, zatem bezpośrednie oddziaływanie sprawcy może być skierowane bądź na zapis, bądź też na nośnik. Jednakże pogląd ten budzić może pewne wątpliwości, wobec zastosowania wykładni literalnej. Omawiany przepis art. 268 § 2 k.k. odnosi się do niszczenia, uszkodzania, usuwania lub zmieniania zapisu na komputerowym nośniku informacji. Jednakże w innym przepisie (art. 269 § 2 k.k.) ustawodawca posłużył się wprost zwrotem „niszczenie nośnika”, odróżniając zatem takie zachowanie właśnie od niszczenia samego zapisu. Należałoby zatem rozważyć, czy wobec tego czynność wykonawcza z art. 267 § 2 k.k. powinna się odnosić wyłącznie do działań podejmowanych wobec zapisów informacji, a nie również nośników takich zapisów.

Pewne wątpliwości powstają także przy analizie określeń poszczególnych czynności wykonawczych. Wydaje się, iż w przypadku oddziaływania na zapis skasowanie określonego pliku na dysku realizować będzie znamię „usuwania zapisu”, zaś oddziaływanie na sam nośnik, w wyniku czego nie będzie możliwe odczytanie zapisu informacji wypełniać będzie znamię „niszczenia zapisu”. W przypadku bowiem, gdy ustawa odróżnia „niszczenie” od „usuwania” zapisu informacji brak jest konieczności kwalifikowania kasowania zapisu z nośnika jako niszczenia takiego zapisu, jednakże projekt z roku 1990 nie posługiwał się pojęciem „usuwania” zapisu, ograniczając się jedynie do czynności „niszczenia”. Wątpliwości budzić natomiast musi traktowanie skasowania zapisu (pliku) jako jego zniszczenia. Zapis taki polega na utrwaleniu na nośniku – przykładowo powierzchni dysku – danych w systemie binarnym, gdzie w postaci odpowiedniego namagnesowania danej części dysku stan namagnesowania przez komputer odczytywany jest jako stan „0” lub „1”, zaś cały kompleks takich części dysku tworzy całość zapisu możliwą do zinterpretowania przez komputer. Analogicznie co do zasady zapis utrwalany jest w przypadku innych nośników, jednakże nie występuje wówczas zapis magnetyczny, lecz stosuje się inne techniki. Co prawda zatem zapis taki posiada w pewnym sensie formę materialną, gdyż składa się z poszczególnych fizycznych cząstek (odpowiednio namagnesowanych etc.), jednakże skasowanie pliku komputerowego tak zapisanego nie polega na zniszczeniu takich cząstek, lecz na zmianie ich stanu fizycznego tak, iż zamiast właściwego im stanu odzwierciedlającego stosowną wartość „0” lub „1” uzyskują inne stany, przykładowo tworząc ciąg zer. W konsekwencji zatem zapis informacji zostaje unicestwiony, lecz nie poprzez zniszczenie zapisu w najbardziej elementarnej fizycznej postaci, a przez zmianę takiego zapisu. Co więcej, „usunięcie” zapisu z nośnika w takim przypadku nie polega na usunięciu określonych cząstek, lecz na zmianie ich stanu w ten sposób, iż nie jest już

¹⁶⁰ A. Adamski, *Zeszyt 17*, str. 71

przez system komputerowy odczytywany poprzednio istniejący zapis. Wątpliwości w tym zakresie rozwiało objęcie karalnością w projekcie z roku 1994 i nowym kodeksie także „usunięcia” zapisu. Możliwe natomiast jest także odmienne interpretowanie pojęcia „niszczenia” zapisu poprzez przyjęcie, że „zapisem” jest nie tyle sama fizykalna forma utrwalenia konkretnych danych na nośniku, lecz dane odczytywane przez komputer na podstawie przykładowo stanu namagnesowania nośnika. Także opis pozostałych czynności wykonawczych skłaniać powinien do takiej interpretacji. Przykładowo bowiem wskazuje się, iż uszkodzenie zapisu polegać może na usunięciu części zapisu¹⁶¹, a zatem pojęcie „zapisu” odnosi się wówczas do pewnej całości danych składających się na informację, gdzie usunięcie z nośnika części takiego zapisu poprzez zmianę omawianych stanów nośnika traktowane jest właśnie jako uszkodzenie zapisu stanowiącego pewną całość, a nie jako usunięcie zapisu w postaci części takiej całości. Niszczenie zapisu informacji oznacza zatem tego rodzaju ingerencję w zapis, iż przestaje być możliwe wykorzystanie zapisu do odczytania danych składających się na określoną informację.

Należy również nadmienić, iż nie każde „usunięcie zapisu” w rozumieniu przeciętnego użytkownika komputera stanowić będzie rzeczywiste jego usunięcie. Wykonanie w systemie komputerowym komendy „usuń” w odniesieniu do pliku nie powoduje całkowitego usunięcia pliku z nośnika, lecz jedynie pociąga za sobą usunięcie z dysku informacji o zlokalizowaniu zapisu w konkretnym obszarze dysku, co skutkuje tym, iż plik przestaje być niejako dla systemu widoczny. Sam zapis na dysku pozostaje niezmienny, natomiast nie ma możliwości bezpośredniego dotarcia do tegoż zapisu. Innymi słowy, zapis pozostaje na dysku w tym samym miejscu i w niezminionej postaci, jednakże system komputerowy miejsce to traktuje jako puste i w konsekwencji w razie potrzeby zapisuje w nim nowe informacje. W systemie Windows istnieje dodatkowo tak zwany „kosz”, do którego przenoszone są wszystkie „usuwane” pliki. Pliki już usunięte pozostają w koszu i istnieje możliwość ich pełnego odtworzenia poprzez komendę „przywróć”. Nawet też „opróżnienie kosza” nie powoduje całkowitego usunięcia takiego pliku, gdyż w dalszym ciągu zapis pozostaje na dysku, lecz w sposób opisany powyżej przestaje być on widoczny dla systemu. Jakkolwiek odzyskanie takiego pliku dla przeciętnego użytkownika komputera sprawiać może kłopoty, to istnieją dla tego celu odpowiednie programy. Dla informatyka natomiast odzyskanie takiego pliku nie sprawia większych trudności. Co więcej, także fizyczne zniszczenie dysku nie zawsze prowadzi do zniszczenia informacji na nim zapisanej. Nawet bowiem pocięcie dysku czy dyskietki na małe kawałki nie usuwa zapisanej magnetycznie informacji i jest ona w dalszym ciągu możliwa do odczytania – istnieją specjalistyczne firmy zajmujące się odzyskiwaniem informacji ze zniszczonych fizycznie nośników, choć wymaga to pewnego nakładu sił i środków. Również na tym tle należałoby rozważać zakres stosowania omawianego typu czynu, to jest określenie, kiedy zostaje popełnione przestępstwo. Nie jest jednoznaczne, czy przestępstwo polegające na usunięciu lub zniszczeniu zapisu informacji na komputerowym nośniku popełnione zostaje wówczas, gdy w przekonaniu sprawcy zapis taki usunął lub zniszczył, a możliwe jest w dalszym ciągu odzyskanie zapisanych na nośniku informacji, czy też dopiero z chwilą, gdy w żaden sposób zapisu takiego odzyskać nie można. Jeśli przyjąć interpretację węższą, iż przestępstwo to popełnione zostaje z chwilą definitywnego, niemożliwego od odwrócenia usunięcia zapisu, to usunięcie lub zniszczenie zapisu, który jednak mógł zostać odzyskany, stanowić będą usiłowanie popełnienia podanego przestępstwa. W takim przypadku to od aktywności osoby pokrzywdzonej zależy wystąpienie szkody, choć nie będzie to miało znaczenia dla odpowiedzialności sprawcy. Jeśli też sprawca usunął zapis informacji w sposób łatwy do odtworzenia, a mimo to pokrzywdzony zapisu tego korzystając z dostępnych mu środków nie odzyskał i poprzez dalsze korzystanie z komputera, a szczególnie zapisywanie nowych informacji na dysku odzyskanie usuniętych danych stało się niemożliwe, to sprawca w dalszym ciągu odpowiadałby jedynie za usiłowanie popełnienia opisywanego przestępstwa. Zaistnienia przestępstwa nie sposób jednak uzależniać od wystąpienia określonej aktywności po stronie pokrzywdzonego. Późniejsze niż chwila czynu zdarzenie nie może w tym

¹⁶¹ red. A. Zoll, *Komentarz do art. 117 – 277 k.k.*, str. 1016

przypadku mieć znaczenia dla oceny charakteru przestępnego tegoż czynu. Budzi jednak pewne wątpliwości kwalifikowanie jako przestępstwa czynów, które ściśle rzecz ujmując polegają na usunięciu zapisu określonych informacji, lecz odzyskanie takich danych jest łatwe dla przeciętnego użytkownika komputera. Wydaje się jednak, iż wiedza i umiejętności przeciętnego użytkownika komputera odnośnie możliwości odzyskania utraconych danych sprowadzać winny się jedynie do skorzystania ze środków dostępnych w ramach stosowanego systemu operacyjnego, w szczególności w systemie Windows do posłużenia się poleceniem odtworzenia plików usuniętych do „kosza”. Jeśli natomiast odtworzenie usuniętych lub zniszczonych danych wymaga skorzystania ze specjalistycznego programu służącego do tego celu to należy uznać, że przestępstwo zostało popełnione, gdyż jedynie szczególne zabiegi umożliwiają odwrócenie skutku przestępstwa. W przypadku plików, które zostały usunięte do „kosza” nie można natomiast przyjąć, iż taki skutek nastąpił, gdyż plik w istocie nie zostaje usunięty. System w dalszym ciągu posiada informację o położeniu zapisu w określonym miejscu na dysku, lecz zapis ten jedynie w ramach systemu komputerowego przeniesiony zostaje niejako w inne miejsce, a ściśle rzecz ujmując nie jest przeniesiony sam zapis pliku z konkretnego miejsca na dysku w inne miejsce, lecz w innym miejscu usytuowane jest odwołanie do tego pliku umożliwiające jego odczyt. Czynny z art. 285 § 2 proj. 1990 i art. 267 § 5 proj. 1990 oraz art. 268 § 2 k.k. (także art. 271 § 3 proj. 1994) są przestępstwami skutkowymi, a we wskazanym przypadku zapis nie zostaje usunięty, więc skutek nie następuje.

Wątpliwości nie nasuwają natomiast dalsze czynności wykonawcze. Zmianie zapisu polega na przekształceniu sensu informacji, gdzie sama informacja pozostaje czytelna, lecz zawiera merytoryczną treść inną, niż przed dokonaniem zmiany. W przypadku uszkodzenia zapisu sens informacji zostaje natomiast zachwiany, a sam zapis jest niekompletny¹⁶². Uczynienie zapisu niezdatnym do użytku – którą to czynność obejmuje art. 285 § 2 proj. 1990 – polega na spowodowaniu takiego stanu zapisu, iż nie może on być użyty zgodnie z przeznaczeniem, poprzez uniemożliwienie lub utrudnienie normalnego jego wykorzystania¹⁶³. Udaremnianie lub znaczne utrudnianie osobie uprawnionej zapoznania się z informacją polegać może na oddziaływaniu na sam zapis lub na nośnik, lub też przybierać może inne formy, przykładowo wprowadzenia w systemie komputerowym, lecz nie na konkretnym nośniku, utrudnień w dostępie do takiego nośnika, poprzez uszkodzenie programu umożliwiającego odczyt zapisu informacji, czy też poprzez zablokowanie funkcjonowania całego systemu komputerowego¹⁶⁴. Należy przy tym pamiętać, iż w omawianych przypadkach przedmiotem czynności wykonawczych jest zapis informacji, a zatem tylko dane tworzące informację we wcześniej omówionym rozumieniu. Jeśli zaś określony zapis na nośniku nie składa się na konkretną informację, to naruszenie takiego zapisu nie będzie objęte dyspozycjami tychże przepisów.

Specyficzne formy działań podejmowanych w ramach systemów komputerowych, a wypełniających znamiona opisanych powyżej czynów, omawia szczegółowo Andrzej Adamski¹⁶⁵. Naruszenie integralności komputerowego zapisu informacji, poprzez zniszczenie, uszkodzenie, usunięcie lub zmianę zapisu, nastąpić może między innymi na skutek wprowadzenia do systemu komputerowego specjalnych programów, a to „wirusów”, „robaków”, „bomb czasowych” lub „bomb logicznych”. Wirus komputerowy powiela własny kod i rozprzestrzenia się do innych systemów komputerowych dołączając się do różnego rodzaju plików oraz podejmując działania niszczeniowskie w postaci kasowania dysków czy niszczenia plików. W sposób analogiczny działa „robak komputerowy”, rozprzestrzeniając swój kod samodzielnie – w przeciwieństwie do wirusów bez korzystania z innych plików – w ramach sieci komputerowych, mogąc również działać w sposób destrukcyjny. „Bomba czasowa” oraz „bomba logiczna” są to zaś programy, które po

¹⁶² tamże, str. 1016 - 1017

¹⁶³ red. A. Wąsek, *Kodeks...* tom II, str. 899

¹⁶⁴ red. A. Zoll, *Komentarz do art. 117 – 277 k.k.*, str. 1017

¹⁶⁵ A. Adamski, *Prawo...*, str. 68 - 70

wprowadzeniu do systemu komputerowego, podejmują niszczycielskie działania w określonym czasie lub po zaistnieniu zadanego warunku.

Powyższe opisy autora uzupełnić należy stwierdzeniem, iż w warunkowy sposób uaktywniać mogą się również wirusy i robaki, a zatem nie można pomiędzy nimi a opisanymi bombami wprowadzać ścisłego rozróżnienia. Wydaje się nadto, iż niesłusznie autor ograniczył pojęcie wirusa komputerowego tylko do przypadków wirusów destrukcyjnych, wskazując, że wirus dołączając się do innych programów „powoduje zakłócenia w ich funkcjonowaniu” czy też „przechodzi on do fazy mniej lub bardziej niszczycielskiej”. Należy bowiem zauważyć, że nie wszystkie wirusy takie działanie wykazują. Funkcjonowanie programu, który oprócz właściwego sobie działania powoduje również rozprzestrzenianie się wirusa, jest zakłócone, lecz zakłócenie to nie musi wpływać na poprawność działania programu w zakresie obejmującym czynności dlań zaprojektowane. Zakłócenie to polegać wówczas może tylko na tym, iż oprócz właściwych programowi instrukcji, program powiela i rozprzestrzenia wirus, w pozostałym zakresie prawidłowo wykonując swoje funkcje. Istnieją również wirusy, które nie mają na celu wywoływania jakichkolwiek zniszczeń. W szczególności w początkach rozwoju komputerów PC znany był wirus wyświetlający na ekranie udekorowaną świątecznie choinkę, czy też inny odgrywający melodię „Yankee Doodle”. Nie zmienia to faktu, iż wirusy destrukcyjne przeważają liczebnie nad wirusami nieszkodliwymi, niemniej jednak należy uwzględniać także fakt istnienia wirusów niegroźnych.

Przepis art. 268 § 2 k.k. przewiduje karalność jedynie zachowań podjętych przez osobę nieuprawnioną. Uprawnienie takie musi być konkretne, związane z określoną działalnością czy czynnościami i wynikać winno z konkretnych przepisów dotyczących określonego rodzaju informacji, określających dysponenta informacji i sposób przekazywania kompetencji w tym zakresie. Uprawnienie takie przysługiwać może przy tym osobie fizycznej, jak też osobom prawnym i innym jednostkom organizacyjnym¹⁶⁶. Wydaje się jednak, iż zawarty w przepisie zwrot dotyczący braku uprawnienia w istocie stanowi *superfluum* ustawowe, gdyż w razie podejmowania określonych działań przez osobę do nich uprawnioną czyn taki nie będzie bezprawny. Zwrotu dotyczącego braku uprawnienia nie zawierały też odpowiednie przepisy projektu z roku 1990, a art. 285 § 2 proj. 1990 brak upoważnienia odnosił jedynie do czynu polegającego na zmianie treści zapisu.

Kolejnym przestępstwem komputerowym *sensu stricto* ujętym dopiero w projekcie z roku 1994 oraz nowym kodeksie karnym jest przestępstwo sabotażu komputerowego. Przestępstwo to obejmuje zachowania związane z zakłócaniem przetwarzania lub przesyłania w systemie komputerowym informacji o szczególnym znaczeniu pociągającym za sobą „sabotaż” w tradycyjnym rozumieniu zagrożenia dla podstaw funkcjonowania urządzeń obronnych, administracji państwowej czy bezpieczeństwa w komunikacji¹⁶⁷.

Projekt z roku 1994 w art. 272 proj. 1994 przewidywał karalność zakłócania lub uniemożliwiania automatycznego przetwarzania, gromadzenia lub przekazywania informacji o szczególnym znaczeniu dla obronności kraju, bezpieczeństwa w komunikacji lub funkcjonowania administracji państwowej, przy czym czyn ten polegać mógł na niszczeniu lub wymienianiu nośnika informacji komputerowej, na niszczeniu urządzenia służącego automatycznemu przetwarzaniu, gromadzeniu lub przesyłaniu informacji lub też w związku z popełnieniem przestępstwa z art. 271 § 3 proj. 1994, to jest niszczeniem, uszkodzaniem, usuwaniem lub zmienianiem zapisu istotnej informacji na komputerowym nośniku informacji oraz udaremnianiem lub utrudnianiem osobie uprawnionej zapoznania się z informacją. Odpowiednika wskazanego przepisu nie przewidywał projekt z roku 1990.

¹⁶⁶ red. A. Wąsek, *Kodeks...* tom II, str. 531

¹⁶⁷ K. Buchała, *Reforma...*, (w:) red. A. Adamski, *Prawne aspekty...*, str. 134

Kodeks karny z roku 1997 posługując się w art. 269 k.k. identycznymi zwrotami, jak zawarte w projekcie z roku 1994, poprzez odmienny układ zdań doprowadził do zmiany ustawowego opisu przestępstwa sabotażu komputerowego. Projekt z roku 1994 przewidywał karalność zakłócania wymienionych w przepisach procesów dotyczących informacji o szczególnym znaczeniu dla wymienionych sfer życia, wskutek bądź niszczenia, uszkodzania, usuwania lub zmieniania zapisu istotnej informacji, udaremniania w inny sposób albo też znacznego utrudniania osobie uprawnionej zapoznania się z informacją, bądź też wskutek niszczenia lub wymieniania nośnika informacji, albo też niszczenia urządzenia służącego wykonywaniu tychże procesów. Zakłócenie procesów następować zatem musiało wskutek czynów wchodzących w skład jednej z wymienionych grup zachowań. Kodeks karny z roku 1997 zmienił natomiast relacje pomiędzy czynami, które projekt z roku 1994 traktował jako równorzędne. Nowy kodeks karny wprowadził w art. 269 § 1 k.k. karalność niszczenia, uszkodzania, usuwania lub zmieniania zapisu o szczególnym znaczeniu dla wymienionych w przepisie sfer życia oraz niezależnie – zakłócania lub uniemożliwiania automatycznego gromadzenia lub przekazywania takich informacji. Zakłócenie tych procesów może nastąpić w dowolny sposób i nie musi być skutkiem naruszenia integralności zapisów informacji, jak również naruszenie takiej integralności, o której mowa w drugiej części powołanego art. 269 § 1 k.k., nie musi prowadzić do zakłócenia procesów przetwarzania danych. Obie grupy zachowań stały się zatem karalne niezależnie od siebie, nie wymagając ich wzajemnego powiązania ze sobą. Jednocześnie w art. 269 § 2 k.k. skryminalizowane zostało popełnienie czynu określonego w § 1 tegoż przepisu poprzez niszczenie lub wymienianie nośnika informacji lub też niszczenie albo uszkodzanie urządzenia służącego automatycznemu przetwarzaniu, gromadzeniu lub przesyłaniu informacji. Zgodnie z projektem z roku 1994 ostatnia grupa zachowań musiała prowadzić do zakłócenia wymienionych procesów przetwarzania danych, natomiast zgodnie z nowym kodeksem karnym karalne są także takie zachowania, jeśli nie pociągają za sobą zakłócenia tych procesów, lecz skutkują niszczeniem, uszkodzeniem, usuwaniem lub zmienianiem zapisu informacji o szczególnym znaczeniu. Projekt z roku 1994 wprowadzał zatem karalność zakłócania procesów przetwarzania danych wskutek dwóch grup zachowań – naruszenia integralności zapisu informacji lub też uszkodzania nośników albo urządzeń, natomiast kodeks karny z roku 1997 przewidywał karalność samego zakłócania tych procesów, jak również niezależnie – naruszenia integralności zapisu informacji, a nadto pociągającego za sobą takie skutki obu rodzajów – uszkodzania nośników lub urządzeń. Każdorazowo natomiast należy pamiętać, iż przepisy te dotyczą wyłącznie zapisów informacji o szczególnym znaczeniu dla wymienionych sfer życia społecznego.

Omówiono wcześniej czynności wykonawcze przestępstwa naruszenia integralności zapisu informacji z art. 271 § 3 proj. 1994 oraz art. 268 § 2 k.k. Druga grupa zachowań wymienionych w przepisie art. 272 proj. 1994 i art. 269 k.k. obejmuje niszczenie lub wymienianie nośnika informacji komputerowej oraz niszczenie urządzenia służącego automatycznemu przetwarzaniu, gromadzeniu lub przesyłaniu informacji. Urządzeniem takim jest zarówno system komputerowy, lokalna sieć komputerowa jak i sieć wykorzystująca do transmisji danych urządzenia telekomunikacyjne, a zatem sprawca oddziaływać może zarówno na wydzieloną sieć telekomunikacyjną, wykorzystywaną przez wyspecjalizowane służby, jak też sieć publiczną, jeśli służy ona do przesyłania informacji o szczególnym znaczeniu¹⁶⁸.

Nie każde zniszczenie lub wymienienie nośnika karalne będzie z art. 272 proj. 1994 i art. 269 § 2 k.k., a stanie się tak jedynie wówczas, gdy skutkuje to zakłóceniem lub uniemożliwieniem automatycznego przetwarzania informacji o szczególnym znaczeniu, a w przypadku nowego kodeksu karnego także wówczas, gdy skutkuje zniszczeniem, uszkodzeniem, usunięciem lub zmianą zapisu takiej informacji. W przypadku oddziaływania na opisane urządzenie projekt z roku

¹⁶⁸ A. Adamski, *Zeszyt 17*, str. 82 - 83

1994 wprowadzał karalność jedynie zachowania polegającego na zniszczeniu urządzenia, nie obejmując jego uszkodzenia, co wydaje się bądź błędem ustawodawcy, bądź też zbyt wąskim zawężeniem opisu czynu, poprawionym w kodeksie karnym z roku 1997. Zakłócenie automatycznego przetwarzania informacji występować może również w szeregu przypadków jedynie wskutek uszkodzenia lub też nawet unieruchomienia pewnych części urządzeń służących przetwarzaniu, a zaistnienie takiego skutku nie musi być związane z nieodwracalnym zniszczeniem takiego urządzenia. Skoro, wobec treści przepisu art. 272 proj. 1994 chronić ma on przed zakłócaniem procesów przetwarzania danych o szczególnym znaczeniu w wymienionych dziedzinach życia, to w takim przypadku pozostałby nieskryminalizowany szeroki zakres działań, które takie zakłócenie powodują w związku z oddziaływaniem na urządzenie służące takim procesom, lecz nie skutkującym jego zniszczeniem. Skutek, przed jakim przepis ten ma chronić, jak też przedmiot czynności wykonawczej są w takich przypadkach takie same, a różnica występuje jedynie w sposobie działania sprawcy, a ściśle – intensywności takiego działania, prowadzącego bądź to do zniszczenia urządzenia, bądź też jedynie do jego uszkodzenia. Nowy kodeks karny wprowadził karalność również w przypadku uszkodzenia urządzenia.

Zakłócanie lub uniemożliwianie automatycznego przetwarzania, gromadzenia lub przekazywania informacji o szczególnym znaczeniu dla wymienionych sfer życia obejmuje wszelkie czynności oddziałujące na proces przesyłania i gromadzenia danych, skutkujące przerwaniem tego procesu, nieprawidłowym jego przebiegiem lub spowolnieniem, względnie zniekształceniem lub modyfikacją przekazywanych lub gromadzonych informacji¹⁶⁹. W ujęciu projektu z roku 1994 zakłócanie takie powstać musiało na skutek czynności wymienionych w przepisach art. 272 proj. 1994 i odpowiednio art. 271 § 1 w zw. z § 3 proj. 1994, a zatem nie każde zakłócenie lub uniemożliwienie automatycznego przetwarzania, gromadzenia lub przekazywania informacji o szczególnym znaczeniu objęte było normą z art. 272 proj. 1994. Przykładowo Andrzej Adamski w omówieniu kodeksu karnego z roku 1997, w którym ujęcie ustawowe omawianego przestępstwa uległo zmianie, wymienił dwa rodzaje zamachów związanych z zakłócaniem lub uniemożliwianiem przetwarzania danych: ataki destrukcyjne, polegające na niszczeniu lub modyfikacji danych oraz ataki przez przeciążenie, polegające na jednoczesnym wydawaniu systemowi takiego rodzaju lub takiej liczby poleceń, których wykonanie przez system nie jest możliwe i skutkuje jego awarią¹⁷⁰. Zgodnie z projektem z roku 1994 tylko pierwszy rodzaj ataków był karalny, natomiast druga grupa zachowań kryminalizowana nie była, gdyż nie wiązała się z naruszeniem integralności zapisu informacji, ani też nie wiązała się z niszczeniem lub wymianianiem nośnika informacji lub niszczeniem urządzenia służącego do przetwarzania danych. Nowy kodeks karny w opisie ustawowym znamion przyjął, że karalne są wszelkie przypadki zakłócania lub uniemożliwiania automatycznego gromadzenia lub przekazywania informacji o szczególnym znaczeniu dla wymienionych sfer życia.

Informacja, której dotyczy czyn, musi posiadać szczególne znaczenie dla jednej z dziedzin wymienionych w przepisie, przy czym charakter taki oceniany jest wyłącznie z obiektywnego punktu widzenia¹⁷¹. Zgodnie z art. 272 proj. 1994, ochronie podlegały informacje o szczególnym znaczeniu dla obronności kraju, bezpieczeństwa w komunikacji lub funkcjonowania administracji państwowej, zaś nowy kodeks karny zwrot „administracji państwowej” zmienił na zwrot „administracji rządowej, innego organu państwowego lub administracji samorządowej”, dostosowując przez to zakres ochrony do zmienionej struktury administracyjnej.

Należy również wspomnieć, iż opisywane przestępstwo jest przestępstwem abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo, a w razie doprowadzania na skutek sabotażu komputerowego do

¹⁶⁹ P. Kardas, *Prawnokarna...*, str. 96, red. A. Zoll, *Komentarz do art. 117 – 277 k.k.*, str. 1024

¹⁷⁰ A. Adamski, *Zeszyt 17*, str. 81 - 82

¹⁷¹ P. Kardas, *Prawnokarna...*, str. 95

powstania konkretnego niebezpieczeństwa lub wyrządzenia szkody wobec sprecyzowanego dobra w ramach jednej z dziedzin wymienionych w przepisie, czyn kwalifikowany będzie w oparciu o stosowny przepis konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo lub przestępstwo skutkowe¹⁷².

Kolejnym przestępstwem komputerowym *sensu stricto* przewidzianym zarówno w projektach kodeksu karnego z roku 1990 i 1994, jak i w nowym kodeksie karnym, jest oszustwo komputerowe. Ogólnie ujmując oszustwo komputerowe polega na wpływaniu na proces przetwarzania danych drogą manipulowania oprogramowaniem poprzez usuwanie, wprowadzanie zmian lub likwidację danych lub programów w systemie komputerowym, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub wyrządzenia innej osobie szkody. W przypadku „tradycyjnego” przestępstwa oszustwa następuje wprowadzenie w błąd lub wykorzystanie błędu osoby pokrzywdzonej podejmującej decyzję o rozporządzeniu mieniem, podczas gdy w przypadku przestępstwa oszustwa komputerowego czynność związaną z wyrządzeniem szkody lub uzyskaniem korzyści majątkowej dokonuje komputer w ramach procesu przetwarzania danych, na skutek wywarcia przez sprawcę wpływu na przebieg tego procesu¹⁷³. Przestępstwo oszustwa wymaga przy tym wyłącznie działania w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, podczas gdy oszustwo komputerowe występuje także w razie działania jedynie w celu wyrządzenia szkody innej osobie, której nie towarzyszy korzyść innej osoby. Jednocześnie też przestępstwo oszustwa jest przestępstwem materialnym ze skutkiem w postaci niekorzystnego rozporządzenia mieniem przez pokrzywdzonego, co nie stanowi znamienia przestępstwa oszustwa komputerowego.

Pewne odrębności wykazuje ustawowy opis znamion oszustwa komputerowego w projekcie z roku 1990 względem projektu z roku 1994 i nowego kodeksu karnego. Projekt z roku 1990 w art. 283 § 1 proj. 1990 przewidywał karalność czynu polegającego na spowodowaniu szkody majątkowej innej osobie poprzez wpływanie na wynik opracowania, przez ukształtowanie programu komputerowego, włączanie do pamięci komputera niewłaściwych lub niepełnych informacji lub przez inne oddziaływanie na przetwarzanie informacji, a wszystko podjęte w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Dla zaistnienia przestępstwa konieczne było zatem zarówno działanie sprawcy w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, jak i powstanie szkody majątkowej, a zatem przestępstwo w ujęci projektu z roku 1990 było przestępstwem skutkowym. Nie było przy tym kryminalizowane wyrządzenie szkody przez sprawcę, który nie miał jednak zamiaru osiągnięcia korzyści majątkowej. Czynność wykonawcza polegała na oddziaływaniu na przetwarzanie informacji, wpływającym na wynik opracowania – czyli wynik procesu przetwarzania informacji przez system komputerowy. Konsekwencją wywarcia wpływu musiał być nieprawidłowy przebieg tego procesu, w wyniku czego dochodziło do powstania szkody majątkowej po stronie innej osoby, niekoniecznie właściciela lub dysponenta systemu komputerowego. Oddziaływanie w szczególności polegać mogło na ukształtowaniu programu komputerowego lub włączaniu do pamięci komputera niewłaściwych lub niepełnych informacji. Projekt posługiwał się także zwrotem „innego oddziaływania” na wynik opracowania, a zatem wskazane dwa przypadki nie obejmowały wszystkich możliwości działania sprawcy. Oddziaływanie takie musiało jednak wpływać na wynik opracowania, powodując szkodę i musiało być podjęte w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Ukształtowanie programu polega zarówno na stworzeniu przez autora określonego programu od razu z zamiarem posłużenia się nim do popełniania omawianego przestępstwa, jak też na późniejszym wprowadzaniu do istniejącego programu zmian, bądź przez autora, bądź też przez osobę posiadającą dostęp do programu, w tym osobę nie posiadającą uprawnień do wprowadzania zmian. Wówczas też wpływ na wynik procesu przetwarzania danych związany jest z nieprawidłowym przebiegiem tego procesu wskutek zmiany algorytmu, według którego program wykonuje określone operacje na prawidłowych i właściwych danych. W przypadku natomiast włączania do pamięci komputera niewłaściwych lub niepełnych informacji sam proces

¹⁷² P. Kardas, *Prawnokarna...*, str. 94

¹⁷³ K. Buchała, *Reforma...*, (w:) red. A. Adamski, *Prawne aspekty...*, str. 135 - 136

przetwarzania danych przebiega zgodnie z algorytmem programu, jednakże skutek przeprowadzania operacji na błędnych danych wynik nie jest prawidłowy.

Ujęcie znamion przestępstwa oszustwa komputerowego w projekcie z roku 1994 i kodeksie karnym z roku 1997 uległo jednak zmianie, gdyż przewidziano karalność wpływania na automatyczne przetwarzanie, gromadzenie lub przesyłanie informacji oraz zmieniania, usuwania lub wprowadzania nowego zapisu na komputerowym nośniku informacji, dokonanego przez sprawcę działającego bez upoważnienia i w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub wyrządzenia innej osobie szkody (art. 288 § 1 proj. 1994 i art. 287 § 1 k.k.). W części zatem obejmującej wpływanie na wskazany proces przestępstwo to stało się przestępstwem formalnym, zaś w przypadku oddziaływania na zapis na nośniku pozostało przestępstwem materialnym. Spowodowanie szkody majątkowej nie stanowi natomiast skutku warunkującego zaistnienie przestępstwa. W przeciwieństwie też do ujęcia projektu z roku 1990, przestępstwo popełnione zostaje już w razie podjęcia czynności wykonawczych zmierzających do osiągnięcia korzyści lub do wyrządzenia szkody, a nie w chwili wyrządzenia szkody. Okoliczności związane z działaniem sprawcy w związku z osiągnięciem korzyści majątkowej oraz w związku z wyrządzeniem szkody zostały zatem uznane za równorzędne i mogą wystąpić alternatywnie, a nie tylko łącznie – jak w przypadku projektu z roku 1990. Stało się to podstawą wyróżnienia czynu nazwanego „szkodnictwem komputerowym”, w przypadku działania sprawcy w celu wyrządzenia innej osobie szkody¹⁷⁴, co prowadzi jednak do odróżniania w ramach posiadającego już określone znaczenia pojęcia przestępstwa oszustwa komputerowego – przestępstwa oszustwa komputerowego w wąskim rozumieniu. Jednakże pamiętać należy, iż również w ramach powoływanej wcześniej Rekomendacji Komitet Ministrów Rady Europy nr R (89) 9 dotyczącej przestępstw komputerowych przez oszustwo komputerowe rozumie się wpływanie na proces przetwarzania danych powodujące szkodę majątkową u osoby trzeciej, gdzie zaistnienie szkody jest traktowane jako element właśnie przestępstwa oszustwa komputerowego. Wydaje się zatem, iż wprowadzanie dodatkowego pojęcia „szkodnictwa komputerowego” jest niecelowe.

Osiągnięcie korzyści majątkowej oznacza zarówno przysporzenie korzyści materialnej w postaci powiększenia stanu posiadania, jak również w formie uniknięcia zmniejszenia stanu posiadania (przykładowo: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 października 1979 r., sygn. akt I KR 247/79, OSNPG z 1980 r., nr 2 poz. 22.), przy czym zgodnie z definicją ustawową obejmuje ona zarówno korzyść dla sprawcy, jak też innej osoby fizycznej lub prawnej, jednostki organizacyjnej nie mającej osobowości prawnej lub grupy osób prowadzących zorganizowaną działalność przestępczą (art. 115 § 4 k.k.). Wyrządzenie szkody obejmuje zarówno uszczerbek w majątku w postaci straty rzeczywistej – *damnum emergens* – jako zmniejszenie się aktywów majątku przez ubytek, utratę lub zniszczenie jego poszczególnych składników albo przez zwiększenie się pasywów, jak również utracony zysk – *lucrum cessans* – poprzez udaremnienie powiększenia się majątku (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 21 czerwca 1995 r., sygn. akt I KZP 22/95, OSNKW z 1995 r., nr 9-10, poz. 58)

Podobnie jak w przypadku przestępstw przeciwko ochronie informacji, w przypadku oszustwa komputerowego sprawca działać musi bez stosownego uprawnienia.

Czynności wykonawcze w ramach typu czynu z art. 287 § 1 k.k. podzielić trzeba na dwie grupy. Pierwsza grupa zachowań obejmuje wpływanie na automatyczne przetwarzanie, gromadzenie lub przesyłanie informacji. „Wpływanie” oznacza w takim przypadku wszelkie przejawy zakłócania, utrudniania lub uniemożliwiania procesu automatycznego przetwarzania, gromadzenia lub przesyłania informacji. Przetwarzanie informacji oznacza zaś opracowywanie za

¹⁷⁴ tak: O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S.M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny...*, str. 1185, także: red. A. Wąsek, *Kodeks...* tom II, str. 893

pomocą systemów komputerowych znacznych ilości danych w celu uzyskania określonych wyników, gromadzenie informacji oznacza ich koncentrację w jednym miejscu, połączoną przy tym z ich uporządkowaniem, a przesyłanie informacji to ich przekazywanie określonemu adresatowi¹⁷⁵. Wpływanie oznacza zatem ingerencję podmiotu zewnętrznego, w wyniku której wymienione procesy przebiegają inaczej, niż przed dokonaniem czynności sprawcy i w sposób odmienny, niż założony¹⁷⁶. Wydaje się jednak zbyt zawężająca pojęcie „wpływania” interpretacja, iż oznacza ono dokonywanie zmian przez sprawcę w autentycznym zapisie informacji, która to zmiana dopiero prowadzić będzie do odmiennego przebiegu wymienionych procesów, niż przed dokonaniem zmiany¹⁷⁷. Wręcz przeciwnie należałoby przyjąć, iż dokonywanie zmiany zapisu informacji nie jest objęte częścią pierwszą przepisu art. 287 § 1 k.k., lecz wchodzi w zakres czynności wymienionych w drugiej części przepisu. Wpływanie nie musi przy tym łączyć się ze spowodowaniem przez sprawcę zmiany zapisu informacji, możliwe jest bowiem oddziaływanie na przebieg tych procesów bez dokonywania takich zmian, przykładowo poprzez wprowadzanie niewłaściwych danych. W szczególności przywołać należy przykład działań polegających na przeciążeniu serwera dostawcy usług internetowych przez innego dostawcę poprzez używanie programu wysyłającego znaczne ilości e-maili¹⁷⁸, czy też przez inicjowanie szeregu połączeń z serwerem, w obu przypadkach prowadzących do zablokowania serwera na skutek przeciążenia systemu. Wówczas wywarty zostaje wpływ na automatyczne przetwarzanie i przesyłanie informacji, lecz nie jest ono połączone z dokonywaniem zmian zapisów informacji na atakowanym serwerze.

Do opisu czynności wykonawczej kodeks karny z roku 1997 używa wyłącznie pojęcia „wpływania”, co obejmuje każdy przypadek oddziaływania pociągającego za sobą wywarcie wpływu na procesy przetwarzania, gromadzenia lub przesyłania informacji, w tym także ingerencje mechaniczne w urządzenie służące do wykonywania tych procesów – sam system komputerowy przetwarzający informacje, urządzenie gromadzące informacje czy linie telekomunikacyjne służące do ich przekazywania¹⁷⁹. Zastrzeżenia jednak trzeba podnieść odnośnie kwalifikowania jako „wpływania” na automatyczne przesyłanie informacji czynów polegających na podłączeniu się do systemu komunikacyjnego służącego do transmisji informacji i modyfikowanie treści transmisji¹⁸⁰. W takim przypadku nie następuje bowiem wywarcie wpływu na transmisję, lecz zmiana treści transmisji, zaś przepis art. 287 § 1 k.k. odróżnia pojęcie „wpływania” od zmieniania treści zapisu, choć sama zmiana informacji podczas ich transmisji nie oznacza zmiany jej zapisu. Sprawca odbiera bowiem przekaz informacji, który modyfikuje i wysyła do właściwego adresata. Z istoty systemów komputerowych wynika, iż po odebraniu informacji i przed jej przesłaniem do adresata musi ona zostać zapisana na odpowiednim nośniku w systemie komputerowym sprawcy (choćby w ramach układów pamięci) i dopiero wówczas sprawca podejmować może czynności modyfikujące treść tej informacji, w takim jednak przypadku zmianę treści informacji przechwyconej w trakcie transmisji należałoby kwalifikować jako dokonaną bez uprawnienia zmianę zapisu na komputerowym nośniku informacji. Należy zatem przyjąć, iż wpływanie na przesyłanie informacji oznacza tylko czynności podejmowane w celu zmiany przebiegu procesu przesyłania informacji, a nie zmianę treści przesyłanych informacji, podobnie jak wpływanie na gromadzenie informacji oznaczać musi ingerencję w przebieg procesu gromadzenia informacji, a nie w treść gromadzonych informacji, zaś wpływanie na przetwarzanie informacji oznaczać będzie modyfikowanie przebiegu tego procesu, a nie zmiany treści danych podlegających przetwarzaniu.

Drugą grupę zachowań objętych dyspozycją art. 287 § 1 k.k. stanowi zmienianie, usuwanie albo wprowadzanie nowego zapisu na komputerowym nośniku informacji. Zmiana zapisu polega na

¹⁷⁵ red. A. Wąsek, *Kodeks...* tom II, str. 890

¹⁷⁶ red. A. Zoll, *Komentarz do art. 278 – 363 k.k.*, str. 178

¹⁷⁷ tamże

¹⁷⁸ A. Adamski, *Zeszyt 17*, str. 138

¹⁷⁹ tamże, str. 179

¹⁸⁰ tamże

dokonaniu przekształcenia istniejącego na nośniku komputerowym prawdziwego zapisu, z czym wiąże się zmiana treści informacji, która w taki sposób jest zapisana. Usunięcie zapisu obejmuje likwidację zapisu, zaś wprowadzenie nowego zapisu oznacza utworzenia odrębnego zapisu oprócz już istniejących na nośniku¹⁸¹. W przypadku omawianego czynu, podobnie jak w przypadku przestępstwa naruszenia integralności zapisu informacji, występują wątpliwości związane z możliwością odzyskania usuniętych zapisów i kwalifikowaniem czynu w takim przypadku jako dokonania przestępstwa lub też tylko jego usiłowania. Wyrażone w literaturze przedmiotu stanowisko, iż „usunięcie” w przypadku przestępstwa oszustwa komputerowego oznacza zarówno likwidację zapisu w sposób nieodwracalny, jak też i czasowy, nie zawiera uzasadnienia tegoż poglądu¹⁸². Należy omówione wcześniej wątpliwości w pełni podtrzymać, gdyż nie jest jednoznacznie rozstrzygnięte, czy „usunięcie” określonego zapisu przez sprawcę nie skutkujące jednak pełną likwidacją takiego zapisu, a jedynie zmianą sposobu traktowania przez system określonego obszaru na nośniku jako pustego, możliwe do odwrócenia przez przeciętnego użytkownika, również kwalifikować należy jako powstanie skutku w postaci „usunięcia” zapisu, czy też jedynie jako usiłowanie takiego usunięcia. Istnienie zamiaru usunięcia zapisu po stronie sprawcy nie ma przy tym wpływu na samo zaistnienie skutku.

Brak jest nadto zgodności co do materialnego lub formalnego charakteru przestępstwa oszustwa komputerowego w ujęciu kodeksu karnego z roku 1997. Andrzej Adamski stwierdza, że jest to przestępstwo formalne¹⁸³, Małgorzata Dąbrowska-Kardas i Piotr Kardas argumentują natomiast, że jest to przestępstwo materialne¹⁸⁴, zaś Bogusław Michalski wskazuje, iż w odmianie polegającej na wpływaniu na przetwarzanie, gromadzenie lub przesyłanie informacji przestępstwo ma charakter formalny, zaś w odmianie polegającej na zmianie, usunięciu lub wprowadzaniu nowego zapisu na nośniku posiada charakter materialny¹⁸⁵. Podzielić należy pogląd wyrażony przez Bogusława Michalskiego, który słusznie stwierdza, iż w przypadku pierwszej odmiany warunkiem przypisania odpowiedzialności nie jest spowodowanie rzeczywistych zakłóceń wymienionych procesów, w przeciwieństwie do odmiany drugiej, wymagającej zaistnienia skutków w postaci zmiany, usunięcia lub wprowadzenia nowego zapisu¹⁸⁶. Jakikolwiek oddziaływanie przez sprawcę na przebieg przetwarzania, gromadzenia lub przesyłania danych, przy zastrzeżeniu wystąpienia także szczególnej postaci zamiaru sprawcy w ramach przestępstwa kierunkowego, stanowić będzie przestępstwo niezależnie od faktu, czy działania te wywarły wpływ na przebieg wymienionych procesów. Pogląd, iż oszustwo komputerowe w obu odmianach stanowi przestępstwo materialne wynika zapewne z rozumienia przez autorów pojęcia „wpływanie” jako dokonywania zmian w autentycznym zapisie informacji i w konsekwencji przyjęcie, iż zarówno czynność polegająca na wpływaniu na proces przetwarzania, gromadzenia lub przetwarzania informacji, jak i zmienianie, usuwanie lub wprowadzanie nowego zapisu polega na zmianie zapisów umieszczonych na nośnikach informacji¹⁸⁷. Jak jednak wskazano, oddziaływanie na przebieg wymienionych procesów nie musi łączyć się ze zmianą zapisów informacji, a zatem nie musi występować przy tym konkretny skutek. Pogląd przeciwny, iż oszustwo komputerowe jest przestępstwem formalnym w obu odmianach wynika natomiast z odniesienia się wyłącznie do zaistnienia skutku w postaci wyrządzenia szkody innej osobie lub osiągnięcia korzyści majątkowej¹⁸⁸. W istocie wystąpienie szkody lub korzyści nie jest znamieniem czynu, a jedynie musi być objęte zamiarem sprawcy, czyniąc z oszustwa komputerowego przestępstwo kierunkowe. Jednakże materialny charakter drugiej odmiany tego czynu nie wynika z wyrządzenia szkody lub osiągnięcia korzyści, lecz z

¹⁸¹ red. A. Wąsek, *Kodeks...* tom II, str. 892

¹⁸² tamże

¹⁸³ A. Adamski, *Zeszyt 17*, str. 135

¹⁸⁴ red. A. Zoll, *Komentarz do art. 278 – 363 k.k.*, str. 181

¹⁸⁵ red. A. Wąsek, *Kodeks...* tom II, str. 894

¹⁸⁶ tamże

¹⁸⁷ red. A. Zoll, *Komentarz do art. 278 – 363 k.k.*, str. 180

¹⁸⁸ A. Adamski, *Zeszyt 17*, str. 135 – 136, str. 144

dokonania zmiany, usunięcia lub wprowadzenia nowego zapisu na komputerowym nośniku informacji.

Wspomnieć trzeba o pewnej zbieżności ustawowego ujęcia przestępstwa oszustwa komputerowego (art. 287 § 1 k.k.) oraz przestępstwa naruszenia integralności zapisu informacji (art. 268 § 2 k.k.). W analogiczny sposób opisane są znamiona w postaci zmieniania i usuwania zapisu na komputerowym nośniku informacji, podstawową różnicą jest zaś motywacja sprawcy, który w przypadku oszustwa komputerowego działać musi w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub wyrządzenia innej osobie szkody¹⁸⁹. Należy jednak zauważyć, że w przypadku przestępstwa naruszenia integralności zapisu informacji, przedmiotem czynności wykonawczej jest wyłącznie informacja istotna, zaś w przypadku oszustwa komputerowego wymóg „istotności” informacji poddanej manipulacji przez sprawcę nie jest stawiany, o ile tylko sprawca działa w wymienionych celach. Z jednej zatem strony zmienianie, usuwanie lub wprowadzanie nowego zapisu będzie karalne w przypadku każdego rodzaju informacji, także informacji nieistotnej, jeśli sprawca działa w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub wyrządzenia szkody, a z drugiej strony karalna jest zmiana lub usunięcie zapisu tylko informacji istotnej, bez względu na rodzaj motywacji sprawcy.

Andrzej Adamski opisuje trzy rodzaje manipulacji, które wyczerpują znamiona czynu z art. 287 § 1 k.k., przedstawiając przy tym stosowne przykłady¹⁹⁰. Manipulacja danymi polega na wprowadzaniu do systemu komputerowego nieprawdziwych danych, prowadzącym do uzyskania nienależnej sprawcy korzyści majątkowej, przykładowo poprzez pobieranie kwot wypłat różnego rodzaju świadczeń na rzecz osób nieistniejących lub zmarłych. Manipulacja programem oznacza przekształcenie istniejącego programu w taki sposób, aby oprócz właściwych mu funkcji wykonywał także funkcje dodatkowe, przykładowo program bankowy przekazujący bardzo niskie kwoty z szeregu cudzych rachunków oszczędnościowych na rachunek sprawcy. Ostatnim przypadkiem jest manipulowanie uzyskanym wynikiem, przykładowo poprzez wprowadzanie do pamięci komputera rachunków na niższą kwotę niż rachunek rzeczywiście przedstawiony klientowi do zapłaty i zatrzymywanie przez sprzedawcę kwoty różnicy.

Ostatnim czynem uznawanym za przestępstwo komputerowe *sensu stricto*, mimo wykazywania pewnych odrębności, jest przestępstwo oszustwa telekomunikacyjnego. Kryminalizacji tego czynu nie przewidywały projekty z roku 1990 i 1994, zaś pod rządami kodeksu karnego z roku 1969 zbliżone doń pozostawało wykroczenie z art. 121 § 2 k.w. Kodeks wykroczeń w art. 121 § 2 k.w. obowiązującym także po wejściu w życie kodeksu karnego z roku 1997 przewiduje karalność wyłudzenia działania automatu bez zamiaru uiszczenia należności, a zatem także uzyskiwanie połączeń telefonicznych wykonywanych z automatów telefonicznych bez uiszczenia stosownej należności. W literaturze wskazuje się, iż wykroczenie stanowi także uzyskiwanie automatycznych połączeń międzynarodowych z cudzego aparatu telefonicznego, bez zamiaru uiszczenia opłaty z tego tytułu¹⁹¹. W kodeksie karnym z roku 1997 w art. 285 § 1 k.k. wprowadzono natomiast odrębny czyn polegający na włączaniu się do urządzenia telekomunikacyjnego i uruchamianiu na cudzy rachunek impulsów telefonicznych. Jednocześnie należy pamiętać, iż wyłudzenie usługi telefonicznej z automatu telefonicznego stanowi wykroczenie z art. 121 § 2 k.w. i nie jest objęte normą art. 285 § 1 k.k.

Czynność wykonawcza przestępstwa z art. 285 § 1 k.k. obejmuje dwa etapy działania sprawcy – włączenie się do urządzenia telekomunikacyjnego oraz uruchomienie impulsów telefonicznych na cudzy rachunek. Włączeniem jest każda czynność sprawcy, w wyniku której możliwe jest korzystanie przez sprawcę z urządzenia telekomunikacyjnego połączonego z siecią

¹⁸⁹ tamże, str. 137

¹⁹⁰ tamże, str. 140 - 143

¹⁹¹ A. Adamski, *Prawo...*, str. 123

telekomunikacyjną¹⁹². Włączenie nastąpić może za pomocą dowolnego sposobu na każdym odcinku sieci, od aparatu telefonicznego począwszy, aż do centrali telefonicznej¹⁹³. Włączenie oznacza każdego rodzaju ingerencję w systemie telekomunikacyjnym, zarówno poprzez fizycznie podłączenie do sieci lub centrali, jak i manipulowanie sygnałami zestawiającymi połączenia przy korzystaniu z istniejących podłączeń, a także ingerencję w oprogramowanie komputerowe systemu telekomunikacyjnego¹⁹⁴.

Rozumienie pojęcia „urządzenia telekomunikacyjnego” wywodzić należy z przepisów stosownej ustawy, regulującej problematykę telekomunikacji. Zgodnie z ustawą prawo telekomunikacyjne z dnia 21 lipca 2000 r., urządzeniami telekomunikacyjnymi są urządzenia elektryczne lub elektroniczne przeznaczone do zapewniania telekomunikacji, czyli nadawania, odbioru lub transmisji informacji jakiegokolwiek natury, w szczególności sygnałów, znaków, pisma, obrazów lub dźwięków, za pomocą przewodów, fal radiowych bądź optycznych lub innych środków wykorzystujących energię elektromagnetyczną.

Wątpliwości powstać muszą odnośnie objęcia omawianą normą zachowania polegającego na korzystaniu z cudzego aparatu telefonicznego i wykonywaniu połączeń bez wiedzy abonenta i na jego rachunek. Małgorzata Dąbrowska-Kardas i Piotr Kardas przyjmują, iż zachowanie takie nie spełnia znamion przestępstwa z art. 285 § 1 k.k., gdyż nie jest poprzedzone włączeniem się do urządzenia telekomunikacyjnego¹⁹⁵.

Bogusław Michalski analizując konkretne przypadki przyjmuje, iż używanie telefonów służbowych do rozmów prywatnych nie spełnia znamion przestępstwa z art. 285 § 1 k.k., gdyż nie następuje włączenie się do urządzenia telekomunikacyjnego, zaś sprawca posiada uprawnienia do wykonywania połączeń, lecz je nadużywa¹⁹⁶. Autor wskazuje bowiem, iż decydujący dla zaistnienia przestępstwa jest przede wszystkim brak praw sprawcy do uruchamiania urządzenia telekomunikacyjnego¹⁹⁷. Co więcej, autor przyjmuje, iż skoro uruchomienie impulsów telefonicznych możliwe jest także bez podejmowania szczególnych czynności polegających na włączaniu się do urządzenia telekomunikacyjnego, tylko poprzez uruchomienie stosownego urządzenia, to również takie czyny należy kwalifikować jako przestępstwa z art. 285 § 1 k.k. Zdaniem autora, znamię „włączania się do urządzenia telekomunikacyjnego” oznacza wówczas bezprawne użycie cudzego urządzenia telekomunikacyjnego wbrew woli abonenta, w celu wyrządzenia szkody w mieniu poprzez obciążenie jego rachunku kosztami związanych z uruchomieniem impulsów¹⁹⁸. Do powyższego poglądu doprowadziły autora rozważania odnośnie posłużenia się przez sprawcę cudzym telefonem komórkowym. Autor wskazał, iż taki telefon stanowi urządzenie telekomunikacyjne, do którego nie można „włączyć się” w sposób taki, jak przy innych urządzeniach telekomunikacyjnych¹⁹⁹. W konsekwencji autor przyjął, że posłużenie się przez sprawcę cudzym telefonem komórkowym i wykonanie z niego połączeń skutkujące uruchomieniem impulsów telefonicznych, w szczególności poprzedzone wprowadzeniem przez sprawcę zabezpieczającego telefonu numeru PIN, stanowi przestępstwo z art. 285 § 1 k.k., gdyż zachowanie sprawcy stanowi „włączenie się do urządzenia telekomunikacyjnego”. W przypadku wejścia sprawcy w posiadanie „włączonego” telefonu komórkowego z wprowadzonym numerem PIN, uruchamianie impulsów telefonicznych wskutek wykonywanych połączeń nie wypełnia znamienia

¹⁹² red. A. Zoll, *Komentarz do art. 278 – 363 k.k.*, str. 140 - 141

¹⁹³ S. Łagodziński, *Przestępstwa przeciwko mieniu w kodeksie karnym (wybrane zagadnienia)*, Prokuratura i Prawo, 1999 r., nr. 2, poz. 7

¹⁹⁴ A. Adamski, *Prawo...*, str. 124

¹⁹⁵ red. A. Zoll, *Komentarz do art. 278 – 363 k.k.*, str. 139 i str. 142

¹⁹⁶ red. A. Wąsek, *Kodeks...* tom II, str. 848

¹⁹⁷ tamże

¹⁹⁸ tamże, str. 847 - 848

¹⁹⁹ red. A. Wąsek, *Kodeks...* tom II, str. 845 - 846

włączania się sprawcy do urządzenia telekomunikacyjnego, lecz mimo to zdaniem autora za przyjęciem wyczerpywania znamion powołanego przepisu przemawia wykładnia funkcjonalna²⁰⁰.

Powyższego poglądu nie sposób jednak zaakceptować. Znamiona przestępstwa z art. 285 § 1 k.k. określone są w sposób językowo jednoznaczny i dla określenia zakresu zachowań objętych znamionami czynu wystarczająca jest posłużenie się wykładnią językową. Wykładnia funkcjonalna w takim przypadku nie jest dopuszczalna, szczególnie wobec rozszerzającego jej charakteru. Mimo bowiem, iż przepis wymaga działania polegającego na włączaniu się do urządzenia telekomunikacyjnego, wykładnia przedstawiona przez autora prowadzi do przypisania temu pojęciu znaczenia całkowicie odmiennego od znaczenia językowego, to jest „bezprawnego użycia cudzego urządzenia telekomunikacyjnego wbrew woli abonenta”. Dalej też autor wskazuje, iż wykładnia funkcjonalna przemawiać ma za przyjęciem wypełniania znamion czynu z art. 285 § 1 k.k. w przypadku, gdy w sposób jednoznaczny znamiona te nie są spełnione. Co więcej, w przedstawionej interpretacji autor stawia wymóg działania sprawcy w celu wyrządzenia szkody abonentowi, podczas gdy zgodnie z brzmieniem językowym przepisu przestępstwo to nie jest kierunkowe, zaś uruchomienie impulsów telefonicznych na cudzy rachunek stanowi jedynie znamię czynu, a nie odnosi się do szczególnej motywacji sprawcy w tym zakresie. W konsekwencji przyjąć należy, iż przedstawiona wykładnia stanowi wykładnię rozszerzającą i przez to niedopuszczalną. Argumentacja powołanego autora przemawiać natomiast może za koniecznością przeprowadzenia stosownej zmiany brzmienia przepisu art. 285 § 1 k.k. tak, aby karalnością objąć także przypadki bezprawnego korzystania z cudzego aparatu telefonicznego. Na marginesie też należy uzupełnić, iż kodem PIN chroniony jest nie „telefon komórkowy” jako aparat, lecz karta SIM, do której przypisany pozostaje numer telefonu i umożliwiająca zidentyfikowanie połączenia jako wykonywanego przez określonego abonenta. Nie można zatem różnicować posługiwania się przez sprawcę telefonem z wprowadzonym numerem PIN od uzyskania („złamania”) kodu przez sprawcę i wprowadzenia do wyłączonego telefonu uzyskanego w taki sposób numeru PIN. W obu przypadkach sprawca działa bezprawnie, gdyż nie posiada uprawnienia do wykonywania połączeń na rachunek abonenta, lecz w drugim przypadku jedynie zmuszony jest podjąć szczególne czynności, które umożliwią mu uruchomienie telefonu. Czynności te nie mają jednak charakteru włączania się do urządzenia telekomunikacyjnego, lecz polegają na uruchomieniu takiego urządzenia i skorzystaniu z niego zgodnie z przeznaczeniem. Obrazowo powyższe sytuacje porównać można do kradzieży samochodu (bez włamania), w którym silnik jest bądź to włączony, bądź też jest wyłączony i sprawca musi go dopiero uruchomić.

Podzielić należy zaprezentowany wcześniej pogląd, iż korzystanie z cudzego aparatu telefonicznego stacjonarnego lub komórkowego nie spełnia znamion przestępstwa z art. 285 § 1 k.k., gdyż nie jest poprzedzone włączeniem się do urządzenia telekomunikacyjnego. Podobnie też kwalifikować należy posłużenie się przez sprawcę uzyskanym bezprawnie telefonem komórkowym, nawet jeśli sprawca musi podjąć szczególne czynności dla uzyskania kodu PIN.

Drugą przesłanką warunkującą zaistnienie przestępstwa oszustwa telekomunikacyjnego – obok włączania się do urządzenia telekomunikacyjnego – jest uruchomienie impulsów telefonicznych na cudzy rachunek. Z tej przyczyny przestępstwo to jest przestępstwem materialnym, gdyż dla bytu przestępstwa wymagane jest powstanie skutku w postaci uruchomienia takich impulsów.

Uruchomienie impulsów oznacza zaliczenie opłaty za wykorzystanie sieci telekomunikacyjnej na konto abonenta lub firmy telekomunikacyjnej²⁰¹. W przypadku włączenia się do urządzenia telekomunikacyjnego bez uruchomienia impulsów na cudze konto, czyn taki

²⁰⁰ tamże, str. 846

²⁰¹ red. A. Zoll, *Komentarz do art. 278 – 363 k.k.*, str. 142

stanowić może usiłowanie przestępstwa z art. 285 § 1 k.k., o ile sprawca miał zamiar uruchomienia impulsów²⁰², a ściśle – skorzystania z usługi telekomunikacyjnej, której towarzyszyłoby uruchomienie impulsów na cudzy rachunek. Należy przyjąć, mimo posłużenia się przez ustawodawcę liczbą mnogą, iż skutkiem oszustwa telekomunikacyjnego musi być uruchomienie co najmniej jednego impulsu telefonicznego²⁰³. W tym przypadku uzasadniona i dopuszczalna jest interpretacja *a maiori ad minus*, zaś sprzeczny z zasadą racjonalnego ustawodawcy pozostawałby wniosek, iż karalne winno być zachowanie, w wyniku którego uruchomione zostaną dwa impulsy telefoniczne, zaś niekaralnym uruchomienie tylko jednego impulsu. W szczególności pogląd ten wspiera analiza całości brzmienia przepisu, z uwzględnieniem wymogu wypełnienia znamienia w postaci włączenia się do systemu telekomunikacyjnego. W takim przypadku intencją ustawodawcy jest kryminalizacja włączania się do systemu i wykonywania połączeń na koszt innych osób niezależnie od wysokości należności za połączenie – o ile połączenie zostanie zainicjowane. Brak jest przy tym uzasadnienia dla ewentualnego braku odpowiedzialności przy uruchomieniu tylko jednego impulsu, skoro sprawca włączył się do urządzenia telekomunikacyjnego i uruchomił impuls. Wydaje się, iż wykładnia taka nie narusza reguł wykładni prawnokarnej i pozostaje w granicach określonych przez zasady *nullum crimen sine lege certa* i *nullum crimen sine lege stricta*.

Nie można jednakże przy omawianiu przestępstwa oszustwa telekomunikacyjnego pominąć podniesionych przez Andrzeja Adamskiego zasadniczych wątpliwości co do praktycznej możliwości zastosowania przepisu art. 285 § 1 k.k. w świetle zmian technologicznych w dziedzinie telekomunikacji²⁰⁴. Autor wskazuje bowiem, iż impulsy telefoniczne, o których mowa w powołanym przepisie, pozostają związane z techniką analogową, zaś obecnie coraz szersze zastosowanie w telekomunikacji znajdują techniki cyfrowe, a systemy cyfrowe nie posługują się tradycyjnie rozumianymi impulsami. System taryfikacji uprzednio oparty na impulsach telefonicznych obecnie za podstawę rozliczeń uznaje jednostki taryfikacyjne z kryterium w postaci czasu trwania połączenia, a nie liczby impulsów telefonicznych. W takim przypadku w skomputeryzowanych systemach telekomunikacyjnych nie będzie w ogóle możliwe „uruchomienie impulsów telefonicznych”, mimo obciążania innych osób kosztami korzystania z określonych usług przez sprawcę, gdyż koszty te naliczane są w inny sposób. Autor wskazuje w konsekwencji, iż w przypadku systemów skomputeryzowanych możliwe jest kwalifikowanie określonych czynów skutkujących ingerencją w funkcjonowanie cyfrowego systemu rejestrującego połączenia abonenta jako przestępstwa oszustwa komputerowego, którego znamieniem jest wpływanie na automatyczne przetwarzanie, gromadzenie i przesyłanie informacji. Nie wdając się w szerszą analizę tego zagadnienia należy jednak zauważyć, iż w istocie wobec postępujących zmian technologicznych oszustwo telekomunikacyjne może być popełniane przy użyciu systemu komputerowego lub też wiązać się z określoną ingerencją w innym systemie komputerowym, bądź to dla włączenia się do urządzenia telekomunikacyjnego, bądź też do zaliczenia kosztów korzystania z określonych usług na rachunek osoby trzeciej.

Szczególną kategorię przestępstw komputerowych, łączącą cechy przestępstw komputerowych *sensu stricto* i *sensu largo* stanowią w nowym kodeksie karnym tradycyjnie kryminalizowane przestępstwa przeciwko dokumentom. Kodeks karny z roku 1997 definiując w art. 115 § 14 k.k. pojęcie „dokumentu” przyjął bowiem, iż dokumentem jest każdy przedmiot lub zapis na komputerowym nośniku informacji, z którym związane jest określone prawo albo który ze względu na zawartą w nim treść stanowi dowód prawa, stosunku prawnego lub okoliczności mającej znaczenie prawne. W przypadku kodeksu karnego z roku 1969, jak i projektów kodeksu, definicja dokumentu nie obejmowała komputerowego nośnika informacji. Wobec rozszerzenia

²⁰² tamże

²⁰³ tamże, str. 143

²⁰⁴ A. Adamski, *Prawo...*, str. 127 - 129

definicji dokumentu przestępstwami komputerowymi stały się wszystkie czyny, w przypadku których przedmiotem czynności wykonawczej są dokumenty. Wśród szeregu czynów tego rodzaju w kodeksie karnym z roku 1997 wyróżnić należy dwa zbliżone w swoim zakresie do przestępstw komputerowych *sensu stricto*, a to przestępstwo fałszerstwa z art. 270 § 1 k.k. oraz przestępstwo zniszczenia dokumentu z art. 276 k.k.

Cechą łączącą dokument w formie tradycyjnej i dokument elektroniczny jest związanie z dokumentem prawa, stosunku prawnego lub okoliczności mającej znaczenie prawne. Różnica występuje w formie zapisu – cyfrowego przy dokumentach elektronicznych – oraz rodzaju nośnika zapisu – komputerowego nośnika informacji w przypadku dokumentów elektronicznych²⁰⁵. Dokument elektroniczny stał się w ujęciu kodeksu karnego równoważny dokumentowi tradycyjnemu i chroniony w taki sam sposób²⁰⁶. Dokumentem elektronicznym jest przykładowo wykaz akcjonariuszy, potwierdzenie oferty przy pomocy poczty elektronicznej, zapis daty sporządzenia tekstu²⁰⁷, praw majątkowych z papierów wartościowych, umowy sprzedaży zawartej za pośrednictwem Internetu czy polecenia przelewu w ramach bankowości elektronicznej²⁰⁸. Dokumentem elektronicznym są jednak nie tylko dokumenty mające postać zapisanego w takiej formie tekstu, lecz także zapisy danych łączących się z istnieniem określonego prawa, a które odczytywane przez system komputerowy nie posiadają postaci naśladującej dokument w formie określonego tekstu. Dokumentem będzie zatem także zapis danych, które pozostają dla człowieka niemożliwe do zrozumienia, a których interpretację dokonać może jedynie stosowny program komputerowy, o ile zapis taki wiąże się w sposób wskazany w przepisie z określonym prawem. Należy jednocześnie zastrzec, iż definicja dokumentu elektronicznego zawarta w art. 115 § 14 k.k. ma charakter wyłącznie prawnokarny i jest niezależna od pojęcia dokumentu elektronicznego w ramach innych dziedzin prawa, a to prawa cywilnego i administracyjnego. Terminologia stosowana w szczególności w ramach ustaw o podpisie elektronicznym, o świadczeniu usług drogą elektroniczną czy ustawie o systemie ubezpieczeń społecznych nie ma bowiem wpływu na rozumienie pojęcia „dokumentu elektronicznego” w prawie karnym.

Dokumentem zgodnie z omawianym przepisem jest zapis na komputerowym nośniku informacji, który przykładowo stanowią dyskiety, dyski twarde, dyski CD-ROM²⁰⁹, lecz także – wydaje się – zapisy w ramach układów pamięci. Podobnie też za taki nośnik należałoby uważać mikroprocesor, przykładowo w postaci karty SIM²¹⁰. Nie stanowią natomiast dokumentu w takim rozumieniu dane, stanowiące ze względu na ich treść dowód prawa, stosunku prawnego lub okoliczności mającej znaczenie prawne, w trakcie transmisji tego rodzaju danych pomiędzy systemami komputerowymi²¹¹.

Przedmiotem czynności wykonawczych w przypadku komputerowej odmiany przestępstwa fałszerstwa oraz zniszczenia dokumentu jest zatem zapis na komputerowym nośniku informacji, z którym związane jest określone prawo, stosunek prawny lub okoliczność mająca znaczenie prawne.

²⁰⁵ A. Adamski, *Prawo...*, str. 81

²⁰⁶ tamże, str. 87

²⁰⁷ K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks...*, str. 639–640; wątpliwości nasuwa podany przez autorów przykład, iż „dokumentem jest także zapis na komputerowym nośniku informacji [...], jeśli związane jest z nim określone prawo (np. prawa autorskie do programu komputerowego”; jeśli przyjąć, że dotyczy to zapisu innego niż program komputerowy, który to zapis potwierdza istnienie praw autorskich, to pogląd taki należy podzielić, jeśli jednak przykład ten rozumieć jako odniesienie pojęcia dokumentu także do programu komputerowego, do którego przysługują prawa autorskie, to wówczas stanowisko to uznać należy za zbyt daleko idące, gdyż w takim przypadku prawa autorskie do programu porównać można z prawem własności określonej rzeczy ruchomej – choć do rzeczy tej właścicielowi przysługuje prawo własności, to rzecz taka z tej przyczyny nie jest dokumentem;

²⁰⁸ A. Adamski, *Prawo...*, str. 85

²⁰⁹ tamże, str. 86

²¹⁰ tamże, str. 87

²¹¹ tamże, str. 86

Kodeks karny z roku 1997 w art. 270 § 1 k.k. kryminalizuje podrabianie lub przerabianie dokumentu w celu użycia za autentyczny lub też używanie takiego dokumentu jako autentycznego. Przestępstwo to popełnione być może na trzy sposoby. Podrobienie dokumentu oznacza nadanie pozorów autentycznego dokumentu zapisowi, który autentyczny nie jest²¹². Istotne znaczenie posiada tu stworzenie pozorów autentyczności tak, iż przeciętnie doświadczony człowiek nie mógłby się od razu zorientować w nieprawdziwości dokumentu²¹³. Przerobienie dokumentu polega na nadaniu dokumentowi innej treści, niż ją pierwotnie posiadał²¹⁴, przykładowo poprzez usunięcie z autentycznego dokumentu części treści i zastąpienie jej inną²¹⁵. Kryminalizowane jest przerobienie dokumentu przez osobę, która do tego nie posiada stosownego uprawnienia²¹⁶. Użycie sfałszowanego dokumentu, czyli trzecia z czynności wymienionych w art. 270 § 1 k.k., pozostaje karalne w razie posługiwania się dokumentem, wykorzystywania go, puszczania w obieg lub zbywania w przypadku, gdy w czynnościach tych dokument dostarcza dowód określonego uprawnienia. Używanie wiąże się bowiem z rolą i znaczeniem dokumentu i polegać musi na przedstawianiu innej osobie lub instytucji określonego prawa, uprawnienia lub obowiązku o znaczeniu prawnym²¹⁷. Karalne pozostaje podrobienie lub przerobienie dokumentu, któremu to dokumentowi nadawane są pozory autentyczności, jeśli sprawca działa w celu użycia przerobionego dokumentu jako autentycznego, a także w razie użycia takiego dokumentu jako autentycznego²¹⁸.

Odnosząc przestępstwo fałszerstwa dokumentu elektronicznego do innych przestępstw komputerowych *sensu stricto* należy wskazać na pewne podobieństwo czynności wykonawczych z przestępstwem naruszenia integralności zapisu informacji z art. 268 k.k. Przestępstwo naruszenia integralności zapisu informacji polegać może w szczególności na niszczeniu, usuwaniu lub zmienianiu zapisu istotnej informacji na nośniku komputerowym. O ile zatem z czynnościami takimi połączone będzie tworzenie przez sprawcę pozoru autentyczności zapisu, a jednocześnie zapis ten związany pozostaje z określonym prawem, stosunkiem prawnym lub okolicznością mającą znaczenie prawne, to wydaje się, iż wówczas zachodzić będzie pozorny zbieg przepisów i czyn taki kwalifikować należy jedynie jako fałszerstwo. Za szczególny przypadek „istotnej informacji” uznać bowiem należy zapis posiadający określoną doniosłość prawną.

Bliski związek z przestępstwem naruszenia integralności zapisu informacji z art. 268 § 2 k.k. posiada także drugie ze wskazanych przestępstw przeciwko dokumentom, a to przestępstwo zniszczenia dokumentu z art. 276 k.k. Oba przepisy posługują się w znacznej części identycznymi znamionami, przy czym w przypadku przestępstwa naruszenia integralności zapisu informacji przedmiotem czynności wykonawczej jest zapis istotnej informacji na komputerowym nośniku informacji, zaś w przypadku fałszerstwa dokumentu – dokument w postaci zapisu na komputerowym nośniku informacji, który to zapis stanowi dowód określonego prawa, stosunku prawnego lub okoliczności posiadającej znaczenie prawne. Oba przepisy kryminalizują odnoszące się do wskazanych zapisów zachowania polegające na ich niszczeniu, uszkodzaniu i usuwaniu, a nadto przestępstwo zniszczenia dokumentu polegać może na ukrywaniu lub czynieniu dokumentu bezużytecznym. Istotą przestępstwa zniszczenia dokumentu jest zatem nie tylko samo fizyczne jego unicestwienie, lecz także pozbawienie dokumentu mocy dowodowej na skutek wymienionych działań²¹⁹. Ukrywanie polega na spowodowaniu, iż przedmiot lub zapis jest schowany, czyli

²¹² Z. Kallaus, *Przestępstwa przeciwko wiarygodności dokumentów*, (w:) *Zeszyt 7*, str. 24

²¹³ red. A. Wąsek, *Kodeks...* tom II, str. 556

²¹⁴ tamże

²¹⁵ Z. Kallaus, *Przestępstwa...*, (w:) *Zeszyt 7*, str. 24

²¹⁶ red. A. Wąsek, *Kodeks...* tom II, str. 556

²¹⁷ tamże, str. 558 - 559

²¹⁸ tamże, str. 557 - 558

²¹⁹ A. Adamski, *Prawo...*, str. 88 - 89

umieszczony w miejscu niewidocznym lub niedostępnym dla osób uprawnionych²²⁰. W przypadku dokumentu elektronicznego ukrywaniem może być w szczególności zmiana nazwy pliku komputerowego stanowiącego dokument, jak też jego przeniesienie w inne miejsce w strukturze katalogów na dysku, wątpliwość natomiast powstać muszą w przypadku wprowadzenia hasła uniemożliwiającego dostęp do dokumentu osobie uprawnionej. Fakt, iż w przepisie statuującym przestępstwo naruszenia integralności zapisu informacji ustawodawca posłużył się wyraźnym znamieniem „udaremniania osobie uprawnionej zapoznania się z zapisem informacji”, a brak jest analogicznego zwrotu w przypadku przestępstwa zniszczenia dokumentu, przemawia przeciwko kwalifikowaniu wskazanego zachowania jako przestępstwa z art. 276 k.k. Ewentualnie natomiast wprowadzenie hasła skutkującego niemożnością korzystania z dokumentu przez osobę uprawnioną kwalifikowane może być jako uczynienie dokumentu bezużytecznym. Czynienie dokumentu bezużytecznym polega bowiem na takim wpłynięciu na zapis lub treść dokumentu, iż traci on znaczenie prawne, gdyż funkcja dokumentu w tym zakresie staje się nieprzydatna dla osób uprawnionych²²¹.

W przypadku przestępstwa zniszczenia dokumentu warunkiem karalności jest również brak uprawnienia sprawcy do podjęcia określonych działań względem dokumentu, podobnie jak wymóg braku uprawnienia stawia kodeksowe ujęcie przestępstwa naruszenia integralności zapisu informacji. W razie wypełniania znamion przestępstw zarówno z art. 268 § 2 k.k., jak i z art. 276 k.k. przez czyn odnoszący się do określonego istotnego zapisu informacji, stanowiącego dokument wobec jego określonej mocy prawnej, należy przyjąć pozorny zbieg przestępstw i kwalifikować taki czyn wyłącznie jako fałszerstwo dokumentu.

Przedstawiony powyżej pogląd odnośnie kwalifikacji prawnej czynu wypełniającego znamiona przestępstw przeciwko dokumentom oraz przestępstwa naruszenia integralności zapisu informacji nie jest w nauce prawa powszechny. Robert Zawłocki przyjmuje, że w takim przypadku należy dokonywać kwalifikacji kumulatywnej wobec braku tożsamości przedmiotów ochrony²²². Andrzej Adamski przyjmuje, iż wobec zasady racjonalności ustawodawcy i porównania sankcji przewidzianych przepisami z art. 276 k.k. i 268 § 2 k.k., gdzie przestępstwo zniszczenia dokumentu zagrożone jest karą pozbawienia wolności w wymiarze niższym, niż w przypadku przestępstwa naruszenia integralności zapisu informacji, dojść należy do wniosku, że przepisy obejmują czyny o zróżnicowanym stopniu szkodliwości społecznej, a w konsekwencji pojęcie „zapisu istotnej informacji” oznaczać musi jedynie informacje posiadające bardziej doniosłe znaczenie od informacji posiadającej walor prawny jako dokument²²³. Andrzej Adamski dostrzega przy tym, że różnica sankcji powstać mogła w wyniku pomyłki lub przeoczenia w procesie ustawodawczym, lecz opierając się na wskazanym domniemaniu racjonalności ustawodawcy przedstawia interpretację mającą doprowadzić do uniknięcia konieczności sformułowania takiego zarzutu.

Wydaje się jednak, iż dla rozstrzygnięcia powyższych wątpliwości decydujące znaczenie winna mieć wykładnia językowa pojęć „istotnej informacji” oraz „dokumentu”, a ściślej występująca pomiędzy nimi relacja. Andrzej Adamski przyjął w konsekwencji, iż jedynie część dokumentów posiadać będzie walor „istotności” rozumianej jako istotność społeczna²²⁴, czyli ocenianej w sposób ponadjednostkowy. Przedstawione zostały wcześniej poglądy dotyczące pojęcia „istotności”, zgodnie z którymi uwzględnia ona kryteria obiektywne lecz z uwzględnieniem interesu podmiotu którego informacja dotyczy, w zakresie znaczenia informacji dla takiego podmiotu. Skoro zaś zgodnie z definicją ustawową dokumentem jest zapis, z którym jest związane określone prawo lub

²²⁰ red. A. Wąsek, *Kodeks...* tom II, str. 627

²²¹ tamże, str. 628

²²² red. A. Wąsek, *Kodeks...* tom II, str. 631

²²³ A. Adamski, *Prawo...*, str. 90

²²⁴ tamże

który stanowi dowód prawa, stosunku prawnego lub okoliczności mającej znaczenie prawne, to trudno przyjąć, aby zapis o obiektywnym znaczeniu prawnym nie posiadał istotnego znaczenia dla zainteresowanego podmiotu. Nie wydaje się również zasadna konkluzja, do której wówczas należałoby dojść, iż dokumenty związane z określonymi prawami i stanowiące ich dowód, nie muszą posiadać istotnego znaczenia w rozumieniu prawnokarnym. Wręcz przeciwnie – uzasadniony jest wniosek, że właśnie zapis o określonym znaczeniu prawnym każdorazowo będzie musiał być uznany za istotny. Można natomiast bezspornie przyjąć, że nie każda informacja obiektywnie istotna dla zainteresowanego podmiotu wiązać się będzie z określonym prawem lub stanowić będzie dowód takiego prawa, stosunku prawnego lub okoliczności posiadającej znaczenie prawne. Innymi słowy, informacja może być dla podmiotu istotna, mimo, że pozostaje irrelevantna prawnie. W takim przypadku za szczególną formę zapisu istotnej informacji należy uznać dokument, co prowadzi do wniosku, iż przepisy odnoszące się do przestępstw przeciwko informacji stanowią *lex specialis* względem przepisu z art. 268 § 2 k.k. opisującego przestępstwo naruszenia integralności zapisu informacji.

Znamiona zbliżone do omówionych powyżej w ramach przestępstwa fałszerstwa oraz zniszczenia dokumentu posiadają także dwa dalsze czyny odnoszące się do dokumentów, a to przestępstwo nierzetelnego prowadzenia dokumentacji działalności gospodarczej z art. 303 k.k. oraz przestępstwo fałszerstwa kart płatniczych z art. 310 k.k. Czynnościami wykonawczymi w takim przypadku jest odpowiednio niszczenie, usuwanie, ukrywanie, przerabianie lub podrabianie dokumentów oraz podrabianie lub przerabianie dokumentu uprawniającego do otrzymania sumy pieniężnej albo zawierającego obowiązek wypłaty kapitału, odsetek, udziału w zyskach albo stwierdzenie uczestnictwa w spółce, a także usuwanie oznaki umorzenia z takiego dokumentu. Czyny te wiążą się z zagadnieniem przestępczości komputerowej w sposób pośredni, poprzez omówioną definicję dokumentu, a ze względu na szczególną ich specyfikę nie są objęte zakresem niniejszej pracy.

V.2.2.3. Przestępstwa prawnoautorskie

Przedstawienie etapu rozszerzenia kryminalizacji w przypadku przestępstw prawnoautorskich wymaga uwzględnienia zmian związanych z dwoma aktami prawnymi. Wcześniej obowiązująca ustawa o prawie autorskim z roku 1952 została uchylona nową ustawą o prawie autorskim i prawach pokrewnych z 4 lutego 1994 r.²²⁵ Ustawa z roku 1994 typizowała kilka czynów zabronionych, w szczególności naruszania prawa do autorstwa, rozpowszechniania nielegalnych kopii, zwielokrotniania bez uprawnienia lub wbrew jego warunkom, pośredniczenia w obrocie nielegalnymi kopiami (paserstwo)²²⁶. Kodeks karny z roku 1997 wprowadził natomiast kilka typów czynów dotyczących programów komputerowych, które pokrywają się co do zakresu kryminalizacji z przestępstwami opisanymi w ustawie o prawie autorskim z roku 1994. Wymaga to posiłkowania się stosownymi normami kolizyjnymi. Należy jednak zastrzec, iż wzmiankowane przepisy kodeksu karnego dotyczą jedynie praw autorskich do programów komputerowych, podczas kiedy przepisy karne ustawy o prawie autorskim z roku 1994 obejmują także zachowania popełniane przy użyciu komputerów, których przedmiotem są inne utwory objęte ochroną prawnoautorską, przykładowo utwory muzyczne czy audiowizualne. Kolizja pomiędzy normami kodeksu karnego a normami ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych występuje jedynie w odniesieniu do praw przysługujących do programów komputerowych, zaś w przypadku innego rodzaju utworów zastosowanie znajduje wyłącznie ustawa o prawie autorskim i prawach

²²⁵ Dz. U. z 1994 r., nr 24, poz. 83, w niniejszej pracy uwzględniana w brzmieniu tekstu pierwotnego, o ile wyraźnie nie zastrzeżono inaczej

²²⁶ A. Wojciechowska, *Prawo autorskie*, Kraków 1995, str. 32 - 33

pokrewnych. Kodeks karny z roku 1997 nie spowodował zatem pełnej derogacji przepisów karnych z ustawy o prawie autorskim z roku 1994.

Pod rządami ustawy o prawie autorskim z 1952 r. ochrona prawnoautorska programów komputerowych wywodzona była w orzecznictwie i doktrynie prawa z ogólnej definicji utworu poprzez przyjęcie, iż program komputerowy taki utwór stanowi. Ustawa z roku 1994 taką ochronę wprowadziła w sposób wyraźny. Programy komputerowe zostały wymienione *expressis verbis* w art. 1 ust. 2 pkt. 1 pr. aut. jako jedna z kategorii utworów, obok utworów literackich, publicystycznych, naukowych i kartograficznych, a nadto zgodnie z art. 74 pr. aut. programy komputerowe co do zasady podlegają ochronie jak utwory literackie. Utrzymane zostały przy tym wcześniej uznawane wymogi, iż program jako utwór odznaczać musi się oryginalnością, a także musi być ustalony w jakiejkolwiek postaci, przy czym ochroną prawnoautorską objęte są wszystkie formy programu i wszystkie rodzaje dokumentacji, w wersjach wynikowych oraz źródłowych²²⁷. Nie są natomiast objęte ochroną prawnoautorską idee i zasady programu – czyli algorytm oraz struktura programu, a także funkcja realizowana przez program²²⁸.

Ze względu na specyfikę programów komputerowych ustawa wprowadziła szczególne uregulowania modyfikujące ogólne zasady ochrony prawnoautorskiej, odnoszące się wyłącznie do praw służących do programów komputerowych²²⁹.

Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych w odniesieniu do programów komputerowych odmiennie niż zasady ogólne reguluje zakres praw autorskich do programu komputerowego oraz zakres dozwolonego użytku programu. Autorskie prawa osobiste ograniczone są jedynie do prawa do autorstwa programu i oznaczania go swoim nazwiskiem, pseudonimem lub udostępniania anonimowo (art. 77 pr. aut. w związku z art. 16 pr. aut.). Autorskie prawa majątkowe do programu komputerowego w ramach służącego twórcy wyłącznego prawa do korzystania z utworu, rozporządzania nim na wszystkich polach eksploatacji i do wynagrodzenia za korzystanie z utworu (art. 17 pr. aut.) zostały w ustawie skonkretyzowane i ograniczone względem uregulowań ogólnych, obejmując prawa wskazane w przepisie art. 74 ust. 4 pr. aut.: do zwielokrotniania programu, jego rozpowszechniania oraz zmieniania i tłumaczenia. Należy przy tym zwrócić uwagę, iż zwielokrotnienie polega zarówno na wykonaniu kopii programu na innym nośniku magnetycznym czy optycznym, jak również na zainstalowaniu programu na dysku twardym lub wprowadzeniu programu do pamięci²³⁰. Nie wymagają zgody uprawnionego czynności związane ze zwielokrotnieniem lub zmienianiem programu, jeśli jest to niezbędne do korzystania z programu zgodnie z jego przeznaczeniem, a także w razie poprawiania błędów programu przez legalnego jego posiadacza (art. 75 ust. 1 pr. aut.), przy czym uprawnienie to może zostać przez umowę licencyjną wyłączone. Możliwość taka nie występuje natomiast w przypadku dozwolonego użytku publicznego, którego granice zostały przez ustawę wąsko określone, zapewniając zatem ochronę twórcy w zakresie większym, niż w przypadku innych utworów. Spośród czynności objętych przepisami ogólnymi ustawy pozostaje jedynie uprawnienie do cytowania oraz zamieszczania programów w podręcznikach i wypisach – wprowadzono natomiast szczególne przypadki dozwolonego użytku osobistego²³¹. Zezwolenia uprawnionego nie wymaga sporządzenie kopii zapasowej, jeśli jest to niezbędne do korzystania z programu komputerowego, nadto analiza programu czyli czynności podejmowane w celu poznania idei i zasad funkcjonowania programu polegające na obserwowaniu, badaniu i testowaniu programu w trakcie korzystania z programu

²²⁷ tamże, str. 10, str. 21

²²⁸ J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska, Z. Ćwiakalski, R. Markiewicz, E. Traple, *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, Warszawa 2003, str. 520 - 521

²²⁹ tamże, str. 21

²³⁰ A. M. Dereń, A. Kudłaszyk, *Prawo komputerowe, Co powinien wiedzieć twórca i użytkownik*, Bydgoszcz 1996, str. 61 - 62

²³¹ A. Wojciechowska, *Prawo...*, str. 22

(wprowadzania, wyświetlania, stosowania, przekazywania lub przechowywania programu), a także zwielokrotnianie lub tłumaczenie kodu (dekompilacja programu), jeśli jest to niezbędne do uzyskania informacji koniecznych dla osiągnięcia współdziałania z niezależnie stworzonym programem komputerowym.

Pierwszy z wymienionych przypadków dozwolonego użytku osobistego – uprawnienie do sporządzenia kopii zapasowej – nasuwać może pewne wątpliwości. Omawiany przepis art. 75 ust. 2 pkt. 1 pr. aut. dopuszcza bowiem sporządzenie takiej kopii, jeśli jest to niezbędne do korzystania z programu komputerowego. Janusz Barta i Ryszard Markiewicz przyjmują, że sporządzanie kopii zapasowej jest zbędne – a zatem niedopuszczalne – jeśli zapewnione jest przez producenta programu natychmiastowe dostarczenie nowej kopii programu w przypadku jej zniszczenia lub też jeśli nie istnieje możliwość uszkodzenia egzemplarza programu ze względu na sposób utrwalenia programu²³².

Jak wynika z użytego w omawianym przepisie pojęcia, istotą takiej kopii jest zabezpieczenie „zapasu” programu, czyli zapewnienie możliwości korzystania z programu osobie, która pozostaje do tego uprawniona zgodnie ze stosowną licencją. Dla zwykłego niezakłóconego korzystania z programu wykonanie kopii zapasowej nie jest niezbędne, gdyż dla uruchomienia programu utrwalonego na nośniku (dyskiecie, dysku twardym itp.), z którego odczytywany jest on przez system komputerowy, nie jest wymagane istnienie osobnej kopii programu. „Korzystanie z programu komputerowego” oznacza zatem korzystanie z programu w pewnej rozciągłości czasowej, a to korzystanie z programu w przyszłości. W razie zaistnienia sytuacji, w której zapis programu zainstalowanego na twardym dysku na skutek awarii dysku zostałby przez osobę uprawnioną utracony, w razie braku kopii zapasowej nastąpiłoby pozbawienie możliwości dalszego korzystania z programu, mimo trwania stosownego wynikającego z licencji uprawnienia po stronie użytkownika. Wówczas bez posiadania kopii zapasowej dalsze korzystanie z programu nie byłoby możliwe. W takich to przypadkach należałoby przyjąć dopuszczalność wykonania kopii zapasowej programu, jako niezbędnego do korzystania z programu. Jeśli natomiast osoba uprawniona oprócz programu zainstalowanego na dysku twardym posiada inny nośnik (dyskietkę czy CD-ROM) służący właśnie do wykonania takiej instalacji, a nie stosowany podczas zwykłego korzystania z programu, to wówczas sporządzenie kopii zapasowej programu uznać należałoby za niezgodne z warunkami ustawowymi. Wątpliwości istnieją natomiast w przypadku korzystania z programu utrwalonego na nośniku takim jak dyskietka lub CR-ROM bez odrębnego jego instalowania na dysku twardym. Wówczas bowiem podczas normalnej eksploatacji programu dojść może do uszkodzenia lub zniszczenia oryginalnego nośnika, uniemożliwiając dalsze korzystanie z programu. Wydaje się zatem, iż w takim przypadku wykonanie kopii zapasowej również należałoby uznać za dopuszczalne. Zastrzec przy tym należy, iż ustawa w odniesieniu do kopii zapasowej posługuje się liczbą pojedynczą, a zatem dopuszcza wykonanie wyłącznie jednej takiej kopii, a nie większych ich ilości.

Analiza programu jest dozwolona, jeśli służy wyłącznie ustaleniu idei i zasad działania programu i podejmowana jest w trakcie zwykłego funkcjonowania programu w komputerze przez osobę uprawnioną do korzystania z egzemplarza programu na podstawie stosownej licencji²³³. W innych przypadkach czynności analizy programu wymagają zezwolenia dysponenta praw autorskich do programu. Wyniki przeprowadzonej zgodnie z uprawnieniem analizy, to jest odtworzone idee, zasady i techniki funkcjonowania programu mogą być następnie wykorzystywane, nawet dla stworzenia konkurencyjnego programu, o ile jednocześnie nie dojdzie do naruszenia praw autorskich w inny sposób²³⁴.

²³² J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska, Z. Cwiakalski, R. Markiewicz, E. Traple, *Ustawa...*, str. 530

²³³ A. M. Dereń, A. Kudłaszyk, *Prawo...*, str. 53

²³⁴ J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska, Z. Cwiakalski, R. Markiewicz, E. Traple, *Ustawa...*, str. 530

Dekompilacja programu, czyli tłumaczenie formy kodu, dozwolona jest wyłącznie w celu osiągnięcia współdziałania niezależnie stworzonego programu komputerowego z innym programem, jeśli czynności takie podejmuje osoba uprawniona do korzystania z egzemplarza programu, tylko w zakresie niezbędnym dla osiągnięcia współpracy, a jednocześnie poszukiwane niezbędne informacje nie są łatwo dostępne. W ten sposób uzyskane informacje nie mogą być wykorzystywane do innych celów, przekazywane innym osobom, chyba, że jest to niezbędne do osiągnięcia wspomnianego współdziałania, a nadto nie mogą być wykorzystywane dla celów stworzenia programu komputerowego o istotnie podobnej formie ani dla innych czynności naruszających prawo autorskie. Odnosząc się do praktycznego znaczenia wskazanych przepisów przykładowo wskazać można, iż dozwolona jest dekompilacja systemu operacyjnego dla zapewnienia zgodności i prawidłowego funkcjonowania tworzonego programu przeznaczonego dla tego systemu, natomiast prawa autorskie naruszone zostaną w razie podejmowania takich czynności dla stworzenia konkurencyjnego systemu operacyjnego. W przypadku natomiast dozwolonej analizy programu należy zwrócić uwagę, iż ustawa wprowadza wymóg działania w celu poznania idei i zasad programu, przy czym idee i zasady stanowiące podstawę programu komputerowego nie podlegają ochronie prawnoautorskiej. Wydaje się zatem, iż jeśli nawet uzyskanie w wyniku analizy programu informacji o ideach i zasadach programu prowadzić będzie do wykorzystania ich przy tworzeniu nowego programu, nie stanowi to naruszenia wspomnianego warunku, a przez to nie stanowi naruszenia praw autorskich.

Podkreślić należy, że opisane ustawowe uprawnienia, a to do sporządzenia kopii zapasowej, analizy programu i dekompilacji programu nie mogą zostać wyłączone w umowie stron (art. 75 – 76 pr. aut.).

Ustawa z 1994 r. przewiduje dwojaką ochronę praw autorskich – cywilnoprawną i karnoprawną. Ochrona w zakresie prawa cywilnego pozostaje poza zakresem niniejszej pracy, niemniej jednak należy pamiętać, iż pokrzywdzonemu przysługują także uprawnienia dochodzenia roszczeń cywilnych w ramach postępowania karnego.

Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych z 1994 r. względem ustawy o prawie autorskim z 1952 r. wprowadza bardziej szczegółowe uregulowania odpowiedzialności karnej osób dopuszczających się naruszeń chronionych praw. Prawo autorskie z 1952 r. przewidywało dwa przestępstwa – przywłaszczenia cudzego autorstwa oraz innego naruszenia cudzego prawa autorskiego dokonanego w celu osiągnięcia korzyści materialnej lub osobistej. Prawo autorskie z 1994 r. w brzmieniu tekstu pierwotnego przewidywało natomiast siedem typów zasadniczych, zaś dwa dalsze wprowadzono nowelizacją z roku 2000, przy czym część czynów ma charakter wieloodmianowy, obejmując kryminalizację po kilka rodzajów zachowań.

Autorskich praw osobistych dotyczą pierwsze dwa typy czynu z art. 115 ust. 1 i 2 pr. aut., wykazujące pewne podobieństwa w swej istocie. Ustawa w art. 115 ust. 1 pr. aut. kryminalizuje przywłaszczenie autorstwa albo też wprowadzenie w błąd co do autorstwa utworu lub artystycznego wykonania, stanowiąc po części odpowiednik przestępstwa z art. 59 § 1 pr. aut. 1952, zaś w art. 115 ust. 2 pr. aut. przewiduje karalność rozpowszechniania cudzego utworu, opracowania lub artystycznego wykonania bez podania nazwiska lub pseudonimu twórcy, a nadto publicznego zniekształcania takiego utworu, artystycznego wykonania, fonogramu, wideogramu lub nadania²³⁵.

Przestępstwo z art. 115 ust. 3 pr. aut. może stanowić naruszenie zarówno praw osobistych jak i majątkowych. Czyn ten jest co do zasady odpowiednikiem przestępstwa z art. 59 § 2 pr. aut. 1952, powielając przy tym zastosowaną technikę legislacyjną. Zgodnie z art. 115 ust. 3 pr. aut.

²³⁵ tamże, str. 743 - 748

karalne jest naruszenie wymienionych cudzych praw autorskich lub praw pokrewnych „w inny sposób niż określony w ust. 1 i 2”, w razie działania w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Wobec użytego zwrotu podnoszone są zarzuty naruszenia zasady gwarancyjnej prawa karnego i braku określoności czynu zabronionego²³⁶. Ze względu na odrębną – w pewnym zakresie – regulację praw autorskich do programów komputerowych w rozdziale 7 ustawy, wyłączającą stosowanie szeregu przepisów ustawy w stosunku do programów komputerowych, czyn z art. 115 ust. 3 pr. aut. może się odnosić jedynie do autorskich praw majątkowych wynikających z art. 17 pr. aut. sprecyzowane treścią art. 74 i 75 pr. aut.

Wobec faktu, że dalsze przepisy karne ustawy także kryminalizują czyny stanowiące naruszenie praw autorskich, w razie zaistnienia przestępstw z art. 116 – 118¹ pr. aut. zachodzić może niewłaściwy lub pozorny zbieg przepisów z normą z art. 115 ust. 3 pr. aut.²³⁷

Ponieważ norma z art. 115 ust. 3 pr. aut. w pewnym zakresie chroni prawa majątkowe, w razie przywłaszczenia tych praw przez sprawcę zachodzić będzie zbieg przepisów art. 115 ust. 3 pr. aut. z art. 284 § 1 k.k. kryminalizującym między innymi przywłaszczenie cudzego prawa majątkowego. Należy jednak przyjąć, iż wobec zakresu regulacji ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych w tym konkretnym przypadku przepisy tej ustawy stanowią *lex specialis* względem przepisów kodeksu karnego²³⁸. W takim zaś przypadku przepisy kodeksu nie wyłączają stosowania normy ustawy o prawie autorskim w myśl zasady *lex posterior generali non derogat legi priori speciali*.

Reguły kolizyjne prowadzą natomiast do wyłączenia stosowania przepisu art. 115 ust. 3 pr. aut. w przypadku wystąpienia zbiegu z przepisem art. 278 § 2 k.k. określającym przestępstwo kradzieży programu komputerowego²³⁹. Uzyskanie cudzego programu komputerowego bez zgody osoby uprawnionej w celu osiągnięcia korzyści majątkowej stanowi bezspornie naruszenie autorskich praw majątkowych – do zwielokrotniania i rozpowszechniania programu. Prawa te określone są w sposób ogólny w art. 17 pr. aut. w odniesieniu do wszystkich kategorii utworów, zaś szczegółowo zakres ochrony praw majątkowych w odniesieniu do programu komputerowego regulują przepisy art. 74 ust. 4 pr. aut. i art. 75 pr. aut., wyczerpująco określając treść prawa majątkowego do programu komputerowego²⁴⁰. Nie może to jednak prowadzić do wniosku, iż przepisy z art. 74 i 75 pr. aut. wyłączają stosowanie do programów komputerowych przepisu art. 17 pr. aut. Jakkolwiek zatem przepis art. 115 ust. 3 pr. aut. wśród przepisów ustawy, których naruszenie jest karalne nie wymienia art. 74 i 75 pr. aut., o tyle jednak wymienia art. 17 pr. aut. Przepis art. 115 ust. 3 pr. aut. odnosi się zatem także do naruszenia praw majątkowych do programów komputerowych, które określone są w sposób ogólny w art. 17 pr. aut. i doprecyzowane treścią art. 74 i 75 pr. aut.

Czwartym typem zasadniczym przestępstwa prawnoautorskiego jest określony w art. 116 ust. 1 pr. aut. czyn polegający na rozpowszechnianiu bez uprawnienia albo wbrew jego warunkom cudzego utworu w wersji oryginalnej albo w postaci opracowania, artystycznego wykonania, fonogramu, wideogramu lub nadania. Przepisy art. 116 ust. 2 – 4 pr. aut. przewidują natomiast typy kwalifikowane, w przypadku działania sprawcy w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w razie uczynienia sobie przez sprawcę z popełniania przestępstwa określonego w art. 116 ust. 1 pr. aut. stałego źródła dochodu lub też organizowania lub kierowania tamże określoną działalnością przestępczą, a nadto typ uprzywilejowany w razie nieumyślności sprawcy.

²³⁶ tamże, str. 751, str. 753

²³⁷ tamże, str. 753

²³⁸ tamże, str. 756

²³⁹ A. Adamski, *Prawo...*, str. 106

²⁴⁰ J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska, Z. Cwiakalski, R. Markiewicz, E. Traple, *Ustawa...*, str. 523

Rozpowszechnianie zmierzać musi zgodnie z intencją sprawcy do uczynienia utworu powszechnie znanym, poprzez udostępnianie utworu innym osobom w taki sposób, iż może się z nim zapoznać bliżej nie określona liczba osób, przy czym nie musi być dokonane publicznie. Odpowiedzialność karna zachodzić będzie zarówno w razie działania sprawcy bez posiadania jakiegokolwiek uprawnienia do rozpowszechniania określonego utworu, jak również w razie przekroczenia zakresu uprawnienia nadanego sprawcy przez właściwy podmiot, przykładowo w zakresie czasu trwania uprawnienia czy liczby egzemplarzy²⁴¹.

Zakres przepisu art. 116 pr. aut. nie krzyżuje się z przepisami kodeksu karnego.

Kolejnym typem zasadniczym przestępstwa z ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych jest określone w art. 117 ust. 1 pr. aut. przestępstwo utrwalania lub zwielokrotniania cudzego utworu bez uprawnienia lub wbrew jego warunkom. Typ kwalifikowany z art. 117 ust. 2 pr. aut. zachodzi w razie działania sprawcy w celu osiągnięcia korzyści majątkowej bądź też uczynienia sobie przez sprawcę z popełniania przestępstwa określonego w art. 117 ust. 1 pr. aut. stałego źródła dochodu lub też organizowania lub kierowania tamże określoną działalnością przestępczą. Czyn ten w znacznym zakresie wiąże się z czynem z art. 116 ust. 1 pr. aut. Różnica występuje natomiast w przypadku czynności wykonawczej, którą w art. 116 ust. 1 pr. aut. stanowi rozpowszechnianie takiego utworu, zaś w art. 117 ust. 1 pr. aut. – utrwalanie lub zwielokrotnianie cudzego utworu. Względem czynu z art. 116 ust. 1 pr. aut. zachowanie objęte przepisem art. 117 ust. 1 pr. aut. ma zatem charakter swego rodzaju czynności przygotowawczych. Jeśli jednak sprawca utrwała lub zwielokrotnia cudzy utwór w celu rozpowszechnienia, a następnie sam go rozpowszechnia, to w takim przypadku zachodzi realny zbieg przestępstw z art. 117 pr. aut. oraz art. 116 pr. aut.²⁴²

Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych w brzmieniu pierwotnym przewidywała karalność utrwalania lub zwielokrotniania utworu w opisanych warunkach, jeśli sprawca „godził się na rozpowszechnianie” takiego utworu. Prowadziło to do konsekwencji, iż czyn ten popełniony mógł być wyłącznie z zamiarem ewentualnym, a nie z zamiarem bezpośrednim, wobec czego nowelizacja ustawy z roku 2000 zmieniła treść omawianego przepisu przekształcając przestępstwo z art. 117 pr. aut. w przestępstwo kierunkowe i w obecnym brzmieniu ustawy karalne jest utrwalanie lub zwielokrotnianie utworów dokonane w celu ich rozpowszechniania²⁴³.

Zakres przepisu z art. 117 pr. aut. częściowo pokrywa się z zakresem przepisu z art. 278 § 2 k.k.²⁴⁴. Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych znajduje zastosowanie wobec programów komputerowych stanowiących utwory w rozumieniu tej ustawy, a zatem mających charakter twórczy, kodeks karny chroni zaś wszystkie programy komputerowe. W przypadku przepisu art. 278 § 2 k.k. kryminalizowane jest „uzyskiwanie” programu komputerowego, co stanowi szersze pojęcie niż użyty w art. 117 pr. aut. zwrot „utrwalanie lub zwielokrotnianie” utworu. Kodeks karny wymaga jednocześnie działania w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, którego to warunku karalności nie przyjmuje przepis prawnoautorski. Jakkolwiek zatem omawiane przepisy częściowo pokrywają się, to wobec istniejących różnic ich zakresy krzyżują się, a nie zachodzi pomiędzy nimi stosunek podrzędności.

²⁴¹ tamże, str. 758 - 762

²⁴² tamże, str. 774

²⁴³ tamże, str. 770

²⁴⁴ tamże, str. 772 - 773

W zakresie, w jakim przepisy art. 117 pr. aut. i 278 § 2 k.k. pokrywają się, poprzez wprowadzenie kodeksu karnego nastąpiła częściowa derogacja przepisu art. 117 pr. aut.²⁴⁵ Derogacja ta ma jednak charakter jedynie częściowy, gdyż jeśli określone zachowanie wyczerpuje znamiona tylko jednego z przepisów, a zatem w danym przypadku nie dochodzi do pokrywania się zakresów obu przepisów, to odpowiedzialność karna przypisana zostaje w oparciu o tenże przepis²⁴⁶.

Należy dodać, że przepis art. 117 ust. 1 pr. aut. obejmuje nie tylko zachowania podejmowane bez istnienia jakiegokolwiek uprawnienia do programu, lecz także podejmowane wbrew warunkom dopuszczalnego zwielokrotniania programu komputerowego określonym w art. 74 ust. 4 pkt. 1 pr. aut. i art. 75 pr. aut., o ile następuje to w celu rozpowszechniania utworu. Jeśli zamiaru takiego sprawca nie ma, to wówczas przypisać należy sprawcy odpowiedzialność za czyn z art. 115 ust. 3 pr. aut., czyli za naruszenie praw autorskich w inny sposób.

Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych w art. 118 pr. aut. wprowadza przestępstwo stanowiące odpowiednik przestępstw paserstwa. Typ zasadniczy w art. 118 ust. 1 pr. aut. przewiduje karalność podjętego w celu osiągnięcia korzyści majątkowej nabywania, pomagania w zbyciu, przyjmowania lub pomagania w ukryciu przedmiotu będącego nośnikiem utworu, artystycznego wykonania, fonogramu lub wideogramu, rozpowszechnionego lub zwielokrotnionego bez uprawnienia albo wbrew jego warunkom. W odniesieniu do utworów i praw chronionych omawianą ustawą przestępstwo to stanowi odpowiednik kodeksowego przestępstwa paserstwa umyślnego. Typem uprzywilejowanym – wprowadzonym ustawą z dnia 9 czerwca 2000 r. – jest przestępstwo z art. 118 ust. 3 pr. aut. – odpowiednik paserstwa nieumyślnego.

Przedmiotem czynności wykonawczych jest w przypadku przestępstw prawnoautorskich przedmiot będący nośnikiem utworu, artystycznego wykonania, fonogramu lub wideogramu. Nośnikiem takim może być każdy przedmiot, na którym przy użyciu dowolnej techniki został zapisany utwór, artystyczne wykonanie, a także każdy fonogram i wideogram. Istotnym jest fakt, iż przedmiotem czynności wykonawczych jest przedmiot stanowiący nośnik utworu, a zatem tylko fizycznie istniejący nośnik przykładowo w postaci dysku, nie stanowi zaś przestępstwa z art. 118 pr. aut. nabycie programu czy utworu muzycznego przesyłanego w ramach sieci komputerowej²⁴⁷.

Ze względu na znaczne podobieństwo przestępstwa z art. 118 ust. 1 pr. aut. i kodeksowego przestępstwa paserstwa z art. 291 k.k. w związku z art. 293 k.k., przy posłużeniu się identycznymi określeniami czynności wykonawczych, wskazane przepisy częściowo pokrywają się. Różnica pomiędzy wskazanymi przepisami zachodzi w określeniu przedmiotu czynności wykonawczej oraz z uwagi na element kwalifikujący działania w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Przepis art. 118 ust. 1 pr. aut. znajduje zastosowanie tylko do przedmiotów stanowiących nośniki utworów, zaś powołane przepisy kodeksu karnego także do programów komputerowych w postaci „niematerialnej”, to jest zapisu w formie cyfrowej, gdzie nie następuje uzyskanie przez sprawcę władztwa nad materialnym nośnikiem, lecz przykładowo skopiowanie programu z jednego nośnika na inny lub też przekazanie programu poprzez sieć komputerową²⁴⁸. Kodeks karny w przepisie art. 293 k.k. odnosi się wyłącznie do programów komputerowych, przewidując odpowiednie stosowanie do nich przepisu art. 291 k.k., statuującego przestępstwo paserstwa umyślnego. Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych w art. 118 ust. 1 pr. aut. chroni także utwory, które nie są programami komputerowymi, a nadto artystyczne wykonania, fonogramy i wideogramy, które również mogą być zapisywane i rozpowszechniane przy użyciu technik komputerowych. Może się

²⁴⁵ A. Adamski, *Prawo...*, str. 105

²⁴⁶ J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska, Z. Ćwiakalski, R. Markiewicz, E. Traple, *Ustawa...*, str. 773

²⁴⁷ tamże, str. 777-778

²⁴⁸ A. Adamski, *Prawo...*, str. 107

zatem wydawać, iż ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych przewiduje szerszy zakres ochrony niż kodeks karny. Jednakże wobec posłużenia się w art. 118 ust. 1 pr. aut. zwrotem mówiącym o „przedmiocie” będącym nośnikiem utworu, zachowania objęte dyspozycją tegoż przepisu wypełniać będą jednocześnie dyspozycję art. 291 k.k. Przepis ten odnosi się bowiem do „rzeczy”, a zatem także przedmiotów będących nośnikami utworów. Andrzej Adamski wskazuje, iż w takim przypadku przestępstwa te winny być kwalifikowane na podstawie kodeksu karnego, wobec derogacji przepisu art. 118 pr. aut.²⁴⁹ Należy jednak jednoznacznie stwierdzić, iż wszystkie czyny wypełniające znamiona przestępstwa z art. 118 ust. 1 pr. aut. wypełniać będą jednocześnie znamiona przestępstwa bądź to z art. 293 k.k. w związku z art. 291 k.k. (w przypadku nośników programów komputerowych), bądź też art. 291 k.k. (w przypadku nośników innych utworów, artystycznych wykonan, fonogramów lub wideogramów). Przepisy kodeksu karnego derogują zatem w całości wskazany przepis art. 118 ust. 1 pr. aut. Powyższej oceny nie zmienia również okoliczność, iż ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych w odniesieniu do przestępstwa paserstwa wprowadza wymóg działania w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, czego nie przewiduje kodeks karny. Ustawa prawnoautorska wprowadza zatem węższy zakres karalności niż kodeks karny. Należy jednak zauważyć, że przepis art. 118 ust. 3 pr. aut. wprowadzający karalność paserstwa nieumyślnego utworu został wprowadzony do ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych dopiero w roku 2000, a zatem już po wejściu w życie kodeksu karnego z roku 1997. Prowadzić to musi do wniosku, iż o ile wejście w życie przepisów art. 291 k.k. i art. 293 k.k. spowodowało utratę mocy przez przepis art. 118 ust. 1 pr. aut. w myśl zasady *lex posterior derogat legi priori*, o tyle jednak art. 118 ust. 3 pr. aut. spowodował derogację art. 292 k.k. i art. 292 k.k. w związku z art. 293 k.k. w zakresie odnoszącym się do utworów chronionych przez prawo autorskie.

Czyn z art. 119 pr. aut. polegający na uniemożliwianiu lub utrudnianiu wykonywania prawa do kontroli korzystania z utworu, artystycznego wykonania, fonogramu lub wideogramu oraz odmawiania udzielania stosownych informacji, nie wykazuje odrębności w odniesieniu do przestępstw komputerowych. Dotyczy on prawa kontroli przysługującej twórcy lub producentom fonogramów lub wideogramów, a także stosownym instytucjom. Uprawnienia te są identyczne w przypadku programów komputerowych oraz innego rodzaju utworów, a także niezależne od posługiwania się technikami komputerowymi w przypadku innych utworów.

Wspomnieć przy tym trzeba, iż wszystkie opisane powyżej przestępstwa ścigane były – podobnie jak przestępstwa prawnoautorskie określone w ustawie z roku 1952 – z oskarżenia prywatnego, za wyjątkiem przypadków, gdy sprawca z popełniania przestępstw określonych w art. 116 ust. 1 pr. aut., art. 117 ust. 1 pr. aut. lub art. 118 ust. 1 pr. aut. uczynił sobie stałe źródło dochodu lub działalność przestępną określoną w tychże przepisach organizuje lub nią kieruje.

V.2.3. Modyfikacja zakresu kryminalizacji

Wskazano wcześniej, iż do uznania nowych czynów za przestępstwa dochodzi stopniowo, w miarę komplikowania się życia społecznego, zachodzących w nim zmian oraz z związku z postępem technicznym. Stwierdzenie takie winno prowadzić do wniosku, że zmiany zakresu kryminalizacji powinny mieć charakter ewolucyjny i stopniowy, a także zachodzić powinny relatywnie rzadko w dłuższych odstępach czasu. Kodeks karny uchwalony 6 czerwca 1997 r. wszedł w życie 1 września 1998 r., lecz już w dniu 20 grudnia 2001 r. do Sejmu wpłynął obszerny prezydencki projekt nowelizacji tegoż kodeksu²⁵⁰.

²⁴⁹ tamże, str. 108

²⁵⁰ autor pomija w tym miejscu projekty zmian obejmujących pojedyncze przepisy czy instytucje kodeksu, które nie odnosiły się do przestępczości komputerowej, jak również projekty całkiem nowego kodeksu karnego, w przypadku których prawdopodobieństwo wprowadzenia do porządku prawnego projektowanych zmian jest niewielkie

Przyczyn istotnej zmiany kodeksu karnego – który ze swej istoty powinien być aktem prawnym o stabilnej, nie ulegającej częstym zmianom treści – już po trzech latach obowiązywania, należałoby zgodnie z powyższymi założeniami doszukiwać się bądź w bardzo szybko zachodzących zmianach życia społecznego, bądź też we wprowadzeniu przepisów o treści błędnej lub nieadekwatnej do już istniejących zjawisk. Jakkolwiek też postęp techniczny w ostatnim czasie w dziedzinach stanowiących przedmiot niniejszej pracy zachodzi w istocie bardzo szybko, niemniej zmiany te nie są jednak tak gwałtowne, aby wymagały ingerencji w treść kodeksu karnego. Biorąc też pod uwagę długotrwałość prac nad projektem nowego kodeksu należałoby przyjąć, że wszelkie usterki legislacyjne powinny zostać wcześniej dostrzeżone i usunięte, choć oczywiście ich istnienia nie można wykluczać. Na niedokładność niektórych zapisów kodeksu wskazywano omawiając poszczególne przepisy kodeksu. W przypadku nowelizacji kodeksu odnośnie przestępstw komputerowych należy natomiast wspomnieć o jeszcze jednej przyczynie jego zmiany, zapewne mającej charakter decydujący – a to umowach międzynarodowych.

W uzasadnieniu projektu z 20 grudnia 2001 r. wskazano na konieczność głębszej zmiany kodeksu karnego między innymi w zakresie samej filozofii karania oraz zasad odpowiedzialności karnej, obejmując jednakże jej zakresem także nowe czyny oraz zmiany ujęcia znamion istniejących czynów zabronionych. W części przypadków wskazano także na konieczność poprawy „błędów legislacyjnych” oraz w sposób bardzo ogólny powołano konieczność dostosowania kodeksu do nowych zobowiązań międzynarodowych²⁵¹.

W dniu 23 listopada 2001 r. została bowiem otwarta do podpisu Konwencja o Cyberprzestępczości²⁵² – w tym też dniu podpisana przez Rzeczpospolitą Polską. Projekt zmiany kodeksu karnego z dnia 20 grudnia 2001 r. zawiera przepisy dostosowujące do wymogów konwencji. Ponieważ jednak projekt ten zawierał obszerne zmiany dotyczące także podstawowych instytucji prawa karnego i rozpatrywany był wspólnie z innymi projektami, prace nad nim w Komisji Nadzwyczajnej do spraw zmian w kodyfikacjach trwały szereg miesięcy. Zmiany kodeksu w części dotyczącej przestępstw komputerowych w zakresie odpowiadającym co do istoty projektowi z 20 grudnia 2001 r. zostały ujęte w kolejnym projekcie – tym razem projekcie rządowym z dnia 24 września 2003 r.²⁵³. Projekt ten skierowany do Sejmu jako projekt zawierający przepisy dostosowujące polskie prawodawstwo do prawa Unii Europejskiej rozpatrywany był w szczególnym trybie (rozdział V działu II Regulaminu Sejmu) i uchwalony został już w dniu 18 marca 2004 r., a podpisany przez Prezydenta w dniu 7 kwietnia 2004 r. wszedł w życie z dniem 1 maja 2004 r. Projekt ustawy z dnia 24 września 2003 r., jak wskazano w jego uzasadnieniu, obejmuje przepisy wprowadzające do prawa polskiego postanowienia Konwencji o cyberprzestępczości, Konwencji o ochronie interesów finansowych Wspólnot Europejskich oraz Decyzji ramowej Rady o Europejskim Nakazie Aresztowania²⁵⁴. Oczywiście jest, iż jedynie przepisy odnoszące się do dwóch ostatnich aktów mają charakter dostosowawczy do wymogów Unii Europejskiej, zaś implementacja postanowień konwencji Rady Europy nie ma żadnego związku z przepisami Unii Europejskiej. Umieszczenie takich przepisów w projekcie wraz z przepisami rzeczywiście dostosowującym polskie prawo karne do wymogów Unii Europejskiej

²⁵¹ uzasadnienie projektu – do druku nr 181 z 20 grudnia 2001 r., www.sejm.gov.pl

²⁵² Convention on Cybercrime, European Treaty Series No. 185. Wątpliwości podnieść należy do kwestii terminologicznych – tłumaczenie konwencji wprowadza do języka polskiego niespotykany wcześniej zwrot „cyberprzestępczość”, który – mówiąc wprost – razi, ze względu na reguły języka (co jednakże odróżnić trzeba od dopuszczalnego pojęcia „cyberprzestrzeni”). Za wystarczające w zupełności należałoby uznać tłumaczenie zwrotu „cybercrime” jako „przestępstw komputerowych”, co pozwala na uniknięcie stosowania pojęć powstałych jako językowe kalki zwrotów obcojęzycznych, niemniej jednak dla uniknięcia wątpliwości terminologicznych autor niniejszej pracy posłużył się przyjętym już zwrotem „Konwencji o cyberprzestępczości”.

²⁵³ druk nr 2031 z 24 września 2003 r., www.sejm.gov.pl

²⁵⁴ uzasadnienie projektu, druk nr 2031 z 24 września 2003 r., www.sejm.gov.pl

można tłumaczyć jedynie chęcią jak najszybszego wprowadzenia postanowień konwencji, przy uniknięciu dłuższych prac nad projektem. Wydaje się jednak, że takie działanie nie zasługuje na aprobatę, gdyż sprzeczne jest z zasadami procedowania parlamentu poprzez wykorzystanie szczególnego trybu dostosowawczego dla wprowadzenia przepisów, które takie charakteru nie mają. Nie sposób bowiem znaleźć innego wytłumaczenia takiego stanu rzeczy, gdyż prowadzić by to musiało do wniosku niemożliwego do przyjęcia, iż autor projektu – rząd – nie rozróżnia przepisów wspólnotowych od innych zobowiązań międzynarodowych. Na marginesie też można wspomnieć, iż jakkolwiek Rzeczpospolita Polska w istocie Konwencję o cyberprzestępczości podpisała w dniu 23 listopada 2001 r., a sama konwencja weszła w życie z dniem 1 lipca 2004 r., to do tej daty nie została przez Polskę ratyfikowana, a zatem – ściśle rzecz ujmując – Polski nie wiąże.

Również ustawa prawo autorskie, która weszła w życie z dniem 24 maja 1994 r., doczekała się istotniejszej nowelizacji w zakresie objętym niniejszą pracą po upływie sześciu lat – ustawą z dnia 9 czerwca 2000 r., obowiązującą od dnia 22 lipca 2000 r. Także w tym przypadku motywem zmian między innymi przepisów karnych ustawy oraz odnoszących się do zakresu ochrony programów komputerowych – wpływających pośrednio na zakres kryminalizacji – stało się zrealizowanie zobowiązań międzynarodowych oraz dostosowanie prawa polskiego do prawa Unii Europejskiej²⁵⁵.

V.2.3.1. Nowelizacja kodeksu karnego

Omawiana ustawa z dnia 18 marca 2004 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny, ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz ustawy - Kodeks wykroczeń, zmodyfikowała kodeks karny w zakresie znamion szeregu przestępstw komputerowych *sensu largo* oraz *sensu stricto*, wprowadziła nowe typy czynów zabronionych, jak i dokonała zmiany definicji ustawowej dokumentu, co wpływ na zakres kryminalizacji w przypadku czynów, których znamiona odnoszą się do dokumentu.

Prezentując wprowadzone zmiany rozpocząć należy zgodnie z przyjętą we wcześniejszych rozważaniach kolejnością od przestępstw komputerowych *sensu largo*. Zmiany dotknęły (lub były projektowane w projekcie prezydenckim) ustawowego ujęcia przestępstw: propagowania faszyzmu, rozpowszechniania pornografii, szpiegostwa komputerowego oraz spowodowania niebezpieczeństwa powszechnego, a nadto kryminalizacji uległy czynności stanowiące swego rodzaju ułatwienie popełniania ostatniego z wymienionych przestępstw.

Ujęcie ustawowe pierwszego z wymienionych przestępstw – propagowania faszyzmu (art. 256 k.k.) – nie zostało zmienione, jednakże w projekcie prezydenckim przewidziano dodanie § 2 wprowadzającego karalność sporządzania, gromadzenia, przechowywania, przewożenia, przenoszenia, nabywania, zbywania i przesyłania materiałów propagujących faszystowski lub inny totalitarny ustrój państwa, lub też nawołujących do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych lub ze względu na bezwyznaniowość. Projektowana zmiana zmierzała zatem do wprowadzenia karalności czynności o charakterze przygotowawczym, niejako wstępnych, mogących poprzedzać lub być związanych z popełnianiem przez sprawców także przestępstwa propagowania faszyzmu. Projekt nawiązał przez to do regulacji istniejącej w kodeksie karnym z roku 1969, który w art. 273 § 2 d.k.k. w związku z art. 270 d.k.k. oraz w związku z art. 272 d.k.k. przewidywał karalność sporządzania, przechowywania, przewożenia, przenoszenia i przesyłania pism, druków i przedmiotów zawierających treść między innymi o charakterze pochwalania faszyzmu oraz nawoływania do waśni na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych lub wyznaniowych. Względem wcześniejszego stanu prawnego projektowana nowelizacja

²⁵⁵ R.M. Sarbiński, *Nowelizacja ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, Palestra, 2000, nr 9-10, str. 22

rozszerzała również opis czynności wykonawczych. Jednakże ustawa z 18 marca 2004 r. zmiany analogicznej do uwzględnionej w projekcie prezydenckim nie wprowadziła.

Znaczne zmiany zostały natomiast wprowadzone w przypadku przestępstwa rozpowszechniania pornografii (art. 202 k.k.). Nie uległo zmianie ujęcie pierwszego typu czynu z tej kategorii, a to czynu z art. 202 § 1 k.k. Zmieniono natomiast przepisy dotyczące udostępniania pornografii małoletnim oraz dotyczące kwalifikowanych rodzajów pornografii – z udziałem małoletniego, z użyciem przemocy lub posługiwaniem się zwierzędziem, a nadto przeniesiony i zmieniony został typ czynu odnoszący się do czynności związanych z utrwalaniem pornografii z udziałem małoletniego. Kodeks karny z roku 1997 przewidywał w art. 202 § 2 k.k. karalność prezentowania treści pornograficznych lub udostępniania przedmiotów mających taki charakter małoletniemu poniżej lat 15. W niniejszej pracy opisano istotne wątpliwości dotyczące możliwości kwalifikowania rozpowszechniania treści pornograficznych w ramach sieci Internet jako wyczerpujących znamiona tegoż czynu. Najszerza interpretacja stanowi, iż wystarczający jest w takim przypadku zamiar ewentualny po stronie sprawcy, a zatem wszelkie prezentacje treści pornograficznych w sieci Internet należy kwalifikować jako czyn z art. 202 § 2 k.k.²⁵⁶ Wąskie zaś stanowisko przyjmuje, że dla przyjęcia, iż nastąpiła prezentacja treści małoletnim koniecznym jest skierowanie takiej treści do zindywidualizowanej osoby lub kręgu osób, co nie występuje w przypadku sieci Internet, której użytkownicy są anonimowi²⁵⁷. Wydaje się, iż zamysłem autorów nowelizacji kodeksu karnego było rozstrzygnięcie powyższych wątpliwości poprzez uzupełnienie opisu czynu z art. 202 § 2 k.k. zwrotem „albo rozpowszechnia treści pornograficzne w sposób umożliwiający takiemu małoletniemu zapoznanie się z nimi”. Wówczas fakt, iż treści nie są kierowane do osób małoletnich nie będzie uwalniał od odpowiedzialności, jeśli mimo to małoletni mają możliwość zapoznania się z nimi – gdzie oczywiście koniecznym jest założenie, że dotyczy to jedynie zapoznawania się z tego rodzaju treścią w zwykły, dostępny dla każdego sposób, bez podejmowania przez małoletnich szczególnych działań zmierzających przykładowo do obejścia zabezpieczeń, uniemożliwiających małoletnim dostęp do treści o charakterze pornograficznym. Skutkiem wprowadzenia powyższej zmiany odpowiedzialności podlegać będą osoby rozpowszechniające treści pornograficzne w sieci Internet w sposób, który nie zabezpiecza przed dostępem do tych treści osób małoletnich. Należy zatem przyjąć, iż zawarcie na stronie WWW zastrzeżenia, iż zawiera ona treści pornograficzne, bez uzależnienia dostępu do strony od rzeczywistej weryfikacji wieku internauty, rodzić będzie odpowiedzialność autora strony za czyn z art. 202 § 2 k.k. Samo ostrzeżenie nawet z informacją o zakazie uzyskiwania dostępu do strony WWW przez osoby małoletnie nie zmienia bowiem faktu, iż w dalszym ciągu umożliwia to małoletniemu zapoznawanie się materiałami zawartymi na stronie internetowej. W tym przypadku zakres kryminalizacji uległ zatem istotnemu rozszerzeniu.

Przepis art. 202 § 3 k.k. w brzmieniu pierwotnym przewidywał karalność produkcji w celu rozpowszechniania, sprowadzania oraz rozpowszechniania kwalifikowanych rodzajów pornografii – z udziałem małoletniego poniżej lat 15, związanych z użyciem przemocy lub posługiwaniem się zwierzędziem. Ustawa z 18 marca 2004 r. przepis powyższy zmieniła usuwając wątpliwości co do konieczności przyjęcia działania sprawcy w celu rozpowszechniania sprowadzanych treści poprzez jednoznaczne wskazanie, iż karalne jest produkowanie, utrwalanie lub sprowadzanie określonych treści w celu rozpowszechniania, jak również samo ich rozpowszechnianie, dodając także opis czynności wykonawczej w postaci utrwalania takich treści. Można bowiem odróżniać produkowanie od samego utrwalania określonych treści, gdyż produkowanie oznacza wytwarzanie egzemplarzy (kopii) fotografii czy filmów zawierających określone treści, natomiast utrwalanie oznacza już samą czynność zapisu – wykonywania zdjęć czy nagrań²⁵⁸. Dodano także kolejną

²⁵⁶ P. Kozłowska, M. Kucharska, *Prawnokarne...*, str. 35

²⁵⁷ A. Zoll (red.), *Komentarz do art. 117 – 277*, str. 578 - 579

²⁵⁸ red. A. Wąsek, *Kodeks...* tom I, str. 907 – 908

czynność wykonawczą obejmującą oprócz rozpowszechniania także publiczne prezentowanie treści pornograficznych o charakterze kwalifikowanym. Publiczne prezentowanie należy bowiem rozumieć jako zapoznavanie innych osób z określonymi treściami, wobec bliżej nie sprecyzowanego kręgu osób, natomiast rozpowszechnianie oznacza czynienie treści powszechnie dostępnymi, niekoniecznie jednak publicznie. Zmianie w art. 202 § 3 k.k. uległ także zwrot opisujący jeden z rodzajów pornografii kwalifikowanej, gdzie pojęcie treści pornograficznych „związanych z użyciem przemocy” zostało zmienione na „związane z prezentowaniem przemocy”. Już pod rządami kodeksu karnego z roku 1997 wskazano, że prezentacja odegranych przez aktorów scen przemocy nie spełniała znamion czynu z art. 202 § 3 k.k.²⁵⁹, gdyż nie następowało wówczas użycie przemocy, a jedynie jej pozorowanie. Nadto też w odniesieniu do pornografii z udziałem małoletniego skreślony został limit wieku – lat 15, a zatem karalnym stało się produkowanie, rozpowszechnianie, sprowadzanie i publiczne prezentowanie treści pornograficznych z udziałem nie tylko małoletniego poniżej lat 15, lecz także w wieku od lat 15 do lat 18.

Zmianie uległo również ustawowe ujęcie typu czynów dotyczących treści pornograficznych z udziałem małoletniego. Z przepisu art. 202 § 3 k.k. w jego brzmieniu pierwotnym opis powyżej omówionego czynu w zakresie dotyczącym udziału małoletniego został przeniesiony do nowego art. 202 § 4 k.k. i połączony z czynem ujętym pierwotnie w art. 200 § 2 k.k. kryminalizującym utrwalanie treści z udziałem małoletniego. W wyniku powyższych zabiegów obecnie karalnym jest każdy przypadek utrwalania i sprowadzania treści pornograficznych z udziałem małoletniego poniżej lat 15, a nadto wprowadzono karalność przechowywania i posiadania tego rodzaju treści. Powyższy czyn nie ogranicza się zatem do czynności podejmowanych jedynie w celu rozpowszechniania takich treści – jak to przewiduje art. 202 § 3 k.k. odnoszący się do treści pornograficznych związanych z prezentowaniem przemocy lub posługiwaniem się zwierzęciem, lecz do każdego przypadku ich utrwalania, sprowadzania, przechowywania i posiadania. Przepis art. 202 § 4 k.k. nie wymienia również samego rozpowszechniania treści pornograficznych z udziałem małoletniego, gdyż zawsze w takim przypadku sprawca co najmniej posiada takie treści, a zatem znamiona czynu pozostają spełnione. Przepis ten wprowadził również karalność samego przechowywania lub posiadania treści pornograficznych z udziałem małoletniego, niezależnie od zamiaru ich dalszego wykorzystywania w jakikolwiek sposób. W zakresie odnoszącym się do treści pornograficznych z udziałem małoletniego zakres kryminalizacji uległ zatem istotnemu zwiększeniu.

W niniejszej pracy omówiono wcześniej pojęcia „informacji” oraz „danych”, a podczas analizy poszczególnych typów czynów wskazano istotne wątpliwości oraz niedoskonałości istniejących uregulowań, gdyż pewne czyny uległy wyłączeniu poza zakres zachowań karalnych wskutek posłużenia się właśnie takimi zwrotami. Ustawa z 18 marca 2004 r. zmieniła terminologię wprowadzając w części przepisów zwrot „danych informatycznych” w miejsce pojęcia „informacji” w przepisach dotyczących zarówno przestępstw komputerowych *sensu largo* jak i *sensu stricto*. Skutkiem nowelizacji jest zatem zmiana przedmiotu czynności wykonawczej pociągająca za sobą zmianę zakresu kryminalizacji. O ile bowiem we wcześniejszym stanie prawnym zachowania sprawców określonych przestępstw dotyczyć miały informacji – czyli treści niosących ze sobą dostępną dla człowieka wiedzę, o tyle obecnie odnosić się muszą do danych – czyli zapisu takich informacji. Zmiana powyższa nie ma przy tym charakteru wyłącznie doktrynalnego, gdyż następuje doprecyzowanie nieostrego pojęcia „informacji” oraz uniknięcie możliwych do podniesienia wątpliwości co do kwalifikowania określonych treści jako informacji. Nie można również nie wspomnieć, iż nowelizacja kodeksu w tym zakresie była zapewne związana także z przyjęciem określonej terminologii przez konwencję o cyberprzestępczości, która w art. 1 zdefiniowała – na potrzeby samej konwencji – pojęcie „danych informatycznych” jako „dowolnego przedstawienia faktów, informacji lub pojęć w formie właściwej do przetwarzania w systemie komputerowym,

²⁵⁹ tamże, str. 909

łącznie z odpowiednim programem powodującym wykonanie funkcji przez system informatyczny”²⁶⁰. Definicja ta w szczególności rozstrzyga wątpliwości dotyczące programów komputerowych. Jak uprzednio wskazano nie jest właściwym kwalifikowanie samego programu jako informacji, a zatem czynny, w których opisie przedmiotem czynności wykonawczej występuje pojęcie informacji nie stanowią przestępstwa, jeśli odnoszą się do programu komputerowego. Sytuację taką uznać jednak należy za sprzeczną z celem wprowadzania karalności przestępstw komputerowych. Niezależnie od powyższego podstawowe znaczenie wprowadzona zmiana posiada z tej przyczyny, iż posługuje się pojęciem precyzyjnym, umożliwiającym jednoznaczne określenie, czy badany przedmiot czynności wykonawczych stanowi dane informatyczne. Jednoznaczności takiej brak było w przypadku posłużenia się pojęciem „informacji”²⁶¹.

Pojęciem danych informatycznych zastąpiono także występujące w kodeksie pojęcie „zapisu na komputerowym nośniku informacji”, nastąpiło zatem ujednolicenie stosowanej terminologii poprzez rezygnację z rozróżnienia „informacji” od „zapisu na komputerowym nośniku informacji”. W przypadku czynów, których opis operował pojęciem zapisu na komputerowym nośniku informacji następowało ograniczenie zakresu kryminalizacji jedynie do zachowań, których przedmiotem wykonawczym był sam zapis, gdyż nie obejmowały one przykładowo zachowań podejmowanych względem danych podczas ich transmisji. Występowały także wątpliwości co do rozumienia pojęcia „nośnika”, w szczególności co do możliwości uznania za nośnik także pamięci RAM komputera (gdzie dane zapisywane są do bieżącego wykorzystywania w układach scalonych – tzw. kościach pamięci). Posłużenie się w takim przypadku zwrotem „dane informatyczne” usuwa powyższe wątpliwości, gdyż swoim zakresem obejmuje każdy rodzaj zapisu informacji możliwy do odczytania przez system komputerowy, rozumiany w sposób abstrakcyjny niezależny od sposobu jego utrwalenia. W zakres pojęcia „danych informatycznych” wchodzi zatem zarówno zapis na fizycznym nośniku, zapis w pamięci RAM, jak i dane podczas ich przesyłania w ramach sieci komputerowej.

Omówione powyżej zmiany nie były jednak konsekwentne, gdyż wyjątek stanowią omówione w dalszej części rozdziału przepisy art. 268 § 2 k.k. i art. 268a § 1 k.k., co jednak uznać trzeba za błąd ustawodawcy. W miejsce bowiem projektowanej zmiany przepisu art. 268 § 2 k.k., polegającej w istocie na zmianie zwrotu „zapisu na komputerowym nośniku informacji” na pojęcie „danych informatycznych”, wprowadzony został odrębny przepis art. 268a § 1 k.k. posługujący się nowym pojęciem, natomiast przepis art. 268 § 2 k.k. pozostał niezmienny. Dostrzec należy przy tym, iż czynności wykonawcze z art. 268a § 1 k.k. zostały względem art. 268 § 2 k.k. rozszerzone o zakłócanie i uniemożliwianie automatycznego przetwarzania, gromadzenia lub przekazywania danych informatycznych, niemniej jednak nie uzasadnia to wprowadzenia odrębnego typu czynu.

W przypadku zmian terminologicznych wspomnieć trzeba również o wprowadzonym nowym pojęciu w przepisach art. 269a oraz 269b k.k., a to rozróżnieniu systemu komputerowego i sieci teleinformatycznej. Zauważyć należy, iż rozróżnienie to nie jest uzasadnione, gdyż istotą sieci teleinformatycznej jest łączenie poszczególnych urządzeń komputerowych – systemów komputerowych. W każdym zatem przypadku sieci teleinformatycznej jej podatność na przestępstwa komputerowe wynika z faktu, iż łączy ona systemy komputerowe, a sieć sama w sobie oznacza jedynie połączenia pomiędzy systemami. Nawet bowiem przyjmując, iż w skład sieci wchodzi również urządzenia zapewniające możliwość wymiany danych pomiędzy poszczególnymi elementami sieci, to jednak takie urządzenia są systemami komputerowymi, a nie siecią jako taką.

²⁶⁰ A. Adamski, *Przestępczość...*, str. 140; w oryginale: „»computer data« means any representation of facts, information or concepts in a form suitable for processing in a computer system, including a program suitable to cause a computer system to perform a function”; European Treaty Series No. 185

²⁶¹ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz ustawy – Kodeks wykroczeń, druk nr 2031 z 24 września 2003 r., www.sejm.gov.pl, str. 36

Analogicznie zatem sieć teleinformatyczną porównać można do sieci telefonicznej, gdzie do skorzystania z jej możliwości niezbędne jest posłużenie się urządzeniem w postaci telefonu – dla posłużenia się siecią teleinformatyczną konieczne jest wykorzystanie urządzenia w postaci komputera, czyli innymi słowy systemu komputerowego. Należy zauważyć, iż konwencja o cyberprzestępczości stosuje jedynie pojęcie „systemu informatycznego” oznaczające każde urządzenie lub grupę wzajemnie połączonych lub związanych ze sobą urządzeń, z których jedno lub więcej, zgodnie z programem, wykonuje automatyczne przetwarzanie danych²⁶².

Powracając do omawiania ustawy z dnia 18 marca 2004 r. w odniesieniu do przestępstw komputerowych należy wskazać, iż omówioną zmianę terminologiczną wprowadzono w opisie czynu sprowadzenia niebezpieczeństwa powszechnego z art. 165 § 1 pkt. 4) k.k., polegającego na sprowadzeniu niebezpieczeństwa poprzez zakłócanie, uniemożliwianie lub wpływanie w inny sposób na automatyczne przetwarzanie, gromadzenie lub przekazywanie danych informatycznych, podczas gdy w brzmieniu pierwotnym dotyczyło to przetwarzania, gromadzenia lub przesyłania informacji.

Należy w tym miejscu wskazać, iż odniesienie do czynu z art. 165 § 1 pkt. 4 k.k. zawiera nowy przepis art. 269b § 1 k.k. przewidujący między innymi karalność wytwarzania, pozyskiwania, zbywania lub udostępniania innym osobom urządzeń lub programów komputerowych przystosowanych do popełnienia między innymi omawianego przestępstwa. Nowe uregulowanie zostanie bliżej przedstawione w dalszej części niniejszej pracy.

Ostatnim przestępstwem komputerowym *sensu largo*, którego ustawowe ujęcie zostało zmienione ustawą z 18 marca 2004 r., jest przestępstwo szpiegostwa komputerowego z art. 130 § 3 k.k. Zmiana polegała na zastąpieniu opisu jednej z czynności wykonawczych „włączania się do sieci komputerowej” przez zwrot „wchodzenie do systemu informatycznego”. Przestępstwo z art. 130 § 3 k.k. w brzmieniu tekstu pierwotnego ustawy mogło zaistnieć dopiero w razie włączenia się sprawcy do sieci komputerowej, czyli sieci łączącej co najmniej dwa komputery²⁶³, natomiast w brzmieniu znowelizowanym – już w razie wejścia sprawcy (uzyskania przezeń dostępu) do systemu informatycznego, na który może się składać tylko jeden komputer. Kryminalizacja uległa zatem rozszerzeniu, gdyż wcześniej obejmowała jedynie czynności dotyczące sieci komputerowych, niezależnie od ich rodzaju (Internet czy też sieci wewnętrzne określonych instytucji), natomiast wskutek nowelizacji kryminalizacji uległy także czynności dotyczące pojedynczych komputerów, już stanowiących system informatyczny, do którego sprawca włącza się celem uzyskania opisanych w art. 130 § 2 k.k. wiadomości.

W przypadku przestępstw komputerowych *sensu stricto* zmianom uległa lub też planowana była w projekcie prezydenckim zmiana treści przepisów regulujących przestępstwa: hackingu, naruszenia integralności zapisu informacji, sabotażu komputerowego, oszustwa komputerowego i oszustwa telekomunikacyjnego, ponadto wprowadzono nowy typ czynu zbliżony do przestępstwa hackingu (art. 268a k.k.) oraz do sabotażu komputerowego (art. 269a k.k.) oraz wprowadzono karalność pewnych czynności stanowiących ułatwienie w popełnianiu innych przestępstw komputerowych (art. 269b k.k.)

Ustawa z 18 marca 2004 r. nie wprowadziła zmian do przepisu art. 267 § 1 k.k. regulującego przestępstwo hackingu, istotna zmiana planowana natomiast była w projekcie prezydenckim, zgodnie z którym w opisie czynu miała nastąpić zmiana skutku czynu z „uzyskania informacji nie przeznaczonej dla sprawcy” na „uzyskanie dostępu” do takiej informacji, a także uzupełnienie opisu czynności wykonawczej o omijanie zabezpieczeń informacji – oprócz ich przełamania.

²⁶² Konwencja o cyberprzestępczości, art. 1 lit. a), A. Adamski, *Przestępczość...*, str. 140

²⁶³ A. Adamski, *Prawo...*, str. 132

Wprowadzenie takiej zmiany pociągnęłoby za sobą w istocie przekształcenie istniejącego w polskim prawie wąskiego modelu kryminalizacji hackingu i przyjęcie modelu szerokiego. Model szeroki zgodnie z ujęciem doktrynalnym oznacza bowiem karalność samego uzyskania dostępu do systemu komputerowego lub danych komputerowych, natomiast model wąski wymaga uzyskania przez sprawcę konkretnych informacji²⁶⁴. Utrzymano natomiast dodatkowy element karalności hackingu w postaci wymogu pokonania przez sprawcę zabezpieczeń dla uzyskania dostępu do systemu komputerowego, przy czym projekt nowelizacji analogicznie do przełamania zabezpieczeń potraktował omijanie zabezpieczeń. Upřednio wskazano, że „przełamanie” oznacza zniszczenie zabezpieczenia lub zniwelowanie jego funkcji zabezpieczającej na pewien czas²⁶⁵, natomiast sprawcy mogą uzyskiwać dostęp do systemu komputerowego nie przez przełamywanie zabezpieczeń, lecz ich omijanie, przykładowo poprzez wykorzystanie luki w istniejących zabezpieczeniach²⁶⁶. Jednakże ze względu na fakt, iż ustawa z 18 marca 2004 r. nie uwzględniła powyższej zmiany, w chwili obecnej kryminalizowane jest uzyskanie informacji nie przeznaczonej dla sprawcy, jedynie wskutek przełamania zabezpieczenia informacji.

Szczególna sytuacja zaistniała w przypadku przestępstwa naruszenia integralności zapisu informacji z art. 268 § 2 k.k. Projekt prezydencki z 20 grudnia 2001 r. i analogicznie projekt ustawy uchwalonej ostatecznie w dniu 18 marca 2004 r. przewidywały zmianę przedmiotu czynności wykonawczej z zapisu na komputerowym nośniku informacji na „dane informatyczne”, a w przypadku projektu ustawy uchwalonej w dniu 18 marca 2004 r. także rozszerzenie opisu czynności wykonawczych o zakłócanie w istotnym stopniu lub uniemożliwianie automatycznego przetwarzania, gromadzenia lub przekazywania takich danych. Ostatecznie jednak ustawa z 18 marca 2004 r. przepis art. 268 § 2 k.k. pozostawiła bez zmian wprowadzając nowy typ czynu w art. 268a § 1 k.k. (wraz z typem kwalifikowanym wysokością wyrządzonej szkody), polegający na – podejmowanym bez uprawnienia – niszczeniu, uszkodzaniu, usuwaniu, zmienianiu lub utrudnianiu dostępu do danych informatycznych albo zakłócaniu w istotnym stopniu lub uniemożliwianiu automatycznego przetwarzania, gromadzenia lub przekazywania takich danych. Pierwsza część nowego przepisu powtarza zatem z drobnymi zmianami stylistycznymi ujęcie czynu z art. 268 § 2 k.k., przy czym czynności te odnosi do danych informatycznych, podczas gdy czyn z art. 268 § 2 k.k. do istotnej informacji w postaci zapisu na komputerowym nośniku informacji. Przyjęte rozwiązanie jest trudne do akceptacji, gdyż obecnie zakres obu omawianych przepisów pokrywa się w ten sposób, iż każdy czyn z art. 268 § 2 k.k. wypełnia jednocześnie znamiona czynu z art. 268a § 1 k.k. Każdy bowiem zapis istotnej informacji na komputerowym nośniku informacji stanowi dane informatyczne. Zastrzeżeń nie budzi rozszerzenie katalogu czynności wykonawczych omawianego czynu o drugą ich grupę – zakłócanie w istotnym stopniu lub uniemożliwianie automatycznego przetwarzania, gromadzenia lub przekazywania danych informatycznych. Opis czynu w tym zakresie powielił opis czynności wykonawczych przestępstwa sabotażu komputerowego z art. 269 § 1 k.k., przy czym ten ostatni czyn dotyczy wyłącznie zapisów o szczególnym znaczeniu dla wymienionych w treści przepisu sfer życia społecznego. W tym przypadku jednak powielenie opisu samych czynności wykonawczych przy odmiennych przedmiotach tych czynności nie może być oceniane negatywnie, gdyż czyny te w szczególności różnią się od siebie społeczną szkodliwością czynu. Różnic takich nie ma natomiast, co należy podkreślić, pomiędzy czynami z art. 268 § 2 k.k. a art. 268a § 1 k.k., przeto wprowadzone uregulowanie przy pozostawieniu bez zmian dotychczas obowiązującego przepisu należy uznać za usterkę legislacyjną. Zważywszy jednak na istniejące uregulowanie należy przyjąć, iż przepis z art. 268 § 2 k.k. określa przestępstwo naruszenia integralności zapisu informacji, zaś przepis z art. 268a k.k. przestępstwo naruszenia integralności zapisu danych informatycznych.

²⁶⁴ M. Moehrensclager, *Hacking...*, str. 170-172, A. Adamski, *Prawo...*, str. 45, P. Kardas, *Prawnokarna...*, str. 65-66

²⁶⁵ P. Kardas, *Prawnokarna...*, str. 71-72

²⁶⁶ A. Adamski, *Zeszyt 17*, str. 43-45

Zmiany wprowadzone w ujęciu znamion przestępstwa sabotażu komputerowego z art. 269 § 1 k.k. objęły w pierwszej kolejności zastąpienie przedmiotu czynności wykonawczej „zapisu na komputerowym nośniku informacji” przez „dane informatyczne”, zgodnie z ogólną zmianą terminologii w kodeksie. Nastąpiło zatem oderwanie istoty czynu od przedmiotów stanowiących fizyczne nośniki z zapisami informacji i odniesienie do niematerialnego pojęcia danych informatycznych niezależnie od sposobu ich utrwalenia. W omawianym przepisie określenie sfer życia, dla których stanowiące przedmiot zamachu informacje (dane informatyczne) muszą mieć charakter istotny, dostosowane zostało do zmienionej struktury administracyjnej kraju. Zmianie uległo także określenie w § 1 i § 2 przepisu art. 269 k.k. procesów obróbki danych poprzez ujednolicenie i uzupełnienie opisu jako: „przetwarzanie, gromadzenie i przekazywanie danych”, gdzie ostatnia czynność zastąpiła wcześniejszy – węższy w swym rozumieniu – zwrot „przesyłania informacji”.

Nowy typ czynu wprowadzony przez ustawę z dnia 18 marca 2004 r. określa przepis art. 269a k.k. przewidujący karalność zakłócania w istotnym stopniu pracy systemu komputerowego lub sieci teleinformatycznej, poprzez działanie bez uprawnienia polegające na transmisji, zniszczeniu, usunięciu, uszkodzeniu lub zmianie danych informatycznych. Czyn ten zbliżony jest w swoim charakterze do przestępstwa sabotażu komputerowego z art. 269 k.k. Należy jednak wyjaśnić, iż pojęcie to w odniesieniu do czynu z art. 269 k.k. oznacza oddziaływanie na zapis komputerowy o szczególnym znaczeniu dla wymienionych w przepisie sfer życia (obronność, bezpieczeństwo w komunikacji, funkcjonowanie administracji i organów państwowych), czyli w swej istocie oznacza „sabotaż” w rozumieniu tradycyjnym poprzez podjęcie czynności względem danych informatycznych. W przypadku nowego przepisu art. 269a k.k. sabotaż oznacza zakłócanie pracy systemu komputerowego lub sieci teleinformatycznej niezależnie od znaczenia dla ważnych sfer życia społecznego. Określanie czynu z art. 269a k.k. mianem sabotażu komputerowego dotyczy zatem „sabotowania” funkcjonowania systemu komputerowego lub sieci teleinformatycznej, podczas gdy pojęcie to w przypadku art. 269 k.k. oznacza sabotaż w potocznym rozumieniu tego słowa – czyli zakłócanie prawidłowego działania ważnych instytucji i sfer życia. Przedmiotem ochrony czynu z art. 269 k.k. jest zatem nie samo bezpieczeństwo informacji, lecz prawidłowe funkcjonowanie wymienionych w przepisie instytucji²⁶⁷, natomiast dopiero przepis art. 269a k.k. wprowadził ochronę prawidłowego funkcjonowania infrastruktury informatycznej²⁶⁸. Uprawnionym zatem jest, przy utrzymaniu dotychczasowej nazwy przestępstwa z art. 269 k.k. jako sabotażu komputerowego, określanie czynu z art. 269a k.k. jako sabotażu systemu informatycznego.

Wprowadzenie przepisu art. 269a k.k. wynikało z zobowiązań nałożonych konwencją o cyberprzestępczości, gdyż wcześniej istniejące uregulowanie art. 269 k.k. chroniło bezpieczeństwo informacji jedynie w wąskim zakresie, uzależnionym od rodzaju informacji, charakteru związanych z nimi dóbr prawnych i statusu podmiotów pokrzywdzonych²⁶⁹. Przepis art. 269 k.k. z uwzględnieniem także przepisu art. 287 k.k. przewidującego karalność oszustwa komputerowego nie chronił zatem samego bezpieczeństwa infrastruktury informatycznej, a przez to interesów sektora prywatnego, przed zamachami podejmowanymi w celu innym, niż osiągnięcie korzyści majątkowej lub wyrządzenie szkody²⁷⁰. Działania w postaci wpływania na pracę systemu komputerowego podejmowane w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub wyrządzenia szkody wypełniały bowiem znamiona czynu z art. 287 k.k. Uregulowanie dotychczasowe pomijały natomiast typowe zamachy na bezpieczeństwo informacji, podejmowane z innych pobudek – ideologicznych, chęci zemsty lub wandalizmu²⁷¹.

²⁶⁷ jak wskazuje A. Adamski, *Przestępczość...*, str. 33 – powołujący stanowisko B. Kunickiej-Michalskiej, *Przestępstwa...* oraz P. Kardasa, *Prawnokarna...*

²⁶⁸ A. Adamski, *Przestępczość...*, str. 34

²⁶⁹ tamże, str. 32

²⁷⁰ Uzasadnienie rządowego projektu – druk nr 2031, str. 37 - 38

²⁷¹ A. Adamski, *Przestępczość...*, str. 34

Wspomniano powyżej o kolejnym nowym przepisie kodeksu karnego wprowadzonym omawianą ustawą z dnia 18 marca 2004 r. - przepisie art. 269b k.k. Przepis ten kryminalizuje czynności stanowiące ułatwienie w popełnianiu innych przestępstw komputerowych. Karalne stało się bowiem wytwarzanie, pozyskiwanie, zbywanie i udostępnianie innym osobom urządzeń lub programów komputerowych przystosowanych do popełnienia przestępstwa spowodowania niebezpieczeństwa powszechnego (art. 146 § 1 pkt. 4 k.k.), podsłuchu komputerowego (art. 267 § 2 k.k.), naruszenia integralności zapisu danych informatycznych (art. 268a § 1 albo § 2 w związku z § 1 k.k.), sabotażu komputerowego (art. 269 § 2 k.k.) oraz sabotażu systemu informatycznego (art. 269a k.k.), a także wytwarzanie, pozyskiwanie, zbywanie i udostępnianie innym osobom haseł komputerowych, kodów dostępu lub innych danych umożliwiających dostęp do informacji przechowywanych w systemie komputerowych lub sieci teleinformatycznej. W przypadku zachowań dotyczących haseł i kodów dostępu ustawa nie uzależnia odpowiedzialności od możliwości ich użycia do popełniania określonych czynów. Regulacja art. 269b k.k. przenosi zatem odpowiedzialność już na wczesny etap przygotowania przestępstwa, gdyż wprowadza karalność obrotu specyficzną formą narzędzi służących popełnianiu przestępstw komputerowych – w postaci bądź to urządzeń, bądź też programów komputerowych lub haseł mogących służyć uzyskaniu nieuprawnionego dostępu do systemu informatycznego. Konwencja o cyberprzestępczości przewiduje również karalność samego posiadania takich urządzeń, programów lub haseł, w razie występowania zamiaru ich wykorzystania do popełniania wymienionych w konwencji przestępstw, przy czym pozostawia stronom konwencji szeroką swobodę co do określenia zakresu kryminalizacji. Polska wprowadzając karalność obrotu nie przyjęła karalności posiadania urządzeń, programów i haseł. Programy służące popełnianiu przestępstw komputerowych przybierać mogą rozmaite formy i korzystać z różnych metod działania, w szczególności służyć mogą uzyskiwaniu dostępu do systemu poprzez złamanie zabezpieczenia lub wykorzystanie luki w zabezpieczeniach; programami, o których mowa w art. 269b k.k., są także wirusy komputerowe z zastrzeżeniem jednak, iż co do zasady nie dotyczy to wirusów nieszkodliwych²⁷².

Należy przy tym zwrócić uwagę na pewną niekonsekwencję ustawodawcy. O ile bowiem w przepisie art. 269b § 1 k.k. wprowadzono karalność obrotu hasłami komputerowymi, kodami dostępu lub innymi danymi umożliwiającymi dostęp do informacji przechowywanych w systemie komputerowym lub sieci teleinformatycznej, o tyle w przypadku przestępstwa hackingu z art. 267 § 1 k.k. karalnym pozostaje jedynie uzyskanie informacji, a nie samo uzyskanie dostępu do informacji. Rozważając łącznie oba przepisy karalnym jest obrót hasłami i kodami dostępu, ale już skorzystanie z tak nabytego hasła celem uzyskania dostępu do systemu komputerowego pozostaje zachowaniem legalnym. Co więcej, ze względu na treść art. 267 § 1 k.k. nawet w razie uzyskania przez sprawcę dostępu do systemu za pomocą tak nabytych haseł oraz uzyskania informacji dla niego nie przeznaczonej zachowanie takie nie stanowi przestępstwa, gdyż nie nastąpiło wymagane jako znamię czynu przełamanie zabezpieczenia. Wobec wykładni językowej wątpliwa jest możliwość przyjęcia poglądu, iż „wyłączenie” zabezpieczenia w sposób do tego przewidziany, jakkolwiek z posłużeniem się uzyskanym bezprawnie hasłem czy kodem, stanowić będzie „przełamanie” zabezpieczenia²⁷³. Wprowadzone zatem do kodeksu karnego uregulowanie

²⁷² tamże, str. 35 i n.

²⁷³ Jakkolwiek kwestia ta może zostać uznana za kontrowersyjną, niemniej jednak wydaje się, iż omawiany przepis sformułowany został mało precyzyjnie. Pojęcie „przełamania zabezpieczenia” rozumieć można również jako pokonanie przeszkody wbrew woli osoby uprawnionej, niezależnie od sposobu, w jaki to nastąpi. Jednakże odpowiednio kanmożna omawianą sytuację porównać do popełnienia kradzieży po uprzednim otwarciu drzwi do pomieszczenia za pomocą uzyskanego klucza, którym sprawca nie ma prawa dysponować. W takim to przypadku orzecznictwo przyjmuje, iż zachowanie takie wypełnia znamiona przestępstwa włamania (przykładowo wyroki Sądu Najwyższego z 9 listopada 1971 r. do sygnatury akt V KRN 406/71 oraz z 23 lutego 1971 r. do sygnatury akt V KRN 21/71). Nie stanowi natomiast włamania posłużenie się oryginalnym kluczem, który został uprzednio sprawcy powierzony (wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 30 października 1991 r., sygnatura akt II AKr 138/91). Można

spowodowało wprowadzenie karalności swego rodzaju czynności przygotowawczych do zachowań, które same w sobie karalne nie są.

Ujęcie przestępstwa oszustwa komputerowego z art. 287 § 1 k.k. zostało omawianą ustawą zmienione w wąskim zakresie poprzez ujednolicenie stosowanej w kodeksie karnym terminologii. Nastąpiła bowiem zmiana zwrotu „informacje” na „dane informatyczne” oraz zmiana pojęcia „komputerowego nośnika informacji” na „dane informatyczne”, a także zastąpiono opis czynności wykonawczej „przesyłania” informacji „przekazywaniem” danych informatycznych.

Nie uległ zmianie krytykowany w literaturze opis czynu z art. 285 § 1 k.k. - przestępstwa oszustwa telekomunikacyjnego. Jak szczegółowo wskazano obecne brzmienie przepisu uniemożliwia w praktyce jego stosowanie ze względu na powszechne użycie cyfrowych central telefonicznych, w których nie następuje uruchamianie impulsów telefonicznych. Zmianę treści przepisu przewidywał projekt prezydencki, który planował przekształcenie opisu czynu i karalność samowolnego uruchamiania na cudzy rachunek telefonicznych jednostek taryfikacyjnych. W takim przypadku opis czynu objąłby zarówno stosowne zachowania dotyczące central analogowych z uruchamianiem tradycyjnych impulsów telefonicznych, jak i central cyfrowych z jednostkami taryfikacyjnymi w postaci czasu trwania rozmowy. Ustawa z dnia 18 marca 2004 r. analogicznej zmiany jednak nie wprowadziła.

Ostatnią zmianą kodeksu karnego dotyczącą przestępstw komputerowych jest zmiana definicji dokumentu zawarta w art. 115 § 14 k.k., polegająca na zastąpieniu zwrotu „zapis na komputerowym nośniku informacji” zwrotem „inny zapisany nośnik informacji”. Według brzmienia pierwotnego ustawy, dokumentem jest każdy przedmiot lub zapis na komputerowym nośniku informacji, spełniające wymienione w przepisie przesłanki odnośnie związanego z nim prawa lub zawartej w nim treści. Ustawa zatem przewidywała, iż dokument może posiadać dwojaki charakter – bądź to fizycznego przedmiotu, bądź też określonego zapisu (przykładowo magnetycznego czy optycznego) na – fizycznym – nośniku informacji. Ujęcie takie nasuwało liczne wątpliwości dla wykładni przepisów opisujących przestępstwa przeciwko dokumentom, gdyż czynności wykonawcze w postaci przykładowo niszczenia, uszkodzania czy ukrywania dokumentu musiały być odnoszone do dwóch postaci dokumentów – odrębnie do przedmiotu materialnego, a odrębnie do zapisu, który nie posiada takiego charakteru. Wprowadzona zmiana oznacza rezygnację z przedstawionego rozróżnienia dwóch rodzajów dokumentów i powrót do jednolitego rozumienia dokumentu jako podłoża przedstawiającego lub zawierającego określone treści²⁷⁴. Wyrazić jednak trzeba wątpliwości co do uzasadnienia ustawy deklarującego, iż dochodzi w ten sposób do poszerzenia zakresu ochrony dokumentów w prawie karnym²⁷⁵. Przepis ten w znowelizowanym brzmieniu stanowi bowiem, iż „dokumentem jest każdy przedmiot lub inny zapisany nośnik informacji”, a przeciwstawienia słów „każdy” i „inny” nie sposób zaakceptować. Bezsprzecznie bowiem nośnik informacji musi mieć charakter materialnego przedmiotu, a skoro dokumentem jest każdy przedmiot spełniający przesłanki opisane w dalszej części przepisu, to wówczas brak jest podstaw do odróżniania „innych” przedmiotów – nośników, skoro „każdy” taki nośnik jako przedmiot wchodzi w zakres pierwszego zwrotu zawartego w art. 115 § 14 k.k. Zgodnie z projektem ustawy przepis ten miał brzmieć w ten sposób, iż dokumentem jest „każdy przedmiot, w tym zapisany nośnik informacji”. Również takie ujęcie definicji nie byłoby prawidłowe, gdyż w definicji posługującej się zwrotem ogólnym „każdy przedmiot” wymienia się jeden z przykładów takiego przedmiotu. Zmiana wprowadzona do projektu w toku prac parlamentarnych nie

zasadnie przyjąć, iż wykładnia w przypadku przepisu art. 267 § 1 k.k. przyjmie analogiczny kierunek, a zatem również uzyskanie dostępu do systemu informatycznego za pomocą uzyskanych bezprawnie haseł lub kodów dostępu kwalifikowane będzie jako „przełamanie” zabezpieczenia.

²⁷⁴ Uzasadnienie rządowego projektu – druk nr 2031, str. 34

²⁷⁵ tamże

wyeliminowała tej nieprawidłowości, a treść znowelizowanego przepisu nie jest językowo poprawna. Tymczasem przy brzmieniu pierwotnym ustawy kodeks karny pojęcie dokumentu obejmowało każdy przedmiot o wymienionych w przepisie cechach, w tym również – jako przedmiot – zapisany nośnik informacji zawierający określone treści, a nadto zapisy na komputerowych nośnikach informacji niezależnie od samego nośnika. Obecnie natomiast zapisy rozpatrywane w oderwaniu od nośnika nie są chronione przepisami odnoszącymi się do dokumentów. Podnieść zatem należy wątpliwość, czy ingerencja lub oddziaływanie na samą treść zapisu na nośniku informacji bez naruszania struktury nośnika wypełniać będzie znamiona przestępstw niszczenia dokumentu, gdyż sam nośnik, który stanowi dokument w rozumieniu prawa karnego, nie zostaje zniszczony czy uszkodzony; podobnie też zachowanie w postaci ukrycia lub usunięcia zapisu poprzez jego przeniesienie lub skasowanie z dysku, w stanie prawnym przed nowelizacją stanowić będzie przestępstwo z art. 276 k.k., zaś po zmianie definicji dokumentu wprowadzonej ustawą z dnia 18 marca 2004 r. przestępstwem nie jest, gdyż sam nośnik nie zostaje ani ukryty, ani usunięty.

Skoro jednak ustawodawca zdecydowany był zrezygnować z obejmowania pojęciem dokumentu samych niematerialnych zapisów na nośnikach, a objęcie definicją wyłącznie nośników informacji, to wystarczającym było skreślenie z przepisu art. 115 § 14 k.k. zwrotu „lub zapis na komputerowym nośniku informacji”, a wówczas zapisany nośnik informacji, z którym jest związane określone prawo lub który ze względu na zawartą w nim treść posiada określone znaczenie prawne, również musiałby zostać uznany za dokument, gdyż stanowi przedmiot, o którym mówi przepis art. 115 § 14 k.k.

V.2.3.2. Nowelizacja prawa autorskiego

Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych z 4 lutego 1994 r. była do chwili obecnej nowelizowana kilkakrotnie. W zakresie istotnym dla niniejszej pracy znaczenie posiada ustawa z dnia 9 czerwca 2000 r. wprowadzająca zmiany w treści przepisów regulujących zakres ochrony programów komputerowych oraz zakres kryminalizacji.

Omawiana nowelizacja wprowadziła zmiany w przepisach art. 74 i 75 pr. aut. określających zakres ochrony programów komputerowych. W przepisie art. 74 ust. 2 pr. aut. skreślono przykładowe wyliczenie form programu obejmowanych ochroną, zaś w art. 74 ust. 4 pkt. 1 pr. aut. usunięto wcześniejszy błąd ustawodawcy poprzez skreślenie słowa „nie”. Również zmiany art. 75 pr. aut. nie były szerokie, gdyż skorygowano określenie podmiotu uprawnionego do korzystania z egzemplarza programu komputerowego oraz zakres dopuszczalnego przekazywania innym osobom informacji uzyskanych w wyniku legalnej dekompilacji programu²⁷⁶.

Obszerniejsze zmiany nastąpiły natomiast w przepisach karnych omawianej ustawy.

Jakkolwiek rozszerzeniu uległ zakres naruszeń prawa autorskiego skryminalizowanych przepisem art. 115 ust. 3 pr. aut., to nie dotyczy on ochrony programów komputerowych. Należy jednak odnotować, iż zaostreniu uległa sankcja przewidziana w przypadku czynu z art. 115 ust. 1 pr. aut., polegającego na przywłaszczeniu autorstwa lub wprowadzaniu w błąd co do autorstwa utworu, gdyż górna granica zagrożenia ustawowego karą pozbawienia wolności została podwyższona z 2 lat na 3 lata.

W przypadku czynu z art. 117 ust. 1 pr. aut. zmiana objęła określenie w opisie czynu formy zamiaru sprawcy, gdyż w brzmieniu pierwotnym ustawy przewidziano karalność nieuprawnionego

²⁷⁶ R.M. Sarbiński, *Nowelizacja...*, str. 24 - 25

utrwalania i zwielokrotniania cudzego utworu, jeśli sprawca „godził się” na jego rozpowszechnianie, co prowadziło do niemożności przypisania odpowiedzialności sprawcy działającemu z zamiarem bezpośrednim. Zmiana ustawy wprowadziła karalność opisanych w przepisie czynności podejmowanych w celu rozpowszechniania utrwalaonych lub zwielokrotnionych utworów.

Zakres kryminalizacji został omawianą ustawą nowelizującą zwiększony poprzez wprowadzenie w art. 118 ust. 3 pr. aut. karalności paserstwa nieumyślnego, odnoszącego się do przedmiotów będących nośnikiem utworu, artystycznego wykonania, fonogramu lub wideogramu, rozpowszechnionego lub zwielokrotnionego bez uprawnienia lub wbrew jego warunkom, to jest czynu polegającego na nabywaniu, pomaganiu w zbywaniu, przyjmowaniu lub pomaganiu w ukryciu takiego przedmiotu, jeżeli sprawca powinien i mógł przypuszczać, że przedmiot taki został uzyskany za pomocą czynu zabronionego. Wymogiem przypisania odpowiedzialności sprawcy jest przy tym działanie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej.

Podczas omawiania przestępstwa z art. 118 ust. 1 pr. aut. w nawiązaniu do art. 291 k.k i art. 293 k.k. przedstawiono bliższą analizę znamion tegoż przepisu, co zważywszy na ujęcie kodeksowe czynu z art. 118 ust. 3 pr. aut. odwołującego się do typu zasadniczego z art. 118 ust. 1 pr. aut. zachowuje w niniejszych rozważaniach pełną aktualność. Przepis art. 118 ust. 3 pr. aut. stanowi natomiast swoisty odpowiednik przepisu art. 292 k.k. określającego przestępstwo paserstwa nieumyślnego. Powtórzyć trzeba, iż przepis art. 118 ust. 3 pr. aut. znajduje zastosowanie tylko do przedmiotów stanowiących nośniki utworów, zaś przepisy kodeksu karnego także do programów komputerowych w formie zapisu cyfrowego²⁷⁷. Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych chroni przy tym także utwory, które nie są programami komputerowymi, a nadto artystyczne wykonania, fonogramy i wideogramy, które również mogą być zapisywane i rozpowszechniane przy użyciu technik komputerowych. Przedstawiono również wcześniej konsekwencje zastosowania do przepisów ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych oraz do kodeksu karnego norm kolizyjnych, które muszą prowadzić do wniosku, iż przepisy kodeksu derogują w całości przepis art. 118 ust. 1 pr. aut., natomiast przepis art. 118 ust. 3 pr. aut. deroguje przepisy art. 292 k.k. i art. 293 k.k. w związku z art. 293 k.k. w zakresie odnoszącym się do utworów chronionych przez prawo autorskie.

Ustawa z 9 czerwca 2000 r. wprowadziła nadto kolejny typ czynu w art. 118¹ pr. aut. oraz związane z nim przepisy określające szczególne sposoby ochrony praw autorskich w ten sposób naruszonych. Przepis art. 118¹ ust. 1 pr. aut. przewiduje karalność wytwarzania oraz obrotu przedmiotami przeznaczonymi do niedozwolonego usuwania lub obchodzenia technicznych zabezpieczeń przed odtwarzaniem, przegrywaniem lub zwielokrotnianiem utworu lub też służące do nielegalnego odbioru nadawanych programów, przeznaczonych dla zamkniętego grona odbiorców, uzyskujących do nich dostęp po zapłaceniu wynagrodzenia usługodawcy, natomiast w art. 118¹ ust. 2 pr. aut. skryminalizowano posiadanie, przechowywanie i wykorzystywanie opisanych powyżej przedmiotów. Przedmioty opisane w pierwszej części przepisu art. 118¹ ust. 1 pr. aut. służyć w szczególności mogą do usuwania lub obchodzenia zabezpieczeń programów komputerowych przed nieuprawnionym kopiowaniem, podczas gdy druga część przepisu dotyczy przedmiotów służących do odbioru kodowanych programów telewizyjnych. W obu przypadkach przedmiotami takimi mogą być komputery wyposażone w odpowiednie oprogramowanie, natomiast dekodowanie programów telewizyjnych może następować również za pomocą układu elektronicznego.

Przepis ten stanowi przykład kryminalizacji uproszczonej, przewidując karalność wytwarzania przedmiotów przeznaczonych do niedozwolonego usuwania lub obchodzenia technicznych zabezpieczeń przed odtwarzaniem, przegrywaniem lub zwielokrotnianiem utworu,

²⁷⁷ A. Adamski, *Prawo...*, str. 107

dokonywania obrotu takimi przedmiotami, ich posiadania, przechowywania lub wykorzystywania. W przypadku egzemplarzy utworów zabezpieczonych przed zwielokrotnianiem lub odtwarzaniem przez osobę nieuprawnioną przed dokonaniem innego rodzaju naruszenia praw autorskich nastąpić musi usunięcie lub obejście takich zabezpieczeń. Ustawodawca wprowadził zatem karalność czynów mogących stanowić ułatwienie dla sprawców naruszeń praw autorskich w postaci w szczególności zwielokrotniania utworów, polegających na szeroko rozumianym dostarczaniu przedmiotów umożliwiających usuwanie lub obchodzenie zabezpieczeń technicznych. Nadto karalne jest samo wykorzystywanie takich przedmiotów, bez względu na ewentualnie osiągnięty rezultat w postaci obejścia lub usunięcia zabezpieczenia.

Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych posługuje się przy tym pojęciem „przedmiotów” przeznaczonych do wskazanych celów, a zatem obejmuje wyłącznie rzeczy o charakterze materialnym, nie obejmując programów komputerowych służących tym samym celom. Zabezpieczenia posiadać mogą bowiem bądź programy komputerowe, bądź też inne utwory – w szczególności fonogramy lub wideogramy utrwalone w formie cyfrowej (CD-ROM lub DVD). Przedmiotem przeznaczonym do niedozwolonego usuwania lub obchodzenia zabezpieczeń technicznych jest przedmiot wprost przeznaczony do takiego celu, o charakterze specjalistycznym; usuwanie zabezpieczeń polega na ich fizycznym demontażu lub pozbawieniu swojej funkcji, natomiast ich obejście oznacza, iż zabezpieczenie nie zadziała mimo odtwarzania, przegrywania lub zwielokrotniania utworu²⁷⁸. Nie jest możliwe natomiast przyjęcie, że „przedmiotem” takim staje się komputer wyposażony w odpowiednie oprogramowanie, gdyż art. 118¹ pr. aut. dotyczy jedynie przedmiotów „przeznaczonych” do określonych celów, zaś komputer jako taki, choćby wyposażony w specjalistyczny program, nie może być uznany za wprost do takiego celu przeznaczony.

Z wprowadzeniem przepisu karnego z art. 118¹ pr. aut. związane było także określenie szczególnych uprawnień w zakresie ochrony naruszonych autorskich praw majątkowych, w tym do programu komputerowego, przysługujących względem sprawcy ich naruszenia. Ochrona taka została rozszerzona na przypadki usuwania lub obchodzenia zabezpieczeń technicznych, a także usuwania lub zmiany informacji identyfikujących dzieło, autora, podmiot praw autorskich do dzieła lub informacji o warunkach eksploatacji dzieła oraz zawinionego rozpowszechniania dzieł z bezprawnie usuniętymi lub zmodyfikowanymi informacjami tego rodzaju, w oparciu o art. 79 ust. 3 i 4 pr. aut. Zgodnie natomiast z art. 77¹ pr. aut. uprawniony może domagać się od użytkownika programu komputerowego zniszczenia posiadanych przez niego środków technicznych (w tym programów komputerowych), których jedynym przeznaczeniem jest ułatwianie niedozwolonego usuwania lub obchodzenia technicznych zabezpieczeń programu.

Nastąpiła również zmiana trybu ścigania przestępstw prawnoautorskich z trybu prywatnoskargowego na ściganie na wniosek pokrzywdzonego (art. 122 pr. aut.). Katalog czynów ściganych z urzędu nie uległ zmianie i taki tryb stosuje się w przypadkach, gdy sprawca uczynił sobie z popełniania przestępstw z art. 116 ust. 1 pr. aut., art. 117 ust. 1 pr. aut. lub art. 118 ust. 1 pr. aut. stałe źródło dochodu lub działalność przestępną określoną w tychże przepisach organizuje lub nią kieruje. Ponieważ też w chwili kryminalizacji przestępstwa paserstwa nieumyślnego katalog czynów określonych w art. 122 pr. aut. nie został uzupełniony, obecnie przestępstwo nieumyślnego paserstwa z art. 118 ust. 3 pr. aut. ściganie jest z urzędu, podczas gdy paserstwo umyślne (art. 118 ust. 1 pr. aut.) jest ścigane na wniosek pokrzywdzonego.

Na zakończenie przedstawienia zmian wprowadzonych do ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych ustawą z 9 czerwca 2000 r. należy odnotować skreślenie przepisu art. 124 ust. 3 pr. aut., który uprzednio przewidywał zakaz pociągania do odpowiedzialności osób posiadających programy komputerowe stworzone przed dniem wejścia w życie ustawy i chronione przepisami

²⁷⁸ J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska, Z. Cwiakalski, R. Markiewicz, E. Traple, *Ustawa...*, str. 785 - 786

ustawy, jeśli naruszenie prawa autorskiego nastąpiło przed tym dniem, a także przyznającego prawo dalszego użytkowania programu w dotychczasowym zakresie osobom będącym w posiadaniu takiego programu. O ile też skreślenie tego przepisu powoduje skutek w postaci utraty prawa dalszego użytkowania programu przez jego posiadacza, którego uprawnienie wynikało z art. 124 ust. 3 pr. aut., o tyle jednak nie skutkuje to przywróceniem możliwości pociągania posiadaczy programów do odpowiedzialności karnej za naruszenia praw autorskich dokonanych przed dniem wejścia w życie ustawy²⁷⁹.

V.3. Tendencje międzynarodowe kryminalizacji przestępczości komputerowej

V.3.1. Inne ustawodawstwa

Przestępstwa komputerowe *sensu stricto* do polskiego systemu prawa karnego wprowadzone zostały w kodeksie karnym z 1997 r. Od tego też czasu następował w Polsce szybki rozwój Internetu i w konsekwencji przestępczość komputerową – oprócz piractwa programów komputerowych – zaczęto utożsamiać przede wszystkim z przestępstwami popełnianymi za pomocą Internetu. W rzeczywistości jednak zjawisko to powstało na świecie jeszcze przed szerszym rozpowszechnieniem komputerów typu PC. W literaturze powołuje się pochodzący z początku lat 80-tych pierwszy film przedstawiający zjawisko *hackingu* – „Gry wojenne”, którego bohater będąc przekonany, iż włamuje się do systemu firmy produkującej gry komputerowe przypadkowo uzyskuje dostęp do komputera wojskowego i w konsekwencji doprowadza niemal do wywołania światowej wojny nuklearnej. Pominąwszy uproszczenia niezbędne w filmie dla uatrakcyjnienia fabuły należy powiedzieć, iż już wówczas istniały potencjalne możliwości popełnienia tego rodzaju czynów.

Ustawy regulujące problematykę komputerów powstawać zaczęły w latach 70-tych XX wieku i w pierwszej kolejności dotyczyły ochrony danych osobowych, które mogły być w sposób bezprawny gromadzone i wykorzystywane przy użyciu technik komputerowych. Pierwszym aktem tego rodzaju była szwedzka ustawa z 1973 r. obejmująca również przepisy dotyczące bezprawnego uzyskiwania dostępu do danych lub wpływania na ich przetwarzanie²⁸⁰. W innych krajach natomiast co do zasady pierwsza regulacja dotyczyła zagadnień ochrony danych, a dopiero później wprowadzane były ustawy odnoszące się do innych typów czynów, w tym też zapewniające ochronę praw autorskich do programów komputerowych²⁸¹. Na przełomie lat 70-tych i 80-tych ustawy takie przyjmowane były w Stanach Zjednoczonych w ramach ustawodawstw stanowych, a od początku lat 80-tych – także w Australii, Kanadzie i w pojedynczych krajach europejskich²⁸².

Nie wymaga szerszego uzasadnienia stwierdzenie, że zmiany ustawodawstwa zależne były od tempa rozwoju oraz stopnia rozpowszechnienia technik komputerowych w poszczególnych krajach. W Polsce pierwsze plany zmian kodeksu karnego w tym zakresie powstały w trakcie prac nad nowym kodeksem pod koniec lat 80-tych. Projekt kodeksu karnego z roku 1990 przewidywał już wprowadzenie przestępstw *hackingu*, zniszczenia zapisów elektronicznych (danych

²⁷⁹ J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska, Z. Cwiąkalski, R. Markiewicz, E. Traple, *Ustawa...*, Komentarz do art. 124

²⁸⁰ U. Sieber, *The International Handbook on Computer Crime*, John Wiley & Sons, 1986, str. 42

²⁸¹ tak przykładowo we Francji pierwsza ustawa dotyczyła zbierania, rejestrowania i przechowywania informacji osobowych oraz przetwarzania danych (ustawa z 1978), następna – ochrony praw autorskich do programów komputerowych (1985 r.) i dopiero kolejna – przestępczości komputerowej (1988 r.); M. Vigouroux, *Przepisy prawne dotyczące przestępstw komputerowych we Francji* (w:) red. A. Adamski, *Prawne aspekty...*, str. 119 i n.

²⁸² U. Sieber, *The International...*, str. 42 i n.; autor przedstawia przekrojowe zestawienie ustawodawstw karnych dotyczących przestępczości komputerowej w szeregu krajów;

komputerowych) i podsłuchu komputerowego, ale poza zakresem kryminalizacji pozostawiał czyny stanowiące obecnie sabotaż komputerowy, kradzież i paserstwo programu komputerowego, zaś oszustwo komputerowe regulował w sposób nawiązujący do ujęcia przestępstwa oszustwa tradycyjnego – znacznie odbiegający od aktualnego jego definiowania.

Ze względu na różnice pomiędzy poszczególnymi ustawodawstwami, zarówno co do zaawansowania w kryminalizacji przestępczości komputerowej, jak i odnośnie ustawowego ujęcia poszczególnych typów czynów, koniecznym stało się podejmowanie inicjatyw międzynarodowych zmierzających do ujednolicenia przepisów. Współpraca taka stała się niezbędna także z tej przyczyny, iż istniała i istnieje duża łatwość popełniania przestępstw komputerowych w sposób międzynarodowy bez zważania na granice państwowe. Dotyczy to zarówno przekazywania określonych szkodliwych treści pomiędzy obywatelami różnych państw, jak i działania sprawców z miejsc znajdujących w innym kraju, niż system komputerowy będący przedmiotem ataku. Nie dotyczy to jednak wyłącznie sieci Internet, gdyż służyć temu mogły również tzw. BBS-y, a także inne sieci o mniejszym zasięgu (sieci uniwersyteckie itp.).

V.3.2. Inicjatywy międzynarodowe

Pierwsze działania organizacji międzynarodowych dotyczyły ochrony prywatności oraz przetwarzania danych osobowych zarówno w sposób automatyczny, jak i tradycyjny – Komitet Ministrów Rady Europy przyjął pierwsze rezolucje o ochronie danych osobowych w sektorach prywatnym (1973 r.) oraz publicznym (1974 r.)²⁸³, natomiast OECD sformułowało wytyczne dotyczące prawnej regulacji tej sfery w roku 1980. Dokumenty te nie miały charakteru wiążącego, lecz mimo to zostały uwzględnione przez ustawodawstwo szeregu krajów²⁸⁴. Kolejnym krokiem stała się wiążąca dla sygnatariuszy konwencja Rady Europy z 28 stycznia 1981 r. o ochronie osób w związku z automatycznym przetwarzaniem danych osobowych²⁸⁵. Równolegle tematyka ochrony praw obywatelskich w związku z informatyzacją i rozwojem technik przetwarzania danych była także przedmiotem zainteresowania Wspólnoty Europejskiej i efektem stało się przyjęcie 29 lipca 1981 r. rekomendacji Komisji Europejskiej zalecającej państwom członkowskim przystąpienie do wskazanej powyżej konwencji Rady Europy²⁸⁶.

W pierwszej połowie lat 80-tych prowadzone prace dotyczyć zaczęły zjawisk rozumianych już ściśle jako przestępczość komputerowa. W 1983 r. powołana została doraźna grupa robocza w ramach OECD, która w roku 1985 opracowała raport omawiający zasadność określenia zakresu zalecanej kryminalizacji czynów dotyczących technik komputerowych, odnosząc to do grupy pięciu czynów: oszustwa komputerowego, fałszerstwa komputerowego, sabotażu komputerowego, nielegalnego kopiowania programów komputerowych oraz uzyskania nielegalnego dostępu do systemu komputerowego²⁸⁷. Nadto w toku prac OECD wskazano na konieczność zapewnienia prawnokarnej ochrony tajemnicy handlowej oraz topografii półprzewodników²⁸⁸.

W roku 1985 wnioski z prac OECD stały się podstawą działań podjętych w tej dziedzinie przez Komitet Ekspertów Rady Europy. Efektem stał się raport z 1989 r.²⁸⁹ przedstawiony wraz z projektem zalecenia przyjętym przez Komitet Ministrów Rady Europy jako Zalecenie nr R(89)9 w

²⁸³ P. Csonka, *Council of Europe activities in the field of computer related crime*, (w:) red. A. Adamski, *Prawne aspekty...*, str. 91

²⁸⁴ U. Sieber, *The International...*, str. 94 i n.

²⁸⁵ ETS nr 108, www.coe.int

²⁸⁶ U. Sieber, *The International...*, str. 96

²⁸⁷ tamże, str. 92 – 93; A. Adamski, *Prawo...*, str. 5 - 6

²⁸⁸ U. Sieber, *The International...*, str. 93

²⁸⁹ *OECD Report on Computer-related Crime: Analysis of legal policy*, 1986, ICCP No 10

dniu 13 września 1989 r. Zalecenie to powołując się na konieczność „odpowiedniej i szybkiej” reakcji na nowe zjawisko przestępczości komputerowej z uwagi na „ponadgraniczny” jej charakter – jakkolwiek w sposób nie wiążący – zobowiązywało państwa członkowskie Rady Europy do uwzględnienia wspomnianego raportu podczas zmian obowiązujących lub wprowadzania nowych przepisów, a nadto do poinformowania w 1993 r. Sekretarza Generalnego Rady Europy o wprowadzonych zmianach ustawodawstwa, orzecznictwie sądowym oraz wynikach współpracy międzynarodowej w zakresie przestępczości komputerowej²⁹⁰.

Raport, do którego odwołuje się Zalecenie nr R (89)9, dotyczy zarówno problematyki materialnoprawnej, jak i przepisów procesowych. W zakresie dotyczącym prawa materialnego raport wymienia osiem czynów na tzw. liście minimalnej, które winny być kryminalizowane przez państwa członkowskie w celu osiągnięcia jednolitej polityki kryminalnej w zakresie przestępczości komputerowej, a na tzw. liście fakultatywnej cztery dalsze czyny, których kryminalizacja jest wskazana, lecz nie jest wymagana²⁹¹. Jakkolwiek też lista minimalna nie ma charakteru wiążącego z punktu widzenia prawa międzynarodowego, to jednak podkreśla się, że zważywszy na praktyczne i doktrynalne znaczenie takiego opracowania tematyki przestępczości komputerowej, zalecenie w tej części powinno stać się „wskazaniem” dla ustawodawcy²⁹².

Po zebraniu w roku 1993 od państw członkowskich informacji przewidzianych w Zaleceniu nr (89)9 podjęto decyzję o rozpoczęciu prac nad projektem konwencji o przestępczości komputerowej, która objąć miała zagadnienia materialnoprawne, procesowe oraz zasady współpracy międzynarodowej²⁹³. Rezultatem tych prac stała się konwencja o cyberprzestępczości otwarta do podpisu w dniu 21 listopada 2001 r. - wówczas też podpisana przez Polskę²⁹⁴ – a która weszła w życie z dniem 1 lipca 2004 r. Konwencja ta posiada charakter wiążący dla państw – stron konwencji, a zważywszy na jej przygotowanie w ramach Rady Europy niezależnie od przekonania przedstawicieli poszczególnych państwa o jej słuszności można również uznać pewien wpływ opinii międzynarodowej na podjęcie decyzji o przystąpieniu do konwencji.

Konwencja obejmuje – podobnie jak wcześniejsze Zalecenie – zarówno problematykę materialnoprawną, jak i procesową oraz współpracy międzynarodowej. W pierwszym przypadku wprowadza dla państw – stron konwencji obowiązek kryminalizacji szczegółowo zdefiniowanych typów czynów, przewidując jednak możliwość zgłaszania przez sygnatariuszy zastrzeżeń w ściśle określonych zakresach. Przepisy art. 2 – 10 Konwencji opisują przestępstwa (zgodnie z nazewnictwem przyjętym w konwencji²⁹⁵): nielegalnego dostępu (art. 2 Konwencji), nielegalnego przechwytywania danych (art. 3 Konwencji), naruszenia integralności danych (art. 4 Konwencji), naruszenia integralności systemu (art. 5 Konwencji), niewłaściwego użycia urządzeń (art. 6 Konwencji), fałszerstwa komputerowego (art. 7 Konwencji), oszustwa komputerowego (art. 8 Konwencji), przestępstwa związane z pornografią dziecięcą (art. 9 Konwencji) oraz przestępstwa związane z naruszeniem praw autorskich i praw pokrewnych (art. 10 Konwencji). Wymienione czyny są zgrupowane w cztery kategorie: przestępstw przeciwko poufności, integralności oraz dostępności danych oraz systemów komputerowych (art. 2 – 6 Konwencji), przestępstw związanych z komputerem – *Computer-related offences* (art. 7 – 8 Konwencji), przestępstw związanych z treścią – *Content-related offences* (art. 9 Konwencji) oraz przestępstw związanych z naruszeniem praw autorskich i pokrewnych (art. 10 Konwencji).

²⁹⁰ tekst zalecenia: www.coe.int

²⁹¹ Szczegółowe omówienie poszczególnych typów czynów zawartych na obu listach przedstawiono w rozdziale IV.2. niniejszej pracy.

²⁹² P. Csonka, *Council of Europe activities...*, str. 94

²⁹³ tamże, str. 99

²⁹⁴ choć do chwili obecnej nie została ratyfikowana

²⁹⁵ A. Adamski, *Przestępczość w cyberprzestrzeni...*, str. 140 - 145

Należy również w tym miejscu wspomnieć o protokole dodatkowym z dnia 28 stycznia 2003 r. do Konwencji o cyberprzestępczości dotyczącym kryminalizacji zachowań o charakterze rasistowskim i ksenofobicznym popełnianych przy użyciu systemów komputerowych²⁹⁶. W toku prac nad projektem konwencji rozważano wprowadzenie do niej czynów związanych z rozpowszechnianiem poprzez systemy komputerowe treści o charakterze rasistowskim, jednakże brak było pełnej zgody na kryminalizację takich czynów. Część przedstawicieli państw podnosiła bowiem wątpliwości co do jej sprzeczności z zasadą wolności słowa. Zadecydowało to o kontynuacji prac w tym zakresie celem wprowadzenia protokołu dodatkowego do Konwencji²⁹⁷. W preambule Protokołu zastrzeżono, iż wolność słowa stanowi jeden z podstawowych fundamentów państwa demokratycznego i jest jednym z podstawowych warunków postępu oraz rozwoju człowieka, a protokół nie może wywierać wpływu na ustalone zasady wolności słowa. Protokół przewiduje kryminalizację przestępstw rozpowszechniania materiałów rasistowskich i ksenofobicznych przy pomocy systemów komputerowych (art. 3 Protokołu), groźby (art. 4 Protokołu) oraz znieważenia (art. 5 Protokołu) z przyczyn rasistowskich lub ksenofobicznych a także zaprzeczania, umniejszania, aprobowania lub usprawiedliwiania ludobójstwa lub przestępstw przeciwko ludzkości (art. 6 Protokołu).

Niezależnie od prac prowadzonych pod auspicjami Rady Europy, której wpływ ogranicza się do państw europejskich oraz Stanów Zjednoczonych Ameryki Północnej, Kanady, Republiki Południowej Afryki oraz Japonii²⁹⁸, działania związane z zagrożeniem ze strony przestępczości komputerowej podejmowane były także w ramach Organizacji Narodów Zjednoczonych. Szerszy zakres terytorialny, choć o charakterze niewiążącym, miała zatem rezolucja VIII Kongresu Narodów Zjednoczonych na temat Zapobiegania Przestępczości i Postępowania z Przestępcami z sierpnia 1990 r.²⁹⁹, przyjęta następnie przez Zgromadzenie Ogólne ONZ w dniu 15 grudnia 1990 r.³⁰⁰ Rezolucja ta wzywała wszystkie państwa członkowskie do wprowadzania zmian legislacyjnych mających na celu skuteczne ściganie nadużyć komputerowych oraz podejmowanie w szerokim zakresie działań celem poprawienia bezpieczeństwa systemów komputerowych, zwiększenie świadomości obywateli oraz efektywności działań organów ścigania³⁰¹.

Problematyka przestępczości komputerowej jest również przedmiotem zainteresowania organów Unii Europejskiej. Andrzej Adamski wymienia przykładowe dokumenty Unii Europejskiej dotyczące działań w tej sferze³⁰². Podejmowane przez Radę Unii Europejskiej czy też Parlament Europejski decyzje i decyzje ramowe czy też wyrażane stanowiska odnoszą się zarówno do zapobiegania negatywnie ocenianym zjawiskom, jak i przewidują kryminalizację konkretnych typów czynów. Należy przy tym pamiętać, że decyzje te posiadają charakter wiążący dla państw członkowskich w tym sensie, iż zobowiązują do podjęcia stosownych kroków celem wprowadzenia ich postanowień do porządków prawnych poszczególnych państw.

W ramach pierwszej grupy działań wymienić można decyzję Parlamentu Europejskiego i Rady Unii Europejskiej z 25 stycznia 1999 r.³⁰³, która wprowadziła sześciolletni plan promowania bezpiecznego korzystania z Internetu celem zapewnienia ochrony małoletnich przed szkodliwymi

²⁹⁶ ETS no. 189

²⁹⁷ *Convention on Cybercrime, Explanatory Report adopted on 8 November 2001*, www.coe.int

²⁹⁸ Mimo regionalnego charakteru Rady Europy, wymienione państwa spoza Europy przystępują do konwencji Rady Europy.

²⁹⁹ United Nations Publication, Sales No. E.91.IV.2, Resolution 9

³⁰⁰ Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego nr 45/121 z 15 grudnia 1990 r.

³⁰¹ A. Adamski, *Prawo karne...*, str. 9 - 10

³⁰² A. Adamski, *Przestępczość...*, str. 12

³⁰³ Decision No 276/1999/EC of The European Parliament and of The Council of 25 January 1999 adopting a Multiannual Community Action Plan on promoting safer use of the Internet and new online technologies by combating illegal and harmful content primarily in the area of the protection of children and minors; O.J.L 1999.33.1

treściami. Plan ten przewidywał różnego rodzaju działania: utworzenie sieci europejskich „gorących linii” pozwalających na zgłaszanie znalezionych w sieci treści o charakterze nielegalnym, zachęcanie podmiotów prowadzących działalność gospodarczą w obszarze stanowiącym potencjalne zagrożenie do tworzenia mechanizmów samoregulacji swojego działania, między innymi poprzez tworzenie zasad postępowania, a także rozwój systemów umożliwiających identyfikację i filtrowanie niepożądanego treści, prowadzenie kampanii informacyjnych skierowanych do rodziców i nauczycieli, wreszcie nawiązanie współpracy z innymi organizacjami i podmiotami w Unii Europejskiej i na świecie celem wzajemnej wymiany doświadczeń³⁰⁴.

Przykładem w ramach drugiej grupy jest decyzja ramowa Rady Unii Europejskiej z 28 maja 2001 r. dotycząca walki z oszustwami i fałszerstwami bezgotówkowych form płatności³⁰⁵. Decyzja ta przewiduje obowiązek państw członkowskich wprowadzenia karalności czynu polegającego na spowodowaniu transferu pieniędzy lub środków finansowych pociągającego za sobą szkodę po stronie innej osoby, podjętym umyślnie w celu uzyskania korzyści majątkowej, poprzez nieuprawnione wprowadzanie, zmienianie, usuwanie lub blokowanie danych komputerowych, w szczególności danych identyfikacyjnych, albo też bezprawne wpływanie na funkcjonowanie programu lub systemu komputerowego (art. 3 Decyzji) oraz czynu polegającego na wytwarzaniu, uzyskiwaniu, nabywaniu, sprzedaży lub przekazywaniu innej osobie, lub też posiadaniu programów komputerowych służących do popełniania takiego czynu (art. 4 Decyzji).

Powyższe omówienie działań podejmowanych przez OECD, ONZ, Radę Europy i organy Unii Europejskiej pozwala na przyjęcie wniosku, iż przestępczość komputerowa została uznana za zjawisko wymagające uwagi i współpracy międzynarodowej. Pamiętać trzeba, że prawo międzynarodowe i międzynarodowe inicjatywy rzadko ingerują w prawo karne, a dotyczy to wyłącznie czynów najcięższych i o największej wadze, a to: handlu żywym towarem, handlu pornografią, handlu niewolnikami, fałszowania pieniędzy, zanieczyszczania morza olejami, uszkodzenia kabli podmorskich, piractwa morskiego, dyskryminacji rasowej, handlu narkotykami, terroryzmu lotniczego, terroryzmu międzynarodowego, stosowania tortur oraz zbrodni ludobójstwa³⁰⁶. Nie należy zatem nie doceniać faktu, iż wśród tego rodzaju czynów znalazły się także przestępstwa komputerowe, co wskazuje na poważne zagrożenia, które ze sobą w obecnym świecie niosą.

V.3.3. Wpływ działań międzynarodowych na polskie prawo karne

Nie przesądzając w tym miejscu przyczyn wprowadzania określonych uregulowań do polskiego kodeksu karnego należy stwierdzić, iż przepisy kodeksu karnego z roku 1997 wykazują daleko idącą zgodność z wymogami zawartymi najpierw w Zaleceniu Komitetu Ministrów Rady Europy nr R(89)9 z dnia 13 września 1989 r., a następnie w Konwencji Rady Europy o cyberprzestępczości z 21 listopada 2001 r. Zrozumiałym jest przy tym, iż zgodność taka nie jest przypadkowa, lecz wynikać może z jednej strony z chęci czerpania z doświadczeń innych krajów i skorzystania z dorobku państw bardziej zaawansowanych w sferze komputeryzacji, a z drugiej strony z dążenia do podporządkowania się oczekiwaniom społeczności międzynarodowej i wymogom prawa międzynarodowego.

³⁰⁴ Annex I: Multiannual Community Action Plan on promoting safer use of the Internet – załącznik do decyzji nr 276/1999/EC

³⁰⁵ Council Framework Decision of 28 May 2001 combating fraud and counterfeiting of non-cash means of payment, 2001/413/JHA; O.J.L 2001.149.1

³⁰⁶ M. Sowa, *Odpowiedzialność...*

Blżej zagadnieniem zgodności polskiego prawa (w tym projektów kodeksu) z europejskimi standardami normatywnymi zajmuje się Andrzej Adamski. Analizę taką przedstawiał oceniając projekt kodeksu karnego oraz Zalecenia nr R(89)9 i konwencję o cyberprzestępczości.

Zakres kryminalizacji kodeksu karnego z roku 1997 spełniał wymogi Zalecenia nr R(89)9 w przypadku siedmiu z ośmiu czynów z tzw. listy minimalnej³⁰⁷. Zgodność taka zachodziła w przypadku przestępstwa oszustwa komputerowego, niszczenia danych komputerowych lub programu komputerowego (to jest naruszenia integralności zapisu informacji), sabotażu komputerowego, nieuprawnionego dostępu do systemu (hacking) i podsłuchu komputerowego, a także nieuprawnionego kopiowania topografii układów półprzewodnikowych i nieuprawnionego kopiowania chronionego programu³⁰⁸.

W przypadku czynów z tzw. listy fakultatywnej kodeks karny z roku 1997 zgodny był z Zaleceniem nr R(89)9 częściowo: kryminalizowany został czyn polegający na modyfikacji danych komputerowych lub programu komputerowego oraz w pewnym zakresie szpiegostwo komputerowe, natomiast poza zakresem kryminalizacji pozostawało nieuprawnione korzystanie z komputera i z chronionego programu. W przypadku jednak korzystania z chronionego programu karalnym stało się nabycie nielegalnego programu komputerowego, co w większości przypadków musi poprzedzić posługiwanie się takim programem.

Zważywszy na fakt, iż konwencja o cyberprzestępczości obejmuje również typy czynów opisane w Zaleceniu nr R(89)9, kodeks karny z roku 1997 pozostawał zgodny także z wymogami konwencji. Jednakże dla uzyskania pełnej zgodności nastąpiła zmiana kodeksu ustawą z 18 marca 2004 r., nowelizującą część przepisów oraz wprowadzającą nowe typy czynów.

Przepisy kodeksu karnego z roku 1997 w brzmieniu pierwotnym ustawy pozostawały zbieżne z przepisami konwencji w przypadku przestępstwa podsłuchu komputerowego (art. 3 Konwencji i art. 267 § 2 k.k.), fałszerstwa komputerowego (art. 7 Konwencji i art. 270 § 1 k.k.), oszustwa komputerowego (art. 8 Konwencji i art. 287 k.k.), przestępstw związanych z naruszaniem praw autorskich i praw pokrewnych (art. 10 Konwencji i ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych wraz z art. 278 § 2 k.k. i art. 293 k.k.)³⁰⁹.

Zmian i uzupełnień wymagał natomiast kodeks karny dla uzyskania zgodności z wymogami Konwencji dotyczącymi pozostałych czynów.

W przypadku przestępstwa hackingu kodeks karny nie był zgodny z podstawowym wymogiem z art. 2 Konwencji, który przewiduje karalność samego już uzyskania dostępu do systemu, jednakże art. 2 zdanie drugie Konwencji przewiduje możliwość zgłoszenia przez państwa-strony zastrzeżenia, iż karalnym pozostanie czyn taki popełniony z naruszeniem środków bezpieczeństwa, w celu uzyskania danych informatycznych lub z innym „nieuczciwym” zamiarem, lub w stosunku do systemu połączonego z innym systemem. Mimo jednak, iż polskie ustawodawstwo w art. 267 § 1 k.k. wprowadza karalność uzyskania informacji poprzez przełamanie elektronicznych, magnetycznych lub innych szczególnych jej zabezpieczeń, to ujęcie takie nie pozostaje zgodne z Konwencją nawet przy przyjęciu stosownego zastrzeżenia z art. 2 zdanie drugie Konwencji. Również wówczas karalne pozostawać bowiem winno samo uzyskanie dostępu do systemu, czego polskie ustawodawstwo nie wprowadza. Powyższe uregulowanie nie zostało

³⁰⁷ A. Adamski, *Przestępstwa komputerowe w projekcie kodeksu karnego na tle europejskich standardów normatywnych* (w:) red. A. Adamski, *Prawne...*, str. 156 - 157

³⁰⁸ tamże, str. 144 – 153, str. 156 - 157

³⁰⁹ A. Adamski, *Przestępczość...*, str. 28, 47, 48, 58

zmienione ustawą z 18 marca 2004 r., choć zmianę taką przewidywał projekt prezydencki nowelizacji kodeksu karnego.

Istniejące uregulowania odnoszące się do nielegalnej ingerencji w dane (art. 4 Konwencji i art. 268 § 2 k.k. - naruszenie integralności zapisu informacji) nie spełniały wymogów Konwencji. Przepis art. 268 § 2 k.k. przewidywał bowiem karalność niszczenia, uszkodzania, usuwania lub zmieniania zapisu istotnej informacji oraz udaremniania lub znacznego utrudniania osobie uprawnionej zapoznania się z taką informacją, podczas gdy Konwencja wymaga wprowadzenia karalności tego rodzaju czynności podejmowanych w stosunku do każdego rodzaju informacji bez względu na stopień jej istotności. Ustawa z 18 marca 2004 r. niezgodność z Konwencją usunęła wprowadzając nowy typ czynu – art. 268a k.k., rozszerzając przy tym opis czynności wykonawczych względem typu czynu z art. 268 § 2 k.k. poprzez objęcie karalnością także zakłócania i uniemożliwiania automatycznego przetwarzania, gromadzenia lub przekazywania danych informatycznych.

Podobnie też dla zapewnienia zgodności polskiego kodeksu karnego z Konwencją zmian wymagało ujęcie znamion przestępstwa sabotażu komputerowego (art. 5 Konwencji i art. 269 § 1 k.k.). W dotychczasowym ujęciu karalne było oddziaływanie na dane (informacje) o szczególnym znaczeniu dla istotnych sfer – obronności kraju, bezpieczeństwa w komunikacji i funkcjonowania administracji publicznej, podczas gdy Konwencja wymaga karalności każdego „poważnego zakłócenia” w funkcjonowaniu systemu informatycznego. Przepis Konwencji został do polskiego kodeksu karnego wprowadzony z pewnymi zmianami terminologicznymi ustawą z 18 marca 2004 r. jako art. 269a k.k.

Kolejny nowy przepis kodeksu karnego – art. 269b k.k. wprowadzony został ze względu na wymóg art. 6 Konwencji przewidujący karalność wytwarzania, sprzedaży, uzyskiwania w celu używania, sprowadzania, rozpowszechniania i udostępniania w inny sposób oraz posiadania urządzeń, w tym programów komputerowych, zaprojektowanych lub dostosowanych przede wszystkim w celu popełniania czynów wymienionych w przepisach art. 2 – 5 Konwencji, a także haseł komputerowych, kodów dostępu lub podobnych danych, umożliwiających dostęp do systemu komputerowego lub jego części, w zamiarze użycia (urządzeń lub haseł) do popełnienia czynów z art. 2 – 5 Konwencji. Przepis wprowadzonego art. 269b § 1 k.k. odpowiada przepisowi art. 6 Konwencji.

Zmiany nastąpiły także w ustawowym ujęciu przestępstwa rozpowszechniania pornografii (art. 202 k.k.) w zakresie dotyczącym małoletnich, ze względu na treść art. 9 Konwencji. Konwencja przewiduje obowiązek kryminalizacji wytwarzania pornografii dziecięcej w celu jej rozpowszechniania za pomocą systemu informatycznego, oferowania i udostępniania, rozpowszechniania i przesyłania, pozyskiwania dla siebie lub innej osoby pornografii o takim charakterze za pośrednictwem systemu informatycznego, a także posiadania takich materiałów w systemie informatycznym lub na nośnikach danych informatycznych. Jednocześnie konwencja wprowadza definicję materiałów o charakterze pornografii dziecięcej i przewiduje, iż odnosi się ona do osób poniżej 18 roku życia z możliwością obniżenia granicy wieku przez państwa-strony, jednak nie mniej niż do 16 roku życia. Kodeks karny z roku 1997 w brzmieniu pierwotnym art. 202 § 3 k.k. przewidywał karalność jedynie produkcji w celu rozpowszechniania i sprowadzania oraz rozpowszechniania treści pornograficznych z udziałem małoletniego poniżej lat 15, co nie było zgodne z wymogami Konwencji. Ustawa z 18 marca 2004 r. zmieniła między innymi brzmienie art. 202 § 3 k.k. oraz dodała § 4 do art. 202 k.k. tak, iż obecnie karalnym pozostaje podjęte w celu rozpowszechniania produkowanie, utrwalanie i sprowadzanie oraz rozpowszechnianie i publiczne prezentowanie treści pornograficznych z udziałem małoletniego (bez odmiennego uregulowania granicy wieku – a zatem poniżej lat 18), a także utrwalanie, sprowadzanie, przechowywanie i

posiadanie treści pornograficznych z udziałem małoletniego poniżej lat 15. Uregulowanie powyższe nie jest jednak w pełni zgodne z wymogami Konwencji. Sprzecznie z postanowieniami Konwencji pozostało bowiem w części określenie granicy wieku na poziomie lat 15, zgodnie z dotychczasowym brzmieniem przepisu, a jednocześnie opis czynności wykonawczych czynów z art. 202 § 3 i 4 k.k. odbiega od czynności wskazanych w art. 9 Konwencji. Chociaż też karalnym jest posiadanie pornografii dziecięcej, a zatem – w drodze kryminalizacji uproszczonej – dochodzi do karalności także innych czynności związanych z tego rodzaju materiałami, które nie są wprost skryminalizowane (oferowanie, udostępnianie, przesyłanie, pozyskiwanie), to jednak niższa jest granica wieku osób, które obejmuje ochrona tegoż przepisu. Innymi słowy legalnym pozostaje oferowanie, udostępnianie, przesyłanie i pozyskiwanie treści o charakterze pornograficznym, jeśli osoba przedstawiona w takich materiałach ma więcej niż 15 lat i mniej niż 18 lat (czy też 16 lat w razie skorzystania z możliwości zgłoszenia zastrzeżenia), mimo że zgodnie z wymogami Konwencji czyny takie winny być karalne. Mimo zatem nowelizacji przepisu art. 202 k.k. w kierunku wymaganym przez Konwencję ustawa z 18 marca 2004 r. nie wprowadziła konsekwentnie wszystkich wymogów stawianych przez Konwencję.

Odnotowania wymaga fakt, iż ustawa z 18 marca 2004 r. dostosowała terminologię stosowaną w polskim kodeksie karnym do terminologii Konwencji, a to poprzez wprowadzenie pojęć „danych informatycznych” i „systemu informatycznego” zdefiniowanych w art. 1 Konwencji.

Podsumowując zatem zakres zmian wprowadzonych ustawą z 18 marca 2004 r. należy stwierdzić, iż wbrew twierdzeniom uzasadnienia ustawy nie doszło do pełnej implementacji przepisów Konwencji. W przypadku czterech czynów istniejący zakres kryminalizacji był zgodny z postanowieniami Konwencji (podśluch, fałszerstwo i oszustwo komputerowe oraz przestępstwa związane z naruszaniem praw autorskich i praw pokrewnych), w odniesieniu do trzech czynów zmiany zapewniły pełną zgodność z wymogami Konwencji (nielegalna ingerencja w dane, sabotaż komputerowy, wytwarzanie oraz posiadanie itp. urządzeń i kodów służących do popełniania przestępstw komputerowych), w jednym przypadku mimo wprowadzenia zmian do wcześniejszego ujęcia typów czynów przepisy kodeksu w dalszym ciągu nie są zgodne z Konwencją (rozpowszechnianie pornografii dziecięcej), a w przypadku kolejnego czynu (hacking) mimo wyraźnej niezgodności kodeksu z Konwencją żadne zmiany nie zostały wprowadzone.

Zasygnalizować jednocześnie trzeba, iż również w dziedzinie prawa autorskiego polskie prawo pozostaje pod silnym wpływem międzynarodowych działań, choć dotyczy to przede wszystkim istoty regulacji prawnoautorskiej, a nie jedynie przepisów karnych ustawy. Ujednolicanie zakresu ochrony praw autorskich jest jednym z celów Międzynarodowej Organizacji Własności Intelektualnej (WIPO), której prace polegają między innymi na przygotowywaniu projektów traktatów oraz przyjmowaniu rezolucji³¹⁰. Prawo autorskie pozostaje również w sferze działań Unii Europejskiej, lecz podobnie podstawowym zagadnieniem są przepisy materialnoprawne, a treść przepisów karnych ma wówczas charakter pochodny względem uregulowań dotyczących prawa autorskiego³¹¹.

³¹⁰ J.A. Badowski, *Nowe uregulowania międzynarodowe w dziedzinie prawa autorskiego i praw pokrewnych*, Państwo i Prawo, 1998 r., zeszyt 3, str. 36 i n.

³¹¹ R.M. Sarbiński, *Nowelizacja...*, str. 22 i n.

Rozdział VI. Powody kryminalizacji przestępczości komputerowej w Polsce

We wcześniejszych rozdziałach niniejszej pracy omówione zostały powody kryminalizacji, czyli przyczyny, które stać się mogą podstawą podjęcia decyzji o kryminalizacji określonych czynów. Następnie przedstawiono zmiany zakresu kryminalizacji przestępstw komputerowych w polskim ustawodawstwie w ramach trzech okresów rozwoju kryminalizacji przestępstw komputerowych: kryminalizacji tradycyjnej do lat 1994/1997, rozszerzenia kryminalizacji w roku 1994 oraz 1997 oraz okresu modyfikacji kryminalizacji od roku 2001. Okresy te rozgraniczają akty prawne wprowadzające zmiany ustawodawcze: kodeks karny z roku 1997 wraz z ustawą o prawie autorskim i prawach pokrewnych z roku 1994 oraz ustawa z 18 marca 2004 r. nowelizująca kodeks karny, nawiązująca do konwencji o cyberprzestępczości z roku 2001.

Obecnie odtworzone i przedstawione zostaną powody kryminalizacji przestępstw komputerowych dwoma aktami prawnymi – kodeksem karnym z roku 1997 oraz ustawą z 18 marca 2004 r. W zakresie praw autorskich pokrótce wskazano wcześniej, iż zasadniczo przyczyną nowelizacji przepisów ustawy było zrealizowanie zobowiązań międzynarodowych¹.

Zastrzec jednak trzeba, że ze względu na możliwość definiowania przestępczości komputerowej także w rozumieniu szerokim obejmującym tradycyjne typy czynów popełnianych z posłużeniem się komputerami, analiza powodów kryminalizacji ograniczona być musi wyłącznie do przestępstw komputerowych *sensu stricto*. Celem odtworzenia powodów kryminalizacji przestępstw komputerowych *sensu largo* należałoby bowiem cofnąć się do chwili wprowadzenia do kodeksu karnego czynu bądź w roku 1969, bądź też nawet we wcześniejszych przepisach karnych. Zabieg taki choć oczywiście możliwy nie przyniesie rezultatów posiadających znaczenie dla niniejszej pracy, której zasadniczym przedmiotem jest odniesienie się do zjawiska rozszerzania zakresu kryminalizacji na nowopowstałe sfery życia i nowe typy czynów. W przypadku zaś przestępstw komputerowych *sensu largo* typy te są identyczne, jak wcześniej istniejące, a jedynie kryminologiczny ich obraz może wykazywać pewne różnice w zakresie działania sprawy; posłużenie się komputerem jest tylko jednym z wielu możliwych sposobów realizacji czynności wykonawczej.

Decyzja kryminalizacyjna oznacza podjęcie decyzji przez ustawodawcę rozumianego jako wszyscy uczestnicy procesu legislacyjnego, o konieczności wprowadzenia określonego typu czynu do katalogu czynów zabronionych i karalnych. Powody kryminalizacji oznaczają zatem przesłanki, jakimi kierował się ustawodawca przy podejmowaniu takiej decyzji.

Powody kryminalizacji odtwarzać zatem należy w pierwszej kolejności z wypowiedzi ustawodawcy poprzedzających fakt wprowadzenia sankcjonowania określonej normy przepisami prawa karnego. Z praktycznego punktu widzenia możliwe jest to w oparciu w pierwszej kolejności o uzasadnienie ustawy przedstawiane przez autora projektu, gdyż obejmuje ono – a przynajmniej objąć powinno – najszerszą argumentację autora, którą zamierza on skłonić podmioty uczestniczące w procesie legislacyjnym (obie izby parlamentu oraz prezydenta) do stworzenia prawa o pożądanej treści. Drugim elementem pozwalającym na rekonstrukcję powodów kryminalizacji są materiały powstałe w trakcie prac parlamentarnych nad projektem, kiedy to projekt ten przybiera postać ostateczną uchwalaną przez parlament. Ostatnią grupą źródeł pozwalających na odtworzenie przesłanek podjęcia decyzji kryminalizacyjnej są wypowiedzi przedstawicieli doktryny pochodzące sprzed wprowadzenia nowych przepisów. Zastrzeżenie dotyczące relacji czasowej do chwili przyjęcia określonej ustawy jest konieczne z tej przyczyny, iż – jak to wcześniej wskazano – istnieje duża łatwość następczego wskazywania dobra prawnego, które ma chronić nowy przepis, niezależnie od powodów, które stały się przyczyną podjęcia decyzji kryminalizacyjnej, a wówczas

¹ tamże, J.A. Badowski, *Nowe...*

dobro wskazane następczo może być przedstawiane jako podstawa podjęcia takiej decyzji. Można również podnieść uzasadnioną obawę, iż wypowiedzi prezentowane po zmianie zakresu kryminalizacji zmierzać mogą raczej w kierunku znalezienia argumentów przemawiających za nowym uregulowaniem, niż przedstawiania stanowiska opozycyjnego względem nowo przyjętych uregulowań. Nawet jednak w przypadku wypowiedzi wcześniejszych względem chwili przyjęcia nowych przepisów, posiadać mogą one jedynie charakter uzupełniający, gdyż siłą rzeczy przedstawiciele nauki mogą jedynie wyrażać własne stanowisko co do zasadności, potrzeby i przyczyn kryminalizacji określonych zachowań, a co do zasady nie znają i nie wyrażają stanowiska ustawodawcy. Możliwa jest przy tym oczywiście sytuacja, w której to ustawodawca uwzględniając argumenty nauki podejmuje określoną decyzję i wówczas zachodzi zgodność stanowisk, niemniej jednak o sytuacji takiej świadczyć musi wypowiedź ustawodawcy.

Konieczne jest przy tym zastrzeżenie, iż także przed wprowadzeniem nowych uregulowań możliwe jest ukrywanie powodu kryminalizacji przez ustawodawcę przy prezentowaniu konieczności zapewnienia ochrony zagrożonym dobrom prawnym, podczas gdy rzeczywisty powód jest odmienny. Jednakże w takim przypadku istnieje większa możliwość stwierdzenia takiej rozbieżności w konkretnym przypadku niżli wykazania uzasadniania kryminalizacji *ex post*.

Powyższe racje zadecydowały zatem o przyjęciu w ramach niniejszej pracy założenia, iż odtworzenie powodów kryminalizacji w pierwszej kolejności oparte będzie na wypowiedziach sprzed wprowadzenia nowych przepisów, a jedynie uzupełniane może być materiałami późniejszymi. Winno to zapewnić większą wiarygodność poczynionych ustaleń i odtworzenia powodów kryminalizacji. Podstawowe znaczenie posiadają przy tym wypowiedzi pochodzące od ustawodawcy, a inne mogą być uznane jedynie za mające znaczenie dodatkowe.

VI.1. Kodeks karny z 1997 r.

Nowy kodeks karny został uchwalony w dniu 6 czerwca 1997 r., po blisko dwóch latach prac parlamentarnych², a sam projekt stanowił efekt działań ministerialnej Komisji do spraw Reformy Prawa Karnego powstałej w 1987 r.³ i przekształconej w roku 1989. Uzasadnienie rządowego projektu nowego kodeksu karnego, w pierwszej wersji przedstawione wraz z rządowym projektem złożonym w Sejmie, zostało następnie zaktualizowane zgodnie z treścią ostatecznie przyjętej ustawy⁴.

Zgodnie z powyżej przedstawionymi rozważaniami, argumentacja przemawiająca za wprowadzeniem nowych uregulowań winna zostać zawarta właśnie w uzasadnieniu aktu prawnego, w niniejszym przypadku – w uzasadnieniu rządowego projektu kodeksu karnego.

Uzasadnienie projektu kodeksu składa się z rozdziałów dotyczących określonych części przepisów nowego kodeksu, odpowiadających strukturze kodeksu, oraz z wstępu do części ogólnej i uwag wstępnych do części szczególnej kodeksu.

² skierowany do prac parlamentarnych jako projekt rządowy złożony w dniu 18 sierpnia 1995 r., druk sejmowy nr 1274 w II kadencji Sejmu, www.sejm.gov.pl; dla potrzeb podjęcia prac nad projektami kodeksów zmieniony został Regulamin Sejmu RP uchwałą Sejmu z dnia 22 grudnia 1995 r., a w dniu 11 stycznia 1996r. powołana została sejmowa Komisja Nadzwyczajna do Spraw Kodyfikacji Karnych

³ *O właściwy kształt zreformowanego prawa karnego. Wystąpienie Ministra Sprawiedliwości dra Lecha Domerackiego na inauguracyjnym posiedzeniu Komisji do Spraw Reformy Prawa Karnego w dniu 26 października 1987 r.*, Nowe Prawo 1987, nr 10

⁴ *Nowe kodeksy...*, str. 116

Wstęp do części ogólnej kodeksu przedstawia generalne uwagi dotyczące nowej filozofii karania, znajdującej wyraz we wprowadzanym kodeksie, z powołaniem funkcji ochronnej prawa karnego, które nie może być „instrumentem polityki grupy aktualnie sprawującej władzę”, z zadaniem „ochrony dóbr służących człowiekowi, jego rozwojowi i pokojowemu współżyciu z innymi ludźmi” oraz powołaniem zasady subsydiarności prawa karnego⁵. Część ta nie odnosi się natomiast do zakresu kryminalizacji w nowym kodeksie. Uwagi wstępne części szczególnej opisują nową systematykę rozdziałów kodeksu, również nie omawiając zagadnienia kryminalizacji przestępstw komputerowych⁶.

Bliższych informacji oczekiwać należałoby od treści rozdziałów uzasadnienia dotyczących przestępstw komputerowych *sensu stricto*. Podstawowe znaczenie posiada w tym zakresie rozdział XXXIII – Przestępstwa przeciwko ochronie informacji, obejmujący przestępstwa hackingu, podsłuchu komputerowego, naruszenia integralności zapisu informacji i sabotażu komputerowego. Jednakże uzasadnienie większą uwagę poświęca zagadnieniu ochrony tajemnic państwowej i służbowej, a o przestępstwach komputerowych wypowiada się lakonicznie. W istocie rzeczy uzasadnienie przytacza jedynie treść przepisów art. 267 § 1 i 2 k.k., art. 268 § 1 k.k. oraz art. 269 k.k.⁷

Nieznacznie szersze jest uzasadnienie kodeksu w przypadku przestępstw komputerowych zawartych w rozdziale XXXV – Przestępstwa przeciwko mieniu. Uzasadnienie zawiera ogólną wykładnię znamion tradycyjnych przestępstw kradzieży, oszustwa i paserstwa, których rozumienie uniemożliwia ich zastosowanie do czynów dotyczących programu komputerowego. Uzasadnienie wskazuje, że czyn „potocznie nazywany kradzieżą programu komputerowego” nie polega na zaborze rzeczy, stąd wprowadzony zostaje typ przestępstwa „zbliżonego do kradzieży (art. 278 § 2 k.k.)”, podobnie też znamiona tradycyjnego przestępstwa oszustwa nie są spełniane przy oszustwie komputerowym, a w odniesieniu do paserstwa programu komputerowego nowy typ czynu stał się niezbędny ze względu na określenie paserstwa w odniesieniu do rzeczy – a program rzeczą nie jest⁸. Uwagi te – choć obszerniejsze niż w przypadku przestępstw przeciwko ochronie informacji – również uderzają swoją ogólnością. Przykładowo część uzasadnienia dotycząca oszustwa komputerowego stwierdza jedynie, że „tradycyjne pojęcie oszustwa zawiera znamiona (...), które przy komputerowym oszustwie nie są spełnione”, jednakże brak jest jakiegokolwiek scharakteryzowania tego ostatniego czynu. Uzasadnienie nie wspomina przy tym w ogóle o nowym typie czynu – a to oszustwa telekomunikacyjnego z art. 285 k.k.

Powyższe omówienie treści uzasadnienia kodeksu karnego pozwala stwierdzić, że zasadniczo odwołuje się ono do samej treści przepisów, a co najwyżej przedstawia różnice pomiędzy przestępstwami komputerowymi a przestępstwami tradycyjnymi. Nie zawiera natomiast żadnych argumentów mających rzeczywiście uzasadnić konieczność i zasadność wprowadzenia nowych uregulowań.

Dla porządku przedstawiona zostanie także treść uzasadnienia odnosząca się do przestępstw komputerowych *sensu largo*. Mimo wprowadzenia znamion wprost odnoszących się do technik komputerowych do ustawowego opisu czynu – w przypadku przestępstwa szpiegostwa z art. 130 k.k. uzasadnienie na ich temat nie wspomina, a w przypadku przestępstwa sprowadzenia niebezpieczeństwa powszechnego z art. 165 k.k. jedynie stwierdza, że dotychczasowa konstrukcja wymaga uzupełnienia w takim zakresie⁹. Kodeks karny wprowadza dwa typy przestępstw

⁵ tamże

⁶ tamże, str. 177 - 178

⁷ tamże, str. 204 - 205

⁸ tamże, str. 206 - 207

⁹ tamże, str. 180 – 181, str. 189

pomówienia i znieważenia kwalifikowane posłużeniem się środkami masowego komunikowania (art. 212 § 2 k.k. i art. 216 § 2 k.k.), lecz uzasadnienie krótko jedynie relacjonuje wprowadzenie takiego typu kwalifikowanego w przypadku zniesławienia¹⁰. Pozostałe typy przestępstw komputerowych *sensu largo* (przestępstwa dyskryminacyjne z art. 256 i 257 k.k., przestępstwo rozpowszechniania pornografii z art. 202 k.k.) w ramach opisu czynu nie posługują się znamionami dotyczącymi technik komputerowych, stąd też treść uzasadnienia w tym zakresie nie posiada istotnego znaczenia dla niniejszej pracy.

W przypadku specyficznej grupy przestępstw dotyczących dokumentów i definicji dokumentu odnotować trzeba, że uzasadnienie kodeksu w sposób niezmiernie lakoniczny stwierdza jedynie, że „w wyniku prac parlamentarnych zawartą w art. 115 § 14 definicję dokumentu rozszerzono o zapis na komputerowym nośniku informacji”. Uzasadnienie nie zawiera bliższej analizy tego zagadnienia.

Należy zatem ustalić jaki jest i jaki ewentualnie być powinien cel uzasadnienia ustawy, a kodeksu karnego w szczególności. Regulamin Sejmu RP z 30 lipca 1992 r.¹¹ przewidywał w art. 31 ust. 2, iż uzasadnienie powinno wyjaśniać potrzebę i cel wydania ustawy, przedstawiać rzeczywisty stan w dziedzinie, która ma być unormowana, wykazywać różnicę pomiędzy dotychczasowym a projektowanym stanem prawnym oraz przedstawiać przewidywane skutki społeczne, gospodarcze, finansowe i prawne.

Opisana powyżej treść uzasadnienia prowadzi do wniosku, że uzasadnienie kodeksu karnego z roku 1997 ogranicza się do przedstawienia dotychczasowego stanu oraz różnic ze stanem projektowanym, czyli przedstawienie swego rodzaju krótkiego podręcznika ułatwiającego zapoznanie się z treścią ustawy i zmianami wprowadzonymi względem wcześniej obowiązującego kodeksu z roku 1969. Nawet jednak wówczas omawiane uzasadnienie zadania takiego skutecznie nie spełnia, gdyż część przepisów pomija całkowicie, część jedynie powtarza, a tylko w kilku przypadkach przedstawia bardzo krótką analizę ich treści. W przypadku przestępstw przeciwko mieniu uzasadnienie przedstawia różnice pomiędzy przestępstwami komputerowymi a przestępstwami tradycyjnymi, odnośnie najbardziej typowych przestępstw komputerowych (zawartych w rozdziale o ochronie informacji) oraz definicji dokumentu jedynie powtarza swobodnym tekstem treść przepisu, a jednego z przepisów zdaje się w ogóle nie dostrzegać (oszustwa telekomunikacyjnego). Podobnie też w przypadku przestępstw komputerowych *sensu largo* nawet jeśli nowy opis czynu odnosi się wprost do komputerów, to uzasadnienie również albo o tym nie wspomina, albo co najwyżej powtarza treść przepisu.

W rzeczywistości zatem podstawowym zadaniem uzasadnienia nie stało się przedstawienie argumentacji przemawiającej za określonym kształtem ustawy (wyjaśnienie potrzeby i celu wydania ustawy – art. 31 ust. 2 lit. 1) Regulaminu Sejmu RP), lecz raczej wskazanie różnic względem poprzedniego kodeksu. Należałoby oczekiwać, iż „wyjaśnienie potrzeby i celu wydania ustawy” zawierać powinno właśnie w przypadku nowych typów czynów wskazanie powodów ich kryminalizacji, gdyż to przesłanki podjęcia decyzji kryminalizacyjnej stanowią uzasadnienie dla wydania ustawy. W zakresie przestępczości komputerowej uzasadnienie kodeksu karnego nie zawiera takiego wyjaśnienia. Bardzo ogólne odwołania do konieczności „głębokiej i kompleksowej reformy”, przyjęcia „nowej aksjologii odpowiadającej demokratycznemu państwu prawa”, powołania na „ochronę godności człowieka zarówno jako pokrzywdzonego, jak i sprawcy przestępstwa” oraz na „ochronę dóbr”¹² nie stanowią wyjaśnienia potrzeby i celu karnoprawnego uregulowania problematyki przestępczości komputerowej. Uwagi wstępne do części szczególnej

¹⁰ tamże, str. 197 - 198

¹¹ w brzmieniu obowiązującym w trakcie prac nad projektem kodeksu karnego

¹² *Nowe kodeksy...*, str. 116

uzasadnienia kodeksu w ogóle nie zawierają uzasadnień określonych uregulowań, ograniczając się do zaprezentowania systematyki kodeksu¹³. Należy zatem jednoznacznie stwierdzić, że uzasadnienie projektu kodeksu karnego nie spełniało wymogów określonych w Regulaminie Sejmu RP. Oczywiście nie prowadzi to do podważenia legalności i prawidłowości wprowadzenie nowego kodeksu, lecz jedynie wskazuje na brak należytego uzasadnienia ustawy.

Ponieważ też uzasadnienie ustawy nie pozwala na ustalenie powodów kryminalizacji nowych typów czynów – przestępstw komputerowych, analizy wymaga przebieg pierwszego czytania projektu kodeksu karnego, które zgodnie z art. 36 ust. 1 Regulaminu Sejmu RP obejmuje uzasadnienie projektu przez wnioskodawcę, pytania posłów i odpowiedzi wnioskodawcy oraz debatę w sprawie ogólnych zasad projektu.

Stwierdzić trzeba, iż konkretne odwołanie się do przestępczości komputerowej w ramach uzasadnienia oraz w trakcie debaty nastąpiło tylko w wypowiedzi jednej osoby – ministra sprawiedliwości przedstawiającego uzasadnienie projektu, który stwierdził, że „w projekcie przewidziano także nowy rozdział o przestępstwach przeciwko ludzkości i zbrodniach wojennych, o przestępstwach przeciwko ochronie środowiska, przestępstwach komputerowych”. Oprócz tego jednego przypadku zwrot „przestępstwa komputerowe” podczas wystąpień posłów nie padł ani razu. Przedstawione na posiedzeniu uzasadnienie projektu oraz przebieg samego posiedzenia Sejmu nie pozwalają na skonkretyzowanie powodów kryminalizacji w odniesieniu do przestępczości komputerowej¹⁴.

Przeanalizować zatem trzeba odniesienia mówców do przyczyn wprowadzania nowego kodeksu karnego oraz jego poszczególnych zapisów. Część wypowiedzi podkreślała konieczność dostosowania prawa karnego do systemu wartości demokratycznego państwa prawa, zapewnienia zgodności prawa karnego z aktualnym obrazem przestępczości czy też dostosowania do istniejących uwarunkowań katalogu kar celem skutecznego zapobiegania przestępczości i polepszenia bezpieczeństwa oraz możliwości ścigania sprawców przestępstw¹⁵, co odnosić można i należy także do przestępczości komputerowej jako nowego zjawiska, na które prawo karne winno zareagować. Powoływano także ogólnie konieczność dostosowania prawa karnego do standardów i norm prawnomiędzynarodowych¹⁶. Zdecydowanie większa część mówców przedstawiała inne motywy i kryteria oceny projektowanych uregulowań – odnosiła się do oczekiwań społeczeństwa czy wprost wyborców, eksponując jednocześnie silne napięcia społeczne, które zdaniem mówców winny mieć istotny wpływ na treść projektowanego kodeksu karnego¹⁷. Wypowiedzi te jednak nie mają związku z przestępczością komputerową, gdyż dotyczą zjawisk i czynów o odmiennym charakterze. Na marginesie niejako stwierdzić można, że stanowią one w sposób bezsporny, iż jedną z przesłanek

¹³ tamże, str. 177

¹⁴ W zakresie kwestii szczegółowych debata dotyczyła przede wszystkim zagadnień takich jak kara śmierci, odpowiedzialność za zabójstwo, granica obrony koniecznej, odpowiedzialność karna nieletnich, karalność prowadzenia samochodu pod wpływem alkoholu oraz poziom alkoholu; stenogramy 76 posiedzenia Sejmu RP drugiej kadencji, www.sejm.gov.pl

¹⁵ w szczególności Leszek Kubicki, Andrzej Gaberle, Marek Lewandowski, Elżbieta Piela-Mielczarek, stenogramy 76 posiedzenia Sejmu RP drugiej kadencji, www.sejm.gov.pl

¹⁶ Leszek Kubicki, Elżbieta Piela-Mielczarek, Marek Dyduch, stenogramy 76 posiedzenia Sejmu RP drugiej kadencji, www.sejm.gov.pl

¹⁷ Zwroty mówiące o napięciach i zainteresowaniu na skalę ogólnokrajową, opinii społeczeństwa, które opowiada się w swojej większości za utrzymaniem kary śmierci, zbulwersowaniu opinii publicznej i poczuciu zagrożenia, konieczności przywrócenia poczucia bezpieczeństwa, zrozpaczonych ludzi wychodzących na ulice, poczuciu sprawiedliwości współczesnych Polaków, strachu obywateli o siebie i swoich bliskich, lawinowym wzroście przemocy, gwałtu i zbrodni, przerażeniu i poczuciu bezradności, serii napadów i zabójstw budzących szczególne społeczne oburzenie, bardzo dużej liczbie afer korupcyjnych, przemytniczych i związanych z dystrybucją narkotyków, zabójstw i porachunków gangów przestępczych, odwoływanie się do konkretnych przypadków opisywanych przez media zabójstw, wprost stwierdzenie: „Nasi wyborcy chcą, abyśmy tworzyli nowe prawo, które będzie skuteczne”.

uwzględnianych przez ustawodawcę w toku prac nad projektem kodeksu karnego były oczekiwania społeczne i przejawiane było dążenie do rozładowania istniejących napięć społecznych, a nawet nastąpiło wprost odwołanie się nie tyle do oczekiwań społeczeństwa jako takiego, lecz konkretnie do oczekiwań wyborców.

Powyższa okoliczność nie zmienia jednak faktu, iż instytucje nowego kodeksu karnego oraz kodeksu postępowania karnego nastawione były w pierwszym rzędzie na zwiększenie skuteczności prawa karnego między innymi poprzez nowy katalog kar i środków karnych oraz zasad ich stosowania, poprawienie sprawności postępowania karnego, zabezpieczenie praw osób pokrzywdzonych oraz sprawców, a także faktu, iż przepisy części szczególnej dostosowane zostały do zmienionych warunków społecznych i politycznych w Polsce.

Ponieważ jednak uzasadnienie projektu kodeksu karnego ani w formie pisemnej, ani też przedstawione ustnie na posiedzeniu Sejmu, nie zawierało odniesienia wprost do zagadnienia przestępczości komputerowej oraz powodów kryminalizacji nowych czynów, koniecznym stało się sięgnięcie do innych źródeł mogących zawierać tego rodzaju informacje – a to materiałów sejmowej Komisji Nadzwyczajnej do spraw kodyfikacji karnych, która prowadziła prace nad projektami kodeksu karnego, kodeksu postępowania karnego oraz kodeksu karnego wykonawczego. Jedynymi dokumentami pozwalającymi na czynienie tego rodzaju ustaleń są biuletyny komisji zawierające stenogramy posiedzeń komisji. Zasadnicze merytoryczne prace nad projektami następowały natomiast w ramach trzech podkomisji zajmujących się projektami poszczególnych kodeksów, z których posiedzeń protokoły nie były sporządzane¹⁸.

Przebieg prac nad projektem nowego kodeksu karnego prowadzonych na posiedzeniach Komisji Nadzwyczajnej i zachowane wypowiedzi członków Komisji nie pozwalają jednak na odtworzenie powodów kryminalizacji w tym zakresie. Ograniczono się jedynie do stwierdzenia, że przepisy te wprowadzają zupełnie nową treść¹⁹, zaś ekspert Komisji Kazimierz Buchała wskazał, że omawiany przez Komisję przepis wprowadzający przestępstwo sabotażu komputerowego został skonsultowany ze specjalistami, co pozwala przyjąć, iż tak samo postąpiono z innymi przepisami dotyczącymi przestępczości komputerowej. Krótka wymiana zdań dotycząca tego przestępstwa nie dotyczyła przy tym kwestii merytorycznych, a jedynie wyjaśnione zostały wątpliwości co do karalności czynów skierowanych przeciwko informacjom należącym do podmiotów prywatnych (czego nie obejmuje przestępstwo sabotażu komputerowego, a co zawiera się w typie czynu naruszenia integralności zapisu informacji). Przestępczości komputerowej dotyczyły nadto wypowiedzi przewodniczącego Komisji Nadzwyczajnej referującego zmiany opracowane przez podkomisję względem tekstu projektu rządowego, gdzie jednak na posiedzeniu Komisji Nadzwyczajnej jedynie wspomniano o uzupełnieniu definicji dokumentu o „zapis na komputerowym nośniku informacji”, a także uzupełnienia czynności wykonawczej przestępstwa szpiegostwa o znamiona obejmujące włączanie się do sieci komputerowej w celu uzyskania określonych w przepisie informacji. Wypowiedzi te jednak dotyczą wyłącznie treści wprowadzanych przepisów, a nie odnoszą się w żaden sposób do racji przemawiających za kryminalizacją nowych czynów.

Podsumowując zatem należy stwierdzić, że brak jest jasnego przedstawienia powodów kryminalizacji czynów z zakresu przestępczości komputerowej w dokumencie, w którym uzasadnienie takie powinno się znaleźć – to jest w uzasadnieniu projektu ustawy. Wymóg należytego uzasadnienia projektu wynika przy tym zarówno z założeń doktrynalnych nauki o kryminalizacji, jak również z przepisów Regulaminu Sejmu RP. O ile też w drugim przypadku

¹⁸ Biuletyn nr 2221/II z 11 stycznia 1996r. oraz Biuletyn nr 2245/II z 18 stycznia 1996r. Komisji Nadzwyczajnej do spraw kodyfikacji karnych, www.sejm.gov.pl

¹⁹ Biuletyn nr 2948/II z 2 października 1996r. Komisji Nadzwyczajnej do spraw kodyfikacji karnych, www.sejm.gov.pl

można by przyjąć, że uzasadnienie ma charakter bardziej techniczny, a jego celu można dopatrywać się raczej we wskazaniu formalnych uwarunkowań projektu – w szczególności różnicy względem istniejących uregulowań, o tyle jednak konieczność przedstawienia przesłanek, jakimi ustawodawca kierował się podejmując decyzję o rozszerzeniu kryminalizacji ma znaczenie podstawowe dla oceny dopuszczalności takiej kryminalizacji. Jak to zostało bowiem wcześniej wskazane, przedstawienie rzeczowego uzasadnienia dla wprowadzenia kryminalizacji określonego czynu jest obowiązkiem ustawodawcy, przy czym winno to być „pełne, współcześnie możliwe, rzeczowe uzasadnienie”²⁰.

Przedstawione wraz z projektem kodeksu karnego jego uzasadnienie, zarówno pisemne jak i ustne wygłoszone na posiedzeniu Sejmu, nie spełnia tych wymogów. Przywołuje ono w lakoniczny sposób przyczyny wprowadzenia nowego kodeksu, bez odnoszenia się do konkretnych jego przepisów czy grup czynów. W konkretnych zaś przypadkach powtarza jedynie treść nowych przepisów, względnie wskazuje różnice pomiędzy przestępstwami komputerowymi a tradycyjnymi typami czynów.

Ponownie jednak zastrzec trzeba, iż powyższej wypowiedzi nie należy rozumieć jako zakwestionowania potrzeby rozszerzenia kryminalizacji – gdyż oceny tej potrzeby w chwili obecnej autor nie dokonuje. Należy natomiast podkreślić, że nie zostało przez ustawodawcę przedstawione należyte uzasadnienie decyzji kryminalizacyjnej w tym zakresie.

Wobec powyższego zgodnie z wcześniej poczynionymi założeniami, uzupełniającą podstawę do odtworzenia przyczyn kryminalizacji stanowić mogą wypowiedzi przedstawicieli nauki prawa.

W trakcie prac nad projektem kodeksu karnego publikacje wyjątkowo jedynie odnosiły się do zagadnień przestępczości komputerowej, co do zasady bowiem dotyczyły one innych, podstawowych kwestii. Wypowiedziany został również pogląd, że dyskusja nad projektem toczy się „dość niemrawo”, a część polemik zamiast koncentrować się na istotnych kwestiach przybiera postać „osobistych połażanek”²¹. Ze względu na specyfikę regulacji zasadnym jest ograniczenie uwagi jedynie do artykułów dotyczących wprost przestępczości komputerowej, gdyż w przypadku wypowiedzi odnoszących się do kodeksu w szerszym zakresie problematyka ta jest praktycznie rzecz ujmując nieobecna.

Ogólną analizę projektu kodeksu ze względu na zmianę zakresu kryminalizacji przeprowadził Lech Gardocki²² zastrzegając, iż nie dokonuje oceny całościowej tego zakresu, lecz przedstawia nowe typy przestępstw zwracające największą uwagę. Autor wskazuje na znaczenie praktyczne czynów dotyczących nowych zjawisk związanych z nadużyciami na tle posługiwania się komputerami i programami komputerowymi. Z aprobatą autor przyjmuje kryminalizację przestępstwa oszustwa komputerowego oraz sabotażu komputerowego, zastrzeżenia podnosi natomiast co do kradzieży programu komputerowego oraz naruszenia integralności zapisu informacji. W szczególności należy zwrócić uwagę na stanowisko dotyczące kradzieży programu komputerowego. Lech Gardocki uznaje za zasadne wprowadzenie przepisu kryminalizującego naruszenia prawa do programu komputerowego, odwołując się przy tym do przepisów nowego prawa autorskiego, lecz zastrzega jednak, że występująca w Polsce powszechna praktyka naruszania tego rodzaju praw winna zostać zmieniona, ale nie powinno to następować w sposób skokowy i bez uwzględnienia społecznej świadomości prawnej. Autor postuluje zróżnicowanie odpowiedzialności osób handlujących nielegalnymi programami od osób naruszających prawa autorskie wyłącznie dla

²⁰ L. Gardocki, *Zagadnienia...*, str. 148

²¹ M. Filar, *W sprawie pewnej polemiki*, *Palestra* z 1994 r., nr 1-2, str. 81

²² L. Gardocki, *Nowe typy przestępstw w projekcie kodeksu karnego*, *Palestra* z 1994 r., nr 1-2, str. 75

własnego użytku, a nadto podnosi wątpliwości co do trybu publicznoskargowego²³. W powyżej przytoczonej wypowiedzi możemy dostrzec odniesienie do wcześniej omówionych poglądów Lecha Gardockiego dotyczących zasad kryminalizacji. Autor wskazywał bowiem, że duża częstość występowania zachowań kryminalizowanych skłaniać musi do ostrożności w podejmowaniu decyzji o kryminalizacji, gdyż może ona świadczyć o braku przekonania społeczeństwa co do obowiązywania określonych norm²⁴. Pozostaje to związane z kwestią dopuszczalności kryminalizacji w przypadku zgodności kryminalizowanego czynu z powszechnymi w społeczeństwie normami oraz dużej częstości występowania kryminalizowanego czynu. W obu przypadkach powinno to nie tyle skłaniać do definitywnego odstąpienia od kryminalizacji, lecz do odwoływania się do innych środków w celu zmiany istniejących poglądów społeczeństwa (świadomości prawnej) oraz do stosowania odmiennych niż prawo karne środków celem ochrony dóbr prawnych. Z omawianego artykułu Lecha Gardockiego należy wysnuć wniosek, iż samo posłużenie się regulacją prawnokarną będzie niewystarczające dla zapewnienia realnej ochrony naruszanych praw do programów komputerowych, jeśli mimo istnienia stosownego przepisu karnego nie nastąpi zmiana świadomości prawnej społeczeństwa co do szkodliwości i karalności tego rodzaju czynów. Autor obrazowo stwierdza, że w razie wejścia w życie przepisu zrównującego odpowiedzialność za bezprawne uzyskanie programu komputerowego z odpowiedzialnością za kradzież rzeczy, „niejeden młody człowiek, kopiujący grę komputerową od kolegi, byłby zaskoczony dowiadując się, że grozi mu taka sama kara jak np. za dzieciobójstwo”²⁵. Lech Gardocki konkluduje ostatecznie – uwzględniając jednak wszystkie omówione w publikacji nowe typy czynów, a nie jedynie przestępstwa komputerowe – że zakres czynów przestępnych w projekcie stał się zbyt szeroki²⁶.

Niezależnie od faktu, iż zastrzeżeniom zgłoszonym przez Lecha Gardockiego należy co do zasady przyznać rację, treść omawianego artykułu pozwala na stwierdzenie, iż powodem kryminalizacji przestępstw komputerowych miała być ochrona dóbr prawnych, jednakże zdaniem autora – zakres kryminalizacji stał się zbyt szeroki.

Istotne znaczenie dla oceny powodów kryminalizacji przestępstw komputerowych mogą przede wszystkim mieć materiały z międzynarodowej konferencji naukowej, która odbyła się w 1994 r. w Poznaniu²⁷. W przemówieniach powitalnych znaleźć można odwołania do wzrostu nasilenia zagrożeń związanych z rozwojem komputeryzacji, w tym czynów popełnianych w celu uzyskania korzyści majątkowych i wyrządzających istotne szkody, co skłaniać miało do oceny rozwiązań prawnych mających na celu przeciwdziałających nadużyciom komputerowym – odwoływano się zatem do konieczności zapewnienia ochrony społeczeństwa przed tego typu zjawiskami i ograniczania ujemnych następstw komputeryzacji²⁸. Wskazywano także na konieczność dostosowywania się polskiego prawodawstwa do zobowiązań międzynarodowych, w szczególności też powołano raport Rady Europy z 1989 r. i wyrażano nadzieję, iż polski ustawodawca również skorzysta z jego zaleceń²⁹.

W ramach konferencji przedstawione zostały przez Andrzeja Adamskiego wyniki badań wiktymizacyjnych dotyczących nadużyć komputerowych występujących w Polsce. Sondaż taki potwierdził fakt ich występowania w Polsce oraz masowy charakter w przypadku części z nich. Jednakże ankietowani wyrażali poglądy o niewielkiej szkodliwości takich nadużyć w sensie majątkowym i stanowisko, że w części winny być one zwalczane w drodze sankcji dyscyplinarnych,

²³ tamże, str. 76

²⁴ L. Gardocki, *Zagadnienia...*, str. 120 – 121, str. 123 - 127

²⁵ L. Gardocki, *Nowe typy...*, str. 76

²⁶ tamże, str. 80

²⁷ red. A. Adamski, *Prawne aspekty...*

²⁸ tamże, E. Pływaczewski, str. 14 – 15, S. Redo, str. 26

²⁹ tamże, S. Iwanicki, str. 17 – 18, P. Csonka, str. 24

a w drodze przede wszystkim sankcji karnych – uznane przez badanych za najpoważniejsze: hacking, kradzież danych, oszustwo komputerowe i wandalizm. Zdecydowana większość ankietowanych nadużycia komputerowego utożsamiała jedynie z naruszeniem praw autorskich do programów komputerowych, a jedynie mniej niż co dziesiąty badany – innych sfer³⁰. Powiedzieć zatem trzeba, że badanie to potwierdziło niski poziom świadomości społeczeństwa co do zagrożeń stwarzanych przez nadużycia komputerowe.

Kazimierz Buchała przedstawił również propozycje uregulowań zawarte w projekcie nowego kodeksu karnego, lecz przyznał jednocześnie, że w zakresie przestępstw komputerowych projekt powstał „bez znajomości przejawów tej przestępczości w Polsce”, powołując się na środki przeciwdziałania zalecane przez wytyczne Rady Europy oraz wiedzę na temat fenomenologii takiej przestępczości³¹. Z wygłoszonego referatu wynika zatem, że w trakcie prac nad projektem kodeksu karnego w zakresie przestępczości komputerowej oparto się na ogólnej charakterystyce czynów stanowiących nadużycia komputerowe oraz na wytycznych Rady Europy bez odniesienia się do rzeczywistego stanu takich zjawisk w Polsce. Należy przy tym przypomnieć, że w trakcie prac parlamentarnych nad projektem kodeksu karnego wyrażano poglądy, iż w zakresie dotyczącym przestępczości komputerowej projekt został przygotowany przez specjalistów i posłowie powstrzymali się od istotnej ingerencji w jego treść. Zestawienie powyższych wypowiedzi prowadzić może do wniosku, że kryminalizacja przestępczości komputerowej mogła mieć w części charakter kryminalizacji doktrynalnej, związanej z określonymi poglądami przedstawicieli nauki – specjalistów z tej dziedziny – a z oderwaniem od rzeczywistego rozpowszechnienia oraz charakteru występujących w Polsce czynów, czyli z pominięciem zasad kryminalizacji: proporcjonalności reakcji karnoprawnej do znaczenia szkody, zasady subsydiarności czy zasady względnego rozpowszechnienia czynu.

Zważywszy na międzynarodowy charakter i krąg uczestników konferencji z roku 1994 jej znaczenia nie można nie doceniać. W szczególności uwagę poświęcić należy wnioskowi i zaleceniom z konferencji stanowiącym odzwierciedlenie poglądów wyrażanych w jej trakcie. W ramach wniosków wskazano, że w Polsce występuje masowość nadużyć komputerowych charakterystyczna dla wczesnej fazy rozwoju komputeryzacji, co stanowi symptom niskiego poziomu kultury informatycznej. Dalej stwierdzono, że „istotnym czynnikiem kształtowania kultury informatycznej jest PRAWO” (tak w oryginale), które ma „do odegrania ważną, wręcz pionierską rolę, która polega na wyznaczaniu standardów „dobra” i „zła” w całkowicie nowym, pozbawionym innych odniesień normatywnych, obszarze aktywności człowieka”. Wskazano dalej, że „PRAWO” jest „nośnikiem ładu normatywnego w żywiołowo przebiegających procesach komputeryzacji i informatyzacji życia społecznego” oraz zastrzeżono, że pojęcie to nie ogranicza się tylko do prawa stanowionego przez organy państwowe, lecz również zadanie takie spełniać powinny regulaminy i instrukcje wewnętrzne poszczególnych jednostek. Powołano także konieczność podporządkowania się międzynarodowym standardom normatywnym Rady Europy i Organizacji Narodów Zjednoczonych, gdyż zwalczanie przestępstw komputerowych, mających charakter transgraniczny, wymaga współpracy międzynarodowej, dla której z kolei warunkiem jest przyjęcie wspólnych rozwiązań przez prawodawstwa poszczególnych krajów³².

Przyczyny uzasadniające wprowadzenie nowych typów przestępstw komputerowych omawia Bogdan Fischer wskazując, że w Polsce zjawiska „uboczne” względem komputeryzacji mają charakter masowy, a wobec szybkiego wprowadzania nowych technologii nie wytworzyła się w

³⁰ tamże, A. Adamski, *Nadużycia komputerowe w Polsce w świetle wstępnych wyników badań wiktymizacyjnych*, str. 33 - 52

³¹ tamże, K. Buchała, *Reforma polskiego prawa karnego materialnego, Przestępstwa przeciwko ochronie informacji i oszustwo komputerowe*, str. 130 - 131

³² tamże, *Wnioski i zalecenia praktyczne z konferencji*, str. 371 - 373

Polsce świadomość społeczna co do szkodliwości takich zachowań i również prawo nie nadąża za rozwojem nowych technologii. Autor stwierdza, że szerokie rozprzestrzenienie szkodliwych zjawisk w tym zakresie pociąga za sobą brak poszanowania „cudzych dóbr prawnych” i w konsekwencji, że „prawo powinno stanowić podstawę w wyznaczaniu standardów ochrony”, a „rozwojowi komputeryzacji muszą towarzyszyć równoległe regulacje prawne odpowiedniej rangi do określanego zjawiska”³³. Powyższe wypowiedzi są nieprecyzyjne i nie pozwalają na jednoznaczne odtworzenie, co zdaniem autora przemawia za wprowadzeniem nowych uregulowań. Z jednej bowiem strony mowa jest o naruszaniu dóbr prawnych i standardach ochrony, co stanowi odwołanie do funkcji ochronnej prawa karnego, ale jednocześnie wskazano, że „odpowiedniej rangi” regulacje prawne „muszą” być wprowadzane wraz z rozwojem komputeryzacji. Co więcej autor stwierdza, że w razie stopniowego rozwoju nowych technologii i stopniowego dostosowywania prawa następuje „przygotowanie świadomości społecznej odnośnie szkodliwości poszczególnych zachowań” - brak jest jednak dalszego odniesienia, czy wobec niedostosowania świadomości społecznej do rozwoju technik komputerowych prawo winno stać się instrumentem zmian tej świadomości.

Nie jest również jasne, jakiego rodzaju regulacje mają towarzyszyć rozwojowi komputeryzacji – prawnokarne czy też inne, co zatem budzić musi wątpliwości co do zgodności z zasadą subsydiarności prawa karnego. O ile bowiem zgodzić się można z poglądem, że prawna regulacja nowych dziedzin życia, w tym dziedzin związanych z komputeryzacją, jest wskazana, to nie powinna ona mieć od samego jej początku charakteru karnego. Prowadziło by to bowiem do stanowiska, że podstawowym regulatorem stosunków społecznych ma stać się właśnie prawo karne, podczas gdy istotniejsze jest ich kształtowanie z pomocą innych dziedzin prawa i innych niż prawo środków, celem wytworzenia w społeczeństwie norm społecznych i poglądów zapewniających ochronę dóbr prawnych. Dopiero znaczenie uzupełniające względem takich działań może posiadać prawo karne.

Wyłącznie do powodu kryminalizacji w postaci zapewnienia ochrony dobrom prawnym odwołuje się Piotr Kardas w przypadku przestępstw związanych z przetwarzaniem informacji i wskazuje, że koniecznym jest stworzenie rozwiązań prawnych zapewniających ochronę interesu jednostek (prawa do prywatności) i swobody przepływu danych w społeczeństwie (prawa do informacji) – czyli ochronę wymienionych dóbr prawnych. Autor powołuje się również na zasadę subsydiarności i stwierdza, że oprócz ochrony zapewnianej przez prawo autorskie, cywilne i administracyjne konieczne jest jej uzupełnienie normami prawnokarnymi ze względu na wysoką społeczną szkodliwość części zjawisk. Jednocześnie też autor wymienia dwa cele takiej kryminalizacji, a to wzmocnienie uregulowań sfery prawa zapewniającej ochronę oraz możliwość stosowania prawa karnego w sytuacji, w których inne mechanizmy nie są wystarczające³⁴.

Z pierwszej polskiej monografii prawa karnego komputerowego autorstwa Andrzeja Adamskiego wywieść można dwa powody, które – jak należy przypuszczać – stały się podstawą decyzji kryminalizacyjnej³⁵. Autor omawia rozwój i historię nadużyć komputerowych, ich charakter, rozpowszechnienie i stwarzane zagrożenie, a następnie przedstawia działania międzynarodowe mające na celu ujednolicenie zasad karalności takich nadużyć. Autor zwraca również szczególną uwagę na kwestię przeciwdziałania przestępstwom komputerowym poprzez ograniczenie możliwości ich popełniania. Powyższe opracowanie pozwala przyjąć, że kryminalizacja przestępstw komputerowych ma za zadanie zapewniać ochronę dóbr prawnych, którym czyny tego rodzaju zagrażają, a jednocześnie jest ona przedmiotem inicjatyw międzynarodowych.

³³ B. Fischer, *Przestępstwa komputerowe...*

³⁴ P. Kardas, *Prawnokarna...*

³⁵ A. Adamski, *Prawo...*, str. 1 - 30

Podsumowując omówione powyżej wypowiedzi należy stwierdzić, iż uzasadnienie projektu kodeksu karnego oraz zachowane materiały dokumentujące przebieg prac parlamentarnych nad projektem nie pozwalają na odtworzenie powodów kryminalizacji, które zadecydowały o jej rozszerzeniu na nową sferę aktywności człowieka związaną z zastosowaniami komputerów. Z towarzyszących prac nad projektem wypowiedzi części przedstawicieli nauki prawa wynika, że decyzja taka jest uzasadniona pojawiającymi się nadużyciami i ich masowym charakterem, lecz jednocześnie jest ona w pewnym zakresie poddawana w wątpliwość co do skuteczności oddziaływania. Nadto wskazywano na konieczność przyjęcia normatywnych standardów międzynarodowych, lecz – wydaje się – z powołaniem przede wszystkim na konieczność uzyskania odpowiedniego statusu w ramach wspólnoty międzynarodowej, to jest uzyskania wizerunku państwa stosującego się do norm międzynarodowych. Stwierdzić trzeba, iż o dążeniu do uzyskania zgodności z wymogami prawa międzynarodowego świadczy również sama treść przepisów kodeksu karnego, spełniającego w bardzo szerokim zakresie takie wymogi.

Jako podstawowy cel nowych uregulowań wskazywano jednak nie tylko ochronę zagrożonych dóbr prawnych, lecz kształtowanie świadomości społecznej i stosunków społecznych w ramach zachowań odnoszących się do komputerów. Podstawową intencją ustawodawcy było zatem wywarcie określonego wpływu na świadomość obywateli odnośnie zjawisk patologicznych w sferze informatycznej, czyli wskazywanie, które ze zjawisk są niepożądane jako stwarzające zagrożenie dla użytkowników komputerów.

Stanowisko, że rolą prawa karnego w przypadku przestępstw komputerowych ma być kształtowanie świadomości społecznej i stosunków społecznych, a zatem swoista edukacja społeczeństwa, sięga do zarzuconych poglądów, iż rolą prawa karnego jest wpływanie na kształtowanie pożądanych stosunków społecznych. Jednakże stosunki społeczne winny być kształtowane przez wszystkie dziedziny prawa z wyjątkiem prawa karnego, zaś zmiany określonych postaw i poglądów przeprowadzać należy innymi metodami, które prawo karne może jedynie chronić i umacniać³⁶.

W poglądzie tym dopatrywać się można elementów kryminalizacji ochronnej, gdyż – należy założyć – zmierza on do zwiększenia ochrony dóbr prawnych, chociaż nie można zaakceptować środków, którymi ustawodawca cel ten zamierza realizować, a to posłużenia się normami prawa karnego do kształtowania poglądów. Niezależnie też od wątpliwości co do zdolności realizacji założonego celu w drodze kryminalizacji pewnych zachowań należy stwierdzić, iż założenie takie pozostaje sprzeczne z rolą i zadaniami prawa karnego, choć stało się ono jedną z rzeczywistych przyczyn kryminalizacji przestępstw komputerowych.

W przypadku obejmowania karalnością nowych czynów – przestępstw komputerowych, brak było jednego powodu kryminalizacji, lecz wystąpiły dwa takie powody – ochrona dóbr prawnych oraz uwzględnienie wymogów międzynarodowych, jednakże w pierwszym przypadku ze szczególnym uwzględnieniem traktowanej wręcz pierwszoplanowo konieczności oddziaływanie na społeczeństwo i kształtowania świadomości społecznej.

Można również dostrzec przyczyny dla których pogląd taki został sformułowany. W Polsce rozwój i upowszechnianie technologii miało nagły charakter, a nie przebiegało ewolucyjnie. W takim bowiem przypadku pewne reguły i zasady postępowania dotyczące komputerów powinny wytworzyć się w sposób stopniowy w miarę postępów komputeryzacji. Nagłe wprowadzenie kompletnego i zaawansowanego systemu technologicznego napotkało na próżnię w sensie społecznym, zaś osoby które zetknęły się i zaczęły korzystać z oferowanych przez komputery możliwości nie posiadały wytworzonych przekonań i systemu wartości, a nie istniały również

³⁶ Omówiony w rozdziale II.3.2. spór L. Lernella z W. Wolterem

utrwalone normy społeczne w tym zakresie. W konsekwencji – można zaryzykować tego rodzaju tezę – w związku z nałożeniem dodatkowych uwarunkowań natury politycznej i ekonomicznej istniejących w Polsce w latach 80-tych, doszło do wytworzenia w społeczeństwie norm i w istocie powszechnych poglądów pozostających w opozycji do wartości pożądanых i oczekiwanych, w szczególności obejmujących szerokie przyzwolenie na naruszanie praw autorskich, a jednocześnie nie wytworzyła się świadomość co do szeregu możliwych zagrożeń, które techniki komputerowe mogą ze sobą nieść.

Powyższy pogląd odróżnić natomiast należy od kryminalizacji moralno-obyczajowej. W niniejszym przypadku ustawodawca zmierza bowiem do ukształtowania świadomości jednostek poprzez wskazanie szkodliwych zachowań i wyznaczenie granic prawidłowych zachowań, kryminalizacji moralno-obyczajowa obejmuje zaś czyny związane przede wszystkim ze sferą życia seksualnego człowieka³⁷. W przypadku kryminalizacji przestępstw komputerowych, mimo powołania na rozgraniczanie „dobra” i „zła”, zachowania takie nie dotyczą sfery moralności w rozumieniu definicji kryminalizacji moralno-obyczajowej³⁸.

Jakkolwiek też należy uznać za niedopuszczalną kryminalizację wprowadzaną z przypisaniem prawu karnemu roli kształtowania świadomości i przekonań jednostek, wobec faktu, iż przyczyna taka stała się powodem kryminalizacji, zasadnym jest dokonanie oceny, czy zrealizowały się oczekiwania ustawodawcy odnośnie wywarcia wpływu na postawy i poglądy społeczeństwa. Koniecznym przeto staje się nawiązanie do kwestii prewencji generalnej, gdyż w ramach jej aspektu pozytywnego zakłada się, iż już samo zagrożenie sankcją karną podkreśla wagę prawnokarnego zakazu i tym samym stanowi istotny czynnik umacniania przekonania o niedopuszczalności naruszania takiego zakazu, czyli prowadzić ma do stabilizacji systemu prawnego, a jednocześnie w ramach aspektu negatywnego – zagrożenie sankcją karną ma odstraszać od popełniania zakazanych czynów bądź z powodu wywołania reakcji emocjonalnej, bądź też w wyniku kalkulacji³⁹. Zagrożenie prawnokarne ma zatem za zadanie uruchomić podwójny mechanizm eliminowania zakazanych zachowań: eksternalizację wynikającą ze zinternalizowania prawnokarnych zakazów oraz uleganie wynikające z obawy poniesienia sankcji karnych. Jednakże do skuteczności takich działań wymagane jest spełnienie dwóch warunków, to jest stosowna informacja musi dotrzeć do właściwych adresatów oraz musi być ona zdolna do wywarcia pożądanego wpływu na ich zachowanie⁴⁰.

Dla skuteczności oddziaływania na jednostki niezależnie od kwestii dopuszczalności oddziaływania kształtującego postawy i wartości przy pomocy prawa karnego konieczne jest nie tylko samo istnienie określonych norm prawnych, ale także istnienie oparcia sformalizowanej kontroli społecznej w kontroli nieformalnej, uzależnionej z kolei od uznawanych w społeczeństwie norm i wartości. Dopiero wówczas realny jest właściwy przebieg procesu internalizacji norm prawnych przez jednostki.

Przyjawszy zatem założenie, iż istotnym celem kryminalizacji czynów związanych z technikami komputerowymi, który ustawodawca zamierzał osiągnąć, było ukształtowanie wśród społeczeństwa pożądanых postaw i utrwalenie pewnych wartości w tym zakresie, możliwe staje się dokonanie oceny, czy zamierzony przez ustawodawcę rezultat został osiągnięty, czy taki proces wystąpił, czy stosowne normy zostały zinternalizowane, czy w ogóle informacja o normach i sankcjach do adresatów norm dotarła.

³⁷ L. Gardocki, *Zagadnienia...*, str. 57-59

³⁸ Zauważyć trzeba, że dochodzi do swoistego paradoksu, gdyż zgodnie z definicją kryminalizacji moralno-obyczajowej, w pojęciu moralności nie mieszczą się zachowania inne niż związane z seksualnością człowieka, które mogą być oceniane jako społecznie pożądane i prawidłowe.

³⁹ J. Błachut, A. Gaberle, K. Krajewski, *Kryminologia*, str. 475

⁴⁰ tamże, str. 476

VI.2. Ustawa z dnia 18 marca 2004 r.

Zmiana kodeksu karnego obejmująca zarówno modyfikację ujęcia ustawowego części przestępstw komputerowych, jak i wprowadzenie nowych typów czynów, dokonana została ustawą z dnia 18 marca 2004 r. złożoną w Sejmie jako projekt rządowy w dniu 24 września 2003 r. Zbliżone zmiany postulował także projekt prezydencki z dnia 20 grudnia 2001 r., jednakże do chwili przyjęcia późniejszego projektu nie został on rozpoznany. Wynikało to z faktu, iż projekt rządowy skierowany został pod obrady jako projekt zawierający przepisy dostosowujące polskie prawodawstwo do prawa Unii Europejskiej i z tej przyczyny posiadał priorytet w pracach parlamentarnych. Jak zostało to wcześniej omówione, w części dotyczącej przestępczości komputerowej było to bezpodstawne, niemniej jednak nie zostało to w trakcie prac parlamentarnych zakwestionowane.

Zarówno projekt prezydencki, jak i projekt rządowy wskazywały jednoznacznie na przyczynę wprowadzania zmian zakresu kryminalizacji, w tym jej rozszerzania.

W opisie projektu prezydenckiego zawarto stwierdzenie, iż prowadzi on do „dostosowania unormowań do aktualnych zobowiązań międzynarodowych (odpowiedzialność za łapownictwo, ochrona danych informatycznych)”⁴¹. Zwrócić uwagę trzeba na fakt, iż opis projektu w odniesieniu do innych czynów – łapownictwa w sektorze prywatnym i profesjonalnej działalności sportowej – jako cel ustawy wskazuje „objęcie nowych typów czynów społecznie szkodliwych”, lecz przyczyny tej nie odnosi do przestępczości komputerowej.

Uzasadnienie projektu rządowego również jednoznacznie powołuje się na implementowanie do prawa polskiego przepisów konwencji o cyberprzestępczości podpisanej przez Polskę w dniu 23 listopada 2001 r.⁴² Uzasadnienie nie wyjaśnia natomiast, iż konwencja ta jako konwencja Rady Europy nie ma charakteru konwencji wiążącej dla państw członkowskich Unii Europejskiej i wprowadzenie w życie jej postanowień nie jest warunkiem przystąpienia Polski do Unii. Również w dalszej części uzasadnienia projektu wskazuje się, że zmiany kodeksu „nawiązują do regulacji prawnomiędzynarodowych” czy też „mają swoje źródło w przepisach Konwencji o cyberprzestępczości”. Następnie uzasadnienie analizuje szczegółowo wówczas obowiązujący stan prawny w celu stwierdzenia, które przepisy winny zostać zmienione celem dostosowania do wymogów konwencji i wówczas też proponuje stosowne zmiany, powołując się na konieczność implementacji jej postanowień. Brak jest zatem jakichkolwiek wątpliwości, że podstawą decyzji kryminalizacyjnej w przypadku zmian wprowadzonych ustawą z 18 marca 2004 r. stał się fakt przyjęcia przez Polskę Konwencji Rady Europy o cyberprzestępczości. Uzasadnienie nie odnosi się przy tym do racji w postaci zapewnienia ochrony dóbr prawnych zagrożonych kryminalizowanymi czynami, a jedynie wspomina o implementacji postanowień Konwencji. Zważywszy zaś na połączenie planowanych w tym zakresie zmian prawa materialnego ze zmianami przepisów postępowania wynikającymi z Konwencji o ochronie interesów finansowych Wspólnot Europejskich i Decyzji ramowej Rady o Europejskim nakazie aresztowania, których postanowienia musiały zostać uwzględnione przez polskiego ustawodawcę przed uzyskaniem członkostwa w Unii Europejskiej, powstać mogło wrażenie, że również Konwencja o cyberprzestępczości posiada taki charakter.

Przystąpienie do konwencji mogło być przy tym motywowane zarówno chęcią zapewnienia lepszej ochrony dóbr prawnych (bezpieczeństwa teleinformatycznego kraju) lecz również

⁴¹ Druk nr 181 z 20 grudnia 2001 r., www.sejm.gov.pl

⁴² Druk nr 2031 z 24 września 2003 r., uzasadnienie projektu, www.sejm.gov.pl

względnymi natury politycznej: przyjęcia norm zaakceptowanych przez inne kraje – członków wspólnoty międzynarodowej⁴³, w tym państwa członkowskie Unii Europejskiej, z czym związane jest oczekiwanie, że również Polska przepisy konwencji wprowadzi w życie.

Jak jednak powyżej wskazano⁴⁴ ustawa z dnia 18 marca 2004 r. zmieniająca kodeks karny nie doprowadziła do pełnej zgodności z przepisami Konwencji o cyberprzestępczości. Zgodność taka została zapewniona jedynie w przypadku siedmiu czynów, z których cztery już uprzednio wypełniały wymogi Konwencji, w jednym przypadku mimo wprowadzonych zmian brak jest takiej zgodności oraz również w jednym przypadku żadne zmiany nie zostały wprowadzone. Należy zatem poddać w wątpliwość racjonalność i celowość przeprowadzania nowelizacji kodeksu karnego z powołaniem jako przyczyny implementowania do prawa polskiego przepisów Konwencji o cyberprzestępczości w przypadku, gdy ustawa zmieniająca nie wprowadza wszystkich postanowień Konwencji.

⁴³ A. Adamski, *Przestępczość...*, str. 11

⁴⁴ W rozdziale V.3.3.

Rozdział VII. Świadomość prawna i poglądy młodzieży krakowskich szkół w zakresie przestępczości komputerowej

VII.1. Zakres przeprowadzonych badań empirycznych

VII.1.1. Przedmiot badań

W niniejszej pracy omówiono zmienność regulacji prawa karnego i jej – choć ujawniający się w dłuższej perspektywie czasu – dynamiczny charakter. W miarę powstawania nowych dziedzin życia, w szczególności w wyniku postępu technicznego, koniecznym staje się rozważenie zasadności rozszerzenia regulacji prawnokarnych także na nowe dziedziny. Wskazano również przesłanki, które winny stać się podstawą oceny takiej zasadności i powinny decydować o tworzeniu nowych typów czynów zabronionych, a także omówiono powody stanowiące podstawę rozszerzania zakresu kryminalizacji.

Co do zasady powodem kryminalizacji powinna być dążność do zapewnienia ochrony dobrom prawnym, które są naruszane lub narażone na uszczerbek. Rzeczywiste powody jednak nierzadko są odmienne, a ochrona dóbr prawnych niekoniecznie ma zasadnicze znaczenie.

Stanowiąca przedmiot niniejszej pracy przestępczość komputerowa jest zjawiskiem relatywnie nowym, liczącym w polskiej rzeczywistości niecałe dwadzieścia lat, a szersza regulacja prawnokarna tej dziedziny nastąpiła mniej niż dziesięć lat temu. Pozwala to na dokonanie analizy rzeczywistych powodów kryminalizacji tego rodzaju czynów, co doprowadziło do wniosku, iż niezależnie od ochrony dóbr prawnych i konieczności uwzględnienia wymogów międzynarodowych podstawowym powodem wprowadzania nowych uregulowań było wywarcie oddziaływania na społeczeństwo celem ukształtowania świadomości społecznej poprzez wskazanie, które zachowania są niepożądane i szkodliwe oraz celem utrwalenia poszanowania dóbr prawnych określonych w ten sposób normami prawa karnego.

Czas, który upłynął od wprowadzenia nowych regulacji w kodeksie karnym z roku 1997 pozwala na dokonanie oceny, czy założenia ustawodawcy zostały zrealizowane i czy został osiągnięty cel stawiany przed normami prawa karnego – to jest ocenę funkcjonalności i skuteczności kryminalizacji (w rozumieniu zaproponowanym w ramach niniejszej pracy), w tym – skuteczności oddziaływania ogólnoprewencyjnego norm prawa karnego.

Badania empiryczne przeprowadzone w ramach niniejszej pracy miały zatem na celu określenie, na ile został osiągnięty powyższy cel ustawodawcy w postaci internalizacji w społeczeństwie norm odnoszących się do poszczególnych zachowań, naruszających dobra prawne – to jest norm prawa karnego wprowadzających zakaz określonego postępowania.

Dla realizacji celu pracy niezbędnym stanie się określenie stopnia świadomości prawnej młodzieży, odnoszącej się do zagadnień przestępczości komputerowej, poprzez określenie wiedzy badanych na temat istniejących uregulowań w zakresie prawa karnego.

W rozdziale VI.1 niniejszej pracy omówiono powody kryminalizacji przestępstw komputerowych, którą uzasadniano między innymi koniecznością kształtowania świadomości społecznej i stosunków społecznych. Przedstawiciele doktryny argumentowali w szczególności, iż istniejące uregulowania wywierać będą wpływ na jednostki i utwierdzać normy, w wyniku czego nastąpi wskazanie zjawisk niepożądanych. Stanowisko takie nawiązuje do teorii prewencji ogólnej pozytywnej na poziomie legislacyjnym (omówionej w rozdziale II.3.4 niniejszej pracy). Jednakże

dla skutecznego oddziaływania tego rodzaju niezbędne jest spełnienie dwóch zasadniczych warunków: informacja o normie (jej treści oraz konsekwencjach jej łamania) powinna dotrzeć do właściwych adresatów, a nadto informacja ta powinna być zdolna do wywarcia pożądanego wpływu na zachowanie adresatów¹.

Dla ustalenia zatem, czy został zrealizowany cel ustawodawcy w postaci uruchomienia takiego oddziaływania ogólnoprewencyjnego poprzez wprowadzenie nowych norm prawa karnego respondenci udzielali odpowiedzi na pytania badające ich poziom wiedzy o uregulowaniach dotyczących przestępstw komputerowych. Poziom wiedzy w tym zakresie umożliwi dokonanie oceny, czy informacje o normach docierają do adresatów – młodzieży rozpoczynającej dorosłe życie, stanowiącej jednocześnie grupę osób często i chętnie korzystającej z komputerów, a jednocześnie przyswajającej z łatwością zastosowania nowych technologii.

Kolejnym etapem stanie się natomiast ustalenie, czy uzyskiwane informacje mają możliwość wywarcia wpływu na badanych, w szczególności w odniesieniu do najbardziej zapewne rozpowszechnionych czynów polegających na naruszaniu praw autorskich, a ostatnim zagadnieniem niezbędnym dla oceny funkcjonalności kryminalizacji (realizacji celu ustawodawcy) – określenie wpływu posiadanej przez badanych wiedzy na podejmowane przez nich zachowania.

Niezależnie od wymienionych grup zagadnień przedstawione zostaną także poglądy młodzieży co do kryminalizacji określonych typów czynów, a także analizie zostaną poddane związki pomiędzy świadomością prawną a cechami badanych takimi, jak płeć czy też typ szkoły.

VII.1.2. Metoda badań i dobór próby

Dla dokonania oceny skuteczności kryminalizacji przestępczości komputerowej zaplanowano przeprowadzenie badań ankietowych młodzieży krakowskich szkół gimnazjalnych oraz ponadgimnazjalnych². Sporządzony kwestionariusz objął pytania umożliwiające uzyskanie danych kilku rodzajów. W pierwszej kolejności oprócz przedstawienia danych typu demograficznego (wiek, płeć, rodzaj szkoły i klasy) badani udzielali odpowiedzi na pytania dotyczące ich zainteresowania komputerami oraz zakresu (częstość, rodzaj czynności) wykorzystywania komputerów, a także dotyczące subiektywnej oceny swojej wiedzy przez badanych. W kwestionariuszu umieszczono także pytania mające na celu określenie, czy badani dopuszczają się jednego z typowych czynów przestępczości komputerowej – naruszania praw autorskich. Następna grupa pytań objęła poglądy badanej młodzieży na zasadność i ewentualne warunki karalności części przestępstw komputerowych, a także wiedzę i przekonania co do skuteczności egzekwowania norm prawnokarnych. Ostatnia część pytań kwestionariusza stanowiła kontrolę stanu wiedzy badanych na temat obowiązujących uregulowań prawa karnego w omawianym zakresie. Łącznie kwestionariusz objął 44 pytania o różnym stopniu rozbudowania.

Zakres pytań umieszczonych w kwestionariuszu umożliwił zebranie danych pozwalających na analizę zaawansowania młodzieży w wykorzystywaniu technik komputerowych, ocenę poziomu

¹ J. Błachut, A. Gaberle, K. Krajewski, *Kryminologia*, str. 476

² Należy przy tym zastrzec, że pojęcie „szkoły ponadgimnazjalnej” w niniejszej pracy nie ma charakteru ścisłego, gdyż badani byli uczniowie szkół średnich „starego programu”, którzy naukę w tychże szkołach rozpoczęli bezpośrednio po szkole podstawowej liczącej 8 klas. Pojęcie „szkół ponadgimnazjalnych” należałoby ściśle odnosić jedynie do szkół, których uczniowie naukę rozpoczęli po ukończeniu 6-klasowej szkoły podstawowej oraz 3 letniego gimnazjum, jednakże dla uproszczenia w niniejszej pracy pojęcie „szkoły średniej” jest używane wymiennie ze zwrotem „szkoła ponadgimnazjalna” na określenie liceów i techników „starego programu”, w których przeprowadzono omawiane w niniejszej pracy badania.

wiedzy o obowiązujących przepisach, określenie przekonań co do zasadności kryminalizacji określonych czynów, a także zgodność podejmowanych zachowań z przepisami prawa.

Ze względu na cel badań w postaci oceny skuteczności oddziaływania ogólnoprewencyjnego założono przeprowadzenie badań wśród uczniów szkół gimnazjalnych i ponadgimnazjalnych. Jednakże wobec braku możliwości doboru próby reprezentatywnej badania przeprowadzone zostały wśród uczniów klas II szkół gimnazjalnych oraz klas III szkół ponadgimnazjalnych (tzw. „starego programu”, ze względu na brak klas II nowego programu w chwili przeprowadzania badań w roku 2003). Spośród wszystkich krakowskich szkół gimnazjalnych oraz ponadgimnazjalnych dla młodzieży (z pominięciem szkół zawodowych) do badań wybrano w drodze losowania szkoły proporcjonalnie do liczebności uczniów w poszczególnych typach szkół w czterech tradycyjnych dzielnicach Krakowa, przyjmując jako próbę do badań 1/5 wszystkich szkół. Wylosowano zatem dwanaście gimnazjów publicznych (spośród 61 istniejących w Krakowie w chwili badania) oraz pięć niepublicznych (spośród 18), dziewięć liceów ogólnokształcących publicznych (spośród 39) oraz cztery niepubliczne (spośród 22), sześć techników (spośród 28) oraz po jednym liceum zawodowym (spośród 6) i liceum technicznym (spośród 6). W każdej ze szkół do przeprowadzenia badań wskazywana była przez dyrekcję szkoły jedna klasa, nie wyróżniająca się spośród pozostałych w zakresie swojej liczebności czy składu osobowego. Kwestionariusz wypełniany był następnie przez wszystkich obecnych w dniu badania uczniów danej klasy. Ostatecznie badania objęły 774 uczniów. Zważywszy na sposób doboru próby oraz jej liczebność należy uznać, iż umożliwia ona odniesienie wniosków z przeprowadzonych badań do całej populacji uczniów szkół uczestniczących w badaniu. Zasadnicze badania poprzedzono również badaniem pilotażowym w dwóch szkołach celem skontrolowania konstrukcji kwestionariusza.

Spośród uzyskanych kwestionariuszy odrzucone zostały te, w których sposób udzielania odpowiedzi wskazywał na nierzetelność wypełnienia kwestionariusza (zakreślano we wszystkich pytaniach odpowiedzi ‘tak’ lub też tylko odpowiedzi ‘nie’), przy czym przypadek taki wystąpił tylko dwukrotnie.

Jakkolwiek też każdorazowo informowano uczniów, że udział w badaniach jest dobrowolny, to nie zdarzył się żaden przypadek odmowy wypełnienia kwestionariusza. Należy jednak dodać, iż dostrzegalne było u części uczniów nieuważne i bardzo szybkie udzielanie odpowiedzi bez szczegółowego zapoznawania się z treścią pytań, niemniej jednak osoby przeprowadzające badania nie posiadały podstaw do arbitralnego przyjęcia nierzetelności wypełnienia takiego kwestionariusza i jego odrzucenia. Sytuacje takie występowały incydentalnie i nie mogą zostać uznane za posiadające duży wpływ na uzyskane wyniki, gdyż co do zasady przeprowadzane badania spotykały się z dużym zainteresowaniem ze strony respondentów. Nie sposób również precyzyjnie określić ilość takich sytuacji, lecz można ją oszacować na co najwyżej kilka-kilkanaście przypadków w całej próbie. Wspomnieć trzeba, iż sytuacje takie miały miejsce przede wszystkim w szkołach niepublicznych.

VII.2. Analiza wyników badań

VII.2.1. Charakterystyka badanej grupy

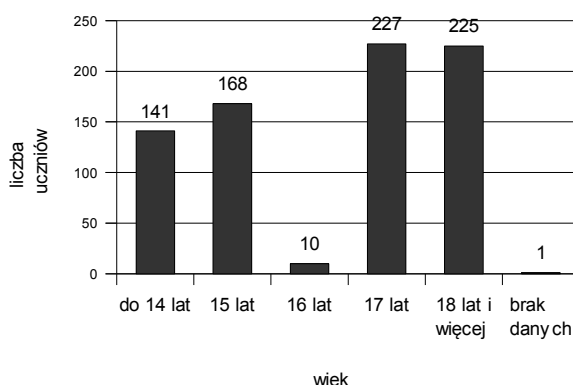
Przedmiotem analizy stały się kwestionariusze wypełnione przez 772 uczniów szkół gimnazjalnych oraz techników, liceów ogólnokształcących oraz liceum zawodowego i liceum technicznego. Zważywszy na fakt, iż w badaniach udział wzięli uczniowie tylko jednego liceum zawodowego i jednego liceum technicznego ze względu na małą liczbę tego typu szkół w Krakowie

przekształcanych w czasie przeprowadzania badań na technika lub licea profilowane szkoły te w dalszych rozważaniach traktowane są wspólnie właśnie z technikami.

Tabela 1. Wiek, płeć oraz typ szkoły badanych uczniów.

typ szkoły	wiek oraz płeć										Suma	
	do 14 lat		15 lat		16 lat		17 lat		18 i więcej			brak danych
	K	M	K	M	K	M	K	M	K	M		
gimnazjum	84	57	86	82	2	4	1	3				319
technikum					1		18	53	19	48		139
liceum zawodowe							3	4	2	5		14
liceum techniczne								7		9		16
liceum ogólnokształcące					1	2	83	55	86	56	1	284
Suma	84	57	86	82	4	6	105	122	107	118	1	772

Wykres 1. Wiek respondentów.



Zestawienie cech respondentów – wieku, płci oraz typu szkoły – przedstawia tabela nr 1. Ogółem przedmiotem analizy stały się dane uzyskane od 319 uczniów gimnazjów, 169 uczniów szkół technicznych (technika, liceum zawodowe, liceum techniczne) oraz 284 uczniów liceów ogólnokształcących, spośród których z kolei 386 osób to dziewczęta, 385 osób – chłopcy, a jednym przypadkiem brak jest danych w tym zakresie. Rozkład wieku respondentów jest przy tym skutkiem doboru próby – zważywszy na fakt, iż badania przeprowadzone zostały wyłącznie w II klasach szkół gimnazjalnych oraz wyłącznie III klasach szkół ponadgimnazjalnych zrozumiałym jest, iż powstały dwie zasadnicze grupy wiekowe uczniów – 14/15 lat oraz 17/18 lat (kwestionariusz wymagał wskazania ukończonych lat, a nie rocznika urodzenia). Grupy te odpowiadają przy tym typom szkół, gdyż w przypadku gimnazjów tylko dziesięcioro uczniów ukończyło 16 lat, natomiast w przypadku szkół ponadgimnazjalnych tylko czworo uczniów nie ukończyło 17 roku życia. Wśród badanych gimnazjalistów uczniowie w wieku 14/15 lat (lub mniej) stanowią zatem 96,9% uczniów, natomiast wśród uczniów szkół średnich 17 bądź 18 lat (lub więcej) liczy 99,1% badanych. Uprzedzając również szczegółowe wyniki badań należy zauważyć, że większe znaczenie posiadać będzie typ szkoły (technikum lub liceum), niż sam wiek badanych, gdyż różnice zachodzą nie tylko pomiędzy uczniami szkół średnich – które pozostają związane z wiekiem – lecz także pomiędzy uczniami techników oraz liceów.

W wyniku przyjętego sposobu doboru próby uzyskano bardzo wysoką zgodność proporcji liczebności uczniów z trzech typów szkół (gimnazja, technika, licea) w Krakowie oraz proporcji uczestników badań z tychże typów szkół, co pozwala na uznanie wyników niniejszych badań za

relatywnie **wiarygodne** odzwierciedlenie tendencji występujących w ramach populacji uczniów szkół krakowskich (tabela nr 2).

Tabela 2. Proporcje populacji uczniów w Krakowie oraz respondentów badań w poszczególnych typach szkół (dla młodzieży).

Typ szkoły	Populacja		Próba	
	lb.	%	lb.	%
Gimnazja	25664	41,6	319	41,3
Technika	13593	22,0	169	21,9
Licea	22481	36,4	284	36,8
Suma	61738	100,0	772	100,0

Dalsza grupa pytań zawartych w kwestionariuszu dotyczyła stopnia zaawansowania w korzystaniu z komputerów zarówno pod względem częstotliwości, jak i zakresu zastosowań komputerów. Zainteresowanie komputerami deklaruje w sposób zdecydowany 29,5% badanych (odpowiedź „zdecydowanie tak”), a zainteresowanie ogólnie 34,9% („raczej tak”), obojętność – 22,1% („ani tak, ani nie”), zaś brak zainteresowania 10,9% („raczej nie”) oraz jedynie 2,6% zdecydowany brak zainteresowania („zdecydowanie nie”). Stopień zainteresowania jest przy tym związany zarówno z płcią badanych, jak i typem szkoły, do której uczęszczają.

W przypadku dziewcząt zdecydowane zainteresowanie deklaruje 13,2% ankietowanych, podczas gdy wśród chłopców aż 45,8% badanych. Komputerami nie jest zainteresowana przeszło 1/5 dziewcząt (22,5%), podczas gdy wśród chłopców – mniej niż 1/20 badanych (4,4%). Jednocześnie ponad 85% chłopców deklaruje zainteresowanie oraz zainteresowanie zdecydowane (odpowiedzi „raczej tak” i „zdecydowanie tak”), podczas gdy wśród dziewcząt jest to mniej niż 45% ankietowanych. Analiza statystyczna prowadzi do wniosku, iż istnieje w tym przypadku związek statystyczny (tabela nr 3).

Tabela 3. Płeć a zainteresowanie komputerami.

Płeć	Zainteresowanie komputerami								Suma			
	Zdecydowanie tak		Raczej tak		Ani tak, ani nie		Raczej nie				Zdecydowanie nie	
	lb.	%	lb.	%	lb.	%	lb.	%	lb.	%	lb.	%
Kobiety	51	13,2	116	30,1	132	34,2	70	18,1	17	4,4	386	100
Mężczyźni	176	45,8	153	39,8	38	9,9	14	3,6	3	0,8	384	100

$$\chi^2 = 173,028, Df = 4, p < 0,05, \text{ pominięto brak danych}$$

Tabela 4. Typ szkoły a zainteresowanie komputerami.

Typ szkoły	Zainteresowanie komputerami						Suma					
	Zdecydowanie tak		Raczej tak		Ani tak, ani nie				Raczej nie		Zdecydowanie nie	
	lb.	%	lb.	%	lb.	%	lb.	%	lb.	%	lb.	%
Gimnazjum	113	35,4	115	36,1	61	19,1	25	7,8	5	1,6	319	100
Liceum	52	18,4	99	35,1	70	24,8	48	17,0	13	4,6	282	100
Technikum	62	36,7	55	32,5	39	23,1	11	6,5	2	1,2	169	100

$$\chi^2 = 43,569, Df = 8, p < 0,05, \text{ pominięto brak danych}$$

Podobnie też związek występuje pomiędzy deklarowanym zainteresowaniem komputerami a typem szkoły (tabela nr 4). W przypadku uczniów gimnazjów ponad 70% badanych deklaruje

zainteresowanie i zdecydowane zainteresowanie komputerami, podobnie jak blisko 70% uczniów techników, natomiast wśród uczniów liceów ogólnokształcących dotyczy to nieco ponad 50% uczniów. Większy w przypadku liceów jest odsetek uczniów deklarujących brak zainteresowania (odpowiedzi „raczej nie” i „zdecydowanie nie” razem 21,6% wobec mniej niż 10% w przypadku uczniów gimnazjów oraz techników). W przypadku odniesienia zainteresowania do grup wiekowych uczniów (to jest łącznego traktowania szkół ponadgimnazjalnych) taka zależność również występuje ($\chi^2 = 14,952$, $Df = 4$, $p < 0,05$), choć wówczas następuje pewne „uśrednienie” w przypadku szkół ponadgimnazjalnych pomiędzy wyższym stopniem zainteresowania wśród uczniów techników oraz niższym wśród licealistów. Trudno przy tym o jednoznaczne wyjaśnienie występujących różnic pomiędzy uczniami poszczególnych typów szkół. W przypadku szkół gimnazjalnych może to być wynikiem większej ilości wolnego czasu, którym dysponują uczniowie, co pozwala im na częste korzystanie z komputerów, a w przypadku techników pozostawać to może związane z profilem nauki ukierunkowanej na uzyskiwanie umiejętności technicznych.

Oprócz różnic deklarowanego zainteresowania komputerami występujących w przypadku płci oraz typów szkół zachodzą również istotne statystycznie różnice odnośnie częstotliwości oraz stażu w korzystaniu z komputera.

W przypadku kobiet 37,8% badanych korzysta z komputera krócej niż 3 lata, a 24,3% udzieliło odpowiedzi „w zasadzie od dziecka” (tabela nr 5). W przypadku mężczyzn nie dłużej niż 3 lata korzysta z komputera 26,4% badanych, a 33,7% „od dziecka”. Wynika z powyższego, iż dziewczęta rozpoczynają korzystanie z komputera w późniejszym wieku i czynią to z mniejszą częstotliwością, lecz mimo wszystko wówczas różnice nie są znaczne. Większość badanych korzysta zatem z komputera co najmniej kilka razy w tygodniu: codziennie lub kilka razy w tygodniu 72,0% dziewcząt oraz 87,2% chłopców, zaś raz w tygodniu bądź parę razy w miesiącu 21,7% dziewcząt oraz 10,9% chłopców (tabela nr 6). Rzadziej niż raz w miesiącu z komputera korzysta 6,3% dziewcząt (czyli 24 osoby) oraz 1,8% chłopców (7 osób), a w ogóle z komputera nie korzysta jedynie 8 osób spośród badanych – siedmioro dziewcząt i jeden chłopiec.

Analogiczne różnice pomiędzy płciami zachodzą także w przypadku stażu oraz częstości korzystania z Internetu, lecz różnice te – choć istotne statystycznie – nie są znaczne. Wydaje się jednak, iż większy wpływ na częstość korzystania z Internetu posiada możliwość dostępu do sieci w szkole. Różnice występujące ze względu na płeć są raczej następstwem mniejszego zainteresowania komputerami oraz mniejszego zaangażowania w korzystaniu z komputerów. Większość badanych – zarówno dziewcząt jak i chłopców – z Internetu korzysta od 2-3 lat (odpowiednio 57,6% oraz 59,2%), krócej – 25,5% dziewcząt oraz 15,4% chłopców, zaś dłużej kolejno 16,9% dziewcząt oraz 25,5% chłopców (tabela nr 7). W ogóle z Internetu nie korzysta jedynie 28 osób spośród badanych – 21 dziewcząt oraz 7 chłopców. Codziennie lub kilka razy w tygodniu z Internetu korzysta ponad połowa dziewcząt oraz blisko dwie trzecie chłopców, a raz w tygodniu lub parę razy w miesiącu – jedna trzecia badanych (tabela nr 8).

Tabela 5. Płeć a staż w korzystaniu z komputera.

	Mniej niż od roku		Od 2-3 lat		Dłużej niż 4 lata		W zasadzie od dziecka		Suma	
	lb.	%	lb.	%	lb.	%	lb.	%	lb.	%
Kobiety	23	6,1	120	31,7	143	37,8	92	24,3	378	100
Mężczyźni	10	2,6	91	23,8	153	39,9	129	33,7	383	100

$\chi^2 = 15,607$, $Df = 3$, $p < 0,05$, pominięto brak danych oraz osoby, które nie korzystają z komputera

Tabela 6. Płeć a częstotliwość korzystania z komputera.

	Codziennie - - kilka razy w tygodniu		Raz w tygodniu - - parę razy w miesiącu		Raz w miesiącu - - raz na parę miesięcy		Suma	
	lb.	%	lb.	%	lb.	%	lb.	%
Kobiety	272	72,0	82	21,7	24	6,3	378	100
Mężczyźni	335	87,2	42	10,9	7	1,8	384	100

$\chi^2 = 28,719$, $Df = 2$, $p < 0,05$, pominięto brak danych oraz osoby, które nie korzystają z komputera

Tabela 7. Płeć a staż w korzystaniu z Internetu.

	Mniej niż od roku		Od 2-3 lat		Dłużej niż 4 lata		W zasadzie od dziecka		Suma	
	lb.	%	lb.	%	lb.	%	lb.	%	lb.	%
Kobiety	92	25,5	208	57,6	52	14,4	9	2,5	361	100
Mężczyźni	58	15,4	223	59,2	75	19,9	21	5,6	377	100

$\chi^2 = 16,855$, $Df = 3$, $p < 0,05$, pominięto brak danych oraz osoby, które nie korzystają z komputera

Tabela 8. Płeć a częstotliwość korzystania z Internetu.

	Codziennie - - kilka razy w tygodniu		Raz w tygodniu - - parę razy w miesiącu		Raz w miesiącu - - raz na parę miesięcy		Suma	
	lb.	%	lb.	%	lb.	%	lb.	%
Kobiety	191	52,6	122	33,6	50	13,8	363	100
Mężczyźni	239	63,6	111	29,5	26	6,9	376	100

$\chi^2 = 13,232$, $Df = 2$, $p < 0,05$, pominięto brak danych oraz osoby, które nie korzystają z komputera

Interesujących informacji dostarczają dane dotyczące okresu czasu oraz częstości korzystania z komputerów w odniesieniu do typów szkół. W przypadku gimnazjalistów dłużej niż cztery lata z komputera korzysta 31,8% badanych, a „w zasadzie od dziecka” – 34,6%. Uczniowie szkół średnich częściej wskazywali odpowiedź „dłużej niż cztery lata” – 45,5% licealistów oraz 41,6% uczniów techników, natomiast rzadziej odpowiedź „w zasadzie od dziecka” – odpowiednio 29,2% oraz 18,1% badanych. Choć zatem większy odsetek gimnazjalistów niż uczniów szkół ponadgimnazjalnych deklaruje korzystanie z komputerów „od dziecka”, o tyle w przypadku odpowiedzi „dłużej niż cztery lata” sytuacja jest odwrotna. Różnice można wyjaśnić dwojako. Zgodnie z pierwszym wytłumaczeniem gimnazjaliści rzeczywiście mają kontakt z komputerami od wczesnego dzieciństwa, a w przypadku uczniów szkół średnich nastąpiło to dopiero później – przy założeniu, iż w okresie trzech lat, które różnią gimnazjalistów od uczniów szkół ponadgimnazjalnych nastąpiły szybkie zmiany społeczne w zakresie dostępności oraz rozszerzenia zastosowań komputerów. Druga natomiast możliwość wyjaśnienia zaistniałych różnic deklarowanego okresu korzystania z komputera w przypadku odpowiedzi „dłużej niż 4 lata” i „w zasadzie od dziecka” związana jest z odmiennym postrzeganiem czasu przez uczniów gimnazjów oraz uczniów szkoły średniej. Dla uczniów II klasy gimnazjum (co odpowiada 8 klasie szkoły podstawowej „starego programu”) określenie „dłużej niż 4 lata” oznaczać może początek nauki w szkole podstawowej, co z kolei może nie być w pełni odróżniane od pojęcia „w zasadzie od dziecka”. W przypadku uczniów III klasy szkoły średniej („starego programu”) pojęcie „dłużej niż 4 lata” odnosi się natomiast do drugiej połowy szkoły podstawowej, co w sposób zrozumiały odległym jest od pojęcia „od dziecka”. Trudno zatem jednoznacznie rozstrzygnąć, czy w przypadku obu grup uczniów ostatnie pojęcie oznacza taki sam wiek, w którym rozpoczęły się kontakty respondentów z komputerami. Powyżej omówione wątpliwości winny być uwzględniane przy ocenie powyższych wyników, co jednak nie wpływa na ocenę zdecydowanie częstszego

deklarowania przez gimnazjalistów zaznajomienia z komputerami od dzieciństwa, niż czynili to uczniowie szkół ponadgimnazjalnych (tabela nr 9).

Należy również zwrócić uwagę na duże różnice zachodzące pomiędzy pozostającymi w tym samym wieku uczniami dwóch typów szkół ponadgimnazjalnych – liceów oraz techników. O ile w przypadku uczniów liceów ogólnokształcących „od dziecka” z komputera korzysta 29,2% respondentów, to wśród uczniów techników odsetek ten wynosi jedynie 18,1%; w przypadku odpowiedzi „dłużej niż cztery lata” różnica wynosi 3,9 punkta procentowego, natomiast krócej niż trzy lata z komputerów korzysta 25,3% licealistów oraz aż 40,3% uczniów techników. Relatywnie najkrótszy staż w korzystaniu z komputerów posiadają uczniowie techników – około 40% deklaruje okres krótszy niż trzy lata, wobec około 1/3 uczniów gimnazjów oraz 1/4 licealistów. Różnice pomiędzy uczniami techników a licealistami są przy tym przeciwne do tendencji występujących w deklarowanym zainteresowaniu komputerami (tabela nr 4). Uczniowie techników znacznie częściej deklarują takie zainteresowanie (ponad 70% odpowiedzi „zdecydowanie tak” i „raczej tak” wobec nieco ponad 50% wśród uczniów liceów), natomiast korzystają z komputerów znacznie krócej. Różnice te uwarunkowane być mogą gorszą sytuacją majątkową rodzin uczniów techników niż liceów czy odmiennym podejściem do edukacji młodzieży, co posiada wpływ na zapewnianie kontaktu z komputerami dopiero w starszym wieku lat, lub też leżącym po stronie samych uczniów późniejszym rozbudzeniem zainteresowania komputerami.

Tabela 9. Staż w korzystaniu z komputera a typ szkoły.

Typ szkoły	Od jak dawna korzystasz z komputera								Suma	
	Mniej niż od roku		Od 2-3 lat		Dłużej niż 4 lata		W zasadzie od dziecka			
	lb.	%	lb.	%	lb.	%	lb.	%	lb.	%
Gimnazjum	19	6,0	88	27,7	101	31,8	110	34,6	318	100
Liceum	5	1,8	65	23,5	126	45,5	81	29,2	277	100
Technikum	9	5,4	58	34,9	69	41,6	30	18,1	166	100

$\chi^2 = 29,256$, $Df = 6$, $p < 0,05$, pominięto brak danych oraz osoby, które nie korzystają z komputera

Tabela 10. Częstotliwość korzystania z komputera a typ szkoły.

Typ szkoły	Jak często korzystasz z komputera						Suma	
	Codziennie - kilka razy w tygodniu		Raz w tygodniu - parę razy w miesiącu		Raz w miesiącu - raz na parę miesięcy			
	lb.	%	lb.	%	lb.	%	lb.	%
Gimnazjum	287	90,3	25	7,9	6	1,9	318	100
Liceum	202	72,7	60	21,6	16	5,8	278	100
Technikum	118	71,1	39	23,5	9	5,4	166	100

$\chi^2 = 38,094$, $Df = 4$, $p < 0,05$, pominięto brak danych oraz osoby, które nie korzystają z komputera

Należy bowiem zauważyć, że o ile sam staż uczniowie techników posiadają krótszy niż licealiści i gimnazjaliści, o tyle jednak częstotliwością korzystania z komputera uczniom liceów nie ustępują. Częstotliwość ta jest natomiast wśród gimnazjalistów zdecydowanie wyższa niż w przypadku uczniów szkół ponadgimnazjalnych (tabela nr 10).

Spośród uczniów gimnazjów 90% korzysta z komputera kilka razy w tygodniu lub codziennie, podczas gdy spośród uczniów liceów i techników – nieco ponad 70%. Przeszło 20% uczniów szkół ponadgimnazjalnych deklaruje natomiast, że z komputera korzysta raz w tygodniu lub parę razy w miesiącu, podczas gdy w przypadku gimnazjalistów – jedynie 7,9% badanych.

Różnice w częstotliwości korzystania z komputerów zachodzące pomiędzy uczniami szkół gimnazjalnych oraz ponadgimnazjalnych wynikać mogą z ilości czasu, który uczniowie poświęcać mogą na korzystanie z komputerów, gdyż z całą pewnością gimnazjaliści dysponują większą ilością wolnego czasu niż uczniowie szkół ponadgimnazjalnych. Nie sposób jednak jednoznacznie rozdzielić przyczynę od skutku przy rozważaniach częstotliwości i stażu korzystania z komputerów oraz deklarowanego zainteresowania. Ponownie bowiem wątpliwości wzbudzają wyniki odnoszące się do uczniów techników, którzy choć wykazują zainteresowanie komputerami podobne jak gimnazjaliści, to korzystają z komputerów zdecydowanie rzadziej.

Wyjaśnienia nie stanowi fakt posiadania komputerów w domu przez uczniów poszczególnych typów szkół (tabela nr 11). Jakkolwiek bowiem zachodzi w tym przypadku związek, to jednak różnice nie są tego rodzaju, aby odpowiadały w całości za występujące różnice w częstotliwości korzystania z komputerów. Choć zatem spośród gimnazjalistów 92,1% badanych posiada komputer w domu i jednocześnie 90,3% korzysta z komputera kilka razy w tygodniu lub codziennie, zaś w przypadku techników 77,7% uczniów posiada komputer w domu, lecz tak często korzysta z niego tylko 71,1% uczniów, natomiast największa różnica występuje w przypadku licealistów – 85,7% posiada komputer w domu, a kilka razy w tygodniu lub codziennie korzysta z niego tylko 72,7% badanych. Różnica wynosi zatem 13% badanych (spośród osób korzystających z komputera częściej niż kilka razy w tygodniu jedynie 29 osób nie posiada komputera w domu). Pamiętać również trzeba, iż uczniowie dostęp do komputera posiadają nie tylko w domu. Jako miejsce, w którym respondenci korzystają z komputera, mając możliwość wyboru kilku odpowiedzi, najczęściej wskazywano dom – 83,9% badanych, następnie szkołę – 56,0%, znajomych – 41,3% oraz kawiarenki internetowe – 35,5%. W ogóle z komputera nie korzysta 1% badanych (8 osób). Należy zauważyć, iż w tym przypadku wiek badanych ma mniejsze znaczenie, niż typ szkoły. Chociaż też uczniowie młodsi – gimnazjaliści – częściej posiadają komputer w domu, niż uczniowie obu typów szkół średnich (spośród których posiada komputer 82,7% badanych, nie posiada komputera 17,3% badanych), niemniej jednak wśród licealistów komputer posiada zdecydowanie większy odsetek badanych, niż wśród uczniów techników.

Tabela 11. Uczniowie posiadający komputer w domu.

Typ szkoły	Czy posiadasz komputer w domu				Suma	
	Tak		Nie			
	lb.	%	lb.	%	lb.	%
Gimnazjum	293	92,1	25	7,9	318	100
Liceum	240	85,7	40	14,3	280	100
Technikum	129	77,7	37	22,3	166	100

$$\chi^2 = 19,959, Df = 2, p < 0,05, \text{ pominięto osoby, które nie korzystają z komputera}$$

Analizując zatem wyniki dotyczące stażu oraz miejsc, w których badani korzystają z komputerów, należy dojść do wniosku, iż podstawowe znaczenie dla wprowadzenia młodzieży w te kwestie posiada dom rodzinny uczniów, zaś szkoła co najwyżej ma znaczenie uzupełniające. Częstotliwość korzystania z komputera idzie bowiem w parze z faktem posiadania komputera w domu. Powyższe potwierdzają również dane dotyczące okresu korzystania z komputera przez uczniów, z których nie wynika, ażeby pierwszy kontakt z komputerem nastąpić miał w związku z rozpoczęciem nauki w określonym typie szkoły. W przypadku wszystkich typów szkół wskazania odpowiedzi „od 2-3 lat”, które odpowiadają początkowi nauki w szkole gimnazjalnej lub średniej związanemu ze zmianą szkoły, nie przekraczają bowiem 1/3 części próby.

Odmienne tendencje niż w przypadku stażu i częstotliwości korzystania z komputera występują w zakresie stażu i częstości korzystania z Internetu. O ile w przypadku odniesienia do płci tendencje te były zbliżone, a jedynie o mniejszych różnicach, o tyle związki z typami szkół są odmienne. Uczniowie szkół średnich korzystają z Internetu od dłuższego okresu czasu niż gimnazjaliści – zaś w przypadku korzystania z komputerów tendencja była odmienna (tabela nr 12). Zachodzi przy tym duża zgodność wyników dotyczących uczniów obu typów szkół średnich, przy istniejącej różnicy względem uczniów gimnazjów, co zatem odnosić należy do wieku badanych. Chociaż też najczęściej z komputera korzystają gimnazjaliści, co również dotyczy korzystania z Internetu (68,6% badanych korzysta kilka razy w tygodniu lub codziennie), to o ile brak było w pierwszym przypadku większych różnic pomiędzy uczniami liceów i techników, o tyle takie – duże – różnice zachodzą w zakresie częstości korzystania z Internetu. Spośród licealistów kilka razy w tygodniu lub codziennie z Internetu korzysta 54,5%, natomiast spośród uczniów techników – tylko 43,1%, raz w tygodniu lub parę razy w miesiącu z Internetu korzysta 32,0% badanych uczniów liceów, natomiast techników – 41,8% badanych (tabela nr 13). Większa jest również grupa osób, które w ogóle z Internetu nie korzystają, co dotyczy 14 uczniów techników wobec jedynie 8 licealistów oraz 6 gimnazjalistów.

Tabela 12. Staż w korzystaniu z Internetu a typ szkoły.

Typ szkoły	Od jak dawna korzystasz z Internetu									
	Mniej niż od roku		Od 2-3 lat		Dłużej niż 4 lata		W zasadzie od dziecka			
	lb.	%	lb.	%	lb.	%	lb.	%	lb.	%
Gimnazjum	79	25,3	172	55,1	42	13,5	19	6,1	312	100
Liceum	45	16,5	163	59,7	57	20,9	8	2,9	273	100
Technikum	26	16,9	97	63,0	28	18,2	3	1,9	154	100

$\chi^2 = 18,415$, $Df = 6$, $p < 0,05$, pominięto brak danych oraz osoby, które nie korzystają z Internetu

Tabela 13. Częstotliwość korzystania z Internetu a typ szkoły.

Typ szkoły	Jak często korzystasz z Internetu						Suma	
	Codziennie - kilka razy w tygodniu		Raz w tygodniu - parę razy w miesiącu		Raz w miesiącu - raz na parę miesięcy			
	lb.	%	lb.	%	lb.	%	lb.	%
Gimnazjum	214	68,6	82	26,3	16	5,1	312	100
Liceum	150	54,5	88	32,0	37	13,5	275	100
Technikum	66	43,1	64	41,8	23	15,0	153	100

$\chi^2 = 34,395$, $Df = 4$, $p < 0,05$, pominięto brak danych oraz osoby, które nie korzystają z Internetu

Ponownie zatem należy zwrócić uwagę, iż większe znaczenie posiada typ szkoły, niż wiek badanych w ramach dwóch grup – gimnazjalistów oraz uczniów szkół średnich, gdyż zachodzą duże różnice pomiędzy uczniami techników i licealistami. Uczniowie techników korzystają zatem z Internetu krócej oraz rzadziej niż uczniowie liceów i gimnazjów, choć zainteresowanie komputerami wykazują zdecydowanie wyższe niż licealiści oraz zbliżone do deklarowanego przez uczniów szkół gimnazjalnych. Związane jest to zapewne z możliwością dostępu do sieci w domu, jednakże podobnie jak w przypadku posiadania komputera oraz częstości korzystania z komputera istniejące różnice nie mogą zostać w pełni wytłumaczone tą okolicznością. Bardzo zbliżony odsetek gimnazjalistów oraz licealistów posiada dostęp do Internetu w domu (odpowiednio 74,7% oraz 74,2% – tabela nr 14), natomiast znacznie częściej z Internetu korzystają gimnazjaliści niż licealiści. Niższy natomiast niż wśród uczniów tych typów szkół jest odsetek uczniów techników, którzy posiadają dostęp do Internetu w domu – 56,6% badanych i również notowana jest niższa

częstotliwość w korzystaniu z Internetu. Ponownie potwierdza to tezę, iż większe znaczenie w omawianym zakresie posiada typ szkoły, niż wiek badanych. Choć uczniowie techników i liceów należą do tej samej grupy wiekowej (17/18 lat), to zachodzą pomiędzy nimi duże różnice odnośnie deklarowanego dostępu do Internetu w domu, natomiast wskazania licealistów są zgodne z odpowiedziami gimnazjalistów (grupa wiekowa 14/15 lat), mimo zachodzącej różnicy wieku.

Tabela 14. Uczniowie posiadający dostęp do Internetu w domu.

Typ szkoły	Dostęp do Internetu w domu				Suma	
	Tak		Nie			
	lb.	%	lb.	%	lb.	%
Gimnazjum	218	74,7	74	25,3	292	100,0
Liceum	178	74,2	62	25,8	240	100,0
Technikum	73	56,6	56	43,4	129	100,0

$\chi^2 = 16,061$, $Df = 2$, $p < 0,05$; pominięto osoby, które nie posiadają komputera w domu

Ankietowani korzystający z Internetu zapytani zostali także o to, do czego Internet im służy (tabela nr 15). Zasadnicze znaczenie posiadają możliwości komunikacyjne oferowane przez sieć – ponad 3/4 badanych korzystających z Internetu często lub czasami przegląda strony WWW (najwięcej – 93,7%), posługuje się pocztą elektroniczną, listami dyskusyjnymi, komunikatorami typu Gadu-Gadu oraz wysyła wiadomości SMS. Około połowy użytkowników Internetu często lub czasami gra za pomocą sieci w gry komputerowe oraz ściąga legalne programy i gry. Natomiast przeszło 40% ankietowanych uczniów korzystających z Internetu deklaruje posługiwanie się siecią do uzyskiwania programów i gier „ze złamanymi zabezpieczeniami”, czyli programów pirackich (kwestia ta stanie się przedmiotem szczegółowej analizy w dalszej części niniejszej pracy). Marginalne znaczenie posiadają inne spośród odpowiedzi przedstawionych badanym do wyboru, a związane z pewną aktywnością ekonomiczną – udział w aukcjach internetowych czy też zarabianie poprzez tworzenie stron WWW.

Tabela 15. Zastosowania Internetu.

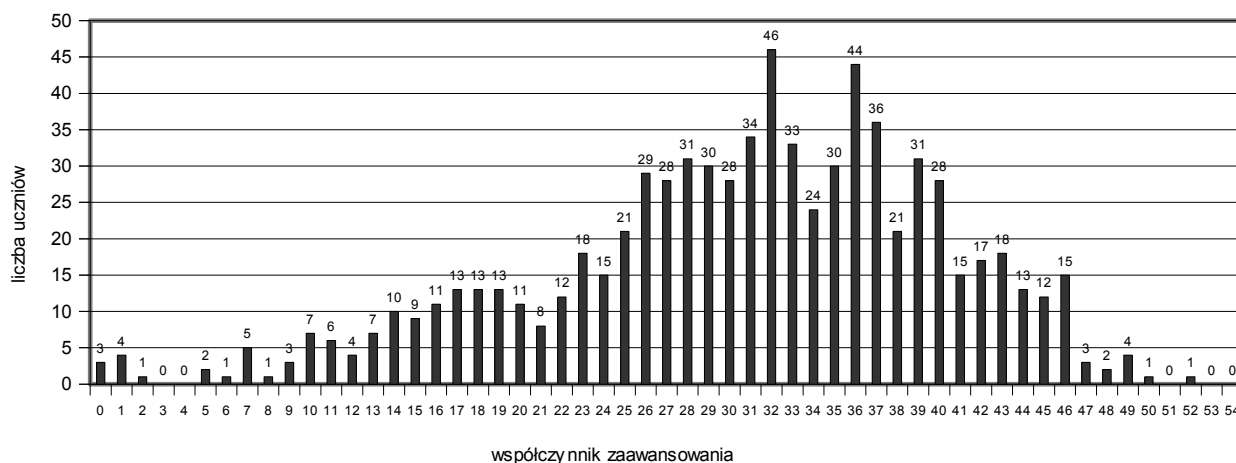
Do czego wykorzystujesz Internet?	Często		Czasami		Nigdy		Brak danych		Suma	
	lb.	%	lb.	%	lb.	%	lb.	%	lb.	%
Do poczty elektronicznej i list dyskusyjnych	354	47,6	246	33,1	107	14,4	37	5,0	744	100,0
Do korzystania z komunikatorów typu ICQ, Gadu-Gadu itp.	334	44,9	228	30,6	136	18,3	46	6,2	744	100,0
Do wysyłania SMSów	304	40,9	272	36,6	134	18,0	34	4,6	744	100,0
Do przeglądania stron WWW	554	74,5	143	19,2	22	3,0	25	3,4	744	100,0
Do udziału w akcjach (Allegro itp.)	32	4,3	109	14,7	534	71,8	69	9,3	744	100,0
Do grania w sieci w gry komputerowe	125	16,8	245	32,9	321	43,1	53	7,1	744	100,0
Do zarabiania poprzez tworzenie dla innych osób stron WWW	14	1,9	33	4,4	621	83,5	76	10,2	744	100,0
Do ściągnięcia programów i gier typu „freeware”, „shareware” i „ad-ware” oraz wersji demonstracyjnych	118	15,9	267	35,9	298	40,1	61	8,2	744	100,0
Do ściągnięcia programów i gier ze złamanymi zabezpieczeniami	112	15,1	189	25,4	382	51,3	61	8,2	744	100,0

Pominięto osoby, które nie korzystają z Internetu.

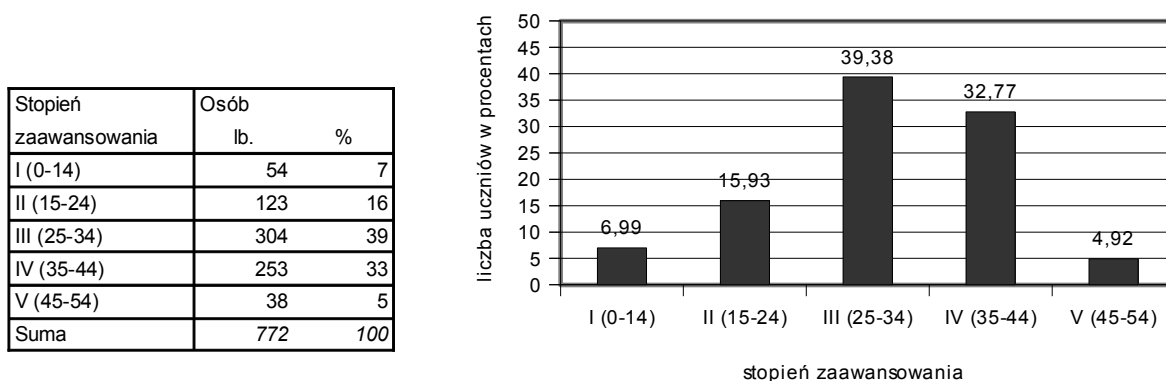
Dla każdego z badanych został następnie obliczony współczynnik zaawansowania w korzystaniu z komputera. Ustaloną wagę przyznano poszczególnym odpowiedziom na pytania dotyczące zainteresowania komputerami, okresu, częstości i miejsc w których badany korzysta z

komputera, posiadania komputera w domu oraz czasu przez który respondent posiada komputer, rodzaju systemu operacyjnego (systemem Linux posługują się osoby o zdecydowanie większej wiedzy i doświadczeniu), posiadania dostępu do Internetu, urządzeń takich jak nagrywarka CD lub DVD oraz kamera internetowa (posługiwanie się którymi wymaga większego zaawansowania), a także zastosowań Internetu (osobiste i tematyczne strony WWW, korzystanie z komunikatorów typu Gadu-Gadu i programów do wymiany plików w sieci, posługiwanie się profilami użytkownika w serwisach internetowych, konta e-mail) oraz deklarowaną częstość poszczególnych zastosowań Internetu (zestawienie wagi odpowiedzi przy obliczaniu współczynnika zaawansowania w korzystaniu z komputera zawiera aneks B). W oparciu o przyjętą wagę poszczególnych odpowiedzi obliczono dla każdego z badanych współczynnik, który mógł liczyć od 0 do 54 punktów, a następnie wyniki te zgrupowano w pięciu kategoriach określających stopień zaawansowania w korzystaniu z komputera. Najniższy stopień I objął 15 kolejnych punktów od 0 do 14, zaś pozostałe od II do V – po 10 kolejnych punktów (od 15 do 24, od 25 do 34, od 35 do 44, od 45 do 54). Najniższe zaawansowanie w korzystaniu z komputera wykazują zatem osoby, dla których współczynnik mieści się w stopniu I, a najwyższe – w stopniu V. Zestawienie obliczonego współczynnika oraz rozkład stopnia zaawansowania przedstawiają wykres nr 2 oraz wykres nr 3 z tabelą.

Wykres 2. Współczynnik zaawansowania w korzystaniu z komputera.



Wykres 3. Stopień zaawansowania w korzystaniu z komputera.



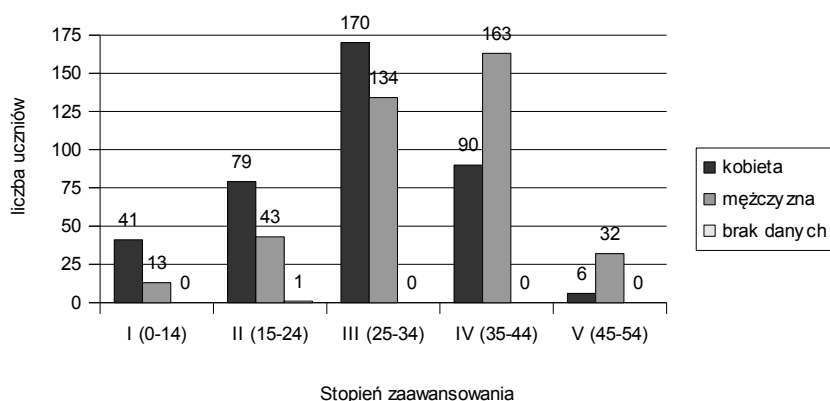
W następnej kolejności analizie poddano relacje pomiędzy stopniem zaawansowania w korzystaniu z komputera obliczonym w podany powyżej sposób, a zmiennymi takimi jak płeć,

pośrednio wiek respondentów, typ szkoły oraz profil klasy. W każdej z wymienionych relacji stwierdzono silne zależności.

Istotnie statystycznie różnice występują w przypadku zaawansowania w korzystaniu z komputerami przede wszystkim pomiędzy płciami. Przeszło połowa ankietowanych chłopców wykazuje IV i V stopień zaawansowania, podczas gdy w przypadku dziewcząt jest to około 1/4 badanych, natomiast do dwóch najniższych stopni (I oraz II) zalicza się przeszło 30% dziewcząt i tylko niecałe 15% chłopców. Największy odsetek badanych dziewcząt – 44,0% - wykazuje średni (III) stopień zaawansowania, zaś spośród chłopców do grupy tej należy 34,8% respondentów (wykres nr 4 z tabelą).

Empirycznie potwierdzona zostaje zatem hipoteza – a wręcz potoczne przekonanie, iż zaawansowanie w zakresie komputerów pozostaje silnie związane z płcią dziecka, gdyż chłopcy wykazują zarówno zainteresowanie, jak i zaawansowanie zdecydowanie wyższe niż dziewczęta.

Wykres 4. Płeć a zaawansowanie w korzystaniu z komputera.



Płeć	Stopień zaawansowania w korzystaniu z komputera										Suma	
	I (0-14)		II (15-24)		III (25-34)		IV (35-44)		V (45-54)			
	lb.	%	lb.	%	lb.	%	lb.	%	lb.	%	lb.	%
Kobiety	41	10,6	79	20,5	170	44,0	90	23,3	6	1,6	386	100,0
Mężczyźni	13	3,4	43	11,2	134	34,8	163	42,3	32	8,3	385	100,0
Brak danych	0	0,0	1	100,0	0	0,0	0	0,0	0	0,0	1	100,0

$$\chi^2 = 68,256, Df = 4, p < 0,05, \text{ pominięto brak danych}$$

Zależność statystycznie istotna występuje również w odniesieniu zaawansowania do typu szkoły. Najwyższy stopień zaawansowania wykazują uczniowie gimnazjów, spośród których 44,8% kwalifikuje się do dwóch najwyższych stopni, zaś do dwóch najniższych jedynie 15,3%, podczas gdy wśród licealistów oraz gimnazjalistów do dwóch najwyższych stopni zalicza się po około 1/3 uczniów, a do dwóch najniższych stopni – wśród licealistów 1/4 badanych i 1/3 wśród uczniów techników. Można zatem stwierdzić, iż przeciętnie najniższe zaawansowanie w korzystaniu z komputera wykazują uczniowie techników, średnie – uczniowie liceum, a najwyższe uczniowie gimnazjów.

W przypadku odnoszenia stopnia zaawansowania do dwóch grup wiekowych (gimnazjalistów oraz uczniów szkół średnich, czyli łącznie liceów oraz techników) różnice również są istotne statystycznie ($\chi^2 = 25,429, Df = 4, p < 0,05$). Jakkolwiek bardzo zbliżony odsetek uczniów

zalicza się do III stopnia zaawansowania (39,8% gimnazjalistów oraz 39,1% uczniów szkół średnich), o tyle jednak większy odsetek gimnazjalistów wykazuje IV i V stopień (37,6% wobec 29,1% uczniów szkół średnich oraz odpowiednio 7,2% wobec 3,5%), a mniejszy – stopień II oraz I (odpowiednio i kolejno 12,2% wobec 18,5% oraz 3,1% wobec 9,7%).

Zważywszy jednak na dane uwzględniające poszczególne typy szkół należy stwierdzić, iż różnice występują również pomiędzy uczniami liceów oraz techników, a zatem typ szkoły posiada istotniejszy wpływ na zaawansowanie w korzystaniu z komputera niż sam wiek. Mimo bowiem, iż badani uczniowie liceów oraz techników zaliczali się do tej samej grupy wiekowej, to uczniowie techników wykazują niższy stopień zaawansowania. Choć też bardzo zbliżony odsetek uczniów obu szkół zalicza się do dwóch najwyższych stopni zaawansowania (niecałe 33%), to już średni (III) stopień spośród licealistów wykazuje 41,9% uczniów, podczas gdy wśród uczniów techników – tylko 34,3%, a do dwóch najniższych stopni zalicza się tylko 25,4% licealistów oraz 33,1% uczniów techników. Hipoteza, iż to wiek winien posiadać znaczenie decydujące, nie znajduje zatem potwierdzenia (tabela nr 16).

Tabela 16. *Typ szkoły a zaawansowanie w korzystaniu z komputera.*

Typ szkoły	Stopień zaawansowania w korzystaniu z komputera										Suma	
	I (0-14)		II (15-24)		III (25-34)		IV (35-44)		V (45-54)			
	lb.	%	lb.	%	lb.	%	lb.	%	lb.	%		
Gimnazjum	10	3,1	39	12,2	127	39,8	120	37,6	23	7,2	319	100,0
Liceum	21	7,4	51	18,0	119	41,9	82	28,9	11	3,9	284	100,0
Technika	23	13,6	33	19,5	58	34,3	50	29,6	5	3,0	169	100,0

$$\chi^2 = 33,183, Df = 8, p < 0,05$$

Różnice zarówno pomiędzy uczniami dwóch typów szkół średnich, jak i pomiędzy uczniami szkół średnich a szkół gimnazjalnych, związane zapewne pozostają także z omówionymi wcześniej różnicami w stażu i częstotliwości korzystania z komputera i z Internetu, lecz staż i częstotliwość nie posiadały przeważającej wagi w obliczeniu stopnia zaawansowania. Na stopień zaawansowania wpływają bowiem także inne okoliczności, takie jak zastosowania komputera czy posiadane dodatkowe urządzenia, które jednak zapewne pozostają związane z dostępnością komputerów czy klasą posiadanego sprzętu, co z kolei wpływa na częstotliwość korzystania z komputera. W miarę zwiększania się stażu w korzystaniu i posiadaniu komputera użytkownicy, jak uczy doświadczenie, dokonują rozbudowy posiadanego sprzętu czy też rozszerzają jego zastosowania, „odkrywając” jego nowe możliwości.

Tabela 17. *Profil klasy a stopień zaawansowania w korzystaniu z komputera.*

Profil klasy	Stopień zaawansowania w korzystaniu z komputera										Suma	
	I (0-14)		II (15-24)		III (25-34)		IV (35-44)		V (45-54)			
	lb.	%	lb.	%	lb.	%	lb.	%	lb.	%	lb.	%
Związany z informatyką	2	2,5	8	9,9	26	32,1	40	49,4	5	6,2	81	100
Niezwiązany z informatyką	41	11,3	75	20,6	146	40,1	91	25,0	11	3,0	364	100
Brak danych	1	12,5	1	12,5	5	62,5	1	12,5	0	0,0	8	100

$$\chi^2 = 25,702, Df = 4, p < 0,05, \text{ pominięto brak danych}$$

Zrozumiała jest również silna zależność występująca także pomiędzy stopniem zaawansowania w korzystaniu z komputera a profilem (specjalnością) klasy przy wyróżnieniu grupy

klas związanych ściśle z informatyką. Profilowanie klas występuje przy tym wyłącznie w szkołach średnich, a zatem poniższe dane dotyczą tylko liceów oraz gimnazjów. Do klas związanych z informatyką spośród klas, w których przeprowadzono niniejsze badania, zaliczono klasę liceum o profilu matematyczno-fizycznym oraz klasy w technikach o specjalności „sieci informatyczne” oraz „technik elektronik”. Ze względu na liczebność próby nie było możliwe badanie zależności pomiędzy stopniem zaawansowania a profilami klasy z rozróżnieniem nadto typów szkół (liceów i techników). Mimo zatem, iż do grupy klas związanych z informatyką wchodziły dwie klasy technikum oraz jedna liceum, a jak wskazano wyżej zaawansowanie uczniów technikum jest co do zasady niższe niż licealistów, to jednak zachodzą istotne różnice pomiędzy stopniem zaawansowania uczniów klas o profilach związanych z informatyką, a stopniem zaawansowania uczniów w klasach o odmiennych profilach (tabela nr 17). Ponad połowa badanych w klasach związanych z informatyką wykazuje dwa najwyższe stopnie zaawansowania (55,6%), jedna trzecia wykazuje stopień średni (III), a tylko 12,4% kwalifikuje się do dwóch najniższych stopni zaawansowania, podczas gdy wśród uczniów klas o profilach z informatyką niezwiązanych do dwóch najwyższych stopni zalicza się o połowę mniej uczniów (28,0%), liczniejsza jest grupa o średnim zaawansowaniu (40,1% dla III stopnia), zaś zaawansowanie dwóch najniższych stopni wykazuje 2,5 raza więcej respondentów (31,9%). W klasach o profilach „informatycznych” uczą się osoby wykazujące wyższe zainteresowanie komputerami, jak również nauka w takich klasach zmusza do większej aktywności w tych dziedzinach, ale i stwarza ku temu większe możliwości. Na występujące różnice w tym zakresie wpływa zapewne również fakt, iż wśród uczniów klas związanych z informatyką zdecydowaną większość stanowią chłopcy (87,7%), którzy wykazują wyższe zaawansowanie w korzystaniu z komputera niż dziewczęta.

Podsumowując wyniki badań w zakresie charakterystyki badanej grupy należy w pierwszej kolejności stwierdzić, iż grupa respondentów została dobrana w sposób zapewniający wysoką zgodność proporcji uczniów poszczególnych typów szkół względem proporcji występujących w Krakowie – różnice nie przekraczają 0,4%. Wydaje się zatem, iż uzyskane wyniki można uznać za zgodne z tendencjami występującymi wśród młodzieży szkół krakowskich.

Badania potwierdziły tezę, zgodną z powszechnym przekonaniem, iż chłopcy interesują się komputerami oraz są zaawansowani w korzystaniu z komputerów w dużo większym stopniu, niż dziewczęta, jak również wcześniej następuje w ich przypadku rozpoczęcie korzystania z komputera. Różnice zachodzą także pomiędzy uczniami poszczególnych typów szkół. Interesujące różnice zachodzą przy tym nie tylko pomiędzy uczniami reprezentującymi dwie grupy wiekowe – gimnazjalistami oraz uczniami szkół średnich, lecz również pomiędzy uczniami dwóch typów szkół ponadgimnazjalnych. Uczniowie techników posiadają najkrótszy staż w korzystaniu z komputera, krótszy zdecydowanie od stażu licealistów – mimo deklarowanego wyższego zainteresowania komputerami. Najmniej uczniów techników posiada komputer w domu (najwięcej gimnazjalistów), również z Internetu korzystają oni najkrócej. Uczniowie techników wykazują przy tym najniższy stopień zaawansowania w korzystaniu z komputerów, średni – uczniowie liceum, a najwyższy uczniowie gimnazjów. Istotniejsze znaczenie w powyższych zakresach posiada zatem nie wiek badanych, lecz typ szkoły, do której uczęszczają.

VII.2.2. Świadomość prawna

VII.2.2.1. Stopień świadomości prawnej badanych

Stopień świadomości prawnej ankietowanych określony został za pomocą pytań badających trzy aspekty wiedzy o uregulowaniach prawnych – ogólną świadomość prawną niezwiązaną z przestępstwami komputerowymi, świadomość prawną dotyczącą przestępstw komputerowej badaną za pomocą pytań ogólnych oraz świadomość prawną dotyczącą przestępstw komputerowych badaną za pomocą pytań szczegółowych.

Dla ustalenia świadomości prawnej nie dotyczącej przestępstw komputerowych zadano ankietowanym 12 pytań o karalność krótko opisanych czynów (przykładowo „zatrzymanie dla siebie znalezionej portfel z pieniędzmi”, „wręczenie łapówki”). Pytania te odbiegają od zazwyczaj przyjmowanych w badaniach świadomości prawnej, gdyż nierzadko typowy katalog czynów opisuje zachowania w sposób nie pozostawiający wątpliwości co do karalności czynów takich jak kradzież czy rozbój. Pytania zostały natomiast dobrane w taki sposób, aby uniknąć zwrotów pozwalających na stosunkowo łatwe odgadnięcie przez badanych faktu karalności danego czynu bez posiadania o tym rzeczywistej wiedzy. Część z przyjętych w niniejszej pracy czynów należy do grupy zachowań, o których karalności informacje spotykane są w środkach masowego przekazu (prowadzenie samochodu pod wpływem alkoholu, wstąpienie do Legii Cudzoziemskiej, łapówkarstwo, posiadanie narkotyków), co do części czynów młodzież stosunkowo łatwo może stać się ich sprawcami (przerobienie dokumentów – świadectwa szkolnego oraz legitymacji szkolnej, przywłaszczenie znalezionej portfel, składanie fałszywych zeznań), a część czynów dobrano opisując zachowania, które przestępstwami nie są, lecz wykazują pewne podobieństwo do typowych przestępstw (picie alkoholu przez osoby niepełnoletnie, przeczytanie cudzego otwartego listu, ucieczka kierowcy z miejsca stłuczki), zaś ostatni czyn jest w praktyce niezmiernie rzadko spotykany, lecz stanowi przestępstwo kodeksowe, a zatem wiedza o nim teoretycznie rzecz ujmując powinna być rozpowszechniona (przeszkadzanie w trakcie mszy świętej).

Określenie świadomości prawnej dotyczącej przestępstw komputerowych w zakresie ogólnym nastąpiło przy pomocy również 12 pytań o karalność nazwanych lub opisanych zachowań, obejmujących zarówno przestępstwa komputerowe *sensu stricto* jak i *sensu largo*, a także zachowania, które przestępstwami nie są, lecz postrzegane być mogą jako niepożądane i wymagające reakcji prawnokarnej.

Szczegółowa świadomość prawna odnosząca się do przestępczości komputerowej została natomiast określona poprzez zadanie pytań dotyczących karalności łącznie 33 precyzyjnie opisanych i rozróżnionych zachowań. Pytania te zgrupowane zostały po cztery bądź pięć dotyczących tej samej tematyki, z których to grup poszczególne pytania odnoszą się do różnych postaci zachowań określanych jednym mianem (przykładowo rozróżniających kilka form piractwa – sprzedaż oraz kupno oprogramowania, skopiowanie licencjonowanego programu dla własnych potrzeb, wykonanie kopii bezpieczeństwa posiadanego programu).

Odróżnienie dotyczącej przestępczości komputerowej świadomości prawnej ogólnej oraz szczegółowej związane jest z odmiennym sposobem badania ankietowanych – posłużenia się pytaniami zawierającymi sformułowania ogólne oraz pytaniami dokładniej opisującymi różne czyny obejmowane jedną ogólną nazwą. Rozróżnienie to wynika zatem z zastosowanej – ze względu na określone potrzeby niniejszej pracy – techniki badawczej. Wyniki badania świadomości prawnej dotyczącej przestępstw komputerowych za pomocą określeń ogólnych porównane miały bowiem zostać z wynikami badania ogólnej świadomości prawnej oraz z wynikami badania szczegółowej wiedzy ankietowanych na temat przestępczości komputerowej (szczegółowej świadomości prawnej). Podstawę dalszych analiz stanowi natomiast świadomość prawna szczegółowa, właśnie z tej przyczyny, iż składają się na nią odpowiedzi udzielane przez ankietowanych na większą liczbę

bardziej złożonych i precyzyjnych pytań. O ile też posłużono się pojęciem „świadomości prawnej dotyczącej przestępstw komputerowych” bez określenia, czy dotyczy ona świadomości ogólnej czy też szczegółowej, pojęcie to oznacza świadomość prawną szczegółową.

Analizując odpowiedzi udzielane przez respondentów na pytania dotyczące ogólnej świadomości prawnej należy stwierdzić, iż wyniki nie są jednoznaczne (tabela nr 18).

Wiedzy ankietowanych o pierwszej grupie czynów, o których informacje obecne są w środkach masowego przekazu, jest stosunkowo powszechna. Zdecydowana większość badanych wie, iż karalnym pozostaje jazda samochodem pod wpływem alkoholu bez spowodowania wypadku (92,9%), wręczenie łapówki (85,6%) oraz posiadanie porcji narkotyków do własnego użytku (70,9%). W przypadku ostatniego czynu należy jednak zwrócić uwagę, iż blisko co piąty badany czynu tego nie postrzega jako przestępstwa (18,9%), a co dziesiąty deklaruje brak wiedzy na ten temat (9,5%). Odmienne sytuacja przedstawia się z ostatnim z grupy omawianych czynów – a to wstąpieniem do Legii Cudzoziemskiej. W okresie poprzedzającym przeprowadzone badania ankietowe temat ten był poruszany w prasie i telewizji, a Polacy służący w Legii stawali się bohaterami artykułów czy też reportaży, czemu przeważnie towarzyszyła informacja o nielegalnym charakterze odbywania takiej służby (odnoszącym się oczywiście do służby w dowolnym obcym wojsku, czego Legia Cudzoziemska jest jedynie najbardziej rozpoznawalnym przykładem). Wiedzę, iż stanowi to przestępstwo, posiada natomiast jedynie co ósmy badany, blisko połowa respondentów uznaje wstąpienie do Legii Cudzoziemskiej za zachowanie legalne, a brak wiedzy w tym zakresie przyznaje blisko 50% badanych.

Tabela 18. Ogólna świadomość prawna.

	Które z zachowań jest karalne.								Suma	
	Tak		Nie		Nie wiem		Brak danych			
	lb.	%	lb.	%	lb.	%	lb.	%	lb.	%
jazda samochodem pod wpływem alkoholu, bez spowodowania wypadku	717	92,9	28	3,6	24	3,1	3	0,4	772	100
wstąpienie do Legii Cudzoziemskiej	96	12,4	371	48,1	293	38,0	12	1,6	772	100
wręczenie łapówki	661	85,6	76	9,8	32	4,1	3	0,4	772	100
posiadanie porcji narkotyków do własnego użytku	547	70,9	146	18,9	73	9,5	6	0,8	772	100
zeskanowanie i przerobienie np. świadectwa szkolnego, aby tak "poprawionym" pochwalić się przed kolegami	337	43,7	307	39,8	119	15,4	9	1,2	772	100
przerobienie daty urodzenia na legitymacji szkolnej, aby "mieć" 18 lat i z tego korzystać np. w razie legitymowania przez policję	585	75,8	102	13,2	81	10,5	4	0,5	772	100
zatrzymanie dla siebie znalezionej portfel z pieniędzmi	190	24,6	407	52,7	163	21,1	12	1,6	772	100
kłamanie będąc przesłuchiwanym jako świadek w sądzie czy na policji	703	91,1	33	4,3	32	4,1	4	0,5	772	100
picie alkoholu przez osobę młodszą niż 18 lat	434	56,2	272	35,2	59	7,6	7	0,9	772	100
przeczytanie cudzego otwartego listu	218	28,2	418	54,1	123	15,9	13	1,7	772	100
odjechanie z miejsca stłuczki kierowcy, który nie jest jej winny, bez podania danych (adresu, nazwiska itp.)	502	65,0	124	16,1	138	17,9	8	1,0	772	100
przeszkadzanie w trakcie mszy świętej poprzez np. wtargnięcie na ołtarz i krzyczenie	256	33,2	292	37,8	213	27,6	11	1,4	772	100

Kolejność pytań według grup opisanych w tekście. W kwestionariuszu pytania zostały ustawione w kolejności losowej.

Spośród czynów, których młodzież może stać się potencjalnymi sprawcami, zwraca uwagę przede wszystkim błędne postrzeganie zatrzymania znalezionej portfel z pieniędzmi jako zachowania zgodnego z prawem. Jedyne co czwarty respondent wie o bezprawności takiego zachowania, połowa badanych uznaje to zachowanie za legalne, a na brak wiedzy wskazuje duża grupa – co piąty badany. Wyniki takie muszą zastanawiać, gdyż wydaje się, iż ocena prawna omawianego zachowania nie powinna budzić wątpliwości, a wobec faktu, że zachodzi pewne prawdopodobieństwo zetknięcia się z taką sytuacją w praktyce od młodzieży należałoby oczekiwać większej wiedzy w tym zakresie. Można również rozważać, czy nie dochodzi tu do deklarowania legalności zachowania poprzez wyparcie ze świadomości wiedzy o jego bezprawności właśnie ze względu na możliwość osiągnięcia korzyści w razie zaistnienia opisanej sytuacji. Odnośnie dwóch dalszych czynów – odmian zachowania polegającego na przerobieniu dokumentów – badani nie w pełni postrzegają prawidłowo cechy różniące oba opisane zachowania. Jakkolwiek zgodnie z rzeczywistością aż 75,8% badanych wie, że przestępstwem jest przerobienie legitymacji szkolnej poprzez zmianę daty urodzenia w celu wykorzystania legitymacji jako stwierdzającej pełnoletniość, jednakże znaczna część badanych 43,7% za przestępstwo uznaje także przerobienie świadectwa szkolnego poprzez jego zeskanowanie, podjęte w celu „pochwalenia się” przed kolegami, co nie spełnia znamion żadnego czynu zabronionego, gdyż w szczególności nie występuje cel użycia dokumentu jako autentycznego (39,8% wskazuje na brak przestępstwa). Żadnych zastrzeżeń nie budzi natomiast kwestia wiedzy na temat składania fałszywych zeznań przez świadka – ponad 90% badanych uznaje zachowanie takie za przestępstwo, tylko 4,3% uważa je za czyn legalny, a 4,1% deklaruje brak wiedzy w tym zakresie.

Pewne braki w świadomości prawnej występują w przypadku czynów zbliżonych do zachowań stanowiących przestępstwa, lecz różniące się od czynów zabronionych istotnymi elementami. Przeczytanie cudzego otwartego listu słuszenie ponad połowa badanych uznaje za zachowanie, które nie stanowi przestępstwa – choć prawie 1/3 uważa je za przestępstwo. Czyn opisany jako „picie alkoholu przez osobę młodszą niż 18 lat” tylko 35,2% badanych prawidłowo ocenia jako zachowanie nie będące przestępstwem, ale aż 56,2% respondentów uważa za przestępstwo. Zapewne wynik taki jest skutkiem przeniesienia przez badanych przeświadczenia o niedopuszczalności takiego zachowania także na obszar prawa karnego, co z kolei świadczy o niepełnej wiedzy młodzieży odnośnie przepisów karnych oraz rozróżniania zachowań mogących rodzić odpowiedzialność karną od zachowań, które choć oceniane nagannie nie mogą prowadzić do zastosowania sankcji karnych. Błędne jest również rozpowszechnione przekonanie, że przestępstwem jest odjechanie z miejsca stłuczki kierowcy, który nie jest jej winny, bez podania danych kierowcy – uważa tak 2/3 badanych. Wynikać to może zarówno z przyczyn podobnych do opisanych przy poprzednim zachowaniu, a to przeniesienia przekonania o naganności określonego zachowania także na normy karne, choć raczej uzasadnionym będzie wniosek, iż badani nie odróżniają opisanej sytuacji dotyczącej kierowcy, który nie spowodował stłuczki, od ucieczki sprawcy z miejsca wypadku.

Co do ostatniego czynu (przeszkadzanie w trakcie mszy świętej poprzez wtargnięcie na ołtarz i krzyczenie) zaryzykować można twierdzenie, iż ze względu na specyficzny charakter oraz rzadkie występowanie w praktyce wiedza badanych na jego temat będzie raczej na niskim poziomie. Skoro jednak ustawodawca przyjmuje, iż w przypadku kryminalizacji przestępczości komputerowej wystąpi oddziaływanie ogólnoprewencyjne pozytywne na etapie legislacyjnym, to również istnienie innych norm prawa karnego winno skutkować powszechnością wiedzy na ten temat w społeczeństwie. Czyn ten w badaniu świadomości ogólnej reprezentuje niejako grupę szeregu przestępstw rzadko spotykanych w praktyce, co do których poziom wiedzy w społeczeństwie zapewne jest niski. Wyniki badań potwierdzają brak wiedzy na temat bardzo specyficznych przestępstw – nieco ponad 1/3 badanych uznaje błędnie zachowanie takie za legalne,

podczas gdy stanowi ono przestępstwo złośliwego przeszkadania publicznemu wykonywaniu aktu religijnego; prawidłowo czyn ten ocenia 1/3 badanych, a nieco mniej niż 1/3 uznaje swój brak wiedzy.

Ogólna świadomość prawna młodzieży w zakresie przestępstw komputerowych zbadana została w analogiczny do powyżej opisanego sposób za pomocą 12 pytań, dotyczących krótko scharakteryzowanych zachowań. Spośród nich 5 pytań odnosiło się do czynów stanowiących przestępstwa komputerowe *sensu largo* oraz do zachowań, które nie stanowiąc przestępstwa szeroko jedynie wiążą się z komputerami, zaś 7 pytań do zachowań związanych ściśle z komputerami, z których to czynów część jedynie pozostaje skryminalizowana (tabela nr 19). Na wstępie należy zauważyć, iż odmiennie od pytań dotyczących ogólnej świadomości prawnej w zakresie dotyczącym przestępstw komputerowych bardzo wysoki był odsetek wskazań „nie wiem”, wynosząc od 15,5% do 50,8%.

	Które z zachowań jest karalne.								Suma	
	Tak		Nie		Nie wiem		Brak danych			
	lb.	%	lb.	%	lb.	%	lb.	%	lb.	%
znieważanie Rzeczypospolitej Polskiej	469	60,8	95	12,3	192	24,9	16	2,1	772	100,0
znieważanie innych osób ze względu na ich religię lub przynależność narodową	365	47,3	164	21,2	230	29,8	13	1,7	772	100,0
zaprzeczanie dokonaniu Holocaustu	187	24,2	175	22,7	392	50,8	18	2,3	772	100,0
prezentowanie programu partii, dążącej do wprowadzenia ustroju totalitarnego	173	22,4	224	29,0	364	47,2	11	1,4	772	100,0
nawoływanie do niegłosowania na konkretną partię lub osobę	138	17,9	350	45,3	266	34,5	18	2,3	772	100,0
używanie bez zezwolenia służbowego lub szkolnego komputera do prywatnych celów	200	25,9	335	43,4	221	28,6	16	2,1	772	100,0
hacking	577	74,7	63	8,2	120	15,5	12	1,6	772	100,0
wysyłanie komuś znacznych ilości maili w celu zablokowania konta	157	20,3	345	44,7	257	33,3	13	1,7	772	100,0
wpisanie kogoś na znaczną ilość list dyskusyjnych	85	11,0	342	44,3	325	42,1	20	2,6	772	100,0
oferowanie na swojej stronie dialerów, bez opisu konsekwencji ich używania	258	33,4	154	19,9	346	44,8	14	1,8	772	100,0
uzyskiwanie "pirackich" kopii programów	432	56,0	165	21,4	161	20,9	14	1,8	772	100,0
wykorzystanie na własnej stronie WWW grafiki i tekstów ściągniętych z innych stron	186	24,1	296	38,3	268	34,7	22	2,8	772	100,0

Tabela 19. Ogólna świadomość prawna dotycząca przestępstw komputerowych.

Kolejność pytań według grup opisanych w tekście. W kwestionariuszu pytania zostały ustawione w kolejności losowej.

Prawidłowej odpowiedzi dotyczącej karalności czynów należących do przestępstw komputerowych *sensu largo* udzieliła większość badanych tylko w przypadku przestępstwa znieważania Rzeczypospolitej Polskiej (60,8%), w przypadku dwóch dalszych czynów – znieważania innych osób ze względu na ich religię lub przynależność narodową oraz nie stanowiącego przestępstwa nawoływania do niegłosowania na konkretną partię lub osobę, więcej osób udzieliło odpowiedzi prawidłowej niż nieprawidłowej, lecz przy wysokim odsetku (około 30%) wskazań braku wiedzy, odsetek odpowiedzi prawidłowych nie przekroczył 50%. Najwyższy wśród pytań dotyczących ogólnej świadomości prawnej był również odsetek odpowiedzi „nie wiem” na dwa dalsze pytania dotyczące zaprzeczania dokonaniu Holocaustu oraz prezentowania programu partii dążącej do wprowadzenia ustroju totalitarnego. Udział odpowiedzi tych w

przypadku pierwszego z pytań wyniósł aż 50,8%, wobec 24,2% wskazań właściwych oraz 22,7% wskazań niewłaściwych, a przy drugim pytaniu odpowiedzi „nie wiem” udzieliło 47,2% badanych przy przewadze odpowiedzi błędnych (29,0%) nad prawidłowymi (22,4%).

Ponad połowa badanych wskazała prawidłową odpowiedź odnośnie karalności hackingu oraz uzyskiwania „pirackich” kopii programów (odpowiednio 74,7% oraz 56,0%), choć należy zwrócić uwagę, iż przeszło 20% respondentów uważa drugie z zachowań za dopuszczalne przez prawo oraz również ponad 20% deklaruje brak wiedzy w tym zakresie. Przeszło 40% badanych posiada wiedzę, iż przestępstwem nie są następujące zachowania: używanie bez zezwolenia służbowego lub szkolnego komputera do prywatnych celów, wysyłanie komuś znacznych ilości maili w celu zablokowania konta oraz wpisanie kogoś na znaczną ilość list dyskusyjnych. Odmienne natomiast większość ankietowanych udzieliła błędnej odpowiedzi na dwa dalsze pytania. Oferowanie na stronie internetowej dialerów bez opisu konsekwencji ich używania, co nie stanowi przestępstwa, za karalne uznało 33,4% badanych, za niekaralne 19,9%, a jednocześnie 44,8% wybrało odpowiedź „nie wiem”. Przewaga błędnych odpowiedzi nad wskazaniami prawidłowymi wystąpiła w przypadku pytania o wykorzystanie na własnej stronie WWW grafiki i tekstów ściągniętych z innych stron – czyli o przestępstwo prawnoautorskie, gdzie 38,3% badanych uznało zachowanie to za dopuszczalne, a jedynie 24,1% za karalne, przy również wysokim odsetku odpowiedzi „nie wiem” wynoszących 34,7% badanych.

Porównanie wyników badań świadomości odnoszącej się do przestępstw komputerowych z powyżej omówioną ogólną świadomością prawną pozwala stwierdzić, iż w przypadku sześciu pytań dotyczących świadomości ogólnej prawidłowa wiedza jest powszechna, gdyż ponad połowa badanych wskazała prawidłową odpowiedź, przy trzech pytaniach przeciwnie – ponad połowa badanych wybrała odpowiedź błędną, a przy kolejnych trzech pytaniach również błędnie odpowiedziało więcej osób, niż udzieliło odpowiedzi prawidłowych, lecz przy wysokim odsetku zadeklarowanego braku wiedzy błędnie odpowiedziało mniej niż połowa respondentów. Odmienne sytuacja przedstawia się przy badaniu wiedzy dotyczącej przestępstw komputerowych. Choć bowiem jedynie na trzy pytania więcej badanych udzieliło odpowiedzi nieprawidłowej niż prawidłowej, to jedynie w przypadku dalszych trzech pytań prawidłowej odpowiedzi udzieliła więcej niż połowa respondentów, na pięć dalszych prawidłowe odpowiedzi nieco przekraczały odsetek 40% badanych, a na jedno z pytań prawidłowo karalność czynu wskazało tylko 24,2% badanych, nieprawidłowo 22,7% przy 50,8% odpowiedzi „nie wiem”. Co istotne, odpowiedzi „nie wiem” stanowiły od 15,5% do 50,8% odpowiedzi na każde z pytań, podczas gdy w przypadku ogólnej świadomości prawnej na siedem z dwunastu pytań odpowiedź taka nie przekraczała 15,5% (przy dwóch kolejnych nie przekraczała 20%). W przypadku pytań dotyczących świadomości ogólnej najwyższy odsetek takich odpowiedzi wynosił 38,0% oraz drugi w kolejności 27,6%, zaś w odniesieniu do przestępczości komputerowej odsetek odpowiedzi „nie wiem” przekraczał 38,0% dla czterech pytań, a 27,6% – aż dla dziewięciu.

Przy oddzielnym rozpatrywaniu odpowiedzi na poszczególne pytania ogólna świadomość prawna jest zatem niższa niż odnosząca się do przestępczości komputerowej, gdyż w przypadku połowy pytań prawidłowych odpowiedzi udzieliło mniej osób niż nieprawidłowych. Uwzględniając natomiast prawidłowość odpowiedzi sumarycznie, to jest ilość prawidłowych odpowiedzi udzielanych przez poszczególne badane osoby, co wyznacza rzeczywisty stopień świadomości prawnej w społeczeństwie, świadomość ogólna jest wyższa niż odnosząca się do przestępstw komputerowych, gdyż każdy z badanych przeciętnie udzielał więcej prawidłowych odpowiedzi.

Stopień szczegółowej świadomości prawnej dotyczącej przestępstw komputerowych został obliczony w oparciu o odpowiedzi udzielone przez respondentów na pytania prezentujące dane

zagadnienia w sposób dokładniejszy niż w przypadku świadomości ogólnej, a do jednego typu zachowania odnosiło się kilka pytań opisujących odrębne formy opisywanego zachowania.

W ramach badań szczegółowej świadomości prawnej zadano ankietowanym pytania dotyczące zachowań związanych z przestępstwami komputerowymi *sensu largo*: dotyczących rozpowszechniania treści pornograficznych, propagowania faszyzmu i nawoływania do nienawiści rasowej oraz tzw. kłamstwa oświęcimskiego i odnoszące się do zachowań związanych z przestępstwami komputerowymi *sensu stricto*: hackingu, tworzenia wirusów (przestępstwo naruszenia integralności zapisu informacji lub sabotażu komputerowego) oraz naruszeń praw autorskich (piractwa), a także pytanie dotyczące zasad odpowiedzialności sprawców przestępstw komputerowych.

Tabela 20. Rozpowszechnianie pornografii.

Które z poniższych zachowań jest karalne?	Tak		Nie		Nie wiem		Brak danych		Suma	
	lb.	%	lb.	%	lb.	%	lb.	%	lb.	%
ściągnięcie na własny komputer treści pornograficznych	66	8,5	498	64,5	193	25,0	15	1,9	772	100
prezentowanie na stronach WWW pornografii dziecięcej lub z użyciem przemocy	622	80,6	56	7,3	85	11,0	9	1,2	772	100
rozsyłanie tylko dla dorosłych, zainteresowanych znajomych, każdego rodzaju pornografii	237	30,7	234	30,3	285	36,9	16	2,1	772	100
rozsyłanie tylko dla dorosłych, zainteresowanych znajomych, pornografii dziecięcej lub z użyciem przemocy	471	61,0	79	10,2	209	27,1	13	1,7	772	100
posiadanie na komputerze materiałów pornograficznych dowolnego rodzaju	71	9,2	472	61,1	214	27,7	15	1,9	772	100

Zasadniczo wysoki poziom wiedzy badani wykazali w odniesieniu do karalności przestępstwa rozpowszechniania pornografii (tabela nr 20). Ponad 60% ankietowanych prawidłowo wskazało, że nie jest karalnym posiadanie w komputerze materiałów pornograficznych dowolnego rodzaju ani też ściągnięcie na własny komputer treści pornograficznych³. Mniej niż 10% stwierdzało przy tym, że zachowania takie są karalne. Również 60% ankietowanych prawidłowo wskazało, że karalnym jest rozpowszechnianie pornografii dziecięcej lub z użyciem przemocy, nawet jeśli następuje to tylko wobec zainteresowanych dorosłych. Prawidłowo też 80,6% badanych uznało, że karalnym jest prezentowanie na stronach internetowych pornografii dziecięcej lub z użyciem przemocy, co stanowi jeden z trzech przypadków (obok sprzedaży pirackiego oprogramowania i celowego rozpowszechniania szkodliwych wirusów) najwyższego odsetka (przekraczającego 80%) prawidłowych odpowiedzi udzielonych przez badanych w części dotyczącej szczegółowej świadomości prawnej. Odmiennie natomiast przedstawiają się odpowiedzi na ostatnie z pytań, dotyczące rozpowszechniania wobec zainteresowanych dorosłych każdego rodzaju pornografii. Więcej osób badanych wskazało nieprawidłowo, że stanowi to przestępstwo – 30,7%, prawidłowej odpowiedzi udzieliło 30,3% badanych, a 36,9% respondentów wybrało odpowiedź „nie wiem”. Zważywszy na zbliżoną ilość odpowiedzi prawidłowych i nieprawidłowych, uwzględniając jednoznaczne wyniki odnoszące się do wcześniej opisanych pytań należy jednak stwierdzić, że wiedza wśród młodzieży odnośnie zakresu karalności przestępstwa rozpowszechniania pornografii jest wysoka. Zwrócić jednak trzeba uwagę na dwa pytania, dotyczące pornografii dziecięcej lub z użyciem przemocy. Jakkolwiek 80,6% badanych wskazało, że karalnym jest jej rozpowszechnianie na stronach WWW, o tyle jednak tylko 61,0% badanych za karalne uznało jej rozpowszechnianie tylko wśród zainteresowanych dorosłych; znacznie większy był też w przypadku drugiego pytania

³ Według stanu prawnego na chwilę przeprowadzania badań – nowelizacja z 18 marca 2004 r. wprowadziła bowiem karalność posiadania treści pornograficznych z udziałem małoletnich poniżej lat 15.

odsetek osób deklarujących brak wiedzy – 27,1% wobec 11,0% badanych przy pierwszym pytaniu. Ankietowani fakt karalności zdają się zatem wiązać bardziej z prezentowaniem tego rodzaju materiałów w sposób powszechnie dostępny, niż z ich treścią, choć oczywiście – co wynika z omawianych pytań – rodzaj treści również ma wpływ na ocenę opisanych zachowań. O ile jednak w przypadku rozpowszechniania na stronach internetowych pornografii dziecięcej lub z użyciem przemocy tylko co 10 badany deklaruował brak wiedzy co do karalności tego czynu (udzielając odpowiedzi „nie wiem” – nieprawidłowa odpowiedź „nie” oznacza bowiem dokonanie wyboru odpowiedzi zgodnie z posiadaną przez badanych nieprawidłową wiedzą), o tyle też w przypadku pytań dotyczących rozpowszechniania takich materiałów tylko wobec zainteresowanych dorosłych oraz ściągania i posiadania na komputerze materiałów pornograficznych dowolnego rodzaju odsetek ten przekraczał 1/4 badanych.

Poprawne odpowiedzi przeważały nad odpowiedziami nieprawidłowymi w przypadku pytań dotyczących czynów związanych z przestępstwami propagowania faszyzmu oraz nawoływania do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych lub z powodu bezwyznaniowości (tabela nr 21). Prawidłowo na karalność prezentowania na stronach internetowych treści faszystowskich lub totalitarnych oraz treści wymierzonych przeciwko poszczególnym grupom narodowościowym wskazało odpowiednio 34,3% oraz 38,5% respondentów wobec odpowiednio 21,8% i 19,3% badanych, którzy zachowania takie uważają za legalne. Słusznie również 42,9% badanych uważa, iż nie jest karalnym prowadzenie stron WWW organizacji skrajnie prawicowych lub lewicowych, które nie propagują totalitaryzmu, a także prawidłowo 29,1% badanych wskazuje, że nie jest karalnym prezentowanie treści wymierzonych przeciwko mniejszościom seksualnym. W ostatnim przypadku przewaga odpowiedzi prawidłowych nad nieprawidłowymi jest najmniejsza – 24,9% ankietowanych uważa bowiem, że czyn ten stanowi przestępstwo. W każdym z powyższych pytań zwraca natomiast uwagę wysoki odsetek osób deklarujących brak wiedzy w tym zakresie – od 40,8% do 44,7% badanych. Choć zatem ilość odpowiedzi prawidłowych przeważa nad nieprawidłowymi, niemniej jednak uwzględniając odpowiedzi „nie wiem” należy stwierdzić, że tylko około 1/3 badanych (najwięcej – 42,9%) posiada prawidłową wiedzę na temat zakresu kryminalizacji przestępstw dyskryminacyjne.

Tabela 21. Przestępstwa dyskryminacyjne.

Które z poniższych zachowań jest karalne	Tak		Nie		Nie wiem		Brak danych		Suma	
	lb.	%	lb.	%	lb.	%	lb.	%	lb.	%
Prezentowanie na stronach WWW treści faszystowskich lub totalitarnych	265	34,3	168	21,8	327	42,4	12	1,6	772	100
Prowadzenie stron WWW organizacji skrajnie prawicowych lub lewicowych, ale które to organizacje istnieją oficjalnie i nie propagują totalitaryzmu	83	10,8	331	42,9	343	44,4	15	1,9	772	100
Prezentowanie na stronach WWW treści wymierzonych przeciwko poszczególnym grupom narodowościowym	297	38,5	149	19,3	315	40,8	11	1,4	772	100
Prezentowanie na stronach WWW treści wymierzonych przeciwko mniejszościom seksualnym	192	24,9	225	29,1	345	44,7	10	1,3	772	100

Najwyższy odsetek odpowiedzi „nie wiem” spośród wszystkich pytań odnoszących się do szczegółowej świadomości prawnej w zakresie przestępstw komputerowych wystąpił natomiast w przypadku przestępstwa tzw. kłamstwa oświęcimskiego, czyli przestępstwa uregulowanego w ustawie o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (tabela nr 22). Należy przy tym pamiętać, iż nazwa przestępstwa jest zdecydowanie węższa niż zakres kryminalizacji art. 55 tejże ustawy.

Pytania zawarte w kwestionariuszu dotyczyły zachowań podejmowanych przy użyciu stron WWW wobec wymogu działania publicznego jako warunku karalności czynu z art. 55 tejże ustawy. Jedynie 23,6% badanych prawidłowo wskazuje, że karalne jest zaprzeczanie sprawstwu zbrodni w Katyniu – 23,2% uważa, że nie stanowi to przestępstwa, a aż 52,1% badanych deklaruje brak wiedzy. Prawidłowo tylko 20,6% badanych za karalne uznaje minimalizowanie zakresu Holocaustu w Polsce (co stanowi „zaprzeczanie zbrodni wbrew faktom”), więcej, bo 23,3% badanych uważa, że nie stanowi to przestępstwa, a jednocześnie aż 54,9% ankietowanych wskazuje odpowiedź „nie wiem”, co stanowi najwyższy odsetek takiej odpowiedzi wśród wszystkich pytań badających świadomość prawną, zarówno ogólną, jak i komputerową ogólną i szczegółową. Odsetek odpowiedzi „nie wiem” jest również bliski 50% w przypadku dwóch dalszych pytań o karalność prezentowania wyników rzetelnych badań naukowych nad Holocaustem oraz pozytywnego wypowiadania się na temat polityki gospodarczej Hitlera, gdzie z kolei odpowiednio 40,9% oraz 35,5% badanych udzieliło odpowiedzi prawidłowej, iż czyny te nie stanowią przestępstwa. Zważywszy na uzyskane wyniki należy stwierdzić, iż więcej osób prawidłowo identyfikowało czyny, które nie stanowią przestępstwa (ponad 1/3 badanych), niż wiedziało o karalności zaprzeczania zbrodniom komunistycznym i nazistowskim (jedynie co piąty ankietowany). Na marginesie należy również wspomnieć o okoliczności, która nie znajduje wprost odzwierciedlenia w udzielanych odpowiedziach, choć może posiadać wpływ pośredni – a zaobserwowanej przez osoby prowadzące badania w szkołach. Kilukrotnie bowiem zdarzyło się, iż uczniowie zadawali pytanie o znaczenie słowa „Holocaust”; można zatem domniemywać, iż występowała również grupa uczniów, którzy pojęcia tego nie rozumieli, lecz z wątpliwościami swoimi się nie ujawnili udzielając na stosowne pytanie odpowiedzi „nie wiem”.

Tabela 22. *Przestępstwo z art. 55 ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej (tzw. kłamstwo oświęcimskie).*

Które z poniższych zachowań, dokonanych przy użyciu stron WWW, jest karalne.	Tak		Nie		Nie wiem		Brak danych		Suma	
	lb.	%	lb.	%	lb.	%	lb.	%	lb.	%
zaprzeczanie sprawstwu zbrodni w Katyniu	182	23,6	179	23,2	402	52,1	9	1,2	772	100
minimalizowanie zakresu Holocaustu w Polsce	159	20,6	180	23,3	424	54,9	9	1,2	772	100
prezentowanie wyników rzetelnych badań naukowych nad Holocaustem	82	10,6	316	40,9	365	47,3	9	1,2	772	100
pozytywne wypowiadanie się na temat polityki gospodarczej Hitlera	113	14,6	274	35,5	374	48,4	11	1,4	772	100

Struktura odpowiedzi udzielanych przez ankietowanych na pytania dotyczące przestępstwa hackingu⁴ prowadzi do wniosku, iż młodzież nie odróżnia karalności poszczególnych sposobów popełnienia tegoż przestępstwa (tabela nr 23). Mimo braku wymogu powstania szkody dla przypisania odpowiedzialności sprawcy omawianego przestępstwa, ponad 80% badanych uważa za przestępstwo włamanie do systemu komputerowego i wyrządzenie konkretnych szkód w postaci skasowania lub zmiany ważnych plików, a tylko 50,9% badanych – włamanie, z którym związane jest „jedynie” zapoznanie się z informacjami zapisanymi w tymże systemie bez wyrządzania szkód. Badani odróżniają zatem karalność czynów, które ustawa karna traktuje jednolicie jako wypełnienie znamion tego samego typu czynu zabronionego. Przeszło połowa badanych uznaje również za przestępstwo wejście do systemu komputerowego z wykorzystaniem hasła „złamanego” przez inną osobę – co jednak zgodnie z poglądami przedstawicieli doktryny przestępstwa nie stanowi (prawidłowej odpowiedzi udzielił jedynie co ósmy badany). Odpowiedzi nieprawidłowe nad prawidłowymi przeważają również w odniesieniu do zachowania polegającego na wejściu do

⁴ Według stanu prawnego na chwilę przeprowadzania badań – nowelizacja z 18 marca 2004 r. zmieniła zakres kryminalizacji tegoż czynu.

systemu z wykorzystaniem istniejącej „dziury” w oprogramowaniu, czyli bez przełamania zabezpieczeń, gdzie na karalność takiego czynu wskazywało 35,0% badanych, zaś prawidłowo odpowiedziało, iż czyn ten nie stanowi przestępstwa, tylko 28,8% ankietowanych. Należy również zauważyć, że z wyjątkiem czynu opisanego jako wejście do systemu z wyrządzeniem szkód w przypadku pozostałych pytań odsetek odpowiedzi „nie wiem” wynosił około 30%, a zatem pozostawał na relatywnie wysokim poziomie. Zasadniczo zatem badani przestępstwo hackingu utożsamiają z wejściem do systemu (zważywszy na użycie w pytaniach słowa „hacker” należy przyjąć, że jest wejście osoby nieupoważnionej) bez względu na znamiona czynu zabronionego z art. 269 § 1 k.k. obejmujące „uzyskanie informacji” oraz „przełamanie zabezpieczeń” oraz brak warunku odpowiedzialności w postaci wyrządzenia szkody. Każde z opisanych zachowań, których wspólnym elementem było wejście do systemu komputerowego przez osobę nieuprawnioną, zostało uznane za przestępstwo przez więcej respondentów niż wskazujących na legalność takich zachowań mimo, że w jednym przypadku opisany czyn nie stanowił przestępstwa. Wiedzę ankietowanych w tym zakresie należy uznać za powierzchowną, choć aż 81,7% badanych prawidłowo oceniło karalność jednego z zachowań, który to wynik jest drugim w kolejności spośród pytań służących do oceny stopnia świadomości prawnej (ogólnej i szczegółowej) w zakresie przestępstw komputerowych.

Tabela 23. Hacking.

Które z poniższych zachowań jest karalne.	Tak		Nie		Nie wiem		Brak danych		Suma	
	lb.	%	lb.	%	lb.	%	lb.	%	lb.	%
gdy haker włamał się do systemu komputerowego, ale nie wyrządził żadnych szkód i tylko zapoznał się z pewnymi informacjami zapisanymi w tym komputerze	393	50,9	159	20,6	209	27,1	11	1,4	772	100
gdy haker włamał się do systemu komputerowego i wyrządził konkretne szkody (np. skasował lub zmienił ważne pliki)	631	81,7	33	4,3	96	12,4	12	1,6	772	100
jeśli haker wszedł do systemu komputerowego, ale nie było to złamanie hasła lecz wykorzystanie istniejącej "dziury" w oprogramowaniu	270	35,0	222	28,8	266	34,5	14	1,8	772	100
jeśli haker wszedł do systemu komputerowego wykorzystując hasło złamane przez kogoś innego	398	51,6	121	15,7	241	31,2	12	1,6	772	100

Tabela 24. Tworzenie wirusów.

Które z poniższych zachowań jest karalne.	Tak		Nie		Nie wiem		Brak danych		Suma	
	lb.	%	lb.	%	lb.	%	lb.	%	lb.	%
Pisanie wirusów	440	57,0	190	24,6	134	17,4	8	1,0	772	100
Przypadkowe zainfekowanie komputera w szkole przez przyniesiony zainfekowany program	88	11,4	519	67,2	156	20,2	9	1,2	772	100
Celowe rozpowszechnianie wirusów z chęcią wyrządzenia szkód	674	87,3	22	2,8	71	9,2	5	0,6	772	100
Celowe rozpowszechnianie łagodnych – nieszkodliwych wirusów	339	43,9	160	20,7	263	34,1	10	1,3	772	100

Niepełna jest wiedza badanych odnosząca się do zagadnienia wirusów komputerowych (tabela nr 24). Prawidłowo aż 87,3% badanych jako karalne wskazuje celowe rozpowszechnianie wirusów z chęcią wyrządzenia szkody, a także prawidłowo 67,2% badanych kwalifikuje przypadkowe zainfekowanie komputera w szkole jako czyn, który nie stanowi przestępstwa. Jednakże aż 57,0% ankietowanych uważa, że karalne pozostaje samo tworzenie wirusów, podczas gdy czynność taka może być jedynie kwalifikowana jako niekaralne przygotowanie przestępstwa,

jak również blisko połowa badanych (43,9%) błędnie wskazuje, że karalnym jest celowe rozpowszechnianie łagodnych, nieszkodliwych wirusów. W tym też przypadku odpowiedzi błędne przeważają nad prawidłowymi – jedynie 20,7% badanych wskazuje, że zachowanie takie nie jest karalne. Mimo zatem, iż odsetek osób deklarujących brak wiedzy jest stosunkowo niski i wynosi w trzech przypadkach mniej niż około 20%, a w jednym tylko wynosi 34,1% ankietowanych, wiedza młodzieży w tym zakresie nie może zostać uznana za poprawną.

Tabela 25. Przepięstwa prawnoautorskie.

Ktore z poniższych zachowań jest karalne.	Tak		Nie		Nie wiem		Brak danych		Suma	
	lb.	%	lb.	%	lb.	%	lb.	%	lb.	%
sprzedawanie pirackiego oprogramowania	636	82,4	62	8,0	65	8,4	9	1,2	772	100,0
kupno pirackiego oprogramowania	382	49,5	238	30,8	140	18,1	12	1,6	772	100,0
skopiowanie od innej osoby licencjonowanego programu komputerowego dla własnych potrzeb	275	35,6	301	39,0	186	24,1	10	1,3	772	100,0
wykonanie "kopii bezpieczeństwa" posiadanego legalnego programu	95	12,3	399	51,7	266	34,5	12	1,6	772	100,0
udostępnianie w Internecie programów, gier, filmów i muzyki przez osoby nie posiadające do nich praw autorskich	446	57,8	162	21,0	153	19,8	11	1,4	772	100,0
ściągnięcie z Internetu takich programów, gier, filmów i plików muzycznych	192	24,9	378	49,0	191	24,7	11	1,4	772	100,0
wymiana z innymi użytkownikami programami, gramami, filmami i plikami muzycznymi, które normalnie nie są przez autorów za darmo udostępniane	215	27,8	334	43,3	214	27,7	9	1,2	772	100,0
łamanie zabezpieczeń programu przed kopiowaniem	446	57,8	121	15,7	195	25,3	10	1,3	772	100,0

Tabela 26. Zasady odpowiedzialności.

Czy w wymienionych sytuacjach internauta popełnia przestęstwo?	Tak		Nie		Nie wiem		Brak danych		Suma	
	lb.	%	lb.	%	lb.	%	lb.	%	lb.	%
Jeśli umieszcza zakazane treści nie na serwerach polskich, tylko na zagranicznych	250	32,4	158	20,5	359	46,5	5	0,6	772	100,0
Jeśli niewłaściwych działań nie podejmuje dla zarobku, a tylko dla zabawy	233	30,2	256	33,2	272	35,2	11	1,4	772	100,0
Jeśli na stworzonej stronie pornograficznej umieści ostrzeżenie o jej charakterze	64	8,3	511	66,2	187	24,2	10	1,3	772	100,0
Jeśli korzysta tylko z cudzych materiałów znalezionych w Internecie	227	29,4	255	33,0	278	36,0	12	1,6	772	100,0

Kolejnym zagadnieniem objętym grupą ośmiu pytań są przestęstwa związane z naruszaniem praw autorskich zarówno do programów komputerowych („piractwo” komputerowe; programami są również gry komputerowe), jak i popełniane przy użyciu komputerów w stosunku do innego rodzaju utworów: muzycznych i filmowych (tabela nr 25). Porównanie odpowiedzi udzielanych na pytania dotyczące programów komputerowych oraz odnoszące się do innych utworów pozwala na stwierdzenie wśród ankietowanych czytelnej tendencji przypisywania przestępnego charakteru przede wszystkim czynom polegającym na udostępnianiu programów i innych utworów innym osobom z jednoczesnym postrzeganiem ich uzyskiwania z naruszeniem praw autorskich jako zachowania, które karalne nie jest. Chociaż bowiem aż 82,4% respondentów wskazuje, iż karalnym jest sprzedawanie „pirackiego” oprogramowania, to jedynie 49,5% uważa, że

dotyczy to również jego kupna, a co trzeci badany wprost stwierdza, że kupno nie jest czynem karalnym. Analogicznie 57,8% badanych uważa, że karalne pozostaje udostępnianie w Internecie programów, gier, filmów i muzyki przez osoby nie posiadające do nich praw autorskich, a jednocześnie 49,0% stwierdza, że nie stanowi przestępstwa ściąganie z Internetu takich programów, gier, filmów i plików muzycznych; jedynie co czwarty badany wie, że jest to zachowanie karalne. Nieprawidłowe odpowiedzi przeważają nad prawidłowymi w przypadku pytania o skopiowanie od innej osoby licencjonowanego programu komputerowego dla własnych potrzeb oraz o wymianę z innymi użytkownikami programami, gramami, filmami i plikami muzycznymi, które nie są przez autorów za darmo udostępniane (co dotyczy między innymi popularnego sposobu ich „ściągnięcia” z internetu za pomocą programów komunikujących się bezpośrednio pomiędzy użytkownikami). Za dozwolone uznaje skopiowanie licencjonowanego programu dla własnych potrzeb 39,0% badanych, a tylko 35,6% słusznie uważa czyn ten za karalny, zaś opisaną powyżej wymianę za legalną uznaje 43,3% badanych wobec 27,8% przeświadczonych zgodnie z rzeczywistością o karalności takiego zachowania. Ilustracyjnie tylko wskazać trzeba, że ponad połowa respondentów prawidłowo wskazuje na zgodność z prawem wykonywania „kopii bezpieczeństwa” posiadanego legalnego oprogramowania. Należy natomiast podkreślić, iż jednocześnie ponad połowa badanych uznaje za przestępstwo łamanie zabezpieczeń programu przed kopiowaniem – choć czyn taki co do zasady nie jest karalny (karalne pozostaje jedynie posługiwanie się urządzeniami przeznaczonymi specjalnie do tego celu, a zatem nie każde złamanie zabezpieczenia). Oznacza to, iż ankietowani świadomi są bezprawności związanej z tzw. „pirackim” oprogramowaniem, co dodatkowo wzmacnia wymowę bezpodstawnego odmiennego postrzegania jego udostępniania względem jego uzyskiwania. Zwrócić również trzeba uwagę na stosunkowo wysoki odsetek odpowiedzi „nie wiem”. Jedynie w przypadku pytania o sprzedawanie „pirackiego” oprogramowania nie przekracza on 10% badanych, na pytanie dotyczące kupna takiego oprogramowania nie przekracza on 20% – lecz tu aż 30,8% badanych udzieliło stanowczej odpowiedzi „nie”, zaś w pozostałych przypadkach odsetek ten wynosi od około 20% do przeszło 1/3 badanych. W szczególności co czwarty respondent nie wie, czy karalne jest skopiowanie licencjonowanego programu dla własnego użytku, ściąganie oraz wymiana programami, gramami, filmami i plikami muzycznymi bez zgody uprawnionych autorów. Prawidłowo karalność tych czynów rozpoznaje w pierwszym przypadku co trzeci respondent, a w dwóch kolejnych jedynie co czwarty. Zważywszy na bardzo szerokie rozpowszechnienie komputerów (ponad 85,8% badanych posiada komputer w domu), zaniepokojenie budzić musi bardzo niska świadomość prawna co do legalności jednego ze źródeł uzyskiwania oprogramowania oraz innych utworów odtwarzanych za pomocą komputerów.

Ostatnie pytanie z części odnoszącej się do szczegółowej wiedzy na temat uregulowań prawnych dotyczących przestępstw komputerowych nie dotyczyło konkretnych typów czynów zabronionych, lecz zasad odpowiedzialności sprawców (tabela nr 26). Pytania zadane zostały o to, czy w opisanych sytuacjach internauta popełnia przestępstwo bez odnoszenia do konkretnych czynów zabronionych, a poprzez wskazanie okoliczności ekskulpacyjnych, które mogą się wiązać z różnymi czynami. Jedna trzecia respondentów prawidłowo wskazuje, że popełnia przestępstwo internauta umieszczający zakazane treści nie na serwerach polskich, tylko na zagranicznych, a 20,5% badanych uważa błędnie, że zwalnia to od odpowiedzialności karnej. Błędne odpowiedzi przeważały nad prawidłowymi przy opisie sytuacji, iż internauta niewłaściwych zadań nie podejmuje dla zarobku, a tylko dla zabawy (33,2% badanych uważa, że internauta nie popełnia przestępstwa, 30,2% badanych – przeciwnie) oraz gdy internauta korzysta tylko z cudzych materiałów znalezionych w Internecie (33,0% badanych uważa, że zwalnia to od odpowiedzialności, a 29,4% badanych wskazuje, że mimo to internauta popełnia przestępstwo). Należy przy tym zwrócić uwagę, iż odpowiedzi „tak”, „nie” i „nie wiem” w dwóch powyższych pytaniach rozkładają się po jednej trzeciej, co może wskazywać na występującą niepewność po stronie respondentów. Zdecydowana przewaga odpowiedzi prawidłowych wystąpiła natomiast w przypadku pytania o umieszczenie ostrzeżenia o charakterze strony pornograficznej – 66,2%

respondentów słusznie⁵ stwierdza, że wówczas autor strony przestępstwa nie popełnia, wobec mniej niż 10% odpowiedzi twierdzących. Za wyjątkiem pytania dotyczącego ostrzeżenia umieszczanego na stronie o charakterze pornograficznym stwierdzić trzeba, że mniej niż jedna trzecia respondentów wie, iż okoliczności, które mogą sugerować brak odpowiedzialności karnej internautów, w rzeczywistości od odpowiedzialności karnej nie zwalniają.

Podsumowując wyniki badań w zakresie dotyczącym szczegółowego zakresu kryminalizacji przestępstw komputerowych należy stwierdzić, iż wiedzy młodzieży nie sposób uznać za odzwierciedlającą stan prawny, a przede wszystkim – za powszechną. Z wyjątkiem przestępstwa rozpowszechniania pornografii, gdzie na cztery z pięciu pytań około 2/3 badanych udzieliło prawidłowych odpowiedzi, zasadniczo wiedzą o uregulowaniach prawnych dysponuje mniejszość spośród badanych (łącznie rozpatrując osoby deklarujące brak wiedzy oraz osoby udzielające odpowiedzi nieprawidłowych jako osoby pozbawione takiej wiedzy). Na pytania związane z przestępstwami dyskryminacyjnymi prawidłowo odpowiadało od 30% do 44% badanych, dotyczące tzw. kłamstwa oświęcimskiego od 20% do 40% badanych, odnoszące się do hackingu od 15% co prawda aż do 82% – lecz w dwóch przypadkach ze zdecydowaną przewagą odpowiedzi błędnych (w tym przewagą przeszło trzykrotną) i identycznie w przypadku zagadnień wirusów komputerowych prawidłowo odpowiadało od 20% do aż 87%, za to również w dwóch przypadkach przewaga odpowiedzi nieprawidłowych nad prawidłowymi była przeszło dwukrotna. Mimo wysokiego odsetka osób posiadających wiedzę co do zagadnień związanych z przestępstwami prawnoautorskimi (nawet od 51% do 82% respondentów) wyraźny był opisany powyżej niesłuszny wzorec poglądów młodzieży, różnicującej odpowiedzialność osób udostępniających programy czy inne utwory z naruszeniem praw autorskich od odpowiedzialności osób uzyskujących takie programy i utwory, z nawet dwukrotną przewagą odpowiedzi błędnych nad prawidłowymi, gdzie w tych przypadkach te ostatnie wynosiły od 25% do 35%. Błędne odpowiedzi nawet bez uwzględniania braku prawidłowej odpowiedzi poprzez wskazanie „nie wiem”, wynosiły przy tym od 39% do aż 57% ankietowanych. Również na trzy z czterech spośród ostatnich z omówionych powyżej pytań tylko co trzeci badany udzielił prawidłowej odpowiedzi, a tylko na jedno z czterech pytań prawidłowo odpowiedziało dwóch na trzech badanych.

Generalnie zatem rzecz ujmując poziom wiedzy na temat karalności opisywanych zachowań jest niski, w przypadku przestępstwa hackingu stanowi raczej odzwierciedlenie potocznego rozumienia tego pojęcia, niż rzetelną wiedzę o obowiązującym prawie, stoi też w jawnej sprzeczności z treścią obowiązujących przepisów w zakresie dotyczącym naruszeń praw autorskich. W ostatnim przypadku występuje znaczna przewaga wskazań błędnych nad prawidłowymi, a jednocześnie błędnych zdecydowanych odpowiedzi (to jest bez uwzględniania odpowiedzi „nie wiem”) udziela około połowa badanych.

Uwagi te jednak nie muszą oznaczać, że poziom świadomości prawnej czy wiedzy na temat obowiązujących uregulowań w przypadku przestępstw komputerowych odbiega zdecydowanie od ogólnej świadomości prawnej. Opisane zjawiska wystąpiły również w niniejszych badaniach w części dotyczącej właśnie ogólnej świadomości prawnej, gdzie podobnie w sześciu z dwunastu pytań błędne odpowiedzi (bez uwzględniania wskazań „nie wiem”) przeważały nad prawidłowymi nawet dwu- i czterokrotnie, przekraczając przy tym połowę odpowiedzi i wynosząc od 37% do 65% respondentów.

Umiarkowanie krytyczną ocenę poziomu wiedzy badanych podzielają sami ankietowani (tabela nr 27). Spośród nich niecałe 17% swoją znajomość prawa dotyczącego korzystania z komputerów oceniło jako bardzo dobrą i dobrą, jako ogólną orientację określiło 38%, a 45% uznało,

⁵ Według stanu prawnego na chwilę przeprowadzania badań – nowelizacja z 18 marca 2004 r. zmieniła zakres kryminalizacji tego czynu

że zna się słabo lub w ogóle się nie zna. Jedna trzecia badanych po wypełnieniu ankiety – przez co zapoznała się z bardziej szczegółowymi kwestiami dotyczącymi przestępczości komputerowej – stwierdziła jednak, że orientuje się gorzej, niż myślała przystępując do udziału w badaniach, blisko połowa badanych zdania nie zmieniła, a niecałe 20% badanych uznało, że jednak orientuje się lepiej. Jednakże spośród osób, które początkowo swoją wiedzę oceniły jako bardzo dobrą i dobrą około 2/3 zdania nie zmieniły, a tylko odpowiednio 17,6% oraz 12,8% uznało na zakończenie, że orientuje się gorzej niż myślały, natomiast wśród osób, które wiedzę już początkowo oceniło jako słabą lub podało, że w ogóle się nie zna – ponad 40% uznało później, że w rzeczywistości orientuje się jeszcze gorzej. O lepszej orientacji w omawianych zagadnieniach po udzieleniu odpowiedzi na wszystkie pytania przekonanych było około 18% badanych niezależnie od oceny wstępnej.

Tabela 27. Własna ocena wiedzy badanych przed wypełnieniem ankiety oraz po jej wypełnieniu.

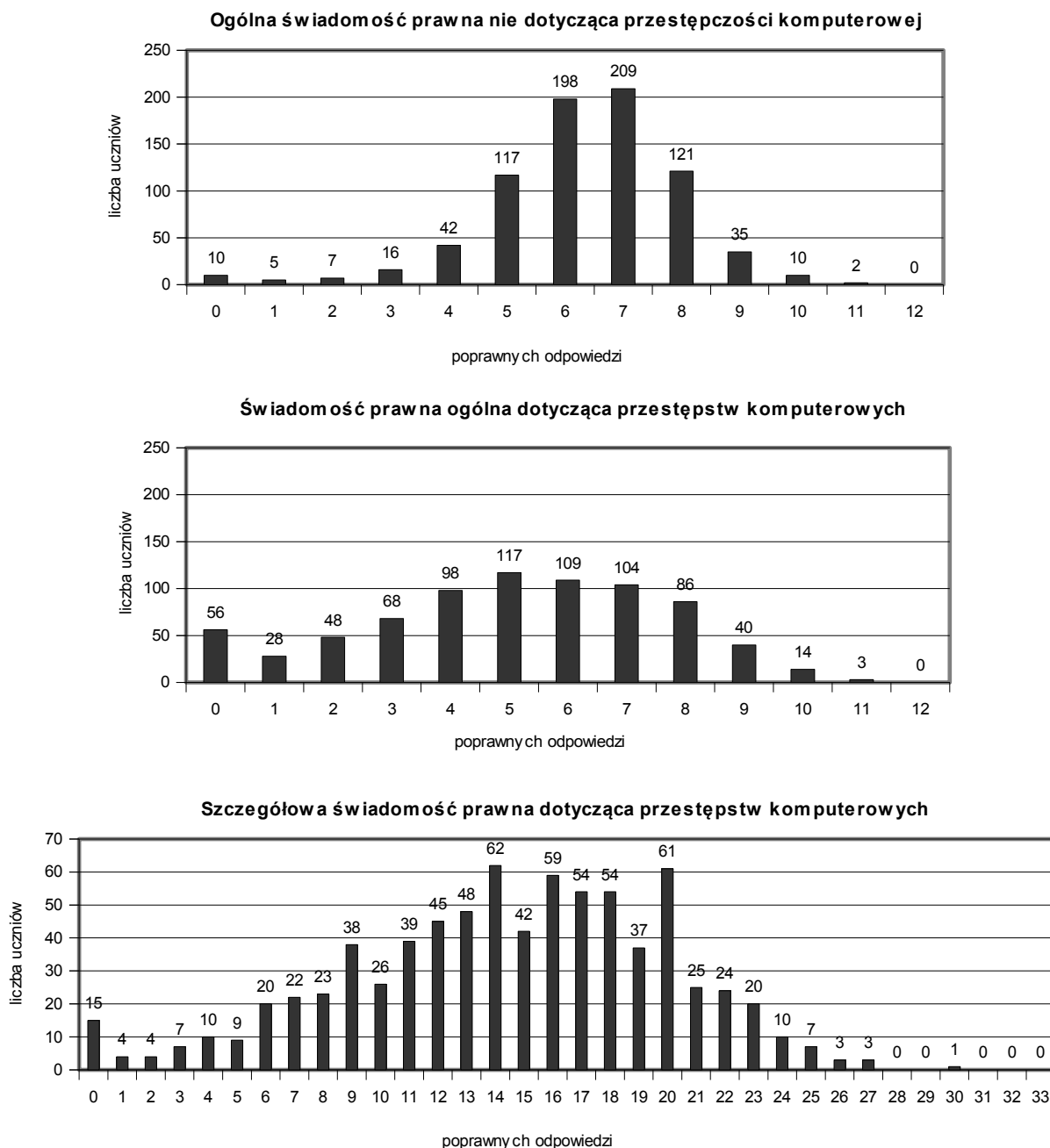
Ocena wiedzy przed wypełnieniem ankiety	Ocena wiedzy po wypełnieniu ankiety								Suma	
	Prawidłowo oceniłam/em swoją wiedzę		Orientuję się lepiej niż myślałam/em		Orientuję się gorzej niż myślałam/em		Brak danych			
	lb.	%	lb.	%	lb.	%	lb.	%	lb.	%
Bardzo dobra	21	61,8	6	17,6	6	17,6	1	2,9	34	100,0
Dobra	62	66,0	17	18,1	12	12,8	3	3,2	94	100,0
Orientuję się ogólnie	139	47,4	54	18,4	94	32,1	6	2,0	293	100,0
Słaba	83	37,7	41	18,6	93	42,3	3	1,4	220	100,0
W ogóle się nie znam	45	35,2	24	18,8	56	43,8	3	2,3	128	100,0
Brak danych	1	33,3	2	66,7	0	0,0	0	0,0	3	100,0

W oparciu o opisane powyżej trzy grupy pytań badających ogólną świadomość prawną oraz świadomość prawną dotyczącą przestępstw komputerowych na dwóch poziomach – ogólną oraz szczegółową, obliczono dla każdego z badanych trzy współczynniki. Każda prawidłowa odpowiedź oznaczała zaliczenie jednego punktu, a zatem w przypadku dwóch rodzajów ogólnej świadomości prawnej (związanej oraz niezwiązanej z komputerami) możliwym było uzyskanie po 12 punktów, zaś w odniesieniu do świadomości prawnej szczegółowej dotyczącej przestępstw komputerowych – 33 punktów. Zestawienie obliczonych współczynników przedstawia wykres 5.

Powyżej przedstawione wykresy pozwalają stwierdzić w pierwszej kolejności, iż odmiennie przedstawia się rozproszenie wyników dotyczących świadomości ogólnej w zakresie związanym oraz niezwiązanym z komputerami. W pierwszym przypadku najwięcej badanych udzieliło kolejno 7 i 6 prawidłowych odpowiedzi (po około 200 badanych) oraz 8 i 5 prawidłowych odpowiedzi (po ponad 100 badanych) – łącznie od 5 do 8 punktów uzyskało 84% badanych, w pozostałej części osiągnięte zostały wartości skrajne od 0 do 4 (10% badanych) oraz od 9 do 12 punktów (6% badanych). Tymczasem w przypadku świadomości prawnej ogólnej dotyczącej przestępstw komputerowych rozkład jest mniej zróżnicowany, najwięcej osób udzieliło kolejno 5 i 6 prawidłowych odpowiedzi (po nieco ponad 100 osób) oraz 7 i 4 prawidłowych odpowiedzi (po około 100 osób) – a zatem cztery najwyższe poziomy punktacji uzyskało tylko 56% badanych, co przy tym oznacza od 4 do 7 prawidłowych odpowiedzi, podczas gdy w odniesieniu do ogólnej świadomości prawnej nie dotyczącej przestępstw komputerowych odnosiło się to od 5 do 8 prawidłowych odpowiedzi. Jednocześnie też zdecydowanie większy udział posiadają osoby, które wykazują wiedzę na poziomie niższym, to jest od 0 do 3 punktów (26% badanych) oraz wyższym – od 8 do 12 punktów (19%). Większy odsetek osób w górnych częściach rozkładu związany jest z faktem, iż poziom 8 punktów w przypadku ogólnej świadomości prawnej zaliczał się do grupy czterech wyników o najwyższym udziale badanych, natomiast w przypadku świadomości odnoszącej się do przestępstw komputerowych grupa ta sięga jedynie do 7 punktów. Jednakże nawet przy porównaniu liczby osób, które uzyskały od 9 do 12 punktów (co wskazano przy ogólnej

świadomości prawnej nie związanej z przestępstwami komputerowymi), udział ten jest nieznacznie większy i wynosi 7% badanych. Średnio natomiast respondenci uzyskali 6,32 punktu na 12 możliwych w przypadku ogólnej świadomości prawnej niezwiązanej z komputerami oraz 5,07 punktu na 12 możliwych w odniesieniu do świadomości prawnej ogólnej dotyczącej komputerów.

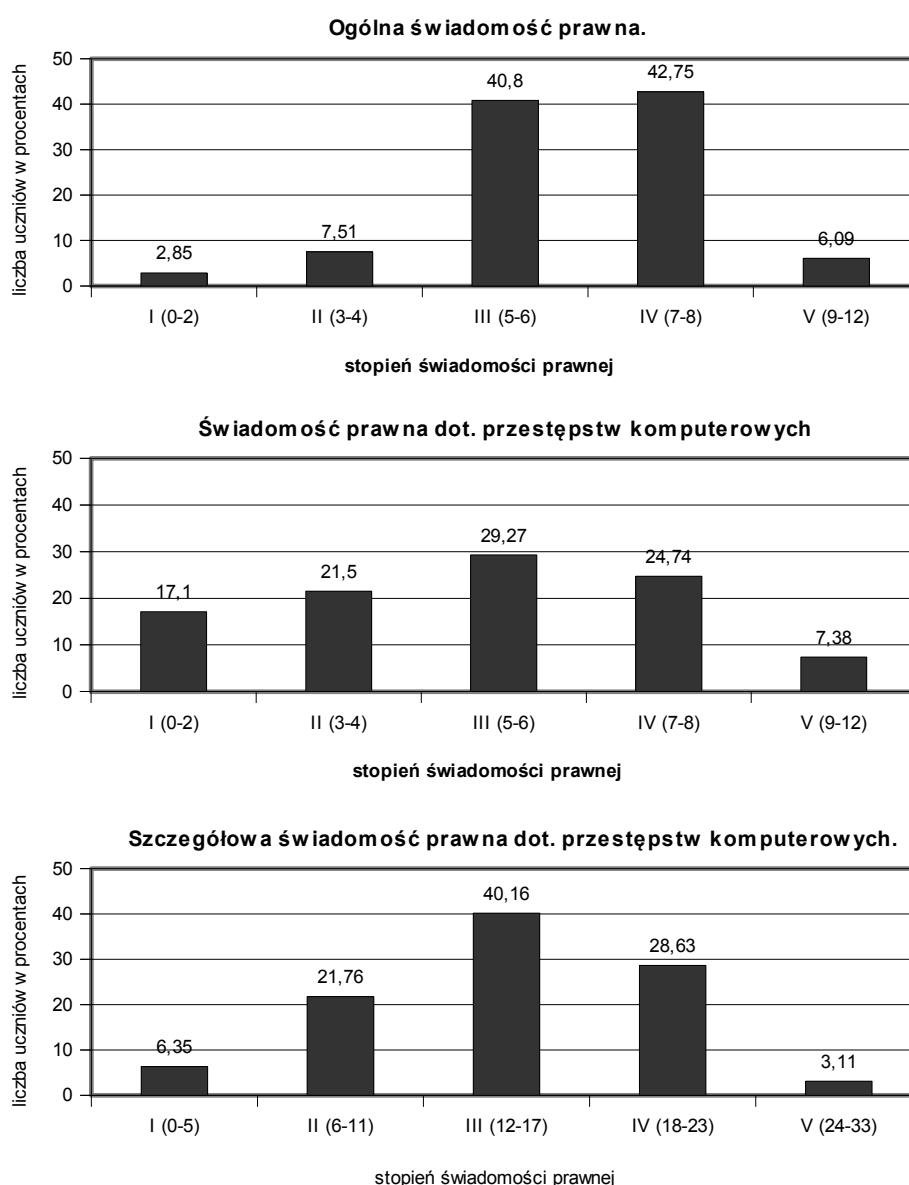
Wykres 5. Świadomość prawna.



Uzyskane wyniki obejmujące obliczony poziom świadomości prawnej każdego rodzaju, oznaczający poziom wiedzy badanych o obowiązujących przepisach karnych, zostały następnie dla dalszych obliczeń i rozważań podzielone na pięć stopni – gdzie najniższy poziom I oznacza udzielenie od 0 do 2 odpowiedzi prawidłowych w części dotyczącej świadomości prawnej ogólnej nie dotyczącej oraz dotyczącej komputerów lub od 0 do 5 odpowiedzi prawidłowych w części dotyczącej szczegółowej świadomości prawnej dotyczącej komputerów oraz odpowiednio: poziom II – 3 lub 4 odpowiedzi albo od 6 do 11 odpowiedzi prawidłowych, poziom III – 5 lub 6 albo też od

12 do 17 odpowiedzi, poziom IV – 7 lub 8 albo od 18 do 23 odpowiedzi oraz najwyższy poziom V oznaczający od 9 do 12 odpowiedzi albo też od 24 do 33 odpowiedzi prawidłowych (wykres nr 6). Przedstawienie wyników w opisanej postaci zachowuje powyżej omówione tendencje, a stopień III i IV świadomości ogólnej wykazuje 84% badanych, stopnie I i II – 11%, zaś stopień piąty 6% ankietowanych, podczas gdy w przypadku świadomości ogólnej dotyczącej przestępstw komputerowych wyniki są bardziej równomierne, gdzie III i IV stopień wykazuje tylko 54% badanych, niższe stopnie I i II – aż 39%, a stopień V – 7% badanych. Jednocześnie też w przypadku świadomości ogólnej najwięcej osób zalicza się do stopnia IV (43% badanych), a świadomości dotyczącej przestępczości komputerowej do niższego III stopnia (tylko 29% badanych). Zestawienia powyższe pozwalają stwierdzić, iż poziom świadomości prawnej badanych dotyczącej przestępstw komputerowych jest niższy niż ogólnej świadomości prawnej. Tendencję tę potwierdza także wykres przedstawiający stopnie szczegółowej świadomości prawnej dotyczącej przestępstw komputerowych, gdzie najwięcej respondentów kwalifikuje się do średniego III stopnia (40% badanych).

Wykres 6. Stopień świadomości prawnej.



VII.2.2.2. Czynniki związane ze stopniem świadomości prawnej

Analizie poddano związki pomiędzy stopniem świadomości prawnej trzech rodzajów a cechami badanych takimi jak płeć, typ szkoły, profil klasy, a także stopień zaawansowania w korzystaniu z komputerów. Jak wskazano wcześniej, typ szkoły pozostaje w ścisłym związku z wiekiem badanych, gdyż uczniowie szkół gimnazjalnych stanowią grupę 14- i 15-latków, zaś uczniowie szkół średnich 17- i 18-latków. W poszczególnych typach szkół badaniami objęte były takie same klasy (II gimnazjum oraz III szkoły średniej). Każdorazowo zatem odniesienie wyników do typu szkoły pozwala jednocześnie na poczynienie obserwacji tendencji związanych z wiekiem ankietowanych.

Potwierdzenie uzyskuje teza sformułowana w oparciu o wcześniej omówioną relację pomiędzy płcią a zaawansowaniem w korzystaniu z komputera, iż chłopcy wykazywać będą również wyższy stopień świadomości prawnej dotyczącej przestępstw komputerowych niż dziewczęta (tabele nr 28 A - B). Różnice istotne statystycznie pomiędzy przedstawicielami obu płci występują wyraźnie w przypadku świadomości prawnej dotyczącej przestępstw komputerowych – wśród chłopców do najwyższego stopnia kwalifikuje się 5,2% badanych, podczas gdy wśród dziewcząt jedynie 1,0% (4 osoby), dwukrotna jest również różnica w przypadku stopnia IV, zbliżony jest w obu grupach udział procentowy badanych wykazujących średni III stopień świadomości prawnej. Nie występuje natomiast związek pomiędzy płcią a stopniem ogólnej świadomości prawnej badanych niezwiązanej z przestępstwami komputerowymi, gdzie różnice pomiędzy odsetkami badanych kwalifikujących się do poszczególnych stopni są nieznaczne. Brak związku stopnia ogólnej świadomości prawnej z płcią respondentów, przy istnieniu takiego związku w odniesieniu do przestępczości komputerowej, stanowi dodatkowe potwierdzenie tezy, iż wiedza chłopców jest wyższa niż dziewcząt w zakresie dotyczącym zagadnień komputerowych również w ich aspekcie prawnym, a nie tylko technicznym. Można przy tym oczekiwać (co zostanie omówione w dalszej części niniejszego rozdziału) wystąpienia relacji pomiędzy trzema zmiennymi – stopniem świadomości prawnej dotyczącej przestępstw komputerowych, płcią oraz zaawansowaniem w korzystaniu z komputera. Chłopcy są bardziej od dziewcząt zaawansowani w korzystaniu z komputera, a jednocześnie wyższy jest ich stopień świadomości prawnej odnoszącej się do przestępstw komputerowych. Uzasadnione jest zatem sformułowanie tezy, iż związek występować będzie również pomiędzy stopniem zaawansowania w korzystaniu z komputerów i stopniem świadomości prawnej badanych – teza ta jednak zostanie poddana weryfikacji w dalszej części niniejszego rozdziału.

Tabela nr 28. Płeć badanych a stopień świadomości prawnej.

A	stopień ogólnej świadomości prawnej										Suma	
Płeć	I (0-2)		II (3-4)		III (5-6)		IV (7-8)		V (9-12)			
	lb.	%	lb.	%	lb.	%	lb.	%	lb.	%	lb.	%
kobieta	8	2,1	25	6,5	170	44,0	159	41,2	24	6,2	386	100
mężczyzna	14	3,6	33	8,6	145	37,7	170	44,2	23	6,0	385	100
brak danych	0	0,0	0	0,0	0	0,0	1	100,0	0	0,0	1	100

B	stopień świadomości prawnej dotyczącej przestępstw komputerowych											
Płeć	I (0-5)		II (6-11)		III (12-17)		IV (18-23)		V (24-33)			
	lb.	%	lb.	%	lb.	%	lb.	%	lb.	%	lb.	%
kobieta	31	8,0	117	30,3	158	40,9	76	19,7	4	1,0	386	100
mężczyzna	18	4,7	50	13,0	152	39,5	145	37,7	20	5,2	385	100
brak danych	0	0,0	1	100,0	0	0,0	0	0,0	0	0,0	1	100

$$\chi^2 = 62,654, Df = 4, p < 0,05, \text{ pominięto brak danych}$$

Odmienna sytuacja zachodzi natomiast w relacjach pomiędzy stopniami świadomości prawnej a typem szkoły. O ile brak związku został stwierdzony pomiędzy płcią a stopniem świadomości prawnej nie dotyczącej komputerów, a związek statystycznie istotny wystąpił pomiędzy płcią a stopniem świadomości prawnej dotyczącej komputerów, to w relacji z typem szkoły – przeciwnie: nie występuje związek ze stopniem świadomości prawnej dotyczącej komputerów, a występuje w przypadku stopnia świadomości prawnej ogólnej (tabele nr 29 A – B).

Różnice odsetka badanych spośród uczniów trzech typów szkół, którzy kwalifikują się do poszczególnych stopni świadomości prawnej dotyczącej przestępstw komputerowych są nieznaczne, a uzyskane wyniki – bardzo zbliżone. Wyniki zawierają się pomiędzy wartościami następującymi: stopień I świadomości prawnej od 4,4% do 8,3% badanych w poszczególnych typach szkół, stopień II od 20,7% do 23,7%, stopień III od 34,9% do 43,9%, stopień IV od 23,1% do 33,1%, a w stopniu V od 2,4% do 3,8% badanych uczniów danego typu szkoły. Są to jednak różnice nieistotne statystycznie. Związek pomiędzy typem szkoły a świadomością prawną zachodzi jedynie w relacji do stopnia ogólnej świadomości prawnej nie dotyczącej komputerów, lecz – co należy zastrzec – jest to związek trudny do jednoznacznej interpretacji. Co zaskakujące, najwyższy poziom wiedzy wykazują uczniowie gimnazjów, podczas gdy oczekiwać należałoby wyższej świadomości prawnej starszych uczniów szkół średnich. Jednakże spośród uczniów gimnazjów największa grupa (45,5% badanych) wykazuje IV stopień świadomości prawnej, podczas gdy spośród uczniów szkół średnich – stopień III (po 43% badanych). O ile też wśród uczniów gimnazjów do IV i V stopnia świadomości prawnej kwalifikuje się kolejno 45,5% oraz 6,6% (łącznie ponad 50%), o tyle w przypadku uczniów liceów jest to odpowiednio 41,9% i 6,7%, a uczniów techników – jedynie 39,1% oraz 4,1% badanych. Analogiczny jest natomiast odsetek uczniów liceów oraz techników zaliczających się do średniego III stopnia świadomości prawnej, natomiast w konsekwencji niższego odsetka osób o wyższych stopniach świadomości prawnej – większy jest odsetek uczniów techników, których świadomość prawna jest najniższa (I i II stopień). Zauważyć przy tym trzeba, iż również w tym przypadku mniejsze znaczenie posiada wiek badanych, niż typ szkoły. Uczniowie techników wykazują niższy od licealistów stopień świadomości prawnej zarówno ogólnej, jak i dotyczącej przestępstw komputerowych – chociaż należą do tej samej grupy wiekowej.

Tabela 29. Typ szkoły a świadomość prawna.

A	stopień ogólnej świadomości prawnej										Suma	
Typ szkoły	I (0-2)		II (3-4)		III (5-6)		IV (7-8)		V (9-12)			
	lb.	%	lb.	%	lb.	%	lb.	%	lb.	%	lb.	%
gimnazjum	15	4,7	20	6,3	118	37,0	145	45,5	21	6,6	319	100
liceum	3	1,1	19	6,7	124	43,7	119	41,9	19	6,7	284	100
technikum	4	2,4	19	11,2	73	43,2	66	39,1	7	4,1	169	100

$$\chi^2 = 15,651, Df = 8, p < 0,05, \text{ pominięto brak danych}$$

B	stopień świadomości prawnej dotyczącej przestępstw komputerowych										Suma	
Typ szkoły	I (0-5)		II (6-11)		III (12-17)		IV (18-23)		V (24-33)			
	lb.	%	lb.	%	lb.	%	lb.	%	lb.	%	lb.	%
gimnazjum	14	4,4	66	20,7	140	43,9	87	27,3	12	3,8	319	100
liceum	21	7,4	62	21,8	99	34,9	94	33,1	8	2,8	284	100
technikum	14	8,3	40	23,7	71	42,0	40	23,7	4	2,4	169	100

Związek zachodzi natomiast pomiędzy świadomością prawną dotyczącą przestępstw komputerowych a profilem klasy, do której uczęszczają badani (w szkołach średnich) – tabela nr 30 A - B. Co interesujące, brak jest różnic statystycznie istotnych w przypadku ogólnej świadomości

dotyczącej przestępstw komputerowych, a wyniki uczniów obu grup (klas o profilu związanym oraz niezwiązanym z informatyką) są zbliżone; różnica istotna statystycznie występuje natomiast w wynikach odnoszących się do stopnia szczegółowej świadomości prawnej dotyczącej przestępstw komputerowych. O ile bowiem średni stopień szczegółowej świadomości prawnej wykazuje po około 1/3 badanych uczniów niezależnie od profilu klasy, o tyle jednak do dwóch najwyższych stopni zalicza się 46,9% badanych uczniów klas związanych z informatyką i tylko 29,4% uczniów klas innych profili, a w przypadku jedynie V stopnia różnica jest kilkukrotna wobec 8,6% badanych uczniów klas związanych z informatyką i tylko 1,4% badanych uczniów innych klas (choć należy zastrzec, że są to w liczbach bezwzględnych grupy nieliczne – 7 oraz 5 osób. Konsekwentnie też zdecydowanie wyższy jest wśród uczniów klas niezwiązanych z informatyką odsetek badanych kwalifikujących się do dwóch najniższych stopni świadomości prawnej – odpowiednio 33,2% oraz 18,5% w przypadku klas o profilu związanym z informatyką.

Tabela 30. Profil klasy a świadomość prawna dotycząca przestępstw komputerowych.

A	stopień ogólnej świadomości prawnej dotyczącej przestępstw komputerowych										Suma	
profil klasy	I (0-2)		II (3-4)		III (5-6)		IV (7-8)		V (9-12)			
	lb.	%	lb.	%	lb.	%	lb.	%	lb.	%	lb.	%
Związany z informatyką	10	12,3	18	22,2	22	27,2	19	23,5	12	14,8	81	100
Niezwiązany z informatyką	65	17,9	77	21,2	96	26,4	98	26,9	28	7,7	364	100
brak danych	2	22,2	1	11,1	4	44,4	2	22,2	0	0,0	9	100

A	stopień szczegółowej świadomości prawnej dotyczącej przestępstw komputerowych											
profil klasy	I (0-2)		II (3-4)		III (5-6)		IV (7-8)		V (9-12)		Suma	
	lb.	%	lb.	%	lb.	%	lb.	%	lb.	%	lb.	%
Związany z informatyką	5	6,2	10	12,3	28	34,6	31	38,3	7	8,6	81	100
Niezwiązany z informatyką	30	8,2	91	25,0	136	37,4	102	28,0	5	1,4	364	100
brak danych	0	0,0	1	11,1	6	66,7	2	22,2	0	0,0	9	100

$$\chi^2 = 20,485, Df = 4, p < 0,05, \text{ pominięto brak danych}$$

Powyżej opisane wyniki świadczyć mogą o tym, iż szersza jest świadomość dotycząca karalności czynów określanych w sposób ogólny, niejako hasłowy i jest ona wówczas na podobnym poziomie niezależnie od profilu klasy, natomiast w razie formułowania pytań wymagających bliższej wiedzy o szczegółach uregulowań szerszą wiedzą legitymują się uczniowie klas o profilu związanym z informatyką. Niekoniecznie jednak różnice te wynikają z samego pobierania nauki w klasie o określonym profilu, gdyż na zajęcia szkolne jako źródło wiedzy o zagadnieniach prawa dotyczącego komputerów wskazuje jedynie 30% badanych, lecz przede wszystkim ze zdecydowanie wyższego stopnia zaawansowania w korzystaniu z komputera (tabela nr 31). Osoby posiadające większe umiejętności praktyczne posiadają równocześnie lepszą orientację w szczegółach zachowań i zjawisk, z którymi mają styczność, za czym z kolei postępuje szersza i bardziej dokładna wiedza badanych o tychże zagadnieniach. Różnice pomiędzy stopniem szczegółowej świadomości prawnej uczniów klas określonych profili są bowiem zbliżone do różnic występujących pomiędzy stopniem zaawansowania w korzystaniu z komputera uczniów poszczególnych klas. Dwukrotnie wyższy jest odsetek uczniów klas o profilu związanym z informatyką, którzy zaliczają się do IV i V stopnia w zaawansowaniu w korzystaniu z komputera (kolejno 49,4% oraz 6,2% badanych), od uczniów klas o innych profilach (25,0% oraz 3,0% badanych). Dwa najwyższe stopnie zaawansowania wykazuje zatem ponad połowa uczniów klas o profilu związanym z informatyką, podczas gdy w innych klasach jest to nieco ponad 1/4 badanych – odpowiednio też tylko 12,4% uczniów klas o profilu związanym z informatyką zalicza się do dwóch najniższych stopni zaawansowania w korzystaniu z komputera, podczas gdy w innych klasach odsetek ten wynosi 31,9% respondentów.

Tabela 31. Profil klasy a zaawansowanie w korzystaniu z komputera.

profil klasy	stopień zaawansowania w korzystaniu z komputera										Suma	
	I (0-5)		II (6-11)		III (12-17)		IV (18-23)		V (24-33)			
	lb.	%	lb.	%	lb.	%	lb.	%	lb.	%	lb.	%
Związany z informatyką	2	2,5	8	9,9	26	32,1	40	49,4	5	6,2	81	100
Niezwiązany z informatyką	41	11,3	75	20,6	146	40,1	91	25,0	11	3,0	364	100
brak danych	1	11,1	1	11,1	5	55,6	2	22,2	0	0,0	9	100

$$\chi^2 = 25,702, Df = 4, p < 0,05, \text{ pominięto brak danych}$$

Stwierdzone związki pomiędzy stopniem świadomości prawnej a profilem klasy, jak również pomiędzy profilem klasy a stopniem zaawansowania w korzystaniu z komputera, mogą być również wynikiem szczególnego rozkładu proporcji pomiędzy przedstawicielami obu płci w klasach o różnych profilach. W przypadku klas o profilu związanym z informatyką chłopcy stanowią aż 87,7% uczniów, natomiast w klasach o innych profilach – jedynie 44,8% badanych. Zważywszy na wcześniej ustalony związek pomiędzy płcią a stopniem świadomości prawnej dotyczącej komputerów, jak i pomiędzy płcią a stopniem zaawansowania w korzystaniu z komputera, koniecznym jest zatem poczynienie uwagi, że związek pomiędzy profilem klasy a stopniem świadomości prawnej dotyczącej komputerów (co istotne – występujący jedynie w przypadku świadomości szczegółowej) wynikać może raczej z proporcji płci niż z samego profilu klasy.

Tabela 32. Zaawansowanie w korzystaniu z komputera a świadomość prawna dotycząca przestępstw komputerowych.

stopień zaawansowania w korzystaniu z komputera	stopień świadomości prawnej dotyczącej przestępstw komputerowych										Suma	
	I (0-5)		II (6-11)		III (12-17)		IV (18-23)		V (24-33)			
	lb.	%	lb.	%	lb.	%	lb.	%	lb.	%	lb.	%
I (0-14)	10	18,5	21	38,9	18	33,3	5	9,3	0	0,0	54	100
II (15-24)	10	8,1	43	35,0	50	40,7	19	15,4	1	0,8	123	100
III (25-34)	18	5,9	67	22,0	133	43,8	81	26,6	5	1,6	304	100
IV (35-44)	9	3,6	34	13,4	98	38,7	99	39,1	13	5,1	253	100
V (45-54)	2	5,3	3	7,9	11	28,9	17	44,7	5	13,2	38	100

$$\chi^2 = 97,660, Df = 16, p < 0,05$$

Stwierdzony został również związek pomiędzy zaawansowaniem w korzystaniu z komputera a stopniem świadomości prawnej dotyczącej przestępstw komputerowych (tabela nr 32), potwierdzając sformułowaną wcześniej tezę. Odsetek ankietowanych, którzy wykazują średni stopień świadomości prawnej dotyczącej przestępstw komputerowych zawiera się pomiędzy 28,9% a 43,8% badanych w ramach poszczególnych stopni zaawansowania w korzystaniu z komputera. W miarę jednak wzrostu zaawansowania wzrasta również udział badanych wykazujących wyższy stopień świadomości prawnej – do IV stopnia świadomości prawnej zalicza się tylko 9,3% badanych o najniższym zaawansowaniu, poprzez (kolejno) 15,4%, 26,6%, 39,1% i aż 44,7% ankietowanych wykazujących najwyższe zaawansowanie. Spośród osób o największym stopniu zaawansowania w korzystaniu z komputera 57,9% kwalifikuje się do dwóch najwyższych stopni świadomości prawnej, podczas gdy w pozostałych przypadkach odsetek ten wynosi kolejno 44,2%, 28,2%, 16,2% oraz 9,3% badanych od IV do I stopnia zaawansowania. Najwyższego stopnia świadomości prawnej nie reprezentuje żadna osoba wykazująca najniższy stopień zaawansowania w korzystaniu z komputera, jedna osoba stanowiąca 0,8% badanych kwalifikujących się do II stopnia

zaawansowania, następnie 1,6% badanych o III stopniu zaawansowania, 5,1% badanych o IV stopniu i do 13,2% respondentów o najwyższym stopniu zaawansowania. Różnice występują przy dwóch najniższych stopniach świadomości prawnej - gdzie II stopień świadomości prawnej wykazuje od 7,9% osób o najwyższym stopniu zaawansowania do 38,9% badanych o najwyższym zaawansowaniu, zaś I stopień świadomości prawnej – od 5,3% osób o najwyższym stopniu zaawansowania do 18,5% badanych o zaawansowaniu w stopniu najniższym. Blisko 58% osób o najwyższym stopniu zaawansowania w korzystaniu z komputera kwalifikuje się do dwóch najwyższych stopni świadomości prawnej i podobny odsetek badanych o najniższym stopniu zaawansowania reprezentuje dwa najniższe stopnie świadomości prawnej, natomiast w przypadku średniego stopnia zaawansowania proporcje pomiędzy dwoma najwyższymi a dwoma najniższymi stopniami świadomości są zbliżone (odpowiednio 28,2% oraz 27,9% badanych).

Ponownie w tym miejscu należy nawiązać do wspomnianego wcześniej występowania związków pomiędzy płcią a stopniem świadomości prawnej dotyczącej przestępstw komputerowych oraz pomiędzy płcią badanych a zaawansowaniem w korzystaniu z komputera. Wykazane zostało bowiem również istnienie związków pomiędzy zaawansowaniem w korzystaniu z komputera a stopniem świadomości prawnej badanych. Nie sposób jednak rozstrzygnąć, która ze zmiennych posiada znaczenie zasadnicze, gdyż zmienne te wydają się być współzależne. Możliwym jednak jest przyjęcie, że pierwszoplanowe znaczenie posiada różnica płci badanych. Zgodnie z istniejącymi oczekiwaniami wobec chłopców, wchodzącymi w skład przypisanych im ról społecznych, wykazują oni szersze zainteresowanie technikami komputerowymi. Ustalenie przyczyn większego zainteresowania komputerami przez chłopców przekracza zakres niniejszej pracy, gdyż zapewne należałoby sięgnąć do różnic psychologicznych. Za skutek większego zainteresowania komputerami (około 85% chłopców oraz 43% dziewcząt) uznać natomiast należy wyższy stopień zaawansowania w korzystaniu z komputera, a większe zainteresowanie skłania z kolei do bardziej szczegółowego zapoznawania się z zagadnieniami technicznymi i uzyskiwania szerszej wiedzy na temat komputerów.

Wskazano wcześniej nadto, iż występuje związek pomiędzy profilem klasy a stopniem zaawansowania w korzystaniu z komputera i stopniem świadomości prawnej dotyczącej przestępstw komputerowych, a wynikać one mogą z proporcji chłopców i dziewcząt w klasach o profilach związanych z komputerami oraz klasach o innych profilach. Zrozumiałym jest przy tym fakt, iż chłopcy wykazujący większe zainteresowanie komputerami i wyższy stopień zaawansowania w korzystaniu z komputerów częściej wybierać będą profil klasy zbieżny z zainteresowaniami, a zatem z rezerwą należy podchodzić do stwierdzonych związków pomiędzy profilem klasy a stopniem świadomości prawnej dotyczącej przestępstw komputerowych, gdyż najpewniej związek ten jest wynikiem istnienia innych zależności – w szczególności odnoszących się do płci badanych oraz związanego z płcią stopnia zaawansowania w korzystaniu z komputera.

Trudno natomiast udzielić jednoznacznej odpowiedzi, czy z wyższego zaawansowania w korzystaniu z komputerów wynika wprost wyższy stopień świadomości prawnej dotyczącej komputerów, czy też związek ten jest pozorny i zależny jest od innej zmiennej. Wydaje się jednak, że relacja taka ma charakter bezpośredni. Posiadanie bardziej szczegółowej wiedzy o uregulowaniach prawnych odnoszących się do zjawisk ze sfery komputeryzacji wymaga bowiem również szczegółowej znajomości zagadnień natury technicznej, przede wszystkim rozróżniania zbliżonych, choć odmiennie traktowanych przez prawo, określonych zjawisk czy zachowań, a w pierwszej kolejności wymaga wiedzy o samej możliwości podejmowania pewnych zachowań. Dopiero zatem nabycie takiej wiedzy umożliwia uzyskanie, zrozumienie i utrwalenie informacji o prawnej ocenie czynów konkretnego rodzaju. Bez znajomości problematyki technicznej informacja o karalności określonych czynów nie odniesie najpewniej żadnego skutku, gdyż nie będzie mogła zostać odniesiona przez adresata do znanego mu zjawiska. Jednocześnie też większe

zaawansowanie w korzystaniu z komputerów prowadzić powinno do częstszego i łatwiejszego uzyskiwania informacji o zakresie kryminalizacji czynów dotyczących komputerów, gdyż uzyskiwanym z rozmaitych źródeł danym o kwestiach ściśle technicznych towarzyszyć mogą informacje o szkodliwym charakterze określonych zachowań czy ich karalności. Osoby korzystające z określonych źródeł informacji mogą zatem uzyskiwać wiedzę o prawnej ocenie zjawisk występujących w zakresie technik komputerowych nawet bez świadomego ukierunkowania na jej nabywanie.

Jako podstawowe źródło informacji o zagadnieniach prawa dotyczącego komputerów badani wskazują bowiem rówieśników (60,9%) oraz prasę i telewizję (55,7% – badani mogli wskazywać kilka odpowiedzi). Na trzecim miejscu znajdują się publikacje w Internecie (36,6% badanych), a na ostatnim – zajęcia szkolne (30,3%). Kwestie te w ogóle nie interesują 27,8% respondentów. Odmienne niż w przypadku zajęć szkolnych, w przypadku rozmów z rówieśnikami czy też korzystania z prasy, telewizji i publikacji w Internecie badani selekcionują źródła informacji i czerpią wiedzę jedynie co do tych zagadnień, którymi są zainteresowani.

Wydaje się zatem, mimo stwierdzenia związków pomiędzy każdą z następujących zmiennych: płcią, profilem klasy, zaawansowaniem w korzystaniu z komputera oraz stopniem świadomości prawnej, iż podstawowe znaczenie posiada różnica płci, wpływająca następnie na stopień zaawansowania w korzystaniu z komputera, który z kolei decyduje o wyborze nauki w klasie o określonym profilu, a jednocześnie decyduje o stopniu świadomości prawnej dotyczącej przestępstw komputerowych.

Tabela 33. Subiektywna ocena znajomości prawa regulującego kwestie korzystania z komputerów a stopień świadomości prawnej dotyczącej przestępstw komputerowych.

ocena znajomości prawa komputerowego	stopień świadomości prawnej dotyczącej przestępstw komputerowych										Suma	
	I (0-5)		II (6-11)		III (12-17)		IV (18-23)		V (24-33)			
	lb.	%	lb.	%	lb.	%	lb.	%	lb.	%	lb.	%
bardzo dobra	1	2,9	6	17,6	15	44,1	11	32,4	1	2,9	34	100
dobra	3	3,2	7	7,4	38	40,4	37	39,4	9	9,6	94	100
orientuję się ogólnie	15	5,1	48	16,4	114	38,9	105	35,8	11	3,8	293	100
słabo	9	4,1	58	26,4	101	45,9	49	22,3	3	1,4	220	100
w ogóle się nie znam	21	16,4	49	38,3	40	31,3	18	14,1	0	0,0	128	100
brak danych	0	0,0	0	0,0	2	66,7	1	33,3	0	0,0	3	100

$$\chi^2 = 101,510, Df = 16, p < 0,05$$

Na zakończenie części badań dotyczącej stopnia świadomości prawnej obliczony stopień porównano z subiektywną oceną swojej wiedzy przez badanych (tabela nr 33). Zasadniczo badani oceniają swoją wiedzę adekwatnie do rzeczywistego jej poziomu, z wyjątkiem osób uważających ją za bardzo dobrą. Spośród osób oceniających swą wiedzę jako bardzo dobrą 44,1% badanych zalicza się do średniego stopnia świadomości prawnej, tylko 35,3% do dwóch najwyższych stopni, a 20,5% do dwóch najniższych stopni, podczas gdy wśród osób oceniających swą wiedzę tylko jako dobrą aż 50,0% zalicza się do dwóch najwyższych stopni, zaś dalsze 40,4% badanych wykazuje średni stopień świadomości prawnej, a mniej niż 10% reprezentuje dwa najniższe stopnie świadomości prawnej. Świadomość prawna osób oceniających jako bardzo dobrą swą znajomość prawa komputerowego jest raczej zbliżona do świadomości prawnej osób deklaruujących ogólną orientację w tym zakresie, wśród których po blisko 40% badanych kwalifikuje się do dwóch najwyższych stopni oraz do stopnia średniego, a 21,5% badanych do dwóch najniższych stopni. Dwa najwyższe stopnie świadomości prawnej osób oceniających swą wiedzę jako dobrą wykazuje 49,0% badanych,

stopień średni 40,4%, a dwa najniższe stopnie 10,6% badanych, natomiast wraz z niższą subiektywną oceną wiedzy przez badanych mniejszy odsetek badanych wykazywał najwyższe stopnie świadomości prawnej (stopień V od 9,6% do 0,0%, stopień IV od 39,4% do 14,1%), w przypadku stopnia III wyniki zawierały się pomiędzy 31,3% a 45,9% badanych, natomiast odsetek osób o najniższych stopniu świadomości prawnej wzrastał (stopień II od 7,4% do 38,3% oraz stopień I od 3,2% do 16,4% badanych). Podobnie też wśród osób wskazujących, że w ogóle nie znają się na prawie komputerowym, łącznie 54,7% badanych reprezentowało dwa najniższe stopnie świadomości prawnej, 31,3% stopień średni, stopień IV – 14,1% i nikt nie wykazał się najwyższym stopniem szczegółowej świadomości prawnej.

Można zatem stwierdzić, iż osoby deklarujące bardzo dobrą znajomość zagadnień prawnej regulacji dotyczącej korzystania z komputerów w rzeczywistości prezentują przeciętny poziom wiedzy, niższy nawet niż osoby deklarujące jedynie dobrą znajomość prawa komputerowego, a zbliżony do osób deklarujących, iż słabo orientują się w tych kwestiach ogólnie. Należy jednak zastrzec, iż na omówione wyniki odnoszące się do osób deklarujących bardzo dobrą znajomość prawa komputerowego wpływ posiadać mogła także stosunkowo niska liczebność tej grupy – wynosząca jedynie 34 osoby, co stanowi 4,4% badanych, podczas gdy dobrą znajomość deklarowały 94 osoby (12,2% badanych), orientację ogólną 293 osoby (38,0% badanych), orientację słabą 220 osób (28,5% badanych) a brak znajomości tych zagadnień 128 osób (16,6% badanych; brak danych wystąpił w trzech przypadkach). Powyższe wyniki pozwalają zatem stwierdzić, iż zasadniczo ankietowani posiadają świadomość istnienia prawa dotyczącego komputerów i potrafią prawidłowo ocenić swój zasób wiedzy w tym zakresie. Można jednak przypuszczać, iż wynika to z istnienia związku pomiędzy świadomością prawną dotyczącą przestępstw komputerowych a stopniem zaawansowania w korzystaniu z komputerów. Wraz ze wzrostem zainteresowania komputerami i zaawansowania w korzystaniu z komputerów zwiększa się bowiem znajomość zagadnień dotyczących komputerów, w tym także kwestii prawnych.

VII.2.3. Poglądy badanych na karalność przestępstw komputerowych

Niezależnie od określenia poziomu wiedzy młodzieży o istniejących uregulowaniach prawa karnego dotyczącego zachowań związanych z komputerami przedmiotem niniejszej pracy stało się także zbadanie poglądów respondentów na temat zakresu kryminalizacji celem ustalenia, które czyny zdaniem badanych powinny być uznawane za przestępstwo. Ankietowani udzielali odpowiedzi poprzez wskazanie, czy zgadzają się z przedstawionymi wypowiedziami zawierającymi określony pogląd na omawiane zagadnienia. W części pytań badani w pierwszej kolejności odpowiadali na pytanie filtrujące dotyczące ogólnie ich stanowiska, a następnie w zależności od udzielonej odpowiedzi mieli możliwość odniesienia się do wypowiedzi stanowiących potencjalne jej uzasadnienie poprzez wskazanie, czy z wypowiedzią tą się zgadzają, czy też nie, względnie nie posiadają sprecyzowanego zdania. Mimo pozostawienia badanym możliwości udzielenia także własnej odpowiedzi i wpisania jej w kwestionariuszu ankietowani korzystali z powyższej możliwości wyłącznie w jednostkowych przypadkach. Należy zatem zastrzec, iż wyniki uzyskane poprzez przedstawienie kilku możliwych uzasadnień dla stanowiska badanych, nie pozwalają na uznanie ich za wyczerpujące i odzwierciedlające w pełni poglądy badanych. Zważywszy jednak na bardzo rzadkie korzystanie przez respondentów z możliwości udzielenia odpowiedzi o innej treści, a także na uzyskiwane co do zasady wysokie odsetki osób popierających przynajmniej część z przedstawionych propozycji, można przyjąć, że zaproponowane w kwestionariuszu odpowiedzi stanowiące uzasadnienie dla udzielanych odpowiedzi uznawane były przez ankietowanych za zgodne z ich poglądami.

Pierwsze pytanie kwestionariusza odnoszące się do wskazanej problematyki dotyczyło poglądów badanych na obowiązywanie prawa i jego respektowanie przez użytkowników Internetu (tabela nr 34). Ponad 2/3 badanych zgadza się z poglądem, że o ile firmy działające w Internecie postępują zgodnie z prawem, to większość zwykłych użytkowników nie boi się łamać prawa, a blisko połowa badanych nie zgadza się ze sformulowaniem, iż prawo łamią tylko nieliczne osoby i nie jest to powszechne – uważając zatem działania sprzeczne z prawem za zjawisko powszechne w Internecie. Przeszło 40% badanych zgadza się ze sformulowaniem, iż w Internecie (czyli ściśle w odniesieniu do zachowań podejmowanych za pomocą sieci) prawo nie jest egzekwowane przez policję i sądy mimo, że jest ono również w Internecie wiążące. Najdalej idący pogląd, iż zachowania w Internecie nie podlegają żadnemu prawu wobec ponadnarodowego jego charakteru podziela blisko 1/3 badanych, nie zgadza się z nim 40% badanych, a nie ma zdania 28% ankietowanych. Z powyższych odpowiedzi wyłania się utrwalaony w świadomości młodzieży obraz Internetu jako sfery, w której przepisy prawa formalnie obowiązują, jednakże nie są respektowane i nie są egzekwowane. Stosunkowo liczna grupa blisko 1/3 badanych uważa nawet, że Internetu w ogóle przepisy prawa nie dotyczą.

Tabela 34. Czy korzystanie z Internetu ograniczone jest przepisami prawnymi.

Czy korzystanie z Internetu ograniczone jest przepisami prawnymi?	Tak		Nie		Nie mam zdania		Brak danych		Suma	
	lb.	%	lb.	%	lb.	%	lb.	%	lb.	%
zachowania w Internecie nie podlegają żadnemu prawu, bo Internet jest ponadnarodowy	241	31,2	308	39,9	217	28,1	6	0,8	772	100
choć każdy podlega jakiemuś prawu, to w Internecie ani policja, ani sądy go nie egzekwują	338	43,8	228	29,5	198	25,6	8	1,0	772	100
firmy postępują zgodnie z przepisami, ale większość zwykłych użytkowników nie boi się łamać prawa	519	67,2	78	10,1	166	21,5	9	1,2	772	100
prawo łamią tylko nieliczne osoby, nie jest to powszechne	191	24,7	367	47,5	205	26,6	9	1,2	772	100

Opisanym poglądom towarzyszy przy tym oczekiwanie, aby przestępstwa komputerowe były karane, a prawo karne w szerszym zakresie regulowało problematykę dotyczącą komputerów. Za karalnością przestępstw komputerowych (co oczywiście stanowi skrót myślowy, a odnosi się do karalności grupy czynów postrzeganych jako niepożądane czy szkodliwe) opowiada się 58,1% badanych, tylko 13,4% jest temu przeciwna, a dla 28,5% badanych jest to obojętne (tabela nr 35). Spośród osób popierających kryminalizację tego rodzaju czynów zdecydowana większość (95,3%) zgadza się ze sformulowaniem uzasadniającym ten pogląd, iż sprawców czynów wyrządzających innym szkody trzeba karać. Blisko 3/4 badanych wskazuje jako zasadne stwierdzenie, iż dzięki kryminalizacji przestępstw komputerowych użytkownicy komputerów będą wiedzieć, które zachowania są niepożądane, a blisko 2/3 badanych popiera pogląd, iż wszystkie dziedziny życia muszą być uregulowane przez prawo karne. Można zatem stwierdzić, że respondenci podzielają omówione wcześniej przekonanie ustawodawcy, iż zadaniem prawa karnego w zakresie przestępczości komputerowej powinno być wyznaczanie granic dopuszczalnych zachowań i wywieranie wpływu na jednostki, z akceptacją wykorzystania prawa karnego do regulowania stosunków społecznych wszystkich dziedzin życia. Oczywiście jednak wyniki badań młodzieży nie mogą skłaniać do rezygnacji z zasady subsydiarności prawa karnego dopuszczającej jego ingerencję tylko i wyłącznie w przypadkach, gdy inne sposoby regulacji nie są skuteczne i wystarczające. W przypadku osób sprzeciwiających się kryminalizacji czynów związanych z korzystaniem z komputera ponad 2/3 badanych wskazuje jako uzasadnienie, iż regulacje takie pozostaną jedynie przepisami „na papierze”, którymi nikt nie będzie się przejmował, a także, że istotą Internetu jest pełna niezależność i przez to ingerencja prawa jest niewskazana. Pierwszy z poglądów związany

jest z opisanym powyżej przekonaniem, iż normy prawne dotyczące Internetu – tu odnoszone ogólnie do problematyki komputerów – nie są co do zasady przestrzegane ani egzekwowane, a zatem zdaniem 2/3 badanych utrzymywanie karalności takich czynów jest zbędne jako nieefektywne. Drugi natomiast pogląd odpowiada idealizowanemu postrzeganiu Internetu jako bytu niezależnego, wręcz przeciwstawionego światu rzeczywistemu, a w którym – odmiennie niż w świecie rzeczywistym, czyli w języku młodzieżowym w tzw. „realu” – podstawową zasadą jest wolność i niezależność. Zauważyć też trzeba, że jedynie 40,6% badanych sprzeciwiających się karalności przestępstw internetowych zgadza się ze stwierdzeniem, że stanowią one zachowania marginalne, rzadko występujące, a 38,5% badanych ze zdaniem tym się nie zgadza. Również zatem duża część osób, które nie zgadzają się na kryminalizację przestępstw komputerowych, nie uważają ich za zachowania rzadkie i przez to pomijalne, lecz wskazują na innego rodzaju argumentację przemawiającą przeciwko kryminalizacji – wspomniane powyżej przekonanie o konieczności zachowania niezależności Internetu oraz o braku skuteczności przepisów karnych.

Tabela 35. Poglądy na karalność przestępstw komputerowych.

Czy przestępstwa komputerowe powinny być karane

	Lb	%
Tak	446	57,8
Nie	103	13,3
Jest mi to obojętne	219	28,4
Brak danych	4	0,5
Suma	772	100

Jeśli tak, to dlaczego:	Tak		Nie		Nie mam zdania		Brak danych		Suma	
	lb.	%	lb.	%	lb.	%	lb.	%	lb.	%
Sprawców czynów wyrządzających innym szkody trzeba karać	425	95,3	2	0,4	16	3,6	3	0,7	446	100
Użytkownicy komputerów będą dzięki temu wiedzieć, które zachowania są niepożądane	324	72,6	44	9,9	66	14,8	12	2,7	446	100
Wszystkie dziedziny życia muszą być uregulowane przez prawo karne	289	64,8	71	15,9	70	15,7	16	3,6	446	100

Jeśli nie, to dlaczego:	Tak		Nie		Nie mam zdania		Brak danych		Suma	
	lb.	%	lb.	%	lb.	%	lb.	%	lb.	%
Są to zachowania marginalne, bardzo rzadko występujące	40	38,8	35	34,0	17	16,5	11	10,7	103	100
Pozostaną tylko przepisami „na papierze”, którymi nikt nie będzie się przejmował	69	67,0	13	12,6	11	10,7	10	9,7	103	100
Ingerencja prawa jest niewskazana, bo istotą Internetu jest pełna niezależność	71	68,9	10	9,7	15	14,6	7	6,8	103	100

Wyniki badań sugerują również pewien rygoryzm młodzieży, gdyż 1/3 badanych uważa, że istniejące uregulowania prawa karnego dotyczące prawa komputerowego są niewystarczające, po ok. 5% badanych uważa je za zbyt obszerne lub odpowiednie, a 55% badanych nie ma w tej kwestii zdania. Jednakże odpowiedzi w tym przypadku odnoszą się nie do istniejącego zakresu kryminalizacji, lecz do poziomu świadomości prawnej badanych, którego nie można uznać za odpowiadający rzeczywistości choćby w znacznej części.

Niezależnie od 12 pytań badających ogólną świadomość prawną w zakresie przestępstw komputerowych omówionych w rozdziale VII.2.2.1. niniejszej pracy, identyczny katalog czynów został przedstawiony ankietowanym do określenia, które z zachowań powinno być uznawane za przestępstwo – bez względu na fakt jego obecnej karalności lub braku karalności. Interesujące rezultaty przynosi porównanie odpowiedzi udzielanych przez badanych na dwa zestawy pytań – odnoszące się do faktu karalności (tabela nr 19) oraz do przekonania o zasadności kryminalizacji danego czynu (tabela nr 36). Należy przy tym wyjaśnić, iż podczas wypełniania kwestionariusza badani odpowiadali najpierw na pytanie dotyczące ich poglądu co do uznawania opisanych zachowań za przestępstwo, a dopiero w dalszej części kwestionariusza na pytania o karalność tych zachowań.

Tabela 36. Poglądy na zasadność kryminalizacji czynów związanych z komputerami.

Które z poniższych czynów, popełnianych w Internecie, powinny być uznawane za przestępstwo	Tak		Nie		Nie mam zdania		Brak danych		Suma	
	lb.	%	lb.	%	lb.	%	lb.	%	lb.	%
znieważanie Rzeczypospolitej Polskiej	497	64,4	136	17,6	129	16,7	10	1,3	772	100
znieważanie innych osób ze względu na ich religię lub przynależność narodową	484	62,7	165	21,4	116	15,0	7	0,9	772	100
zaprzeczanie dokonaniu Holocaustu	273	35,4	151	19,6	333	43,1	15	1,9	772	100
prezentowanie programu partii, dążącej do wprowadzenia ustroju totalitarnego	244	31,6	209	27,1	308	39,9	11	1,4	772	100
nawoływanie do niegłosowania na konkretną partię lub osobę	183	23,7	390	50,5	185	24,0	14	1,8	772	100
używanie bez zezwolenia służbowego lub szkolnego komputera do prywatnych celów	163	21,1	457	59,2	139	18,0	13	1,7	772	100
hacking	395	51,2	175	22,7	191	24,7	11	1,4	772	100
wysyłanie komuś znacznych ilości maili w celu zablokowania konta	266	34,5	320	41,5	177	22,9	9	1,2	772	100
wpisanie kogoś na znaczną ilość list dyskusyjnych	138	17,9	342	44,3	275	35,6	17	2,2	772	100
oferowanie na swojej stronie dialerów, bez opisu konsekwencji ich używania	338	43,8	149	19,3	269	34,8	16	2,1	772	100
uzyskiwanie "pirackich" kopii programów	234	30,3	356	46,1	173	22,4	9	1,2	772	100
wykorzystanie na własnej stronie WWW grafiki i tekstów ściągniętych z innych stron	161	20,9	440	57,0	161	20,9	10	1,3	772	100

Kolejność pytań według grup opisanych w tekście przy analizie tabeli nr 18. W kwestionariuszu pytania zostały ustawione w kolejności losowej.

Istotna różnica występuje już w przypadku przestępstwa znieważania na tle dyskryminacyjnym ze względu na religię lub przynależność narodową. Mniej niż połowa badanych wskazała, że czyn taki stanowi przestępstwo, ale blisko 2/3 badanych uważa, że powinien być za przestępstwo uznawany. Przy pełnej zgodności pomiędzy liczbą osób przeciwnych uznawaniu tego czynu za przestępstwo a liczbą badanych, którzy uważają zachowanie to za niekaralne (odpowiednio 165 i 164 osoby – 21,4% oraz 21,2% badanych), różnica występuje pomiędzy odsetkiem osób, które nie mają zdania na temat zasadności kryminalizacji tegoż czynu (15,0%) a odsetkiem osób deklarujących brak wiedzy o stanie prawnym w tym zakresie (29,8% badanych). Mimo zatem raczej jednoznacznego przekonania młodzieży o konieczności karalności znieważania innych osób ze względu na ich religię lub narodowość dokonywanego za pomocą Internetu, duża część badanych nie wie, czy zachowanie to jest karalne.

Różnice w zbliżonej postaci występują w przypadku dwóch dalszych czynów opisanych jako zaprzeczanie dokonaniu Holocaustu oraz prezentowanie programu partii dążącej do wprowadzenia ustroju totalitarnego. Kryminalizację pierwszego z czynów popiera 35,4% badanych, drugiego zaś –

31,6% badanych, podczas gdy wiedzę o karalności obu czynów posiada tylko odpowiednio 24,2% oraz 22,4% respondentów. Zbliżony jest w obu przypadkach odsetek osób sprzeciwiających się karalności opisanych czynów oraz osób uważających zachowania te za niekaralne, natomiast ponownie różnica odpowiadająca różnicy pomiędzy liczbą osób popierających karalność oraz uznających czyn za karalny występuje w przypadku osób deklarujących brak zdania lub brak wiedzy w omawianych zakresach. Odnośnie zasadności uznawania za przestępstwo czynu polegającego na zaprzeczaniu dokonaniu Holocaustu nie ma zdania 43,1% badanych, a co do prezentowania programu partii dążącej do wprowadzenia ustroju totalitarnego 39,9% badanych, podczas gdy brak wiedzy co do obowiązujących przepisów w tym zakresie wskazuje odpowiednio 50,8% oraz 47,2% badanych. Chociaż też zwolennicy karalności obu opisanych czynów przeważają nad jej przeciwnikami, to ze względu na bardzo wysoki odsetek osób niezdecydowanych reprezentują jedynie 1/3 badanych. Różnica ta jest zdecydowanie większa na niekorzyść osób posiadających poprawną wiedzę w przypadku pytań dotyczących karalności obu czynów.

Jedynie tytułem ilustracji należy przywołać odpowiedzi dotyczące uznawania za przestępstwo używania bez zezwolenia służbowego lub szkolnego komputera do prywatnych celów. Czyn ten, choć uznawany za przestępstwo komputerowe w niektórych ustawodawstwach, nie znajduje poparcia wśród ankietowanej młodzieży. Tylko co piąty badany uważa, że powinien on być uznawany za przestępstwo, a blisko 60% badanych temu się sprzeciwia (nie ma zdania 18,0% badanych).

Również co do dwóch następnych zachowań powszechnie uważanych za naganne – choć nie są one karalne – a to wysyłania adresatowi znacznych ilości e-maili celem zablokowania skrzynki pocztowej oraz wpisania innej osoby na dużą ilość list dyskusyjnych (między innymi w takim samym celu) respondenci sprzeciwiają się uznawaniu tych czynów za przestępstwa (kolejno 41,5% oraz 44,3% przeciwników wobec odpowiednio 34,5% i 17,9% zwolenników). Ponownie jednak należy stwierdzić, że w przypadku udzielania odpowiedzi na pytanie badające wiedzę ankietowanych przy zbliżonym odsetku osób udzielających poprawnej odpowiedzi o niekaralności tych zachowań, wyższy jest koszt zwolenników kryminalizacji tych czynów odsetek osób deklarujących brak wiedzy w tym zakresie.

Istotne rozbieżności pomiędzy poglądami badanych na karalność oraz wiedzą o rzeczywistym stanie prawnym występują w przypadku trzech czynów: hackingu, uzyskiwania „pirackich” kopii programów oraz wykorzystywania na własnej stronie WWW grafiki i tekstów ściągniętych z innych stron (naruszanie praw autorskich). Chociaż bowiem 3/4 badanych wie, iż hacking jest karalny, za niekaralny czyn ten uznaje tylko 8,2% badanych, a brak wiedzy deklaruje 15,5%, to jedynie 51,2% badanych uważa, że hacking powinien być karalny, 22,7% badanych wyraża pogląd przeciwny, a brak zdania wskazuje 24,7% badanych. Mimo zatem powszechnej wiedzy co do istniejących uregulowań (w ogólnym ujęciu), duża część badanych karalności hackingu nie popiera. Jest to zapewne skutkiem swoistej legendy otaczającej hakerów, utrwalonej przez kulturę masową, gdzie w szczególności w produkcjach filmowych hakerzy przedstawiani są jako postacie pozytywne, a ich działalność jako nie dość, że nie przynosząca szkody, to nawet pożyteczna dla społeczeństwa. Potwierdza to również niską skuteczność „regulacyjnego” oddziaływania prawa karnego w przypadku, gdy przepisy nie pozostają w zgodzie z poglądami społeczeństwa.

Inne względy stanowią natomiast przyczynę poglądów wyrażanych o czynach naruszających prawa autorskie. Ponad połowa badanych (56%) wie, iż przestępstwem jest uzyskiwanie „pirackich” kopii programów, a 21,4% respondentów uznaje to za czyn legalny, ale jedynie 30,3% uważa, że czyn taki powinien być uznawany za przestępstwo, a blisko połowa badanych (46,1%) sprzeciwia się jego karalności. W przypadku naruszania praw autorskich poprzez wykorzystywanie na własnej

stronie internetowej tekstów i grafiki pochodzących z cudzych stron aż 57,0% badanych uważa, że czyn taki nie powinien stanowić przestępstwa, a tylko co piąty badany prezentuje pogląd odmienny. Około połowy badanych uważa zatem, że zachowania które stanowią naruszenie praw autorskich nie powinny być uznawane za przestępstwo, mimo że część spośród badanych świadoma jest obecnej karalności takich zachowań. Uzasadnionym jest przyjęcie wyjaśnienia takiej sytuacji poprzez tezę, iż wśród młodzieży stosunkowo szeroko rozpowszechnione pozostają tego rodzaju zachowania, w tym w szczególności związane z uzyskiwaniem programów komputerowych z naruszeniem praw autorskich. W takim zaś przypadku dla uniknięcia powstania dysonansu pomiędzy podejmowanym zachowaniem a wiedzą o jego przestępnym charakterze, badani przyjmują pogląd o niezasadności karalności takiego czynu, bądź też – co stanowi alternatywne wyjaśnienie stwierdzonej sytuacji – badani podejmują tego rodzaju zachowania, gdyż uważają je za dopuszczalne, a istniejące uregulowania prawne za niewłaściwe.

W dalszej części badani odpowiadali na pytania o poglądy na karalność przestępstw komputerowych *sensu largo*: rozpowszechniania pornografii i przestępstw dyskryminacyjnych oraz stanowiącego przestępstwo komputerowe *sensu stricto* hackingu, a także przestępstw prawnoautorskich. W dwóch pierwszych przypadkach badani najpierw udzielali odpowiedzi na pytanie filtrujące wymagające jednoznacznej deklaracji, czy określony czyn powinien być karalny, a następnie w zależności od udzielonej odpowiedzi wskazywali, z którymi spośród wymienionych stwierdzeń stanowiących uzasadnienie do dokonanego wyboru się zgadzają.

Tabela 37. Poglądy na karalność rozpowszechniania pornografii w Internecie.

Czy rozpowszechnianie pornografii w Internecie powinno być karalne

	lb.	%
tak	349	45,2
nie	289	37,4
nie mam zdania	133	17,2
brak danych	1	0,1
Suma	772	100,0

Jeśli tak, to dlaczego:	tak		nie		nie mam zdania		brak danych		Suma	
	lb.	%	lb.	%	lb.	%	lb.	%	lb.	%
przynosi szkodę w psychice dla osób oglądających	288	82,5	24	6,9	30	8,6	7	2,0	349	100,0
przynosi krzywdę dla osób zmuszonych do występowania na fotografiach	231	66,2	41	11,7	64	18,3	13	3,7	349	100,0
pornografia jest niemoralna	279	79,9	15	4,3	38	10,9	17	4,9	349	100,0

Jeśli nie, to dlaczego:	tak		nie		nie mam zdania		brak danych		Suma	
	lb.	%	lb.	%	lb.	%	lb.	%	lb.	%
jest to wyłącznie sprawa prywatna	258	89,3	5	1,7	11	3,8	15	5,2	289	100,0
nie przynosi to nikomu szkody	164	56,7	59	20,4	47	16,3	19	6,6	289	100,0
tego typu treści i tak można znaleźć w gazetach, telewizji, filmach wideo	248	85,8	12	4,2	14	4,8	15	5,2	289	100,0
jeśli ktoś tego nie akceptuje, to nikt go nie zmusza do korzystania z takich treści	258	89,3	3	1,0	6	2,1	22	7,6	289	100,0

Spośród badanych 45,2% popiera karalność rozpowszechniania pornografii w Internecie, 37,4% jest temu przeciwna, a 17,2% badanych nie ma w tym zakresie zdania (tabela nr 37). Osoby popierające karalność takiego czynu jako uzasadnienie wskazują przede wszystkim odpowiedź, iż przynosi to szkodę w psychice osób oglądających (82,5% badanych) oraz odpowiedź, iż pornografia

jest niemoralna (79,9%), a tylko 66,2% badanych zgadza się ze zdaniem, iż przynosi ona krzywdę dla osób zmuszonych do występowania na fotografiach. Respondenci przede wszystkim wskazują zatem na konieczność ochrony odbiorców treści pornograficznych przed jej niekorzystnym wpływem. Zdecydowany charakter mają również odpowiedzi udzielane przez przeciwników kryminalizacji rozpowszechniania pornografii w Internecie, spośród których ponad 85% zgadzało się ze stwierdzeniami, iż jest to wyłącznie sprawa prywatna, ponadto nikt nie jest zmuszany do korzystania z takich treści oraz, iż tego typu treści można również znaleźć w gazetach, telewizji czy filmach wideo. Tylko 56,7% badanych zgadza się natomiast z poglądem, iż rozpowszechnianie pornografii nie przynosi nikomu szkody. Przeciwnicy kryminalizacji tego czynu wskazują zatem przede wszystkim na wolność słowa i możliwość korzystania przez każdego z obywateli z treści dowolnego rodzaju, choć pewna grupa przeciwników kryminalizacji zgadza się jednocześnie, iż zachowania takie mogą powodować pewne szkody.

Tabela 38. *Poglądy na dopuszczalność wypowiedzi dyskryminacyjnych na stronach internetowych.*

Czy powinno być wolno umieszczać strony internetowe prezentujące wypowiedzi dyskryminacyjne (np. wobec mniejszości narodowych, religijnych, rasowych)?

	lb.	%
tak	152	19,7
nie	434	56,2
nie mam zdania	183	23,7
brak danych	3	0,4
Suma	772	100

Jeśli tak, to dlaczego:	tak		nie		nie mam zdania		brak danych		Suma	
	lb.	%	lb.	%	lb.	%	lb.	%	lb.	%
należy mówić prawdę o ludziach, nawet jeśli nie wszystkim się ona podoba	130	85,5	7	4,6	11	7,2	4	2,6	152	100
Konstytucja gwarantuje swobodę wypowiedzi i nie można jej ograniczać	135	88,8	5	3,3	9	5,9	3	2,0	152	100
istotą Internetu jest pełna swoboda i brak kontroli	99	65,1	21	13,8	25	16,4	7	4,6	152	100

Jeśli nie, to dlaczego:	tak		nie		nie mam zdania		brak danych		Suma	
	lb.	%	lb.	%	lb.	%	lb.	%	lb.	%
nigdy nie można przekraczać granic kulturalnej wypowiedzi	327	75,3	33	7,6	40	9,2	34	7,8	434	100
jeśli autorzy popełnili przestępstwo znieważenia lub pomówienia to należy ich ukarać	273	62,9	36	8,3	86	19,8	39	9,0	434	100
ludzie są równi i nie można tolerować dyskryminacji w jakiegokolwiek formie	390	89,9	6	1,4	13	3,0	25	5,8	434	100

Ponad połowa badanych (56,2%) uważa, że nie powinno być dopuszczalne umieszczanie stron internetowych prezentujących wypowiedzi dyskryminacyjne, przykładowo wobec mniejszości narodowych, religijnych czy rasowych, jedynie 19,7% badanych wyraża pogląd przeciwny, brak zdania deklaruje natomiast 24,7% respondentów (tabela nr 38). Przeciwnicy kryminalizacji opisanego czynu jako uzasadnienie swojego stanowiska wskazują przede wszystkim na konstytucyjne prawo wolności słowa (88,8% badanych) oraz na zdanie, iż należy mówić prawdę o ludziach nawet, jeśli nie wszystkim się ona podoba (85,5% badanych), co również należy odnosić do wolności wypowiedzi. Mniejsza grupa badanych (65,1%) zgadza się ze sformulowaniem, iż

istotą Internetu jest pełna swoboda i brak kontroli, co miałyby uzasadniać dopuszczalność wypowiedzi dyskryminacyjnych. Spośród zwolenników kryminalizacji wypowiedzi dyskryminacyjnych zdecydowana większość wskazuje na równość wszystkich ludzi (89,9% badanych), zastrzegając konieczność każdorazowego zachowania granic kulturalnej wypowiedzi (75,3%). Niższy jest odsetek badanych, którzy zgadzają się ze sformułowaniem, iż jeśli autorzy popełnili przestępstwo znieważenia lub pomówienia to należy ich ukarać – tylko 62,9% badanych. Zważywszy na fakt, iż respondenci udzielając odpowiedzi mieli wskazać, która z wypowiedzi stanowi uzasadnienie ich poglądu, uznać należy, iż badani w pierwszej kolejności odwoływali się do ogólnej zasady równości, mniejsze znaczenie przypisując wypełnieniu znamion przestępstwa znieważenia czy pomówienia.

Zaskakujące wyniki przynosi natomiast pytanie o kryminalizację hackingu (tabela nr 39). Chociaż bowiem na zadane w sposób ogólny pytanie, czy hacking powinien być uznawany za przestępstwo (tabela nr 36) twierdząco odpowiedziało 51,2% badanych, a przecząco 22,7% badanych, to proporcje te są całkowicie odmienne od odpowiedzi udzielonych przez badanych na szczegółowo zadane pytanie przedstawiające różne formy, które przybrać może hacking. Blisko 90% badanych uznało bowiem, że hacking powinien być karalny, jeśli haker wyrządził konkretną szkodę, a 62,7% badanych uważa, że hacking powinien być karalny wówczas, gdy haker zapoznał się z informacjami dla niego nie przeznaczonymi. W obu przypadkach więcej badanych popiera karalność hackingu, niż zajęło takie stanowisko odpowiadając na pytanie dotyczące ogólnie karalności hackingu. Wyższy jest również od tej wartości odsetek badanych popierających karalność hackingu w przypadku, gdy haker wszedł do cudzego systemu bez upoważnienia niezależnie od tego w jaki sposób i po co (55,6% respondentów). Mniej niż połowa badanych wskazuje natomiast na istniejący w polskim prawie wymóg przełamania istniejących zabezpieczeń jako element, który powinien pociągać za sobą reakcję prawnokarną. Trudno wyjaśnić tak istotną różnicę pomiędzy udzielanymi odpowiedziami w zależności od ogólnego lub szczegółowego ich sformułowania. Przyjąć należy, że badani znają znaczenie słowa „hacking”, gdyż pojęcie to jest rozpowszechnione w środkach przekazu u kulturze masowej. Uzasadnione jest zatem przyjęcie, iż badani udzielając odpowiedzi na pytanie sformułowane w sposób ogólny nie byli świadomi istnienia różnych form hackingu i uzmysłowali je sobie dopiero po lekturze pytania szczegółowo opisującego cztery możliwe formy zachowania stanowiącego zachowanie określane mianem hackingu.

Różnice zachodzą również pomiędzy wypowiedziami badanych odnoszącymi się do konieczności kryminalizacji oraz rzeczywistego stanu prawnego w przypadku sformułowania pytania bądź w sposób ogólny, bądź w sposób szczegółowy. Jak wskazano wcześniej w przypadku użycia pojedynczego zwrotu „hacking” 51,2% badanych uważa, że hacking powinien być karalny, a 22,7% wyraża pogląd przeciwny, natomiast 74,7% badanych wskazuje, że hacking stanowi przestępstwo, a jedynie 8,2% uważa, że przestępstwem nie jest. Proporcje te jednak zmieniają się zasadniczo przy szczegółowym opisie czynu, gdzie swoje poparcie dla kryminalizacji hackingu wyraża nawet 89,1% badanych, podczas gdy przy analogicznie opisanym zachowaniu jedynie 81,7% badanych uważa, że zachowanie takie stanowi przestępstwo (tabela nr 23). Podobnie też 62,7% badanych wyraża pogląd, iż karalnym powinien być hacking w sytuacji, gdy haker zapoznał się z informacjami dla niego nie przeznaczonymi, podczas gdy tylko 50,9% badanych jest przekonanych, że czyn ten stanowi przestępstwo. Choć zatem z odpowiedzi udzielanych na pytania posługujące się zwrotem ogólnym „hacking” wynika, że poparcie dla kryminalizacji tego zjawiska wyraża około połowy badanych, a 3/4 badanych uważa czyn taki za przestępstwo, to w przypadku bardziej dokładnego opisu zachowania mieszczącego się w ramach tego pojęcia odsetek zwolenników kryminalizacji sięga nawet 90% badanych, a – przeciwnie – mniejsza grupa uważa, że opisywane zachowania są przestępstwem.

Tabela 39. Poglądy na kryminalizację hackingu.

Kiedy hacking powinien być karalny:	Tak		Nie		Nie mam zdania		Brak danych		Suma	
	lb.	%	lb.	%	lb.	%	lb.	%	lb.	%
Jeśli haker wszedł do cudzego systemu bez upoważnienia, niezależnie w jaki sposób i po co	429	55,6	188	24,4	137	17,7	18	2,3	772	100
Jeśli haker wchodząc do systemu przełamał istniejące zabezpieczenia	369	47,8	256	33,2	124	16,1	23	3,0	772	100
Jeśli haker zapoznał się z informacjami dla niego nie przeznaczonymi	484	62,7	141	18,3	123	15,9	24	3,1	772	100
Jeśli haker wyrządził konkretną szkodę	688	89,1	29	3,8	37	4,8	18	2,3	772	100

Zbieżność pomiędzy odpowiedziami na pytania zadawane w sposób ogólny oraz szczegółowy zachodzi natomiast w przypadku czynów związanych z naruszaniem praw autorskich (tabela nr 36). Wykorzystanie na własnej stronie WWW grafiki i tekstów ściągniętych z innych stron zdaniem 57,0% badanych nie powinno stanowić przestępstwa, a jedynie 20,9% ankietowanych jest zwolennikami odmiennego poglądu, jak również 20,9% badanych nie ma na ten temat zdania. Podobnie przy zadanym pytaniu o sposób uzyskania grafiki na tworzoną stronę internetową 58,3% badanych uważa, że nie ma nic złego w użyciu na własnej stronie grafiki pochodzącej z cudzych stron, jedynie 20,6% badanych z wypowiedzią tą się nie zgadza, a nie ma zdania 19,4% respondentów (tabela nr 40). Większa nawet grupa badanych (67,0%) uważa również, że zdjęcie lub wzory można zeskanować z czasopism lub książek, jedynie przy 13,5% ankietowanych wyrażających pogląd przeciwny. Mimo jednak uznawania przez większość badanych za dopuszczalne zachowań związanych z naruszaniem praw autorskich należy stwierdzić, iż jako źródło grafiki na własne strony internetowe ankietowani wskazują w pierwszej kolejności samodzielne jej wykonanie lub skorzystanie z darmowych bibliotek grafik (85,1% badanych), a także 70,9% badanych uważa, że w razie chęci wykorzystania grafiki cudzego autorstwa należy uzyskać zgodę autora. Wydaje się jednak, iż w ostatnim przypadku pogląd respondentów nie tyle związany jest ze znajomością przepisów prawa autorskiego, lecz wynika raczej z ogólnego wychowania badanych i poszanowania innych osób.

Tabela 40. Poglądy dotyczące praw autorskich.

Tworząc prywatne strony internetowe trzeba ubarwić ją grafiką, skąd autorzy stron mogą ją czerpać.	tak		nie		nie mam zdania		brak danych		Suma	
	lb.	%	lb.	%	lb.	%	lb.	%	lb.	%
grafikę powinni wykonywać sami albo korzystać z darmowych bibliotek grafik i animacji	657	85,1	36	4,7	71	9,2	8	1,0	772	100
nie ma nic złego w tym, że użyją ciekawej grafiki z innych stron, jeśli np. nie potrafią stworzyć własnej	450	58,3	159	20,6	150	19,4	13	1,7	772	100
jeśli chcą wykorzystać grafikę cudzego autorstwa muszą zapytać autora o zgodę	547	70,9	110	14,2	106	13,7	9	1,2	772	100
nic nie stoi na przeszkodzie, żeby ładne zdjęcie albo wzory zeskanować z czasopism lub książek	517	67,0	104	13,5	137	17,7	14	1,8	772	100

Szczególną postać posiada kolejne z pytań dotyczące wykorzystywania Internetu do uzyskiwania utworów z naruszeniem praw autorskich, polegającą na tym, iż badani wyrażali swoje zdanie wobec możliwych uzasadnień dla podejmowanych przez nich zachowań (tabela nr 41). Pytanie filtrujące dotyczyło bowiem wykorzystywania przez ankietowanego Internetu do ściągania nieautoryzowanych plików muzycznych, filmów, programów i gier, a następnie w zależności od udzielonej odpowiedzi badany zajmował stanowisko odnośnie przedstawionych wypowiedzi

mogących stanowić uzasadnienie dla deklarowanego zachowania. Wykorzystywanie Internetu do opisanego celu przyznało 52,1% badanych, zaprzeczyło zaś 43,8% badanych.

Tabela 41. *Poglądy dotyczące wykorzystywania Internetu do ściągania nieautoryzowanych plików muzycznych, filmów, programów i gier.*

osoby wykorzystujące Internet do ściągania plików	tak		nie		nie mam zdania		brak danych		Suma	
	lb.	%	lb.	%	lb.	%	lb.	%	lb.	%
nie widzę w tym nic złego	244	60,7	66	16,4	85	21,1	7	1,7	402	100
w ten sposób łatwiej jest zapoznać się z nowościami	336	83,6	27	6,7	27	6,7	12	3,0	402	100
oryginalne kasety czy DVD są bardzo drogie, bo firmy fonograficzne ustalają zbyt wysokie ceny	353	87,8	17	4,2	23	5,7	9	2,2	402	100
firmy fonograficzne są bogate i nie wyrządzam im dużej szkody	159	39,6	96	23,9	135	33,6	12	3,0	402	100
wszyscy to robią, jest to normalne	236	58,7	55	13,7	77	19,2	34	8,5	402	100

osoby nie wykorzystujące Internetu do ściągania plików	tak		nie		nie mam zdania		brak danych		Suma	
	lb.	%	lb.	%	lb.	%	lb.	%	lb.	%
nie robię tego, gdyż mam wolne łącze	47	13,9	97	28,7	127	37,6	67	19,8	338	100
jest to przestępstwo	108	32,0	56	16,6	110	32,5	64	18,9	338	100
jest to złe i tak się nie powinno postępować	116	34,3	47	13,9	109	32,2	66	19,5	338	100
autorzy poświęcili dużo pracy na wykonanie dzieła i w ten sposób ich się okrada	146	43,2	33	9,8	89	26,3	70	20,7	338	100

Badani udzielali odpowiedzi uzasadniających własne deklarowane zachowania.

Wysoki odsetek badanych – przekraczający 80% spośród osób wykorzystujących Internet do opisanych celów – zgadza się ze stanowiskiem, iż oryginalne kasety i płyty DVD są bardzo drogie, a w opisany sposób łatwiej jest zapoznać się z nowościami. Około 60% badanych wykorzystujących Internet do ściągania nieautoryzowanych plików wskazuje również, że „wszyscy to robią” i jest to normalne oraz, że nie widzą w takim zachowaniu niczego złego. Najmniej – tylko 39,6% – ankietowanych zgadza się ze zdaniem, iż firmy fonograficzne są bogate i zachowanie respondentów nie wyrządza im dużej szkody, a jednocześnie 1/3 badanych nie ma w tym zakresie zdania. W pierwszej zatem kolejności osoby uzyskujące za pomocą Internetu utwory z naruszeniem praw autorskich (muzykę, filmy, programy i gry komputerowe) w uzasadnieniu dla swoich zachowań powołują się na względy ekonomiczne – wysokie ceny legalnych kaset i płyt, a także na powszechność tego rodzaju zachowań. Ostatni zaś argument zgodny jest przy tym z rzeczywistością, gdyż jak wynika z omawianych badań ponad połowa respondentów przyznaje się do takich zachowań, a zatem zjawiska takiego nie sposób uznać za marginalne. Zastrzec jednak należy, że deklaracja taka nie musi być w pełni zgodna z rzeczywistością – ankietowany może zarówno chcieć przypisać sobie zachowanie, które w jego rozumieniu świadczy o większym zaawansowaniu w korzystaniu z komputera, jak też może chcieć ukryć fakt podejmowania zachowań sprzecznych z prawem.

Jednoznaczne wyniki nie zostały natomiast uzyskane w przypadku poglądów osób, które nie ściągają z Internetu nieautoryzowanych plików muzycznych, filmów, programów i gier. W każdej z propozycji uzasadnienia dla braku podejmowania tego typu zachowań w około 30% przypadków ankietowani wybrali odpowiedź „nie mam zdania” lub nie udzieli jej w ogóle (około 20% przypadków to brak danych), a zatem nie więcej niż połowa badanych dokonała wyboru wskazując, czy zgadza się z przedstawionymi wypowiedziami. Przede wszystkim też wspomnieć trzeba, że

13,9% badanych, którzy nie wykorzystują Internetu do uzyskiwania różnego rodzaju utworów z naruszeniem praw autorskich, wskazało, że nie czyni tego z przyczyn technicznych – gdyż posiada wolne połączenie z Internetem – co uniemożliwia lub znacznie utrudnia takie zastosowanie Internetu. Potencjalnie zatem grupa ta w razie zmiany warunków dostępu do Internetu dołączyć może do i tak liczniejszej grupy osób, które za pomocą Internetu podejmują zachowania naruszające cudze prawa autorskie. Spośród pozostałych odpowiedzi największa część badanych wskazała, iż zachowanie takie równoważne jest kradzieży na szkodę autorów dzieł (43,2% badanych, przy 9,8% badanych wyrażających pogląd odmienny). Uzasadnienie w postaci odwołania się do nagannej oceny czynu i wynikającej z tego faktu powinności powstrzymania się od jego podejmowania (świadczącego o zinternalizowaniu stosownej normy), a także wypełniania przez opisane zachowanie znamion przestępstwa przedstawia po około 1/3 badanych, przy dwukrotnie mniejszej liczbie przeciwników takiego poglądu. Powyższe wyniki pozwalają stwierdzić, iż jedynie 1/3 badanych, którzy za pomocą Internetu nie uzyskują utworów (plików muzycznych, filmów, programów i gier) z naruszeniem praw autorskich, nie czynią tego ze względu na istniejące uregulowania prawa karnego. Pomijając wspomniane, przekraczający 50% badanych odsetek osób, które nie mają zdania bądź nie udzieliły w ogóle odpowiedzi w tym zakresie, wynik taki świadczy o niskim stopniu poszanowania prawa przez młodzież, skoro ponad połowa badanych dopuszcza się zachowań wypełniających znamiona przestępstw (prawnoautorskich i kradzieży programu komputerowego), zaś spośród pozostałej części badanych tylko 1/3 uzasadnia powstrzymanie się od podejmowania takiego zachowania jego przestępczością bądź też jego naganą oceną.

Przedstawione poglądy uzasadniające podejmowanie bądź niepodejmowanie zakazanych przez prawo karne zachowań pozostawać mogą związane również z przekonaniami badanych odnośnie skuteczności organów wymiaru sprawiedliwości w egzekwowaniu norm prawa karnego. Około 1/3 badanych uważa bowiem, że polska policja i sądy są choć częściowo przygotowane do ścigania sprawców przestępstw komputerowych (20,7% badanych uważa, że przygotowanie to ma charakter tylko teoretyczny, bez dysponowania odpowiednim wyposażeniem technicznym), ale aż 63,0% badanych uważa, że policja i sądy nie są w ogóle do tego przygotowane. Niezależnie przy tym od zgodności tegoż poglądu z rzeczywistością ma on niewątpliwie wpływ na sposób zachowania się badanych i prezentowane poglądy. Jednocześnie też tylko 29,1% respondentów spotkało się kiedykolwiek z informacjami dotyczącymi działań policji, prokuratury lub sądów, ścigających sprawców przestępstw komputerowych, a zatem 70% badanych nie spotkało się z żadnymi informacjami o działaniach organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości na tym polu, co również wytwarzać musi wśród młodzieży określony obraz braku skuteczności w egzekwowaniu odpowiedzialności karnej sprawców przestępstw komputerowych. Nie oznacza to słuszności takiego poglądu, jednakże można zasadnie stwierdzić, iż nawet obecnie aktywność policji ogranicza się jedynie do pewnych szczególnych czynów, dotyczących przede wszystkim rozpowszechniania kwalifikowanych rodzajów materiałów pornograficznych oraz naruszania praw autorskich przez osoby, które z tego rodzaju procedury uczyniły sobie stałe zajęcie. W pozostałym zakresie, w szczególności dotyczącym działań podejmowanych przez przeciętnych użytkowników Internetu, również wobec wnioskowego trybu ścigania znacznej części przestępstw prawnoautorskich, policja istotnej aktywności nie przejawia.

Podsumowując poglądy wyrażane przez ankietowanych należy przyjąć, iż istotna część badanych popiera karalność zarówno przestępstw komputerowych w ogólności, jak poszczególnych czynów. Rygoryzm badanych zwiększa się przy tym znacznie w razie sformułowania pytań opisujących konkretne zachowania w sposób bardziej szczegółowy. Więcej niż połowa badanych popiera kryminalizację hackingu oraz wypowiedzi dyskryminacyjnych, mniej niż połowa badanych (z przewagą jednak nad przeciwnikami) uznaje za zasadną karalność rozpowszechniania pornografii. Więcej niż połowa badanych uznaje zachowania związane z naruszeniem praw

autorskich za dopuszczalne, a co więcej – są one powszechne zarówno zgodnie z poglądami, jak i wobec deklaracji zachowań podejmowanych przez badanych.

Stwierdzono natomiast, iż nie jest dominujący pogląd, jakoby Internet nie podlegał przepisom prawnym. Choć uważa tak 1/3 badanych, to jednak znaczna część respondentów świadoma jest obowiązywania norm prawnych także względem zachowań podejmowanych w ramach Internetu, natomiast szeroko rozpowszechnione jest przekonanie o nieskuteczności takich regulacji. Niezależnie od zgodności wyobrażeń ankietowanych z rzeczywistością należy stwierdzić, iż Internet postrzegany jest jako obszar działalności, na którym prawo obowiązuje tylko teoretycznie, zasadą jest jego łamanie, którego nie jest do tego ścigane – czyli postrzeganie Internetu jako swego rodzaju „Dzikiego Zachodu”.

W przedstawianych uzasadnieniach dla poglądów wyrażanych przez badanych często również powoływano się na zasadę wolności słowa i swobody wypowiedzi dla uzasadnienia sprzeciwu wobec kryminalizacji pewnych zachowań. Jednocześnie osoby, które za pomocą Internetu nie uzyskują utworów z naruszeniem praw autorskich rzadko uzasadniały swoją decyzję faktem przestępnego charakteru takiego czynu, w większości przypadków nie konkretyzując przyczyn takiego stanu rzeczy.

VII.2.4. Wpływ świadomości prawnej oraz poglądów na zachowania młodzieży

Powyżej omówiono poziom wiedzy ankietowanych o obowiązujących w Polsce uregulowaniach prawa karnego dotyczących zachowań podejmowanych przy użyciu komputerów, a także poglądy młodzieży na zasadność karalności takich zachowań. Badania w tym zakresie dostarczyły informacji jedynie o stopniu świadomości prawnej młodzieży, co nie oznacza bezpośredniego wpływu takiej wiedzy na zachowania podejmowane przez respondentów i podporządkowania się znanym im przepisom. Obecnie analizie poddane zostaną zachowania deklarowane przez badanych, a stanowiące naruszenie norm prawa karnego, w odniesieniu do poziomu świadomości prawnej oraz poglądów badanych. Rozważania odniesione zostaną do czynów, które – jak należy się spodziewać – stanowią najbardziej rozpowszechnioną wśród młodzieży formę zachowań sprzecznych z prawem w zakresie technik komputerowych, a to dotyczących naruszeń praw autorskich, zarówno poprzez uzyskiwanie programów komputerowych, jak i utworów muzycznych i filmowych.

Ponad połowa badanych (52,1%) deklaruje wykorzystywanie Internetu do uzyskiwania plików muzycznych, filmów, programów i gier z naruszeniem praw autorskich. Szczegółowe omówienie wskazywanych przez badanych uzasadnień swojego postępowania przedstawiono we wcześniejszym rozdziale VII.2.3. Obecnie natomiast stwierdzić trzeba, iż deklarowane zachowania pozostają silnie związane z płcią badanych – dopuszcza się ich tylko 1/3 dziewcząt i aż 2/3 ankietowanych chłopców (tabela nr 42). Choć również deklarowane zachowanie nie jest w sposób istotny statystycznie zależne od rodzaju szkoły (tabela nr 43), niemniej jednak występują w tym zakresie różnice. W przypadku uczniów gimnazjów i liceów odsetek uczniów przyznających podejmowanie takich zachowań jest zbliżony i wynosi odpowiednio 52,7% i 53,1% badanych uczniów danego typu szkoły, natomiast wśród uczniów techników odpowiedź „tak” wskazało 59,7%. Należy jednak zwrócić uwagę, iż wyniki powyższe odnoszą się jedynie do uczniów, którzy korzystają z Internetu, natomiast w przypadku uczniów techników większa jest względem dwóch pozostałych typów szkół grupa badanych, którzy w ogóle z Internetu nie korzystają (14 uczniów techników wobec 6 gimnazjalistów i 8 licealistów). Rozważając jedynie osoby mające praktyczną możliwość uzyskiwania programów i innych utworów za pomocą Internetu, większa część uczniów

techników dopuszcza się tego rodzaju zachowań niż w przypadku uczniów gimnazjów i liceów, choć zależność ta nie jest istotna statystycznie.

Ponownie też należy zwrócić uwagę na fakt, iż większy znaczenie posiada w omawianym przypadku typ szkoły, a nie wiek badanych. Mimo istotnej różnicy wiekowej pomiędzy badanymi uczniami gimnazjów (14/15 lat) oraz licealistami (17/18 lat), uzyskane w obu grupach wyniki są do siebie bardzo zbliżone, natomiast od obu grup odróżniają się uczniowie techników. Różnice zachodzą też właśnie pomiędzy uczniami techników i licealistami pomimo, że stanowią oni jedną grupę wiekową.

Tabela 42. Uzyskiwanie za pomocą Internetu plików muzycznych, filmów, programów i gier z naruszeniem praw autorskich, a płeć badanych.

	Tak		Nie		Suma	
	lb.	%	lb.	%	lb.	%
Kobiety	133	36,6	230	63,4	363	100
Mężczyźni	269	71,5	107	28,5	376	100

$\chi^2 = 90,703$, $Df = 1$, $p < 0,05$; pominięto brak danych oraz osoby, które nie korzystają z Internetu

Tabela 43. Uzyskiwanie za pomocą Internetu plików muzycznych, filmów, programów i gier z naruszeniem praw autorskich, a typ szkoły.

	Tak		Nie		Suma	
	lb.	%	lb.	%	lb.	%
Gimnazjum	165	52,7	148	47,3	313	100
Liceum	145	53,1	128	46,9	273	100
Technikum	92	59,7	62	40,3	154	100

pominięto brak danych oraz osoby, które nie korzystają z Internetu

Badanym zostało także zadane pytanie nie wprost, dotyczące posługiwania się Internetem do uzyskiwania nieautoryzowanych (nielegalnych) kopii filmów oraz utworów muzycznych. Ankietowani wskazywali bowiem formy ich aktywności w Internecie, a wśród odpowiedzi odnoszących się do posiadanych własnych stron internetowych, kont e-mail, profili w serwisach internetowych czy korzystania z komunikatorów typu Gadu-Gadu, umieszczono także posiadanie programu do wymiany plików w sieci. Programy takie, spośród których najbardziej znany był już nieistniejący Napster, służą bowiem do wymiany bezpośrednio pomiędzy użytkownikami plików zapisanych na dyskach twardych w komputerach poszczególnych osób; uzyskanie pliku od innej osoby następuje poprzez jego przesłanie za pomocą Internetu z komputera osoby oferującej dany plik (program, utwór) do komputera osoby zainteresowanej. Zasadniczo plik taki nie jest zapisywany na serwerze, z którego chętni ściągają go poprzez strony WWW czy przy użyciu protokołu ftp, lecz na własnym komputerze osoby taki plik oferującej do wymiany, który oczywiście może pozostawać połączony z siecią przez całą dobę, zbliżając się w sensie dostępności do jego umieszczenia na serwerze – odmienny natomiast wciąż pozostaje sposób transferu wymagający zainstalowania przez obie osoby tego samego programu do wymiany plików. Stwierdzić przy tym trzeba, iż programy takie ze swojej istoty stworzone i przeznaczone są przede wszystkim do udostępniania i uzyskiwania programów oraz utworów filmowych czy muzycznych z naruszeniem praw autorskich i jak też uczy doświadczenie w takich też celach są wykorzystywane. Fakt korzystania przez badanych z takiego programu pozwala z wysokim prawdopodobieństwem przyjąć, że program ten służy właśnie do uzyskiwania różnego rodzaju utworów w sposób wypełniający znamiona przestępstw prawnoautorskich. Program taki posiada 26,0% badanych, co podobnie też związane jest z płcią badanych przy braku związku z typem szkoły (tabela nr 44 i 45).

Tabela 44. Korzystanie z programu do wymiany plików a płeć badanych.

	Tak		Nie		Suma	
	lb.	%	lb.	%	lb.	%
Kobiety	47	12,9	318	87,1	365	100
Mężczyźni	153	40,5	225	59,5	378	100

$\chi^2 = 71,903$, $Df = 1$, $p < 0,05$; pominięto brak danych i osoby, które nie korzystają z Internetu

Tabela 45. Korzystanie z programu do wymiany plików a typ szkoły.

	Tak		Nie		Suma	
	lb.	%	lb.	%	lb.	%
Gimnazjum	83	26,5	230	73,5	313	100
Liceum	67	24,3	209	75,7	276	100
Technikum	51	32,9	104	67,1	155	100

Z programu do wymiany plików korzysta bowiem 39,7% chłopców i tylko 12,2% dziewcząt, w przypadku szkół odsetek osób korzystających z programu tego rodzaju wynosi od 23,6% do 30,2% badanych. Najwyższy odsetek, podobnie jak w przypadku osób ściągających z Internetu nieautoryzowane utwory, występuje w przypadku uczniów techników. Aktualnie pozostaje także poczynione powyżej zastrzeżenie odnoszące się do największego w przypadku uczniów techników odsetka osób, które w ogóle z Internetu nie korzystają – co sprawia, iż proporcjonalnie wśród osób korzystających z Internetu większa część badanych korzysta z programu do wymiany plików wśród uczniów techników (32,9%) niż wśród gimnazjalistów (26,5%) i licealistów (24,3%). Jest to również kolejny przypadek sytuacji, w której na uzyskane wyniki wpływa w większym stopniu typ szkoły niż wiek badanych. Najczęściej bowiem z programu do wymiany plików korzystają uczniowie techników, a najrzadziej czynią to uczniowie liceów. Natomiast w razie porównania wyników odnoszących się do dwóch grup wiekowych – gimnazjalistów (14/15 lat) i uczniów szkół średnich (17/18 lat), w obu grupach deklaruje korzystanie z takiego programu zbliżony odsetek badanych – wśród uczniów obu typów szkół średnich 26,0% badanych wobec 26,5% gimnazjalistów.

Różnica pomiędzy odsetkiem osób posiadających program do wymiany plików (tabela nr 44 i 45) oraz odsetkiem osób ściągających za pomocą Internetu nieautoryzowane programy i utwory (tabela nr 42 i 43), nie wpływa w żaden sposób na **wiarygodność** uzyskanych danych. Posługiwanie się programem do wymiany plików jest tylko jedną z wielu form uzyskiwania przy pomocy Internetu utworów z naruszeniem praw autorskich, a zatem dla podejmowania takich działań w żadnym razie nie jest niezbędne korzystanie z takiego programu. Udzielone przez badanych odpowiedzi dotyczące posiadania programu do wymiany plików, wobec bardziej neutralnego kontekstu zadanego pytania niż w przypadku pytania wprost odnoszącego się do deklarowanych zachowań, pozwalają natomiast stwierdzić, że co najmniej te osoby posługujące się takim programem dopuszczają się omawianych zachowań.

Dla zweryfikowania tezy, iż wyższy stopień świadomości prawnej wpływa na powstrzymanie się przez badanych od podejmowania zachowań niezgodnych z prawem, poddane zostaną analizie wyniki przeprowadzonych badań odnoszące się do deklarowanych przez respondentów zachowań w odniesieniu do ustalonego stopnia świadomości prawnej, a także do stopnia zaawansowania badanych w korzystaniu z komputera.

Związek zachodzi pomiędzy stopniem zaawansowania w korzystaniu z komputera a wykorzystywaniem Internetu przez badanych do uzyskiwania nieautoryzowanych programów i utworów (tabela nr 46). Spośród osób, które posługują się Internetem w tym celu, 60,9% badanych reprezentuje dwa najwyższe stopnie zaawansowania (IV i V), natomiast wśród pozostałych osób 65,0% badanych należy do średniego III stopnia zaawansowania, a jedynie 19,1% do stopnia IV, nikt zaś nie kwalifikuje się do najwyższego V stopnia. Jednocześnie w miarę wzrostu stopnia zaawansowania w korzystaniu z komputera zwiększa się również odsetek osób, które uzyskują programy i utwory muzyczne oraz filmowe z naruszeniem praw autorskich: od 0,0% przy najniższym stopniu zaawansowania, poprzez kolejno 19,1% (II stopień), 44,4% (III stopień), 80,3% (IV stopień) do 100,0% badanych reprezentujących najwyższy V stopień zaawansowania. Jakkolwiek też jednym z elementów określających stopień zaawansowania w korzystaniu z komputerów było wykorzystywanie Internetu do ściągania programów i gier nie tylko pirackich, lecz również typu „freeware”, „shareware”, „ad-ware” oraz wersji demonstracyjnych, a także posiadanie programów do wymiany plików, to jednak maksymalna liczba punktów wpływających na stopień zaawansowania możliwa do uzyskania wynosiła w takim przypadku 3 punkty na 54 możliwe, co nie posiada istotnego wpływu na omawiane powyżej wyniki. Wnosić zatem należy, iż w rzeczywistości osoby bardziej zaawansowane w korzystaniu z komputera zdecydowanie częściej wykorzystują Internet do ściągania plików muzycznych, filmów, programów i gier z naruszeniem praw autorskich, a stwierdzony związek statystyczny nie jest wynikiem przyjętego sposobu obliczania stopnia zaawansowania w korzystaniu z komputera.

Tabela 46. Ściąganie z Internetu nieautoryzowanych programów i innych utworów a stopień zaawansowania w

Stopień zaawansowania w korzystaniu z komputera		ściągnięcie z Internetu nieautoryzowanych plików muzycznych, filmów, programów i gier				Suma	
		Tak		Nie			
		lb.	%	lb.	%	lb.	%
I (0-14)	lb.	0	0,0	1	100,0	1	100
	%	0,0		0,4			
II (15-24)	lb.	9	19,1	38	80,9	47	100
	%	2,6		15,4			
III (25-34)	lb.	128	44,4	160	55,6	288	100
	%	36,6		65,0			
IV (35-44)	lb.	191	80,3	47	19,7	238	100
	%	54,6		19,1			
V (45-54)	lb.	22	100,0	0	0,0	22	100
	%	6,3		0,0			
Suma	lb.	350		246		596	
	%	100		100			

korzystaniu z komputera.

$\chi^2 = 116,990$, $Df = 4$, $p < 0,05$; pominięto brak danych oraz osoby, które nie korzystają z Internetu.

Zależności zachodzi także pomiędzy opisywanym zachowaniem a stopniem świadomości prawnej dotyczącej przestępstw komputerowych (tabela nr 47).

Rozkład osób reprezentujących poszczególne stopnie zaawansowania wśród osób posługujących się Internetem do uzyskiwania pirackich programów i utworów oraz wśród osób, które tego nie czynią, jest zbliżony, z różnicami rzędu 4 – 7 punktów procentowych w każdym ze stopni. Jednakże wśród osób, które deklarują opisywane zachowanie wyższy jest odsetek osób

należących do IV i V stopnia zaawansowania w korzystaniu z komputera względem osób, które zachowań takich nie podejmują (odpowiednio 28,6% i 8,9% wobec 21,5% i 4,9% badanych, a niższy jest odsetek osób wykazujących średni stopień (odpowiednio 27,4% i 30,5% badanych) oraz osób, które zaliczają się do I i II stopnia zaawansowania w korzystaniu z komputera (odpowiednio 15,1% i 20,0% wobec 19,1% i 24,0% respondentów). Różnice są wyraźniejsze przy rozważaniu danych w odniesieniu do udziału osób deklarujących omawiane zachowania oraz osób, które od zachowań takich się powstrzymują, wśród osób reprezentujących poszczególne stopnie zaawansowania w korzystaniu z komputera. W przypadku stopni od I do III około 53-56% badanych ściąga za pomocą Internetu nieautoryzowane programy i utwory, natomiast wśród osób kwalifikujących się do stopnia IV czyni to 64,9%, a do stopnia V aż 72,1% respondentów. Wskazane różnice nie są jednak istotne statystycznie.

Wśród osób deklarujących wykorzystywanie Internetu do uzyskiwania pirackich programów i utworów 39,5% badanych kwalifikuje się do dwóch najwyższych stopni świadomości prawnej, podczas gdy wśród osób, które działań takich nie podejmują odsetek osób o najwyższej świadomości prawnej wynosi 26,8%. W tejże drugiej grupie wyższy jest również udział osób reprezentujących średni stopień świadomości prawnej (42,7% wobec 38,0% badanych) oraz osób zaliczających się do dwóch najniższych stopni – 30,5% wobec 22,6% badanych. Zdecydowane różnice zachodzą także przy analizie wyników w ramach poszczególnych stopni świadomości prawnej. O ile bowiem wśród osób reprezentujących I stopień po połowie badanych wykorzystuje Internet do ściągania nieautoryzowanych programów, plików muzycznych i filmowych, jak i tego nie czyni, to wraz ze wzrostem świadomości prawnej wzrasta udział osób, które decydują się na naruszanie praw autorskich w taki sposób wynosząc kolejno 51,7%, 55,9%, 65,9% aż do 84,2% badanych w przypadku najwyższego stopnia świadomości prawnej szczegółowej.

Tabela 47. Ściąganie nieautoryzowanych programów i innych utworów a stopień świadomości prawnej dotyczącej

stopień świadomości prawnej dotyczącej przestępstw komputerowych		ściągnięcie z Internetu nieautoryzowanych plików muzycznych, filmów, programów i gier				Suma	
		Tak		Nie			
		lb.	%	lb.	%	lb.	%
I (0-5)	lb.	17	50,0	17	50,0	34	100
	%	4,9		6,9			
II (6-11)	lb.	62	51,7	58	48,3	120	100
	%	17,7		23,6			
III (12-17)	lb.	133	55,9	105	44,1	238	100
	%	38,0		42,7			
IV (18-23)	lb.	122	65,9	63	34,1	185	100
	%	34,9		25,6			
V (24-33)	lb.	16	84,2	3	15,8	19	100
	%	4,6		1,2			
Suma	lb.	350		246		596	
	%	100		100			

przestępstw komputerowych.

$\chi^2 = 13,399$, $Df = 4$, $p < 0,05$; pominięto brak danych oraz osoby, które nie korzystają z Internetu.

Należy w tym miejscu przypomnieć, iż zachodzi zależność pomiędzy stopniem zaawansowania w korzystaniu z komputera a stopniem świadomości prawnej dotyczącej przestępstw komputerowych (tabela nr 32). Związek statystycznie istotny stwierdzony został też pomiędzy omawianymi zachowaniami a stopniem zaawansowania w korzystaniu z komputera – fakt zatem, iż związek taki został stwierdzony również pomiędzy zachowaniami a stopniem świadomości prawnej dotyczącej przestępstw komputerowych wynika raczej z istnienia związku

po między zaawansowaniem w korzystaniu z komputera a stopniem świadomości prawnej dotyczącej przestępstw komputerowych, niż bezpośrednio pomiędzy ściąganiem z Internetu programów i innych utworów z naruszeniem praw autorskich a stopniem świadomości prawnej.

W zbliżony sposób należy ocenić sytuację przy odniesieniu stopnia zaawansowania w korzystaniu z komputera oraz stopnia świadomości prawnej dotyczącej przestępstw komputerowych do źródła uzyskania systemu operacyjnego „Windows”, gdzie jednak związek statystycznie istotny stwierdzony został w przypadku każdej z trzech relacji.

Odpowiedzi udzielane przez badanych połączono w dwie zasadnicze grupy: wskazujące na pochodzenie legalne oraz nielegalne systemu operacyjnego. Rozważając wyniki badań w ramach grup osób kwalifikujących się do poszczególnych stopni zaawansowania w korzystaniu z komputera należy stwierdzić, iż o ile przyjąć można podobieństwo odsetka badanych deklarujących legalne pochodzenie systemu operacyjnego (od 44,7% do 55,1% badanych), o tyle wraz ze wzrostem stopnia zaawansowania w korzystaniu z komputera wzrasta również odsetek badanych deklarujących uzyskanie systemu operacyjnego z naruszeniem praw autorskich – od 27,9% i 32,2% badanych w ramach II oraz III stopnia zaawansowania do ponad 45% wśród badanych reprezentujących dwa najwyższe stopnie zaawansowania; odpowiednio maleje natomiast odsetek osób, które nie znają źródła pochodzenia swoich „windowsów” (tabela nr 48).

Uzyskanie programu „Windows”		stopień zaawansowania w korzystaniu z komputera										Suma	
		I (0-14)		II (15-24)		III (25-34)		IV (35-44)		V (45-54)			
		lb.	%	lb.	%	lb.	%	lb.	%	lb.	%	lb.	%
Z licencją	lb.	0	0,0	31	10,2	156	51,3	106	34,9	11	3,6	304	100
	%	0,0		50,8		55,1		44,7		50,0			
Bez licencji	lb.	0	0,0	17	7,4	91	39,6	112	48,7	10	4,3	230	100
	%	0,0		27,9		32,2		47,3		45,5			
nie wiem	lb.	1	1,4	13	18,6	36	51,4	19	27,1	1	1,4	70	100
	%	100,0		21,3		12,7		8,0		4,5			
Suma	lb.	1		61		283		237		22		604	
	%	100		100		100		100		100			

Tabela 48. Legalność systemu operacyjnego „Windows” a stopień zaawansowania w korzystaniu z komputera.
 $\chi^2 = 29,077$, $Df = 8$, $p < 0,05$; pominięto brak danych i osoby, które nie posiadają komputera lub posiadają inne systemy operacyjne

O ile zatem wśród osób reprezentujących II stopień zaawansowania w korzystaniu z komputerów około 1/4 badanych korzysta z nielegalnej kopii systemu operacyjnego, a połowa z kopii licencjonowanej, o tyle wśród osób o najwyższym stopniu zaawansowania proporcje te są zbliżone i wynoszą po około 1/2. Zmiana odsetka osób, które nie wiedzą, czy posiadany przez nich system operacyjny jest kopią licencjonowaną, czy też nie, posiada znaczenie z tej przyczyny, iż w przypadku II stopnia zaawansowania w korzystaniu z komputera 21,3% ankietowanych może potencjalnie być posiadaczami zarówno systemu licencjonowanego jak i nielegalnego, a wówczas odsetek posiadaczy systemu licencjonowanego może wynosić od 50,8% do 78,7% badanych, o tyle jednak w przypadku osób należących do V stopnia zaawansowania odsetek posiadaczy legalnej kopii systemu wynosić może jedynie od 50,0% do 54,5% badanych. Można zatem zasadnie stwierdzić, iż odsetek posiadaczy kopii systemu operacyjnego „Windows” uzyskanych z naruszeniem praw autorskich wynosić może nawet około 50% badanych, jeśli osoby, które deklarują brak wiedzy o legalności posiadanego systemu komputerowego w rzeczywistości dysponują kopiami bez licencji. Należy wspomnieć, iż najniższy stopień zaawansowania w

korzystaniu z komputera wykazuje tylko 1 osoba – która jednocześnie nie zna źródła pochodzenia swojego systemu operacyjnego. Wynika to z faktu, iż w omawianej tabeli pominięto osoby, które nie posiadają komputera i z tej przyczyny nie odpowiadały na pytanie dotyczące legalności posiadanego systemu operacyjnego, a jednocześnie do grupy osób o najniższym stopniu zaawansowania w korzystaniu z komputera zaliczają się przede wszystkim osoby nieposiadające komputera – gdyż, co zrozumiale, jego posiadanie było jednym z elementów wpływających na wyższy stopień zaawansowania. Przy rozważaniu uzyskanych wyników w ramach grup osób korzystających z legalnych oraz nielegalnych kopii systemu operacyjnego można stwierdzić, iż w drugim przypadku badani reprezentują wyższy stopień zaawansowania w korzystaniu z komputera – do dwóch najwyższych stopni zaawansowania należy 53,0% badanych wobec 38,5% wśród osób posiadających legalne kopie systemu, natomiast średni stopień zaawansowania reprezentuje 51,3% posiadaczy legalnych egzemplarzy systemu oraz 39,6% posiadaczy kopii uzyskanych z naruszeniem praw autorskich.

Zbliżone tendencje występują w przypadku relacji pomiędzy legalnością pochodzenia systemu operacyjnego a stopniem świadomości prawnej dotyczącej przestępstw komputerowych (tabela nr 49). W ramach grup badanych kwalifikujących się do poszczególnych stopni zaawansowania w korzystaniu z komputera odsetek osób posiadających legalnie uzyskany system operacyjny wzrasta i wynosi od 47,1% i 46,5% badanych należących do dwóch najniższych stopni świadomości prawnej do 54,7% i 52,6% badanych przy dwóch najwyższych stopniach, natomiast odsetek posiadaczy nielegalnych kopii systemu wzrasta w podobnym zakresie o kilka punktów procentowych od 32,4% i 31,0% w przypadku dwóch najniższych stopni świadomości prawnej do 39,2% i 36,8% badanych wśród osób o dwóch najwyższych stopniach, zaś najwięcej (41,9% badanych) odsetek ten wynosi przy średnim III stopniu świadomości prawnej. Zdecydowanie zmniejsza się natomiast odsetek badanych, którzy nie potrafią ocenić legalności posiadanego systemu – od 20,6% i 22,5% badanych w przypadku I i II stopnia świadomości prawnej do 6,1% i 10,5% badanych kwalifikujących się do IV i V stopnia świadomości prawnej. Wraz ze wzrostem stopnia świadomości prawnej i zmniejszaniem się odsetka osób uznających swój brak wiedzy wzrasta zarówno odsetek osób, które deklarują posiadanie legalnego, jak i nielegalnego systemu operacyjnego. Można stwierdzić zatem, zważywszy na odsetek osób, które nie potrafią określić legalności posiadanego programu „Windows”, a które mogą posiadać zarówno program licencjonowany, jak i piracki, iż z legalnie uzyskanego systemu operacyjnego wśród osób o najniższej świadomości prawnej korzysta od 47,1% do 67,7% badanych, zaś wśród osób o najwyższej świadomości prawnej – od 52,6% do 63,1% badanych.

Nie zachodzą istotne różnice pomiędzy rozkładem odsetka badanych reprezentujących poszczególne stopnie świadomości prawnej w grupie osób posiadających legalną oraz nielicencjonowaną kopię systemu operacyjnego „Windows”. W obu grupach nieco ponad 1/3 badanych kwalifikuje się do dwóch najwyższych stopni świadomości prawnej, po około 40% do stopnia średniego oraz po mniej niż 25% badanych zalicza się do dwóch najniższych stopni świadomości prawnej.

Ponowić natomiast należy uwagę poczynioną powyżej podczas rozważań dotyczących związków pomiędzy stopniem świadomości prawnej a uzyskiwaniem za pomocą Internetu programów i innych utworów ze złamaniem praw autorskich, iż stwierdzone związki pomiędzy legalnością systemu operacyjnego a stopniem świadomości prawnej badanych wynikają raczej z istnienia stwierdzonego związku pomiędzy legalnością wykorzystywanego programu „Windows” a stopniem zaawansowania w korzystaniu z komputera, który to stopień z kolei wpływa na stopień świadomości prawnej.

Tabela 49. Legalność systemu operacyjnego „Windows” a stopień świadomości prawnej dotyczącej przestępstw komputerowych.

Uzyskanie programu „Windows”		stopień szczegółowej świadomości prawnej dotyczącej przestępstw komputerowych											
		I (0-5)		II (6-11)		III (12-17)		IV (18-23)		V (24-33)		Suma	
		lb.	%	lb.	%	lb.	%	lb.	%	lb.	%	lb.	%
Z licencją	lb.	16	5,3	60	19,7	119	39,1	99	32,6	10	3,3	304	100
	%	47,1		46,5		49,4		54,7		52,6			
Bez licencji	lb.	11	4,8	40	17,4	101	43,9	71	30,9	7	3,0	230	100
	%	32,4		31,0		41,9		39,2		36,8			
nie wiem	lb.	7	10,0	29	41,4	21	30,0	11	15,7	2	2,9	70	100
	%	20,6		22,5		8,7		6,1		10,5			
Suma	lb.	34		129		241		181		19		604	
	%	100		100		100		100		100			

$\chi^2 = 26,242$, $Df = 8$, $p < 0,05$; pominięto brak danych i osoby, które nie posiadają komputera lub posiadają inne systemy operacyjne.

Niezależnie od omówionych powyżej relacji pomiędzy deklarowanymi zachowaniami a stopniem świadomości prawnej badanych istotniejsze znaczenie dla oceny internalizacji norm prawnych przez respondentów posiada porównanie wiedzy badanych o konkretnych uregulowaniach prawnych z jej stosowaniem w praktyce, czyli podejmowaniem lub powstrzymywaniem się od zachowań naruszających znane ankietowanym normy prawne. Zestawienia powyższe odnoszą bowiem podejmowane przez badanych zachowania do stopnia świadomości prawnej obliczonego w oparciu o wiedzę badanych o różnego rodzaju kwestiach związanych z przestępczością komputerową. Obecnie natomiast deklarowane zachowania zostaną skonfrontowane wprost ze szczegółową wiedzą poszczególnych uczniów odnoszącą się właśnie do zachowań przez nich podejmowanych.

Spośród badanych wykorzystujących Internet do uzyskiwania programów oraz utworów muzycznych i filmowych z naruszeniem praw autorskich, 30,6% ankietowanych świadoma jest karalności takiego zachowania, 48,7% badanych uważa, że jest to zachowanie legalne, a 20,7% deklaruje brak wiedzy w tym zakresie (tabela nr 50). Co trzecia osoba, która dopuszcza się opisanego zachowania czyni to mimo posiadania wiedzy, że zachowanie takie stanowi przestępstwo. Jednakże wśród badanych, którzy Internetu do powyższego celu nie wykorzystują, odsetek osób uznających opisaną zachowanie za legalne jest zbliżony i wynosi 51,1% badanych, niższy jest odsetek osób, które wiedzą o karalności tego zachowania – 20,7% badanych, wyższy natomiast osób przyznających brak wiedzy – 28,2%. Wydaje się zatem, iż świadomość karalności opisanego zachowania nie ma żadnego wpływu na podejmowane przez badanych decyzje – wręcz przeciwnie, wśród osób wykorzystujących Internet do uzyskiwania nielegalnych kopii programów i innych utworów odsetek osób, które świadome są karalności takiego zachowania jest wyższy niż wśród osób, które zachowań takich nie podejmują. Wniosek taki potwierdza również rozważenie wyników w ramach grup osób posiadających prawidłową wiedzę o prawnej kwalifikacji omawianego zachowania. Dwie trzecie respondentów, którzy wiedzą o karalności takiego zachowania, mimo to je podejmuje, a tylko 1/3 tego nie czyni, podczas gdy w przypadku osób uważających zachowanie takie za legalne oraz wśród osób wskazujących na brak wiedzy o obowiązującym uregulowaniu prawnym proporcje te wynoszą po 1/2. Opisana tendencja jest zatem przeciwna do oczekiwanej przez ustawodawcę: osoby, które wiedzą o karalności uzyskiwania za pomocą Internetu nieautoryzowanych plików muzycznych, filmów, programów i gier, wykorzystują Internet do tego celu częściej niż osoby, które zachowanie takie uważają za legalne lub też stwierdzają, że nie posiadają wiedzy o karalności tego czynu.

Tabela 50. Uzyskiwanie nieautoryzowanych programów i innych utworów a wiedza o karalności takiego zachowania.

Czy wykorzystujesz Internet do ściągania nieautoryzowanych plików muzycznych, filmów, programów i gier?	Czy ściąganie z Internetu plików muzycznych, filmów programów i gier, które udostępniają osoby nie posiadające do nich praw autorskich, jest karalne?						Suma	
	Tak		Nie		Nie wiem			
	lb.	%	lb.	%	lb.	%	lb.	%
Tak	121	30,6	193	48,7	82	20,7	396	100
	63,7		53,2		46,6			
Nie	69	20,7	170	51,1	94	28,2	333	100
	36,3		46,8		53,4			
Suma	190		363		176		729	
	100		100		100			

$\chi^2 = 11,146$, $Df = 2$, $p < 0,05$; pominięto brak danych i osoby, które nie korzystają z Internetu.

Przechodząc zaś do źródła uzyskania przez badanych systemu operacyjnego „Windows” wyniki badań pozwoliły stwierdzić, iż spośród osób, które program ten skopiowały od znajomego lub też którym program ten został zainstalowany przez znajomego z jego płyt, 36,3% świadome jest karalności kopiowania od innej osoby programu komputerowego dla własnych potrzeb, podczas gdy 44,3% badanych uznaje to za zachowanie legalne (17,5% badanych uznaje brak wiedzy). Jednocześnie grupa badanych wskazujących na powyższe źródło uzyskania systemu operacyjnego jest stosunkowo liczna i wynosi 212 osób, spośród których 77 osób wie o karalności zachowania odpowiadającego zachowaniu przez nich podjętemu. Proporcje te są wyższe w grupie osób, które system operacyjny nabyły bez licencji na giełdzie – 45,5% badanych z tej grupy świadome jest karalności swojego zachowania, a tylko 31,8% uznaje to zachowanie za legalne (pozostała część udzieliła odpowiedzi „nie wiem” lub nie udzieliła żadnej odpowiedzi), lecz w tym przypadku grupa badanych jest nieliczna (22 osoby) i z tej przyczyny wobec wyników tych należy przejawiać stosowny krytycyzm. Jednakże uzyskane dane dotyczące świadomości prawnej osób, które program „Windows” skopiowały od innej osoby, a wskazujące, iż ponad 1/3 badanych z tej grupy świadoma jest karalności podjętego zachowania, zbliżone są do powyżej omówionych wyników odnoszących się do świadomości prawnej badanych co do karalności uzyskiwania „pirackich” kopii programów, muzyki i filmów, gdzie również około 1/3 badanych podejmujących opisane zachowanie wypełniające znamiona czynu zabronionego świadoma jest karalności takiego zachowania.

Ankietowani udzielali również odpowiedzi na pytanie o sposób uzyskiwania programów i gier komputerowych, wskazując przy każdej z dziewięciu możliwości częstość korzystania z podanego źródła (tabela nr 51). Kupno programów licencjonowanych jest najmniej popularnym sposobem nabywania programów – prawie zawsze i często korzysta z niego tylko co dziesiąty badany, natomiast blisko 2/3 badanych kupuje takie programy rzadko bądź nie kupuje nigdy. Nieznacznie większy odsetek badanych wybiera inne sposoby legalnego nabywania programów – a to kupno gazet komputerowych z dołączonymi płytami CD oraz ściąganie z Internetu programów legalnych bądź kopiowanie od innych osób programów „freeware” oraz wersji demonstracyjnych – od 15,9% do 21,0% osób wskazujących odpowiedzi „prawie zawsze” i „często” oraz w każdym przypadku nieco ponad 50% badanych deklarujących, że ze sposobu takiego korzysta rzadko lub nie korzysta nigdy. Bardziej rozpowszechnione są natomiast sposoby uzyskiwania przez badanych programów z naruszeniem praw autorskich, a to kolejno: ściąganie z Internetu programów ze złamanymi zabezpieczeniami, kupno takich programów na giełdzie, skopiowanie od znajomych programów licencjonowanych, posługiwanie się programami „shareware” po upływie terminu do

zarejestrowania⁶ oraz kopiowanie od znajomych programów ze złamanymi zabezpieczeniami (prawie zawsze i często uzyskuje programy w taki sposób od 19,4% do 36,2% respondentów, przy malejącym jednocześnie odsetku osób deklarujących, iż czynią to rzadko lub nigdy – od 61,0% do 40,7% ankietowanych). Można zatem stwierdzić, iż chociaż badani korzystają zarówno z legalnych jak i nielegalnych źródeł oprogramowania, to jednak częstszym jest uzyskiwanie programów i gier z naruszeniem praw autorskich.

Tabela 51. Źródła uzyskiwania programów i gier komputerowych przez badanych.

Skąd bierzesz programy oraz gry:	Prawie zawsze i często		Czasami		Rzadko i nigdy		Brak danych		Suma	
	lb.	%	lb.	%	lb.	%	lb.	%	lb.	%
Kupuję licencjonowane	74	11,2	129	19,5	425	64,3	33	5,0	661	100
Kupuję gazety komputerowe z CD z programami „freeware”, demo i pełnymi wersjami	105	15,9	189	28,6	338	51,1	29	4,4	661	100
Ściągam z Internetu programy „freeware”, „ad-ware”, wersje demonstracyjne	135	20,4	156	23,6	331	50,1	39	5,9	661	100
Kopiuje od znajomych programy „freeware” i dema	139	21,0	119	18,0	364	55,1	39	5,9	661	100
Ściągam z Internetu programy ze złamanymi zabezpieczeniami	128	19,4	88	13,3	403	61,0	42	6,4	661	100
Kupuję na giełdzie programy ze złamanymi zabezpieczeniami	171	25,9	94	14,2	351	53,1	45	6,8	661	100
Kopiuje od znajomych programy licencjonowane	180	27,0	119	17,9	332	49,8	35	5,3	666	100
Ściągam z Internetu, kopiuje od znajomych albo kupuję Na CD wraz z czasopismami programy „shareware”, które używam także po upływie terminu do zarejestrowania	211	31,9	142	21,5	269	40,7	39	5,9	661	100
Kopiuje od znajomych programy ze złamanymi zabezpieczeniami	239	36,2	104	15,7	289	43,7	29	4,4	661	100

W kwestionariuszu pytania ułożone były w kolejności losowej.

W przypadku odniesienia częstości kopiowania przez badanych programów licencjonowanych od innych osób do wiedzy badanych o karalności takiego zachowania brak jest zależności istotnej statystycznie (tabela nr 52 A). Rozkład odpowiedzi jest zbliżony zarówno w grupie osób, które świadome są karalności kopiowania licencjonowanych programów, jak i osób uważających zachowanie takie za legalne – w obu grupach po około 30% badanych uzyskuje w taki sposób programy prawie zawsze i często, kilkanaście procent badanych – czasami, a około 50% badanych – rzadko i nigdy. Dokonując analizy w ramach grup badanych deklarujących określone częstości korzystania z takiego źródła programów należy stwierdzić, iż spośród osób, które czynią to prawie zawsze i często świadoma karalności takiego zachowania jest grupa 40,6% respondentów, uważa to zachowanie za legalne 43,3% badanych, a brak wiedzy w tym zakresie deklaruje 16,1% badanych. Wśród osób uzyskujących programy w taki sposób czasami lub też rzadko i nigdy odsetki osób świadomych karalności czynu oraz uznających go za zachowanie legalne są nieco niższe, wzrasta natomiast grupa osób przyznających brak wiedzy co do karalności takiego zachowania.

⁶ Programy te rozpowszechniane są zasadniczo za darmo z zastrzeżeniem, iż licencja udzielana jest na ściśle określony czas przeznaczony na wypróbowanie programu (przykładowo 30 dni) lub też określoną liczbę uruchomień programu, po upływie których to terminów użytkownik powinien bądź program zarejestrować płacąc za to odpowiednią kwotę, bądź też program usunąć. Posługiwanie się programem po upływie wyznaczonego przez autora terminu stanowi zatem naruszenie praw autorskich.

Tabela 52. Źródło uzyskiwania programów komputerowych a wiedza badanych o karalności takiego zachowania.

A		Czy skopiowanie od innej osoby licencjonowanego programu komputerowego dla własnych potrzeb jest karalne?					
Skąd bierzesz programy:		Tak		Nie		Nie wiem	
Kopiuję od znajomych programy licencjonowane.		lb.	%	lb.	%	lb.	%
Prawie zawsze i często	lb.	73	40,6	78	43,3	29	16,1
	%	31,7		31,3		20,4	
Czasami	lb.	35	30,7	45	39,5	34	29,8
	%	15,2		18,1		23,9	
Rzadko i nigdy	lb.	122	37,3	126	38,5	79	24,2
	%	53,0		50,6		55,6	
Suma	lb.	230		249		142	
	%	100		100		100	

Pominięto brak danych i osoby, które nie posiadają komputera.

B		Czy kupno pirackiego programu komputerowego jest karalne?					
Skąd bierzesz programy:		Tak		Nie		Nie wiem	
Kupuję na giełdzie programy ze złamanymi zabezpieczeniami		lb.	%	lb.	%	lb.	%
Prawie zawsze i często	lb.	91	53,2	61	35,7	19	11,1
	%	28,3		33,9		17,6	
Czasami	lb.	49	53,3	27	29,3	16	17,4
	%	15,2		15,0		14,8	
Rzadko i nigdy	lb.	182	52,4	92	26,5	73	21,0
	%	56,5		51,1		67,6	
Suma	lb.	322		180		108	
	%	100		100		100	

$\chi^2 = 9,656$, $Df = 4$, $p < 0,05$; pominięto brak danych i osoby, które nie posiadają komputera.

C		Czy ściąganie z Internetu programów, które udostępniają osoby nie posiadające do nich praw autorskich, jest karalne?					
Skąd bierzesz programy:		Tak		Nie		Nie wiem	
Ściągam z Internetu programy ze złamanymi zabezpieczeniami		lb.	%	lb.	%	lb.	%
Prawie zawsze i często	lb.	54	42,2	56	43,8	18	14,1
	%	32,3		18,4		12,7	
Czasami	lb.	23	26,4	41	47,1	23	26,4
	%	13,8		13,5		16,2	
Rzadko i nigdy	lb.	90	22,6	207	52,0	101	25,4
	%	53,9		68,1		71,1	
Suma	lb.	167		304		142	
	%	100		100		100	

$\chi^2 = 20,924$, $Df = 4$, $p < 0,05$; pominięto brak danych i osoby, które nie posiadają komputera.

Słabą zależność statystyczną stwierdzono natomiast w przypadku relacji pomiędzy deklarowanym przez badanych zachowaniem w postaci nabywania pirackich programów na giełdzie a świadomością prawną badanych odnośnie karalności takiego zachowania (tabela nr 52 B). W każdej z grup deklarujących różną częstość korzystania z omawianego źródła oprogramowania zbliżony jest odsetek badanych świadomych karalności takiego zachowania, wynoszący od 52,4% do 53,3% respondentów, wyższy natomiast jest w przypadku osób częściej uzyskujących programy w taki sposób odsetek osób postrzegających zachowanie takie jako legalne (35,7% badanych wobec

26,5% badanych w grupie osób, które zachowania takie podejmują rzadko lub nigdy). Nieznaczące różnice zachodzą również w razie przeprowadzenia analizy wyników w ramach grup osób świadomych karalności omawianego zachowania oraz osób, które wiedzy takiej nie posiadają. Spośród badanych, którzy wiedzą o karalności kupna pirackich programów komputerowych, 28,3% respondentów programy w ten sposób nabywa prawie zawsze i często wobec 33,9% badanych z grupy osób uznających zachowanie takie za dopuszczalne, natomiast w pierwszej grupie 56,5% badanych czyni to rzadko i nigdy wobec 51,1% badanych spośród osób przekonanych o legalności takiego zachowania. W powyższym przypadku zaobserwować można tendencję, iż wśród osób posiadających wiedzę o karalności określonego zachowania częstość jego podejmowania jest niższa niż wśród osób, które zachowanie takie uważają za czyn legalny. Różnice sięgają jednak tylko kilku punktów procentowych.

Wyraźniejsza i jednocześnie odwrotna tendencja występuje przy odniesieniu podejmowanych przez badanych zachowań polegających na ściąganiu z Internetu programów ze złamanymi zabezpieczeniami, do wiedzy badanych o karalności takich zachowań (tabela nr 52 C). Wśród osób uzyskujących w taki sposób programy prawie zawsze i często, aż 42,2% respondentów świadome jest karalności ściągania z Internetu programów udostępnianych przez osoby, które nie posiadają do nich praw autorskich, a 43,8% badanych uważa to zachowanie za legalne. Natomiast spośród osób, które programy takie ściągają czasami albo też rzadko lub nigdy, odsetek osób które wiedzą o karalności takich zachowań jest niższy i wynosi 22,6% (rzadko lub nigdy) i 26,4% (czasem) respondentów, przy nieznacznie wyższym odsetku badanych przekonanych o dopuszczalności takich zachowań (odpowiednio 47,1% i 52,0% badanych). W ostatnich przypadkach blisko dwukrotnie wyższy jest natomiast odsetek badanych, którzy deklarują brak wiedzy o karalności omawianego zachowania (26,4% i 25,4% badanych uzyskujących programy w taki sposób czasami oraz rzadko i nigdy wobec 14,1% badanych, którzy czynią to prawie zawsze i często). Istotne różnice zachodzą również podczas rozpatrywania wyników w ramach grup badanych posiadających prawidłową wiedzę o karalności takiego zachowania oraz badanych nieświadomych obowiązujących uregulowań. Spośród ankietowanych, którzy wiedzą o karalności uzyskiwania pirackich programów, czyni to prawie zawsze lub często 32,3% respondentów, czasami – 13,8%, a rzadko lub nigdy – 53,9% badanych, podczas gdy wśród osób, które uważają zachowanie takie za legalne, prawie zawsze lub często uzyskuje programy w taki sposób tylko 18,4% badanych, czasami – 13,5% badanych, a rzadko i nigdy – 68,1% badanych. Zbliżone proporcje częstości uzyskiwania programów w sposób naruszający prawa autorskie do otrzymanych w przypadku grupy badanych uznających opisywane zachowanie za legalne występują wśród badanych deklarujących brak wiedzy o karalności takich zachowań. Wyniki takie prowadzą do wniosku, iż wraz ze wzrostem świadomości prawnej badanych w omawianym zakresie częstość podejmowanych zachowań sprzecznych z prawem wzrasta zamiast, czego należałoby oczekiwać, maleć. Jednocześnie też przekonanie o dopuszczalności takich zachowań nie skutkuje zwiększeniem częstości takich zachowań, gdyż ta pozostaje na poziomie zbliżonym do częstości podejmowania sprzecznych z prawem zachowań przez osoby, które przyznają brak wiedzy o obowiązujących uregulowaniach prawnych w omawianym zakresie.

Zgodne z oczekiwaniami pozostają natomiast poglądy (a nie wiedza) badanych co do karalności uzyskiwania pirackich kopii programów przy pomocy Internetu odniesione do deklarowanych przez ankietowanych zachowań (tabela nr 53). Spośród badanych zwolennikami karalności tego czynu było 30,3% badanych, a przeciwnikami 46,1% badanych (tabela nr 36), natomiast wśród osób uzyskujących programy w taki sposób prawie zawsze lub często jedynie 18,1% uważa, że zachowanie takie powinno być uznawane za przestępstwo, za to aż 70,9% wyraża pogląd przeciwny, a co dziesiąty badany w tej grupie nie ma na ten temat zdania. Wśród osób korzystających z takiego źródła oprogramowania czasami zbliżony jest odsetek zwolenników jego karalności – 19,3%, zdecydowanie niższy natomiast odsetek przeciwników wynoszący tylko 54,5%

badanych przy jednocześnie wyższym odsetku osób niezdecydowanych (co czwarty badany). Wreszcie też wśród osób, które pirackie programy z Internetu ściągają rzadko lub w ogóle tego nie robią, 34,9% respondentów uważa, że zachowanie takie powinno być uznawane za przestępstwo, a jedynie 38,9% jest temu przeciwnie (brak zdania deklaruje 1/4 badanych). Podobna też tendencja występuje przy rozpatrywaniu wyników w ramach wypowiedzianych poglądów o konieczności uznawania opisanych zachowań za przestępstwo. Spośród osób, które uważają, że za przestępstwo należy uznawać uzyskiwanie „pirackich” kopii programów przy użyciu Internetu, aż 77,7% respondentów zachowania takie podejmuje rzadko bądź nigdy, a częściej – tylko łącznie 22,3% badanych, podczas gdy wśród przeciwników takiego rozwiązania programy takie ściąga rzadko lub nigdy tylko 52,9% respondentów, a częściej – 47,1% respondentów. Struktura grupy osób niezdecydowanych co do karalności omawianego zachowania jest przy tym zbliżona do struktury zwolenników karalności, gdyż rzadko lub nigdy programów w taki sposób nie uzyskuje 73,8% badanych, a czasami, często lub prawie zawsze – 26,2% ankietowanych. Wyniki powyższe świadczą jednoznacznie, iż osoby ściągające z Internetu „pirackie” programy zdecydowanie częściej uważają, iż zachowanie takie nie powinno być karalne, niż osoby, które zachowań takich nie podejmują lub czynią to jedynie sporadycznie.

Tabela 53. Uzyskiwanie programów z naruszeniem praw autorskich a poglądy badanych co do karalności takiego zachowania.

Skąd bierzesz programy: Ściągam z Internetu programy ze złamanymi zabezpieczeniami		Czy uzyskiwanie „pirackich” kopii programów przy użyciu Internetu powinno być uznawane za przestępstwo?			Suma	
		Tak	Nie	Nie mam zdania		
		lb.	lb.	lb.	lb.	lb.
Prawie zawsze	lb.	23	90	14	127	100
i często	%	18,1	70,9	11,0		
		12,8	30,7	9,9		
Czasami	lb.	17	48	23	88	100
	%	19,3	54,5	26,1		
		9,5	16,4	16,3		
Rzadko	lb.	139	155	104	398	100
i nigdy	%	34,9	38,9	26,1		
		77,7	52,9	73,8		
Suma	lb.	179	293	141	613	
	%	100	100	100		

$\chi^2 = 44,254$, $Df = 4$, $p < 0,05$; pominięto brak danych i osoby, które nie posiadają komputera.

Na zakończenie rozważań dotyczących deklarowanych przez badanych zachowań należy nadto wspomnieć, iż omówione wcześniej sposoby uzyskiwania programów komputerowych przez badanych (tabela nr 51) zostały odniesione także do typu szkoły, stopnia zaawansowania w korzystaniu z komputera oraz stopnia świadomości prawnej dotyczącej przestępstw komputerowych, jednakże uzyskane dane nie pozwalają na uznanie ich za miarodajne i przyjęcie wiążących wniosków. Trudno bowiem racjonalnie wyjaśnić przyczyny, dla których analiza statystyczna wskazuje na istnienie związku pomiędzy typem szkoły a częstością nabywania licencjonowanych programów i kopiowaniem od innych osób i ściąganiem z Internetu programów ze złamanymi zabezpieczeniami, podczas gdy związek taki nie występuje w przypadku pozostałych sposobów uzyskiwania programów, jak również wystąpienie związku pomiędzy stopniem świadomości prawnej a ściąganiem z Internetu programów zarówno legalnych, jak i nielegalnych, a także kopiowaniem programów od innych osób z naruszeniem praw autorskich, podczas gdy związek nie występuje w pozostałych przypadkach. Wydaje się zatem, iż wyniki te pozostają skutkiem wystąpienia innych czynników wpływających na wybór źródła uzyskiwania programów komputerowych przez badanych, które nie są związane bezpośrednio z poziomem wiedzy ankietowanych o uregulowaniach prawnych mogącym wpływać na podejmowane przez badanych

decyzje. Zapewne też pewne znaczenie posiadać tu będzie stopień zaawansowania w korzystaniu z komputera, od którego zależą umiejętności i możliwości podejmowania określonych zachowań, jednakże wyniki niniejszych badań nie pozwalają na poczynienie jednoznacznych ustaleń w tym zakresie.

Podsumowując należy wskazać, iż naruszanie praw autorskich przy użyciu komputerów jest zachowaniem powszechnym wśród badanej młodzieży. Ponad połowa ankietowanych deklaruje wykorzystywanie Internetu do uzyskiwania nieautoryzowanych plików muzycznych, filmów, programów i gier komputerowych. Tendencja ta jest silnie związana ze stopniem zaawansowania w korzystaniu z komputera, lecz niejednoznaczne związki występują ze stopniami świadomości prawnej badanych. Wydaje się, iż w drugim przypadku związek taki jest raczej wynikiem występowania związku również pomiędzy zaawansowaniem a świadomością prawną. Innego rodzaju wyniki uzyskano natomiast przy odniesieniu źródła programu „Windows” (kopia legalna bądź nielegalna) do zaawansowania oraz świadomości prawnej. Osoby wykazujące wyższy stopień zaawansowania w korzystaniu z komputera częściej deklarowały nielegalne pochodzenie systemu operacyjnego, nie zmienił się odsetek posiadaczy kopii licencjonowanej, wraz ze wzrostem stopnia zaawansowania malał natomiast odsetek osób, które nie знаły pochodzenia systemu. Niezależnie zatem od faktu, iż osoby takie posiadać mogą zarówno legalną, jak i nielegalną kopię systemu można jednak stwierdzić, iż wraz ze wzrostem zaawansowania wzrasta udział osób korzystających z systemu operacyjnego uzyskanego z naruszeniem prawa autorskich. Uzyskiwanie nieautoryzowanych utworów z pomocą Internetu zdecydowanie częściej deklarują przy tym chłopcy niż dziewczęta, natomiast rozważając zachowanie to w ramach poszczególnych typów szkół spośród osób posiadających ku temu praktyczną możliwość najczęściej czynią to uczniowie techników, następnie gimnazjów, a najrzadziej liceów.

Praktyczne znaczenie świadomości prawnej badanych oceniono poprzez jej odniesienie do deklarowanych przez badanych zachowań sprzecznych z prawem. Stwierdzono tendencję przeciwną do oczekiwanej – osoby świadome karalności pewnych zachowań podejmowały je częściej niż osoby przekonane o ich legalności, jak również częściej od osób, które przyznawały brak wiedzy co do prawnej ich oceny. Liczebność grup takich osób jest znaczna – blisko 2/3 osób świadomych karalności uzyskiwania z naruszeniem praw autorskich różnego rodzaju utworów za pomocą Internetu takie działania podejmuje; w ramach grupy osób, które Internet do powyższego celu wykorzystują, świadomy karalności swego zachowania był co trzeci badany. Podobnie w przypadku uzyskania systemu operacyjnego Windows z naruszeniem praw autorskich świadomy karalności swego zachowania był również co trzeci badany. Spośród różnych możliwych źródeł uzyskiwania programów i gier komputerowych kupno programów licencjonowanych jest sposobem zdecydowanie najmniej popularnym, natomiast najbardziej rozpowszechnione jest uzyskiwanie programów z naruszeniem praw autorskich.

Odmienne wyniki przyniosła analiza związku pomiędzy częstością nabywania programów pirackich na giełdzie do świadomości prawnej badanych o karalności tego zachowania. W tym bowiem przypadku – inaczej niż w odniesieniu do ściągania nieautoryzowanych plików muzycznych, filmów i programów z Internetu – wzrost świadomości prawnej powodował zmniejszenie częstości nielegalnych zachowań.

W przypadku ściągania z Internetu utworów z naruszeniem prawa autorskich ponad 40% badanych deklarujących, iż czynią to często lub prawie zawsze, świadoma jest karalności swego zachowania. Przekonanie natomiast o legalności takiego zachowania nie powoduje zwiększenia częstości takich zachowań, która pozostaje zbliżona do częstości deklarowanej przez osoby stwierdzające brak wiedzy o prawnej ocenie tego czynu – w obu też przypadkach częstość ta jest niższa niż wśród badanych świadomych karalności podejmowanych zachowań.

Z częstością podejmowanych przez badanych zachowań związane są również poglądy na zasadność karalności omawianych zachowań. Osoby ściągające z Internetu pirackie programy zdecydowanie częściej wskazują, że zachowanie takie nie powinno być karalne. Co interesujące, co ósmy badany uzyskujący programy w ten sposób często lub prawie zawsze uważa mimo tego, że czyn taki powinien być karalny.

Wyjaśnienie przyczyn, dla których osoby podejmujące zachowania stanowiące naruszenie prawa są jednocześnie świadome karalności swoich zachowań, jest dwojakiego rodzaju. Wskazano i omówiono wcześniej poglądy badanych uzasadniających podejmowanie zachowań polegających na uzyskiwaniu za pomocą Internetu utworów (plików muzycznych, filmów, programów i gier komputerowych) z naruszeniem praw autorskich. Badani na uzasadnienie swojej decyzji o działaniu sprzecznym z prawem w pierwszej kolejności wskazali względy ekonomiczne, a to wysokie ceny kaset i płyt ustalane przez firmy fonograficzne, a nadto większą łatwość zapoznania się z nowościami w taki sposób – czego charakter trudno jednoznacznie ocenić. Wydaje się to wiązać również w kwestię wysokich cen tego rodzaju publikacji stanowiących istotną barierę przed dokonaniem zakupu legalnego egzemplarza utworu, choć jednocześnie należy pamiętać, że w szczególności pirackie kopie filmów udostępniane są nierzadko przed oficjalną premierą takiego wydawnictwa i wówczas znaczenie posiada rzeczywiście element czasowy, a nie finansowy – to jest możliwość zapoznania się z premierą wcześniej, niż jest to możliwe w drodze zakupu legalnego wydawnictwa. W dalszej kolejności ponad połowa badanych deklarujących zachowania sprzeczne z prawem wskazuje, iż nie widzi nic złego w swoim zachowaniu oraz powołuje się na powszechność tego rodzaju zachowań. Należy zauważyć, iż odpowiedzi ankietowanych nie wpisują się w typowy katalog technik neutralizacji, a jedynie dwa ostatnie z uzasadnień nawiązują do technik wskazywanych w literaturze⁷. Uzasadnienie, iż badany „nie widzi nic złego” w swoim zachowaniu polega bowiem na zaprzeczeniu bezprawia poprzez wskazanie, że deklarowane zachowanie nie jest oceniane negatywnie, natomiast uzasadnienie w postaci powszechności zachowań sprzecznych z prawem wydaje się z jednej strony wskazywać, iż są one zgodne z poglądem większości społeczeństwa i nie stanowią naruszenia norm powszechnie uznawanych za słuszne, a z drugiej strony może być wynikiem przeświadczenia, iż brak jest powodu do powstrzymywania się od omawianych zachowań, choćby stanowiących naruszenie prawa, skoro inne osoby działania takie podejmują i uzyskują z tego tytułu określone korzyści.

Pierwsze dwa ze wskazanych uzasadnień są zdecydowanie najprostsze i odwołują się do zasadniczego bodźca skłaniającego do popełniania przestępstw przeciwko mieniu, a to względów natury ekonomicznej i wynikającej z niej niemożności osiągnięcia oczekiwanego przez badanych celu (nabycie utworów) poprzez zachowanie legalne, które nie stanowi naruszenia norm prawnoautorskich. Trywializując zatem badani wskazują, iż popełniają czyny karalne, gdyż nie stać ich na zakup wszystkich, które chcieliby uzyskać, programów, gier, filmów czy też muzyki. Uzasadnienie takie stanowi nie tylko uzasadnienie dla podejmowania omawianych zachowań, lecz nawet ich przyczynę. W razie rozszerzenia u badanych takiego poglądu również na inne przestępstwa przeciwko mieniu, skłaniającego wówczas do popełniania przestępstw przywłaszczenia, kradzieży czy oszustwa w takim zakresie, jak omawiane zachowania sprzeczne z przepisami karnymi prawa autorskiego (popełnianie ich przez przeszło połowę badanych), z całą pewnością sytuację w społeczeństwie należałoby określić mianem katastrofalnej. Należy jednak stwierdzić, iż w przypadku zachowania polegającego na uzyskiwaniu nieautoryzowanych plików muzycznych, filmów, programów i gier komputerowych częstość zachowania związana jest w dużej mierze z dużą łatwością ich popełniania – do czego wystarczający jest dostęp do Internetu oraz pewna umiejętność poszukiwania i uzyskiwania oczekiwanych utworów, czego nie sposób

⁷ J. Błachut, A. Gaberle, K. Krajewski, *Kryminologia*, str. 125 i n.

porównać do innego rodzaju czynów przeciwko mieniu. Znaczenie posiada przy tym również przekonanie o nieskuteczności wymiaru sprawiedliwości w egzekwowaniu norm karnych.

Ponad 40% badanych uważa bowiem, że w przypadku zachowań podejmowanych za pomocą Internetu prawo nie jest egzekwowane, a ponad 2/3 badanych uważa, że większość zwykłych użytkowników nie boi się łamać prawa. Podobnie duża grupa przeciwników karalności przestępstw komputerowych wskazuje, iż przepisy takie pozostaną jedynie przepisami „na papierze”, którymi „nikt nie będzie się przejmował”. Jednocześnie też aż 2/3 badanych uważa, że polska policja i sądy nie są w ogóle przygotowane do ścigania przestępstw komputerowych; analogicznie tylko co trzeci badany spotkał się z informacjami dotyczącymi ścigania sprawców przestępstw komputerowych. Zrozumiała jest zatem skłonność badanych do podejmowania zachowań sprzecznych z prawem w zakresie przestępstw prawnoautorskich, skoro dużej łatwości ich podejmowania towarzyszy przekonanie o nieskuteczności policji w ściganiu sprawców takich czynów, kształtowane także przez brak informacji o aktywności wymiaru sprawiedliwości w tym zakresie.

Przeprowadzone badania wobec ich ograniczenia do uczniów szkół gimnazjalnych i ponadgimnazjalnych nie pozwalają natomiast kategorycznie stwierdzić, czy ustalona tendencja ma charakter stały dla całej populacji polskiego społeczeństwa, czy też skłonność do naruszeń praw autorskich w opisanym zakresie zmienia się – w szczególności zmniejsza – wśród osób dorosłych. Nie sposób natomiast oczekiwać, aby wśród studentów, a zatem osób pełnoletnich, czyli dorosłych z punktu widzenia prawa, tendencja ta była odmienna – wręcz przeciwnie przyjąć można, że częstość i zakres podejmowanych zachowań naruszających normy prawa autorskiego pozostaną co najmniej zbliżone, o ile nie wyższe niż wśród badanej młodzieży. Można zaryzykować tezę, iż w przypadku osób, które zakończyły edukację i rozpoczęły tryb życia osoby dojrzałej, skłonność taka będzie niższa między innymi ze względu na lepszą sytuację materialną – ale również ze względu na zdecydowanie niższe niż wśród obecnej młodzieży zaawansowanie w korzystaniu z komputerów, które pozostaje związane z zakresem i częstością podejmowania zachowań wypełniających znamiona przestępstw prawnoautorskich.

Należy zauważyć, iż uzyskane wyniki zbieżne są z szacunkami stopnia piractwa komputerowego dokonywanymi przez wyspecjalizowane organizacje. W szczególności Business Software Alliance (BSA) po przeprowadzeniu światowych badań piractwa komputerowego stwierdza, iż w Polsce wskaźnik kradzieży własności intelektualnej wynosi 59% (we wcześniejszych badaniach wynosił 58%). W badaniach tych uwzględniano uzyskiwanie systemów operacyjnych oraz programów komputerowych zarówno przez firmy, jak i użytkowników prywatnych⁸. W niniejszych badaniach natomiast, w zakresie odnoszącym się do jednego tylko systemu operacyjnego „Windows” stwierdzono, iż odsetek osób korzystających z kopii nielicencjonowanych wynosić może od 37,6% (tylko osób deklarujących wprost nielegalny sposób nabycia programu) do 49,0% badanych (przy założeniu, iż osoby, które nie znają źródła pochodzenia systemu operacyjnego korzystają z kopii nielegalnych). Odsetek ten może być niższy od stwierdzonego w badaniach BSA z tej przyczyny, iż odnosi się jedynie do systemu operacyjnego, który często nabywany jest legalnie wraz z zakupem komputera, natomiast w przypadku innego rodzaju programów czy też gier proporcje mogą być odmienne.

Pamiętać również trzeba, iż powyżej omówionych wyników nie sposób odnosić wprost do wszystkich przestępstw komputerowych. Z całą pewnością nie można przypisać podobnego zaangażowania badanych w działania wypełniające znamiona przykładowo przestępstw hackingu, sabotażu komputerowego czy też przestępstw komputerowych *sensu largo*. Specyficzny charakter przestępstw prawnoautorskich z jednoczesną dużą łatwością oraz szerokimi możliwościami ich

⁸ Artykuł: BSA ogłosiło wyniki światowego badania piractwa komputerowego, www.bsa.org/poland/

popęlniania, a także wobec istotnych bodźców o charakterze ekonomicznym, decydują bowiem o znacznej nadreprezentacji tego rodzaju czynów wobec innego rodzaju przestępstw komputerowych w badanej grupie. Nie zmienia to natomiast faktu, iż skala naruszeń prawa przez ankietowanych jest znaczna i uznana być musi nie tylko dla potrzeb niniejszej pracy za stanowiącą istotny problem społeczny. Należy również pamiętać, iż badani uczniowie szkół średnich ponoszą odpowiedzialność karną zgodnie z przepisami kodeksu karnego, zważywszy na wiek badanych przekraczający 17 lat – co jednak nie wpływa na deklarowane przez badanych zachowania (tabela nr 39). Odsetek uczniów szkół średnich wykorzystujących Internet do uzyskiwania programów i innych utworów z naruszeniem praw autorskich jest nawet nieznacznie wyższy, niż w przypadku uczniów szkół gimnazjalnych, którzy nie ponoszą odpowiedzialności karnej na zasadach kodeksowych, lecz odpowiedzialność przewidzianą w ustawie o postępowaniu w sprawach nieletnich.

Rozdział VIII. Celowość i skuteczność kryminalizacji przestępstw komputerowych w Polsce

VIII.1. Ocena celowości kryminalizacji

W niniejszej pracy zdefiniowano pojęcie celowości kryminalizacji jako zgodność kryminalizacji konkretnego czynu z zasadami wypracowanymi przez normatywną naukę kryminalizacji, to jest z zasadami bezwzględnymi i względnymi z dopuszczalnymi wyjątkami określonymi zasadami uzupełniającymi. Poprzez celowość subiektywną rozumie się wypełnienie zasad kryminalizacji ze względu na wolę ustawodawcy ich zastosowania, zaś przez celowość obiektywną powstanie zgodności decyzji kryminalizacyjnej z ustalonymi zasadami bez zaistnienia takiego zamiaru.

Zgodnie z postulatami doktryny podjęcie decyzji kryminalizacyjnej przez ustawodawcę jest dopuszczalne jedynie w sytuacji, gdy spełnione są wszystkie zasady bezwzględne, a to przedmiotowy czyn wykazuje istotny stopień społecznej szkodliwości, reakcja prawnokarna jest proporcjonalna do znaczenia szkody, kryminalizowane zachowanie jest definiowalne i kryminalizacja jest wykonalna w praktyce, bilans zysków i kosztów związanych z kryminalizacją jest pozytywny, nie istnieją inne niż karnoprawne środki realizacji celów kryminalizacji i środki karnoprawne są przydatne w zwalczaniu określonych czynów, zaś zakaz kryminalizowanego zachowania mieści się w ramach systemu wartości danego społeczeństwa.

Dalsze trzy zasady mają charakter względny i jeśli nie są spełnione, to podejmowanie decyzji o kryminalizacji konkretnego zachowania jest dopuszczalne, jednakże w sytuacji takiej konieczna jest wnikliwa analiza przesłanek przemawiających zarówno za jak i przeciw takiej decyzji. Zasady względne pozostają spełnione jeśli częstość czynu jest istotna, lecz nie jest wysoka, czyn nie jest tolerowany lub zalecany przez normy moralne, obyczajowe lub religijne, a także jeśli nie zachodzą wątpliwości co do spełnienia zasad bezwzględnych.

Uzupełniające zasady skuteczności określają natomiast przesłanki wyjątkowej dopuszczalności kryminalizacji w przypadkach, gdy nie wszystkie zasady bezwzględne lub względne są spełnione. Zasady uzupełniające dopuszczają kryminalizację sprawiedliwościową, symboliczną oraz uproszczoną.

W rozdziale VI niniejszej pracy przedstawiono i omówiono źródła umożliwiające odtworzenie przesłanek, które skłoniły ustawodawcę do kryminalizacji przestępstw komputerowych w kodeksie karnym z roku 1997 oraz nowelizacją z 2004 r. Stwierdzić należy, iż dostępne w chwili obecnej materiały nie pozwalają na określenie, czy ustawodawca zmierzał do wypełnienia zasad kryminalizacji. Nie oznacza to natomiast, iż tak nie było, a jedynie brak jest obecnie podstaw do dokonania kontroli procesu kryminalizacji w oparciu o istniejące źródła. Z omówionych materiałów (w szczególności uzasadnień projektów) wynika natomiast, iż uczestnicy procesu legislacyjnego powołują się na ekspertów zajmujących się kwestią ustawowego ujęcia przestępczości komputerowej przed skierowaniem projektu na etap prac parlamentarnych, a także ogólnie odwołują się do niekwestionowanej społecznej szkodliwości tego rodzaju zachowań. Nawet przyjąwszy, iż w istocie szkodliwość taka uzasadnia wprowadzenie karalności takich czynów, to jednak brak jest podstaw do ustalenia czy projektowane rozwiązania były analizowane odnośnie spełnienia pozostałych zasad bezwzględnych kryminalizacji.

Zastrzec należy, iż nie jest przedmiotem oceny celowości kryminalizacji w ujęciu subiektywnym następcze stwierdzenie, czy kryminalizacja w omawianym zakresie wypełnia

wskazane zasady, lecz ustalenie, czy ustawodawca podejmując decyzję kryminalizacyjną tymi zasadami się kierował. Nawet jednak oceniając kryminalizację przestępstw komputerowych w chwili obecnej, w sposób niekwestionowany można jedynie uznać, że spełniony jest wymóg definiowalności kryminalizowanego zachowania oraz wykonalności kryminalizacji w praktyce (ze względu na sformułowanie znamion, a nie potencjalne trudności dowodowe w części konkretnych przypadków). Zgodność stanu istniejącego w chwili kryminalizacji oraz istniejącego obecnie z pozostałymi zasadami budzi natomiast podstawowe wątpliwości.

Nie sposób jednoznacznie ocenić, czy reakcja prawnokarna w postaci zagrożenia również karą pozbawienia wolności jest adekwatna i proporcjonalna do znaczenia szkody w przypadku pewnej kategorii czynów – szczególnie o charakterze incydentalnym, w przypadku wystąpienia szkody w niewielkich rozmiarach. Można jednak przyjąć, iż rozważane zachowania co do zasady wymagają reakcji prawnokarnej, zaś wskazane powyżej wątpliwości posiadać będą znaczenie jedynie w ramach indywidualizacji odpowiedzialności sprawców konkretnych czynów.

Brak jest podstaw do oceny zasady pozytywnego bilansu zysków i kosztów, to jest zarówno uznania, iż jest ona wypełniona, jak i do wyciągnięcia wniosku przeciwnego. Koszty kryminalizacji nie zostały bowiem określone, choć możliwe jest oszacowanie zysków w postaci wartości szkód wyrządzanych przestępstwami komputerowymi, które to czyny w dużej części prowadzą do powstania wymiernych szkód majątkowych.

Duże wątpliwości powstają natomiast w przypadku dalszych zasad: zasady subsydiarności, przydatności środków karnoprawnych w zwalczaniu określonych czynów oraz zgodności zakazu z systemem wartości społeczeństwa. Przeprowadzone badania młodzieży prowadzą bowiem do wniosku, iż żadna z powyższych zasad nie jest spełniona, co uprawnia do stwierdzenia, iż tym bardziej nie pozostawała spełniona w chwili kryminalizacji przestępstw komputerowych.

Przeważająca część badanych uważa bowiem, iż normy karnoprawne w zakresie przestępczości komputerowej nie są egzekwowane, a wymiar sprawiedliwości nie jest do tego w ogóle przygotowany. Przeświadczenie takie wynika również z faktu, iż większość ankietowanych nie spotkała się w praktyce z żadnymi informacjami o działaniach policji czy też sądów ścigających sprawców przestępstw komputerowych. Badani wskazywali również, iż ich zdaniem działania sprzeczne z prawem są w szczególności w Internecie rzeczą powszechną i użytkownicy nie obawiają się działać sprzecznie z prawem. Jednocześnie też znaczny odsetek badanych podejmuje zachowania wypełniające znamiona czynów zabronionych – w przypadku przestępstw prawnoautorskich ponad połowa badanych. Choć wynik ten nie odpowiada z pewnością zaangażowaniu badanych w popełnianie innych przestępstw komputerowych, niemniej jednak przestępstwa prawnoautorskie stanowią jeden z ich rodzajów i brak jest podstaw do ich odmiennego traktowania. Podkreślić trzeba, iż w tym przypadku nawet wiedza badanych o karalności własnych zachowań nie powstrzymuje od ich podejmowania, a wręcz przeciwnie – wzrostowi świadomości prawnej towarzyszy większa skłonność do takich zachowań. Świadomość prawna pozostaje bowiem związana ze stopniem zaawansowania w korzystaniu z komputerów, a jednocześnie wyższe zaawansowanie pociąga za sobą częstsze podejmowanie przez badanych zachowań sprzecznych z prawem. Powyższe ustalenia prowadzą zatem do wniosku, iż wprowadzony zakaz nie jest zgodny z systemem wartości społeczeństwa, zaś środki karnoprawne wydają się być nieprzydatne w zwalczaniu takich czynów. W wątpliwość poddać również należy realizację zasady subsydiarności – skoro prawo karne nie wpływa na zachowania badanych, w szczególności wobec prezentowanych poglądów oraz stopnia rozpowszechnienia zachowań sprzecznych z prawem do pożądanego efektu należało zmierzać odmiennymi środkami niż karnoprawne, przykładowo poprzez edukację społeczeństwa, akcje informacyjne, czy nawet poprzez regulacje podatkowe skłaniające do zachowań zgodnych z prawem.

Powyższe wątpliwości wiążą się także z pierwszą z zasad względnych, a to zasadą względnego rozprzestrzenienia czynu. Ze względu na powszechność zachowań w pewnej grupie czynów (wskazanych przestępstw prawnoautorskich) należy uznać, iż częstość występowania takich czynów jest i była nadmierna dla przyjęcia dopuszczalności ich kryminalizacji. Już w trakcie prac Komisji do spraw Reformy Prawa Karnego sygnalizowano powyższą okoliczność i wskazywano, iż powszechna praktyka naruszania praw autorskich powinna zostać zmieniona z uwzględnieniem społecznej świadomości prawnej i nie w sposób nagły przy posłużeniu się innymi środkami zmierzającymi do zmiany poglądów społeczeństwa oraz ochrony dóbr prawnych. Ze względu na dużą częstość występowania kryminalizowanego czynu posłużenie się normami prawa karnego nie zapewnia rzeczywistej ochrony naruszanych dóbr prawnych¹.

Uzupełniające zasady skuteczności w odniesieniu do przestępstw komputerowych nie znajdują zastosowania wobec przestępstw komputerowych, a omówione powyżej przypadki niespełnienia zasad bezwzględnych oraz względnych kryminalizacji nie stanowią wyjątków, w których zasady uzupełniające dopuszczają kryminalizację.

Jakkolwiek też powyższe rozważania w dużej części odnoszą się tylko do jednej kategorii przestępstw komputerowych – przestępstw prawnoautorskich, które w węższym zakresie karalne były już ustawą o prawie autorskim i prawach pokrewnych z 1994 r., to jednak przedstawione uwagi pozostają aktualne wobec innych kategorii czynów przede wszystkim w części, w której wskazano brak źródeł pozwalających na ustalenie, iż przedmiotem analizy ustawodawcy stały się zasady kryminalizacji odnoszące się do wszystkich czynów, a także związane z poglądami młodzieży o nieskuteczności wymiaru sprawiedliwości w ściganiu powszechnych przestępstw komputerowych.

Brak jest możliwości jednoznacznego określenia, czy kryminalizacji przestępstw komputerowych towarzyszyła świadomość i wola ustawodawcy realizacji zasad kryminalizacji. Omówione źródła skłaniają jednak do przyjęcia poglądu, iż zasady takie nie były w chwili podejmowania decyzji kryminalizacyjnej spełnione. Jednocześnie też o braku po stronie ustawodawcy zamiaru zastosowania się do zasad kryminalizacji świadczy właśnie fakt, iż w dostępnych źródłach pozwalających na odtworzenie argumentacji i stanowiska ustawodawcy brak jest wzmianek odnoszących się do rozważenia zasad kryminalizacji innych niż kwestia stopnia szkodliwości społecznej. Można przypuszczać, iż w razie świadomego stosowania zasad kryminalizacji w uzasadnieniach projektów choćby marginalnie wspomniano by o nich. Kryminalizacja przestępstw komputerowych nie może zatem zostać uznana za celową zarówno w rozumieniu subiektywnym, jak i obiektywnym. Z jednej bowiem strony ustawodawca najpewniej zasad tych nie uwzględniał w trakcie prac nad nowymi uregulowaniami prawa karnego, a z drugiej strony kryminalizacja nowych czynów zasad tych nie wypełniała. Wniosek taki nie oznacza natomiast negacji konieczności przeciwdziałania niepożądanym zjawiskom, wchodzącym w zakres przestępczości komputerowej. Ze względu na wskazane okoliczności zasadnym i koniecznym było natomiast rozważenie innych sposobów oddziaływania wobec istniejących wątpliwości co do realizacji zasad kryminalizacji, czego jednak ustawodawca nie uczynił.

VIII.2. Ocena skuteczności kryminalizacji

Kryminalizację konkretnych zachowań uznać można za skuteczną w sytuacji, gdy prowadzi ona do realizacji funkcji prawa karnego, co nie oznacza natomiast praktycznej skuteczności działań wymiaru sprawiedliwości. Skuteczność kryminalizacji polega zatem na zdolności wypełnienia roli prawa karnego przez nowe uregulowania, którą w pierwszej kolejności jest ochrona dóbr prawnych.

¹ L. Gardocki, *Nowe typy...*, str. 76 i n.

O ile też ocena celowości kryminalizacji odnosiła się do zasad nauki normatywnej, które winien ustawodawca uwzględniać w toku procesu kryminalizacji, o tyle ocena skuteczności odnosi się do rzeczywistego powodu kryminalizacji.

W oparciu o wypowiedzi przedstawicieli doktryny ustalono wcześniej, iż w przypadku przestępstw komputerowych wystąpiły dwa powody kryminalizacji: ochrona dóbr prawnych oraz uwzględnienie wymogów międzynarodowych; kryminalizacja ta miała zatem charakter kryminalizacji ochronnej oraz konwencyjnej. W szczególności też wskazywano, iż fakt kryminalizacji winien oddziaływać na społeczeństwo celem kształtowania świadomości prawnej, a zatem podstawowym elementem oddziaływania ochronnego miała stać się prewencja ogólna pozytywna na poziomie legislacyjnym.

Kryminalizacja ochronna ze swej istoty musi być uznana za skuteczną – dążenie bowiem ustawodawcy do zapewnienia ochrony dobrom prawnym stanowi wprost realizację podstawowej funkcji prawa karnego. Odmienne natomiast należy ocenić kryminalizację konwencyjną, która nie jest z samego założenia skuteczna bądź nieskuteczna. W zależności bowiem od treści uregulowań wprowadzonych pod wpływem tendencji międzynarodowych mogą one, lecz nie muszą, realizować funkcje prawa karnego.

Uzupełnić jednak trzeba, że zamierzeniem ustawodawcy było jednak osiągnięcie ochrony dóbr prawnych przez wywieranie wpływu na świadomość obywateli normami prawnokarnymi i określanie w ten sposób, które zachowania uznawane są za stwarzające zagrożenie. Wskazano wcześniej, iż nie można zaakceptować środków, którymi posługuje się ustawodawca do osiągnięcia pozytywnie ocenianego celu – zapewnienia ochrony dobrom prawnym, jako sprzecznym z rolą prawa karnego. Chociaż też za niedopuszczalne uznano przypisanie prawu karnemu roli kształtowania świadomości i przekonań jednostek oraz oparcie decyzji kryminalizacyjnej na takim założeniu, to ponieważ kryminalizacja w oparciu o ten pogląd została wprowadzona koniecznym stało się dokonanie oceny, czy spełniły się założenia i oczekiwania ustawodawcy.

Dla oceny skuteczności kryminalizacji mającej na celu oddziaływanie w postaci kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa konieczne stało się zatem stwierdzenie, czy informacje o normach prawnych docierają do adresatów, a jeśli tak to czy informacje takie mają możliwość wywarcia oczekiwanego i pożądanego wpływu na badanych.

Poziom wiedzy badanych o istniejących uregulowaniach prawnych odnoszących się do przestępstw komputerowych należy ocenić jako niski. Świadomość prawna badanych w tym zakresie jest jednoznacznie niższa niż świadomość prawna ogólna odnosząca się do czynów, które nie są związane z komputerami. Bardzo liczne były grupy badanych przedstawiających najniższą świadomość prawną dotyczącą komputerów, podczas gdy niską ogólną świadomością prawną wykazywały się pojedyncze osoby. Również analiza struktury odpowiedzi udzielanych na poszczególne pytania dotyczące zakresu kryminalizacji przestępstw komputerowych prowadzi do wniosku, iż wiedza młodzieży jest powierzchowna, osoby posiadające prawidłową wiedzę stanowią przeważnie mniejszość, a jednocześnie duża część badanych deklaruje brak wiedzy o obowiązujących uregulowaniach. Wysoki poziom wiedzy ankietowani prezentowali jedynie w przypadku najbardziej znanych czynów. Uwagę zwraca również kwestia świadomości prawnej badanych w zakresie przestępstw prawnoautorskich, które to zachowania wśród młodzieży uznać należy za bardzo rozpowszechnione. Wiedza ta przedstawia niski poziom i wyraźna jest tendencja badanych do odmiennego postrzegania zachowań w zależności od tego, czy następuje uzyskiwanie nieautoryzowanych utworów od innych osób, czy też ich udostępnianie. Badani w szerszym zakresie świadomości karalności udostępniania takich utworów uznają jednocześnie za legalne pozyskiwanie ich od innych osób, co wynikać może z dążenia do usprawiedliwienia swoich

zachowań poprzez zaprzeczenie ich karalności. Jednocześnie większość badanych swoją znajomość prawa odnoszącego się do komputerów określa jako orientację ogólną bądź słabą.

Zasadniczo zatem ankietowani nie posiadają wiedzy o obowiązujących uregulowaniach, mimo iż od ich wejścia w życie upłynął już czas pozwalający na uzyskanie takich informacji w różny sposób.

Podobnie negatywnie należy ocenić możliwość wywarcia na badanych wpływu przez informację o obowiązujących normach. Ankietowani jednoznacznie wskazywali, iż w ich odczuciu uregulowania prawnokarne nie są egzekwowane, powszechne jest naruszanie przepisów, a zakazy karne nie będą respektowane. Badani rzadko spotykają się z informacjami o działaniach policji czy sądów dotyczących przestępczości komputerowej i przeświadczeni są o braku przygotowania wymiaru sprawiedliwości.

Jednocześnie o słabym wpływie – a wręcz jego braku – uzyskanych informacji na poglądy i postawy badanych świadczy powszechne podejmowanie przez badanych zachowań stanowiących czyny z kategorii przestępstw prawnoautorskich. Wiedza badanych co do karalności określonych zachowań zasadniczo nie wpływała na zmniejszenie częstości podejmowania takich zachowań. Przeciwnie, wraz ze wzrostem świadomości prawnej zwiększała się skłonność badanych do podejmowania zachowań sprzecznych z prawem, jak też zachowania takie częściej podejmowały osoby posiadające wiedzę o ich karalności, a częstość ta w przypadku osób, które uważały określone zachowania za legalne zbliżona była do występujących wśród osób deklarujących brak wiedzy o prawnej ocenie takich zachowań. Przeświadczenie o legalności pewnych zachowań nie wpływały zatem – choć tego należałoby oczekiwać – na większą skłonność do ich podejmowania, co natomiast wystąpiło w przypadku wiedzy o bezprawnym ich charakterze. Stwierdzono zatem związki o kierunku przeciwnym do spodziewanego, gdyż nie dość, iż wiedza o uregulowaniach prawnych i karalności nie powstrzymywała ankietowanych od popełniania czynów zabronionych, to szła w parze z większą częstością ich popełniania. Jak to jednak szczegółowo omówiono we wcześniejszej części pracy, wynika to raczej ze związku zarówno częstości zachowań, jak i świadomości prawnej, z zaawansowaniem badanych w korzystaniu z komputera. Stopień zaawansowania wydaje się posiadać w tym zakresie znaczenie podstawowe, gdyż wpływa zarówno na większą wiedzę badanych o zjawiskach i karalności pewnych zachowań związanych z komputerami, jak i skutkuje większym zaangażowaniem w podejmowanie przy użyciu komputerów zachowań stanowiących naruszenie norm prawnych.

Wykazano zatem, iż nie są spełnione przesłanki skutecznego oddziaływania ogólnoprewencyjnego w zakresie przestępczości komputerowej. Informacje o istniejących uregulowaniach docierają jedynie do grupy adresatów stanowiącej mniejszość społeczeństwa, z wyjątkiem najbardziej znanych czynów, a jednocześnie informacje takie nie posiadają możliwości wywarcia oczekiwanego wpływu na adresatów i takiego wpływu nie wywierają. Jakkolwiek też teoretycznie rzecz ujmując cel ustawodawcy w postaci zwiększenia świadomości prawnej być może w wąskim zakresie został osiągnięty, gdyż część badanych posiada pewną wiedzę o uregulowaniach w zakresie przestępczości komputerowej, to jednak nie zapewnia to ochrony dobrom prawnym.

Również funkcjonalność kryminalizacji przestępstw komputerowych winna zostać oceniona w sposób negatywny. Funkcjonalność oznacza bowiem osiągnięcie przez ustawodawcę celu związanego z konkretnym powodem kryminalizacji, niezależnie od możliwości realizacji roli prawa karnego. Kryminalizacja przestępstw komputerowych nie wywiera oczekiwanego wpływu na społeczeństwo poprzez kształtowanie świadomości prawnej, nie zapewnia zatem ochrony dobra prawnego, jak również przyjęte uregulowania prawne nie są w pełni zgodne z wymogami stosownych konwencji.

VIII.3. Wnioski

Celem niniejszej pracy było zaprezentowanie zjawiska kryminalizacji – powstawania nowych przepisów prawa karnego, wprowadzania do porządku prawnego nowych norm przewidujących stosowanie sankcji karnych. W pierwszej kolejności omówiono poglądy przedstawicieli nauki na funkcje prawa karnego – zadania, które prawo karne powinno realizować i cele, do których realizacji jest przeznaczone. Przedstawiono także przesłanki, w oparciu o które decyzje o kryminalizacji nowych typów czynów mogą być podejmowane, jak i zasady, które winny być w ramach takiego procesu stosowane.

Następnie rozważania te odniesiono do zjawiska nowego zarówno w życiu społecznym, jak i w prawie karnym, a to przestępczości komputerowej. Na tym też przykładzie przedstawiono proces powstawania i stopniowego rozwoju nowych uregulowań prawnokarnych, a także odtworzono powody kryminalizacji. Dla zweryfikowania słuszności stanowiska ustawodawcy jego założenia skonfrontowano z wynikami badań ankietowych przeprowadzonych wśród uczniów krakowskich szkół gimnazjalnych i średnich.

Rozważania te stały się podstawą do dokonania oceny, czy decyzja kryminalizacyjna w zakresie przestępczości komputerowej była celowa i skuteczna. Uzyskano jednak dwukrotnie odpowiedź negatywną. Ustawodawca wprowadzając nowe uregulowania nie uwzględnił nakazów wynikających z zasad kryminalizacji i nie przeprowadził należytej ich analizy. Ustawodawca przyjął jedynie, iż kryminalizacja winna skutkować zwiększeniem stopnia świadomości prawnej społeczeństwa i zapewnieniem w ten sposób ochrony zagrożonym dobrom prawnym. Co więcej, powodem kryminalizacji stało się niemożliwe do zaakceptowania ze względu na rolę prawa karnego założenie, iż kryminalizacja przestępstw komputerowych ma za zadanie kształtować poglądy i świadomość społeczną. Nawet jednak przyjąwszy, że oddziaływanie takie uznane zostanie za kryminalizację ochronną, nie zostały spełnione niezbędne przesłanki dla wystąpienia oddziaływania na świadomość prawną i postawy społeczeństwa, a zatem oddziaływanie to nie mogło przynieść oczekiwanego rezultatu. Mimo zatem istnienia określonych norm prawnych powszechnie rozpowszechnione pozostaje przekonanie o ich nieskuteczności i równie powszechnie normy te są naruszane. Wskutek braku należytego przygotowania nowych regulacji wprowadzono zatem nowe normy sankcjonujące, które nie spełniają swojego zadania i nie zwiększają ochrony dobra prawnego, a zatem pozostają normami nieskutecznymi. Stwierdzono jednocześnie, iż świadomość prawna nie wpływa w żaden sposób powściągająco na decyzje respondentów o podejmowaniu zachowań sprzecznych z prawem; przeciwnie związana jest ona z większym zaangażowaniem badanych w takie zachowania.

Pomimo upływu pięciu lat od wejścia w życie nowej regulacji nie został osiągnięty cel ustawodawcy, normy pożądane przez ustawodawcę nie zostały zinternalizowane, a w znacznym zakresie poziom wiedzy badanych o istniejących uregulowaniach jest niski – zatem informacja o normach i sankcjach w ogóle do dużej części adresatów nie dotarła. Przedstawione wyniki stanowią potwierdzenie braku skuteczności oddziaływania ogólnoprewencyjnego pozytywnego.

Ustawodawca kryminalizując czyny należące do katalogu przestępstw komputerowych oparł się na poglądach wywodzących się z tradycji państwa totalitarnego, iż rolą prawa karnego ma być kształtowanie świadomości i postaw społeczeństwa, a zatem, że to prawo karne ma regulować stosunki społeczne. Jednakże – w szczególności w państwie prawnym zapewniającym ochronę wolności i praw jednostek – prawo karne spełniać może jedynie rolę posiłkową i ściśle ochronną, a nie kształtującą i organizującą stosunki społeczne, zaś normy prawa karnego mają mieć charakter

ultima ratio, nie zaś *prima ratio*². Nawiązując do wypowiedzi Władysława Woltera, iż w takim przypadku życie człowieka staje się "nieustannym tańcem wśród mieczów" należy dodać, że poprzez wprowadzanie uregulowań sprzecznych z postawami rozpowszechnionymi w społeczeństwie przy selektywnej aktywności organów wymiaru sprawiedliwości i reagowaniu przezeń jedynie na część kryminalizowanych czynów, powstaje jednak sytuacja, w której ostrza te stają się tępe i wymierzają razy tylko sporadycznie.

Niniejsza praca pozwala zatem stwierdzić, że decyzje kryminalizacyjne ustawodawcy podejmowane mogą być w sposób nieprzemyślany i z pominięciem zasad wypracowanych przez doktrynę, bez należytego przygotowania, analizy i uzasadnienia projektu nowych uregulowań, co skutkuje dewaluacją prawa w oczach społeczeństwa i tworzy sytuację, w której życie społeczeństwa nie toczy się w ramach określonych przez regulacje prawne, lecz obok nich. Niezbędne jest zatem kontrolowanie działań ustawodawcy w dziedzinie stanowienia prawa karnego.

² W. Wolter, *Granice...*, str. 242-244

Bibliografia

- Adamski A., *Prawo karne komputerowe*, Warszawa 2000
- Adamski A., *Przestępczość w cyberprzestrzeni, Prawne środki przeciwdziałania zjawisku w Polsce na tle projektu konwencji Rady Europy*, Toruń 2001
- Adwokatura Polska w służbie nauki prawa*, Palestra 1987, nr 10-11
- Andrejew I., *Ustawowe znamiona przestępstwa*, Warszawa 1959
- Andrejew I., *Rozpoznanie znamion przestępstwa*, Warszawa 1968
- Andrejew I., *Ustawowe znamiona w doktrynie i nowych kodeksach*, Księga Pamiątkowa ku czci prof. dra Witolda Świdy, Warszawa 1969
- Andrejew I., *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1970
- Andrejew I., Świda W., Wolter W., *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973
- Andrejew I., *Ustawowe znamiona czynu, typizacja i kwalifikacja przestępstw*, Warszawa 1978
- Andrejew I., Kubicki L., Waszczyński J., *System prawa karnego*, Warszawa 1989
- Badowski J.A., *Nowe uregulowania międzynarodowe w dziedzinie prawa autorskiego i praw pokrewnych*, Państwo i Prawo 1998, z. 3
- Bafia J., Mioduski K., Siewierski M., *Kodeks karny, Komentarz*, Warszawa 1977
- Bafia J., *Problemy kryminologii*, Warszawa 1978
- Bafia J., *Polskie prawo karne*, Warszawa 1989
- Barta J., Markiewicz R., *Główne problemy prawa komputerowego*, Warszawa 1993
- Barta J., Markiewicz R., *Prawo autorskie, Przepisy, orzecznictwo, umowy międzynarodowe*, Warszawa 1994
- Barta J., Markiewicz R., *Internet a prawo*, Kraków 1998
- Barta J., Czajkowska-Dąbrowska M., Ćwiakalski Z., Markiewicz R., Traple E., *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, Warszawa 2003
- Bentkowski A., *Bez politycznej rywalizacji*, Państwo i Prawo, rok 1998, nr 9-10
- Błachut J., Gaberle A., Krajewski K., *Kryminologia*, Gdańsk 1999
- Błęszyński J., *Czas ochrony autorskich uprawnień majątkowych*, Państwo i Prawo 1977, nr 2
- Błęszyński J., Błężyńska-Wysocka J., *Własność intelektualna*, Bielsko-Biała 1996
- Błęszyński J., *Prawo autorskie*, Warszawa 1988
- Buchała K., Wolter W., *Wykład prawa karnego na podstawie kodeksu karnego z 1969 r.*, Część I, zeszyt 1, Kraków 1970
- Buchała K., *W sprawie „znikomego społecznego niebezpieczeństwa czynu”*, Palestra 1970, nr 7
- Buchała K., Waltoś S., *Zasady prawa i procesu karnego*, Warszawa 1975
- Buchała K., *Prawo karne materialne*, Warszawa 1989
- Buchała K., Ćwiakalski Z., Szewczyk M., Zoll A., *Komentarz do kodeksu karnego, Część ogólna*, Warszawa 1994
- Buchała K., Zoll A., *Polskie prawo karne*, Warszawa 1995
- Buchała K., Zoll A., *Kodeks karny, Część ogólna*, Kraków 1998
- Buchała K., *Prace nad nowym kodeksem karnym – próba podsumowania*, Państwo i Prawo, rok 1998, nr 9-10
- Byrska M., *Ochrona programu komputerowego w nowym prawie autorskim*, Warszawa 1994
- Byrska M., *Program komputerowy w nowym prawie autorskim*, Państwo i Prawo z 1994 r., nr 11
- Byrska M., *Publikacja elektroniczna w świetle prawa autorskiego*, Państwo i Prawo 1997, z. 4
- Chmiel A., *Przestępstwa związane z wykorzystaniem komputera*, Palestra, rok 1991, nr 10
- Combating Computer Crime: prevention, detection, investigation*, Nowy Jork, 1992
- Cieślak M., *O węzłowych pojęciach związanych z sensem kary*, Nowe Prawo 1969, nr 2
- Cieślak M., *Zagadnienie reformy prawa karnego*, Palestra 1988, nr 5
- Cornwall H., *DataTheft: computer fraud, industrial espionage and information crime*, Londyn 1990
- Conner – Sax K., Krol E., *Internet: następne pokolenie*, Warszawa 2000

- Crime & Law Enforcement in Poland on the threshold of the 21st century*, red. A. Siemaszko, Warszawa 2000
- Crimes and criminal policy, Papers in honour of M. Lopez-Roy y Arrojo*, Millano 1985
- Czachórska B., *Umowy w zakresie informatyki i ochrona programów komputerowych*, Wrocław – Warszawa – Kraków – Gdańsk, 1980
- Ćwiąkałski Z., *Generalprävention und Gerechte Strafe* (w) red. K. Buchała, *Die Freiheitsstrafe*, ZNUJ, zeszyt 127
- Ćwiąkałski Z., Szewczyk M., Waltoś S., Zoll A., *Problemy odpowiedzialności prawnej*, Kraków 1994
- Daszkiewicz K., *Kodeks karny z 1997 roku, uwagi krytyczne*, Gdańsk, 2001.
- The decriminalization, Transactions of colloquium of Bellagio*, Milano 1975
- Delmas-Marty M., *Analiza systemowa a polityka kryminalna*, Państwo i Prawo, rok 1985, nr 11
- Dereń A.M., Kudłaszyk A., *Prawo komputerowe, Co powinien wiedzieć twórca i użytkownik*, Bydgoszcz 1996
- Encyclopedia of Crime and justice*, vol. 2, New York 1983
- Fajgielski P., *Internet dla prawników*, Lublin 2001
- Feinberg J., *The moral limits of the criminal law*, New York – Oxford, 1984
- Fiałkowski K.J., *Formy prawne udostępniania oprogramowania do maszyn cyfrowych*, Państwo i Prawo 1992, z. 3
- Filar M., *Dekryminalizacja i jej efekty*, Nowe Prawo 1975 nr 12, s. 1525
- Filar M., *Pornografia*, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego, 1993, nr 8-9, poz. 24
- Filar M., *W sprawie pewnej polemiki*, Palestra, rok 1994, nr 1-2
- Fischer B., *Przestępstwa komputerowe i ochrona informacji*, Kraków 2000
- Frankfort-Nachmias Ch., Nachmias D., *Metody badawcze w naukach społecznych*, Poznań 2001
- Gaberle A., *Generalprävention als eine Methode der Kriminalitätsverhütung* (w) red. K. Buchała, *Die Freiheitsstrafe*, ZNUJ, zeszyt 127
- Gaberle A., *Dekryminalizacja i depenalizacja w Polsce*, Krakowskie Studia Prawnicze, rok XXI-1988, str. 129
- Gaberle A., *Patologia społeczna*, Warszawa 1993
- Gaberle A., *W politycznym wirze*, Państwo i Prawo, rok 1998, nr 9-10
- Gardocki L., *Uprozczone formy penalizacji*, Państwo i Prawo, rok 1975, nr 8-9
- Gardocki L., *Penalizacja i jej granice*, Archiwum Kryminologii 1985, T.XII
- Gardocki L., *Subsydiarność prawa karnego oraz in dubio pro libertate – jako zasady kryminalizacji*, Państwo i Prawo 1989, z. 12, str. 59 i n.
- Gardocki L., *Zagadnienia teorii kryminalizacji*, Warszawa 1990
- Gardocki L., *Nowe typy przestępstw w projekcie kodeksu karnego*, Palestra, rok 1994, nr 1-2
- Gardocki L., *Prawo karne*, Warszawa 1996
- Góral R., *Kodeks karny, orzecznictwo i piśmiennictwo*, Warszawa 1974
- Górniok O., Hoc S., Kalitowski M., Przyjemski S.M., Sienkiewicz Z., Szumski J., Tyszkiewicz L., Wąsek A., *Kodeks karny komentarz*, Gdańsk 2002/2003
- Grzybowski S., Kopff A., Serda J., *Zagadnienia prawa autorskiego*, Warszawa 1973
- Gubiński A., *Zasady prawa karnego*, Warszawa 1989
- Hahn H., *Internet: wykłady Harleya Hahna*, Poznań 2001
- Internet – problemy prawne, Materiały z konferencji zorganizowanej 2.XII.1998 r. w Lublinie*, red. R. Skubisz, Lublin 1999
- Jakubski K.J., *Przestępczość komputerowa – zarys problematyki*, Prokuratura i Prawo, rok 1996, nr 12
- Jakubski K.J., *Rozpowszechnianie pornografii w sieci komputerowej „Internet”*, Prokuratura i Prawo, 1997, nr 7-8
- Jepsen J., *Granice penalizacji*, Archiwum Kryminologii 1985, T.XII
- Jereborg N., *Essays in criminal law*, Uppsala 1988

Kaczmarek T., *O pozytywnej prewencji ogólnej w ujęciu projektu kodeksu karnego z 1994 r.*, Palestra, rok 1995, nr 3-4

Kardas P., *Prawnokarna ochrona informacji w polskim prawie karnym z perspektywy przestępstw komputerowych. Analiza dogmatyczna i strukturalna w świetle aktualnie obowiązującego stanu prawnego*, Czasopismo prawa karnego i nauk penalnych, rok 2000, z. 1

Kliś M., *Przestępczość w Internecie, Zagadnienia podstawowe*, Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych, rok 2000, z. 1

Kłączyńska N., *Prawnokarne znaczenie norm zawierających zakaz dyskryminacji*, AUW no 2469,

Kochanowski J., *Przeciwko pośpiesznej kodyfikacji karnej*, Palestra, rok 1990, nr 8-9

Kolecki M., *Przestępstwa komputerowe w ustawodawstwie federalnym Stanów Zjednoczonych A.P.*, Palestra, rok 1992, nr 5-6

Kopff A., *Granice swobodnego użytkowania dzieł chronionych prawem autorskim*, ZNUJ. Prawo 1961, z. 8

Kopff A., *Postęp techniczny a prawo autorskie i wynalazcze*, Państwo i Prawo 1976, nr 11

Kopff A., *Znaczenie koncepcji utworu w prawie autorskim (w) Szkice filozoficzne. Romanowi Ingardenowi w darze*, Warszawa – Kraków, 1964

Kossowska A., *Sytuacyjne zapobieganie przestępczości*, Archiwum Kryminologii, tom XX, 1994

Kozłowska P., Kucharska M., *Prawnokarne aspekty pornografii*, Prokuratura i Prawo, 1999, nr 4

Krajewski K., *Kilka uwag w kwestii tzw. pozytywnej prewencji generalnej (w:) Problemy nauk penalnych. Prace ofiarowane Pani Profesor Oktawii Górniok*, Katowice 1996

Krukowski A., *Dyrektywy wymiaru i wykonania kary pozbawienia wolności na tle kodeksu karnego z 1969 r. i kodeksu karnego wykonawczego*, PP 1969, nr 2

Kunicka-Michalska B., *Przestępstwa przeciwko ochronie informacji i wymiarowi sprawiedliwości. Rozdział XXX i XXXIII Kodeksu karnego. Komentarz*, Warszawa 2000

Kwiek-Pietrzykowska J., *Nad projektem prawa autorskiego*, Rzeczpospolita z 14 stycznia 1993 r.

Lernell L., *Wykład prawa karnego, Część ogólna*, Warszawa 1961

Lernell L., *Podstawowe zagadnienia penologii*, Warszawa 1977

Lernell L., *Współczesne zagadnienia polityki kryminalnej*, Warszawa 1978

Lewandowski S., *Filozofia kary a projekt nowego kodeksu karnego*, Palestra, rok 1992, nr 5-6

Łagodziński S., *Przestępstwa przeciwko mieniu w kodeksie karnym (wybrane zagadnienia)*, Prokuratura i Prawo, 1999 r.

Majewski T., *Jaka reforma prawa karnego?*, Palestra 1988, nr 5

Marek A., *Materialna definicja przestępstwa w związku z projektem kodeksu karnego PRL*, Nowe Prawo. 1969, nr 1

Marek A., *Prawo karne, Zagadnienia teorii i praktyki*, Warszawa 1997

Mąciór W., *Stopień społecznego niebezpieczeństwa czynu jako priorytetowa dyrektywa sądowego wymiaru kary*, Państwo i Prawo 1973, nr 12

Michalski B., *Prawo dziennikarza do informacji*, Kraków 1974

Modrzejewski E., *Wybrane zagadnienia prawa autorskiego*, Katowice 1969 – 1970

Morbitzer J., *Świat wartości w Internecie*, Dziennik Polski, 3 lutego 2004 r.

Ninth international congress of penal law, Proceedings the Hague, 1964

Nowa kodyfikacja prawa karnego, tom XII, Wrocław 2003

Nowa kodyfikacja karna, Kodeks karny, Krótkie komentarze, zeszyt 7, zeszyt 17, zeszyt 21, Warszawa 1998

Nowe kodeksy karne z 1997 r. wraz z uzasadnieniami, Warszawa 1997

Nowicka A., *Ochrona programów komputerowych w EWG*, Państwo i Prawo 1992, z. 7

Nowicka A., *Prawnoautorska i patentowa ochrona programów komputerowych*, Warszawa 1995

O właściwy kształt zreformowanego prawa karnego, Nowe Prawo, rok 1987, nr 10

Pawłusiewicz K., Brożek B., *Prawo karne w świetle ekonomicznej teorii prawa (uwagi krytyczne)*, Państwo i Prawo, rok 2002, z. 12

Prawne aspekty nadużyć popełnianych z wykorzystaniem nowoczesnych technologii przetwarzania informacji, Materiały z międzynarodowej konferencji naukowej, red. A. Adamski, Poznań 20 – 22 kwietnia 1994 r.

Projekt kodeksu karnego, Redakcja z listopada 1990 r., Komisja do spraw reformy prawa karnego Zespół prawa karnego materialnego i wojskowego, Ministerstwo Sprawiedliwości, Warszawa 1990

Projekt Kodeksu karnego, Redakcja z grudnia 1991 r., Komisja do Spraw Reformy Prawa Karnego, Zespół Prawa Karnego Materialnego i Wojskowego, Ministerstwo Sprawiedliwości, Warszawa 1991

Projekt kodeksu karnego, Komisja ds. Reformy prawa karnego, Państwo i Prawo 1994, nr 2

Projekt prawa autorskiego, Rzeczpospolita z dnia 30 kwietnia 1991 r.

Uzasadnienie do projektu kodeksu karnego, Komisja ds. Reformy prawa karnego, Państwo i Prawo 1994, nr 3

Przestępczość teleinformatyczna, Materiały z III seminarium nt. Techniczne aspekty przestępczości teleinformatycznej, Szczytno 2000,

Przestępczość teleinformatyczna, Materiały z IV seminarium nt. Techniczne aspekty przestępczości teleinformatycznej, Szczytno 2001

Przestępczość teleinformatyczna, Materiały z V seminarium nt. Techniczne aspekty przestępczości teleinformatycznej, Szczytno 2002

Przestępczość teleinformatyczna, Materiały z VI seminarium nt. Techniczne aspekty przestępczości teleinformatycznej, Szczytno 2003

Sarbiński R.M., *Nowelizacja ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, Palestra, 2000, nr 9-10

Sieber U., *The International Handbook on Computer Crime*, Chichester – New York – Brisbane – Toronto – Singapore, 1986

Sługocki L., *Projekty ustawodawcze Stendhala w materii pojedynku*, Palestra 1987, nr 9

Sołtysiński S., *Ochrona prawna programów komputerowych*, ZNUJ 1973, z. 1

Sosnowska M., *Znamie „publicznie” w ujęciu doktryny prawa karnego i orzecznictwa, Zarys problemu*, Nowa kodyfikacja prawa karnego, tom XII, AUW No 2469, Wrocław 2003

Sowa M., *Ogólna charakterystyka przestępczości internetowej*, Palestra 2001, nr 5-6

Sowa M., *Odpowiedzialność karna sprawców przestępstw internetowych*, Prokuratura i Prawo, 2002, nr 4

Sójka-Zielińska K., *Drogi i bezdroża prawa*, Wrocław 2000

Spotowski A., *Ogólne dyrektywy wymiaru kary w projekcie k.k.*, GSiP 1969, nr 6

Stomma S., *Granice penalizacji we współczesnych kodeksach karnych, Księga pamiątkowa ku czci prof. dra Witolda Świdy*, Warszawa 1969

Strzembosz A., *O nowe ujęcie celów kary w ustawodawstwie karnym*, Państwo i Prawo 1989, nr 11

Szaciński M., *Ochrona programów do maszyn cyfrowych w świetle prawa autorskiego*, Państwo i Prawo, 2/1987

Szamota B., *Prewencja ogólna w świetle badań empirycznych*, Państwo i prawo, rok 1986, nr 5

Szamota B., *Teoria ekonomiczna przestępczości (analiza krytyczna modelu wyboru zachowania przestępczego)*, Państwo i prawo, rok 1992, z. 1

Szamota-Saeki B., *Odstraszające oddziaływanie kary na sprawcę przestępstwa w świetle badań empirycznych*, Archiwum Kryminologii, rok 1995, t. XXI

Szerer M., *Problematyka społecznego oddziaływania kary*, Państwo i Prawo 1974, nr 7

Śliwowski J., *Prawo karne*, Warszawa 1979

Świda W., *Prawo karne*, Warszawa 1989

A theory of criminal justice, New York 1979

Tyburska A., *Główne tendencje w przestępczości nieletnich*, Przegląd Policyjny, rok 1998, nr 3-4

Waluszewski J., *Programy dla maszyn cyfrowych jako przedmiot prawa*, ZNUJ 1975

Warylewski A., *Pornografia w Internecie*, Prokuratura i Prawo, 2002, nr 4

Waszczyński J., *Z zagadnień depenalizacji w prawie karnym*, Problemy Prawa Karnego, rok 1982, nr 7

red. A. Wąsek, *Kodeks karny część szczególna, Komentarz*, tom I i II, Warszawa 2004

Wilk L., *Kwestia prewencji generalnej na tle kodeksu karnego z 1997 r.*, Państwo i Prawo, rok 2000, z. 2

Wolter W., *Prawo karne, zarys wykładu systematycznego*, Warszawa 1947

Wolter W., *Niektóre zagadnienia prawa karnego w świetle Konstytucji Polski Ludowej*, Państwo i Prawo, rok 1954, nr 2

Wolter W., *Granice i zakres prawa karania*, Państwo i Prawo, rok 1957, nr 2

Wolter W., *Zasady odpowiedzialności karnej (na tle projektu kodeksu karnego PRL z 1968 r.)*, Państwo i Prawo 1968, nr 4-5

Wolter W., *Zasady wymiaru kary w kodeksie karnym z 1969 r.*, Państwo i Prawo 1969, nr 10

Wolter W., *Nauka o przestępstwie, Analiza prawnicza na podstawie przepisów części ogólnej kodeksu karnego z 1969 r.*, Warszawa 1973

Wojciechowska A., *Prawo autorskie*, Kraków 1995

Wojciechowski J., *Kodeks karny, Komentarz, Orzecznictwo*, Warszawa 1998

Wojciechowski J., *Przestępstwa przeciwko czci i nietykalności cielesnej, Komentarz*, Warszawa 2000

Zakrzewski R., *Autorska i prawna ochrona programów komputerowych*, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego, 1994, nr 6

red. A. Zoll, *Kodeks karny część szczególna, Komentarz do art. 117 – 277 k.k.*, Kraków 1999

red. A. Zoll, *Kodeks karny część szczególna, Komentarz do art. 278 – 363 k.k.*, Kraków 1999

Zoll A., *Das Problem der Generalprävention im Lichte der gegenwärtigen Grundlagen der Kriminalpolitik* (w) *Die Freiheitsstrafe*, red. K. Buchała, ZNUJ, zeszyt 127

Zoll A., *Stopień społecznego niebezpieczeństwa czynu jako dyrektywa wymiaru kary*, Nowe Prawo 1969, nr 6

Zoll A., *Założenia polityki karnej w projekcie kodeksu karnego*, Państwo i Prawo 1994, nr 5

Aneks A: Zmiany zakresu kryminalizacji przestępstw komputerowych w kodeksie karnym.

Tabela 1. Zmiany zakresu kryminalizacji przestępstw komputerowych w kodeksie karnym, z uwzględnieniem projektów ustawy – kodeks karny

Ustawa – kodeks karny z 1969 r. ⁱ	Projekt kodeksu karnego redakcja z listopada 1990 r. ⁱⁱ	Projekt kodeksu karnego opublikowany w 1994 r. ⁱⁱⁱ	Projekt rządowy ustawy z 1995 r. ^{iv}	Ustawa - kodeks karny z 1997 r. ^v	Nowelizacja kodeksu karnego z 2003 r. oraz projekt prezydencki z 2001 r. ^{vi}
[definicja dokumentu z art. 120 § 13 nie obejmuje zapisów na nośnikach komputerowych]	[definicja dokumentu z art. 113 § 11 nie obejmuje zapisów na nośnikach komputerowych]	[definicja dokumentu z art. 114 § 12 nie obejmuje zapisów na nośnikach komputerowych]	[definicja dokumentu z art. 116 § 14 nie obejmuje zapisów na nośnikach komputerowych]	Art. 115 § 14. Dokumentem jest każdy przedmiot lub zapis na komputerowym nośniku informacji, z którym jest związane określone prawo albo który ze względu na zawartą w nim treść stanowi dowód prawa, stosunku prawnego lub okoliczności mającej znaczenie prawne.	Art. 115 § 14. Dokumentem jest każdy przedmiot lub inny zapisany nośnik informacji, z którym jest związane określone prawo, albo który ze względu na zawartą w nim treść stanowi dowód prawa, stosunku prawnego lub okoliczności mającej znaczenie prawne. [analogicznie projekt prezydencki]
[w odpowiadającym art. 124 brak znamienia w postaci „włączania się do sieci komputerowej”]	[w odpowiadającym art. 171 brak znamienia w postaci „włączania się do sieci komputerowej”]	[w odpowiadającym art. 176 brak znamienia w postaci „włączania się do sieci komputerowej”]	[w odpowiadającym art. 174 brak znamienia w postaci „włączania się do sieci komputerowej”]	Art. 130. § 1. Kto bierze udział w działalności obcego wywiadu przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10. § 2. Kto, biorąc udział w obcym wywiadzie albo działając na jego rzecz, udziela temu wywiadowi wiadomości, których przekazanie może wyrządzić szkodę Rzeczypospolitej Polskiej, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3. § 3. Kto, w celu udzielenia obcemu wywiadowi wiadomości określonych w § 2, gromadzi je lub przechowuje, włącza się do sieci komputerowej w celu ich uzyskania albo zgłasza gotowość działania na rzecz obcego wywiadu przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8. § 4. Kto działalność obcego wywiadu organizuje lub nią kieruje, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 5 albo karze 25 lat pozbawienia wolności.	[Art. 130 § 1 i 2 bez zmian] Art. 130 § 3 Kto, w celu udzielenia obcemu wywiadowi wiadomości określonych w § 2, gromadzi je lub przechowuje, wchodzi do systemu informatycznego w celu ich uzyskania albo zgłasza gotowość działania na rzecz obcego wywiadu przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8. [Art. 130 § 4 bez zmian]

[w odpowiadającym art. 140 brak znamienia dotyczącego systemu informatycznego lub automatycznego przetwarzania, gromadzenia lub przesyłania informacji]	Art. 144. § 1. Kto sprowadza niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia wielu osób albo dla mienia w wielkich rozmiarach: 1) powodując zagrożenie epidemiologiczne lub szerzenie się choroby zakaźnej albo zarazy zwierzęcej lub roślinnej, 2) powodując zanieczyszczenie wody, powietrza lub ziemi, 3) wyrabiając lub wprowadzając do obrotu szkodliwe dla zdrowia substancje, środki spożywcze lub inne artykuły powszechnego użytku lub też środki farmaceutyczne nie odpowiadające obowiązującym warunkom jakości, 4) powodując uszkodzenie lub unieruchomienie urządzenia użyteczności publicznej, w szczególności urządzenia dostarczającego wodę, światło, ciepło, gaz, energię lub służącego funkcjonowaniu systemu informatycznego albo urządzenia zabezpieczającego przed nastąpieniem niebezpieczeństwa powszechnego lub służącego do jego uchylenia, 5) działając w inny sposób w okolicznościach szczególnie niebezpiecznych, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8. § 2. Jeżeli sprawca działa nieumyślnie, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3. § 3. Jeżeli następstwem czynu określonego w § 1 jest śmierć człowieka lub ciężki uszczerbek na zdrowiu wielu osób, sprawca podlega karze pozbawienia wolności od lat 2 do lat 12.	Art. 148. § 1. Kto sprowadza niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia wielu osób albo dla mienia w wielkich rozmiarach: 1) powodując zagrożenie epidemiologiczne lub szerzenie się choroby zakaźnej albo zarazy zwierzęcej lub roślinnej, 2) wyrabiając lub wprowadzając do obrotu szkodliwe dla zdrowia substancje, środki spożywcze lub inne artykuły powszechnego użytku, lub też środki farmaceutyczne nie odpowiadające obowiązującym warunkom jakości, 3) powodując uszkodzenie lub unieruchomienie urządzenia użyteczności publicznej, w szczególności urządzenia dostarczającego wodę, światło, ciepło, gaz, energię albo urządzenia zabezpieczającego przed nastąpieniem niebezpieczeństwa powszechnego lub służącego do jego uchylenia, 4) zakłócając, uniemożliwiając lub w inny sposób wpływając na automatyczne przetwarzanie, gromadzenie lub przesyłanie informacji, 5) działając w inny sposób w okolicznościach szczególnie niebezpiecznych, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8. § 2. Jeżeli sprawca działa nieumyślnie, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3. § 3. Jeżeli następstwem czynu określonego w § 1 jest śmierć człowieka lub ciężki uszczerbek na zdrowiu wielu osób, sprawca podlega karze pozbawienia wolności od lat 2 do lat 12.	Art. 146. § 1. Kto sprowadza niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia wielu osób albo dla mienia w wielkich rozmiarach: 1) powodując zagrożenie epidemiologiczne lub szerzenie się choroby zakaźnej albo zarazy zwierzęcej lub roślinnej, 2) wyrabiając lub wprowadzając do obrotu szkodliwe dla zdrowia substancje, środki spożywcze lub inne artykuły powszechnego użytku, lub też środki farmaceutyczne nie odpowiadające obowiązującym warunkom jakości, 3) powodując uszkodzenie lub unieruchomienie urządzenia użyteczności publicznej, w szczególności urządzenia dostarczającego wodę, światło, ciepło, gaz, energię albo urządzenia zabezpieczającego przed nastąpieniem niebezpieczeństwa powszechnego lub służącego do jego uchylenia, 4) zakłócając, uniemożliwiając lub w inny sposób wpływając na automatyczne przetwarzanie, gromadzenie lub przesyłanie informacji, 5) działając w inny sposób w okolicznościach szczególnie niebezpiecznych, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8. § 2. Jeżeli sprawca działa nieumyślnie, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3. § 3. Jeżeli następstwem czynu określonego w § 1 jest śmierć człowieka lub ciężki uszczerbek na zdrowiu wielu osób, sprawca podlega karze pozbawienia wolności od lat 2 do lat 12. § 4. Jeżeli następstwem czynu określonego w § 2 jest śmierć człowieka lub ciężki uszczerbek na zdrowiu wielu osób, sprawca podlega karze od 6 miesięcy do lat 8.	Art. 165. § 1. Kto sprowadza niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia wielu osób albo dla mienia w wielkich rozmiarach: 1) powodując zagrożenie epidemiologiczne lub szerzenie się choroby zakaźnej albo zarazy zwierzęcej lub roślinnej, 2) wyrabiając lub wprowadzając do obrotu szkodliwe dla zdrowia substancje, środki spożywcze lub inne artykuły powszechnego użytku lub też środki farmaceutyczne nie odpowiadające obowiązującym warunkom jakości, 3) powodując uszkodzenie lub unieruchomienie urządzenia użyteczności publicznej, w szczególności urządzenia dostarczającego wodę, światło, ciepło, gaz, energię albo urządzenia zabezpieczającego przed nastąpieniem niebezpieczeństwa powszechnego lub służącego do jego uchylenia, 4) zakłócając, uniemożliwiając lub w inny sposób wpływając na automatyczne przetwarzanie, gromadzenie lub przesyłanie informacji, 5) działając w inny sposób w okolicznościach szczególnie niebezpiecznych, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8. § 2. Jeżeli sprawca działa nieumyślnie, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3. § 3. Jeżeli następstwem czynu określonego w § 1 jest śmierć człowieka lub ciężki uszczerbek na zdrowiu wielu osób, sprawca podlega karze pozbawienia wolności od lat 2 do lat 12. § 4. Jeżeli następstwem czynu określonego w § 2 jest śmierć człowieka lub ciężki uszczerbek na zdrowiu wielu osób, sprawca podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.	Art. 165 § 1. Kto sprowadza niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia wielu osób albo dla mienia w wielkich rozmiarach: 1) powodując zagrożenie epidemiologiczne lub szerzenie się choroby zakaźnej albo zarazy zwierzęcej lub roślinnej; 2) wyrabiając lub wprowadzając do obrotu szkodliwe dla zdrowia substancje, środki spożywcze lub inne artykuły powszechnego użytku lub też środki farmaceutyczne nie odpowiadające obowiązującym warunkom jakości; 3) powodując uszkodzenie lub unieruchomienie urządzenia użyteczności publicznej, w szczególności urządzenia dostarczającego wodę, światło, ciepło, gaz, energię albo urządzenia zabezpieczającego przed nastąpieniem niebezpieczeństwa powszechnego lub służącego do jego uchylenia; 4) zakłócając, uniemożliwiając lub w inny sposób wpływając na automatyczne przetwarzanie, gromadzenie lub przekazywanie danych informatycznych; 5) działając w inny sposób w okolicznościach szczególnie niebezpiecznych, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8. [Art. 165 § 2, 3 i 4 bez zmian] [identycznie projekt prezydencki]
--	--	---	---	---	---

Art. 173. § 1. Kto rozpowszechnia pisma, druki, fotografie lub inne przedmioty mające charakter pornograficzny, podlega karze pozbawienia wolności do lat 2, ograniczenia wolności albo grzywny. § 2. Tej samej karze podlega, kto w celu rozpowszechnienia takie pisma, druki, fotografie lub przedmioty sporządza, przechowuje, przenosi, przesyła lub przewozi.	Art. 200. § 1. Kto publicznie prezentuje treści pornograficzne w taki sposób, że może to narzucić ich odbiór osobie, która tego sobie nie życzy, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku. § 2. Kto rozpowszechniając przedmioty mające charakter pornograficzny udostępnia je osobie poniżej lat 16 albo utrwała treści pornograficzne z jej udziałem, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2. § 3. Kto produkuje lub sprowadza w celu rozpowszechniania albo rozpowszechnia treści pornograficzne związane z użyciem przemocy lub posługiwaniem się zwierzędziem, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2. § 4. Usiłowanie przestępstwa określonego w § 1, 2 lub 3 jest karalne^{vii}.	Art. 205. § 1. Kto publicznie prezentuje treści pornograficzne w taki sposób, że może to narzucić ich odbiór osobie, która tego sobie nie życzy, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku. § 2. Kto osobie małoletniej poniżej lat 15 prezentuje treści pornograficzne lub udostępnia jej przedmioty mające taki charakter, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2. § 3. Kto produkuje w celu rozpowszechniania lub sprowadza albo rozpowszechnia treści pornograficzne z udziałem osoby małoletniej poniżej lat 15 albo związane z użyciem przemocy lub posługiwaniem się zwierzędziem, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3. § 4. Usiłowanie przestępstwa określonego w § 1 lub 2 jest karalne^{viii}.	Art. 203. § 1. Kto publicznie prezentuje treści pornograficzne w taki sposób, że może to narzucić ich odbiór osobie, która tego sobie nie życzy, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku. § 2. Kto osobie małoletniej poniżej lat 15 prezentuje treści pornograficzne lub udostępnia jej przedmioty mające taki charakter, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2. § 3. Kto produkuje w celu rozpowszechniania lub sprowadza albo rozpowszechnia treści pornograficzne z udziałem osoby małoletniej poniżej lat 15 albo związane z użyciem przemocy lub posługiwaniem się zwierzędziem, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.	Art. 202. § 1. Kto publicznie prezentuje treści pornograficzne w taki sposób, że może to narzucić ich odbiór osobie, która tego sobie nie życzy, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku. § 2. Kto małoletniemu poniżej lat 15 prezentuje treści pornograficzne lub udostępnia mu przedmioty mające taki charakter, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2. § 3. Kto produkuje w celu rozpowszechniania lub sprowadza albo rozpowszechnia treści pornograficzne z udziałem małoletniego poniżej lat 15 albo związane z użyciem przemocy lub posługiwaniem się zwierzędziem, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.	[Art. 202 § 1 bez zmian] § 2. Kto małoletniemu poniżej lat 15 prezentuje treści pornograficzne lub udostępnia mu przedmioty mające taki charakter albo rozpowszechnia treści pornograficzne w sposób umożliwiający takiemu małoletniemu zapoznanie się z nimi, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2. § 3. Kto w celu rozpowszechniania produkuje, utrwała lub sprowadza albo rozpowszechnia lub publicznie prezentuje treści pornograficzne z udziałem małoletniego albo treści pornograficzne związane z prezentowaniem przemocy lub posługiwaniem się zwierzędziem, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8. § 4. Kto utrwała, sprowadza, przechowuje lub posiada treści pornograficzne z udziałem małoletniego poniżej lat 15, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. § 5. Sąd może orzec przepadek narzędzi lub innych przedmiotów, które służyły lub były przeznaczone do popełnienia przestępstw określonych w § 1-4, chociażby nie stanowiły własności sprawcy. [identycznie projekt prezydencki]
--	--	--	---	---	--

Art. 178. § 1. Kto pomawia inną osobę, grupę osób lub instytucję o takie postępowanie lub właściwości, które mogą poniżyć je w opinii publicznej lub narazić na utratę zaufania potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności, podlega karze pozbawienia wolności do lat 2, ograniczenia wolności albo grzywny. § 2. Kto podnosi lub rozgłasza nieprawdziwy zarzut o postępowaniu lub właściwościach innej osoby, grupy osób lub instytucji w celu poniżenia ich w opinii publicznej lub narażenia na utratę zaufania potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3. § 3. W razie skazania za przestępstwo określone w § 1 lub 2 sąd może orzec na rzecz pokrzywdzonego albo na rzecz Polskiego Czerwonego Krzyża lub na inny cel społeczny wskazany przez sąd nawiązkę w wysokości od 500 do 5.000 złotych. § 4. Ściganie odbywa się z oskarżenia prywatnego. Art. 179. § 1. Nie ma przestępstwa określonego w art. 178 § 1, jeżeli zarzut uczyniony niepublicznie jest prawdziwy albo sprawca działa w przeświadczeniu opartym na uzasadnionych podstawach, że zarzut jest prawdziwy. § 2. Nie ma przestępstwa określonego w art. 178 § 1, jeżeli: 1) zarzut uczyniony publicznie jest prawdziwy, a sprawca działa w obronie społecznie uzasadnionego interesu lub w przeświadczeniu opartym na uzasadnionych podstawach, że takiego interesu broni, albo 2) sprawca czyniąc zarzut publicznie działa w przeświadczeniu opartym na uzasadnionych podstawach, że zarzut jest prawdziwy i że broni społecznie uzasadnionego interesu. § 3. Brak przestępstwa wynikający z przyczyn określonych w § 1 lub 2 nie wyłącza odpowiedzialności sprawcy	Art. 211. § 1. Kto pomawia inną osobę, grupę osób, podmiot gospodarczy lub instytucję o takie postępowanie lub właściwości, które mogą poniżyć ją w opinii publicznej lub narazić na utratę zaufania potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności, podlega grzywnie, karze ograniczenia albo pozbawienia wolności do roku. § 2. Jeżeli przestępstwo określone w § 1 sprawca popełnia za pomocą środków masowego komunikowania, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2. § 3. Usiłowanie przestępstwa określonego w § 2 jest karalne. § 4. W razie skazania za przestępstwo określone w § 1 lub 2 sąd może orzec nawiązkę na rzecz pokrzywdzonego, Polskiego Czerwonego Krzyża, lub na inny cel społeczny wskazany przez pokrzywdzonego. § 5. Ściganie odbywa się z oskarżenia prywatnego; jeżeli pokrzywdzonym jest instytucja państwowa lub funkcjonariusz publiczny pomówiony podczas lub w związku z pełnieniem obowiązków służbowych, ściganie następuje na wniosek pokrzywdzonego lub władzy zwierzchniej. Art. 212. § 1. Nie ma przestępstwa określonego w art. 211 § 1, jeżeli zarzut uczyniony niepublicznie jest prawdziwy. § 2. Nie popełnia przestępstwa określonego w art. 211 § 1 lub 2, kto publicznie podnosi lub rozgłasza prawdziwy zarzut służący obronie społecznie uzasadnionego interesu; jeżeli zarzut dotyczy życia prywatnego lub rodzinnego, dowód prawdy może być przeprowadzony tylko wtedy, gdy zarzut ma zapobiec niebezpieczeństwu dla życia lub zdrowia człowieka albo demoralizacji osoby małoletniej. Art. 217. Nie popełnia przestępstwa określonego w art. 211 § 1 lub 2, kto działa w usprawiedliwionym	Art. 215. § 1. Kto pomawia inną osobę, grupę osób, instytucję, osobę prawną lub jednostkę organizacyjną nie posiadającą osobowości prawnej o takie postępowanie lub właściwości, które mogą poniżyć ją w opinii publicznej lub narazić na utratę zaufania potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności, podlega grzywnie, karze ograniczenia albo pozbawienia wolności do roku. § 2. Jeżeli sprawca dopuszcza się czynu zabronionego określonego w § 1 za pomocą środków masowego komunikowania, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2. § 3. Usiłowanie przestępstwa określonego w § 2 jest karalne. § 4. W razie skazania za przestępstwo określone w § 1 lub 2 sąd może orzec nawiązkę na rzecz pokrzywdzonego, Polskiego Czerwonego Krzyża albo na inny cel społeczny wskazany przez pokrzywdzonego. § 5. Ściganie odbywa się z oskarżenia prywatnego; jeżeli pokrzywdzonym jest instytucja państwowa, samorządowa lub funkcjonariusz publiczny pomówiony podczas lub w związku z pełnieniem obowiązków służbowych, ściganie następuje na wniosek pokrzywdzonego lub władzy zwierzchniej. Art. 216. § 1. Nie ma przestępstwa określonego w art. 215 § 1, jeżeli zarzut uczyniony niepublicznie jest prawdziwy. § 2. Nie popełnia przestępstwa określonego w art. 215 § 1 lub 2, kto publicznie podnosi lub rozgłasza prawdziwy zarzut służący obronie społecznie uzasadnionego interesu; jeżeli zarzut dotyczy życia prywatnego lub rodzinnego, dowód prawdy może być przeprowadzony tylko wtedy, gdy zarzut ma zapobiec niebezpieczeństwu dla życia lub zdrowia człowieka albo demoralizacji osoby małoletniej.	Art. 213. § 1. Kto pomawia inną osobę, grupę osób, instytucję, osobę prawną lub jednostkę organizacyjną nie posiadającą osobowości prawnej o takie postępowanie lub właściwości, które mogą poniżyć ją w opinii publicznej lub narazić na utratę zaufania potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności, podlega grzywnie, karze ograniczenia albo pozbawienia wolności do roku. § 2. Jeżeli sprawca dopuszcza się czynu zabronionego określonego w § 1 za pomocą środków masowego komunikowania, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2. § 3. W razie skazania za przestępstwo określone w § 1 lub 2 sąd może orzec nawiązkę na rzecz pokrzywdzonego, Polskiego Czerwonego Krzyża albo na inny cel społeczny wskazany przez pokrzywdzonego. § 4. Ściganie odbywa się z oskarżenia prywatnego. Art. 214. § 1. Nie ma przestępstwa określonego w art. 213 § 1, jeżeli zarzut uczyniony niepublicznie jest prawdziwy. § 2. Nie popełnia przestępstwa określonego w art. 213 § 1 lub 2, kto publicznie podnosi lub rozgłasza prawdziwy zarzut służący obronie społecznie uzasadnionego interesu; jeżeli zarzut dotyczy życia prywatnego lub rodzinnego, dowód prawdy może być przeprowadzony tylko wtedy, gdy zarzut ma zapobiec niebezpieczeństwu dla życia lub zdrowia człowieka albo demoralizacji osoby małoletniej. Art. 215. Nie popełnia przestępstwa określonego w art. 213 § 1, kto działa w usprawiedliwionym przekonaniu o prawdziwości zarzutu, chyba że zarzut dotyczył okoliczności, co do których dowód prawdy jest niedopuszczalny.	Art. 212. § 1. Kto pomawia inną osobę, grupę osób, instytucję, osobę prawną lub jednostkę organizacyjną nie mającą osobowości prawnej o takie postępowanie lub właściwości, które mogą poniżyć ją w opinii publicznej lub narazić na utratę zaufania potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności, podlega grzywnie, karze ograniczenia albo pozbawienia wolności do roku. § 2. Jeżeli sprawca dopuszcza się czynu określonego w § 1 za pomocą środków masowego komunikowania, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2. § 3. W razie skazania za przestępstwo określone w § 1 lub 2 sąd może orzec nawiązkę na rzecz pokrzywdzonego, Polskiego Czerwonego Krzyża albo na inny cel społeczny wskazany przez pokrzywdzonego. § 4. Ściganie przestępstwa określonego w § 1 lub 2 odbywa się z oskarżenia prywatnego. Art. 213. § 1. Nie ma przestępstwa określonego w art. 212 § 1, jeżeli zarzut uczyniony niepublicznie jest prawdziwy. § 2. Nie popełnia przestępstwa określonego w art. 212 § 1 lub 2, kto publicznie podnosi lub rozgłasza prawdziwy zarzut służący obronie społecznie uzasadnionego interesu; jeżeli zarzut dotyczy życia prywatnego lub rodzinnego, dowód prawdy może być przeprowadzony tylko wtedy, gdy zarzut ma zapobiec niebezpieczeństwu dla życia lub zdrowia człowieka albo demoralizacji małoletniego.	[bez zmian]
--	--	---	--	--	--------------------

za zniewagę ze względu na formę podniesienia lub rozgłoszenia zarzutu.	przekonaniu o prawdziwości zarzutu, chyba że zarzut dotyczył okoliczności, co do których dowód prawdy jest niedopuszczalny.	Art. 217. Nie popełnia przestępstwa określonego w art. 215 § 1, kto działa w usprawiedliwionym przekonaniu o prawdziwości zarzutu, chyba że zarzut dotyczył okoliczności, co do których dowód prawdy jest niedopuszczalny.			
Art. 181. § 1. Kto znieważa inną osobę w jej obecności albo choćby pod jej nieobecność, lecz publicznie lub w zamiarze, aby zniewaga do osoby tej dotarła, podlega karze pozbawienia wolności do roku, ograniczenia wolności albo grzywny. § 2. Jeżeli zniewagę wywołało wyzywające zachowanie się znieważonego albo jeżeli znieważony odpowiedział naruszeniem nietykalności cielesnej lub zniewagą wzajemną, sąd może odstąpić od wymierzenia kary. § 3. Ściganie odbywa się z oskarżenia prywatnego. Art. 270. § 1. Kto publicznie łży, wyszydza lub poniża Naród Polski, Polską Rzeczpospolitą Ludową, jej ustrój lub naczelne organy, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8. § 2. Tej samej karze podlega, kto publicznie pochwała faszyzm lub jakąkolwiek jego odmianę. Art. 273. § 1. Kto dopuszcza się czynu określonego w art. 270-272, używając druku lub innego środka masowej informacji, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10. § 2. Kto w celu rozpowszechnienia sporządza, przechowuje, przewozi, przenosi lub przysyła pismo, druk lub inny przedmiot zawierający treść określoną w art. 270-272, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 5. § 3. W razie skazania za przestępstwo określone w § 1 lub 2 sąd może orzec przepadek narzędzi lub innych	Art. 216. § 1. Kto znieważa inną osobę w jej obecności albo choćby pod jej nieobecność lecz publicznie lub w zamiarze, aby zniewaga do osoby tej dotarła, podlega karze pozbawienia wolności. § 2. Jeżeli zniewagę wywołało wyzywające zachowanie się znieważonego albo jeżeli znieważony odpowiedział naruszeniem nietykalności cielesnej lub zniewagą wzajemną, sąd może odstąpić od wymierzenia kary. § 3. Ściganie odbywa się z oskarżenia prywatnego. Art. 174 Kto publicznie znieważa Naród lub Państwo Polskie, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. Art. 176 § 1. Kto dopuszcza się czynnej napaści na Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. § 2. Kto publicznie znieważa Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3. Art. 177. § 1. Kto na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej dopuszcza się czynnej napaści na głowę obcego państwa lub uwierzytelnionego szefa przedstawicielstwa dyplomatycznego takiego państwa albo osobę korzystającą z podobnej ochrony na mocy ustaw, umów lub powszechnie uznanych zwyczajów międzynarodowych, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.	Art. 220. § 1. Kto znieważa inną osobę w jej obecności albo choćby pod jej nieobecność, lecz publicznie lub w zamiarze, aby zniewaga do osoby tej dotarła, podlega karze pozbawienia wolności. § 2. Art. 215 § 4 stosuje się odpowiednio. § 3. Jeżeli zniewagę wywołało wyzywające zachowanie się pokrzywdzonego albo jeżeli pokrzywdzony odpowiedział naruszeniem nietykalności cielesnej lub zniewagą wzajemną, sąd może odstąpić od wymierzenia kary. § 4. Ściganie odbywa się z oskarżenia prywatnego. Art. 179. Kto publicznie znieważa Naród lub Państwo Polskie, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3. Art. 181 § 1. Kto dopuszcza się czynnej napaści na Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. § 2. Kto publicznie znieważa Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3. Art. 182. § 1. Kto na terytorium Państwa Polskiego dopuszcza się czynnej napaści na głowę obcego państwa lub akredytowanego szefa przedstawicielstwa dyplomatycznego takiego państwa albo osobę korzystającą z podobnej ochrony na mocy ustaw, umów lub powszechnie uznanych zwyczajów międzynarodowych,	Art. 218. § 1. Kto znieważa inną osobę w jej obecności albo choćby pod jej nieobecność, lecz publicznie lub w zamiarze, aby zniewaga do osoby tej dotarła, podlega karze pozbawienia wolności. § 2. Jeżeli zniewagę wywołało wyzywające zachowanie się pokrzywdzonego albo jeżeli pokrzywdzony odpowiedział naruszeniem nietykalności cielesnej lub zniewagą wzajemną, sąd może odstąpić od wymierzenia kary. § 3. Ściganie odbywa się z oskarżenia prywatnego. Art. 177. Kto publicznie znieważa Naród lub Państwo Polskie, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3. Art. 179. § 1. Kto dopuszcza się czynnej napaści na Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. § 2. Kto publicznie znieważa Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3. Art. 180. § 1. Kto na terytorium Państwa Polskiego dopuszcza się czynnej napaści na głowę obcego państwa lub akredytowanego szefa przedstawicielstwa dyplomatycznego takiego państwa albo osobę korzystającą z podobnej ochrony na mocy ustaw, umów lub powszechnie uznanych zwyczajów międzynarodowych, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.	Art. 216. § 1. Kto znieważa inną osobę w jej obecności albo choćby pod jej nieobecność, lecz publicznie lub w zamiarze, aby zniewaga do osoby tej dotarła, podlega karze pozbawienia wolności. § 2. Kto znieważa inną osobę za pomocą środków masowego komunikowania, podlega karze pozbawienia wolności albo ograniczenia wolności do roku. § 3. Jeżeli zniewagę wywołało wyzywające zachowanie się pokrzywdzonego albo jeżeli pokrzywdzony odpowiedział naruszeniem nietykalności cielesnej lub zniewagą wzajemną, sąd może odstąpić od wymierzenia kary. § 4. W razie skazania za przestępstwo określone w § 2 sąd może orzec nawiązkę na rzecz pokrzywdzonego, Polskiego Czerwonego Krzyża albo na inny cel społeczny wskazany przez pokrzywdzonego. § 5. Ściganie odbywa się z oskarżenia prywatnego. Art. 133. Kto publicznie znieważa Naród lub Rzeczpospolitą Polską, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3. Art. 135. § 1. Kto dopuszcza się czynnej napaści na Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. § 2. Kto publicznie znieważa Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.	[bez zmian]

przedmiotów, które służyły lub były przeznaczone do popełnienia przestępstwa, chociażby nie były własnością sprawcy. Art. 237. Kto znieważa organ państwowy lub organizację polityczną, związek zawodowy, stowarzyszenie wyższej użyteczności publicznej lub inną organizację społeczną o znaczeniu ogólnopństwowym w miejscu ich zajęć albo publicznie, podlega karze pozbawienia wolności do lat 2, ograniczenia wolności albo grzywny.	§ 2. Kto na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej dopuszcza się czynnej napaści na osobę należącą do personelu dyplomatycznego przedstawicielstwa obcego państwa albo konsula obcego państwa, w związku z pełnieniem przez niego obowiązków służbowych, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3. Art. 178 § 1. Kto publicznie znieważa osobę określoną w art. 177 § 1, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3. § 2. Kto publicznie znieważa osobę określoną w art. 177 § 2, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2. Art. 226. § 1. Kto znieważa funkcjonariusza publicznego albo osobę do pomocy mu przybraną podczas lub w związku z pełnieniem obowiązków służbowych, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku. § 2. Kto publicznie znieważa organ państwowy, organ samorządu terytorialnego albo Wojsko Polskie lub jego jednostkę, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.	podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. § 2. Kto na terytorium Państwa Polskiego dopuszcza się czynnej napaści na osobę należącą do personelu dyplomatycznego przedstawicielstwa obcego państwa albo urzędnika konsularnego obcego państwa, w związku z pełnieniem przez niego obowiązków służbowych, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3. § 3. Kto na terytorium Państwa Polskiego publicznie znieważa osobę określoną w § 1, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3. § 4. Kto na terytorium Państwa Polskiego publicznie znieważa osobę określoną w § 2, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku. Art. 229 § 1. Kto znieważa funkcjonariusza publicznego albo osobę do pomocy mu przybraną podczas lub w związku z pełnieniem obowiązków służbowych, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku. § 2. Przepis art. 226 § 2 stosuje się odpowiednio. § 3. Kto publicznie znieważa lub poniża konstytucyjny organ Rzeczypospolitej Polskiej, sąd lub Wojsko Polskie, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.	§ 2. Kto na terytorium Państwa Polskiego dopuszcza się czynnej napaści na osobę należącą do personelu dyplomatycznego przedstawicielstwa obcego państwa albo urzędnika konsularnego obcego państwa w związku z pełnieniem przez niego obowiązków służbowych, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3. § 3. Kto publicznie znieważa lub poniża konstytucyjny organ Państwa Polskiego, sąd lub Wojsko Polskie, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2. § 3. Kto na terytorium Państwa Polskiego publicznie znieważa osobę określoną w § 1, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3. § 4. Kto na terytorium Państwa Polskiego publicznie znieważa osobę określoną w § 2, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku. Art. 228. § 1. Kto znieważa funkcjonariusza publicznego albo osobę do pomocy mu przybraną podczas lub w związku z pełnieniem obowiązków służbowych, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku. § 2. Art. 224 § 2 stosuje się	Art. 136. § 1. Kto na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej dopuszcza się czynnej napaści na głowę obcego państwa lub akredytowanego szefa przedstawicielstwa dyplomatycznego takiego państwa albo osobę korzystającą z podobnej ochrony na mocy ustaw, umów lub powszechnie uznanych zwyczajów międzynarodowych, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. § 2. Kto na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej dopuszcza się czynnej napaści na osobę należącą do personelu dyplomatycznego przedstawicielstwa obcego państwa albo urzędnika konsularnego obcego państwa, w związku z pełnieniem przez nich obowiązków służbowych, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3. § 3. Karze określonej w § 2 podlega, kto na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej publicznie znieważa osobę określoną w § 1. § 4. Kto na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej publicznie znieważa osobę określoną w § 2, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku. Art. 226. § 1. Kto znieważa funkcjonariusza publicznego albo osobę do pomocy mu przybraną podczas lub w związku z pełnieniem obowiązków służbowych, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku. § 2. Przepis art. 222 § 2 stosuje się odpowiednio. § 3. Kto publicznie znieważa lub poniża konstytucyjny organ Rzeczypospolitej Polskiej, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.
---	--	--	---	--

Art. 270. § 1. Kto publicznie łży, wyszydza lub poniża Naród Polski, Polską Rzeczpospolitą Ludową, jej ustrój lub naczelne organy, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8. § 2. Tej samej karze podlega, kto publicznie pochwała faszyzm lub jakkolwiek jego odmianę. Art. 272. Kto publicznie nawołuje do waśni na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych lub wyznaniowych albo takie waśnie publicznie pochwała, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 5. Art. 273. § 1. Kto dopuszcza się czynu określonego w art. 270-272, używając druku lub innego środka masowej informacji, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10. § 2. Kto w celu rozpowszechnienia sporządza, przechowuje, przewozi, przenosi lub przesyła pismo, druk lub inny przedmiot zawierający treść określoną w art. 270-272, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 5. § 3. W razie skazania za przestępstwo określone w § 1 lub 2 sąd może orzec przepadek narzędzi lub innych przedmiotów, które służyły lub były przeznaczone do popełnienia przestępstwa, chociażby nie były własnością sprawcy.	Art. 255. Kto publicznie pochwała faszyzm lub inną formę totalitaryzmu, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.	Art. 259. Kto publicznie propaguje faszyzm, inny totalitarny ustrój państwa lub nawołuje do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.	Art. 258. Kto publicznie propaguje faszyzm, inny totalitarny ustrój państwa lub nawołuje do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.	Art. 256. Kto publicznie propaguje faszystowski lub inny totalitarny ustrój państwa lub nawołuje do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.	[bez zmian w projekcie rządowym] w projekcie prezydenckim dodanie: § 2. Tej samej karze podlega, kto w celu rozpowszechniania sporządza, gromadzi, przechowuje, przewozi, przenosi, nabywa, zbywa lub przesyła materiały propagujące faszystowski lub inny totalitarny ustrój państwa lub nawołujące do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość.
---	--	--	--	--	--

Art. 193. § 1. Kto publicznie łży, wyszydza lub poniża grupę ludności lub poszczególną osobę z powodu jej bezwyznaniowości lub przynależności wyznaniowej, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3. § 2. Kto dopuszcza się czynnej napaści na człowieka z powodu określonego w § 1, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 5. Art. 274. § 1. Kto publicznie łży, wyszydza lub poniża grupę ludności albo poszczególną osobę z powodu jej przynależności narodowościowej, etnicznej lub rasowej, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3. § 2. Kto dopuszcza się czynnej napaści na człowieka z powodu określonego w § 1, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 5.	Art. 218. Kto publicznie znieważa grupę ludności albo poszczególną osobę z powodu jej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej lub wyznaniowej albo z takich powodów narusza nietykalność cielesną innej osoby, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.	Art. 260. Kto publicznie znieważa grupę ludności albo poszczególną osobę z powodu jej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, wyznaniowej lub z powodu jej bezwyznaniowości albo z takich powodów narusza nietykalność cielesną innej osoby, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.	Art. 259. Kto publicznie znieważa grupę ludności albo poszczególną osobę z powodu jej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, wyznaniowej lub z powodu jej bezwyznaniowości albo z takich powodów narusza nietykalność cielesną innej osoby, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.	Art. 257. Kto publicznie znieważa grupę ludności albo poszczególną osobę z powodu jej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, wyznaniowej albo z powodu jej bezwyznaniowości lub z takich powodów narusza nietykalność cielesną innej osoby, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.	[bez zmian]
--	---	--	--	--	--------------------

[w odpowiadającym art. 172 brak znamienia dotyczącego przełamывania elektronicznych zabezpieczeń informacji]	Art. 267. § 1. Kto w celu uzyskania wiadomości dla niego nie przeznaczonej otwiera zamknięte pismo albo zapis takiej wiadomości niszczy lub w inny sposób udaremnia osobie uprawnionej zapoznanie się z nią, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku. § 2. Kto w celu uzyskania nie przeznaczonej dla niego wiadomości zakładu lub posługuje się urządzeniem podsłuchowym, wizualnym albo innym urządzeniem specjalnym, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2. § 3. Usiłowanie przestępstwa określonego w § 1 lub 2 jest karalne. § 4. Kto wiadomość uzyskaną w sposób określony w § 1 lub 2 ujawnia innej osobie, wyrządzając przez to adresatowi wiadomości istotną szkodę, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3. § 5. Kto dopuszcza się przestępstwa określonego w § 1 przełamując elektroniczne, magnetyczne lub inne szczególne zabezpieczenie wiadomości, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3. § 6. Ściganie następuje na wniosek pokrzywdzonego.	Art. 270. § 1. Kto bez uprawnienia uzyskuje informację dla niego nie przeznaczoną, otwierając zamknięte pismo lub podłączając się do przewodu służącego do przekazywania informacji albo przełamując elektroniczne, magnetyczne lub inne szczególne jej zabezpieczenie, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności lub pozbawienia wolności do lat 2. § 2. Tej samej karze podlega ten, kto w celu uzyskania informacji, do której nie jest uprawniony, zakłada lub posługuje się urządzeniem podsłuchowym, wizualnym lub innym urządzeniem specjalnym. § 3. Usiłowanie przestępstwa określonego w § 1 lub 2 jest karalne. § 4. Kto informację uzyskaną w sposób określony w § 1 lub 2 ujawnia innej osobie, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2. § 5. Ściganie następuje na wniosek pokrzywdzonego.	Art. 269. § 1. Kto bez uprawnienia uzyskuje informację dla niego nie przeznaczoną, otwierając zamknięte pismo lub podłączając się do przewodu służącego do przekazywania informacji albo przełamując elektroniczne, magnetyczne lub inne szczególne jej zabezpieczenie, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności lub pozbawienia wolności do lat 2. § 2. Tej samej karze podlega ten, kto w celu uzyskania informacji, do której nie jest uprawniony, zakłada lub posługuje się urządzeniem podsłuchowym, wizualnym lub innym urządzeniem specjalnym. § 3. Kto informację uzyskaną w sposób określony w § 1 lub 2 ujawnia innej osobie, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2. § 4. Ściganie następuje na wniosek pokrzywdzonego.	Art. 267. § 1. Kto bez uprawnienia uzyskuje informację dla niego nie przeznaczoną, otwierając zamknięte pismo, podłączając się do przewodu służącego do przekazywania informacji lub przełamując elektroniczne, magnetyczne albo inne szczególne jej zabezpieczenie, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2. § 2. Tej samej karze podlega, kto w celu uzyskania informacji, do której nie jest uprawniony, zakłada lub posługuje się urządzeniem podsłuchowym, wizualnym albo innym urządzeniem specjalnym. § 3. Tej samej karze podlega, kto informację uzyskaną w sposób określony w § 1 lub 2 ujawnia innej osobie. § 4. Ściganie przestępstwa określonego w § 1-3 następuje na wniosek pokrzywdzonego.	[bez zmian w projekcie rządowym] w projekcie prezydenckim zmiana zwrotu „uzyskuje informację” na „uzyskuje dostęp do informacji”, zmiana zwrotu „przełamując” na „przełamując lub omijając”
---	--	---	--	---	--

[brak odpowiednika, definicja dokumentu nie obejmuje zapisów na nośnikach komputerowych]	Art. 285 § 1. Kto cudzą rzecz niszczy, uszkadza lub czyni niezdatną do użytku, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. § 2. Tej samej karze podlega, kto niszczy, uszkadza lub czyni niezdatnym do użytku cudzy zapis elektroniczny albo magnetyczny albo bez upoważnienia zmienia jego treść. § 3. W wypadku mniejszej wagi sprawca podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku. § 4. Ściganie przestępstwa określonego w § 1, 2 lub 3 następuje na wniosek pokrzywdzonego.	Art. 271 § 1. Kto, nie będąc do tego uprawnionym, niszczy, uszkadza, usuwa 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. § 2. Usiłowanie czynu określonego w § 1 jest karalne. § 3. Jeżeli czyn określony w § 1 dotyczy zapisu na komputerowym nośniku informacji, sprawca podlega karze pozbawienia wolności do lat 3. § 4. Kto, dopuszczając się czynu określonego w § 1 lub 3, wyrządza istotną szkodę majątkową, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. § 4. Ściganie następuje na wniosek pokrzywdzonego.	Art. 270. § 1. Kto, nie będąc do tego uprawnionym, niszczy, uszkadza, usuwa 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. § 2. Jeżeli czyn określony w § 1 dotyczy zapisu na komputerowym nośniku informacji, sprawca podlega karze pozbawienia wolności do lat 3. § 3. Kto, dopuszczając się czynu określonego w § 1 lub 2, wyrządza istotną szkodę majątkową, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. § 4. Ściganie następuje na wniosek pokrzywdzonego.	Art. 268. § 1. Kto, nie będąc do tego uprawnionym, niszczy, uszkadza, usuwa lub zmienia zapis istotnej informacji albo w inny sposób udaremnia lub znacznie utrudnia osobie uprawnionej zapoznanie się z nią, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2. § 2. Jeżeli czyn określony w § 1 dotyczy zapisu na komputerowym nośniku informacji, sprawca podlega karze pozbawienia wolności do lat 3. § 3. Kto, dopuszczając się czynu określonego w § 1 lub 2, wyrządza znaczną szkodę majątkową, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. § 4. Ściganie przestępstwa określonego w § 1-3 następuje na wniosek pokrzywdzonego. Art. 276. Kto niszczy, uszkadza, czyni bezużytecznym, ukrywa lub usuwa dokument, którym nie ma prawa wyłącznie rozporządzać, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.	[Art. 268 § 1 bez zmian] - w projekcie prezydenckim w art. 268 § 2 tylko zmiana zwrotu „zapisu na komputerowym nośniku informacji” na „danych informatycznych” [Art. 268 § 3 i 4 bez zmian] - w ustawie bez skreślenia art. 268 § 2 dodanie: Art. 268a § 1. Kto, nie będąc do tego uprawnionym, niszczy, uszkadza, usuwa, zmienia lub utrudnia dostęp do danych informatycznych albo w istotnym stopniu zakłóca lub uniemożliwia automatyczne przetwarzanie, gromadzenie lub przekazywanie takich danych, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3. [Art. 276 bez zmian]
[brak odpowiednika]	[brak odpowiednika]	Art. 272. Kto zakłóca lub uniemożliwia automatyczne przetwarzanie, gromadzenie lub przekazywanie informacji o szczególnym znaczeniu dla obronności kraju, bezpieczeństwa w komunikacji lub funkcjonowania administracji państwowej, dopuszczając się czynu określonego w art. 271 § 3, albo niszcząc lub wymieniając nośnik informacji komputerowej lub niszcząc urządzenie służące automatycznemu przetwarzaniu, gromadzeniu lub przesyłaniu informacji, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.	Art. 271. Kto zakłóca lub uniemożliwia automatyczne przetwarzanie, gromadzenie lub przekazywanie informacji o szczególnym znaczeniu dla obronności kraju, bezpieczeństwa w komunikacji lub funkcjonowania administracji państwowej, dopuszczając się czynu określonego w art. 270 § 3, albo niszcząc lub wymieniając nośnik informacji komputerowej lub niszcząc urządzenie służące automatycznemu przetwarzaniu, gromadzeniu lub przesyłaniu informacji, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.	Art. 269. § 1. Kto, na komputerowym nośniku informacji, niszczy, uszkadza, usuwa lub zmienia zapis o szczególnym znaczeniu dla obronności kraju, bezpieczeństwa w komunikacji, funkcjonowania administracji rządowej, innego organu państwowego lub administracji samorządowej albo zakłóca lub uniemożliwia automatyczne gromadzenie lub przekazywanie takich informacji, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8. § 2. Tej samej karze podlega, kto dopuszcza się czynu określonego w § 1, niszcząc albo wymieniając nośnik informacji lub niszcząc albo uszkadzając urządzenie służące automatycznemu przetwarzaniu, gromadzeniu lub przesyłaniu informacji.	Art. 269. § 1. Kto niszczy, uszkadza, usuwa lub zmienia dane informatyczne o szczególnym znaczeniu dla obronności kraju, bezpieczeństwa w komunikacji, funkcjonowania administracji rządowej, innego organu lub instytucji państwowej albo samorządu terytorialnego albo zakłóca lub uniemożliwia automatyczne przetwarzanie, gromadzenie lub przekazywanie takich danych, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8. § 2. Tej samej karze podlega, kto dopuszcza się czynu określonego w § 1, niszcząc albo wymieniając nośnik informacji lub niszcząc albo uszkadzając urządzenie służące do automatycznego przetwarzania, gromadzenia lub przekazywania danych informatycznych. [identycznie projekt prezydencki]

[brak odpowiednika]	[brak odpowiednika]	[brak odpowiednika]	[brak odpowiednika]	[brak odpowiednika]	[po art. 269 dodaje się art. 269a i art. 269b] Art. 269a. Kto, nie będąc do tego uprawnionym, przez transmisję, zniszczenie, usunięcie, uszkodzenie lub zmianę danych informatycznych, w istotnym stopniu zakłóca pracę systemu komputerowego lub sieci teleinformatycznej, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. Art. 269b. § 1. Kto wytwarza, pozyskuje, zbywa lub udostępnia innym osobom urządzenia lub programy komputerowe przystosowane do popełnienia przestępstwa określonego w art. 165 § 1 pkt 4, art. 267 § 2, art. 268a § 1 albo § 2 w zw. z § 1, art. 269 § 2 albo art. 269a, a także hasła komputerowe, kody dostępu lub inne dane umożliwiające dostęp do informacji przechowywanych w systemie komputerowym lub sieci teleinformatycznej, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3. § 2. Urządzenia lub programy komputerowe, o których mowa w § 1, podlegają przypadkowi, chociażby nie stanowiły własności sprawcy.
[definicja dokumentu nie obejmuje zapisów na nośnikach komputerowych]	[definicja dokumentu nie obejmuje zapisów na nośnikach komputerowych]	[definicja dokumentu nie obejmuje zapisów na nośnikach komputerowych]	[definicja dokumentu nie obejmuje zapisów na nośnikach komputerowych]	Art. 270. § 1. Kto, w celu użycia za autentyczny, podrabia lub przerabia dokument lub takiego dokumentu jako autentycznego używa, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.	[bez zmian w projekcie rządowym] w projekcie prezydenckim zmiana zwrotu „grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5” na „karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5”
				§ 2. Tej samej karze podlega, kto wypełnia blankiet, opatrzone cudzym podpisem, niezgodnie z wolą podpisanego i na jego szkodę albo takiego dokumentu używa. § 3. Kto czyni przygotowania do przestępstwa określonego w § 1, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.	

[definicja dokumentu nie obejmuje zapisów na nośnikach komputerowych, brak odrębnego typu czynu]	Art. 285 § 1. Kto cudzą rzecz niszczy, uszkadza lub czyni niezdatną do użytku, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. § 2. Tej samej karze podlega, kto niszczy, uszkadza lub czyni niezdatnym do użytku cudzy zapis elektroniczny albo magnetyczny albo bez upoważnienia zmienia jego treść. § 3. W wypadku mniejszej wagi sprawca podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku. § 4. Ściganie przestępstwa określonego w § 1, 2 lub 3 następuje na wniosek pokrzywdzonego.	[definicja dokumentu nie obejmuje zapisów na nośnikach komputerowych, brak odrębnego typu czynu]	[definicja dokumentu nie obejmuje zapisów na nośnikach komputerowych, brak odrębnego typu czynu]	Art. 276. Kto niszczy, uszkadza, czyni bezużytecznym, ukrywa lub usuwa dokument, którym nie ma prawa wyłącznie rozporządzać, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.	[bez zmian]
[w odpowiadającym art. 203 brak odniesienia do uzyskania cudzego programu komputerowego bez zgody uprawnionej]	[w odpowiadającym art. 276 brak odniesienia do uzyskania cudzego programu komputerowego bez zgody uprawnionej]	Art. 281. § 1. Kto zabiera w celu przywłaszczenia cudzą rzecz ruchomą, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. § 2. Tej samej karze podlega, kto bez zgody osoby uprawnionej uzyskuje cudzy program komputerowy w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. § 3. W wypadku mniejszej wagi, sprawca podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku. § 4. Jeżeli kradzież popełniono na szkodę osoby najbliższej, ściganie następuje na wniosek pokrzywdzonego. § 5. Przepisy § 1 i 3 stosuje się odpowiednio do kradzieży energii.	Art. 280. § 1. Kto zabiera w celu przywłaszczenia cudzą rzecz ruchomą, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. § 2. Tej samej karze podlega, kto bez zgody osoby uprawnionej uzyskuje cudzy program komputerowy w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. § 3. W wypadku mniejszej wagi, sprawca podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku. § 4. Jeżeli kradzież popełniono na szkodę osoby najbliższej, ściganie następuje na wniosek pokrzywdzonego. § 5. Przepisy § 1, 3 i 4 stosuje się odpowiednio do kradzieży energii lub karty uprawniającej do podjęcia pieniędzy z automatu bankowego.	Art. 278. § 1. Kto zabiera w celu przywłaszczenia cudzą rzecz ruchomą, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. § 2. Tej samej karze podlega, kto bez zgody osoby uprawnionej uzyskuje cudzy program komputerowy w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. § 3. W wypadku mniejszej wagi, sprawca podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku. § 4. Jeżeli kradzież popełniono na szkodę osoby najbliższej, ściganie następuje na wniosek pokrzywdzonego. § 5. Przepisy § 1, 3 i 4 stosuje się odpowiednio do kradzieży energii lub karty uprawniającej do podjęcia pieniędzy z automatu bankowego.	[bez zmian]

kodeks wykroczeń: Art. 121. § 1. k.w. Kto, pomimo nieuiszczenia dwukrotnie nałożonej na niego kary pieniężnej określonej w taryfie, po raz trzeci w ciągu roku bez zamiaru uiszczenia należności wyłudza przejazd koleją lub innym środkiem lokomocji, podlega karze aresztu, ograniczenia wolności albo grzywny. § 2. Tej samej karze podlega, kto bez zamiaru uiszczenia należności wyłudza pożywienie lub napój w zakładzie żywienia zbiorowego, przejazd środkiem lokomocji należącym do przedsiębiorstwa nie dysponującego karami pieniężnymi określonymi w taryfie, wstęp na imprezę artystyczną, rozrywkową lub sportową, działanie automatu lub inne podobne świadczenie, o którym wie, że jest płatne. § 3. W razie popełnienia wykroczenia określonego w § 2 można orzec obowiązek zapłaty równowartości wyłudzonego mienia.	[brak odpowiednika w projekcie kodeksu]	[brak odpowiednika w projekcie kodeksu]	[brak odpowiednika w projekcie kodeksu]	Art. 285. § 1. Kto, włączając się do urządzenia telekomunikacyjnego, uruchamia na cudzy rachunek impulsy telefoniczne, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3. § 2. Jeżeli czyn określony w § 1 popełniono na szkodę osoby najbliższej, ściganie następuje na wniosek pokrzywdzonego.	[bez zmian w projekcie rządowym] w projekcie prezydenckim zmiana na: § 1. Kto samowolnie uruchamia na cudzy rachunek telefoniczne jednostki taryfikacyjne, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.
---	---	---	---	---	--

[brak odpowiednika]	Art. 283. § 1. Kto w celu osiągnięcia korzyści majątkowej przez ukształtowanie programu komputerowego, włączanie do pamięci komputera niewłaściwych lub niepełnych informacji albo przez inne oddziaływanie na przetwarzanie informacji wpływa na wynik opracowania, powodując tym szkodę majątkową innej osobie, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. § 2. Jeżeli oszustwo popełniono na szkodę osoby najbliższej, ściganie następuje na wniosek pokrzywdzonego.	Art. 288. § 1. 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. § 2. W wypadku mniejszej wagi, sprawca podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku. § 3. Jeżeli oszustwo popełniono na szkodę osoby najbliższej, ściganie następuje na wniosek pokrzywdzonego.	Art. 287. § 1. 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. § 2. W wypadku mniejszej wagi, sprawca podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku. § 3. Jeżeli oszustwo popełniono na szkodę osoby najbliższej, ściganie następuje na wniosek pokrzywdzonego.	Art. 287. § 1. 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. § 2. W wypadku mniejszej wagi, sprawca podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku. § 3. Jeżeli oszustwo popełniono na szkodę osoby najbliższej, ściganie następuje na wniosek pokrzywdzonego.	w projekcie rządowym: Art. 287 § 1 Kto, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub wyrządzenia innej osobie szkody, bez upoważnienia, wpływa na automatyczne przetwarzanie, gromadzenie lub przekazywanie danych informatycznych lub zmienia, usuwa albo wprowadza nowy zapis danych informatycznych, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. w projekcie prezydenckim: Art. 287 § 1 Kto, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub wyrządzenia innej osobie szkody, bez upoważnienia, wpływa na automatyczne przetwarzanie, gromadzenie lub przekazywanie danych informatycznych lub zmienia, usuwa albo wprowadza nowy zapis na elektronicznym nośniku informacji, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. [Art. 287 § 2 i 3 bez zmian]
---------------------	---	---	---	--	---

[brak odpowiedniego stosowania przepisów o paserstwie do programu komputerowego]	[brak odpowiedniego stosowania przepisów o paserstwie do programu komputerowego]	Art. 292. § 1. Kto rzecz uzyskaną za pomocą czynu zabronionego nabywa lub pomaga do jej zbycia albo tę rzecz przyjmuje lub pomaga do jej ukrycia, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. § 2. W wypadku mniejszej wagi, sprawca podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku. Art. 293. Kto rzecz, o której na podstawie towarzyszących okoliczności może przypuszczać, że została uzyskana za pomocą czynu zabronionego nabywa lub pomaga do jej zbycia albo tę rzecz przyjmuje lub pomaga do jej ukrycia, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2. Art. 294. § 1. Przepis art. 292 i 293 stosuje się odpowiednio do programu komputerowego. § 2. Sąd może orzec przepadek rzeczy określonej w art. 292 i 293 chociażby nie stanowiła ona własności sprawcy.	Art. 292. § 1. Kto rzecz uzyskaną za pomocą czynu zabronionego nabywa lub pomaga do jej zbycia albo tę rzecz przyjmuje lub pomaga do jej ukrycia, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. § 2. W wypadku mniejszej wagi, sprawca podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku. Art. 293. Kto rzecz, o której na podstawie towarzyszących okoliczności powinien i może przypuszczać, że została uzyskana za pomocą czynu zabronionego nabywa lub pomaga do jej zbycia albo tę rzecz przyjmuje lub pomaga do jej ukrycia, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2. Art. 294. § 1. Przepis art. 292 i 293 stosuje się odpowiednio do programu komputerowego. § 2. Sąd może orzec przepadek rzeczy określonej w art. 292 i 293 chociażby nie stanowiła ona własności sprawcy.	Art. 291. § 1. Kto rzecz uzyskaną za pomocą czynu zabronionego nabywa lub pomaga do jej zbycia albo tę rzecz przyjmuje lub pomaga do jej ukrycia, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. § 2. W wypadku mniejszej wagi, sprawca podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku. Art. 292. § 1. Kto rzecz, o której na podstawie towarzyszących okoliczności powinien i może przypuszczać, że została uzyskana za pomocą czynu zabronionego, nabywa lub pomaga do jej zbycia albo tę rzecz przyjmuje lub pomaga do jej ukrycia, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2. § 2. W wypadku znacznej wartości rzeczy, o której mowa w § 1, sprawca podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. Art. 293. § 1. Przepisy art. 291 i 292 stosuje się odpowiednio do programu komputerowego. § 2. Sąd może orzec przepadek rzeczy określonej w § 1 oraz w art. 291 i 292, chociażby nie stanowiła ona własności sprawcy.	[bez zmian]
--	--	--	---	--	-------------

- ⁱ Dz. U. 1969, Nr 13, poz. 94, tekst pierwotny (nowelizacje objęły zmianę art. 178 § 3 d.k.k., dodanie art. 203 § 2¹ d.k.k. oraz zmianę art. 273 § 2 d.k.k. w zakresie nie dotyczącym komputerowego charakteru czynów)
- ⁱⁱ *Projekt kodeksu karnego, Redakcja z listopada 1990 r.*, Komisja do spraw reformy prawa karnego Zespół prawa karnego materialnego i wojskowego, 1990
- ⁱⁱⁱ *Projekt kodeksu karnego*, Komisja ds. Reformy prawa karnego, Państwo i Prawo 1994 nr 2
- ^{iv} Rządowy projekt ustawy – Kodeks karny, druk nr 1274 z dn. 18 sierpnia 1995 r., www.sejm.gov.pl
- ^v Dz. U. 1997 nr 88, poz. 553
- ^{vi} Ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny... z dnia 18 marca 2004 r., Prezydencki projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny..., druk nr 181 z dn. 20 grudnia 2001 r., www.sejm.gov.pl
- ^{vii} zgodnie z art. 13 § 1 tego projektu, „usiłowanie występku zagrożonego karą nie przekraczającą 2 lat pozbawienia wolności lub łagodniejszą jest karalne tylko wtedy, jeżeli ustawa tak stanowi.”
- ^{viii} zgodnie z art. 14 § 1 tego projektu, „usiłowanie występku zagrożonego karą nie przekraczającą 2 lat pozbawienia wolności lub łagodniejszą jest karalne tylko wtedy, jeżeli ustawa tak stanowi.”

W zestawieniu ujęto treść kodeksu karnego z roku 1969 i kodeksu karnego z roku 1997 oraz projekty, które odzwierciedlają proces zmian zakresu kryminalizacji. Spośród projektów kodeksu karnego uwzględniono projekt opublikowany w roku 1990, jako pierwszy opublikowany przez Komisję wraz z uzasadnieniem, który uznać trzeba za swego rodzaju pierwszą próbę materialnoprawnej regulacji przestępczości komputerowej, zaś projekt z roku 1994 zamykał prace Komisji kodyfikacyjnej w tym zakresie. Zestawienia obejmują także rządowy projekt

skierowany do prac parlamentarnych w roku 1995 r. Projekt ten jako całość nie był tożsamy z projektem opublikowanym w roku 1994, jednakże analiza tabeli z dodatku A pozwala stwierdzić, iż w zakresie przestępczości komputerowej jedyną różnicą jest odmienne ujęcie przestępstwa znieważenia konstytucyjnego organu państwowego, gdzie w projekcie z roku 1994 posłużono się zwrotem „Państwa Polskiego”, zaś w projekcie z roku 1995 i w kodeksie karnym z 1997 r. – „Rzeczypospolitej Polskiej”. Było to wynikiem zmiany terminologii w tym zakresie we wszystkich przepisach kodeksu. W pozostałych przypadkach różnice pomiędzy projektem opublikowanym w roku 1994 a projektem z roku 1995 nie dotyczyły przestępstw komputerowych. Dla ilustracji w pełnotekstowej tabeli nr 1 ujęte zostały oba wspomniane projekty, natomiast w tabeli nr 2 zostały one potraktowane łącznie. Zestawienie obejmuje również treść nowelizacji kodeksu karnego – ustawy z 18 marca 2004 r. oraz bardzo doń zbliżony prezydencki projekt zmian kodeksu karnego z 2001 r. (druk sejmowy nr 181 w IV kadencji Sejmu, www.sejm.gov.pl). Rządowy projekt ustawy uchwalonej w dniu 18 marca 2004 r. został co prawda skierowany do Sejmu w roku 2003, czyli później niż projekt prezydencki, lecz rozpatrywany był jako projekt dostosowujący polskie prawo do prawa Unii Europejskiej (w części dotyczącej przestępczości komputerowej – niesłusznie) i przez to posiadał priorytet w pracach parlamentarnych. Ponieważ też projekt prezydencki – z jednym wyjątkiem – przewiduje zmiany w węższym zakresie niż przyjęte w ustawie z 18 marca 2004 r. treść ustawy i projektu umieszczono w tabelach w jednej kolumnie, wskazując zgodności i różnice tych projektów. W zestawieniu pominięto zmiany art. 202 § 3, 4 i 4a k.k. wprowadzone ustawą z dnia 27 lipca 2005r. Nowelizacja ta nie objęła znamion typów czynów zabronionych, a jedynie zmieniała zagrożenie karą w przypadku poszczególnych typów czynów, zmieniając również redakcję poszczególnych paragrafów wskazanego przepisu.

Tabela 2. Schemat zmian zakresu kryminalizacji przestępstw komputerowych w kodeksie karnym z uwzględnieniem projektów ustawy – kodeks karny

W schemacie pominięto przepisy związane z typem czynu zabronionego, lecz nie mające wpływu na zakres kryminalizacji (przykładowo przepisy dotyczące prywatnoskargowego trybu ścigania i warunków odstąpienia od wymierzenia kary).

Ustawa – kodeks karny z 1969 r.	Projekt kodeksu karnego redakcja z listopada 1990 r.	Projekt kodeksu karnego opublikowany w 1994 r. oraz projekt rządowy ustawy z 1995 r. ¹	Ustawa - kodeks karny z 1997 r.	Nowelizacja kodeksu karnego z 2003 r. oraz projekt prezydencki z 2001 r. ²
Art. 120 § 13	Art. 113 § 11	Art. 114 § 12 (Art. 116 § 14)	Art. 115 § 14	
definicja dokumentu nie obejmuje zapisów na komputerowych nośnikach informacji			Dokumentem jest każdy przedmiot lub zapis na komputerowym nośniku informacji, z którym jest związane określone prawo albo który ze względu na zawartą w nim treść stanowi dowód prawa, stosunku prawnego lub okoliczności mającej znaczenie prawne.	zmiana zwrotu „zapis na komputerowym nośniku informacji” na „inny zapisany nośnik informacji” - projekt prezydencki: „zapisany nośnik informacji”
Art. 124	Art. 171	Art. 176 (Art. 174)	Art. 130	
brak znamienia w postaci „włączania się do sieci komputerowej”			§ 3. Kto, w celu udzielenia obcemu wywiadowi wiadomości określonych w § 2 [których przekazanie może wyrządzić szkodę Rzeczypospolitej Polskiej], gromadzi je lub przechowuje, włącza się do sieci komputerowej w celu ich uzyskania albo zgłasza gotowość działania na rzecz obcego wywiadu przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.	zmiana zwrotu „włącza się do sieci komputerowej” na „wchodzi do systemu informatycznego”
Art. 140	Art. 144	Art. 148 (Art. 146)	Art. 165	
brak znamienia dotyczącego systemu informatycznego lub automatycznego przetwarzania, gromadzenia lub przesyłania informacji	§ 1. Kto sprowadza niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia wielu osób albo dla mienia w wielkich rozmiarach: 4) powodując uszkodzenie lub unieruchomienie urządzenia użyteczności publicznej, w szczególności urządzenia dostarczającego wodę, światło, ciepło, gaz, energię lub służącego funkcjonowaniu systemu informatycznego albo urządzenia zabezpieczającego przed nastąpieniem niebezpieczeństwa powszechnego lub służącego do jego uchylenia	§ 1. Kto sprowadza niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia wielu osób albo dla mienia w wielkich rozmiarach: 4) zakłócając, uniemożliwiając lub w inny sposób wpływając na automatyczne przetwarzanie, gromadzenie lub przesyłanie informacji, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.	zmiana zwrotu „przesyłanie informacji” na „przekazywanie danych informatycznych” - identycznie projekt prezydencki	

¹ w nawiasach podawane są numery artykułów projektu rządowego ustawy z 1995 r.

² w poszczególnych polach tej kolumny wskazano zbieżność i różnice ustawy o zmianie ustawy kodeks karny z dnia 18 marca 2004 r. z prezydenckim projektem ustawy o zmianie ustawy - kodeks karny z dnia 20 grudnia 2001 r., druk sejmowy nr 181 w IV kadencji

Art. 173	Art. 200	Art. 205 (Art. 203)	Art. 202
§ 1. Kto rozpowszechnia pisma, druki, fotografie lub inne przedmioty mające charakter pornograficzny, podlega karze pozbawienia wolności do lat 2, ograniczenia wolności albo grzywny. § 2. Tej samej karze podlega, kto w celu rozpowszechnienia takie pisma, druki, fotografie lub przedmioty sporządza, przechowuje, przenosi, przesyła lub przewozi.	§ 1. Kto publicznie prezentuje treści pornograficzne w taki sposób, że może to narzucić ich odbiór osobie, która tego sobie nie życzy, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku. § 2. Kto rozpowszechniając przedmioty mające charakter pornograficzny udostępnia je osobie poniżej lat 16 albo utrwała treści pornograficzne z jej udziałem, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2. § 3. Kto produkuje lub sprowadza w celu rozpowszechniania albo rozpowszechnia treści pornograficzne związane z użyciem przemocy lub posługiwaniem się zwierzęciem, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.	§ 2. Kto osobie małoletniej [k.k.: małoletniemu] poniżej lat 15 prezentuje treści pornograficzne lub udostępnia jej [k.k.: mu] przedmioty mające taki charakter, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2. § 3. Kto produkuje w celu rozpowszechniania lub sprowadza albo rozpowszechnia treści pornograficzne z udziałem osoby małoletniej [k.k.: małoletniego] poniżej lat 15 albo związane z użyciem przemocy lub posługiwaniem się zwierzęciem, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3 [k.k.: od 3 miesięcy do lat 5]	bez zmian w § 2 dodanie „albo rozpowszechnia treści pornograficzne w sposób umożliwiający takiemu małoletniemu zapoznanie się z nimi” § 3. Kto w celu rozpowszechniania produkuje, utrwała lub sprowadza albo rozpowszechnia lub publicznie prezentuje treści pornograficzne z udziałem małoletniego albo treści pornograficzne związane z prezentowaniem przemocy lub posługiwaniem się zwierzęciem, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8. § 4. Kto utrwała, sprowadza, przechowuje lub posiada treści pornograficzne z udziałem małoletniego poniżej lat 15, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. - identycznie projekt prezydencki, przy utrzymaniu dotychczasowych sankcji
Art. 178	Art. 211	Art. 215 (Art. 213)	Art. 212
§ 1. Kto pomawia inną osobę, grupę osób, instytucję, osobę prawną lub jednostkę organizacyjną nie posiadającą [k.k.: nie mającą] osobowości prawnej [d.k.k.: inną osobę, grupę osób lub instytucję; proj. 1990: inną osobę, grupę osób, podmiot gospodarczy lub instytucję] o takie postępowanie lub właściwości, które mogą poniżyć ją w opinii publicznej lub narazić na utratę zaufania potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności, podlega grzywnie, karze ograniczenia albo pozbawienia wolności do roku [d.k.k.: podlega karze pozbawienia wolności do lat 2, ograniczenia wolności albo grzywny]	§ 2. Kto podnosi lub rozgłasza nieprawdziwy zarzut o postępowaniu lub właściwościach innej osoby, grupy osób lub instytucji w celu poniżenia ich w opinii publicznej lub narażenia na utratę zaufania potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.	§ 2. Jeżeli sprawca dopuszcza się czynu zabronionego określonego [k.k.: czyny określonego] w § 1 [proj. 1990: Jeżeli przestępstwo określone w § 1 sprawca popełnia] za pomocą środków masowego komunikowania, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.	bez zmian
Art. 179	Art. 212	Art. 216 (Art. 214)	Art. 213.
§ 1. Nie ma przestępstwa określonego w art. 178 § 1, jeżeli zarzut uczyniony niepublicznie jest prawdziwy albo sprawca działa w przeświadczeniu opartym na uzasadnionych podstawach, że zarzut jest prawdziwy. § 2. Nie ma przestępstwa określonego w art. 178 § 1, jeżeli: 1) zarzut uczyniony publicznie jest prawdziwy, a sprawca działa w obronie społecznie uzasadnionego interesu lub w przeświadczeniu opartym na uzasadnionych podstawach, że takiego interesu broni, albo 2) sprawca czyniąc zarzut publicznie działa w przeświadczeniu opartym na uzasadnionych podstawach, że zarzut jest prawdziwy i że broni społecznie uzasadnionego interesu.	§ 1. Nie ma przestępstwa określonego w art. [211/215/213/212] § 1, jeżeli zarzut uczyniony niepublicznie jest prawdziwy. § 2. Nie popełnia przestępstwa określonego w art. [211/215/213/212] § 1 lub 2, kto publicznie podnosi lub rozgłasza prawdziwy zarzut służący obronie społecznie uzasadnionego interesu; jeżeli zarzut dotyczy życia prywatnego lub rodzinnego, dowód prawdy może być przeprowadzony tylko wtedy, gdy zarzut ma zapobiec niebezpieczeństwu dla życia lub zdrowia człowieka albo demoralizacji osoby małoletniej [k.k.: małoletniego].	§ 1. Nie ma przestępstwa określonego w art. [211/215/213/212] § 1, jeżeli zarzut uczyniony niepublicznie jest prawdziwy. § 2. Nie popełnia przestępstwa określonego w art. [211/215/213/212] § 1 lub 2, kto publicznie podnosi lub rozgłasza prawdziwy zarzut służący obronie społecznie uzasadnionego interesu; jeżeli zarzut dotyczy życia prywatnego lub rodzinnego, dowód prawdy może być przeprowadzony tylko wtedy, gdy zarzut ma zapobiec niebezpieczeństwu dla życia lub zdrowia człowieka albo demoralizacji osoby małoletniej [k.k.: małoletniego].	brak odpowiednika
	Art. 217 Nie popełnia przestępstwa określonego w art. 211 § 1 lub § 2, kto działa w usprawiedliwionym przekonaniu o prawdziwości zarzutu, chyba że zarzut dotyczył okoliczności, co do których dowód prawdy jest niedopuszczalny.	Art. 217 (Art. 215) Nie popełnia przestępstwa określonego w [art. 215/213] § 1, kto działa w usprawiedliwionym przekonaniu o prawdziwości zarzutu, chyba że zarzut dotyczył okoliczności, co do których dowód prawdy jest niedopuszczalny.	

Art. 181	Art. 216	Art. 220 (Art. 218)	Art. 216	bez zmian
§ 1. Kto znieważa inną osobę w jej obecności albo choćby pod jej nieobecność lecz publicznie lub w zamiarze, aby zniewaga do osoby tej dotarła, podlega grzywnie albo karze ograniczenia wolności [d.k.k.: karze pozbawienia wolności do roku, ograniczenia wolności albo grzywny.]				
brak odpowiednika			§ 2. Kto znieważa inną osobę za pomocą środków masowego komunikowania, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku.	
brak odpowiednika	Art. 178	Art. 182 (Art. 180)	Art. 136	
	§ 3. [proj. 1990: § 1] Kto na terytorium Państwa Polskiego [k.k.: Rzeczypospolitej Polskiej] [proj. 1990: bez znamienia „na terytorium...”] publicznie znieważa osobę określoną w § 1 [głową obcego państwa lub akredytowanego [proj. 1990: uwierzytelnionego] szefa przedstawicielstwa dyplomatycznego takiego państwa albo osobę korzystającą z podobnej ochrony na mocy ustaw, umów lub powszechnie uznanych zwyczajów międzynarodowych] podlega karze pozbawienia wolności do lat 3 [k.k.: Karze... podlega, kto...] § 4. [proj. 1990: § 2] Kto na terytorium Państwa Polskiego [k.k.: Rzeczypospolitej Polskiej] [proj. 1990: bez znamienia „na terytorium...”] publicznie znieważa osobę określoną w § 2 [osobę należącą do personelu dyplomatycznego przedstawicielstwa obcego państwa albo urzędnika konsularnego [proj. 1990: konsula] obcego państwa, w związku z pełnieniem przez niego obowiązków służbowych] podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku [proj. 1990: do lat 2].			
Art. 237	Art. 226.	Art. 229 (Art. 228)	Art. 226.	
Kto znieważa organ państwowy lub organizację polityczną, związek zawodowy, stowarzyszenie wyższej użyteczności publicznej lub inną organizację społeczną o znaczeniu ogólnopaństwowym w miejscu ich zajęć albo publicznie, podlega karze pozbawienia wolności do lat 2, ograniczenia wolności albo grzywny.	§ 2. Kto publicznie znieważa organ państwowy, organ samorządu terytorialnego albo Wojsko Polskie lub jego jednostkę, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.	§ 3. Kto publicznie znieważa lub poniża konstytucyjny organ Państwa Polskiego [proj. 1995: Rzeczypospolitej Polskiej], sąd lub Wojsko Polskie, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.	§ 3. Kto publicznie znieważa lub poniża konstytucyjny organ Rzeczypospolitej Polskiej, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.	
Art. 270.	Art. 174	Art. 179 (Art. 177)	Art. 133	
§ 1. Kto publicznie łży, wyszydza lub poniża Naród Polski, Polską Rzeczpospolitą Ludową, jej ustrój lub naczelne organy, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.	Kto publicznie znieważa Naród lub Państwo Polskie [k.k.: Rzeczpospolitą Polską], podlega karze pozbawienia wolności do lat 3 [proj. 1990: od 3 miesięcy do lat 5].			
Art. 273.	brak odpowiednika			
§ 1. Kto dopuszcza się czynu określonego w art. 270-272, używając druku lub innego środka masowej informacji, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10. § 2. Kto w celu rozpowszechnienia sporządza, przechowuje, przewozi, przenosi lub przesyła pismo, druk lub inny przedmiot zawierający treść określoną w art. 270-272, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 5.				
brak odpowiednika	Art. 176	Art. 181 (Art. 179)	Art. 135.	
	§ 2. Kto publicznie znieważa Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.			

Art. 270	Art. 255	Art. 259 (Art. 258)	Art. 256	w projekcie prezydenckim dodanie: § 2. Tej samej karze podlega, kto w celu rozpowszechniania sporządza, gromadzi, przechowuje, przewozi, przenosi, nabywa, zbywa lub przesyła materiały propagujące faszystowski lub inny totalitarny ustrój państwa lub nawołujące do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość.
§ 2. Tej samej karze [pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8] podlega, kto publicznie pochwała faszyzm lub jakkolwiek jego odmianę.	Kto publicznie pochwała faszyzm lub inną formę totalitaryzmu, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.	Kto publicznie propaguje faszyzm, inny [k.k.: faszystowski lub inny] totalitarny ustrój państwa lub nawołuje do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.		
Art. 272	brak odpowiednika			
Kto publicznie nawołuje do waśni na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych lub wyznaniowych albo takie właśnie publicznie pochwała, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 5.				
Art. 273	brak odpowiednika	brak odpowiednika		bez zmian
§ 1. Kto dopuszcza się czynu określonego w art. 270-272, używając druku lub innego środka masowej informacji, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10. § 2. Kto w celu rozpowszechnienia sporządza, przechowuje, przewozi, przenosi lub przesyła pismo, druk lub inny przedmiot zawierający treść określoną w art. 270-272, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 5.				
Art. 193	Art. 218	Art. 260 (Art. 259)	Art. 257	
§ 1. Kto publicznie łży, wyszydza lub poniża grupę ludności lub poszczególną osobę z powodu jej bezwyznaniowości lub przynależności wyznaniowej, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.	Kto publicznie znieważa grupę ludności albo poszczególną osobę z powodu jej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, wyznaniowej lub z powodu jej bezwyznaniowości [proj. 1990: bez znamienia „z powodu jej bezwyznaniowości”] albo z takich powodów narusza nietykalność cielesną innej osoby, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.			
Art. 274				
§ 1. Kto publicznie łży, wyszydza lub poniża grupę ludności albo poszczególną osobę z powodu jej przynależności narodowościowej, etnicznej lub rasowej, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.				

Art. 172	Art. 267	Art. 270 (Art. 269)	Art. 267	bez zmian w projekcie rządowym, w projekcie prezydenckim zmiana zwrotu „uzyskuje informację” na „uzyskuje dostęp do informacji”, zmiana zwrotu „przełamując” na „przełamując lub omijając”
brak odpowiednika – w przypadku przestępstwa naruszenia tajemnicy korespondencji z art. 172 k.k. 1969 brak znamienia dotyczącego przełamywania elektronicznych zabezpieczeń informacji	§ 5. Kto dopuszcza się przestępstwa określonego w § 1 [Kto w celu uzyskania wiadomości dla niego nie przeznaczonej otwiera zamknięte pismo albo zapis takiej wiadomości niszczy lub w inny sposób udaremnia osobie uprawnionej zapoznanie się z nią] przełamując elektroniczne, magnetyczne lub inne szczególne zabezpieczenie wiadomości, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.	§ 1. Kto bez uprawnienia uzyskuje informację dla niego nie przeznaczoną, otwierając zamknięte pismo lub podłączając się do przewodu służącego do przekazywania informacji albo przełamując elektroniczne, magnetyczne lub inne szczególne jej zabezpieczenie, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności lub pozbawienia wolności do lat 2.		
		Art. 271 (Art. 270)	Art. 268	- w projekcie prezydenckim w art. 268 zmiana zwrotu „zapisu na komputerowym nośniku informacji” na „danych informatycznych”
		§ 3. [k.k.: § 2] Jeżeli czyn określony w § 1 [Kto, nie będąc do tego uprawnionym, niszczy, uszkadza, usuwa lub zmienia zapis istotnej informacji lub w inny sposób udaremnia lub znacznie utrudnia osobie uprawnionej zapoznanie się z nią] dotyczy zapisu na komputerowym nośniku informacji, sprawca podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.		
brak odpowiednika	Art. 285 § 2. Tej samej karze [pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5] podlega, kto niszczy, lub czyni niezdatnym do użytku cudzy zapis elektroniczny albo magnetyczny albo bez upoważnienia zmienia jego treść.		Art. 276 Kto niszczy, uszkadza, czyni bezużytecznym, ukrywa lub usuwa dokument, którym nie ma prawa wyłącznie rozporządzać, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.	- w ustawie bez skreślenia art. 268 § 2 dodanie: Art. 268a § 1. Kto, nie będąc do tego uprawnionym, niszczy, uszkadza, usuwa, zmienia lub utrudnia dostęp do danych informatycznych albo w istotnym stopniu zakłóca lub uniemożliwia automatyczne przetwarzanie, gromadzenie lub przekazywanie takich danych, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.
				- art. 276 k.k. bez zmian
brak odpowiednika	Art. 267 § 2. Kto w celu uzyskania nie przeznaczonej dla niego wiadomości zakładu lub posługuje się urządzeniem podsłuchowym, wizualnym albo innym urządzeniem specjalnym, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.	Art. 270 (Art. 269) § 2. Tej samej karze [grzywnie, karze ograniczenia wolności lub pozbawienia wolności do lat 2] podlega ten, kto w celu uzyskania informacji, do której nie jest uprawniony, zakłada lub posługuje się urządzeniem podsłuchowym, wizualnym lub innym urządzeniem specjalnym.	Art. 267	bez zmian

brak odpowiednika	Art. 272 (Art. 271)		Art. 269	
	Kto zakłóca lub uniemożliwia automatyczne przetwarzanie, gromadzenie lub przekazywanie informacji o szczególnym znaczeniu dla obronności kraju, bezpieczeństwa w komunikacji lub funkcjonowania administracji państwowej, dopuszczając się czynu określonego w [art. 271/270] § 3, albo niszcząc lub wymieniając nośnik informacji komputerowej lub niszcząc urządzenie służące automatycznemu przetwarzaniu, gromadzeniu lub przesyłaniu informacji, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.	§ 1. Kto, na komputerowym nośniku informacji, niszczy, uszkadza, usuwa lub zmienia zapis o szczególnym znaczeniu dla obronności kraju, bezpieczeństwa w komunikacji, funkcjonowania administracji rządowej, innego organu państwowego lub administracji samorządowej albo zakłóca lub uniemożliwia automatyczne gromadzenie lub przekazywanie takich informacji, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8. § 2. Tej samej karze podlega, kto dopuszcza się czynu określonego w § 1, niszcząc albo wymieniając nośnik informacji lub niszcząc albo uszkadzając urządzenie służące automatycznemu przetwarzaniu, gromadzeniu lub przesyłaniu informacji.	w § 1 zmiana zwrotu „na komputerowym nośniku (...) zapis” na „dane informatyczne” zmiana zwrotu „lub administracji samorządowej” na „lub instytucji państwowej albo samorządu terytorialnego” zmiana zwrotu „gromadzenie lub przekazywanie takich informacji” na „przetwarzanie, gromadzenie lub przekazywanie takich danych” w § 2 zmiana zwrotu „automatycznemu przetwarzaniu, gromadzeniu lub przesyłaniu informacji” na „do automatycznego przetwarzania, gromadzenia lub przekazywania danych informatycznych” - identycznie projekt prezydencki	
brak odpowiednika			po art. 269 dodaje się: Art. 269a. Kto, nie będąc do tego uprawnionym, przez transmisję, zniszczenie, usunięcie, uszkodzenie lub zmianę danych informatycznych, w istotnym stopniu zakłóca pracę systemu komputerowego lub sieci teleinformatycznej, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. Art. 269b. § 1. Kto wytwarza, pozyskuje, zbywa lub udostępnia innym osobom urządzenia lub programy komputerowe przystosowane do popełnienia przestępstwa określonego w art. 165 § 1 pkt 4, art. 267 § 2, art. 268a § 1 albo § 2 w zw. z § 1, art. 269 § 2 albo art. 269a, a także hasła komputerowe, kody dostępu lub inne dane umożliwiające dostęp do informacji przechowywanych w systemie komputerowym lub sieci teleinformatycznej, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.	
	definicja dokumentu nie obejmuje zapisów na nośnikach komputerowych		Art. 270 § 1. Kto, w celu użycia za autentyczny, podrabia lub przerabia dokument lub takiego dokumentu jako autentycznego używa, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.	bez zmian w projekcie rządowym, w projekcie prezydenckim zaostrenie sankcji
Art. 203	Art. 276	Art. 281 (Art. 280)	Art. 278	bez zmian
brak odniesienia do uzyskania cudzego programu komputerowego bez zgody osoby uprawnionej		§ 2. Tej samej karze [pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5] podlega, kto bez zgody osoby uprawnionej uzyskuje cudzy program komputerowy w celu osiągnięcia korzyści majątkowej.		

kodeks wykroczeń: Art. 121. § 2. Tej samej karze [aresztu, ograniczenia wolności albo grzywny] podlega, kto bez zamiaru uiszczenia należności wyłudza pożywienie lub napój w zakładzie żywienia zbiorowego, przejazd środkiem lokomocji należącym do przedsiębiorstwa nie dysponującego karami pieniężnymi określonymi w taryfie, wstęp na imprezę artystyczną, rozrywkową lub sportową, działanie automatu lub inne podobne świadczenie, o którym wie, że jest płatne.	[brak odpowiednika w projekcie kodeksu]		Art. 285	
			§ 1. Kto, włączając się do urządzenia telekomunikacyjnego, uruchamia na cudzy rachunek impulsy telefoniczne, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.	bez zmian w projekcie rządowym, w projekcie prezydenckim zmiana na: § 1. Kto samowolnie uruchamia na cudzy rachunek telefoniczne jednostki taryfikacyjne, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.
brak odpowiednika	Art. 283	Art. 288 (Art. 287)	Art. 287	
	§ 1. Kto w celu osiągnięcia korzyści majątkowej przez ukształtowanie programu komputerowego, włączanie do pamięci komputera niewłaściwych lub niepełnych informacji albo przez inne oddziaływanie na przetwarzanie informacji wpływa na wynik opracowania, powodując tym szkodę majątkową innej osobie, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.	§ 1. 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.	zmiana zwrotu „przesyłanie” na „przekazywanie”, zmiana zwrotu „informacji” na „danych informatycznych” oraz zmiana zwrotu „na komputerowym nośniku informacji” na „danych informatycznych” w projekcie prezydenckim zmiana zwrotu „informacji” na „danych informatycznych” oraz zmiana zwrotu „na komputerowym nośniku informacji” na „na elektronicznym nośniku informacji”	
brak odpowiedniego stosowania przepisów o paserwie do programu komputerowego		Art. 294 (Art. 294)	Art. 293	bez zmian
		§ 1. Przepis art. 292 [k.k.: 291] i 293 [k.k. 292] stosuje się odpowiednio do programu komputerowego. Art. 292 [k.k.: 291] § 1. Kto rzecz uzyskaną za pomocą czynu zabronionego nabywa lub pomaga do jej zbycia albo tę rzecz przyjmuje lub pomaga do jej ukrycia, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. Art. 293 [k.k.: 292] Kto rzecz, o której na podstawie towarzyszących okoliczności może przypuszczać, że została uzyskana za pomocą czynu zabronionego nabywa lub pomaga do jej zbycia albo tę rzecz przyjmuje lub pomaga do jej ukrycia, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.		

Aneks B: Zestawienie wagi odpowiedzi przy obliczaniu współczynnika zaawansowania w korzystaniu z komputera.

Zestawienie wagi odpowiedzi przy obliczaniu współczynnika zaawansowania w korzystaniu z komputera.

Przytoczono treść pytań zawartych w kwestionariuszu, w miejscu przeznaczonym na zaznaczenie właściwej odpowiedzi wskazując ilość punktów przypisanych poszczególnym odpowiedziom.

Współczynnik zaawansowania w korzystaniu z komputera wynosić mógł od 0 do 54 punktów.

5. Czy interesujesz się komputerami: (wybierz jedną właściwą odpowiedź)

a) zdecydowanie tak	4
b) raczej tak	3
c) ani tak, ani nie	2
d) raczej nie	1
e) zdecydowanie nie	0

6. Gdzie korzystasz z komputera: (wskaz wszystkie właściwe odpowiedzi)

a) w szkole/pracy	1
b) w domu	1
c) w kawiarence internetowej	1
d) u znajomych	1
e) w ogóle nie korzystam	0

7. Od jak dawna korzystasz z komputera: (wybierz jedną właściwą odpowiedź)

a) mniej niż od roku	1
b) od 2-3 lat	2
c) dłużej niż 4 lata	3
d) w zasadzie od dziecka	4

8. Jak często korzystasz z komputera: (wybierz jedną właściwą odpowiedź)

a) codziennie	6
b) kilka razy w tygodniu	5
c) raz w tygodniu	4
d) parę razy w miesiącu	3
d) raz w miesiącu	2
f) raz na kilka miesięcy	1

9. Czy masz komputer w domu: (wybierz jedną właściwą odpowiedź)

tak	nie
6	0

jeśli zaznaczyłaś/eś **tak**, podaj od jak dawna: (wybierz jedną właściwą odpowiedź)

a) mniej niż od roku	1
b) od 2-3 lat	2
c) dłużej niż 4 lata	3
d) w zasadzie od dziecka	4

11. Jakiego systemu operacyjnego używasz: (wybierz jedną właściwą odpowiedź)

a) Windows	0
b) Linux	1

c) MacOS	0
d) nie wiem	0
e) inny (jaki?)	1

13. Które urządzenia posiadasz: (wskaz wszystkie właściwe odpowiedzi)

a) modem	1*
b) stałe łącze	1*
c) drukarkę	0
e) CD	0
f) DVD	0
g) nagrywarkę CD lub DVD	2
h) kamerę internetową	1

* W przypadku odpowiedzi a) oraz b) w razie wskazania obu odpowiedzi przypisywano tylko jeden punkt.

17. Zaznacz, z czego korzystasz lub co posiadasz: (wskaz wszystkie właściwe odpowiedzi)

a) osobistą stronę WWW (z informacjami o sobie, swoich zainteresowaniach, rodzinie itp.)	1
b) tematyczną stronę WWW (np. o ulubionym zespole muzycznym, grze komputerowej, aktorze)	1
c) z komunikatorów typu ICQ, Gadu-Gadu itp.	1
d) z programów do wymiany plików w sieci	1
e) zarejestrowane profile użytkownika w serwisach internetowych (np. dla korzystania z list dyskusyjnych, aukcji itp.)	1

jeśli posiadasz e-mail podaj, z ilu kont e-mail korzystasz: (wpisz właściwą liczbę)

*

* Za posiadanie jednego lub dwóch kont e-mail przypisano 1 punkt, trzech lub czterech kont – 2 punkty, pięciu lub więcej kont – 3 punkty. W razie braku konta e-mail punktów nie przypisywano.

18. Do czego wykorzystujesz Internet: (w każdym podpunkcie wybierz jedną właściwą odpowiedź)

	<i>często</i>	<i>czasami</i>	<i>nigdy</i>
a) do poczty elektronicznej i list dyskusyjnych	2	1	0
b) do korzystania z komunikatorów typu ICQ, Gadu-Gadu itp.	2*	1*	0
c) do wysyłania SMSów	2*	1*	0
d) do przeglądania stron WWW	2	1	0
e) do udziału w aukcjach (Allegro itp.)	2**	1**	0
f) do grania w sieci w gry komputerowe	2**	1**	0
g) do zarabiania poprzez tworzenie dla innych osób stron WWW	2	1	0
h) do ściągania programów i gier typu „freeware”, „shareware” i „ad-ware” oraz wersji demonstracyjnych	2***	1***	0
i) do ściągania programów i gier ze złamanymi zabezpieczeniami	2***	1***	0
h) inne (jakie)	0	0	0

*, **, *** - odpowiedzi oceniane łącznie w trzech parach z przypisaniem punktów za większą wskazaną w parze częstość: w razie udzielenia na jedno z połączonych pytań odpowiedzi „często” przypisywano 2 punkty niezależnie od odpowiedzi na drugie z pytań („często”, „czasami” lub „nigdy”), jeśli na żadne z dwóch pytań nie udzielono odpowiedzi „często” to w razie udzielenia na jedno z pytań odpowiedzi „czasami” przypisywano 1 punkt niezależnie od odpowiedzi na drugie pytanie („czasami” lub „nigdy”), jeśli udzielono na oba pytania odpowiedzi „nigdy” punktów nie przypisywano.

Aneks C: Kwestionariusz badań ankietowych

Drodzy Uczniowie!

Jestem doktorantem na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego, zainteresowanym poglądami młodzieży co do kwestii dotyczących korzystania z komputerów. Niniejszy kwestionariusz pomoże mi dowiedzieć się, do jakich celów wykorzystujesz komputer oraz Internet, czy znasz bliżej zagadnienia prawne związane z korzystaniem z komputera i jakie masz w tym zakresie poglądy. Badania te przeprowadzane są w wybranych losowo szkołach gimnazjalnych i ponadgimnazjalnych, a zatem bierzesz w nich udział jako reprezentant swoich rówieśników.

Badania te są w pełni dobrowolne i anonimowe. Nikt nie będzie miał możliwości identyfikacji Twojej osoby z wypełnionym przez Ciebie kwestionariuszem, nikt przez to nie będzie wiedział, jakich udzieliłaś/udzieliłeś odpowiedzi. W kwestionariuszu nie ma żadnych pytań, które mogą Cię zidentyfikować spośród innych badanych osób.

Michał Sowa

Na pytania odpowiadaj kolejno, udzielaj pierwszej odpowiedzi, o jakiej pomyślałaś/eś, bez długiego zastanawiania się. Jeśli któraś z odpowiedzi nie jest dokładnie taka, jakiej chcesz udzielić, wpisz własną w rubryce „inne (jakie?)”. Jeśli przy danym pytaniu takiej rubryki nie ma, wskaż odpowiedź najbardziej zbliżoną do Twoich poglądów.

Przy każdym z pytań w kwestionariuszu znajduje się krótka instrukcja, jak zaznaczać odpowiedzi.

Może to być wybranie z listy tylko jednej właściwej odpowiedzi, np.:

a) 486	☐
b) Pentium I, II, III, IV	☒
c) AMD	☐

albo wskazanie wszystkich właściwych odpowiedzi, np.:

a) myszka	☒
b) klawiatura	☒
c) mikrofon	☐

W części pytań w każdym podpunkcie listy należy wybrać jedną właściwą odpowiedź, np.:

	<i>tak</i>	<i>nie</i>	<i>nie mam zdania</i>
a) komputery pomagają w nauce	☐	☐	☒
b) komputery umożliwiają zabawę	☒	☐	☐
c) komputery to tylko maszyna do pisania	☐	☒	☐

Przy takim pytaniu musisz w każdej linijce zaznaczyć jedną wybraną odpowiedź, to jest albo „tak”, albo „nie”, albo też „nie mam zdania”(lub „nie wiem”). Nie wystarczy jeśli zaznaczysz tylko kwadraty „tak” przy wybranych z listy podpunktach, w pozostałych podpunktach nie dokonując żadnego wyboru.

W niektórych pytaniach masz możliwość wpisania odpowiedzi własnymi słowami. Może to być osobna odpowiedź, ale możesz także uzupełnić o własny komentarz odpowiedzi wybrane z listy:

d) inne (jakie?)

Możesz również zostać poproszona/y o wpisanie liczby:

.....

Pamiętaj, że nie ma odpowiedzi dobrych i złych – chodzi o poznanie Twoich poglądów i wiedzy.

1. Podaj Twoją płeć: (wybierz jedną właściwą odpowiedź)

Kobieta	Mężczyzna
☐	☐

2. Ile masz lat: (wpisz swój wiek – ukończonych lat)

3. Czy masz starsze rodzeństwo: (wybierz jedną właściwą odpowiedź)

a) tak, tylko siostrę/siostry	☐
b) tak, tylko brata/braci	☐
c) tak, siostrę/siostry i brata/braci	☐
d) nie mam	☐

4. Do jakiej szkoły uczęszczasz: (wybierz jedną właściwą odpowiedź)

a) gimnazjum	☐
b) technikum	☐
c) liceum zawodowego	☐
d) liceum technicznego	☐
e) liceum ogólnokształcącego	☐

jeśli zaznaczyłaś/eś odpowiedzi **b, c, d** lub **e**, wpisz jaki profil lub specjalność ma Twoja klasa:

5. Czy interesujesz się komputerami: (wybierz jedną właściwą odpowiedź)

a) zdecydowanie tak	☐
b) raczej tak	☐
c) ani tak, ani nie	☐
d) raczej nie	☐
e) zdecydowanie nie	☐

6. Gdzie korzystasz z komputera: (wskaż wszystkie właściwe odpowiedzi)

a) w szkole/pracy	☐
b) w domu	☐
c) w kawiarence internetowej	☐
d) u znajomych	☐
e) w ogóle nie korzystam	☐

> jeśli zaznaczyłaś/eś odpowiedź **e**, to przejdź do pytania nr 20 na stronie 6

7. Od jak dawna korzystasz z komputera: (wybierz jedną właściwą odpowiedź)

a) mniej niż od roku	☐
b) od 2-3 lat	☐
c) dłużej niż 4 lata	☐
d) w zasadzie od dziecka	☐

8. Jak często korzystasz z komputera: (wybierz jedną właściwą odpowiedź)

a) codziennie	☐
b) kilka razy w tygodniu	☐
c) raz w tygodniu	☐
d) parę razy w miesiącu	☐

d) raz w miesiącu	☐
f) raz na kilka miesięcy	☐

9. Czy masz komputer w domu: (wybierz jedną właściwą odpowiedź)

tak	nie
☐	☐

> jeśli zaznaczyłaś/eś **nie**, to przejdź do pytania nr 14 na stronie 4

jeśli zaznaczyłaś/eś **tak**, podaj od jak dawna: (wybierz jedną właściwą odpowiedź)

a) mniej niż od roku	☐
b) od 2-3 lat	☐
c) dłużej niż 4 lata	☐
d) w zasadzie od dziecka	☐

10. Skąd bierzesz programy oraz gry: (w każdym podpunkcie wybierz jedną właściwą odpowiedź)

	<i>prawie zawsze</i>	<i>często</i>	<i>czasami</i>	<i>rzadko</i>	<i>nigdy</i>
a) kupuję licencjonowane	☐	☐	☐	☐	☐
b) kupuję gazety komputerowe z dołączonymi CD z programami „freeware”, demo i pełnymi wersjami	☐	☐	☐	☐	☐
c) ściągam z Internetu programy „freeware”, „ad-ware”, wersje demonstracyjne	☐	☐	☐	☐	☐
d) ściągam z Internetu programy ze złamanymi zabezpieczeniami	☐	☐	☐	☐	☐
e) kupuję na giełdzie programy ze złamanymi zabezpieczeniami	☐	☐	☐	☐	☐
f) ściągam z Internetu, kopiuję od znajomych albo kupuję na CD wraz z czasopismami programy „shareware”, które używam także po upływie terminu do zarejestrowania	☐	☐	☐	☐	☐
g) kopiuję od znajomych programy „freeware” i demo	☐	☐	☐	☐	☐
h) kopiuję od znajomych programy licencjonowane	☐	☐	☐	☐	☐
i) kopiuję od znajomych programy ze złamanymi zabezpieczeniami	☐	☐	☐	☐	☐

11. Jakiego systemu operacyjnego używasz: (wybierz jedną właściwą odpowiedź)

a) Windows	☐
b) Linux	☐
c) MacOS	☐
d) nie wiem	☐
e) inny (jaki?)	

12. Skąd wzięłaś/wziąłś system operacyjny: (wybierz jedną właściwą odpowiedź)

a) był kupiony razem z komputerem i mam książkę z licencją	☐
b) był zainstalowany już przy kupnie komputera, ale nie dostałem książki z licencją	☐
c) kupiłem w sklepie osobno	☐
d) zainstalował mi go znajomy z jego płyt CD	☐
e) skopiowałem od znajomego	☐
f) kupiłem na giełdzie bez licencji	☐
g) nie wiem	☐
h) inne (jakie?)	

13. Które urządzenia posiadasz: (wskaż wszystkie właściwe odpowiedzi)

a) modem	☐
b) stałe łącze	☐
c) drukarkę	☐
e) CD	☐
f) DVD	☐
g) nagrywarke CD lub DVD	☐
h) kamerę internetową	☐

14. Gdzie korzystasz z Internetu: (wskaz wszystkie właściwe odpowiedzi)

a) w szkole/pracy	☐
b) w domu	☐
c) w kawiarence internetowej	☐
d) u znajomych	☐
e) w ogóle nie korzystam	☐

> jeśli zaznaczyłaś/eś odpowiedź e), to przejdź do pytania nr 20 na stronie 6

15. Od jak dawna korzystasz z Internetu: (wybierz jedną właściwą odpowiedź)

a) mniej niż od roku	☐
b) od 2-3 lat	☐
c) dłużej niż 4 lata	☐
d) w zasadzie od dziecka	☐

16. Jak często korzystasz z Internetu: (wybierz jedną właściwą odpowiedź)

a) codziennie	☐
b) kilka razy w tygodniu	☐
c) raz w tygodniu	☐
d) parę razy w miesiącu	☐
d) raz w miesiącu	☐
f) raz na kilka miesięcy	☐

17. Zaznacz, z czego korzystasz lub co posiadasz: (wskaz wszystkie właściwe odpowiedzi)

a) osobistą stronę WWW (z informacjami o sobie, swoich zainteresowaniach, rodzinie itp.)	☐
b) tematyczną stronę WWW (np. o ulubionym zespole muzycznym, grze komputerowej, aktorze)	☐
c) z komunikatorów typu ICQ, Gadu-Gadu itp.	☐
d) z programów do wymiany plików w sieci	☐
e) zarejestrowane profile użytkownika w serwisach internetowych (np. dla korzystania z list dyskusyjnych, aukcji itp.)	☐

jeśli posiadasz e-mail podaj, z ilu kont e-mail korzystasz: (wpisz właściwą liczbę)

18. Do czego wykorzystujesz Internet: (w każdym podpunkcie wybierz jedną właściwą odpowiedź)

	często	czasami	nigdy
a) do poczty elektronicznej i list dyskusyjnych	☐	☐	☐
b) do korzystania z komunikatorów typu ICQ, Gadu-Gadu itp.	☐	☐	☐
c) do wysyłania SMSów	☐	☐	☐
d) do przeglądania stron WWW	☐	☐	☐
e) do udziału w aukcjach (Allegro itp.)	☐	☐	☐
f) do grania w sieci w gry komputerowe	☐	☐	☐
g) do zarabiania poprzez tworzenie dla innych osób stron WWW	☐	☐	☐
h) do ściągania programów i gier typu „freeware”, „shareware” i „ad-ware” oraz wersji demonstracyjnych	☐	☐	☐

i) do ściągania programów i gier ze złamanymi zabezpieczeniami	☐	☐	☐
h) inne (jakie)	☐	☐	☐

19. Czy wykorzystujesz Internet do ściągania nieautoryzowanych plików muzycznych, filmów, programów i gier (nie chodzi o np. zapowiedzi przedstawiane na oficjalnych stronach filmów lub artystów czy programy z których można korzystać za darmo – demo, freeware itp.): (wybierz jedną właściwą odpowiedź)

tak	nie
☐	☐

jeśli zaznaczyłaś/eś **tak**, wskaż dlaczego – z którymi wypowiedziami się zgadzasz: (w każdym podpunkcie wybierz jedną właściwą odpowiedź)

	tak	nie	nie mam zdania
a) nie widzę w tym nic złego	☐	☐	☐
b) w ten sposób łatwiej jest zapoznać się z nowościami	☐	☐	☐
c) oryginalne kasety czy DVD są bardzo drogie, bo firmy fonograficzne ustalają zbyt wysokie ceny	☐	☐	☐
d) firmy fonograficzne są bogate i nie wyrządzam im dużej szkody	☐	☐	☐
e) wszyscy to robią, jest to normalne	☐	☐	☐
f) inne (jakie)			

jeśli zaznaczyłaś/eś **nie**, wskaż dlaczego – z którymi wypowiedziami się zgadzasz: (w każdym podpunkcie wybierz jedną właściwą odpowiedź)

	tak	nie	nie mam zdania
g) nie robię tego, gdyż mam wolne łącze	☐	☐	☐
h) jest to przestępstwo	☐	☐	☐
i) jest to złe i tak się nie powinno postępować	☐	☐	☐
j) autorzy poświęcili dużo pracy na wykonanie dzieła i w ten sposób ich się okrada	☐	☐	☐
k) inne (jakie)			

20. Skąd czerpiesz wiedzę o zagadnieniach prawa dotyczącego komputerów: (wskaż wszystkie właściwe odpowiedzi)

a) z prasy/telewizji	☐
b) z publikacji w Internecie	☐
c) z zajęć szkolnych/wykładów/szkoleń	☐
d) z rozmów z rówieśnikami	☐
e) w ogóle mnie to nie interesuje	☐
e) inne (jakie)	

21. Jak oceniasz swoją znajomość tego, jak prawo reguluje kwestie korzystania z komputerów (nie chodzi o Twoją techniczną wiedzę o komputerach, ale o znajomość prawa): (wybierz jedną właściwą odpowiedź)

a) bardzo dobra	☐
b) dobra	☐
c) orientuję się ogólnie	☐
d) słabo	☐
e) w ogóle się nie znam	☐

22. Czy powinno być wolno umieszczać strony internetowe prezentujące wypowiedzi dyskryminacyjne (np. wobec mniejszości narodowych, religijnych, rasowych): (wybierz jedną właściwą odpowiedź)

tak	nie	nie mam zdania
☐	☐	☐

jeśli zaznaczyłaś/eś odpowiedź **tak**, wskaż dlaczego – z którymi wypowiedziami się zgadzasz: (w każdym podpunkcie wybierz jedną właściwą odpowiedź)

	<i>tak</i>	<i>nie</i>	<i>nie mam zdania</i>
a) należy mówić prawdę o ludziach, nawet jeśli nie wszystkim się ona podoba	☐	☐	☐
b) Konstytucja gwarantuje swobodę wypowiedzi i nie można jej ograniczać	☐	☐	☐
c) istotą Internetu jest pełna swoboda i brak kontroli	☐	☐	☐
d) inne (jakie?)			

jeśli zaznaczyłaś/eś odpowiedź **nie**, wskaż dlaczego – z którymi wypowiedziami się zgadzasz: (w każdym podpunkcie wybierz jedną właściwą odpowiedź)

	<i>tak</i>	<i>nie</i>	<i>nie mam zdania</i>
e) nigdy nie można przekraczać granic kulturalnej wypowiedzi	☐	☐	☐
f) jeśli autorzy popełnili przestępstwo znieważenia lub pomówienia to należy ich ukarać	☐	☐	☐
g) ludzie są równi i nie można tolerować dyskryminacji w jakiejkolwiek formie	☐	☐	☐
g) inne (jakie?)			

23. Które z poniższych czynów, popełnianych w Internecie, powinny być uznawane za przestępstwo, a które nie: (w każdym podpunkcie wybierz jedną właściwą odpowiedź)

	<i>tak</i>	<i>nie</i>	<i>nie mam zdania</i>
a) wysyłanie komuś znacznych ilości maili w celu zablokowania konta	☐	☐	☐
b) znieważanie innych osób ze względu na ich religię lub przynależność narodową	☐	☐	☐
c) hacking	☐	☐	☐
d) prezentowanie programu partii, dążącej do wprowadzenia ustroju totalitarnego	☐	☐	☐
e) wpisanie kogoś na znaczną ilość list dyskusyjnych	☐	☐	☐
f) nawoływanie do niegłosowania na konkretną partię lub osobę	☐	☐	☐
g) używanie bez zezwolenia służbowego lub szkolnego komputera do prywatnych celów	☐	☐	☐
h) znieważanie Rzeczypospolitej Polskiej	☐	☐	☐
i) wykorzystanie na własnej stronie WWW grafiki i tekstów ściągniętych z innych stron	☐	☐	☐
j) zaprzeczanie dokonaniu Holocaustu	☐	☐	☐
k) oferowanie na swojej stronie dialerów, bez opisu konsekwencji ich używania	☐	☐	☐
l) uzyskiwanie „pirackich” kopii programów	☐	☐	☐

24. Czy rozpowszechnianie pornografii w Internecie powinno być karalne: (wybierz jedną właściwą odpowiedź)

tak	nie	nie mam zdania
☐	☐	☐

jeśli zaznaczyłaś/eś odpowiedź **tak**, wskaż dlaczego – z którymi wypowiedziami się zgadzasz: (w każdym podpunkcie wybierz jedną właściwą odpowiedź)

	<i>tak</i>	<i>nie</i>	<i>nie mam zdania</i>
a) ponieważ przynosi szkody w psychice dla osób oglądających	☐	☐	☐
b) ponieważ przynosi krzywdę dla osób zmuszonych do występowania na fotografiach	☐	☐	☐
c) ponieważ pornografia jest niemoralna	☐	☐	☐
d) inne (jakie?)			

jeśli zaznaczyłaś/eś odpowiedź **nie**, wskaż dlaczego – z którymi wypowiedziami się zgadzasz: (w każdym podpunkcie wybierz jedną właściwą odpowiedź)

	<i>tak</i>	<i>nie</i>	<i>nie mam zdania</i>

e) ponieważ jest to wyłącznie sprawa prywatna	☐	☐	☐
f) ponieważ nie przynosi to nikomu szkody	☐	☐	☐
g) ponieważ i tak tego typu treści można znaleźć w gazetach, telewizji, filmach wideo	☐	☐	☐
h) jeśli ktoś tego nie akceptuje, to nikt go nie zmusza do korzystania z takich treści	☐	☐	☐
h) inne (jakie?)			

25. Kiedy hacking powinien być karalny: (w każdym podpunkcie wybierz jedną właściwą odpowiedź)

	<i>tak</i>	<i>nie</i>	<i>nie mam zdania</i>
a) jeśli hacker wszedł do cudzego systemu bez upoważnienia, niezależnie w jaki sposób i po co	☐	☐	☐
b) jeśli hacker wchodząc do systemu przełamał istniejące zabezpieczenia	☐	☐	☐
c) jeśli hacker zapoznał się z informacjami dla niego nie przeznaczonymi	☐	☐	☐
d) jeśli hacker wyrządził konkretną szkodę	☐	☐	☐

26. Tworząc prywatne strony internetowe trzeba ubarwić je grafiką, skąd Twoim zdaniem autorzy stron mogą ją czerpać – z którymi wypowiedziami się zgadzasz: (w każdym podpunkcie wybierz jedną właściwą odpowiedź)

	<i>tak</i>	<i>nie</i>	<i>nie mam zdania</i>
a) grafikę powinni wykonywać sami albo korzystać z darmowych bibliotek grafik i animacji	☐	☐	☐
b) nie ma nic złego w tym, że użyją ciekawej grafiki z innych stron, jeśli np. nie potrafią stworzyć własnej	☐	☐	☐
d) jeśli chcą wykorzystać grafikę cudzego autorstwa muszą zapytać autora o zgodę	☐	☐	☐
e) nic nie stoi na przeszkodzie, żeby ładne zdjęcie albo wzory zeskanować z czasopism czy książek	☐	☐	☐

27. Czy korzystanie z Internetu ograniczone jest przepisami prawnymi – z którymi wypowiedziami się zgadzasz: (w każdym podpunkcie wybierz jedną właściwą odpowiedź)

	<i>tak</i>	<i>nie</i>	<i>nie mam zdania</i>
a) zachowania w Internecie nie podlegają żadnemu prawu, bo Internet jest ponadnarodowy	☐	☐	☐
b) choć każdy podlega jakiemuś prawu, to w Internecie ani policja, ani Sądy go nie egzekwują	☐	☐	☐
c) firmy postępują zgodnie z przepisami, ale większość zwykłych użytkowników nie boi się łamać prawa	☐	☐	☐
d) prawo łamią tylko nieliczne osoby, nie jest to powszechne	☐	☐	☐

28. W jaki sposób polskie prawo obejmuje przestępstwa popełniane z użyciem komputerów: (wybierz jedną właściwą odpowiedź)

a) w ogóle takich przestępstw w polskim prawie nie ma	☐
b) obejmuje je ustawa o przestępczości komputerowej	☐
c) opisane są w kodeksie karnym	☐
d) nie wiem	☐

29. Które z poniższych zachowań jest karalne: (w każdym podpunkcie wybierz jedną właściwą odpowiedź)

	<i>tak</i>	<i>nie</i>	<i>nie wiem</i>
a) jazda samochodem pod wpływem alkoholu, bez spowodowania wypadku	☐	☐	☐
b) wstąpienie do Legii Cudzoziemskiej	☐	☐	☐
c) zeskanowanie i przerobienie na komputerze np. świadectwa szkolnego, aby tak „poprawionym” pochwalić się przed kolegami	☐	☐	☐

d) picie alkoholu przez osobę młodszą niż 18 lat	☐	☐	☐
e) przeszkadzanie w trakcie mszy świętej poprzez np. wtargnięcie na ołtarz i krzyczenie	☐	☐	☐
f) przeczytanie cudzego otwartego listu	☐	☐	☐
g) przerobienie daty urodzenia podanej na legitymacji szkolnej tak, aby „mieć” 18 lat i z tego korzystać np. wchodząc do lokali, w razie legitymowania przez policję itp.	☐	☐	☐
h) zatrzymanie dla siebie znalezionej portfel z pieniędzmi	☐	☐	☐
i) odjechanie z miejsca stłuczki kierowcy, który nie jest jej winny, bez podania danych (adresu, nazwiska itp.)	☐	☐	☐
j) kłamanie będąc przesłuchiwanym jako świadek w sądzie czy na policji	☐	☐	☐
k) wręczenie łapówki	☐	☐	☐
l) posiadanie porcji narkotyków do własnego użytku	☐	☐	☐

30. Zaznacz, czy w wymienionych sytuacjach internauta popełnia przestępstwo: (w każdym podpunkcie wybierz jedną właściwą odpowiedź)

	<i>tak</i>	<i>nie</i>	<i>nie wiem</i>
a) jeśli umieszcza zakazane treści nie na serwerach polskich, tylko na zagranicznych	☐	☐	☐
b) jeśli niewłaściwych działań nie podejmuje dla zarobku, a tylko dla zabawy	☐	☐	☐
c) jeśli na stworzonej stronie pornograficznej umieści ostrzeżenie o jej charakterze	☐	☐	☐
d) jeśli korzysta tylko z cudzych materiałów znalezionych w Internecie	☐	☐	☐

31. Które z poniższych zachowań, dokonane przy użyciu Internetu, są karalne: (w każdym podpunkcie wybierz jedną właściwą odpowiedź)

	<i>tak</i>	<i>nie</i>	<i>nie wiem</i>
a) wysyłanie komuś znacznych ilości maili w celu zablokowania konta	☐	☐	☐
b) znieważanie innych osób ze względu na ich religię lub przynależność narodową	☐	☐	☐
c) hacking	☐	☐	☐
d) prezentowanie programu partii, dążącej do wprowadzenia ustroju totalitarnego	☐	☐	☐
e) wpisanie kogoś na znaczną ilość list dyskusyjnych	☐	☐	☐
f) nawoływanie do niegłosowania na konkretną partię lub osobę	☐	☐	☐
g) używanie bez zezwolenia służbowego lub szkolnego komputera do prywatnych celów	☐	☐	☐
h) znieważanie Rzeczypospolitej Polskiej	☐	☐	☐
i) wykorzystanie na własnej stronie WWW grafiki i tekstów ściągniętych z innych stron	☐	☐	☐
j) zaprzeczanie dokonaniu Holocaustu	☐	☐	☐
k) oferowanie na swojej stronie dialerów, bez opisu konsekwencji ich używania	☐	☐	☐
l) uzyskiwanie „pirackich” kopii programów	☐	☐	☐

32. Które z poniższych zachowań jest karalne: (w każdym podpunkcie wybierz jedną właściwą odpowiedź)

	<i>tak</i>	<i>nie</i>	<i>nie wiem</i>
a) ściąganie na własny komputer treści pornograficznych	☐	☐	☐
b) prezentowanie na stronach WWW pornografii dziecięcej lub z użyciem przemocy	☐	☐	☐
c) rozsyłanie poprzez e-maile oraz Usenet, tylko dla dorosłych – zainteresowanych znajomych, każdego rodzaju pornografii	☐	☐	☐
d) rozsyłanie poprzez e-maile oraz Usenet, tylko dla dorosłych – zainteresowanych znajomych, pornografii dziecięcej lub z użyciem przemocy	☐	☐	☐
e) posiadanie na komputerze materiałów pornograficznych dowolnego rodzaju	☐	☐	☐

33. Które z poniższych zachowań jest karalne: (w każdym podpunkcie wybierz jedną właściwą odpowiedź)

	<i>tak</i>	<i>nie</i>	<i>nie wiem</i>
a) prezentowanie na stronach WWW treści faszystowskich lub totalitarnych	☐	☐	☐
b) prowadzenie stron WWW organizacji skrajnie prawicowych lub lewicowych, ale które to organizacje istnieją oficjalnie i nie propagują totalitaryzmu	☐	☐	☐
c) prezentowanie na stronach WWW treści wymierzonych przeciwko poszczególnym grupom narodowościowym	☐	☐	☐

d) prezentowanie na stronach WWW treści wymierzonych przeciwko mniejszościom seksualnym	☐	☐	☐
---	--------------------------	--------------------------	--------------------------

34. Które z poniższych zachowań jest karalne: (w każdym podpunkcie wybierz jedną właściwą odpowiedź)

	<i>tak</i>	<i>nie</i>	<i>nie wiem</i>
a) pisanie wirusów	☐	☐	☐
b) przypadkowe zainfekowanie komputera w szkole/pracy przez przyniesiony zainfekowany program	☐	☐	☐
c) celowe rozpowszechnianie wirusów z chęcią wyrządzenia szkód	☐	☐	☐
d) celowe rozpowszechnianie łagodnych – nieszkodliwych wirusów	☐	☐	☐

35. Które z poniższych zachowań jest karalne: (w każdym podpunkcie wybierz jedną właściwą odpowiedź)

	<i>tak</i>	<i>nie</i>	<i>nie wiem</i>
a) sprzedawanie pirackiego oprogramowania	☐	☐	☐
b) kupno pirackiego programu komputerowego	☐	☐	☐
c) skopiowanie od innej osoby licencjonowanego programu komputerowego dla własnych potrzeb	☐	☐	☐
d) wykonanie „kopii bezpieczeństwa” posiadanego legalnego programu	☐	☐	☐

36. Które z poniższych zachowań jest karalne: (w każdym podpunkcie wybierz jedną właściwą odpowiedź)

	<i>tak</i>	<i>nie</i>	<i>nie wiem</i>
a) udostępnianie w Internecie programów, gier, filmów i plików muzycznych przez osoby nie posiadające do nich praw autorskich	☐	☐	☐
b) ściąganie z Internetu takich programów, gier, filmów i plików muzycznych	☐	☐	☐
c) wymiana z innymi użytkownikami programami, gramami, filmami i plikami muzycznymi, które normalnie nie są przez autorów za darmo udostępniane	☐	☐	☐
d) łamanie zabezpieczeń programu przed kopiowaniem	☐	☐	☐

37. Które z poniższych zachowań, dokonanych przy użyciu stron WWW, jest karalne: (w każdym podpunkcie wybierz jedną właściwą odpowiedź)

	<i>tak</i>	<i>nie</i>	<i>nie wiem</i>
a) zaprzeczanie sprawstwu zbrodni w Katyniu	☐	☐	☐
b) minimalizowanie zakresu Holocaustu w Polsce	☐	☐	☐
c) prezentowanie wyników rzetelnych badań naukowych nad Holocaustem	☐	☐	☐
d) pozytywne wypowiadanie się na temat polityki gospodarczej Hitlera	☐	☐	☐

38. Które z poniższych zachowań jest karalne: (w każdym podpunkcie wybierz jedną właściwą odpowiedź)

	<i>tak</i>	<i>nie</i>	<i>nie wiem</i>
a) gdy hacker włamał się do systemu komputerowego, ale nie wyrządził żadnych szkód i tylko zapoznał się z pewnymi informacjami zapisanymi w tym komputerze	☐	☐	☐
b) gdy hacker włamał się do systemu komputerowego i wyrządził konkretne szkody (np. skasował lub zmienił ważne pliki)	☐	☐	☐
c) jeśli hacker wszedł do systemu komputerowego, ale nie było to złamanie hasła lecz wykorzystanie istniejącej „dziury” w oprogramowaniu	☐	☐	☐
d) jeśli hacker wszedł do systemu komputerowego wykorzystując hasło złamane przez kogoś innego	☐	☐	☐

39. Czy przestępstwa komputerowe powinny być karane, czy też nie: (wybierz jedną właściwą odpowiedź)

tak	nie	jest mi to obojętne
☐	☐	☐

jeśli zaznaczyłaś/eś odpowiedź **tak**, wskaż dlaczego – z którymi wypowiedziami się zgadzasz: (w każdym podpunkcie wybierz jedną właściwą odpowiedź)

	<i>tak</i>	<i>nie</i>	<i>nie mam zdania</i>
a) sprawców czynów wyrządzających innym szkody trzeba karać	☐	☐	☐
b) użytkownicy komputerów będą dzięki temu wiedzieć, które zachowania są niepożądane	☐	☐	☐
c) wszystkie dziedziny życia muszą być uregulowane przez prawo karne	☐	☐	☐
d) inne (jakie?)			

jeśli zaznaczyłaś/eś odpowiedź **nie**, wskaż dlaczego – z którymi wypowiedziami się zgadzasz: (w każdym podpunkcie wybierz jedną właściwą odpowiedź)

	<i>tak</i>	<i>nie</i>	<i>nie mam zdania</i>
d) są to zachowania marginalne, bardzo rzadko występujące	☐	☐	☐
e) pozostaną przepisami tylko „na papierze”, którymi nikt nie będzie się przejmował	☐	☐	☐
f) ingerencja prawa jest niewskazana, bo istotą Internetu jest pełna niezależność	☐	☐	☐
g) inne (jakie?)			

40. Czy uważasz, że polska policja i sądy są przygotowane do ścigania przestępstw komputerowych: (wybierz jedną właściwą odpowiedź)

a) są przygotowane teoretycznie i technicznie	☐
b) są przygotowane teoretycznie, ale nie posiadają niezbędnego wyposażenia technicznego	☐
c) posiadają wyposażenie techniczne, ale nie posiadają wystarczającej wiedzy teoretycznej	☐
d) nie są w ogóle przygotowane	☐

41. Czy spotkałaś/spotkałeś się z informacjami dotyczącymi działań policji, prokuratury lub sądów ścigających sprawców przestępstw komputerowych: (wybierz jedną właściwą odpowiedź)

tak	nie	nie pamiętam
☐	☐	☐

jeśli zaznaczyłaś/eś **tak**, to czego dotyczyła ta informacja: (w każdym podpunkcie wybierz jedną właściwą odpowiedź)

	<i>akcja policji</i>	<i>skierowanie sprawy do Sądu</i>	<i>wyrok Sądu</i>	<i>nie pamiętam</i>
a) hacking (włamanie do komputera, zniszczenie danych itp.)	☐	☐	☐	☐
b) rozpowszechnianie pornografii	☐	☐	☐	☐
c) propagowanie faszyzmu itp.	☐	☐	☐	☐
d) rozpowszechnianie nielegalnych kopii programów, muzyki itp.	☐	☐	☐	☐
e) naruszeniem praw autorskich	☐	☐	☐	☐
f) inne (jakie?)	☐	☐	☐	☐

42. Z którymi z poniższych wypowiedzi zgadzasz się, a z którymi nie: (w każdym podpunkcie wybierz jedną właściwą odpowiedź)

	<i>tak</i>	<i>nie</i>	<i>nie mam zdania</i>
a) sprawcom przestępstw komputerowych łatwo jest zacierać za sobą ślady i nie można im nic udowodnić	☐	☐	☐
b) można łatwo znaleźć odpowiednie programy ułatwiające popełnianie przestępstw komputerowych	☐	☐	☐
c) popełnianie przestępstw komputerowych wymaga bardzo dobrej znajomości komputerów	☐	☐	☐

d) wykrycie sprawcy przestępstw komputerowych nie rodzi większych trudności	☐	☐	☐
---	--------------------------	--------------------------	--------------------------

43. Jak uważasz, czy obecne uregulowania prawa karnego dotyczące przestępstw komputerowych są: *(wybierz jedną właściwą odpowiedź)*

a) zbyt obszerne	☐
b) niewystarczające	☐
c) odpowiednie	☐
d) nie mam zdania	☐

44. Czy po wypełnieniu ankiety swoją wiedzę co do tego, jak prawo reguluje kwestie korzystania z komputerów, oceniasz tak samo jak wcześniej? *(wybierz jedną właściwą odpowiedź)*

a) tak, prawidłowo oceniłam/em swoją wiedzę	☐
b) nie, orientuję się lepiej niż myślałam/em	☐
c) nie, jednak orientuję się gorzej niż myślałam/em	☐

Dziękuję za wzięcie udziału w badaniach!