



Prokuratura i Prawo

NR 2/luty 2022



ISSN 1233-2577

Prokuratura Krajowa

RADA NAUKOWA

Przewodniczący – **Bogdan ŚWIĘCZKOWSKI**
Członkowie: Janina BŁACHUT, Władysław CZAPLIŃSKI, Romuald KMIECIK, Grzegorz OCIECZEK, Lech K. PAPRZYCKI, Emil PŁYWACZEWSKI, Wojciech RADECKI, Sławomir STEINBORN, Bogusław SYGIT, Andrzej ZYBERTOWICZ

KOLEGIUM REDAKCYJNE

Przewodniczący – **Marek SADOWSKI**
Członkowie: Beata HŁAWACZ, Jacek MOTAWSKI, Paweł OPITEK, Przemysław OSTOJSKI, Martyna PIESZCZEK, Tomasz SZAFRAŃSKI, Marek WOŹNIAK, Adam ZBIERANEK

REDAKCJA

Redaktor Naczelny – **Marek SADOWSKI**
Z-ca Redaktora Naczelnego – Adam ZBIERANEK
Sekretarz Redakcji – Wojciech KOTOWSKI

Współpraca: Justyna KRAKOWIAK

WYDAJE PROKURATURA KRAJOWA

Adres Redakcji:
02-676 Warszawa, ul. Postępu 3
Tel. 22 12 51 549
e-mail: redakcja@pk.gov.pl

Projekt okładki
Studio Karandasz

Skład i korekta:
Wydawnictwo Instytutu Ekspertyz Sądowych
31-033 Kraków, ul. Westerplatte 9
tel. 12 422 87 55, fax 12 422 38 50
e-mail: wydawnictwo@ies.krakow.pl
www.ies.krakow.pl/wydawnictwo/prokuratura/index.php

Druk i dystrybucja:
Wydawnictwo Diecezjalne i Drukarnia w Sandomierzu
27-600 Sandomierz, ul. Żeromskiego 4
tel. 15 649 97 00
e-mail: marketing@wds.com.pl
www.wds.pl

ISSN 1233-2577 nakład 800 egz.

Wersją podstawową (referencyjną) czasopisma jest wersja papierowa

Spis treści
Table of contents

Artykuły/*Articles*

dr hab. Grzegorz Maroń, prof. Uniwersytetu Rzeszowskiego

Obowiązek probacyjny „innego stosownego postępowania” (art. 72 § 1 pkt 8 k.k.) w świetle orzecznictwa	5
<i>Obligation of “other appropriate conduct” for a period of probation (Art. 72(1)(8)) in the case law</i>	37

Sylvia Godlewska, analityk kryminalny Prokuratury Okręgowej w Łomży

Analiza kryminalna w postępowaniu karnym (część I)	38
<i>Crime analysis in criminal proceedings (part I)</i>	64

Aleksander Łosek, absolwent Uniwersytetu Jagiellońskiego

Odpowiedzialność karna za czyny popełnione za pośrednictwem gier komputerowych – wstęp do problematyki	65
<i>Criminal liability for criminal acts committed through the use of computer games – introduction to the issues</i>	99

Materiały prawnoporównawcze/*Comparative legal material*

prof. dr hab. Wojciech Radecki, emerytowany profesor zwyczajny Instytutu
Nauk Prawnych PAN, dr Piotr Poniatowski, adiunkt Uniwersytetu Marii
Curie-Skłodowskiej w Lublinie

Samochód a środowisko na tle rozważań prawników czeskich i rozwiązań przyjętych w Polsce (część II)	100
<i>Cars versus environment: Czech lawyers’ considerations and Polish solutions (part II)</i>	130

Glosy/*Commentaries*

do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 13 października 2021 r., sygn. I KZP 1/21 (dot. dowodu rzeczowego) – oprac. prof. dr hab. Michał Kurowski	131
<i>to the Supreme Court resolution of 13 October 2021, I KZP 1/21 (concerns physical evidence) – by prof. Michał Kurowski</i>	142

ARTYKUŁY

Grzegorz Maroń¹

Obowiązek probacyjny „innego stosownego postępowania” (art. 72 § 1 pkt 8 k.k.) w świetle orzecznictwa

Streszczenie

W artykule dokonano syntezy i poddano analizie polskie orzecznictwo dotyczące stosowania obowiązku probacyjnego „innego stosownego postępowania”. Studium wyroków i postanowień pozwoliło uchwycić najważniejsze cechy i prawidłowości, w tym pewne uchybienia i mankamenty, sądowej operacjonalizacji art. 72 § 1 pkt 8 k.k. Przepis ten posiada znaczący potencjał do wykorzystania przez sądy w kształtowaniu okresu próby. Obowiązki nakładane z powołaniem się na art. 72 § 1 pkt 8 k.k. nie powinny być zakresowo zbyt ogólne (np. obowiązek „przestrzegania porządku prawnego”) czy ujmowane w terminach nieostrych (np. obowiązek „poprawnego zachowywania się wobec pokrzywdzonego”). Za każdym razem sąd powinien też ocenić prewencyjne oddziaływanie orzeczonego obowiązku probacyjnego, mając na uwadze osobę skazanego i okoliczności sprawy.

Kluczowe Słowa

Obowiązek probacyjny, „inne stosowne postępowanie”, kodeks karny, praktyka orzecznicza.

¹ Dr hab. Grzegorz Maroń, prof. Uniwersytetu Rzeszowskiego. Zakład Nauk Historyczno i Teoretyczno Prawnych. Instytut Nauk Prawnych. ORCID: 0000-0002-3861-9103.

I

Jednym z obowiązków probacyjnych, jaki sąd zgodnie z art. 72 § 1 pkt 8 k.k. może nałożyć na skazanego zawieszając wykonanie kary jest zobowiązanie go do „innego stosownego postępowania w okresie próby, które może zapobiec popełnieniu ponownie przestępstwa”². Termin „inne” w zwrocie „inne postępowanie” odnosi się do 11 obowiązków probacyjnych wymienionych w punktach od 1 do 7b przywołanego przepisu.

Celem opracowania jest dokonanie syntezy i krytyczno-ocennej analizy orzecznictwa z zakresu sądowego stosowania art. 72 § 1 pkt 8 k.k.³ Głównym przedmiotem badań i punktem odniesienia dla czynionych rozważań są judykaty polskich sądów zgromadzone w bazie LEX⁴. Pomocniczo w ramach poczynionego studium orzecznictwa nawiązano i ustosunkowano się do poglądów doktryny prawniczej w przedmiocie interpretacji analizowanego przepisu.

Niemal identycznie zredagowany obowiązek probacyjny do tego z art. 72 § 1 pkt 8 k.k. przewidywał kodeks karny z 1969 r.⁵ Obowiązek „innego stosownego postępowania”, podobnie jak większość pozostałych obowiązków probacyjnych, można nałożyć nie tylko orzeczeniem, którym zawieszają się wykonanie kary, ale także już w okresie próby wobec skazanego na karę z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, jeżeli przemawiają za tym względy wychowawcze (art. 74 § 2 k.k.). Obowiązek ten może być również nałożony przez sąd penitencjarny na warunkowo zwolnionego w okresie próby⁶. Na podstawie przepisu odsyłającego art. 72 § 1 pkt 8 k.k. znajduje ponadto odpowiednie zastosowanie do przestępstw skarbowych⁷. Obowiązku innego stosownego postępowania nie wolno natomiast orzec, wymierzając karę ograniczenia wolności bez warunkowego jej za-

² Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny, tekst jedn. Dz. U. z 2021 r., poz. 2345.

³ Ilekroć wiedza o nakładanych przez sąd *meriti* obowiązkach probacyjnych na podstawie art. 72 § 1 pkt 8 k.k. pozyskano z uzasadnień sądów odwoławczych czy Sądu Najwyższego, jako źródło w przypisach wskazano te właśnie judykaty. Na marginesie można podnieść, że absurdem jest anonimizowanie w wyrokach i orzeczeniach nazw innych sądów i sygnatur spraw, w których sądy te orzekały.

⁴ <https://sip.lex.pl>.

⁵ Zgodnie z art. 75 § 2 pkt 9 d.k.k. sąd zawieszając wykonanie kary mógł zobowiązać skazanego „do innego stosownego postępowania w okresie próby, jeżeli może to zapobiec popełnieniu ponownie przestępstwa”. Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. Kodeks karny, Dz. U. z 1969 r., Nr 13, poz. 94.

⁶ Art. 159 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny wykonawczy, tekst jedn. Dz. U. z 2021 r., poz. 53 ze zm.

⁷ Art. 20 § 2 ustawy z dnia 10 września 1999 r. Kodeks karny skarbowy, tekst jedn. Dz. U. z 2021 r., poz. 408 ze zm.

wieszenia, warunkowo umarzając postępowanie czy wymierzając karę łączną ograniczenia wolności, skoro art. 34 § 3, art. 67 § 3 i art. 86 § 3 k.k. pośród wskazanych konkretnych obowiązków probacyjnych, jaki sąd jest władny wówczas nałożyć, nie wymieniają tego z art. 72 § 1 pkt 8 k.k.

Postać art. 72 § 1 pkt 8 k.k. stanowi „pewien wyłom od zasady określności reakcji karnoprawnej na czyn stanowiący przestępstwo”⁸, nadając katalogowi obowiązków probacyjnych charakter otwarty⁹. Nie do końca poprawne, z teoretyczno-prawnego punktu widzenia, jest kwalifikowanie niniejszego przepisu jako klauzuli generalnej¹⁰. Klauzula generalna to przepis prawny odsyłający do wymienionych z nazwy pozaprawnych norm, ocen, wartości lub całego ich systemu¹¹. Nie sposób uznać, że kategoria „innego stosownego postępowania” jest odniesieniem do pozasystemowej aksjologii na podobieństwo np. „sprawiedliwości społecznej” czy „zasad współżycia społecznego”. W przypadku tym bardziej mamy do czynienia z zamierzoną przez prawodawcę treściową niedookreślonością przepisu o uzasadnieniu kryminalno-politycznym, „gdzie na pierwszy plan wysuwa się potrzeba indywidualnego oddziaływania”¹². Daje ona sądowi pewien niemały zakres elastyczności, swobody czy dyskrecjonalności w kształtowaniu okresu próby¹³, umożliwiając mu dostosowanie postaci obowiązku probacyjnego do okoliczności konkretnej sprawy i osoby skazanego.

Dyskrecjonalność nie jest jednak dowolnością czy arbitralnością. Jakkolwiek „konstrukcja przepisu art. 72 § 1 pkt 8 k.k. jest wprawdzie szero-

⁸ A. Zoll, (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część II. Komentarz do art. 53–116, Warszawa 2016, LEX nr 587712965 (uwagi nr 1 i 17).

⁹ P. Burzyński podnosi, że pozbawienie możliwości przymusowego wyegzekwowania nałożonych na podstawie art. 72 § 1 pkt 8 k.k. obowiązków „w pewnej mierze łagodzi” wątpliwości wynikłe z odstąpienia od zasady *nulla poena sine lege certa*. Niezastosowanie się sprawcy „do orzeczonego środka probacyjnego może skutkować zarządzeniem orzeczonej wobec niego kary – ta zaś została określona w ustawie”. P. Burzyński, Ustawowe określenie sankcji karnej, Warszawa 2008, s. 118.

¹⁰ J. Skupiński, Warunkowe skazanie w prawie polskim na tle porównawczym, Warszawa 1992, s. 330 (uwaga w odniesieniu do art. 75 § 2 pkt 9 d.k.k.). Skrótem myślowym jest też określenie art. 75 § 2 pkt 9 d.k.k. mianem przepisu blankietowego. Na gruncie teorii prawa przepis blankietowy nie formułuje kompletnego wzorca powinienego zachowania, lecz upoważnia określony organ do wydania przepisów, z których można zrekonstruować zakres zastosowania i zakres normowania normy. M. Leonien, Warunkowe zawieszenie wykonania kary w polskim prawie karnym, Warszawa 1974, s. 144.

¹¹ Por. L. Leszczyński, Generalne klauzule odsyłające – ujęcie teoretycznoprawne, Annales UMCS. Sectio G – Ius 2016, vol. LXIII, nr 2, s. 13–14.

¹² A. Zoll, Art. 1, (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), Kodeks... (uwaga nr 104).

¹³ Podobnie A. Zoll, który z powołaniem się na art. 72 § 1 pkt 8 k.k. wskazuje, że ustawodawca dał sądowi „bardzo dużą władzę w kształtowaniu okresu próby”. A. Zoll, Art. 72... (uwaga nr 1).

ka”¹⁴ i „został [on] ujęty nader ogólnie, co niewątpliwie oznacza, iż ma charakter otwarty i uprawnia sądy do kształtowania rozstrzygnięcia w tym zakresie na wiele sposobów”¹⁵, to jednak „swoboda i elastyczność nie mają w tym przypadku charakteru nieograniczonego”¹⁶. Po pierwsze – co wydaje się być truizmem – obowiązek nakładany na podstawie tego przepisu „może dotyczyć takiego zachowania warunkowo skazanego, które mieści się w ramach obowiązującego porządku prawnego”¹⁷.

Po drugie, obowiązek ten musi realizować cel indywidualnej prewencji, czyli służyć zapobieżeniu popełnienia przez oskarżonego ponownie przestępstwa. Zastrzeżenie, że „stosowne postępowanie” ma posiadać potencjał indywidualno-prewencyjny „stanowi swoiste *superfluum*, jako że w istocie funkcją wszystkich wyszczególnionych w art. 72 § 1 k.k. środków probacyjnych jest stworzenie instrumentów oddziaływania na sprawcę w okresie próby w kierunku powstrzymywania go przed powrotem na drogę przestępstwa”¹⁸. Zachowania, do którego oskarżony jest obligowany w ramach obowiązków probacyjnych „mają więc zwiększać prewencyjne oddziaływanie na oskarżonego, co jest pożądane z uwagi na brak efektywnego wykonania orzeczonej kary w sytuacji jej warunkowego zawieszenia tytułem próby”¹⁹.

Wymóg indywidualno-prewencyjnego potencjału zastosowanego obowiązku probacyjnego stanowi ograniczenie swobody sądu, ale nie należy przeceniać jego roli w powściągnięciu sędziowskiej dyskrecjonalności. Jak zauważył Sąd Najwyższy w odniesieniu do art. 75 § 2 pkt 9 d.k.k. przepis ten „daje sądowi wiele możliwości orzekania w tym zakresie, przy czym ustawa jedynie wymaga, aby zobowiązanie to mogło zapobiec popełnieniu ponownie przestępstwa”²⁰. Sformułowaniem tym Sąd Najwyższy dał wyraz temu – nie wiadomo, czy w pełni refleksyjnie – że konieczność zdolności prewencyjnego oddziaływania środka probacyjnego na sprawcę w umiarkowanym stopniu zawęży swobodę sądu w stosowaniu art. 75 § 2 pkt 9 d.k.k. (obecnie art. 72 § 1 pkt 8 k.k.).

Studium uzasadnień niektórych wyroków pozwala stwierdzić, że w praktyce orzeczniczej troska o interes pokrzywdzonego bywa co najmniej równie ważna, co cel prewencyjny przy podejmowaniu przez sąd

¹⁴ Postanowienie SN z dnia 12 marca 2020 r., sygn. V KK 19/20, LEX nr 3009110.

¹⁵ Postanowienie SN z dnia 10 grudnia 2014 r., sygn. IV KK 219/14, LEX nr 1616922.

¹⁶ Wyrok SA w Gdańsku z dnia 2 grudnia 2015 r., sygn. II AKa 373/15, LEX nr 2031176.

¹⁷ Wyrok SA w Katowicach z dnia 19 czerwca 2019 r., sygn. II AKa 230/19, LEX nr 2712622; Postanowienie SN z dnia 12 marca 2020 r., sygn. V KK 19/20.

¹⁸ Postanowienie SN z dnia 10 grudnia 2014 r., sygn. IV KK 219/14.

¹⁹ Wyrok SO w Poznaniu z dnia 8 marca 2018 r., sygn. IV Ka 125/18, LEX nr 2466056.

²⁰ Uchwała SN z dnia 13 marca 1982 r., sygn. VI KZP 18/81, LEX nr 19770.

decyzji o zobowiązaniu sprawcy do „stosownego postępowania”. Przykładowo w jednej ze spraw sąd obligując sprawcę kradzieży do zwrotu dokumentacji wyeksponował, że „jest niezbędna do prawidłowego funkcjonowania firmy”²¹.

Nie każda argumentacja sądu towarzysząca potwierdzeniu czy kontestacji indywidualno-prewencyjnego charakteru konkretnego obowiązku probacyjnego posiada wartość perswazyjną. Przykładowo trudno uznać za przekonujące rozumowanie Sądu Okręgowego w Świdnicy, że o niecelowości orzeczenia „obowiązku respektowania decyzji starosty” o cofnięciu uprawnień do kierowania pojazdami przemawia to, że skazany „czyni starania zmierzające do uzyskania uprawnień do kierowania pojazdami”²².

Nawet jeśli obowiązek probacyjny nie jest sprzeczny z obowiązującym porządkiem prawnym i posiada potencjał indywidualno-prewencyjny, to i tak jego postać może budzić wątpliwości co do wyboru przez sąd optymalnego środka. Kontrowersyjnym jest np. zobowiązanie sprawcy czynu nieumyślnego spowodowania naruszenia czynności narządu ciała – polegającego na tym, że rezultatem niezachowania ostrożności przy trzymaniu psa doszło do pogryzienia przez niego listonosza – do poddania swojego psa eutanazji²³.

II

W doktrynie prawa karnego zasadnie podnosi się, że obowiązek probacyjny nakładany z powołaniem się na art. 72 § 1 pkt 8 k.k. nie powinien treściowo pokrywać się z karą, środkiem karnym, środkiem zabezpieczającym, środkiem kompensacyjnym czy przepadkiem²⁴. Trafności tego

²¹ Wyrok SR w Nowym Dworze Mazowieckim z dnia 6 marca 2018 r., sygn. II K 552/17, LEX nr 2639014.

²² Wyrok SO w Świdnicy z dnia 12 kwietnia 2018 r., sygn. IV Ka 794/17, LEX nr 2520624.

²³ Wyrok SR w Ostrowi Mazowieckiej z dnia 17 lipca 2013 r., sygn. II K 311/13, podają za: wyrok SO w Ostrołęce z dnia 14 grudnia 2016 r., sygn. I C 399/16, LEX nr 2189156. Nie bez racji WSA w Bydgoszczy za „niefortunne” uznaje sformułowanie eutanazja odnoszone do zwierząt, skoro *eutanazja* jest „rozmyślnym spowodowaniem śmierci człowieka, na jego prośbę – cierpiącego, nieuleczalnie chorego”. Wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 21 maja 2013 r., sygn. II SA/Bd 56/13, LEX nr 1351552.

²⁴ M. Budyn-Kulik, (w:) M. Mozgawa (red.), Kodeks karny. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2021, LEX nr 587231091 (uwaga nr 14); G. Łabuda, Art. 72, (w:) J. Giezek (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, Warszawa 2021, LEX nr 587846668 (uwaga nr 3); V. Konarska-Wrzošek, Art. 72, (w:) V. Konarska-Wrzošek (red.), Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2020, LEX nr 587715696 (teza nr 2 i 15); A. Zoll, Art. 72... (uwaga nr 3).

wniosku nie podważa okoliczność, że obowiązki probacyjne z § 1 pkt 7 („powstrzymanie się od przebywania w określonych środowiskach lub miejscach”), pkt 7a („powstrzymanie się od kontaktowania się z pokrzywdzonym lub innymi osobami w określony sposób lub zbliżania się do pokrzywdzonego lub innych osób”) oraz pkt 7b („opuszczenie lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym”) treściowo odpowiadają środkom karnym z art. 39 pkt 2b („zakaz przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, kontaktowania się z określonymi osobami, zbliżania się do określonych osób lub opuszczania określonego miejsca pobytu bez zgody sądu”) i pkt 2e („nakaz okresowego opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym”). Dublowanie się w tych przypadkach pewnych zachowań pod postacią środka karnego i środka probacyjnego jest rezultatem świadomej decyzji prawodawcy. Sąd nie jest władny, aby na podstawie art. 72 § 1 pkt 8 k.k. zobowiązać sprawcę do postępowania składającego się na inne niż powyżej wymienione środki karne.

Stanowisko to jest podzielane, choć nie bez wyjątku, w orzecznictwie²⁵. Sąd Apelacyjny w Krakowie w jednej ze spraw trafnie uznał, że na podstawie art. 72 § 1 pkt 8 k.k. nie powinno się zobowiązywać skazywanego do wykonania nieodpłatnej dozorowanej pracy na cele publiczne, gdyż byłoby to formą skazania na karę ograniczenia wolności (art. 35 k.k.). Wniosek ten sąd wzmocnił wykładnią historyczną. Skoro w kodeksie karnym z 1997 r. ustawodawca pominął treść przepisu art. 75 § 2 pkt 4 d.k.k. (obowiązek „wykonania określonych prac lub świadczeń na cele społeczne”), to tym samym „dał wyrazie do zrozumienia, że nie podtrzymuje uprawnień sądów do ustalenia takiego warunku probacyjnego”. Sąd wskazał też, że już w praktyce orzeczniczej pod rządami poprzedniego kodeksu karnego „przyjmowano, że obowiązki probacyjne nie powinny zawierać elementów kary ograniczenia wolności”²⁶. Rozgraniczenie obowiązków probacyjnych od kar i środków karnych przyjmuje także Sąd Najwyższy. Zaznacza, że na podstawie art. 72 § 1 pkt 8 k.k. nie wolno „nakładać na sprawcę obowiązków o cechach penalnych, właściwych karom czy środkom karnym”. Gdyby jednak do tego doszło, to taki „ukształtowany nieprawidłowo i wręcz niemieszczący się w ramach obowiązującego porządku prawnego” obowiązek „nie może zostać uzna-

²⁵ Zob. np. Wyrok SA w Warszawie z dnia 12 kwietnia 2019 r., sygn. II AKa 478/18, LEX nr 2683095.

²⁶ Wyrok SA w Krakowie z dnia 24 listopada 1999 r., sygn. II AKa 203/99, LEX nr 39085. Zob. też wyrok SA w Krakowie z dnia 24 czerwca 1999 r., sygn. II AKa 119/99, LEX nr 38092. Argumentację tę powielił w innej sprawie SA w Katowicach w wyroku z dnia 16 lutego 2006 r., sygn. II AKa 5/06, LEX nr 191747.

ny – co do zasady – za karę lub środki nieznane ustawie objęte regulacją art. 439 § 1 pkt 5 k.p.k.” W konkretnej sprawie Sąd Najwyższy w związku z tym orzekł, że nałożenie na sprawcę z powołaniem się na art. 72 § 1 pkt 8 k.k. obowiązku „zaniechania korzystania w jakikolwiek sposób z automatów do gier w rozumieniu ustawy o grach hazardowych” nie stanowi bezwzględnej przyczyny odwoławczej, nawet jeśli przyjąć, że obowiązek ten mógł „zostać ukształtowany nieprawidłowo i wręcz nie mieści się w ramach obowiązującego porządku prawnego”²⁷. Sąd nie rozwija, na czym miałyby polegać nieprawidłowe ukształtowanie wskazanego obowiązku. Nieoczywiste jest, czy miał na uwadze właśnie to, że treściowo i celowościowo zawiera się, a co najmniej krzyżuje, że środkiem karnym zakazu wstępu do ośrodków gier i uczestnictwa w grach hazardowych. Nie sposób przyjąć, że sąd obligując na podstawie art. 72 § 1 pkt 8 k.k. do „powstrzymania się od udziału w grach hazardowych”²⁸ nie powieli środka karnego z art. 39 pkt 2d k.k. tylko dlatego, że drugi z przepisów stanowi o „zakazie”, a nie „powstrzymywaniu się”. Rozumowanie takie znamionowane leksykalnym puryzmem byłoby obchodzeniem zakazu inkorporowania poprzez art. 72 § 1 pkt 8 k.k. do kategorii obowiązków probacyjnych rodzajowo innych środków reakcji penalnej.

Krytycznie w związku z powyższymi uwagami należy ocenić więc postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5 grudnia 2012 r., w którym za dopuszczalne uznano nałożenie na sprawcę na podstawie art. 72 § 1 pkt 8 k.k. zakazu wstępu na stadiony podczas odbywania na nich imprez sportowych związanych z rozgrywaniem meczów piłki nożnej. Sąd nie podzielił stanowiska Prokuratora Generalnego zarzucającego rażące naruszenie przepisów prawa karnego materialnego, polegające na orzeczeniu wobec skazanych tzw. zakazu stadionowego jako środka probacyjnego, podczas gdy zakaz ten nosił cechy określonego w art. 39 pkt 2c k.k. zakazu wstępu na imprezę masową i mógł zostać orzeczony jedynie na podstawie art. 41b k.k. jako środek karny, ze wszystkimi określonymi w tym przepisie szczegółowymi wymogami. Rozumowanie Sądu jest wewnątrznie niespójne i powierzchowne. Z jednej strony Sąd przyznaje, że zarzuty postawione w kasacji i przytoczona na ich poparcie argumentacja są „co do zasady słuszne”, po czym stwierdza, że jednak „dopuszczalnym” było orzeczenie przez sąd *meriti* wobec oskarżonego obowiązku zakazu wstępu na stadiony. Konkluzję tę uzasadnia zaś tym, że konsekwencje związane z niewypełnieniem obowiązku probacyjnego mogą

²⁷ Postanowienie SN z dnia 12 marca 2020 r., sygn. V KK 19/20.

²⁸ Wyrok SO w Opolu z dnia 23 października 2014 r., sygn. III K 43/14, podają za: wyrok SA we Wrocławiu z dnia 10 lutego 2015 r., sygn. II AKa 8/15, LEX nr 1659024.

być „równie dotkliwe” dla sprawcy, jak następstwa naruszenia środka karnego z art. 41b § 1 k.k.²⁹ Sąd w ogóle nie odnosi się do tego, że zakaz wstępu na stadiony treściowo zawiera się w środku karnym zakazu wstępu na imprezę masową.

Podobnie niejednoznaczne stanowisko zajął Sąd Najwyższy w innej sprawie. Co prawda trafnie uznał wówczas „niesłuszność” orzekania zakazu prowadzenia pojazdów, kierowanie którymi nie wymaga uprawnień stwierdzonych przez odpowiedni organ, na podstawie art. 72 § 1 pkt 8 k.k., ale nie dlatego że obowiązek taki stanowi jeden ze środków karnych (art. 39 pkt 3 k.k.)³⁰, tylko z racji tego, że *in concreto* sprawa dotyczyła sprawcy skazanego na karę bez warunkowego jej zawieszenia³¹.

„Inne stosowne postępowanie” nie może sprowadzać się do zakazu wykonywania określonego zawodu czy prowadzenia działalności związanej z wychowaniem, leczeniem, edukacją małoletnich lub z opieką nad nimi. Zakazy te stanowią bowiem środki karne (art. 39 pkt 2 i 2a k.k.). Sceptycznie należy więc odnieść się do zobowiązania skazanych na podstawie art. 72 § 1 pkt 8 k.k. do „zaniechania przeprowadzania i uczestnictwa w operacyjnych zabiegach laryngologicznych”³² oraz do „niepodejmowania pracy jak i wszelkiej innej działalności wymagającej jakiegokolwiek kontaktu fizycznego z dziećmi obcymi w stosunku do jego osoby”³³.

Sąd Apelacyjny w Katowicach zasadnie podnosi z kolei, że jakkolwiek w art. 72 § 1 pkt 8 k.k. ustawodawca pozostawił sądowi swobodę w kształtowaniu zobowiązania nakładanego na oskarżonego, „to nie powinno ono odpowiadać w treści pozostałym obowiązkom określonym w art. 72 § 1 pkt 1–7b i § 2 k.k.”³⁴ W praktyce orzeczniczej sądom zdarza się nieprawidłowo przywoływać art. 72 § 1 pkt 8 k.k. jako podstawę prawną nałożenia w charakterze obowiązku probacyjnego nakazu czy zakazu zachowania składającego się na inne obowiązki probacyjnie wyraźnie wymienione we wcześniejszych punktach § 1. Przykładowo zobowią-

²⁹ Postanowienie SN z dnia 5 grudnia 2012 r., sygn. III KK 113/12, LEX nr 1252709. Zob. też wyrok SR w Bydgoszczy z dnia 26 maja 2011 r., sygn. III K 158/11, podaję za: wyrok SO w Sieradzu z dnia 22 stycznia 2014 r., sygn. II Ka 362/13, LEX nr 1860634.

³⁰ Zob. także wyrok SR w Krośnie z dnia 20 kwietnia 2017 r., sygn. II K 1071/16, LEX nr 2379539, w którym sąd na podstawie art. 72 § 1 pkt 8 k.k. zobowiązał skazanego do „powstrzymania się od kierowania pojazdami mechanicznymi w ruchu lądowym”.

³¹ Uchwała SN z dnia 22 listopada 2002 r., sygn. I KZP 34/02, LEX nr 55859; postanowienie SN z dnia 22 listopada 2002 r., sygn. I KZP 35/02, LEX nr 577155.

³² Podaję za: wyrok NSA z dnia 12 grudnia 2008 r., sygn. II OSK 1591/07, LEX nr 522616.

³³ Podaję za: postanowienie SN z dnia 19 grudnia 2007 r., sygn. V KK 408/07, LEX nr 569265.

³⁴ Wyrok SA w Katowicach z dnia 8 kwietnia 2009 r., sygn. II AKa 63/09, LEX nr 534015.

wiązanie „do informowania sądu o przebiegu okresu próby” powinno mieć umocowanie w pkt 1³⁵, a obowiązek „pisemnego przeproszenia pokrzywdzonego”³⁶ w pkt 2. „Powstrzymywanie się od zażywania narkotyków”³⁷ stanowi egzemplifikację obowiązku powstrzymania się od „używania innych [niż alkohol] środków odurzających” (pkt 5). Zobowiązanie do „poddania się leczeniu odwykowemu”³⁸ w związku z alkoholizmem mieści się w kategorii poddania się terapii uzależnień (pkt 6). Obowiązek „kontynuowania leczenia psychiatrycznego ambulatoryjnego”³⁹ czy „nieprzerwanego kontynuowania leczenia farmakologicznego związanego z jego (sprawcy) stanem zdrowia psychicznego”⁴⁰ sprowadza się do „poddania się terapii, w szczególności psychoterapii lub psychoedukacji” (pkt 6a). Zobowiązanie do „podjęcia terapii edukacyjno-wychowawczej w zakresie pieczy i wychowania dzieci”⁴¹ oraz do „poddania się leczeniu w zakresie kontroli negatywnych emocji” polegającego na „ich zdefiniowaniu, zrozumieniu ich występowania oraz kontroli nad nimi w stopniu nienaruszającym wolności innych osób”, tak aby „świadoma kontrola procesów emocjonalnych (...) w przyszłości zmniejszyła ekspresyjność zachowań z nimi związanych”⁴², podpada pod „uczestnictwo w oddziaływaniach korekcyjno-edukacyjnych” (pkt 6b). Z kolei zobowiązanie do wyprowadzenia się z mieszkania należącego do pokrzywdzonej oraz utrzymywania z nią kontaktów tylko indywidualnie, będąc w stanie trzeźwości

³⁵ Tak trafnie Wyrok SO w Piotrkowie Trybunalskim z dnia 22 listopada 2016 r., sygn. IV Ka 648/16, LEX nr 2190805.

³⁶ Wyrok SR w Raciborzu z dnia 16 lutego 2018 r., sygn. II K 811/17, podają za: wyrok SO w Gliwicach z dnia 1 października 2018 r., sygn. V Ka 246/18, LEX nr 2589662. Podobnie Wyrok SR w Nowym Dworze Mazowieckim z dnia 29 lutego 2016 r., sygn. II K 6/12, LEX nr 2133899.

³⁷ Wyrok SR w Brzegu z dnia 24 września 2019 r., sygn. II K 371/19, LEX nr 2756733.

³⁸ Wyrok SR dla Wrocławia-Krzyków z dnia 2 czerwca 2008 r., sygn. II K 860/07, podają za: wyrok SO we Wrocławiu z dnia 22 czerwca 2016 r., sygn. IV Ka 353/16, LEX nr 2086622.

³⁹ Wyrok SR Gdańsk-Południe w Gdańsku z dnia 13 października 2017 r., sygn. II K 658/16, LEX nr 2383661.

⁴⁰ Wyrok SR w Świdnicy z dnia 26 października 2018 r., sygn. II K 473/17, LEX nr 2620891. Obowiązek ten sąd nałożył „na podstawie art. 67 § 3 k.k. w zw. z art. 72 § 1 pkt 8 k.k.” Tymczasem art. 67 § 3 k.k. przewiduje, że sąd umarzając warunkowo postępowanie karne, może nałożyć na sprawcę obowiązki wymienione w art. 72 § 1 pkt 1–3, 5–6b, 7a lub 7b, a zatem nie obowiązek przewidziany w pkt 8. W uzasadnieniu orzeczenia nie ma też mowy o tym, że skazany wyraził zgodę na zobowiązanie go do farmakoterapii, jak wymaga tego art. 74 § 1 w odniesieniu do obowiązku z art. 72 § 1 pkt 6 i 6a k.k.

⁴¹ Podają za: wyrok SN z dnia 18 marca 2015 r., sygn. III KK 432/14, LEX nr 1663408.

⁴² Wyrok SR w Kaliszu z dnia 27 września 2017 r., sygn. II K 363/17, LEX nr 2413035.

wpisuje się w obowiązki probacyjne wymienione w punktach 7b i 7a⁴³. Nieprawidłowym jest również orzekanie na podstawie art. 72 § 1 pkt 8 k.k. obowiązku probacyjnego naprawienia szkody, gdyż zobowiązanie takie należy nakładać z powołaniem się na art. 72 § 2 k.k.⁴⁴

Na tle praktyki orzeczniczej rodzi się pytanie o legalność obowiązku probacyjnego nakładanego w oparciu o art. 72 § 1 pkt 8 k.k., który nie jest dokładnym powieleniem kary, środka karnego czy któregoś z obowiązków probacyjnych z pkt 1–7b, lecz stanowi częściowo zmodyfikowaną ich wersję co do treści lub zakresu. Według Jana Skupińskiego obowiązek „innego stosownego postępowania” nie tylko „nie może przybrać kształtu innego środka penalnego”, ale „choćby jego elementu, jeżeli struktura takiego środka jest złożona”⁴⁵. Stanowisko to jest zasadne, jeśli odnosić je do obowiązku probacyjnego będącego skorygowaną postacią środka karnego czy kary. Przemawia za tym wykładnia systemowa. Wydaje się być ono natomiast zbyt kategoryczne, gdyby zastosować je do orzeczanego na podstawie art. 72 § 1 pkt 8 k.k. obowiązku probacyjnego wzorowanego na innych obowiązkach probacyjnych. O dopuszczalności zmodyfikowania innych obowiązków probacyjnych powinno decydować to, w jakim kierunku ta modyfikacja poszła. Sądom nie wolno nakładać w oparciu o art. 72 § 1 pkt 8 k.k. zobowiązanie, którego dolegliwość czy zakres byłby większe niż któregoś z analogicznych obowiązków probacyjnych z pkt 1–7b.

Przykładowo skoro art. 72 § 1 pkt 5 k.k. formułuje obowiązek probacyjny „powstrzymania się od nadużywania alkoholu”, to nie można pod postacią „innego stosownego postępowania” zobowiązać sprawcę do całkowitego zaniechania spożywania alkoholu. Takie też trafne stanowisko na gruncie poprzedniego kodeksu karnego w stosunku do tzw. „pełnej sądowej prohibicji indywidualnej” wyrażał Sąd Apelacyjny w Lublinie⁴⁶. Praktyka orzecznicza zna jednak przypadki zakazywania w okresie próby konsumpcji alkoholu⁴⁷. Krytycznej *de lege lata* oceny obowiązków

⁴³ Podaję za: postanowienie SN z dnia 15 czerwca 2011 r., sygn. II KK 113/11, LEX nr 847138.

⁴⁴ Por. postanowienie SA w Krakowie z dnia 26 marca 2007 r., sygn. II AKz w 178/07, LEX nr 269379. Sąd nie powołał się jednak na art. 72 § 2 k.k., lecz wskazał, że art. 72 § 1 pkt 8 k.k. „nie powinien być używany do ustalania dolegliwości związanej z inną karą lub środkiem karnym”.

⁴⁵ J. Skupiński, (w:) R. A. Stefański (red.), Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2015, s. 509.

⁴⁶ Wyrok SA w Lublinie z dnia 14 stycznia 1994 r., sygn. II AKr 1/94, LEX nr 21266. Podobnie J. Skupiński, *Warunkowe...*, s. 294.

⁴⁷ Postanowienie SO w Jeleniej Górze z dnia 21 czerwca 2016 r., sygn. IV Kow 650/16, LEX nr 2095484; podaję za: postanowienie SN z dnia 11 stycznia 2012 r., sygn. II KK 331/11, LEX nr 1108472.

o tej treści nie zmienia okoliczność, że niekiedy sąd zawęży nakaz abstynencji od alkoholu do konkretnego miejsca, np. zajmowanego mieszkania⁴⁸ czy sąsiedztwa miejsca zamieszkania⁴⁹. Prawdłowo Sąd Okręgowy w Gliwicach przyjął, że obrazą przepisów prawa materialnego jest zobowiązanie oskarżonego na podstawie art. 72 § 1 pkt 8 k.k. „do powstrzymywania się od używania alkoholu wszelkiego rodzaju”. Zestawienie treści tego przepisu z art. 72 § 1 pkt 5 k.k. „nie pozostawia wątpliwości co do tego, że w odniesieniu do alkoholu można orzec jedynie obowiązek powstrzymania się od jego «nadużywania», nie jest natomiast możliwe zobowiązanie sprawy do powstrzymania się od «używania» alkoholu”⁵⁰.

Podstawy prawnej do obligowania do zachowania całkowitej abstynencji alkoholowej nie stanowi również art. 72 § 1 pkt 6 k.k. Nie przekonuje rozumowanie Sądu Okręgowego w Białymstoku, że „Wprawdzie norma ocenianego przepisu zwrotu takowego literalnie nie zawiera, tym niemniej jednak bez wątpienia takowa postawa oskarżonej, związana z całkowitym zakazem spożywania alkoholu, niewątpliwie pożądana jest naturalnym następstwem i konsekwencją konieczności poddania się (kontynuowania) leczeniu odwykowemu, o jakim mowa w art. 72 § 1 pkt 6 k.k. orzeczonemu przez Sąd”⁵¹.

Niekiedy powołanie się przez sąd na art. 72 § 1 pkt 8 k.k., a nie któryś z innych punktów § 1 wydaje się być wynikiem całkowicie niebezpiecznych wątpliwości co do ich wykładni, zwłaszcza przy poprzestaniu na wykładni językowej. Nieoczywiste jest, czy sąd mógł zamiast pkt 8 przywołać pkt 7a do zobowiązania sprawcy do „zaprzestania jakichkolwiek kontaktów z osobami zajmującymi się dystrybucją narkotyków”⁵², skoro drugi z przepisów dosłownie mówi o „powstrzymaniu się od kontaktowania się z pokrzywdzonym lub innymi osobami w określony sposób”. Podobnie dyskusyjne jest, czy w miejsce pkt 8 sąd mógł podać pkt 7 czy pkt 7a nakładając obowiązek powstrzymania się od przebywania czy zbliżania się do „miejsca zamieszkania” („posesji”, „zajmowanej nieru-

⁴⁸ Wyrok SR dla Warszawy-Mokotowa w Warszawie z dnia 8 grudnia 2015 r., sygn. XIV K 844/13, LEX nr 2080840. W innym miejscu uzasadnienia orzeczenia mowa jednak nie o „zakazie spożywania alkoholu” orzeczonemu „na podstawie art. 72 § 1 pkt 8 k.k.” i „wstrzymaniu się od używania alkoholu”, lecz o zakazie „nadużywania alkoholu (art. 72 § 1 pkt 5 k.k.)”.

⁴⁹ Wyrok SR w Piotrkowie Trybunalskim z dnia 26 maja 2017 r., sygn. II K 98/17, LEX nr 2410253.

⁵⁰ Wyrok SO w Gliwicach z dnia 21 lutego 2014 r., sygn. VI Ka 1265/13, LEX nr 1891208.

⁵¹ Wyrok SO w Białymstoku z dnia 15 kwietnia 2014 r., sygn. VIII Ka 158/14, LEX nr 1893529.

⁵² Wyrok SO w Świdnicy z dnia 26 lutego 2014 r., sygn. III K 12/14, LEX nr 1886298.

chomości”) pokrzywdzonego na określoną odległość⁵³. Można mieć wątpliwości, czy tak zredagowany obowiązek mieści się w kategorii powstrzymywania się od przebywania „w określonych miejscach”. Przejawem wykładni rozszerzającej byłoby uznać, że powstrzymywanie się od przebywania w „określonych miejscach” obejmuje także powstrzymywanie się od przebywania w określonej odległości od tego miejsca. Z kolei pkt 7a stanowi o powstrzymywaniu się od „zbliżania się do pokrzywdzonego lub innych osób”, ale już nie miejsc. Sądy nie chcąc stosować *interpretatio extensiva* pkt 7 i 7a wołały więc powołać się na pkt 8.

Wątpliwości budzi też dopuszczalność orzekania w oparciu o art. 72 § 1 pkt 8 k.k. obowiązku „podjęcia stałej pracy zarobkowej”⁵⁴, „kontynuowania pracy zarobkowej”⁵⁵, „podjęcia starań o uzyskanie stałej pracy zarobkowej”⁵⁶, czy nawet „podjęcia aktywnych i udokumentowanych starań o podjęcie stałej pracy zarobkowej”⁵⁷, skoro art. 72 § 1 pkt 4 k.k. wyraźnie zastrzega możliwość zobowiązania skazanego do „wykonywania pracy zarobkowej”.

Nie przekonuje interpretacja Sądu Rejonowego w Chełmnie, że zobowiązanie do „podjęcia” stałej pracy zarobkowej nie może być utożsamiane z obowiązkiem „wykonywania” pracy zarobkowej, „albowiem zobowiązanie to dotyczy wykonywania pracy przez cały okres próby, natomiast uzgodniony przez prokuratora z oskarżonym środek probacyjny dotyczy zobowiązania oskarżonego do podjęcia pracy w określonym terminie”⁵⁸. Przy tej bowiem wykładni owszem nie zachodzi w sensie ścisłym tożsamość tych dwóch obowiązków, tyle tylko, że obowiązek „podjęcia” pracy zarobkowej ma ograniczony potencjał indywidualno-

⁵³ Podaję za: wyrok SO w Olsztynie z dnia 30 maja 2018 r., sygn. VII Ka 434/18, LEX nr 2544821; wyrok SR w Elblągu z dnia 21 września 2016 r., sygn. VIII K 865/15, podaję za: wyrok SO w Elblągu z dnia 9 grudnia 2016 r., sygn. VI Ka 476/16, LEX nr 2344405; wyrok SR w Trzciance z dnia 27 marca 2019 r., sygn. II K 543/18, podaję za: wyrok SO w Poznaniu z dnia 4 października 2019 r., sygn. IV Ka 658/19, LEX nr 2767362.

⁵⁴ Wyrok SR w Chełmnie z dnia 18 lutego 2020 r., sygn. II K 351/19, LEX nr 3069398.

⁵⁵ Wyrok SR w Jeleniej Górze z dnia 10 lutego 2021 r., sygn. II K 286/20, LEX nr 3183758.

⁵⁶ Wyrok SR w Jeleniej Górze z dnia 5 lutego 2021 r., sygn. II K 942/18, LEX nr 3183751; wyrok SR w Lwówku Śląskim z dnia 13 maja 2016 r., sygn. II K 32/16, LEX nr 2058541.

⁵⁷ Wyrok SR w Gliwicach z dnia 3 lipca 2015 r., sygn. IX K 1833/14, podaję za: wyrok SO w Gliwicach z dnia 8 stycznia 2016 r., sygn. VI Ka 939/15, LEX nr 1964101. Podobnie wyrok SR w Zabrze z dnia 3 czerwca 2014 r., sygn. VII K 58/14, podaję za: wyrok SO w Gliwicach z dnia 30 grudnia 2014 r., sygn. VI Ka 949/14, LEX nr 1891703.

⁵⁸ Wyrok SR w Chełmnie z dnia 3 grudnia 2018 r., sygn. II K 333/18, LEX nr 2596529.

prewencyjny, skoro zostaje zrealizowany, nawet gdyby niedługo po podjęciu pracy skazany w okresie próby z pracy zrezygnował.

Zasadniczo „kontynuowanie pracy zarobkowej” zawiera się w obowiązku „wykonywania pracy zarobkowej”. Art. 72 § 1 pkt 4 k.k. należy rozumieć w ten sposób, że skazany może być zobligowany do podjęcia i wykonywania pracy zarobkowej, jeśli dotychczas pracy nie wykonuje lub zobowiązany do kontynuowania pracy zarobkowej (choć niekoniecznie tej samej i u tego samego pracodawcy), czyli do dobrowolnego niezaprzestawiania aktywności zawodowej w okresie próby.

Podobnie kontynuowanie terapii odwykowej powinno być orzekane w oparciu o art. 72 § 1 pkt 6, a nie pkt 8⁵⁹. Jak podnosi Sąd Okręgowy w Białymstoku: „Wprawdzie literalne brzmienie wskazanej normy zawiera zwrot o zobowiązaniu skazanego do «poddania się» leczeniu bądź oddziaływaniom terapeutycznym, tym niemniej jednak nie sposób przyjąć, iż zawarte w (...) sentencji orzeczenia stwierdzenie o zobowiązaniu oskarżonej «do kontynuowania» terapii odwykowej, pozostaje poza zakresem regulacji art. 72 § 1 pkt 6 k.k.”⁶⁰

Realna różnica zachodzi natomiast pomiędzy obowiązkiem „wykonywania pracy zarobkowej”, a obowiązkiem „podjęcia starań o uzyskanie pracy zarobkowej”. W tym drugim przypadku liczy się przejawienie przez skazanego inicjatywy w zakresie pozyskania pracy zarobkowej, nawet jeśli podjęte wysiłki okazały się nieskuteczne, w tym sensie że skazany pracy nie znalazł. Z racji tego, że obowiązek ten jest mniejszą dolegliwością niż konieczność wykonywania pracy zarobkowej można przyjąć, że jego nałożenie w oparciu o art. 72 § 1 pkt 8 k.k. nie jest niedopuszczalnym powieleniem obowiązku z art. 72 § 1 pkt 4 k.k. Nie ma racji Sąd Okręgowy w Gliwicach twierdząc w sposób zgeneralizowany, że obowiązek „aktywnego poszukiwania stałej pracy zarobkowej” nie posiada potencjału indywidualno-prewencyjnego. Podzielić natomiast można z tym sądem wątpliwość co do prewencyjnego oddziaływania obowiązku samego zarejestrowania się w urzędzie pracy w charakterze bezrobotnego⁶¹. Inną oceną należy jednak

⁵⁹ Wyrok SR w Jeleniej Górze z dnia 15 maja 2015 r., sygn. II K 31/15, LEX nr 1861975; wyrok SR w Raciborzu z dnia 17 października 2016 r., sygn. II K 515/16, podają za: wyrok SO w Gliwicach z dnia 30 marca 2017 r., sygn. V Ka 697/16, LEX nr 2275666.

⁶⁰ Wyrok SO w Białymstoku z dnia 15 kwietnia 2014 r., sygn. VIII Ka 158/14, LEX nr 1893529.

⁶¹ Wyrok SO w Gliwicach z dnia 23 czerwca 2017 r., sygn. VI Ka 337/17, LEX nr 2346143. Por. Wyrok SR w Jeleniej Górze z dnia 4 listopada 2013 r., sygn. VIII K 553/13, podają za: wyrok SO w Jeleniej Górze z dnia 14 stycznia 2014 r., sygn. VI Ka 670/13, LEX nr 1890917. W doktrynie waloru indywidualno-prewencyjnego odmawia się np. „obowiązkom dotyczącym wykonania jakiejś czynności wobec organów administracji (np.

objąć niniejszy obowiązek uzupełniony o „dopełnianie wszelkich obowiązków ciążących na osobie bezrobotnej poszukującej pracy”⁶².

Nakładanie na podstawie art. 72 § 1 pkt 8 k.k. obowiązków probacyjnych nie może prowadzić do sądowego korygowania prawodawcy. Skoro ustawodawca w art. 72 § 2 k.k. nie przewidział możliwości orzeczenia zadośćuczynienia za doznaną krzywdę – inaczej niż przy warunkowym umorzeniu postępowania (art. 67 § 3 k.k.) – to formą obejścia tego przepisu byłoby przyznanie pokrzywdzonemu zadośćuczynienia pod postacią „innego stosownego postępowania” skazanego⁶³.

Zdarzało się, że z powołaniem się na art. 72 § 1 pkt 8 k.k. sądy zobowiązywały do zachowań, które później zostały przez ustawodawcę dodane do katalogu obowiązków probacyjnych. Przykładowo wyrokiem z dnia 4 sierpnia 2004 r. sąd zakazał sprawcy zbliżania się do pokrzywdzonej⁶⁴, gdy tymczasem przepis pkt 7a zaczął obowiązywać od 26 września 2005 r. Jakkolwiek można zasadnie twierdzić, że obowiązek ten nałożono nateczas bez podstawy prawnej spełniającej wymogi konstytucyjne⁶⁵, to zarazem praktyka orzecznicza pełniła pozytywną rolę inspiracyjną dla prawodawcy.

III

Katalog zachowań, do których sądy obligują sprawców w trybie art. 72 § 1 pkt 8 k.k. jest różnorodny. O ile niektóre obowiązki nakładane na podstawie tego przepisu dość często powtarzają się w praktyce orzeczniczej – jak np. zakaz wszczynania awantur domowych – o tyle inne mają charakter bardziej oryginalny. Zwykle nawiązują one do okoliczności przestępstwa, za które oskarżony jest skazywany. Przykładowo w sprawie o sprowadzenie zdarzenia w postaci pożaru budynku wielorodzinne-

złożenie deklaracji, sprawozdania czy informacji) lub też wobec sądu (dokonanie czynności rejestracyjnych w Krajowym Rejestrze Sądowym)”. G. Łabuda, Art. 72... (uwaga nr 18).

⁶² Wyrok SR w Gliwicach z dnia 30 października 2013 r., sygn. III K 1032/13, podaję za: wyrok SO w Gliwicach z dnia 4 marca 2014 r., sygn. VI Ka 1283/13, LEX nr 1891215.

⁶³ V. Konarska-Wrzošek, Art. 72...; A. Zoll, Art. 72...; J. Lachowski, Art. 72, (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Kodeks karny. Część ogólna, Warszawa 2017, s. 1005. Odmienne: wyrok SR w Jeleniej Górze z dnia 27 sierpnia 2008 r., podaję za: wyrok SA we Wrocławiu z dnia 17 października 2013 r., sygn. I ACa 969/13, LEX nr 1500869.

⁶⁴ Podaję za: postanowienie SN z dnia 22 września 2006 r., sygn. V KO 76/06, LEX nr 611274.

⁶⁵ A. Zoll, Art. 72... (uwaga nr 17).

go, które zagroziło mieniu w wielkich rozmiarach (art. 163 § 1 pkt 1 k.k.) sąd zobowiązał skazanego do nieprzetrzymywania w zajmowanym lokalu mieszkalnym, pomieszczeniach przynależnych do niego oraz w częściach wspólnych budynku mieszkalnego przedmiotów niestanowiących standardowego wyposażenia lokalu mieszkalnego, w tym odpadów, przedmiotów zużytych, materiałów łatwopalnych oraz innych przedmiotów zbędnych dla funkcjonowania oskarżonego. Sąd uzasadnił ten obowiązek następująco: „skoro okolicznością, która wpłynęła na przekształcenie zaprószonego ognia w pożar i ułatwiła jego rozprzestrzenianie, a jednocześnie znacznie utrudniła prowadzenie akcji gaśniczej, było składowanie przez oskarżonego ogromnych ilości przedmiotów łatwopalnych oraz takich, które nie stanowią standardowego wyposażenia mieszkania, tak ukształtowane obowiązki będą adekwatne do popełnionego przez oskarżonego czynu”⁶⁶. W sprawie o oszustwo w związku ze sprzedażą zwierząt (art. 286 k.k.) sąd nakazał oskarżonej „powstrzymanie się od oferowania sprzedaży zwierząt za pomocą Internetu”⁶⁷. W sprawie o stalking (art. 190a § 1 k.k.) sąd zobligował oskarżonego do „zaniechania montowania kamer i wszelkich urządzeń nagrywających i monitorujących, które obejmowałyby zasięgiem posesję pokrzywdzonych oraz do zaniechania zaglądania przez płot na teren posesji pokrzywdzonych”⁶⁸. W sprawie nieumyślnego spowodowania naruszenia czynności narządu ciała trwającego nie dłużej niż 7 dni, w ten sposób, że oskarżony nie zachowując ostrożności przy trzymaniu psów doprowadził do pogryzienia przez nie pokrzywdzonego (art. 157 § 2 i 3 k.k.) sprawcę zobowiązano do „powstrzymywania się od trzymania psów”⁶⁹. W sprawie uprowadzenia małoletniej (art. 211 k.k.) sąd nakazał sprawcy wydać ją matce dziecka⁷⁰. Z kolei sprawcę przestępstwa nielegalnego posiadania broni palnej i amunicji (art. 263 § 2 k.k.) zobowiązano do powstrzymania się od zbierania broni, amunicji i ich jakichkolwiek części⁷¹.

⁶⁶ Wyrok SR dla miasta stołecznego w Warszawie z dnia 20 kwietnia 2018 r., sygn. IV K 505/17, LEX nr 2516007.

⁶⁷ Wyrok SR w Zabrzu z dnia 12 kwietnia 2018 r., sygn. II K 506/18, LEX nr 2523993.

⁶⁸ Wyrok SR w Kościanie z dnia 3 kwietnia 2017 r., sygn. II K 107/15, podają za: wyrok SO w Poznaniu z dnia 6 września 2017 r., sygn. XVII Ka 974/17, LEX nr 2375914.

⁶⁹ Wyrok SR w Wąbrzeźnie z dnia 27 września 2017 r., sygn. II K 345/16, LEX nr 2414690. Zob. podobnie M. Gabriel-Węglowski, *Przestępstwa przeciwko humanitarnej ochronie zwierząt*, Toruń 2008, LEX nr 369197535.

⁷⁰ Wyrok SR w Krotoszynie z dnia 30 stycznia 2017 r., sygn. II K 115/16, LEX nr 2372034.

⁷¹ Wyrok SR w Toruniu z dnia 27 stycznia 2017 r., sygn. II K 1460/16, LEX nr 2308740.

Wśród wielu innych obowiązków orzekanych na podstawie art. 72 § 1 pkt 8 k.k. wskazać można np. usunięcie z działki składowanych tam nielegalnie odpadów⁷², pozostawanie w okresie próby na terenie Polski⁷³, wydanie kluczy i pilota do garażu osobie uprawnionej⁷⁴, zwrot ukrytej teczki osobowej⁷⁵, przywrócenie pokrzywdzonym dostępu do energii elektrycznej, wody i centralnego ogrzewania w zajmowanym przez nich lokalu mieszkalnym⁷⁶, powstrzymanie się od prowadzenia lub kierowania wycieczkami w terenach górskich⁷⁷, rezygnacja z funkcji prezesa zarządu fundacji i złożenia prawidłowo sporządzonego wniosku do Krajowego Rejestru Sądowego o dokonanie stosownych zmian⁷⁸, sprostowanie świadectwa pracy⁷⁹, udostępnienie informacji publicznej⁸⁰, zwołanie zgromadzenia wspólników spółki z o.o. celem powołania prezesa rzeczonoj spółki⁸¹. Osobliwym jest zobowiązanie na podstawie art. 72 § 1 pkt 8 k.k. do wykonania jednego z punktów tego samego wyroku, którym niniejszy obowiązek probacyjny nałożono⁸².

Nierzadko zaobserwować można praktykę preferowania przez poszczególne sądy określonych obowiązków w ramach art. 72 § 1 pkt 8 k.k.⁸³ Przykładowo Sąd Rejonowy w Jeleniej Górze wielokrotnie zobowiązywał skazanych do „podjęcia starań o uzyskanie stałej pracy zarobkowej”.

W analizowanej bazie orzecznictwa nie stwierdzono przypadków orzekania w oparciu o art. 72 § 1 pkt 8 k.k. takich obowiązków probacyj-

⁷² Podaję za: wyrok WSA w Gorzowie Wlkp. z dnia 21 marca 2012 r., sygn. I SA/Go 82/12, LEX nr 1434689.

⁷³ Postanowienie SO w Sieradzu z dnia 3 czerwca 2020 r., sygn. II Kow 374/20, LEX nr 3036047.

⁷⁴ Wyrok SR w Toruniu z dnia 4 kwietnia 2017 r., sygn. VIII K 741/15, podaję za: wyrok SO w Toruniu z dnia 14 września 2017 r., sygn. IX Ka 401/17, LEX nr 2466042.

⁷⁵ Wyrok SR dla Warszawy-Mokotowa w Warszawie z dnia 23 lutego 2016 r., sygn. VIII K 272/15, LEX nr 2053257.

⁷⁶ Wyrok SR w Gryficach z dnia 13 października 2017 r., sygn. II K 421/17, LEX nr 2491216.

⁷⁷ Podaję za: wyrok SA w Katowicach z dnia 30 listopada 2005 r., sygn. II AKa 281/05, LEX nr 280785.

⁷⁸ Wyrok SO w Warszawie z dnia 7 listopada 2014 r., sygn. XII K 182/13, podaję za: wyrok SA w Warszawie z dnia 27 lutego 2015 r., sygn. II AKa 22/15, LEX nr 1657062.

⁷⁹ Podaję za: wyrok SN z dnia 25 września 2014 r., sygn. III KK 284/14, LEX nr 1511141.

⁸⁰ Podaję za: wyrok WSA w Krakowie z dnia 9 stycznia 2014 r., sygn. II SAB/Kr 301/13, LEX nr 1498290.

⁸¹ Podaję za: wyrok SN z dnia 26 lutego 2021 r., sygn. I KK 10/20, LEX nr 3193873.

⁸² Wyrok SO w Poznaniu z dnia 27 kwietnia 2012 r., sygn. III K 261/11, podaję za: wyrok SA w Poznaniu z dnia 20 września 2012 r., sygn. II AKa 179/12, LEX nr 1307470.

⁸³ G. Wrona, Obowiązki nakładane na osoby skazane z art. 207 § 1 k.k. w orzecznictwie sądów rejonowych, *Archiwum Kryminologii* 2011, t. XXXIII, s. 222–223.

nych, jak podawane w doktrynie prawniczej: powstrzymanie się od handlu walutami cyfrowymi⁸⁴, zobowiązanie cudzoziemca do opuszczenia kraju⁸⁵, oddawanie do rąk żony w całości otrzymywanego wynagrodzenia za pracę czy wyrobienie zgubionego dowodu osobistego⁸⁶.

W orzecznictwie pojawiają się też rozbieżności, co do możliwości orzekania na podstawie art. 72 § 1 pkt 8 k.k. konkretnych zobowiązań. Przykładowo Sąd Okręgowy w Piotrkowie Trybunalskim⁸⁷ i Sąd Okręgowy w Gliwicach⁸⁸ przyjmują, że przepis ten nie uprawnia do zobowiązania sprawcy przestępstwa z art. 209 § 1 k.k. do wyrównania zaległych rat alimentacyjnych. Możliwość taką dopuszczają natomiast Sąd Okręgowy w Poznaniu i Sąd Rejonowy w Rzeszowie⁸⁹.

IV

Krytycznie należy ocenić nakładanie na skazanych obowiązków treściowo niedookreślonych i/lub zakresowo zbyt szerokich, jak: „poprawnego zachowania” wobec pokrzywdzonego”, „poprawnego traktowania” pokrzywdzonego⁹⁰, „poprawnego ułożenia stosunków rodzinnych” z pokrzywdzonym⁹¹, „rzetelnego sprawdzania kontrahentów przy transak-

⁸⁴ P. Kowalski, *Technologia Blockchain – Zagrożenie i Ryzyko czy Szansa dla Społeczeństwa Europejskiego?*, (w:) T. Czapiewski, M. Smoła (red.), *Studia Europejskie w Polsce*, Szczecin 2018, s. 148.

⁸⁵ P. Sowiński, *Wydalenie z terytorium Rzeczypospolitej Polskiej cudzoziemców opuszczających zakłady karne po odbyciu kary pozbawienia wolności*, *Prokuratura i Prawo* 2006, nr 6, s. 101.

⁸⁶ V. Konarska-Wrzošek, *Art. 72... (uwaga nr 15)*.

⁸⁷ Wyroki SO w Piotrkowie Trybunalskim z dnia 16 września 2014 r., sygn. IV Ka 433/14, LEX nr 1883164; z dnia 26 sierpnia 2014 r., sygn. IV Ka 390/14, LEX nr 1883129; z dnia 9 maja 2014 r., sygn. IV Ka 230/14, LEX nr 1882975.

⁸⁸ Wyrok SO w Gliwicach z dnia 21 marca 2014 r., sygn. VI Ka 1162/13, LEX nr 1891143.

⁸⁹ Wyrok SO w Poznaniu z dnia 7 lipca 2014 r. XVII Ka 505/14, LEX nr 1893189; wyrok SR w Rzeszowie z dnia 4 grudnia 2014 r., sygn. X K 974/14, podają za: wyrok SO w Rzeszowie z dnia 12 marca 2015 r., sygn. II Ka 92/15, LEX nr 1838458.

⁹⁰ Podają za: postanowienie SN z dnia 23 kwietnia 2019 r., sygn. IV KK 537/18; wyrok SR w Ostródzie z dnia 26 lutego 2016 r., sygn. II K 399/15, LEX nr 2108143; wyrok SR w Białej Podlaskiej z dnia 14 września 2017 r., sygn. VII K 890/16, LEX nr 2389068; wyrok SR w Jastrzębiu-Zdroju z dnia 30 listopada 2017 r., sygn. II K 529/16, podają za wyrok SO w Gliwicach z dnia 12 marca 2018 r., sygn. V Ka 81/18, LEX nr 2468483; wyrok SR w Garwolinie z dnia 12 grudnia 2007 r., sygn. IV K 1099/07, podają za: wyrok SO w Siedlcach z dnia 17 listopada 2016 r., sygn. II Ka 528/16, LEX nr 2162184.

⁹¹ Wyrok SR w Rzeszowie dnia 18 marca 2013 r., sygn. X K 1880/12, podają za wyrok SO w Rzeszowie z dnia 29 sierpnia 2013 r., sygn. II Ka 344/13, LEX nr 1860391.

cjach prowadzonych w związku z działalnością gospodarczą⁹², „przestrzegania zasad współżycia społecznego”⁹³, „unikania w okresie próby sytuacji konfliktowych”⁹⁴, „przestrzegania porządku prawnego”⁹⁵, „zachowania się w sposób zgodny z prawem”⁹⁶. Po pierwsze obowiązki tak słownie zredagowane są mało komunikatywne, w tym sensie że dla skazanego może być nieoczywiste jakich konkretnych zachowań sąd od niego oczekuje, a jakich każe mu się wystrzegać. W ograniczonym stopniu są one zdolne profilować postępowanie zobowiązanego. Po drugie, o ile pożądaną jest przysługiwanie sądowi znacznej swobody czy elastyczności przy kształtowaniu obowiązku probacyjnego, o tyle już nie przy samym ustalaniu, czy doszło do „wykonania” tego obowiązku. Tymczasem nieostrość i ocenność terminów użytych do artikulacji obowiązku skutkuje tym, że przy weryfikowaniu wywiązania się przez skazanego z nałożonego zobowiązania udziałem sądu jest zbyt duża dyskrecjonalność. Po trzecie, ilekroć obowiązek probacyjny „odnosi się do podstawowych zasad funkcjonowania w społeczeństwie”, to osłabiona staje się jego zdolność do „realnego kontrolowania zachowania skazanego”⁹⁷.

Nieoczywiste jest czy wymóg „poprawnego zachowania” wobec małżonka, wstępnego, zstępnego jako pokrzywdzonego oznacza unikania zachowań niezgodnych z prawem, czy także konieczność podejmowania zachowań wymaganych moralnością. W tym drugim przypadku obowiązek probacyjny nabrałby charakteru moralistycznego, na podobieństwo obowiązku „przeproszenia pokrzywdzonego” (art. 72 § 1 pkt 2 k.k.). Nakładając obowiązek „przestrzegania zasad współżycia społecznego” sąd

⁹² Wyrok SO we Wrocławiu z dnia 28 lutego 2017 r., sygn. III K 27/17, LEX nr 2266473.

⁹³ Postanowienia SA w Katowicach z dnia 31 maja 2011 r., sygn. II AKz 648/11, LEX nr 1648899 i z dnia 18 czerwca 2013 r., sygn. II AKz 748/13, LEX nr 1548437; wyrok SR w Słupsku z dnia 31 sierpnia 2016 r., sygn. XIV K 571/15, LEX nr 2114188; wyrok SR w Wodzisławiu Śląskim z dnia 23 lutego 2015 r., sygn. VI K 149/14, podają za: wyrok SO w Gliwicach z dnia 19 października 2015 r., sygn. V Ka 308/15, LEX nr 1916212.

⁹⁴ Wyrok SR w Zabrzu z dnia 30 marca 2017 r., sygn. II K 313/15, podaje za: wyrok SO w Gliwicach z dnia 26 września 2017 r., sygn. VI Ka 605/17, LEX nr 2484429.

⁹⁵ Wyrok SR w Żorach z dnia 7 stycznia 2021 r., sygn. II K 571/20, LEX nr 3122560; postanowienie SO w Sieradzu z dnia 24 czerwca 2020 r., sygn. II Kow 670/20, LEX nr 3036245; wyrok SR w Krośnie z dnia 4 kwietnia 2019 r., sygn. II K 1103/18, LEX nr 2847177; wyrok SR w Lesku z dnia 18 grudnia 2017 r., sygn. VI K 58/17, LEX nr 2445512; wyrok SR w Nowym Dworze Mazowieckim z dnia 15 grudnia 2020 r., sygn. II K 203/20, LEX nr 3159557.

⁹⁶ Wyrok SR w Wodzisławiu Śląskim z dnia 13 lipca 2016 r., sygn. II K 716/15, podaje za: wyrok SO w Gliwicach z dnia 24 listopada 2016 r., sygn. V Ka 580/16, LEX nr 2172158.

⁹⁷ M. Siwek, Glosa do wyroku s. apel. z dnia 8 kwietnia 2009 r., sygn. II AKa 63/09, <https://sip.lex.pl/#/publication/386029682/siwek-marek-glosa-do-wyroku-s-apel-z-dnia-8-kwietnia-2009-r-ii-a-ka-63-09?cm=RELATIONS>.

nadaje obowiązkowi probacyjnemu postać analogiczną do generalnej klauzuli odsyłającej. Skoro jednak dokonuje się to w procesie stosowania prawa, to obowiązkiem sądu jest tę klauzulę skonkretyzować z uwzględnieniem okoliczności sprawy oraz właściwości i warunków osobistych sprawcy. Z taką w pełni zasadną konkretyzacją mamy np. do czynienia, gdy sąd zobowiązuje skazanego do powstrzymywania się od wszczynania awantur, zwłaszcza w kontekście spraw o przemoc domową⁹⁸. Podobnie zamiast obligowania skazanego ogólnie do „powstrzymania się od naruszania dóbr osobistych pokrzywdzonego”⁹⁹, lepszym rozwiązaniem, jest zidentyfikować to dobro czy te dobra, z których poszanowaniem skazany miał problem albo choćby częściowo dookreślić zakazane zachowania, które w dane dobra godzą, np. zobowiązać go do „powstrzymywania się od naruszania nietykalności cielesnej pokrzywdzonej”¹⁰⁰, zaprzestania używania wobec pokrzywdzonej „słów wulgarnych”¹⁰¹, „nieubliżania” pokrzywdzonym¹⁰², „zaprzestania jakichkolwiek działań polegających na nękanii” pokrzywdzonych¹⁰³, „zaniechania wszelkiego rodzaju działań wobec pokrzywdzonych, które naruszałyby ich prywatność i dobre imię”¹⁰⁴. Podobnie zamiast obligować lakonicznie do przestrzegania zasad porządku prawnego należy wskazać tę kategorię przepisów prawnych czy objętej nimi sfery zachowań, których nieposzanowanie skutkowało popełnieniem przestępstwa, np. zobowiązać do „przestrzegania zasad BHP przy pracy z użyciem maszyn rolniczych”¹⁰⁵ czy „przestrzegania przepisów ruchu drogowego”¹⁰⁶.

⁹⁸ Wyrok SR Gdańsk-Północ w Gdańsku z dnia 23 listopada 2017 r., sygn. XI K 477/17, LEX nr 2512942; wyrok SR w Kartuzach z dnia 23 października 2017 r., sygn. II K 447/17, LEX nr 2421853; wyrok SR w Dzierżoniowie z dnia 22 stycznia 2014 r., sygn. II K 861/13, LEX nr 1906807; wyrok SR dla Warszawy-Mokotowa w Warszawie z dnia 7 czerwca 2017 r., sygn. XIV K 62/16, LEX nr 2413355.

⁹⁹ Wyrok SR w Rybniku z dnia 29 sierpnia 2018 r., sygn. III K 1555/17, LEX nr 2666438; wyrok SR w Rybniku z dnia 22 stycznia 2016 r., sygn. III K 334/14, LEX nr 2196339.

¹⁰⁰ Wyrok SR w Mrągowie z dnia 6 marca 2017 r., sygn. II K 287/16, LEX nr 2335658.

¹⁰¹ Wyroku SR w Sanoku z dnia 11 kwietnia 2016 r., sygn. II K 296/15, podają za: wyrok SO w Krośnie z dnia 5 października 2016 r., sygn. II Ka 234/16, LEX nr 2140617.

¹⁰² Podają za: wyrok SN z dnia 26 maja 2015 r., sygn. IV KK 124/15.

¹⁰³ Wyrok SR w Raciborzu z dnia 29 maja 2018 r., sygn. II K 75/17, podają za: wyrok SO w Gliwicach z dnia 15 października 2018 r., sygn. V Ka 522/18, LEX nr 2604029.

¹⁰⁴ Wyroku SR w Tomaszowie Mazowieckim z dnia 25 czerwca 2013 r., sygn. II K 1454/2012, podają za: wyrok SO w Piotrkowie Trybunalskim z dnia 25 października 2013 r., sygn. IV Ka 506/13, LEX nr 1721534.

¹⁰⁵ Wyrok SR w Lesku z dnia 10 stycznia 2017 r., sygn. VI K 112/16, LEX nr 2445504.

¹⁰⁶ Wyrokiem SR w Turku z dnia 20 października 2017 r., sygn. II K 165/17, podają za: wyrok SO w Koninie z dnia 9 lutego 2018 r., sygn. II Ka 363/17, LEX nr 2451401.

Obligowanie sprawcy na podstawie art. 72 § 1 pkt 8 k.k. do zachowań, które na mocy powszechnie obowiązującego prawa są wymagane od każdego obywatela, w tym skazanego, jak wspomniane przestrzeganie przepisów ruchu drogowego czy „obowiązek regulowania należności podatkowych”¹⁰⁷ *prima facie* może wydawać się bezprzedmiotowe¹⁰⁸. Skazany objęty okresem próby za naruszenie tych obowiązków musi liczyć się jednak nie tylko ze zwykłymi konsekwencjami z tytułu niewywiązania się z obowiązku podatkowego czy niezachowania przepisów ruchu drogowego, ale również w postaci możliwości zarządzenia wykonania zawieszanej kary. Obejmowanie obowiązkiem probacyjnym czynów nakazanych przepisami prawa „dodatkowo mobilizuje oskarżonego do (ich) przestrzegania”¹⁰⁹.

Zobowiązując ogólnie do przestrzegania porządku prawnego sąd nie tylko w ograniczonym stopniu profiluje zachowanie skazanego, ale poniekąd stawia mu też zbyt maksymalistycznie ujęte wymagania. Do naruszenia porządku prawnego nie jest konieczne pogwałcenie norm prawa karnego, ale każdej innej gałęzi prawa¹¹⁰. Wystarczy nawet sprzeniewierzenie się *leges imperfectae* wyrażającym przyjętą przez prawodawcę aksjologię. Przykładowo w ujęciu formalistycznym naruszeniem porządku prawnego byłoby dopuszczenie się zdrady małżeńskiej, skoro zgodnie z art. 23 k.r.o. małżonkowie obowiązani są do wierności¹¹¹. Obiekcję przeciwko blankietowemu zobowiązaniu do poszanowania porządku prawnego – uzasadnianą świadomością tego, jak łatwo temu zobowiązaniu nie sprostać – można odpierać, zasadnie twierdząc, że niewywiązanie się z obowiązku probacyjnego samo w sobie nie jest wystarczającą podstawą do zarządzenia wykonania zawieszanej kary, tą jest bowiem dopiero „uchylanie się” od wykonania nałożonych obowiązków (art. 75 § 2 k.k.). W orzecznictwie przyjmuje się, że przez uchylanie się należy rozumieć negatywny stosunek psychiczny osoby zobowiązanej do nałożonego na nią obowiązku („zła wola”) sprawiający, że mimo obiektywnej możliwości realizacji ciążącego na nim zobowiązania sprawca obowiązku

¹⁰⁷ Wyroku SR Poznań-Nowe Miasto i Wilda w Poznaniu z dnia 24 lipca 2017 r., sygn. VI K 1233/15, podaję za: wyrok SO w Poznaniu z dnia 13 marca 2018 r., sygn. XVII Ka 1579/17, LEX nr 2488028.

¹⁰⁸ Por. A. K o r d i k, Warunkowe zawieszenie wykonania kary w systemie środków probacyjnych i jego efektywność, Wrocław 1998, s. 77.

¹⁰⁹ Wyrok SO w Koninie z dnia 9 marca 2018 r., sygn. II Ka 18/18, LEX nr 2468231.

¹¹⁰ Podobnie M. S i w e k, Glosa...

¹¹¹ Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy, tekst jedn. Dz. U. z 2020 r., poz. 1359.

tego nie czyni, gdyż obowiązku wypełnić nie chce¹¹². Podjęcie decyzji o zarządzeniu wykonania kary wymaga zatem przeprowadzenia stosownego postępowania, którego przedmiotem jest wyjaśnienie, czy niewykonanie obowiązku zostało przez skazanego zawinione, czy też było następstwem obiektywnych przeszkód i wynikało wyłącznie z okoliczności od niego niezależnych¹¹³. Z drugiej jednak strony, nakładając obowiązek probacyjny przestrzegania porządku prawnego dochodzi do pewnej niespójności z art. 75 § 2 k.k. Przepis ten stanowi o możliwości zarządzenia wykonania kary, gdy skazany „rażąco narusza porządek prawny” oraz m.in. gdy uchyla się od wykonania nałożonych obowiązków. Jeżeli obowiązek ten polegał na przestrzeganiu porządku prawnego, to nawet jeśli jego naruszenie nie miało charakteru rażącego, to i tak pogwałcenie go stanowi podstawę zarządzenia wykonania kary, oczywiście pod warunkiem, że naruszenie odpowiada rozumieniu „uchylania się”. Innymi słowy, na gruncie tego samego przepisu art. 75 § 2 k.k. ten sam skutek jest łączony z „rażącym naruszeniem” porządku prawnego i „naruszeniem” porządku prawnego, co trudno uznać za odpowiadające kanonom wykładni prawa.

V

Według Andrzeja Zolla „nałożony na podstawie art. 72 § 1 pkt 8 k.k. obowiązek nie może wkraczać w podstawowe wolności człowieka gwarantowane w Konstytucji RP, gdyż pozbawienie lub ograniczenie tych wolności, zgodnie z art. 31 Konstytucji RP, może nastąpić wyłącznie na podstawie wyraźnego stwierdzenia ustawy”¹¹⁴. Nie podzielając tego stanowiska Grzegorz Łabuda podnosi, że „po pierwsze – każda kara i inny środek wkraczają w podstawowe wolności człowieka (w tym przejawia się ich funkcja), zaś po drugie – ograniczenie czy pozbawienie, jakkolwiek naruszające zasadę ustawowej określoności (niewystarczająco określone), następuje jednak w drodze normy o charakterze ustawowym”¹¹⁵. Krytyka ta skłania do uwag eksplanacyjnych i polemicznych. Należy odróżnić ingerencję w wolność człowieka *in generale* (ogólnie rozumianą sferę autonomii woli, wolności od przymusu postąpienia w określony niechciany sposób, tzw. „wolność od”) od bezpośredniej in-

¹¹² Zob. postanowienia SN z dnia 23 lutego 1974 r., sygn. IV KRN 17/74, LEX nr 18770; z dnia 7 października 2010 r., sygn. V KK 301/10, LEX nr 612941; z dnia 4 kwietnia 2018 r., sygn. V KK 66/18, LEX nr 2488988.

¹¹³ Wyrok SA w Katowicach z dnia 8 kwietnia 2009 r., sygn. II AKa 63/09.

¹¹⁴ A. Zoł, Art. 72... (uwaga nr 17).

¹¹⁵ G. Łabuda, Art. 72... (uwaga nr 18).

gerencji w konkretne prawo podstawowe czy wolność wyraźnie gwarantowane i chronione na poziomie konstytucyjnym. O ile każdy obowiązek probacyjny z art. 72 k.k. może uchodzić jako reglamentujący wolność sprawcy w pierwszym z powyższych znaczeń, o tyle niekoniecznie stanowi on zarazem ograniczenie partykularnej fundamentalnej wolności czy prawa człowieka. Przykładowo trudno byłoby wskazać – nie popadając w dyskusyjne rozumowania inferencyjne – jaką konstytucyjną wolność człowieka, *in concreto* skazanego, narusza obowiązek informowania sądu lub kuratora o przebiegu okresu próby. Z kolei obowiązek „wykonywania pracy zarobkowej” jest odstępstwem od konstytucyjnej „wolności wyboru i wykonywania zawodu oraz wyboru miejsca pracy”, dopuszczonym nie tylko mocą ogólnej klauzuli limitacyjnej z art. 31 ust. 3, ale i wprost w art. 65 ust. 2 Konstytucji RP. Do spełnienia konstytucyjnych wymogów ingerencji w konkretne podstawowe prawo czy wolność jednostki (sprawcy) nie wystarczy, że przepis dający umocowanie dla takiej ingerencji jest rangi ustawowej. Przepis ten musi być dostatecznie treściowo dookreślony. W orzecznictwie TK podkreśla się, że prawo karne jest tą gałęzią prawa, w której wymóg określoności prawa jako zasada prawidłowej legislacji posiada szczególną wagę¹¹⁶.

Sąd Najwyższy w jednej ze spraw za pozbawione podstawy prawnej uznał nałożenie na oskarżonego obowiązku zawarcia ponownie związku małżeńskiego z eks-małżonką, z którą się rozwiódł. W trafnej ocenie sądu „zawarcie małżeństwa nie może być przedmiotem nakazu ani zobowiązania żadnej ze stron”, zatem nie można w oparciu o art. 75 § 2 pkt 9 d. k.k. „nakładać na skazanego korzystającego z warunkowego zawieszenia wykonania kary tego rodzaju obowiązek”¹¹⁷. Na gruncie obecnego porządku prawnego obowiązek taki należałoby potraktować za rażąco godzący w „prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym” (art. 47 Konstytucji RP). Ingerencją w poszanowanie życia prywatnego pozbawioną wystarczających podstaw ustawowych było też np. zobowiązanie sprawcy „do informowania raz w roku – w styczniu każdego kolejnego roku okresu próby, oskarżycielki posiłkowej o kontynuowaniu leczenia” zaburzeń preferencji seksualnych pod postacią ekshibicjonizmu i pedofilii¹¹⁸. Okoliczność, że art. 72 § 1 pkt 6 k.k. uprawnia – ale za zgodą skazanego – do zobowiązania go do poddania się terapii nie oznacza,

¹¹⁶ Zob. np. wyrok TK z dnia 26 listopada 2003 r., sygn. SK 22/02, LEX nr 82401.

¹¹⁷ Wyrok SN z dnia 15 czerwca 1971 r., sygn. V KRN 182/71, LEX nr 63740.

¹¹⁸ Podaję za: Wyrok SN z dnia 16 grudnia 2015 r., sygn. II KK 344/15, LEX nr 1941894.

że z powołaniem się na pkt 8 można obligować go do zdawania pokrzywdzonemu relacji odnośnie do procesu leczenia.

Polskiej praktyce orzeczniczej nie są znane przypadki, gdy obowiązki probacyjne tak ewidentnie podważają podstawowe prawa i wolności sprawcy jako człowieka, jakie zdarzają się w amerykańskim porządku prawnym, np. powstrzymanie się od posiadania potomstwa¹¹⁹, zaniechanie współżycia seksualnego¹²⁰, uczęszczanie do kościoła¹²¹, poddanie się szczepieniu przeciwko Covid-19¹²².

Rzadko w uzasadnieniach orzeczeń sądy sygnalizują świadomość ingerencji obowiązku probacyjnego w prawa i wolności jednostki. Przykładowo Sąd Rejonowy w Gliwicach zobowiązując oskarżonego do powstrzymania się od urządzania spotkań towarzyskich w miejscu swojego zamieszkania po godzinie 22.00 zaznaczył, że co prawda obowiązek ten „wkracza niewątpliwie w sferę wolności i swobód obywatelskich, co miał na uwadze Sąd orzekający, tym niemniej wdroży oskarżonego do przestrzegania prawa także i w zakresie respektowania ciszy nocnej, obowiązującej mieszkańców budynków wielorodzinnych od godziny 22.00, szanując równocześnie uprawnienia współmieszkańców”¹²³.

Obowiązki probacyjne nakładane na podstawie art. 72 § 1 pkt 8 k.k., rzadko mają na tyle niekonwencjonalną postać, że budzą szersze medialne i społeczne zainteresowanie, jak dzieje się to w Stanach Zjednoczonych¹²⁴. Takiego charakteru było zobowiązanie sprawców publicznego nawoływania do nienawiści na tle różnic narodowościowych i wyznaniowych poprzez wielokrotne wznoszenie na stadionie piłkarskim okrzyku „Hamas, Hamas, Juden auf den Gas” (art. 256 § 1 k.k.) do zapoznania się z filmem „Cud purymowy” w reżyserii Izabelli Cywińskiej. W ocenie Sądu Rejonowego dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie obejrzenie

¹¹⁹ J. Levi, Probation Restrictions Impacting the Right to Procreate: The Oakley Error, *Western New England Law Review* 2004, vol. 26 nr 1, s. 81–108.

¹²⁰ D. Victor, Idaho Judge Makes Celibacy Until Marriage a Condition of a Rapist's Probation, <https://www.nytimes.com/2017/02/06/us/sex-marriage-ban-idaho-man.html>.

¹²¹ M. Brown, Oklahoma judge requires church attendance as part of probation, <https://www.deseret.com/2012/11/29/20510459/oklahoma-judge-requires-church-attendance-as-part-of-probation>.

¹²² 'Kind of shocked': Judge orders man to get his COVID-19 vaccine as part of probation conditions, <https://nationalpost.com/news/world/kind-of-shocked-judge-orders-man-to-get-his-covid-19-vaccine-as-part-of-probation-conditions>.

¹²³ Wyrok SO w Gliwicach z dnia 16 grudnia 2014 r., sygn. VI Ka 829/14, LEX nr 1891639.

¹²⁴ Por. B. Kolarz, M. Literski, K. Sączek, Obowiązki probacyjne (istota, założenia, cele oraz stosowanie w praktyce sądowej), *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych* 2018, nr 1, s. 76.

tego filmu „uzmysłowi oskarżonym, iż historia narodów żydowskiego i polskiego wzajemnie się przeplata od wielu lat. Wszelkie zachowania świadczące o nienawiści nie mają żadnego uzasadnienia, z czego osoby prezentujące postawy antysemickie powinny zdawać sobie sprawę”¹²⁵. Ten sam sąd nakazał sprawcy pobicia muzułmanki lekturę książki: „Ani życie, ani wojna. Czeczenia oczami kobiet” autorstwa Petry Procházkovej i przedstawienia jej analizy kuratorowi¹²⁶.

Obligowanie skazanych do percepcji określonych treści nawet jeśli realizuje cele wychowawcze, to zarazem *in concreto* może rodzić wątpliwości o poszanowanie konstytucyjnego wymogu bezstronności władz publicznych w sprawach przekonań religijnych, światopoglądowych i filozoficznych oraz o zgodność *quasi*-indoktrynacyjnych aktów z wolnością sumienia skazanego. Przykładowo, czy analogicznie do dwóch powyżej podanych przypadków sprawcę skazanego za czyn z art. 196 k.k. – polegający obrazie uczuć religijnych poprzez publiczne znieważenie krucyfiks – można byłoby zobowiązać do zapoznania się z filmem „Pasja” w reżyserii Mela Gibsona, czy też taki obowiązek stanowiłby naruszenie neutralności religijnej państwa i negatywnej wolności religijnej skazanego?¹²⁷

VI

W kontekście stosowania art. 72 § 1 pkt 8 k.k. najwięcej uwagi tak w orzecznictwie, jak i w doktrynie prawniczej wzbudziła kwestia możliwości orzeczenia na podstawie tego przepisu obowiązku probacyjnego w postaci zobowiązania skazanego do wykonania prawomocnego orzeczenia innego sądu, w tym zapadłego w postępowaniu cywilnym, np. nakaz wywiązania się z nałożonego przez sąd cywilny obowiązku wypłacenia pokrzywdzonemu odszkodowania. Jeszcze na gruncie art. 75 § 2 pkt 9 d.k.k. za możliwością taką opowiedział się Sąd Najwyższy¹²⁸. W odniesieniu do art. 72 § 1 pkt 8 k.k. stanowisko to potwierdził, rozwinął i uzasadnił Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 10 grudnia 2014 r., czę-

¹²⁵ Wyrok SR dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie z dnia 8 października 2013 r., sygn. II K 279/12, LEX nr 2133367.

¹²⁶ A. Łukaszewicz, Książka do przeczytania i więzienie za pobicie muzułmanki, <https://www.rp.pl/prawo-karne/art1602041-ksiazka-do-przeczytania-i-wiezienie-za-pobicie-muzulmanki>.

¹²⁷ G. Maroń, Sędziowie jako „arbitrzy moralni” i „moralisci” na przykładzie wybranych orzeczeń sądów karnych, *Prokuratura i Prawo* 2020, nr 10–11, s. 34.

¹²⁸ Uchwała SN z dnia 13 marca 1982 r., sygn. VI KZP 18/81.

ściowo opierając się na argumentacji wyrażonej wcześniej w kilku judykatach sądów apelacyjnych¹²⁹ wyznaczających pewną linię orzeczniczą¹³⁰.

Po pierwsze, sąd przyjął, że „wydaje się oczywiste”, iż wywiązanie się z nałożonego przez sąd cywilny obowiązku wypłacenia pokrzywdzonemu odszkodowania „przyczyniać się będzie w niemałym stopniu do zrealizowania celów w zakresie prewencji indywidualnej”, jednocześnie korespondując z wyrażonym w art. 2 § 1 pkt 3 k.p.k. wymogiem uwzględniania prawnie chronionych interesów pokrzywdzonego.

Po drugie, zaznaczył iż rozpatrywany obowiązek probacyjny nie jest tożsamy ze zobowiązaniem do naprawienia szkody z art. 72 § 2 k.k. pomimo tego, że wykonanie obowiązku wynikającego z orzeczenia sądu cywilnego będzie *de facto* stanowiło kompensatę szkody. Do obowiązku naprawienia szkody, orzeczanego nie tylko na podstawie 72 § 2 k.k., ma zastosowanie art. 107 § 1 i 2 k.p.k. Orzeczeniu takiemu można nadać więc klauzulę wykonalności i poddać egzekucji w myśl przepisów Kodeksu postępowania cywilnego. Natomiast orzeczenie zawierające wydane w oparciu o art. 72 § 1 pkt 8 k.k. zobowiązanie oskarżonego do wykonania wyroku zapadłego w innym postępowaniu nie jest uważane za orzeczenie co do roszczeń majątkowych w rozumieniu przepisu art. 107 § 2 k.p.k. i nie podlega wykonaniu w drodze egzekucji. Następstwem nałożenia niniejszego obowiązku probacyjnego nie będzie zatem powstanie dwóch osobnych tytułów egzekucyjnych dotyczących tego samego roszczenia. W rezultacie do obowiązku tego nie ma również zastosowania klauzula antykumulacyjna z art. 415 § 1 zd. 2 k.p.k. (poprzednio art. 415 § 5 zd. 2 k.p.k.). Zakaz orzekania obowiązku naprawienia szkody, w sytuacji, gdy o roszczeniu wynikającym z przestępstwa rozstrzygnięto prawomocnie w innym postępowaniu nie sprzeciwia się zobowiązaniu oskarżonego w trybie art. 72 § 1 pkt 8 k.k. do wykonania orzeczenia, w którym o roszczeniu tym rozstrzygnięto.

¹²⁹ Wyrok SA w Katowicach z dnia 8 kwietnia 2009 r., sygn. II AKa 63/09 (z glosą aprobatywną P. Gensikowskiego, Gdańskie Studia Prawnicze—Przegląd Orzecznictwa 2011, nr 2, s. 137–142); wyrok SA w Poznaniu z dnia 20 września 2012 r., sygn. II AKa 179/12, LEX nr 1307470; wyrok SA we Wrocławiu z dnia 6 marca 2014 r., sygn. II AKa 30/14, LEX 1451859; wyrok SA w Rzeszowie z dnia 10 lipca 2014 r., sygn. II AKa 56/14, LEX nr 1496040. Zob. też wyrok SA w Gdańsku z dnia 26 sierpnia 2020 r., sygn. II AKa 92/20, LEX nr 3189902.

¹³⁰ Odmienną interpretację przyjął jedynie Sąd Apelacyjny w Białymstoku, który wyrokiem z dnia 21 maja 2013 r., sygn. II AKa 59/13, LEX nr 1353599, uznał, że „zobowiązanie do wykonania orzeczenia sądu, zasądzającego należność na rzecz pokrzywdzonej spółki, nie jest zobowiązaniem, które sąd może nałożyć w trybie przepisu art. 72 § 1 pkt 8 k.k.”

Po trzecie, według Sądu Najwyższego, zobowiązanie skazanego w ramach środka probacyjnego do wykonania prawomocnego orzeczenia sądu cywilnego nie jest niestosownym „przymuszeniem” go do spełnienia świadczenia, lecz „ze wszech miar pożądanym (...) stymulowaniem sprawcy do zrehabilitowania szkody wyrządzonej czynem przestępnym”¹³¹.

W kolejnym orzeczeniu Sąd Najwyższy doprecyzował, że środek probacyjny w postaci zobowiązania do wykonania prawomocnego orzeczenia innego sądu, w tym zapadłego w postępowaniu cywilnym, może być nałożony nawet wówczas, gdy zostało już wszczęte w tym zakresie postępowanie egzekucyjne. W ocenie sądu, w sytuacji gdy wyegzekwowanie należności napotyka trudności, to środek taki jest w pełni celowy, zwłaszcza że może spełniać istotną funkcję probacyjną¹³².

Stanowisko Sądu Najwyższego spotkało się w większości z aprobatą doktryny prawniczej¹³³. Krytycy podnoszą natomiast, że stanowi ono obejście klauzuli antykumulacyjnej z art. 415 § 1 zd. 2 k.p.k. poprzez „ubranie (wyrażonego w niej zakazu) w inne szaty”¹³⁴. Przeświadczenie to, wydaje się być wynikiem nieuwzględnienia wykładni celowościowej art. 415 k.p.k. Przekonująco Sąd Apelacyjny w Katowicach podnosi, że *ratio legis* klauzuli antykumulacyjnej „nie stanowiło przecież osłabienie pozycji pokrzywdzonego w realizacji swoich uprawnień do uzyskania naprawienia szkody wynikającej z przestępstwa, lecz uniknięcia dwukrotnego orzekania w tym samym przedmiocie i funkcjonowania w obrocie prawnym dwóch tytułów egzekucyjnych dotyczących tego samego roszczenia”. Przyjęcie odmiennej interpretacji „stawiałaby w znacznie gorszej sytuacji tych pokrzywdzonych, którzy wykazując właściwą inicjatywę zdecydowali się na dochodzenie roszczeń majątkowych wynikających z przestępstwa w procesie cywilnym”. W przekonaniu sądu „nadanie ciągłej na oskarżonym powinności rygoru środka probacyjnego stymuluje go do pożądanego działania i wydatnie urealnia uzyskanie przez pokrzywdzonego naprawienia szkody”¹³⁵. Rozwiązanie takie nie tylko służy interesowi pokrzywdzonego, ale także posiada – jak wymaga tego art. 72 § 1 pkt 8 k.k. – potencjał indywidualno-prewencyjny. „Poprzez zmuszenie

¹³¹ Postanowienie SN z dnia 10 grudnia 2014 r., sygn. IV KK 219/14.

¹³² Wyrok SN z dnia 9 grudnia 2016 r., sygn. II AKa 433/16, LEX nr 2382466.

¹³³ Aprobatywnie A. Zoll, Art. 72... (uwaga nr 17); P. Hofmański, L. Paprzycki, A. Sakowicz, Art. 72, (w:) M. Filar (red.), Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2016, LEX nr 587611036 (uwaga nr 13); R. Stefański, S. Zabłocki, Art. 415, (w:) tychże (red.), Kodeks postępowania karnego. Tom. III. Komentarz do art. 297–424, Warszawa 2021, LEX nr 587857690.

¹³⁴ G. Łabuda, Art. 72... (uwaga nr 23).

¹³⁵ Wyrok SA w Katowicach z dnia 8 kwietnia 2009 r., sygn. II AKa 63/09.

sprawcy do naprawienia szkody, czego uprzednio nie wykonał mimo wyroku sądu cywilnego lub powstania innego tytułu egzekucyjnego, uświadamiamy mu nieopłacalność przestępstwa i nieuchronność naprawienia szkody, co powinno wyrzucić pozytywny efekt resocjalizacyjny, a zatem można uznać, iż rozwiązanie to spełnia wymóg zwiększenia szans na to, że sprawca nie popełni ponownie przestępstwa”¹³⁶. Jakkolwiek racją jest, że w przypadku tym zobowiązanie na podstawie art. 71 § 1 pkt 8 k.k. „będzie w istocie rzeczy stanowiło naprawienie szkody wyrządzonej pokrzywdzonemu, to nie sposób jednak uznać, iż przedmiotowy środek probacyjny jest tożsamy z zobowiązaniem do naprawienia szkody, o którym mowa w art. 72 § 2 k.k.”¹³⁷ Ze względu na powyżej wskazane odmienności pomiędzy oboma obowiązkami, należy dopuścić możliwość obligowania skazanego do wykonania prawomocnego wyroku sądu cywilnego, nawet jeśliby uznać że zobowiązanie to do pewnego stopnia stanowi wyjątek od zasady niepowielania pod postacią „innego stosownego postępowania” środków reakcji penalnej.

Nie przekonuje teza, że obowiązki probacyjne powinny „dopiero kreować zachowanie wymagane od skazanego w okresie próby i nie odwoływać się do podstaw zachowania już istniejących”, stąd „obowiązki orzekane na podstawie art. 72 § 1 pkt 8 k.k. powinny stawiać przed skazanym nowe wymagania, określać nowe warunki względem istniejących dotychczas”. Do realizacji głównego celu probacji w postaci przestrzegania przez skazanego porządku prawnego, w szczególności niepopelnienia ponownie przestępstwa, może bowiem równie skutecznie przyczyniać się „określenie warunków zachowania na przyszłość”, jak i „obowiązek wykonania świadczenia nałożonego orzeczeniem innego sądu”¹³⁸.

Prawidłowo Sąd Apelacyjny w Katowicach zakwestionował natomiast możliwość zobowiązania oskarżonego na podstawie art. 72 § 1 pkt 8 k.k. do wykonania orzeczenia, mającego dopiero zapaść w przyszłości w postępowaniu cywilnym. Oznaczałoby to bowiem obligowanie skazanego do zachowania zależnego od zdarzenia przyszłego i niepewnego, gdy tymczasem sąd ma rozstrzygać sprawę według stanu na dzień wyrokowania, a nie stanu potencjalnie mogącego zaistnieć w przyszłości. Po pierwsze, sąd karny nie jest w stanie przewidzieć, jakim rezultatem za-

¹³⁶ Ł. Pilarczyk, *Obowiązek naprawienia szkody w prawie karnym*, Poznań 2018 (rozprawa doktorska), s. 336.

¹³⁷ Wyrok SA w Katowicach z dnia 8 kwietnia 2009 r., sygn. II AKa 63/09.

¹³⁸ M. Siwek, Glosa do wyroku s. apel. z dnia 8 kwietnia 2009 r., sygn. II AKa 63/09, <https://sip.lex.pl/#/publication/386029682/siwiek-marek-glosa-do-wyroku-s-apel-z-dnia-8-kwietnia-2009-r-ii-a-ka-63-09?cm=RELATIONS>.

kończy się postępowanie cywilne. Postać orzeczenia w sprawie cywilnej zależy od szeregu zmiennych, w tym od inicjatywy dowodowej, dochowania terminów procesowych i woli kontynuowania postępowania przez strony. Jeżeliby doszło do oddalenia powództwa cywilnego, to zobowiązanie nałożone na podstawie art. 72 § 1 pkt 8 k.k. stałoby się niewykonalne, co godziłoby w samą jego istotę. Po drugie, nawet gdyby sąd cywilny w wyroku zasądził dochodzone powództwo, to i tak niekoniecznie jego wykonanie będzie możliwe jako obowiązku probacyjnego. Istotną rolę odgrywa bowiem data uprawomocnienia się takiego orzeczenia. Jeżeliby data ta przypadła już po upływie okresu próby wyznaczonego wyrokiem nakładającym zobowiązanie na podstawie art. 72 § 1 pkt 8 k.k., to zobowiązanie to byłoby niewykonalne¹³⁹.

Z powołaniem się na analizowany przepis sądy zobowiązują do wykonania świadczeń pieniężnych wynikających nie tylko z prawomocnych orzeczeń sądów cywilnych¹⁴⁰, ale mających umocowanie także w innych źródłach, jak np. akt notarialny¹⁴¹, umowa¹⁴², ugoda¹⁴³, kredyt¹⁴⁴, decyzja zarządu województwa¹⁴⁵, decyzja starosty¹⁴⁶. Odsyłanie w ramach obowiązku probacyjnego z art. 72 § 1 pkt 8 k.k. do innych prawomocnych orzeczeń nie musi sprowadzać się do kwestii roszczeń majątkowych. W jednej ze spraw sąd zobowiązał skazaną do umożliwienia pokrzywdzonemu kontaktów z córką „zgodnie z wydanymi w tym zakresie orzeczeniami sądowymi”¹⁴⁷.

¹³⁹ Wyrok SA w Katowicach z dnia 19 czerwca 2019 r., sygn. II Aka 230/19, LEX nr 2712622. Zob. Wyrok SR dla Warszawy Pragi-Północ w Warszawie z dnia 19 maja 2016 r., sygn. IV K 468/15, LEX nr 2346307 w którym zobowiązano oskarżonego do „przestrzegania każdego prawomocnego bądź natychmiast wykonalnego postanowienia sądu w przedmiocie ustalenia kontaktów dotyczącego małoletniej”.

¹⁴⁰ Wyrok SR w Giżycku z dnia 21 marca 2019 r., sygn. V K 225/18, LEX nr 2668462.

¹⁴¹ Wyrok SR w Kaliszu z dnia 1 kwietnia 2019 r., sygn. II K 778/18, LEX nr 2763928.

¹⁴² Wyrok SR w Chorzowie z dnia 31 października 2019 r., sygn. II K 808/19, LEX nr 2761562; wyrok SR w Wołominie z dnia 10 maja 2017 r., sygn. II K 261/16, LEX nr 2329192.

¹⁴³ Wyrok SO w Szczecinie z dnia 14 maja 2018 r., podaję za: wyrok SA w Szczecinie z dnia 25 października 2018 r., sygn. II Aka 149/18, LEX nr 2668149. Zob. też Wyrok SO w Lublinie z dnia 20 października 2015 r., sygn. IV K 248/15, LEX nr 1933782; wyrok SO w Gliwicach z dnia 30 października 2014 r., sygn. V Ka 553/14, LEX nr 1891025.

¹⁴⁴ Wyrok SR w Krośnie z dnia 20 września 2018 r., sygn. II K 468/18, LEX nr 2620766.

¹⁴⁵ Wyrok SO w Lublinie z dnia 29 stycznia 2018 r., sygn. IV K 493/17, LEX nr 2632267.

¹⁴⁶ Wyrok SO w Piotrkowie Trybunalskim z dnia 21 lutego 2017 r., sygn. IV Ka 672/16, LEX nr 2385147.

¹⁴⁷ Wyrok SR w Ostrowcu Świętokrzyskim z dnia 27 października 2014 r., podaję za wyrok SO w Kielcach z dnia 9 lutego 2015 r., sygn. IX Ka 1693/14, LEX nr 1833478.

W doktrynie prawniczej zasadnie podnosi się obiekcje, co do niemal apriorycznego założenia, przejętego w orzeczeniu Sądu Najwyższego z dnia 10 grudnia 2014 r.¹⁴⁸ o indywidualno-prewencyjnym oddziaływaniu obowiązku realizacji roszczeń majątkowych, będących następstwem popełnienia przestępstwa¹⁴⁹. Wskazać można judykaty, w których w oparciu o analizę kontekstualną zakwestionowano zasadność nałożenia na skazanego obowiązków tego typu. Sąd Apelacyjny w Katowicach zauważa, że nie w każdym przypadku „wystąpienia klauzuli antykumulacyjnej celowe staje się orzekanie na podstawie art. 72 § 1 pkt 8 k.k. obowiązku wykonania prawomocnego orzeczenia cywilnego nakazującego naprawienie szkody wynikającej z przestępstwa”. Nie zawsze obowiązek taki jest zdolny realizować cel indywidualno-prewencyjny. Jak przekonuje w jednej ze spraw, „Mając na uwadze dotychczasowy sposób życia oskarżonych oraz ich aktualną sytuację materialną, nie jest uzasadnione dla osiągnięcia celów prewencyjnych nakładanie na nich środka probacyjnego zgodnie z wnioskiem oskarżyciela posiłkowego, którego prawa zostały szeroko zabezpieczone w sposób przez niego ustalony w momencie zawierania umowy kredytowej i na rzecz którego prowadzone jest postępowanie egzekucyjne”¹⁵⁰. W kolejnej sprawie Sąd Apelacyjny w Warszawie uchylił nałożony na podstawie art. 72 § 1 pkt 8 k.k. obowiązek wpłaty na rzecz pokrzywdzonych kwoty ponad miliona czterystu tysięcy złotych z tytułu uznanego przez oskarżonego roszczenia objętego listą wierzytelności zatwierdzoną w toku zakończonego postępowania upadłościowego prowadzonego wobec niego. Sąd po pierwsze, podniósł kwestię wykonalności tego obowiązku, skoro oskarżony posiada status upadłego w postępowaniu upadłościowo-likwidacyjnym. Zobowiązanie go do zapłaty na rzecz pokrzywdzonych wskazanej kwoty suponuje przypisanie oskarżonemu ukrycia majątku przed syndykiem, co jest przestępstwem z art. 523 § 1 prawa upadłościowego, albo działanie na szkodę pozostałych wierzycieli. Po drugie, sąd zwrócił uwagę, iż w postępowaniu upadłościowym wierzytelność pokrzywdzonych została uznana przez oskarżonego zgodnie z listą wierzytelności, a przekazany syndykowi majątek upadłego na dzień orzeczenia o upadłości wynosił ok. 8 milionów zło-

¹⁴⁸ Podobnie wyrok SA w Katowicach z dnia 20 maja 2015 r., sygn. II AKa 93/15, LEX nr 1809501.

¹⁴⁹ V. Konarska-Wrzošek, Art. 72... (uwaga nr 15).

¹⁵⁰ Wyrok SA w Katowicach z dnia 13 lipca 2017 r., sygn. II AKa 222/17, LEX nr 2440653. Podobnie wyrok SO Warszawa-Praga w Warszawie z dnia 20 maja 2019 r., sygn. VI Ka 1548/18, LEX nr 2697295. Zob. też wyrok SO w Częstochowie z dnia 23 stycznia 2019 r., sygn. VII Ka 1047/18, LEX nr 2631146.

tych. Zatem pokrzywdzeni dysponują już odpowiednim tytułem egzekucyjnym, ponieważ ich roszczenia zostały wpisane na listę wierzytelności a oskarżony je uznał. Nie było zatem podstaw, aby w oparciu o art. 72 § 1 pkt 8 k.k. oskarżonego mobilizować „do realizacji tego, co sam uznał”¹⁵¹. Ten sam sąd w innej sprawie przyjął, że obowiązek złożenia do depozytu sądowego świadczenia pieniężnego w kwocie blisko 350 tys. zł. – z zastrzeżeniem wydania pieniędzy w częściach równych oskarżonej i jej mężowi po prawomocnym orzeczeniu rozwodu ich małżeństwa albo separacji – w realiach rozpoznawanej sprawy nie realizował celu indywidualno-prewencyjnego wobec oskarżonej. Ponadto w ocenie sądu nałożenie tego obowiązku stanowiło „ominięcie klauzuli antykumulacyjnej z art. 415 k.p.k.”, będąc „wkroczeniem w kompetencje sądu cywilnego, który winien dokonać rozliczeń majątku wspólnego małżonków”¹⁵². Sąd Okręgowy we Wrocławiu uznał z kolei, że zobowiązanie do wykonania wyroków sądu gospodarczego nie służyłoby zapobieżeniu popełnieniu przez oskarżonego ponownie przestępstwa. Mając bowiem „na względzie dotychczasowy sposób życia oskarżonego jak i jego aktualną postawę wyrażającą się w realizacji postanowień ugody z pokrzywdzonym, dla celów prewencyjnych nakładanie takiego obowiązku nie znajduje uzasadnienia”¹⁵³.

Zwykle podnoszony w środku odwoławczym przez pokrzywdzonego zarzut, że sąd *meriti* nie zobowiązał oskarżonego na podstawie art. 72 § 1 pkt 8 k.k. do wykonania prawomocnego orzeczenia sądu cywilnego nakazującego naprawienie szkody wynikającej z przestępstwa, nie jest uwzględniany. Nie polecenie skazanemu, aby w okresie próby wywiązał się z obowiązku zapłaty kwoty wynikającej z prawomocnego nakazu zapłaty „w żadnym wypadku nie może być uznane za rozstrzygnięcie rażąco niewspółmierne (łagodne) w rozumieniu art. 438 pkt 4 k.p.k.”¹⁵⁴

¹⁵¹ Wyrok SA w Warszawie z dnia 18 grudnia 2018 r., sygn. II AKa 307/18, LEX nr 2612153. Zob. też wyrok SA w Katowicach z dnia 20 maja 2016 r., sygn. II AKa 110/16, LEX nr 2101681.

¹⁵² Wyrok SA w Warszawie z dnia 12 kwietnia 2019 r., sygn. II AKa 478/18, LEX nr 2683095.

¹⁵³ Wyrok SO we Wrocławiu z dnia 26 maja 2021 r., sygn. III K 2/21, LEX nr 3197220. Zob. też wyrok SO w Poznaniu z dnia 8 marca 2018 r., sygn. IV Ka 125/18, LEX nr 2466056.

¹⁵⁴ Wyrok SO w Poznaniu z dnia 6 kwietnia 2018 r., sygn. XVII Ka 238/18, LEX nr 2488033.

VII

Pewne dostrzeżone błędy i mankamenty w sądowej operacjonalizacji art. 72 § 1 pkt 8 k.k. nie powinny przesłaniać generalnie pozytywnej oceny całości analizowanego orzecznictwa. Sądy nie w pełni jednak wykorzystują potencjał niniejszego przepisu w kształtowaniu okresu próby. Nakładając obowiązek probacyjny „innego stosownego postępowania” powinny unikać sformułowań zbyt ogólnych i ocennych w swym charakterze, gdyż tak zredagowany obowiązek w ograniczonym stopniu może ukierunkowywać zachowanie skazanego, jak np. obowiązek „poprawnego” odnoszenia się do pokrzywdzonego czy przestrzegania porządku prawnego. Obrazą prawa materialnego jest zobowiązanie na podstawie art. 72 § 1 pkt 8 k.k. do zachowań składających się na karę czy środek karny. Z powołaniem się na ten przepis można natomiast nakładać obowiązki probacyjne będące zmodyfikowaną postacią obowiązków z § 1 pkt 1–7b, pod warunkiem jednak, że dolegliwość dla skazanego będzie mniejsza niż analogicznego środka probacyjnego wyraźnie przewidzianego przez ustawodawcę (*argumentum a maiori ad minus*). Przejawem niestaranności sądów jest przywoływanie jako podstawy prawnej art. 72 § 1 pkt 8 k.k. w sytuacji, gdy orzekany środek probacyjny w pełni odpowiada obowiązkom probacyjnym wymienionym we wcześniejszych punktach § 1. Od judykatury można oczekiwać większej refleksyjności co do indywidualno-prewencyjnego potencjału nakładanych obowiązków probacyjnych w konkretnym przypadku i choćby skrótowego przedstawienia w uzasadnieniu racji przemawiających za zasadnością zobligowania skazanego do danego postępowania w okresie próby. Pożądana kreatywność sądu w konkretyzowaniu „innego stosownego postępowania” musi iść w parze ze świadomością granic ingerencji władzy w podstawowe prawa i wolności skazanego. Nie brakuje judykatów, w których z powołaniem się na ten przepis sądy obligowały skazanych do zachowań odpowiednio dopasowanych do okoliczności czynu i osoby sprawcy zdolnych na niego wychowawczo oddziaływać i w ten sposób zapobiec ponownemu popełnieniu przez niego przestępstwa.

Bibliografia

1. Budyn-Kulik M., Art. 72, (w:) M. Mozgawa (red.), Kodeks karny. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2021, LEX nr 587231091.
2. Burzyński P., Ustawowe określenie sankcji karnej, Warszawa 2008.

3. Hofmański P., Paprzycki L., Sakowicz A., Art. 72, (w:) M. Filar (red.), Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2016, LEX nr 587611036.
4. Gensikowski P., Klauzula zakazująca kumulacji w procesie karnym rozstrzygnięć o charakterze kompensacyjnym przewidziana w art. 415 § 5 zd. 2 k.p.k. a zobowiązanie probacyjne określone w art. 72 § 1 pkt 8 k.k. Glosa do wyroku s. apel. z dnia 8 kwietnia 2009 r., sygn. II AKa 63/09 Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa 2011, nr 2.
5. Kolarz B., Literski M., Sączek K., Obowiązki probacyjne (istota, założenia, cele oraz stosowanie w praktyce sądowej), Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych 2018, nr 1.
6. Konarska-Wrzosek V., Art. 72, (w:) V. Konarska-Wrzosek (red.), Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2020, LEX nr 587715696.
7. Kordik A., Warunkowe zawieszenie wykonania kary w systemie środków probacyjnych i jego efektywność, Wrocław 1998.
8. Kowalski P., Technologia Blockchain – Zagrożenie i Ryzyko czy Szansa dla Społeczeństwa Europejskiego?, (w:) T. Czapiewski, M. Smolaga (red.), Studia Europejskie w Polsce, Szczecin 2018.
9. Lachowski J., Art. 72 (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki, (red.), Kodeks karny. Część ogólna, Warszawa 2017.
10. Leonieni M., Warunkowe zawieszenie wykonania kary w polskim prawie karnym, Warszawa 1974.
11. Leszczyński L., Generalne klauzule odsyłające – ujęcie teoretyczno-prawne, Annales UMCS. Sectio G – Ius 2016, vol. LXIII, nr 2.
12. Levi J., Probation Restrictions Impacting the Right to Procreate: The Oakley Error, Western New England Law Review 2004, vol. 26, nr 1.
13. Łabuda G., Art. 72 (w:) J. Giezek, (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, Warszawa 2021, LEX nr 587846668.
14. Maroń G., Sędziowie jako „arbitrzy moralni” i „moralisci” na przykładzie wybranych orzeczeń sądów karnych, Prokuratura i Prawo 2020, nr 10–11.
15. Pilarczyk Ł., Obowiązek naprawienia szkody w prawie karnym, Poznań 2018 (rozprawa doktorska).
16. Siwek M., Glosa do wyroku s. apel. z dnia 8 kwietnia 2009 r., sygn. II AKa 63/09, <https://sip.lex.pl/#/publication/386029682/siwek-marek-glosa-do-wyroku-s-apel-z-dnia-8-kwietnia-2009-r-ii-a-ka-63-09?cm=RELATIONS>.
17. Skupiński J., Art. 72 (w:) R.A. Stefański (red.), Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2015.

18. Skupiński J., Warunkowe skazanie w prawie polskim na tle porównawczym, Warszawa 1992.
19. Sowiński P., Wydalenie z terytorium Rzeczypospolitej Polskiej cudzoziemców opuszczających zakłady karne po odbyciu kary pozbawienia wolności, *Prokuratura i Prawo* 2006, nr 6.
20. Stefański R., Zabłocki S., Art. 415, (w:) tychże (red.), Kodeks postępowania karnego. Tom. III. Komentarz do art. 297–424, Warszawa 2021, LEX nr 587857690.
21. Wrona G., Obowiązki nakładane na osoby skazane z art. 207 § 1 k.k. w orzecznictwie sądów rejonowych, *Archiwum Kryminologii* 2011, t. XXXIII.
22. Zoll A., Art. 72, (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część II. Komentarz do art. 53–116, Warszawa 2016, LEX nr 587712965.

Obligation of “other appropriate conduct” for a period of probation (Art. 72(1)(8)) in the case law

Abstract

This paper offers both a synthesis and an analysis of Polish case law relating to the obligation of “other appropriate conduct” for a period of probation. Our study of judgments and decisions identified major features and patterns, including some deficiencies and shortcomings, of courts’ operationalization of Article 72(1)(8) of the Penal Code. The provision at issue has significant potential that can be used by courts to shape a period of probation. Obligations imposed under Article 72(1)(8) should be neither excessively general in terms of their scope (e.g. obligation “to comply with the legal order”) nor imprecisely defined (e.g. obligation of “correct behaviour towards an injured party”). Each time, courts should also assess a preventive impact of a particular obligation for a period of probation, with due consideration given to a sentenced person and to circumstances of a case.

Key words

Obligation for a period of probation, “other appropriate conduct”, Penal Code, case law.

Sylwia Godlewska¹

Analiza kryminalna w postępowaniu karnym (część I)

Streszczenie

Niniejsza praca to opis podstawowych zagadnień i wskazań praktycznych umożliwiających zrozumienie i stosowanie analizy kryminalnej. W początkowych rozważaniach przedstawiono analizę kryminalną w kontekście skutecznego narzędzia wykorzystywanego przez organy ścigania. Próbując zdefiniować zagadnienie, przedstawiono różne definicje analizy kryminalnej, z którymi można spotkać się w bieżącej pracy oraz podjęto próbę przybliżenia historii analizy i źródeł jej zakorzenienia w polskim wymiarze sprawiedliwości. Przy charakteryzacji pojęcia wzięto pod uwagę różne możliwości jej wykorzystania przez komórki zajmujące się ściganiem sprawców przestępstw. Charakter analizy kryminalnej nadaje forma i rodzaj w zależności od potencjału tkwiącego w materiale badawczym i narzędziach analitycznych wykorzystywanych przez odpowiednie służby i organy. Wszystko to jednak prowadzi do procesu łączenia danych pochodzących z różnych źródeł, dzięki czemu powstaje informacja, tak przydatna do ujawnienia mechanizmów działania sprawców, ich tożsamości, przedmiotu przestępstwa i innych danych mogących pomóc w wyjaśnieniu sprawy. Dalsze rozważania poświęcono najczęstszemu rodzajom analizy, z którymi można spotkać się w bieżącej pracy analityków kryminalnych. Podjęto się próby charakteryzacji analizy danych telekomunikacyjnych, często wykorzystywanych do określania powiązań w grupie przestępczej oraz identyfikowania sprawców przestępstw. Kolejno poruszono temat analizy przepływów finansowych i powiązań osobowych. Analiza dotycząca środków pieniężnych i ich ruchu służy w głównej mierze do ukazania źródeł finansowania i kierunku obiegu pieniądza, zaś opisana analiza powiązań osobowych skupia się na wskazaniu struktury grupy przestępczej, osób odpowiedzialnych za poszczególne odcinki pracy w organizacji. Ostatnia z poruszonych w pracy

¹ Sylwia Godlewska, analityk kryminalny w Prokuraturze Okręgowej w Łomży. Wyróżniona w Konkursie o nagrodę I Zastępcy Prokuratora Generalnego – Prokuratora Krajowego za pracę magisterską pt. „Analiza kryminalna w postępowaniu karnym” w 2021 r.

analiz, geoprzestrzenna to ciekawe narzędzie do ujawniania drogi poruszania się osób zamieszanych w przestępczy proceder, weryfikowania wersji kryminalistycznych.

Słowa kluczowe

Analiza kryminalna, analiza danych telekomunikacyjnych, analiza przepływów finansowych, analiza powiązań osobowych, analiza geoprzestrzenna.

1. Wstęp

Rozwój gospodarczy, przemiany ustrojowe i społeczne, wiążą się z rosnącym zjawiskiem przestępczości, powodując coraz większe zagrożenia dla współczesnej cywilizacji. Przestępcy są nie tylko brutalni, wyrafinowani, ale również lepiej wykształceni. Powstają wyspecjalizowane grupy, wykorzystujące nowoczesne technologie, narzędzia, metody, przy popełnianiu przestępstw. Przestępczość zorganizowana, ale nie tylko, przybiera skomplikowane formy, stając się przyczyną obniżenia poczucia bezpieczeństwa obywateli. Wyjaśnienie wielowątkowych i skomplikowanych spraw, ustalenie powiązań osobowych, kapitałowych, członków grup przestępczych stało się zadaniem może nie niewykonalnym, ale na pewno bardzo trudnym. Takie warunki stawiają przed organami ścigania nowe wymagania, wymuszając stosowanie nowoczesnych metod i technik wspomagających proces wykrywczy i decyzyjny. Korzystając z rozwiązań sprawdzonych w innych krajach, polskie organy ścigania stale unowocześniają metody pracy, między innymi wykorzystując analizę kryminalną².

Temat analizy kryminalnej przewija się od lat, mimo to dyktuje nowe wyzwania przez częste wykorzystywanie, nie tylko w pracy operacyjnej polskich służb i Policji, ale także w obszarze postępowania przygotowawczego i sądowego. Temat ten jest nieustannie badany. Przegląd piśmiennictwa wskazuje, że nadal brak precyzyjnych wniosków w odniesieniu do jej właściwego umiejscowienia w obszarze procesowym.

Podstawową metodą badawczą wykorzystaną w pracy jest analiza dorobku naukowego w zestawieniu z analizą tekstu prawnego oraz badaniem orzecznictwa sądów. Brak przepisów odnoszących się do możliwości szerokiego wykorzystania analizy kryminalnej w kodeksie postępo-

² W. Ignaczak, Wybrane zagadnienia analizy kryminalnej, Szczytno 2005, s. 5.

wania karnego, nie wyklucza wypracowania metody zbliżonej do pracy biegłych, przy czym efekty tej pracy skłonią do uznania jej za ekspertyzę. Ma ona służyć przede wszystkim efektywniejszej pracy organów śledczych i procesowych, a ocena jej charakteru z natury rzeczy należy do prokuratora i sądu.

2. Analiza kryminalna jako narzędzie pracy organów ścigania

2.1. Definicja analizy kryminalnej

Głównym zadaniem organów ścigania na początkowym etapie czynności operacyjnych, bądź procesowych, jest zebranie jak największej liczby informacji mających często postać materiału dowodowego. Cechą charakterystyczną zebranego materiału powinna być możliwość ustalenia ważnych okoliczności sprawy, doprowadzając tym samym do wykrycia sprawców popełnionych przestępstw. Zebrane informacje powinny być w odpowiedni sposób zweryfikowane i podane wnikliwej analizie. Kluczowym elementem korelującym znaczną liczbę danych jest analiza kryminalna³.

Literatura przedmiotu prezentuje wiele definicji analizy kryminalnej podobnych do siebie w swoim ogólnym znaczeniu, jako procesu przetwarzania informacji i wyciągania wniosków z materiału dowodowego, różnica sprowadza się do osób ją wykonujących i ich kompetencji, uprawnień w zależności od organizacji, w której są zatrudnieni analitycy kryminalni wykonujący badania na potrzeby prowadzonych postępowań. Definicja analizy kryminalnej, przyjęta w czerwcu 1992 roku przez dwanaście europejskich państw członkowskich Interpolu, wskazuje, że jest nią ustalanie i domniemywanie związków między informacjami o działalności mającej charakter przestępczy, a innymi, potencjalnie z nimi związanymi, celem ich wykorzystania przez zespoły śledcze, policję, prokuraturę, sąd i inne organy ścigania⁴. Tym samym pojęciem Interpolu posługuje się Stefan Czarnecki w artykule „Analiza kryminalna – narzędzie pracy Policji”. Definiuje ją, jako metodę pracy, polegającą na konsekwentnym i zorganizowanym wyszukiwaniu, wykazywaniu związków między informacjami dotyczącymi potencjalnego przestępstwa z innymi możliwymi da-

³ M. Kołdys, Analiza przepływów finansowych jako szczególna technika analizy kryminalnej. Praktyczne wykorzystanie, *Przegląd Bezpieczeństwa Wewnętrznego* 2015, nr 13, s. 196, <http://abw.gov.pl/download/1/1973/Koldys.pdf> (dostęp: 15 października 2018 r.).

⁴ M. Kobylas, Zastosowanie analizy kryminalnej w zwalczaniu cyberterroryzmu, (w:) T. Jemioła, J. Kisielnicki, K. Rajchela (red.), *Cyberterrorizm, Nowe Wyzwania XXI wieku*, Warszawa 2009, s. 538.

nymi, stanowiącymi podstawę do formułowania wniosków pomocnych w procesach decyzyjnych, mających przełożenie w odpowiednich postanowieniach. W tym samym opracowaniu przytacza również zbliżoną definicję przyjętą w Policji, jako czynność związaną z poszukiwaniem, identyfikacją powiązań między informacjami o przestępstwie lub przestępcy oraz innymi danymi pozyskanymi z różnych źródeł celem ich operacyjnego i procesowego wykorzystania⁵.

Autorzy, P. Chlebowicz i W. Filipkowski przywołują definicję analizy kryminalnej funkcjonującej w kryminologii amerykańskiej, opisując ją jako wciąż poszukującą swojej tożsamości. Wspomniani twórcy definiują analizę kryminalną, wykorzystując literaturę obcojęzyczną, jako uporządkowany i zorganizowany twór, przypominający w swym działaniu proces, którego celem jest wniesienie aktualnych i przydatnych informacji o zachowaniach przestępczych, wzorcach postępowania i kierunkach. Ma to za zadanie wsparcie sił policyjnych w zakresie planowania rozmieszczenia jednostek terenowych, usprawnienia procesu wykrywczego oraz poprawy efektywności w wyjaśnianiu przestępstw będących przedmiotem spraw karnych⁶.

W polskim porządku prawnym, możemy odszukać normatywne wyjaśnienie analizy kryminalnej w Zarządzeniu nr 16/pf Komendanta Głównego Policji z dnia 4 września 2002 roku w sprawie metod prowadzenia przez Policję współpracy z osobowymi źródłami informacji, obserwacji i wykorzystywania obiektów specjalnych oraz form wykonywania czynności operacyjno-rozpoznawczych. Analiza kryminalna to szukanie i ujawnianie powiązań między informacjami dotyczącymi przestępstwa lub przestępcy oraz wszelkimi innymi wiadomościami uzyskanymi z różnych źródeł celem wykorzystania ich w operacyjnym i procesowym postępowaniu⁷. Polska Policja oraz inne służby, które przeciwdziałają przestępczości zorganizowanej, dysponują najszerszymi w Europie uprawnieniami pozyskiwania informacji, tym samym analiza kryminalna może być skuteczniej wykonywana i wykorzystywana⁸.

⁵ S. Czarnecki, *Analiza kryminalna – narzędzie pracy Policji*, Prokurator 2007, nr 1 (29), s. 22.

⁶ P. Chlebowicz, W. Filipkowski, *Analiza kryminalna, Aspekty kryminalistyczne i prawnodowodowe*, Warszawa 2011, s. 33.

⁷ Zarządzenie nr 16/pf Komendanta Głównego Policji z dnia 4 września 2002 r. w sprawie metod prowadzenia przez Policję współpracy z osobowymi źródłami informacji, obserwacji i wykorzystywania obiektów specjalnych oraz form wykonywania czynności operacyjno-rozpoznawczych.

⁸ J. W. Wójcik, *Przeciwdziałanie przestępczości zorganizowanej, Zagadnienia prawne, kryminologiczne i kryminalistyczne*, Warszawa 2011, s. 174.

O analizie kryminalnej, jako metodzie pracy służb specjalnych, która na stałe wpisała się w realia procesu przy zwalczaniu zagrożeń terrorystycznych itp., piszą M. Hausman i M. Kobylas. Wspomniani szkoleniowcy z zakresu analizy kryminalnej w Wyższej Szkole Policji w Szczytnie, opisują ją jako stanowiącą istotny element w działaniach służb, wspomagając tę pracę w formie usługi dla wymiaru sprawiedliwości⁹. Analiza jest pojęciem znanym służbom zajmującym się zagrożeniami związanymi z bezpieczeństwem publicznym. Od samego początku, funkcjonariusze trudniący się przeciwdziałaniem i zwalczaniem przestępczości, dokonywali różnego rodzaju analiz celem zrozumienia działania przestępcy oraz zjawiska przestępczości. Na tej podstawie wyciągali wnioski, które następnie pozwalały na skuteczne i bardziej efektywne ściganie sprawców¹⁰.

Według Zarządzenia nr 26 Komendanta Głównego Straży Granicznej z dnia 15 kwietnia 2013 roku, w sprawie wykonywania przez Straż Graniczną kryminalnej analizy operacyjnej i elektronicznego przetwarzania informacji kryminalnych, kryminalna analiza operacyjna jest działaniem operacyjno-rozpoznawczym lub dochodzeniowo-śledczym, dokonywanym na podstawie logicznego procesu myślowego, ukierunkowanego na identyfikację istniejących i wyszukiwanie nowych, tkwiących wewnątrznie konstrukcji powiązań między zgromadzonym w toku postępowania materiałem oraz innymi informacjami uzyskanymi z wszelkich dostępnych źródeł, celem ich wykorzystania podczas działań operacyjno-rozpoznawczych lub dochodzeniowo-śledczych¹¹.

Inną definicję analizy kryminalnej, aczkolwiek zbliżoną do wyżej opisaną, podaje P. Chlebowicz wraz z J. Kamińską, analizy mozaikowej, która z natury rzeczy stanowi trudny i czasochłonny audyt dużej liczby informacji mających postać sprawozdań, raportów i innych dokumentów pochodzących z legalnych źródeł, do których należy prasa, radio, telewizja i literatura fachowa. Jej zadaniem jest właściwa selekcja elementów układanki z zakresu określonego tematu. Wybrane elementy są porządkowane chronologicznie, strukturalnie, bądź w inny użyteczny sposób, w zależności od potrzeb postępowania, celem uzyskania szczegółowego i pełnego obrazu badanego zjawiska. Ciekawym pojęciem jest również termin anali-

⁹ M. Hausman, M. Kobylas, Problemy funkcjonowania analizy kryminalnej w Polsce w kontekście aktualnych rozwiązań i doświadczeń. Sprawozdanie z III Sympozjum Analityków Kryminalnych (Szczytno, 8–10 listopada 2004 r.), Policja 2004, nr 4, s. 77.

¹⁰ W. Ignaczak, Wybrane..., *op. cit.*, s. 5, 80–81.

¹¹ Zarządzenie nr 26 Komendanta Głównego Straży Granicznej z dnia 15 kwietnia 2013 r. w sprawie wykonywania przez Straż Graniczną kryminalnej analizy operacyjnej i elektronicznego przetwarzania informacji kryminalnych, Dz. Urz. KGSG 2013 r., poz. 33.

zy śledczej, stosowany w praktyce prokuratorskiej, dotyczący tylko analizy materiału dowodowego w zakresie właściwej identyfikacji zachowań będących przedmiotem postępowania. Definicja analizy śledczej zostanie omówiona przy okazji opisywania rodzajów i form analizy kryminalnej¹².

2.2. Geneza analizy kryminalnej

Analiza kryminalna swoje początki, przypadające na lata 60. XX wieku, wiąże z działalnością Komisji ds. Przestępczości Zorganizowanej, powołanej w USA¹³, która opisała zagrożenie społeczeństwa amerykańskiego przestępczością zorganizowaną¹⁴. Jeszcze wcześniej, latach 20. i 30., w działalności amerykańskich instytucji porządku prawnego pojawił się wywiad, który dotyczył zbierania informacji przez Policję o anarchi-
stach i gangsterach, później również o mafii¹⁵. Niemniej początki współczesnej analizy kryminalnej datujemy na wspomniane wyżej, lata 60., z uwagi na sytuację, kiedy to w Stanach Zjednoczonych rodzaj przetwarzania informacji dotyczących przestępczości zorganizowanej, z uwagi na jej transgraniczny i multidyscyplinarny charakter, przestał sobie radzić z rosnącą liczbą analizowanych danych¹⁶. Niską wydolność organów ścigania, biorąc pod uwagę walkę z przestępczością zorganizowaną, postanowiono poprawić przez użycie technik mających za zadanie wspieranie działań operacyjnych, między innymi *Anacapa Science Program*, który dysponował metodą graficznej wizualizacji informacji, stanowiącą jedną z podstaw analizy kryminalnej¹⁷. Innowacyjne oprogramowanie wykonane przez firmę *Anacapa Sciences Inc.*, otworzyło drogę dla, stosowanych po dzień dzisiejszy, innowacyjnych technik i metod analitycznych. Narzędzie nakreśliło ramy analizy kryminalnej funkcjonujące do dziś. Sprowadzało się do wyznaczenia ujednoliconych technik analizowania i prezentowania struktury powiązań, relacji między obiektami (w tym osobami), metod działania przestępców, chronologii zdarzeń, będących w zainteresowaniu organów ścigania. Amerykańska firma program rozpowszechniła w Europie, począwszy od Wielkiej Brytanii, która opracowała

¹² P. Chlebowicz, J. Kamińska, *Operacyjna analiza kryminalna w służbach policyjnych*, Warszawa 2015, s. 17.

¹³ P. Chlebowicz, J. Kamińska, *Operacyjna...*, *op. cit.*, s. 9.

¹⁴ S. Czarnecki, *Analiza...*, *op. cit.*, s. 22.

¹⁵ M. Hausman, M. Kobylas, *Zespół ds. analizy kryminalnej i cyberprzestępczości, prezentacja dot. genezy i rozwoju analizy kryminalnej*, Materiały szkoleniowe, Szczytno 2011.

¹⁶ P. Maciejczak, I. Klonowska-Senderska, *Analiza kryminalna, Skuteczne narzędzie, ale nie panaceum na brak myślenia*, s. 1, <http://kwartalnik.csp.edu.pl/download/21/13323/biurokryminalne.pdf> (dostęp: 16 października 2018 r.).

¹⁷ P. Chlebowicz, W. Filipkowski, *Analiza...*, *op. cit.*, s. 39.

programy szkoleń dotyczących analizy informacji wywiadu kryminalnego, następnie w Belgii, Francji, Holandii, Norwegii, później również w Polsce¹⁸.

Rozwój analizy na świecie został niejako wymuszony koniecznością dostosowania metod funkcjonowania instytucji zajmujących się ściganiem przestępczości zorganizowanej, do nieustannie zmieniającego się zakresu jej działania. P. Chlebowicz wraz z J. Kamińską zwracają uwagę na aspekt korzeni analizy kryminalnej tkwiący w specyficznych metodach pracy stosowanych przez służby wywiadowcze. Piszą o przejściu pewnych elementów analizy tego rodzaju, szczególnie metod rozumowania, wizualizacji informacji, metodyki korzystania z różnych źródeł informacji, przenikających do analizy kryminalnej. Przystąpienie Polski do Unii Europejskiej sprzyja rozbudowie struktury wywiadu kryminalnego¹⁹. Na konferencji w Berlinie w 1994 r., przedstawiciele państw kandydujących do Unii Europejskiej (UE), złożyli podpisy pod Deklaracją Berlińską dotyczącą zacieśniania współpracy w obszarze zwalczania przestępczości zorganizowanej, w tym narkotykowej, wyrażając w ten sposób gotowość do stosowania zgodnego ze standardami UE, technicznego wyposażenia oraz utworzenia instrukcji w zakresie zbierania, przetwarzania i wymiany danych²⁰. Na konferencji w Tampere w 1999 r. powstały zalecenia dla państw członkowskich i kandydujących do UE w zakresie budowy konstrukcji wywiadu kryminalnego w służbach policyjnych. Było to niejako konsekwencją ujednolicenia standardów w zakresie efektywnej współpracy i wymiany informacji pomiędzy komórkami policyjnymi państw członkowskich²¹. W 2001 r. powołano w komendach wojewódzkich Policji wydziały, zespoły i sekcje analizy kryminalnej²². Pierwszym, dziesięcioosobowym Wydziałem Analizy Kryminalnej, była komórka utworzona w Komendzie Wojewódzkiej Policji w Krakowie²³. Wiodącym podmiotem w Polsce, w której utworzono struktury analityczne, była Wyższa Szkoła Policji w Szczytnie. W tym samym roku z funduszy przedakcesyjnych zakupiono sprzęt i oprogramowanie²⁴. Usytuowanie analityków kryminalnych w autonomicznych wydziałach nie było przypadkowe, gwarantowało wykonującym analizy zapewnienie obiektywizmu podczas pracy. Przyjęty model pracy, sprawdził się wcześniej w innych krajach europejskich, a obecny

¹⁸ M. Kobylas, *Analiza kryminalna dla studentów bezpieczeństwa wewnętrznego*, Szczytno 2014, s. 9.

¹⁹ P. Chlebowicz, J. Kamińska, *Operacyjna...*, *op. cit.*, s. 9–10.

²⁰ M. Kobylas, *Analiza...*, *op. cit.*, s. 9.

²¹ W. Ignaczak, *Wybrane...*, *op. cit.*, s. 11.

²² Tamże, s. 11.

²³ S. Czarnecki, *Analiza...*, *op. cit.*, s. 22.

²⁴ P. Chlebowicz, J. Kamińska, *Operacyjna...*, *op. cit.*, s. 10.

poziom czynności wykonywanych przez analityków i efektywność dokonywanych analiz, potwierdziły słuszność przyjętych założeń i rozwiązań²⁵.

Przyjętą w Policji nowoczesną metodą pracy, zainteresowały się inne służby (między innymi Straż Graniczna, Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego). W 2003 roku rozpoczęły proces wdrażania analizy kryminalnej. Z czasem, zdecydowana większość służb Rzeczypospolitej Polskiej utworzyła komórki analityczne. Sytuacja dotyczyła również jednostek prokuratury²⁶. W latach 2006/2007, w powszechnych jednostkach organizacyjnych prokuratury, wdrożono nowoczesne narzędzia wspomagające pracę prokuratora, którymi była analiza kryminalna. Projekt dotyczył przeprowadzenia rekrutacji kandydatów na przyszłych analityków kryminalnych, którzy zostali poddani programom szkoleniowym. Oprócz zatrudnienia osób na stanowiska analityków kryminalnych, wdrożono oprogramowanie umożliwiające wizualizację opracowywanych analiz kryminalnych.

Ważnym etapem procesu wdrożenia analizy kryminalnej, było prowadzenie akcji edukacyjnej obejmującej funkcjonariuszy Policji ze wszystkich jednostek organizacyjnych. Efektem tych działań był napływ wniosków o wykonanie analiz kryminalnych. Na początku wnioski wymagały uzupełnienia o szczegółowe dane. Tym samym, w komórkach analitycznych w kraju podjęto działania zmierzające do stworzenia formularza wniosku, który po uzupełnieniu, będzie zawierał wszystkie niezbędne informacje do podjęcia decyzji o wykonaniu, bądź nie, analizy kryminalnej. Z racji przyjętego jednolitego systemu szkoleń (większość analityków kryminalnych służb państwowych i prokuratur szkoliła się i szkoli w Wyższej Szkole Policji w Szczytnie według podobnych programów kształcenia, a od 2006 r. również analogiczne szkolenia są realizowane w Centrum Szkolenia Straży Granicznej w Kętrzynie) analizy mają podobny kształt i formę²⁷, mimo odmienności ze względu na właściwość poszczególnych służb i organizacji, przydzielonych kompetencji i uprawnień. Dobre kadr odgrywa ważną rolę w budowie struktur analitycznych²⁸.

2.3. Rodzaje i formy analizy kryminalnej

P. Chlebowicz i W. Filipkowski skupiają się głównie na dwóch rodzajach analizy, chociaż w literaturze przedmiotu można znaleźć inne jej rodzaje, operacyjnej i strategicznej. Osiąganie krótkoterminowych celów,

²⁵ M. Kobylas, *Analiza...*, *op. cit.*, s. 11.

²⁶ Tamże, s. 11.

²⁷ M. Kobylas, *Analiza...*, *op. cit.*, s. 11.

²⁸ S. Czarnecki, *Analiza...*, *op. cit.*, s. 23.

które współgrają z ideą postępowania przygotowawczego, jest domeną analizy operacyjnej. Autorzy wskazują, że przymiotnik operacyjna może być mylący i wskazywać na wyłączną cechę czynności operacyjno-rozpoznawczych. Podnoszą, iż wykorzystywane techniki i metody analityczne, stosowane są zarówno w obszarze procesowym, jak i operacyjnym. Różnica sprowadza się do zakresu materiału będącego przedmiotem analizy oraz celu, w jakim jest ona wykonywana²⁹.

Wspomaganie procesu wykrywczego, to jeden z głównych celów, stawianych przed operacyjną analizą kryminalną. Możemy go osiągnąć przez zastosowanie zaawansowanych technologicznie form, metod i narzędzi analitycznych. Przy takiej analizie, analitycy są przydzielani i pracują w konkretnej sprawie, dzieląc się swoimi uwagami z funkcjonariuszami operacyjnymi oraz dochodzeniowo-śledczymi, współuczestnicząc w procesie doboru danych źródłowych, niezbędnych do wykonania analizy. Określanie zawartości baz danych należy również do ich zadań. Analiza finalna, która jest efektem pracy, przy analizie operacyjnej, w większości przypadków, możliwa jest do wykorzystania tylko przy tym dochodzeniu³⁰. Chyba, że ten sam wątek istnieje w innej, wyłączonej do odrębnego postępowania sprawie. Wykrycie i aresztowanie sprawcy, konfiskata lub zajęcie przedmiotu przestępstwa, możliwe jest w krótkim czasie przez zastosowanie analizy operacyjnej. Dodatkowy podział związany jest z zakresem analizowanych informacji³¹. W zależności od obszaru będącego przedmiotem zainteresowania, poszczególne rodzaje analizy kryminalnej przybierają którąś z poniższych postaci³². Wyróżniamy pięć podstawowych form operacyjnej analizy kryminalnej: analiza konkretnej sprawy (analiza przestępstwa), tzn. analiza zdarzeń, analiza porównawcza spraw, analiza grup przestępczych, analiza profilu szczególnego oraz analiza prowadzenia sprawy³³.

Ustalenie kolejności zdarzeń celem wskazania wytycznych dotyczących kierunków postępowania następuje przy wykorzystaniu analizy konkretnej sprawy. To próba rekonstrukcji wydarzeń mających miejsce podczas przestępstwa uszeregowanych według czynnika czasu. Najczęstsza postać tej formy, to analiza rekonstrukcji zdarzeń (zdarzenia)³⁴. P. Chlebowicz, W. Filipkowski, wskazują na jeszcze jeden cel, stwierdzenia nie-

²⁹ P. Chlebowicz, W. Filipkowski, *Analiza...*, *op. cit.*, s. 41.

³⁰ W. Ignaczak, *Wybrane...*, *op. cit.*, s. 14.

³¹ S. Czarnecki, *Analiza...*, *op. cit.*, s. 25.

³² W. Ignaczak, *Wybrane...*, *op. cit.*, s. 14.

³³ S. Czarnecki, *Analiza...*, *op. cit.*, s. 26–27.

³⁴ Tamże, s. 26.

ściłości w badanym materiale, który obejmuje materiał pochodzący z różnych źródeł³⁵. Kolejna forma, analiza porównawcza spraw umożliwia wyszukanie w oparciu o pewne wzorce lub kryteria, informacji o podobnych zdarzeniach przestępczych, celem wytypowania być może tego samego sprawcy. Istnieje możliwość połączenia spraw o tożsamym profilu³⁶. W podobnym tonie wypowiadają się przywoływani wcześniej teoretycy analizy, powołując się na tego samego autora. Piszą o analizie porównawczej spraw, jako o kojarzeniu informacji pochodzących z różnych zajęć o charakterze kryminalnym, ale o zbliżonym profilu. Ma to na celu ustalenie sprawców, możliwe, że tych samych działań³⁷. Najbardziej złożone badanie, to analiza grup przestępczych, w której następuje uporządkowanie informacji, celem określenia struktury grupy, hierarchii i roli członków organizacji, źródeł finansowania, poszczególnych powiązań osobowych. Wynikiem analizy jest prezentacja struktury grupy, jej zaplecza logistycznego. Cennie jest, że to właśnie analityk kryminalny typuje i wskazuje osoby potencjalnie niezwiązane z głównym profilem formacji, a w rzeczywistości pełniące istotną rolę³⁸. P. Chlebowicz i W. Filipkowski, dodają, iż stosuje się w niej wszystkie znane metody i techniki wykorzystywane przez analizę³⁹. Na konkretnym sprawcy koncentruje się analiza profilu szczegółowego, jego cech osobowościowych, charakterologicznych i fizycznych⁴⁰. „Nie jest to analiza wykonywana samodzielnie przez analityka kryminalnego, ale z uwagi na złożoność problematyki zmuszony jest on korzystać ze specjalistycznej wiedzy i doświadczenia osób posiadających odpowiednie przygotowanie (najczęściej psychologów, psychiatrów), którzy pomagają podkreślić szczególne umiejętności, wiedzę lub zdolności sprawcy, wskazać ilość osób związanych z przestępczym procederem. Najczęściej, opracowanie w tym zakresie oparte jest na informacjach pozostawionych na miejscu zdarzenia”⁴¹. Analiza prowadzenia sprawy obejmuje ocenę wszelkich działań podjętych w danym postępowaniu, określenie dalszego jej przebiegu, wpływu poszczególnych czynności na skuteczność działań wykrywczych⁴². Autor artykułu „Analiza kryminalna – narzędzie pracy policji” trafnie zauważa, że jest to kompleksowa ocena czynności i działań podjętych oraz zrealizowanych w

³⁵ P. Chlebowicz, W. Filipkowski, *Analiza...*, *op. cit.*, s. 42.

³⁶ S. Czarnecki, *Analiza...*, *op. cit.*, s. 26.

³⁷ P. Chlebowicz, W. Filipkowski, *Analiza...*, *op. cit.*, s. 42.

³⁸ S. Czarnecki, *Analiza...*, *op. cit.*, s. 27.

³⁹ P. Chlebowicz, W. Filipkowski, *Analiza...*, *op. cit.*, s. 42.

⁴⁰ P. Chlebowicz, J. Kamińska, *Operacyjna...*, *op. cit.*, s. 19.

⁴¹ S. Czarnecki, *Analiza...*, *op. cit.*, s. 27.

⁴² P. Chlebowicz, J. Kamińska, *Operacyjna...*, *op. cit.*, s. 19.

danej sprawie, celem wyznaczenia dalszego jej przebiegu. Błędnie, co zauważa S. Czarnecki, opisywana analiza utożsamiana jest z kontrolą, następnie podkreślanie błędów i zaniedbań. Wiodącym celem powinna być jednak eliminacja stwierdzonych nieprawidłowości w przyszłych działaniach, a nie pociąganie do odpowiedzialności prowadzącego postępowanie⁴³.

W przeciwieństwie do planów krótkookresowych stawianych w analizie operacyjnej, przedmiotem analizy strategicznej są problemy i plany długookresowe. Analiza strategiczna to drugi, główny rodzaj analizy kryminalnej. Polega na ustaleniu priorytetów i strategii zwalczania przestępczości na podstawie badań i prognozowaniu jej rozwoju. Decyduje się zatem, w jakim kierunku zmierza przestępczość, spadek, wzrost, stagnacja w częstotliwości przestępstwa przy określonym prawodawstwie bądź na badanym terytorium⁴⁴. Trafne będzie stwierdzenie J. Widackiego i J. Koniecznego, iż analiza strategiczna zajmuje się optymalizacją wykorzystania danych, zgromadzonych w toku poszczególnych postępowań, celem zwalczania przestępczości. Jest ona stosowana, gdy na jakimś terenie występuje określone zjawisko deliktowe jednego rodzaju⁴⁵. Analizując powyższe, można przyjąć, iż „istotą strategicznej analizy kryminalnej jest prognozowanie rozwoju przestępczości oraz wypracowanie kierunków i metod jej zwalczania w pewnej perspektywie czasowej. Dzięki niej można się dowiedzieć, jakie zagrożenia i z czyjej strony wystąpią w określonym czasie na określonym terytorium, a następnie podjąć działania profilaktyczne lub prewencyjne⁴⁶”. Mamy do czynienia z trzema postaciami analizy strategicznej: analiza przestępczości, profilu szczególnego oraz analiza metod stosowanych w sprawach⁴⁷.

Analiza przestępczości dotyczy badania natury, zakresu i rozwoju przestępczości, jej poszczególnych obszarów w odniesieniu do przestrzeni geograficznej, okresu, czasu, przez poszukiwanie wzorców postępowania przestępczego. Z kolei próba ustalenia cech charakterystycznych osób popełniających ten sam rodzaj czynów deliktowych, to analiza profilu ogólnego, szczególnie ustalenie cech charakterystycznych dla tych osób. Natomiast, celem usprawnienia procesu wykrywczego jest

⁴³ S. Czarnecki, *Analiza...*, *op. cit.*, s. 27.

⁴⁴ P. Chlebowicz, W. Filipkowski, *Analiza...*, *op. cit.*, s. 44.

⁴⁵ J. Widacki, J. Konieczny, Wersja śledcza, *modus operandi* i analiza kryminalna, (w:) J. Widacki (red.), *Kryminalistyka*, Warszawa 2008, s. 71.

⁴⁶ P. Chlebowicz, Rola analizy kryminalnej w przeciwdziałaniu zagrożeniom sektora bankowego, (w:) P. Chlebowicz (red.), *Zagrożenia w sektorze bankowym, Analiza kryminalna zjawisk oraz możliwości przeciwdziałania*, Olsztyn 2013, s. 16.

⁴⁷ M. Kobylas. *Analiza...*, *op. cit.*, s. 15.

doskonalenie analizy stosowanych w sprawach metod⁴⁸. Autorzy książki „Analiza kryminalna. Aspekty kryminalistyczne i prawnodowodowe” słusznie zauważają, że praktyka wykorzystania analizy kryminalnej w Polsce jest bardzo różnorodna. Na etapie czynności operacyjno-rozpoznawczych pojawia się zagadnienie analizy cząstkowej, która bada fragment zdarzenia. Wykładowcy uniwersyteccy piszą, iż zaznacza ona swoją obecność na etapie postępowania operacyjnego⁴⁹. Inni autorzy podzielają ten pogląd, ale nie tylko, bowiem taka analiza może pojawić się również na etapie postępowania przygotowawczego, podczas którego w krótkim czasie istnieje potrzeba przeanalizowania części materiału celem wyznaczenia dalszych działań bądź pozyskania kolejnej partii informacji w toczącej się sprawie.

W odniesieniu do wcześniej wymienionego pojęcia analizy śledczej, autorzy wskazują ten rodzaj analizy jako śledczej analizy dowodowej oraz śledczej analizy taktycznej. Pierwsze pojęcie posiada dwa znaczenia, traktowana jest jako czynność i jako wytwór. Dotyczy procesu myślowego, polegającego na wiernym i krytycznym zaprezentowaniu ustaleń faktycznych dotyczących postępowania, a następnie budowaniu w oparciu o zebrane dane, opisu sprawy oraz występujących w niej dowodów, które potwierdzają hipotezę aktu oskarżenia. Drugie znaczenie dotyczy formy, czyli dokumentu służącego nadzorującemu postępowanie. Polega ono na porządkowaniu materiału, konsekwencji i optymalizacji w działaniu i osiąganiu celów określonego procesu karnego⁵⁰.

M. G. Węglowski, wspomina o dwóch typach analizy i kilku jej rodzajach. Omówiony wcześniej, mniej spotykany w prokuraturze, częściej wykorzystywany przez służby, kryminalnej analizy operacyjnej, wykorzystującej głównie informacje uzyskiwane w trakcie czynności operacyjno-rozpoznawczych, celem ich dalszego ukierunkowania. W toku postępowania przygotowawczego, takie opracowanie może, ale nie musi być wykorzystane. Jeśli to nastąpi, służy wyznaczeniu dalszych działań, kształtuje taktykę śledczą w danej sprawie. Drugi typ, o której Autor wspomina, kryminalnej analizy procesowej, służy porządkowaniu wiedzy powstałej w wyniku czynności procesowych, ale również operacyjnych, jeżeli materiał został przekształcony w przewidziany prawem materiał procesowy. Autor podkreśla, iż analiza procesowa, chociaż przy odpowiednim podejściu ten charakter może posiadać również analiza operacyjna, przejawia się w następujących jej rodzajach, jako analiza: kompleksowa, chronolo-

⁴⁸ W. Ignaczak, Wybrane..., *op. cit.*, s. 16–17.

⁴⁹ P. Chlebowicz, W. Filipkowski, Analiza..., *op. cit.*, s. 43.

⁵⁰ P. Chlebowicz, J. Kamińska, Operacyjna..., *op. cit.*, s. 17–18.

gii zdarzeń, danych telekomunikacyjnych, powiązań osobowych, przepływów finansowych oraz powiązań kapitałowych. W ramach jednego postępowania karnego, wymienione odmiany analiz mogą się wzajemnie uzupełniać i nakładać na siebie. Występują również jako odrębne analizy spotykane często w praktyce śledczej. To działania polegające głównie na porządkowaniu i łączeniu informacji z różnych źródeł dowodowych (wyjaśnienia podejrzanych, zeznania świadków, ekspertyzy biegłych itp.)⁵¹.

P. Chlebowicz i W. Filipkowski, trafnie podkreślają, iż „analiza kryminalna może być przeprowadzana w oparciu o różne zbiory danych np. historie rozmów telefonicznych, rządowe bazy danych itp. Z tego względu uznano, że metodologia badań nie musi opierać się wyłącznie na kryteriach formalnych, tj. wskazanej wyżej typologii analizy kryminalnej, która jak się okazuje nie jest typologią pozbawioną wad. Z teoretycznego punktu widzenia możliwe są do przyjęcia także inne kryteria, których zastosowanie pozwoli na uzyskanie rzeczywistego obrazu praktyki analizy kryminalnej. Przyjęto zatem założenie, że analiza kryminalna może być także postrzegana przez pryzmat kategorii źródeł danych wobec których podejmowane są czynności analityczne, a także rodzajów analizy, które są stosowane przez służby policyjne⁵²”. Zaproponowany podział obejmuje analizę bilingów telefonicznych, powiązań osobowych, kapitałowych, przepływów finansowych, jak również analizę *modus operandi* sprawców, czyli mechanizm działalności przestępczej pojedynczych osób bądź grupy. Wymienia się tu jeszcze jeden typ, łączący w sobie wszystkie opisane cechy lub w części przy wybranych rodzajach analiz, tak zwanej analizie wielorodziejowej⁵³.

Podsumowując dotychczasowe rozważania dotyczące rodzajów i form analiz kryminalnych, które wzajemnie się przeplatają i uzupełniają, można powiedzieć, iż ich charakter w dużej mierze zależy od celu, jakiemu ma służyć i zakresu materiału, jaki jest modyfikowany w ramach konkretnego badania. Niezależnie od tego jaką przybiera ona postać, analityk ma za zadanie sprawnie poruszać się we wszystkich dostępnych obszarach postępowania, aby pomóc podejmującemu czynności w ujawnieniu prawdy materialnej.

3. Zakres analizy kryminalnej

⁵¹ M. G. Węglowski, Analiza kryminalna w pracy prokuratora, Prokuratura i prawo 2016, nr 10, s. 128–129.

⁵² P. Chlebowicz, W. Filipkowski, Analiza..., *op. cit.*, s. 43.

⁵³ Tamże, s. 44.

Spośród licznych rodzajów analizy wybrano i scharakteryzowano najczęściej występujące w bieżącej pracy organów śledczych. To na nich skupiają się autorzy książek poświęconych analizie kryminalnej. Poniższe przykłady analiz mogą być podstawą oddzielnego przedmiotu badań, w zależności od potrzeb postępowania karnego. Poniższe przykłady wybrano jako te, którym literatura przedmiotu poświęca najwięcej miejsca biorąc pod uwagę ich przydatność w pracy śledczej. Są one najpełniej zdefiniowane, chociaż w bieżącej pracy można spotkać inne jej typy, w zależności od materiału na jakim bazuje.

3.1. Analiza danych telekomunikacyjnych

P. Chlebowicz i J. Kamińska, piszą o danych telekomunikacyjnych jako o podstawowym materiale operacyjnych analiz kryminalnych. Autorzy wyrażają przekonanie, że wykorzystując kryminalistyczny punkt widzenia i zbiór danych telekomunikacyjnych, możemy ujawnić zachowanie osoby będącej użytkownikiem telefonu komórkowego. Dzięki tym informacjom możemy ustalić właściciela aparatu, dane lokalizacyjne, co przekłada się na ustalenie miejsca pobytu osoby wykorzystującej telefon lub inne urządzenie, hipotetyczną trasę przemieszczania się biorąc pod uwagę logowanie do stacji przekaznikowych BTS (*Base Transceiver Station*), bądź realistyczną, wykorzystującą sygnał GPS (*Global Positioning System*). Bilingi dostarczają informacji o kontaktach figuranta oraz dają możliwość scharakteryzowania tych połączeń⁵⁴. Warto wspomnieć, a tej wiedzy często prokuratorom brakuje, że bardzo prawdopodobne jest wystąpienie błędu w interpretacji danych, kiedy połączenie przejął inny BTS, aniżeli najbliższy użytkownika.

Artykuł 180a Ustawy z dnia 16 lipca 2016 r. prawo telekomunikacyjne, formułuje obowiązki przetrzymywania danych telekomunikacyjnych przez operatorów publicznych sieci telekomunikacyjnych oraz dostawców ogólnie dostępnych usług telekomunikacyjnych i udostępniania ich na potrzeby uprawnionych służb. W świetle przepisów tej ustawy, operatorzy mają obowiązek zachowania danych przez okres dwunastu miesięcy licząc od dnia połączenia, bądź nieudanej próby łączności. Po tym okresie opisywane dane ulegają zniszczeniu⁵⁵. Wspominanym wyżej obowiązkiem, objęte są dane niezbędne do ustalenia użytkownika inicjującego i odbierającego połączenie oraz informacje dotyczące daty i godziny połączenia, czasu jego trwania, rodzaju transmisji danych, lokalizacji telekomuni-

⁵⁴ P. Chlebowicz, J. Kamińska, *Operacyjna...*, *op. cit.*, s. 100.

⁵⁵ Ustawa z dnia 16 lipca 2004 r. prawo telekomunikacyjne, tekst jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 1954.

kacyjnego urządzenia końcowego⁵⁶. Oprócz tego, do danych telekomunikacyjnych objętych obowiązkiem przetrzymywania ich przez operatora należą dane o ruchu internetowym, między innymi data i godzina zalogowania i wylogowania z poczty elektronicznej, dane osobowe poszczególnych użytkowników, o ile są dostępne. Obejmują one imię nazwisko, dostępne adresy, numer PESEL (Powszechny Elektroniczny System Ewidencji Ludności), NIP (Numer Identyfikacji Podatkowej), numer konta bankowego, czy karty płatniczej i inne dane wrażliwe podane przy rejestracji elektronicznego konta pocztowego czy przy innej rejestracji do elektronicznej aplikacji, bądź rejestracji numeru abonenckiego lub *prepaid* (usługi przedpłacone tzw. telefon na kartę)⁵⁷.

Przedmiotem analizy danych telekomunikacyjnych zazwyczaj są materiały otrzymane od firm telekomunikacyjnych obsługujących telefony bezprzewodowe (numer telefonu, daty pracy kart SIM *Subscriber Identity Module* tzw. moduł identyfikacji abonenta), dane identyfikacyjne abonentów numerów, czas połączeń, informacje dotyczące logowań aparatu telefonicznego do stacji przekąźnikowych, parametry geograficzne i techniczne tych stacji, a także materiały ujawnione podczas badania (ogłędzin) telefonu przez biegłego z zakresu informatyki śledczej, bądź też inną przeszkoloną osobę⁵⁸.

Retencja danych telekomunikacyjnych to gromadzenie i archiwizowanie informacji o ruchach w sieci telekomunikacyjnej celem przeciwdziałania, wykrywania i ścigania sprawców przestępstw⁵⁹. Częstym problemem jest różny format danych otrzymywanych od operatorów oraz postać ich przekazywania, dlatego po stronie prokuratora leży precyzyjne sformułowanie postanowienia (dane w formacie elektronicznym edytowalnym).

Bilingi należą do tak zwanych danych masowych, z uwagi na ilość informacji, których mogą dostarczać, w pojedynczych rekordach obejmujących dane dotyczące połączenia, jak też całym wykazie. Stefan Czarnecki słusznie podkreśla, że podziw wzbudzają materiały aktowe, między innymi z wydrukami połączeń, na których pojedyncze numery zakreślone zostały różnymi kolorami. Przy dziewiątym, a może dwunastym numerze, osoba wykonująca czynność przesyła je do analizy⁶⁰. Papierowa forma

⁵⁶ Tamże, art. 180c.

⁵⁷ A. Ćwik, Zakres dopuszczalnego korzystania z baz danych i rejestrów, Przegląd Bezpieczeństwa Wewnętrznego 2015, nr 13, s. 297–298, www.abw.gov.pl/download/1/1962/Cwik.pdf (dostęp: 6 grudnia 2018 r.).

⁵⁸ M. G. Węglowski, Analiza..., *op. cit.*, s. 129.

⁵⁹ J. Barta, P. Fajgielski, R. Markiewicz, Ochrona danych osobowych, Komentarz, Warszawa 2011, s. 259–260.

⁶⁰ S. Czarnecki, Analiza..., *op. cit.*, s. 29.

bilingów przekazywanych do analizy jest bolączką analityków kryminalnych, bowiem ten materiał należy sprowadzić do postaci cyfrowej przed importem do programu analitycznego. Przepisywanie może wiązać się z popełnieniem błędu przy tak dużej ilości danych. Próba zeskanowania kiepskiej jakości wydruku i przeformatowania do postaci modyfikowalnej również może prowadzić do błędów, a te są niedopuszczalne ponieważ obniżają wartość dowodową analizy. Obróbka postaci papierowej bilingów do elektronicznej zajmuje dużo więcej czasu niż powtórne pozyskanie materiału od operatora. Niestety czasami kolejne pozyskanie tych samych danych może okazać się niemożliwe z uwagi na przekroczenie rocznego okresu retencji danych. Jak opisuje wspomniany wyżej Autor, analiza to niejednokrotna konieczność dostosowania uzyskanych danych do formy elektronicznej⁶¹. Owszem, to część warsztatu analityka, ale niekoniecznie analiza, bardziej obróbka materiału, modyfikacja dotyczy często postaci cyfrowej. Pliki z bilingami, bądź innymi danymi muszą zostać odpowiednio zmodyfikowane celem importu do programów analitycznych. Takie programy zawierają szablony importów, ale też istnieje możliwość stworzenia samodzielnie wzornika.

Analiza wykazów telefonicznych ma zastosowanie do wskazania informacji o powiązaniach między ludźmi i organizacjami, na podstawie danych kto, do kogo wykonywał połączenie, przez jaki okres, jak często, w jakich porach dnia i nocy, a także czy połączenia telefoniczne nasilały się przed badanym zdarzeniem przestępnym. Na skalę kontaktów między poszczególnymi użytkownikami może wskazywać ich częstotliwość, czas trwania, w jakich dniach i godzinach są one wykonywane. Badanie tych danych umożliwia scharakteryzowanie działalności przestępczej przez odnotowanie, z jakimi firmami następowały połączenia. Identyfikacja możliwa jest przez kontakt z firmami przewozowymi, które mają w swoich rejestrach dane adresatów przesyłki z utrwalonymi numerami. Często osoby chcąc ukryć tożsamość wykorzystują karty *prepaid*, które nie wymagają spisania umowy. Otóż po zmianie prawa i obowiązku rejestrowania kart przedpłaconych tę sytuację starano się ukrócić, lecz przeszkodą jest handel tego typu materiałami. Wskazane informacje również można zweryfikować przez przesłuchanie osoby zajmującej się wspomnianym procedurą. Nie jest wykluczone, że określona osoba może prowadzić kartotekę osób, którym sprzedała zarejestrowane na siebie karty.

Częstym celem analizy bilingów jest wskazanie stacji przekąźnikowych BTS, w obrębie których wykonywane były rozmowy (połączenia

⁶¹ Tamże, s. 29.

wychodzące i przychodzące). Na tej podstawie oraz jeszcze kilku danych technicznych (współrzędnych geograficznych masztów anten BTS, zasięgu danej stacji, azymucie kąta stacji oraz wartości rozpiętości anteny) możliwe jest wyznaczenie hipotetycznej drogi poruszania się użytkownika telefonu komórkowego. W zestawieniu z innymi materiałami w sprawie, jak wyjaśnienia podejrzanego, zeznania świadków, nagrania z kamery, prawdopodobna trasa przybiera formę bardzo realistyczną, umożliwiając zobrazowanie miejsc przebywania poszczególnych osób. Rekonstrukcja trasy przemieszczania figuranta jest niezwykle przydatna w celu zweryfikowania zeznań świadków. Wyznaczanie położenia geograficznego jest również przydatne przy badaniu spotkań uczestników postępowania na wspólnych BTS-ach, bądź poszukiwaniu osób, kiedy sprawcy bądź uczestnicy postępowania logują się często w obrębie tych samych masztów anten. Wyznacznikiem łączenia do poszczególnych stacji nie jest bliskość masztu, a jakość kontaktu, na który składa się natężenie wszystkich transmisji danych wykonywanych w danym momencie. Ta analiza nie jest możliwa za każdym razem, ale muszą być spełnione odpowiednie warunki, jak rozmieszczenie anten w obrębie terenu, wspomniane parametry techniczne oraz sposób przemieszczania się figuranta i czasookres zdarzenia.

Podczas analizy telefonicznej istotną trudność stanowi identyfikacja rozmówcy. Ale tę informację można zweryfikować przez inne źródła danych np. komunikaty z podsłuchów operacyjnych. To również materiał, który odtajniony podlega analizie jako dane telekomunikacyjne. Z poszczególnych rozmów można uzyskać informacje dotyczące zdarzeń przestępczych, ilości narkotyków i pieniędzy będących w obrocie grupy, otrzymanych z tego tytułu dochodów osób zajmujących się tym procederem. Ponadto konkretne informacje dotyczące rozmowy można zestawić z bilingiem pozyskanym od operatora. Analiza telefoniczna dostarczać może wiele informacji o grupie przestępczej, jej możliwościach i strukturze, ale wszystkie wnioski i informacje uzyskane podczas analizy powinny być potwierdzone bądź uzupełnione danymi z innych źródeł⁶².

Podsumowując dotychczasowe rozważania, można stwierdzić, iż analiza danych telekomunikacyjnych to zarówno analiza główna, jak i cząstkowa, trudniąca się wybraniem i usystematyzowaniem, według zlecenia, danych oraz ich wizualizacją celem lepszego zobrazowania wyników. Analiza zajmuje się ustaleniem kontaktów osoby będącej w kręgu zainteresowania organów ścigania, ich częstotliwością, sekwencją, długością,

⁶² M. Janicki, D. Nawrocki, P. Prochowicz, *Podstawy analizy kryminalnej*, Kętrzyn 2013, s. 66.

jak również czasem i miejscem połączenia telefonicznego. Jednym z głównych celów analizy danych telekomunikacyjnych jest powiązanie numerów abonenta z kartą SIM i telefonem po numerze IMEI (*International Mobile Equipment Identity* tzw. indywidualny numer identyfikacyjny telefonu komórkowego)⁶³. P. Chlebowicz i W. Filipkowski przeprowadzili badania przesiewowe wśród analityków aktywnie zajmujących się wykonywaniem analizy. Badania objęły Policję, Straż Graniczną, Centralne Biuro Antykorupcyjne i Prokuraturę. Według osób zajmujących się analizą w praktyce, dojście do podstawowych wniosków, pozwala na realizację bardziej złożonych celów, będących w zainteresowaniu zleceniodawcy. Są to między innymi: wyżej omówione ustalenie miejsca pobytu użytkownika telefonu i jego weryfikacja, wytypowanie miejsca popełnienia przestępstwa, ustalenie hipotetycznej trasy przemieszczania się użytkownika aparatu telefonicznego, koordynacja planu dnia abonenta i jego dziennej aktywności (miejsca przebywania, pory wstawania, snu). Analitycy wymienili również ustalenie roli poszczególnych członków grupy (osoby decyzyjne i wykonujące polecenia), jako jeden z celów analizy oraz wykluczenie osób nieistotnych dla toczącego się postępowania, jak również połączeń niewnoszących nic do sprawy. Badani podkreślali jako ważne, weryfikowanie wiarygodności poprzez inne źródła informacji oraz dowodów zgromadzonych w trakcie działań operacyjnych i procesowych⁶⁴. Zdecydowana większość ankietowanych wskazała analizę bilingów, jako dominującą w ich pracy⁶⁵.

3.2. Analiza przepływów finansowych

O jednej z form procesowej analizy kryminalnej wspomina w swoim opracowaniu prokurator M. Gabriel-Węglowski, tj. o analizie przepływów finansowych zajmującej się badaniem transakcji finansowych pomiędzy podmiotami będącymi w kręgu zainteresowania organów ścigania. Autor nadmienia o wykorzystaniu systemu bankowego i ma tu na myśli operacje między bankami i pozyskane w sposób procesowy wykazy tych transakcji oraz inne metody przeniesienia kapitału⁶⁶. Szerzej w zakresie badania przepływów finansowych wypowiada się Magdalena Kołdys, poświęcając cały artykuł tej analizie, jako najważniejszej formie biorąc pod uwagę rozwój technologiczny i informacyjny społeczeństwa. Mówi o niej, jako o metodzie najbardziej czasochłonnej i wymagającej ogromnej wie-

⁶³ P. Chlebowicz, J. Kamińska, *Operacyjna...*, *op. cit.*, s. 100.

⁶⁴ P. Chlebowicz, W. Filipkowski, *Analiza...*, *op. cit.*, s. 115.

⁶⁵ Tamże, s. 99.

⁶⁶ M. G. Węglowski, *Analiza...*, *op. cit.*, s. 129.

dzy oraz umiejętności z zakresu ekonomii, prawa, rachunkowości i bankowości, informatyki, ściślej informatyki śledczej. Jak bardzo zaawansowana jest to wiedza, autorka pokazuje na przykładzie kazusu spółki *Amber Gold*. Zlecona ekspertyza dotyczyła m.in. analizy przepływów finansowych między firmami (spółkami) wchodzącymi w skład „grupy *Amber Gold*”. Powołani w tej sprawie biegli mieli prześledzić historię dwustu pięćdziesięciu rachunków bankowych, zabezpieczoną w sprawie dokumentację, w szczególności dotyczącą lokat i zaciągniętych pożyczek. Sprawa pokazuje jak ważna jest kwestia informacji w zakresie przemieszczania się środków finansowych, chociaż nie jest typowym przykładem czynności w zakresie analizy przepływów finansowych biorąc po uwagę ogromną liczbę osób pokrzywdzonych (niemal 18 tys.) oraz straty w wysokości ponad 851 mln zł⁶⁷.

Analizą przepływu środków finansowych, a tym samym danych ustrukturyzowanych zajmują się również P. Chlebowicz i J. Kamińska. Piszą oni o wykorzystywaniu zestawienia ruchu środków na kontach bankowych, informacji dotyczących sytuacji majątkowej osób podejrzanych czy danych o poszczególnych transakcjach bankowych w sprawach oszustw gospodarczych oraz prania pieniędzy. Styczność z taką formą analizy ma najczęściej Centralne Biuro Antykorupcyjne ze względu na swoją właściwość walki z korupcją. Wskazani Autorzy wyrażają pogląd, że metodyka analizowania danych związanych z finansami osób będących w kręgu zainteresowania organów ścigania jest taka sama, jak podejście do danych bilingowych. Badanymi obiektami są rachunki bankowe, za pomocą strzałek biegnących od nadawcy do odbiorcy przelewu, analogicznie jak w przypadku rozmów telefonicznych biegnących od nadawcy do odbiorcy połączenia, zaznaczany jest kierunek transferu pieniędzy. W etykiecie nad połączeniem umieszcza się kwotę transakcji bądź sumę tych środków pomiędzy tymi samymi numerami rachunków⁶⁸.

Przegląd literatury dotyczący omawianego problemu skłania do odpowiedzi na pytanie, czym jest i do czego potrzebny jest ten rodzaj analizy⁶⁹. Badanie przepływu środków między poszczególnymi rachunkami to wiele działań ukierunkowanych na wykorzystanie i zmodyfikowanie dużej ilości informacji pochodzących z różnego typu instytucji finansowych, za pomocą specjalistycznego oprogramowania. Ich celem jest wytypowanie, oznaczenie i wskazanie transakcji, które są przedmiotem postępowania, bądź powinny zostać nim objęte w ramach czynności operacyjnych albo

⁶⁷ M. Kołdys, *Analiza...*, *op. cit.*, s. 196.

⁶⁸ P. Chlebowicz, J. Kamińska, *Operacyjna...*, *op. cit.*, s. 115.

⁶⁹ M. Kołdys, *Analiza...*, *op. cit.*, s. 198.

procesowych, Najczęściej prowadzą do ustalenia kierunków przepływu pieniędzy, następnie realizacji głównych celów analizy postawionych w kierowanym wniosku zlecniodawcy⁷⁰.

P. Chlebowicz i W. Filipkowski przeprowadzili badania wśród analityków różnych służb dotyczące praktycznych aspektów analizy. Badani respondenci jako cel analiz finansowych wymieniali ustalenie źródeł majątku osób podejrzanych (najczęściej pieniędzy) będącego w obrocie, beneficjentów operacji finansowych (osoby fizyczne i prawne), wskazanie rachunków bankowych bazowych i ujawnionych podczas analizy, należących do osób przewijających się w postępowaniu, sumy obrotów na poszczególnych kontach i ich sald. Do ciekawszych powodów analizy, specjaliści wymieniali ustalenie *modus operandi* sprawców (analiza przeprowadzona w oparciu o cały materiał aktowy, akta przesłuchań podejrzanych, świadków i zgromadzonej dokumentacji bankowej) oraz określenie ról osób w grupie przestępczej. Wymienione działania mają prowadzić do zweryfikowania wersji kryminalistycznych w świetle innych dowodów i informacji (zeznania, wyjaśnienia, dokumentacja finansowa i księgowa), wytypowania firm słupów⁷¹. Na marginesie warto wskazać, że opis przykładów tego typu analiz zawiera publikacja pt. „Operacyjna analiza kryminalna w służbach policyjnych”⁷².

Często najtrudniejszym elementem w przypadku tego typu analiz jest pozyskanie danych w formie elektronicznej do dalszego badania. Podobnie jak w przypadku bilingów, materiał dostarczany do analizy jest w formie papierowej, bądź elektronicznej w plikach bez możliwości ich dalszej modyfikacji. Pozyskiwanie jak największej ilości informacji w formie cyfrowej edytowalnej pozwala na ich szybkie i efektywne wykorzystanie i przetworzenie do czytelnej i obrazowej postaci dla wnioskującego o analizę⁷³. „Wskazane jest aby już na etapie uzyskiwania danych od podmiotów posiadających takie dane (np. banki) określać format, w jakim chcemy dane te uzyskać bo (...) bardzo często uzyskane materiały nadają się do (...) ręcznego przepisywania do bazy, co przy tysiącach transakcji nie jest możliwe (z uwagi na czasochłonność), więc kończy się tak naprawdę powtórным uzyskiwaniem tych samych danych”⁷⁴. Słusznie

⁷⁰ R. Dreżewski, W. Filipkowski, J. Sepielak, Analiza przepływów finansowych, (w:) E. Nawarecki, G. Dobrowolski, M. Kisiel-Dorohinicki (red.), Metody sztucznej inteligencji w działaniach na rzecz bezpieczeństwa, Kraków 2009, s. 84.

⁷¹ P. Chlebowicz, J. Kamińska, Operacyjna..., *op. cit.*, s. 116.

⁷² P. Chlebowicz, W. Filipkowski, Analiza..., *op. cit.*, s. 123.

⁷³ S. Czarnecki, Analiza..., *op. cit.*, s. 33.

⁷⁴ Tamże, s. 33.

zauważa M. Kołdys, że sposób wykonania analizy przepływów finansowych dyktuje rodzaj i zakres materiałów dostępnych analitykowi oraz oczekiwania zleceniodawcy. W przypadku posiadania danych z kilku kont bankowych, nie ma problemów z wyrysowaniem ścieżki transferu składników majątkowych. Problem pojawia się, gdy analityk wykonujący analizę ma do dyspozycji kilkanaście wykazów transakcji z rachunków, czasem po kilkadziesiąt, a nawet kilkaset stron. Wykonanie badania bez możliwości wykorzystania zaawansowanego oprogramowania staje się wręcz niemożliwe. O sukcesie założonego celu analizy decyduje w tym wypadku dobra współpraca na linii analityk – zleceniodawca. Pełna i bieżąca wymiana informacji w tym zakresie jest decydująca dla wykonania efektywnego procesu analizy⁷⁵.

3.3. Analiza powiązań osobowych

Analiza danych telekomunikacyjnych i przepływów finansowych sprowadza się niejako do trzeciej metody analitycznej, analizy powiązań osobowych. Określone rodzaje, metody, techniki analityczne wzajemnie się przenikają i wykorzystują swój potencjał, aby możliwie najlepiej przybliżyć wymiarowi sprawiedliwości, działania grupy przestępczej bądź pojedynczych osób. Potwierdzeniem powiązań między poszczególnymi osobami może być połączenie telefoniczne, jak również przelew bankowy bądź inna forma kontaktu między obiektami analitycznymi.

Analiza powiązań osobowych zmierza do ustalenia kontaktów między osobami, a niekiedy innymi obiektami w sprawie⁷⁶. W literaturze badanego zagadnienia analizy można znaleźć niewiele wypowiedzi w odniesieniu do tej metody. Być może dlatego, że wykorzystuje dwie powyższe formy analiz. Powiązania o przestępczym charakterze, podobnie jak inne społeczne relacje, wyróżniają się cechami charakterystycznymi, jak cel działania i obszar zainteresowania. Ujawnienie poszczególnych powiązań między członkami grupy przestępczej jest ważne przy wykrywaniu przestępstw narkotykowych, przestępczości funkcjonującej w biznesie, ale nie tylko. Pozyskana wiedza o podziale ról w organizacji, odśladania skalę tej przestępczości, ale też jej istotę i zasięg. Poprawna analiza powiązań może wskazać nowe źródła informacji lub ujawnić osoby pośrednio związane z grupą przestępczą, które mogą dysponować odpowiednim zasobem wiedzy (osobowe źródła informacji)⁷⁷. „Znajomość struktury grupy przestępczej pozwala prowadzącym rozszerzyć krąg osób, które

⁷⁵ M. Kołdys, *Analiza...*, *op. cit.*, s. 199.

⁷⁶ M. G. Węglowski, *Analiza...*, *op. cit.*, s. 129.

⁷⁷ W. Ignaczak, *Wybrane...*, *op. cit.*, s. 59.

mogą mieć związek z badaną sprawą (zjawiskiem). Tego rodzaju wiedza jest również niezbędna podczas weryfikacji źródeł informacji (świadków, informatorów) pod kątem ich wiarygodności oraz do dobrego przygotowania działań policyjnych zmierzających do ostatecznego rozbicia grupy”⁷⁸.

Omawianą analizą zajmują się P. Chlebowicz i W. Filipkowski w swoich badaniach dotyczących aspektów kryminalistycznych i prawnodowodowych analizy. Autorzy biorą pod uwagę analizę powiązań w swoich ankietach, gdzie badaną grupą są wspomniani już, praktykujący analitycy. Jeden z respondentów wskazał cele tej metody, wymieniając potwierdzenie domniemanych lub zaistniałych kontaktów między osobami, miejscami i organizacjami oraz znalezienie wzajemnych zależności między obiektami analizowanymi przez organy ścigania. Analityk wskazał również na wspomniany już cel, dotyczący określenia pozycji w organizacji przestępczej i ujawnienie nowych źródeł informacji i dowodów. Biorąc pod uwagę analizę powiązań osobowych można mówić o powiązaniach różnego charakteru. Są to więzy rodzinne, ekonomiczne, telefoniczne, ale też geograficzne czy funkcjonalne i formalne. Uporządkowanie całości informacji w sprawie pozwala na ich weryfikację i dopiero na tej podstawie poprawną analizę powiązań⁷⁹. Jako główne źródło materiałów do tego typu analizy, wymienia się akta prowadzonych postępowań, szczególnie protokoły przesłuchań świadków i osób podejrzanych, notatki urzędowe sporządzone w sprawie. Ta wiedza może być uzupełniona w oparciu o informacje pozyskane z telefonów zabezpieczonych w sprawie i wykazów połączeń telefonicznych. Komplet informacji pozwala je weryfikować. Drugim źródłem danych mogą być dostępne bazy danych oraz otwarte źródła np. aplikacje społecznościowe dostarczające wielu cennych wskazań dotyczących powiązań rodzinnych i funkcjonalnych⁸⁰.

Podsumowując powyższy fragment opracowania można stwierdzić, iż analiza powiązań osobowych jest możliwa w oparciu o pozostawione przez przestępców ślady, które stanowią materiał badawczy dla analityka. Tym śladem jest informacja, której zestawienie daje kolejne dane, które potwierdzają bądź nie, sporządzone wersje kryminalistyczne. Informacja o powiązaniach w postaci połączeń telefonicznych czy kapitałowych pomiędzy osobami i obiektami jest tworzywem, nad którym pracuje analityk. Efekty jego pracy w sposób czytelny obrazują strukturę grupy przestępczej i zakres działań należący do poszczególnych osób. Często

⁷⁸ Tamże, s. 59.

⁷⁹ P. Chlebowicz, W. Filipkowski, *Analiza...*, *op. cit.*, s. 130.

⁸⁰ Tamże, s. 131.

wynikiem tej pracy jest ujawnienie nowych materiałów w sprawie np. osób stanowiących potencjalne źródło informacji.

3.4. Analiza geoprzestrzenna

Pozycjonowanie geoprzestrzenne, w oparciu o wszelkie możliwe informacje o lokalizacji danego podmiotu, jest coraz częściej wykorzystywane w pracy polskich śledczych i służb specjalnych. To kierunek rozwoju, w którym podąża analiza kryminalna. Większość urządzeń i danych elektronicznych posiada komponenty lokalizacyjne. Pozyskane, są wykorzystywane do analizy geolokalizacyjnej i wizualizacji trasy przemieszczania się podmiotu będącego w zainteresowaniu polskich organów ścigania. Typowane punkty mogą być zestawiane z innymi materiałami zgromadzonymi w toku śledztwa. Często jest to przydatna metoda do zobrazowania zdarzenia przestępczego z uwzględnieniem czasu i pozycji poszczególnych urządzeń wykorzystywanych przy połączeniu telefonicznym pomiędzy osobami biorącymi udział w przestępstwie. Obrazy z kamer internetowych umieszczanych w okolicy również mogą posłużyć do zweryfikowania miejsc, w których przebywał podejrzany lub podejrzani. Analiza geoprzestrzenna służy do potwierdzenia bądź zaprzeczenia stawianym w sprawie hipotezom. Może być wykorzystana do zbadania prawdziwości zeznań świadków, którzy mają obowiązek mówić prawdę o zdarzeniu bądź sytuacji będącej przedmiotem postępowania karnego. Znane są przypadki stawiania zarzutów i skazania za przestępstwo składania fałszywych zeznań przez świadków, kiedy to ich protokoły przesłuchań zweryfikowano z wiedzą dotyczącą trasy przemieszczania i pobytu danej osoby.

Geolokalizację można wykonać bez zastosowania specjalistycznego oprogramowania, wykorzystując tylko dostępną aplikację mapową celem zaznaczenia punktów położenia stacji bazowych. W oparciu o dane z wykazów połączeń telefonicznych istnieje możliwość zbudowania hipotetycznej trasy przemieszczania badanych obiektów. W tym celu wykorzystuje się informacje dotyczące szerokości i długości geograficznej, w której położony jest masz anteny. Do zobrazowania zasięgu stacji przekaznikowej wykorzystuje się dane położenia (wspomniana szerokość i długość geograficzna), azymut kąta anteny, miarę rozwarcia oraz zasięg stacji roboczej podawany najczęściej w kilometrach. Często ma to obraz wycinków koła, które na tym samym maszcie tworzą okrąg zachodzących na siebie fragmentów. Na tak przygotowany wykres zasięgów anten BTS, czasu w jakim znajdował się punkt oraz innych informacji o położeniu obiektu będącego w zainteresowaniu służb, nakłada się trasę hipotetycznego poruszania się osoby podejrzanej. Oczywiście, w chwili obecnej mo-

żemy dysponować dokładniejszymi danymi dotyczącymi lokalizacji chociażby w oparciu o dane z telefonu dotyczące jego położenia w terenie. Na rynku dostępnych jest też wiele programów informatycznych oferujących oprogramowanie w zakresie identyfikacji danych lokalizacyjnych z gotowymi mapami, ale są to produkty komercyjne, a tym samym koszt ich zakupu wprowadzić może być duży, ale usprawnia pracę śledczych.

Analiza geoprzestrzenna, a w tym zakresie wykorzystane narzędzia analityczne, są coraz częściej stosowane w pracy służb odpowiedzialnych za bezpieczeństwo państwa. Analiza kryminalna wykorzystuje z powodzeniem wszystkie możliwości, które niesie za sobą rozwój współczesnej techniki, a tym samym dostępne na rynku aplikacje do tego typu analiz. Możliwość ustalenia najbardziej prawdopodobnego czasu zaistnienia zdarzenia i jego przebiegu jest niezwykle istotna dla analityka kryminalnego czy też prowadzącego postępowanie śledcze. Materiały wzbogacone o położenie obiektu, dają szersze możliwości dowodowe np. w postaci ujawnienia świadków zdarzenia. Niewątpliwie, brak specjalistycznego zasobu kartograficznego i aplikacji do jego obsługi stanowi istotne utrudnienie, co sprawia, że praca z takim materiałem jest czasochłonna⁸¹.

Podsumowując zagadnienie dotyczące stosowania różnych form analiz kryminalnych należy stwierdzić, że w określonym zakresie widoczne jest nieustanne podnoszenie poziomu zarówno pod względem wartości materiału oddawanego do analizy, jak i możliwości wykorzystania dostępnych informacji. Analiza danych oparta na wiarygodnych źródłach pozwala na sformułowanie kategorycznych wniosków w zakresie metod działania sprawców, jak również umożliwia dokonanie rzetelnego opisu czynu, co w konsekwencji prowadzi do usprawnienia przebiegu śledztwa. Nie ma wątpliwości, że formułowane w określonych warunkach hipotezy dadzą się z łatwością potwierdzić lub zaprzeczyć prowadząc wprost do słusznego rozstrzygnięcia⁸².

Drugą część artykułu poświęcono kwestii charakteru prawno-dowodowego analizy kryminalnej, pozycji procesowej analityka kryminalnego i tematu analizy kryminalnej jako ekspertyzy kryminalistycznej.

⁸¹ K. Wojciechowski, M. Hausman, GIS w analizie kryminalnej: praktyczny wymiar spraw realizowanych w Wydziale Wywiadu Kryminalnego Komendy Wojewódzkiej Policji w Gdańsku, *Acta Scientiarum Polonorum. Administratio Locorum* 2013, nr 12/1, s. 79–80, http://bazhum.muzhp.pl/media/files/Acta_Scientiarum_Polonorum_Administratio_Locorum/Acta_Scientiarum_Polonorum_Administratio_Locorum-r2013-t12-n1/Acta_Scientiarum_Polonorum_Administratio_Locorum-r2013-t12-n1-s79-92/Acta_Scientiarum_Polonorum_Administratio_Locorum-r2013-t12-n1-s79-92.pdf (dostęp: 10 maja 2019 r.).

⁸² Tamże, s. 81–82.

Bibliografia

1. Barta J., Fajgielski P., Markiewicz R., Ochrona danych osobowych, Komentarz, Warszawa 2011.
2. Chlebowicz P., Rola analizy kryminalnej w przeciwdziałaniu zagrożeniom sektora bankowego, (w:) P. Chlebowicz (red.), Zagrożenia w sektorze bankowym, Analiza kryminalna zjawisk oraz możliwości przeciwdziałania, Olsztyn 2013.
3. Chlebowicz P., Filipkowski W., Analiza kryminalna, Aspekty kryminalistyczne i prawnodowodowe, Warszawa 2011.
4. Chlebowicz P., Kamińska J., Operacyjna analiza kryminalna w służbach policyjnych, Warszawa 2015.
5. Czarnecki S., Analiza kryminalna – narzędzie pracy Policji, Prokurator 2007, nr 1(29).
6. Ćwik A., Zakres dopuszczalnego korzystania z baz danych i rejestrów, Przegląd Bezpieczeństwa Wewnętrznego 2015, nr 13, www.abw.gov.pl/download/1/1962/Cwik.pdf, dostęp 6 grudnia 2018 r.
7. Dreżewski R., Filipkowski W., Sepielak J., Analiza przepływów finansowych, (w:) E. Nawarecki, G. Dobrowolski, M. Kisiel-Dorohinicki (red.), Metody sztucznej inteligencji w działaniach na rzecz bezpieczeństwa, Kraków 2009.
8. Hausman M., Kobylas M., Problemy funkcjonowania analizy kryminalnej w Polsce w kontekście aktualnych rozwiązań i doświadczeń. Sprawozdanie z III Sympozjum Analityków Kryminalnych (Szczytno, 8–10 listopada 2004 r.), Policja 2004, nr 4.
9. Hausman M., Kobylas M., Zespół ds. analizy kryminalnej i cyberprzestępczości, prezentacja dot. genezy i rozwoju analizy kryminalnej, materiały szkoleniowe, Szczytno 2011.
10. Ignaczak W., Wybrane zagadnienia analizy kryminalnej, Szczytno 2005.
11. Janicki M., Nawrocki D., Prochowicz P., Podstawy analizy kryminalnej, Kętrzyn 2013.
12. Kobylas M., Analiza kryminalna dla studentów bezpieczeństwa wewnętrznego, Szczytno 2014.
13. Kobylas M., Zastosowanie analizy kryminalnej w zwalczaniu cyberterroryzmu, (w:) T. Jemioła, J. Kisielnicki, K. Rajchela (red.), Cyberterroryzm, Nowe Wyzwania XXI wieku, Warszawa 2009.

14. Kołdys M., Analiza przepływów finansowych jako szczególna technika analizy kryminalnej. Praktyczne wykorzystanie, Przegląd Bezpieczeństwa Wewnętrznego, 2015, nr 13, <http://abw.gov.pl/download/1/1973/Koldys.pdf> (dostęp 15 października 2018 r.).
15. Maciejczak P., Klonowska-Senderska I., Analiza kryminalna, Skuteczne narzędzie, ale nie panaceum na brak myślenia, <http://kwartalnik.csp.edu.pl/download/21/13323/biurokryminalne.pdf>, ostatnia odsłona 16.10.2018 r.
16. Węglowski M. G., Analiza kryminalna w pracy prokuratora, Prokuratura i prawo 2016, nr 10.
17. Widacki J., Konieczny J., Wersja śledcza, *modus operandi* i analiza kryminalna, (w:) J. Widacki (red.), Kryminalistyka, Warszawa 2008.
18. Wojciechowski K., Hausman M., GIS w analizie kryminalnej: praktyczny wymiar spraw realizowanych w Wydziale Wywiadu Kryminalnego Komendy Wojewódzkiej Policji w Gdańsku, Acta Scientiarum Polonorum. Administratio Locorum 2013, nr 12/1, http://bazhum.muzhp.pl/media/files/Acta_Scientiarum_Polonorum_Administratio_Locorum/Acta_Scientiarum_Polonorum_Administratio_Locorum-r2013-t12-n1/Acta_Scientiarum_Polonorum_Administratio_Locorum-r2013-t12-n1-s79-92/Acta_Scientiarum_Polonorum_Administratio_Locorum-r2013-t12-n1-s79-92.pdf, ostatnia odsłona 10.05.2019 r.
19. Wójcik J. W., Przeciwdziałanie przestępczości zorganizowanej, Zagadnienia prawne, kryminologiczne i kryminalistyczne, Warszawa 2011.

Wykaz aktów prawnych

1. Ustawa z dnia 16 lipca 2004 r. prawo telekomunikacyjne, tekst jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 1954.
2. Zarządzenie nr 16/pf Komendanta Głównego Policji z dnia 4 września 2002 r. w sprawie metod prowadzenia przez Policję współpracy z osobowymi źródłami informacji, obserwacji i wykorzystywania obiektów specjalnych oraz form wykonywania czynności operacyjno-rozpoznawczych.
3. Zarządzenie nr 26 Komendanta Głównego Straży Granicznej z dnia 15 kwietnia 2013 r. w sprawie wykonywania przez Straż Graniczną kryminalnej analizy operacyjnej i elektronicznego przetwarzania informacji kryminalnych, Dz. Urz. KGSG 2013, poz. 33.

Crime analysis in criminal proceedings (part I)

Abstract

This paper describes fundamental issues and practical guidelines for understanding and applying crime analysis. Initial considerations show crime analysis as an effective tool for law enforcement agencies. Various definitions of crime analysis, which are likely to be encountered during work, are presented, and an attempt is made to outline the history of crime analysis and primary reasons for such analysis being embedded in the Polish justice system. The description of criminal analysis incorporates various options for using crime analysis by law enforcement. The nature of crime analysis is claimed to be determined by the form and type of criminal analysis, which depend on the potential inherent in the research material and analytical tools used by relevant services and authorities. All this, however, is viewed as leading to a process of combining data from different sources, as a result of which information is created that is useful for uncovering perpetrators' modi operandi and identity, an object of an offence, and other information that can help clarify a case. Further considerations concern the most common types of analysis crime analysts are likely to encounter in their day-to-day work. An attempt is made to describe analysis of telecommunications data that are often used to determine links within a criminal group and to identify perpetrators of offences. Then analysis of financial flows and links between people is addressed. Analysis of cash and cash movements is primarily used to reveal sources of financing and a direction of money circulation, whereas analysis of links between people is focused on exposing a criminal group structure and/or persons responsible for any particular work within an organisation. Addressed as the last, geospatial analysis is an interesting tool for revealing routes of people involved in a criminal activity, to verify versions of criminal events.

Key words

Crime analysis, analysis of telecommunications data, analysis of financial flows, analysis of links between people, geospatial analysis.

Aleksander Łosek¹

Odpowiedzialność karna za czyny popełnione za pośrednictwem gier komputerowych – wstęp do problematyki

Streszczenie

Przedmiotem niniejszego artykułu jest przedstawienie wstępnych zagadnień dotyczących problematyki odpowiedzialności karnej za przestępstwa popełniane za pośrednictwem gier komputerowych oraz za czyny popełniane w realiach wirtualnego świata gry. Szczególną uwagę poświęcono problematyce ogólnych kryteriów umożliwiających przypisanie odpowiedzialności karnej osobom podejmującym sprzeczne z prawem działania w warunkach wirtualnego świata gry, przez przedstawienie i scharakteryzowanie źródeł reguł postępowania z dobrami prawnymi obowiązującymi w wirtualnych światach gry, oraz omówienie relacji między regułami specyficznymi dla wirtualnych światów gry, a tymi, które obiektywnie obowiązują w świecie realnym.

Słowa kluczowe

Gry komputerowe, przestępstwa „gamingowe”, wirtualny świat gry, MMORPG, dobra wirtualne, przestępczość wirtualna.

1. Wprowadzenie

Przestępstwa popełniane za pośrednictwem gier komputerowych stają się zjawiskiem coraz bardziej powszechnym zarówno na świecie jak i w Polsce, o czym mogą świadczyć liczne doniesienia prasowe oraz pierwsze wyroki polskich sądów karnych², które uznawały winę osób popełniających przestępstwa w realiach wirtualnego świata gry.

¹ Aleksander Łosek, absolwent WPiA UJ, aplikant XII rocznika aplikacji prokuratorskiej w Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury. Zwycięzca Konkursu o nagrodę I Zastępcy Prokuratora Generalnego – Prokuratora Krajowego za najlepszą pracę magisterską pt. „Odpowiedzialność karna za czyny popełnione za pośrednictwem gier komputerowych” w 2021 r.

² Zob. wyrok Sądu Rejonowego w Sławnie z dnia 19 sierpnia 2010 r., sygn. II K 127/10.

Należy zauważyć, że poruszana w niniejszym artykule problematyka jest zagadnieniem bardzo istotnym dla praktyki organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości, które coraz częściej muszą mierzyć się z tego typu przypadkami, a okoliczności związane z dynamicznym rozwojem rynku gier komputerowych wskazują na to, że w przyszłości będą to sytuacje jeszcze częstsze.

Jako istotny problemem należy wskazać częsty brak zrozumienia reguł rządzących wirtualnym światem gry, a także jego skomplikowanych i podlegających ciągłym zmianom mechanik przez przedstawicieli instytucji publicznych, odpowiadających za egzekwowanie prawa, wskutek czego wykrywanie i kwalifikowanie przestępstw związanych z grami komputerowymi może być znacznie utrudnione, a niekiedy będzie prowadzić do stosowania błędnych kwalifikacji prawnych i formułowania błędnych wniosków, nieuwzględniających specyfiki funkcjonowania graczy w ramach wirtualnego świata gry. Efektem takiego stanu rzeczy mogą być niesłuszne skazania osób niewinnych lub nieuzasadnione uniewinnienia sprawców, którzy powinni ponieść odpowiedzialność karną za swoje czyny popełniane w realiach wirtualnego świata gry.

Zrozumienia i zwalczania tego typu przestępczości nie ułatwiają również stale rozbudowywane mechaniki gier, które umożliwiają ciągłą ewolucję charakteru czynów zabronionych popełnianych za ich pośrednictwem, oraz coraz bardziej zacierają granicę między światem wirtualnym a tym rzeczywistym. Ściganie przestępstw „gamingowych”, zazwyczaj wymaga łączenia ze sobą specjalistycznej wiedzy z zakresu kilku różnych dziedzin prawa, informatyki, a także wiedzy dotyczącej funkcjonowania poszczególnych mechanik gier wykorzystywanych do popełniania przestępstw. Szczególnie istotnymi zagadnieniami są również cywilnoprawne aspekty funkcjonowania tzw. własności wirtualnej, łączone z prawnoautorскими uwarunkowaniami funkcjonowania gier komputerowych.

2. Reguły postępowania z dobrem prawnym a wirtualny świat gry

Powszechnie wiadomo, że okoliczności, w których zgromadzi się bardzo dużą liczbę osób, ogromny kapitał oraz połączy się to z działalnością internetową i brakiem regulacji prawnych oraz kontroli ze strony państwa, sprzyjają rozwojowi przestępczości. Przytoczona zależność odnosi się również do środowiska związanego z grami komputerowymi. Ze względu na aktualne kierunki rozwoju gier komputerowych, w szczególności takie jak: powszechna dostępność, przeniesienie na płaszczyznę internetową, masowy przyrost liczby graczy, połączony z przekazaniem w ich ręce

różnego rodzaju narzędzi do komunikacji i wzajemnych oddziaływań oraz bardzo dużą dochodowość biznesu związanego z wirtualną rozrywką (zarówno po stronie twórców gier jak i samych graczy), wokół środowiska związanego z grami komputerowymi powstała korzystna atmosfera do popełniania różnego rodzaju przestępstw.

W obecnych realiach funkcjonowania gier komputerowych *on-line* można swobodnie mówić o koegzystencji dwóch równoległych światów: tego realnego oraz dostępnego dla graczy, wirtualnego świata gry tworzonego na wzór realnego, lecz często rządzącego się własnymi, odmiennymi regułami. Kluczowym zagadnieniem dla kwestii rozstrzygania o przestępności czynów popełnianych w związku z korzystaniem z gier komputerowych, jest ustalenie źródeł oraz treści reguł postępowania z dobrem prawnym wewnątrz wirtualnego świata gry. Tylko wtedy bowiem możliwe jest ustalenie, czy zachowania podejmowane w ramach owego świata cechują się bezprawnością, która jest warunkiem *sine qua non* zakwalifikowania konkretnego zachowania człowieka jako przestępstwa.

W literaturze przedmiotu wskazuje się, że zachowanie podlegające prawnokarnej analizie, aby zostało uznane za bezprawne, musi naruszać nakaz lub zakaz zawarty w normie sankcjonowanej, natomiast dla uznania naruszenia tejże normy wymagane jest spełnienie dwóch warunków. Po pierwsze, analizowany czyn musi stanowić zagrożenie dla dobra prawnego chronionego daną normą. Po drugie czyn musi naruszać wynikające z wiedzy i doświadczenia życiowego reguły postępowania z danym dobrem prawnym³. Wskazuje się również, że owe reguły mogą mieć różnorodne źródła pochodzenia, skodyfikowane jak i nieskodyfikowane. Te skodyfikowane mogą wynikać zarówno z treści norm zawartych w powszechnie obowiązujących aktach prawnych takich jak Konstytucja, czy ustawy, jak i również z treści umów cywilnoprawnych zawieranych między stronami, regulacji pozaustawowych (tzw. *soft law*) odnoszących się przykładowo do zasad bezpieczeństwa i higieny pracy, czy nawet z instrukcji obsługi konkretnych urządzeń. Do nieskodyfikowanych źródeł postępowania z dobrami prawnymi można natomiast zaliczyć: zbiory informacji dotyczące konkretnych dziedzin życia społecznego, zawodowego lub nauki wynikające z publikacji dotyczących konkretnej dziedziny lub ogólnego doświadczenia życiowego i podstawowych reguł ostrożności, jak i wiedzy szczególnej koniecznej do pełnienia funkcji wymagających wysokiego poziomu profesjonalizacji i wyspecjalizowania⁴.

³ W. Wróbel, A. Zoll, Polskie Prawo Karne. Część Ogólna, wyd. III, Kraków 2014, s. 171–172.

⁴ *Ibidem*, s. 174.

3. Umowa licencyjna jako źródło reguł postępowania z dobrem prawnym w ramach wirtualnego świata gry

W przypadku gier komputerowych, do charakterystycznych i zarazem kluczowych źródeł reguł postępowania ustanowionych dla tej „przestrzeni” społecznej koegzystencji jednostek należy zaliczyć umowy licencyjne zawierane między użytkownikiem danej gry a jej wydawcą. Umowa licencyjna występuje w obrocie również jako licencja użytkownika końcowego (ang. *End User License Agreement* – EULA), warunki usługi (*Terms of Service* – TOS), czy warunki użytkowania (*Terms of Use Agreement*)⁵. W polskim prawodawstwie, umowa licencyjna uregulowana została w ustawie z dnia 4 lutego 1993 roku o prawie autorskim i prawach pokrewnych. W art. 41 ust. 2 przytoczonej ustawy określona została istota umowy licencyjnej, natomiast w art. 65–68 ustanowione zostały ogólne normy o charakterze cywilnym z nią związane.

Treścią umowy licencyjnej jest zezwolenie, na korzystanie z danego utworu na warunkach określonych przez licencjodawcę. Potencjalny użytkownik ma możliwość zapoznania się z treścią umowy za pośrednictwem strony internetowej producenta. Jest ona wtedy traktowana jako wzorzec umowy w rozumieniu prawa cywilnego, natomiast sam fakt założenia profilu użytkownika, uznawany jest za dorozumiane wyrażenie woli związania się umową. W przypadku gier, które do uruchomienia wymagają najpierw instalacji odpowiedniego programu na komputerze potencjalnego użytkownika, zawarcie umowy zazwyczaj odbywa się w ten sposób, że w momencie uruchomienia instalatora gry, użytkownikowi ukazuje się okienko z plikiem tekstowym zawierającym treść umowy licencyjnej oraz przycisk umożliwiający akceptację jej warunków. Instalacja oprogramowania rozpocznie się dopiero w momencie, gdy użytkownik wyrazi wolę związania się umową, przez kliknięcie tego przycisku.

W literaturze przedmiotu często wskazuje się, że umowa licencyjna stanowi umowną „konstytucję” wirtualnego świata gry⁶. Tak postawioną tezę, należy uznać za słuszną, gdyż umowa licencyjna *de facto* stanowi jedyną formę indywidualnej regulacji stosunków prawnych między wydawcą a użytkownikiem gry. Na podstawie umowy licencyjnej powstaje bowiem stosunek cywilnoprawny, którego podstawową treścią, po stronie

⁵ M. Lesiewicz, Licencja jako Konstytucja świata wirtualnego. Treść umów licencyjnych, (w:) K. Grzybczyk (red.), *Prawo w wirtualnych światach*, Warszawa 2013, s. 66; J. Zimmer-Czekaj, *Prawa własności intelektualnej w wirtualnych światach*, ZNUJ PzPWI, nr 105, s. 95.

⁶ *Ibidem*, odpowiednio s. 68 i s. 95.

licencjodawcy, jest udostępnienie użytkownikowi programu-klienta (często w zamian za wynagrodzenie) umożliwiającego dostęp do wizualizacji wirtualnego świata gry na sprzęcie gracza oraz obowiązek udzielania dostępu do serwera, na którym prowadzona jest dana gra⁷. Po stronie licencjodawcy powstaje natomiast prawo do korzystania z udostępnionego mu oprogramowania zgodnie z jego przeznaczeniem oraz obowiązek stosowania się do postanowień umowy licencyjnej⁸.

Należy wskazać, że pojęcie „korzystania zgodnie z przeznaczeniem”, licencjodawca może w sposób swobodny dookreślić zarówno w umowie, jak i w odpowiednich załącznikach, takich jak „zasady społeczności”, które to zasady mogą wskazywać pożądany sposób zachowania w stosunku do innych graczy w trakcie rozgrywki, polegający przykładowo na zakazie używania słów powszechnie uważanych za wulgarne oraz obowiązek powstrzymywania się od zachowań, które mogłyby wywołać u innych graczy poczucie strachu, wstydu, zagrożenia, lub naruszać ich dobre imię⁹, a także ustanawiać zakaz „szykanowania, prześladowania oraz dręczenia innych uczestników gry, czy też publikowania materiałów o treściach obscenicznych, rasistowskich, nawołujących do przemocy, oszczerczych, zniesławiających, nieprawdziwych, bądź naruszających czyjąś prywatność”¹⁰. W przypadku braku takiego dookreślenia należy odwołać się do ogólnych zasad współżycia społecznego.

Licencjodawca może również uregulować zasady obrotu elementami świata gry, takimi jak: postacie, wyposażenie czy wirtualna waluta, zarówno w relacjach wewnątrz gry, jak i na zewnątrz. Może także całkowicie zakazać obrotu tymi wartościami, z wyjątkiem możliwości nabywania ich bezpośrednio od wydawcy gry, w zamian za mikropłatności (co zazwyczaj ma miejsce) zastrzegając, że zarówno sam profil użytkownika, jak i jego zawartość uzyskana w wyniku uczestnictwa w grze, stanowią wyłączną własność producenta gry. W znacznej większości przypadków licencjodawca reguluje również kwestie związane z prawami autorskimi, wynikającymi z utworów powstałych w związku z korzystaniem z gry, zazwyczaj w ten sposób, że przyznaje je sobie.

Warto także nadmienić, że umowy licencyjne użytkownika końcowego mają charakter adhezyjny, oznacza to, że potencjalny użytkownik nie ma możliwości wpływania na treść warunków umowy, może jedynie do niej przystąpić na warunkach zaproponowanych przez wydawcę gry.

⁷ J. Zimmer-Czekaj, *Prawa własności...*, s. 95.

⁸ M. Lesiewicz, *Licencja jako...*, s. 68.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ *Ibidem*, s. 76.

Z perspektywy omawianej problematyki istotne zdaje się wskazanie, że postanowienia umowy licencyjnej, a zatem prawa i obowiązki z nich wynikające, kształtują jedynie stosunek prawny między licencjodawcą a licencjobiorcą, co oznacza, że uczestnicy jednej gry nie mają względem siebie, żadnych zobowiązań, gdyż nie łączy ich wspólny stosunek prawny wynikający z licencji¹¹. Obowiązki graczy względem innych użytkowników wynikają jedynie pośrednio z zasad korzystania z gry zgodnie z jej przeznaczeniem, które to zasady tak jak wyżej wskazano mogą regulować relacje między użytkownikami.

W literaturze przedmiotu nie wyklucza się natomiast sytuacji, w której stosunek cywilnoprawny między użytkownikami powstaje w wyniku interakcji wewnątrz świata gry i może on wynikać zarówno z ogólnych przepisów dotyczących odpowiedzialności deliktowej za szkody spowodowane w związku z zachowaniem danej jednostki (w tym przypadku za działania wewnątrz gry), jak i również z przepisów o odpowiedzialności kontraktowej w przypadku, gdy gra została wykorzystana jako narzędzie do zawarcia na odległość ważnej i wiążącej umowy cywilnej między użytkownikami będącymi stronami takiego porozumienia¹².

W przypadku podejmowania przez licencjobiorcę zachowań sprzecznych z umową licencyjną oraz/lub innymi zasadami ustalonymi przez producenta gry, które są wiążące dla wszystkich użytkowników, licencjodawca zazwyczaj zastrzega sobie prawo do niezwłocznego zablokowania profilu użytkownika na czas określony lub permanentnie oraz prawo do wypowiedzenia umowy ze skutkiem natychmiastowym. W przypadku wystąpienia po stronie licencjodawcy szkody wynikającej z niezgodnych z umową licencyjną działań użytkownika, producent gry może również dochodzić odszkodowania na podstawie art. 471 k.c.

4. Relacje między zasadami postępowania z dobrem prawnym obowiązującymi w świecie realnym i wirtualnym świecie gry

Wracając do kwestii związanych z relacjami między zasadami świata gry i zasadami świata realnego, należy zastanowić się czy reguły postępowania z dobrem prawnym w ramach wirtualnego świata gry różnią się w swojej treści od reguł obowiązujących w świecie rzeczywistym. W odpowiedzi na to pytanie kluczowe zdaje się wskazanie, że wyróżnić moż-

¹¹ J. Zimmer-Czekaj, *Prawa własności...*, s. 95–96.

¹² *Ibidem* s. 96.

na dwie kategorie zachowań podejmowanych w związku z korzystaniem z gier komputerowych *on-line*.

Pierwszą kategorię stanowią zachowania podejmowane zewnątrz gry, gdzie gra komputerowa stanowi jedynie narzędzie do osiągnięcia określonego, przestępnego celu, a zagrożone dobra prawne oraz reguły postępowania z tymi dobrami są zupełnie niezależne od reguł obowiązujących w wirtualnym świecie gry. Za przykład tego typu zachowań, realizujących znamiona przestępstwa, wskazać można wykorzystywanie gier komputerowych do prania pieniędzy, gdzie przedmiot ochrony w postaci prawidłowości obrotu gospodarczego oraz norma sankcjonowana polegająca na zakazie podejmowania czynności mających na celu utrudnienie wykrycia przestępnego źródła pochodzenia pieniędzy, wynikająca z art. 299 § 1 k.k., istnieje w pełnym oderwaniu od realiów wirtualnego świata gry.

Drugą kategorię stanowią zachowania wewnątrz wirtualnego świata gry, podejmowane za pośrednictwem profili użytkownika danej gry lub cyfrowo generowanych postaci kierowanych przez konkretnego gracza. W tym przypadku ustalenie obowiązujących reguł postępowania nie jest już takie proste, gdyż są one *stricto* związane z samą grą i mogą mieć swoje źródła zarówno w umowie licencyjnej użytkownika końcowego, zawieranej między graczem a wydawcą gry oraz ustanawianych przez producenta zasadach udziału w grze *on-line*; jak również mogą wynikać z reguł społeczności, które są ustalone przez grono graczy danego tytułu w wyniku ukształtowania się pewnej powszechnie akceptowanej praktyki grania.

Co jeszcze ciekawsze, reguły postępowania mogą także wynikać z ukształtowania przez twórców gry, funkcjonalności udostępnionych graczom w konkretnym tytule, które to funkcjonalności gry mogą wskazywać, że jej twórcy nie chcieli, aby gracze podejmowali się zachowań określonej kategorii, skoro nie zdecydowali się na zaimplementowanie mechaniki technicznie umożliwiającej takowe działanie, a która powszechnie stosowana jest w innych grach tego typu (np. mechanika handlu między graczami lub wewnętrzny komunikator).

Za przykład zachowania podejmowanego wewnątrz wirtualnego świata gry, co do którego można mieć wątpliwości, czy stanowi ono jedynie element kreacji wirtualnej postaci w grze, czy należałoby uznać je już za czyn karalny, jest tworzenie wirtualnych postaci o aparycji osób poniżej 15 roku życia, w celu świadczenia wewnątrz świata gry usług seksualnych wobec innych graczy, w zamian za wynagrodzenie w wirtualnej walucie¹³. Należy

¹³ Zob. J. Kulesza, J. Kulesza, Gra „Second Life” – wirtualny świat, realne przestępstwa?, Prok. i Pr. 2009, nr 3, s. 38.

wskazać, że opisane zachowanie, z perspektywy wewnętrznych reguł postępowania w grze, może być uznane za neutralne, stanowiące jedynie element dosyć ekscentrycznie przybranej przez gracza taktyki gry, natomiast w odniesieniu do reguł obowiązujących w realnym świecie, może już stanowić przestępstwo określone w art. 202 § 4b k.k.

Analogiczna sytuacja może dotyczyć różnorodnych „oszustw” dokonywanych wewnątrz wirtualnego świata gry, w których zarówno sprawcą, jak i pokrzywdzonym są komputerowo generowane postacie, jedynie sterowane przez graczy, przedmiotem zamachu są tylko dobra wirtualne występujące w grze, a sam czyn odbywa się w ramach udostępnionych graczom funkcjonalności gry. W tym przypadku pytanie brzmi: czy fakt, że gracz kierujący wirtualną postacią, która stała się ofiarą „oszustwa”, obiektywnie odczuwa, że jego dobra prawne zostały naruszone w wyniku niekorzystnego rozporządzenia wirtualnym mieniem będącego następstwem wprowadzenia go w błąd w ramach gry, może mieć wpływ na uznanie takiego zachowania za przestępne.

Sytuacja staje się jeszcze bardziej problematyczna, gdy granica między światem rzeczywistym a wirtualnym zaczyna się zacierać i trudno jest jednoznacznie określić, czy podejmowane zachowanie jest jeszcze elementem wirtualnej rozrywki, czy może już narusza obiektywnie istniejące i chronione dobra prawne.

Za przykład można wskazać zachowanie polegające na organizowaniu przez graczy w grach typu MMORPG wirtualnych kasyn, w ramach których inni gracze mogą uczestniczyć w grach hazardowych, gdzie stawką są wirtualne przedmioty lub wewnętrzna waluta¹⁴. Kasyno takie funkcjonuje w oparciu o połączenie stworzonej przez twórców gry, wewnętrznej mechaniki, w postaci prostej sześciobocznej kości do gry, ze stworzonym przez graczy i zaimplementowanym do gry skryptem programistycznym, zajmującym się automatycznym przyjmowaniem i obsługiwaniem zakładów oraz wypłacaniem ewentualnych wygranych (tzw. *casino bot*). Istotny dla prowadzonych rozważań jest fakt, iż wirtualne mienie mogące być przedmiotem zakładu zazwyczaj odzwierciedla realną wartość wyrażoną w prawdziwym pieniądzu, wynikającą z opłaconych uprzednio przez gracza mikropłatności, za które przedmioty w grze zostały nabyte lub z możliwości zbycia tychże wirtualnych dóbr na rynku wtórnym, np. za pośrednictwem portali aukcyjnych.

Kluczowe dla powyższych rozważań jest wskazanie, że w przytoczonym stanie faktycznym zachowania podejmowane przez graczy nie są

¹⁴ https://www.tibia-wiki.net/wiki/Gry_hazardowe (dostęp: 7 listopada 2021 r.).

sprzeczne z regułami postępowania obowiązującymi wewnątrz wirtualnego świata gry. Wątpliwości jednak budzi ich interpretacja, z perspektywy istniejących w realnej rzeczywistości norm, regulujących zasady organizacji gier hazardowych, wynikających z ustawy o grach hazardowych, które to normy, hipotetycznie mogą już mieć w tym wypadku zastosowanie i stanowią o bezprawności takiego działania. Należy bowiem wskazać, że jednym z istotniejszych elementów normowania tejże ustawy, jest ochrona osób małoletnich przed uczestnictwem w grach hazardowych, które są w wysokim stopniu uzależniające, a znaczna część uczestników „gier hazardowych” organizowanych w przytoczony sposób, to osoby właśnie w tym przedziale wiekowym. Dla wyjaśnienia, należy wskazać, że większość umów licencyjnych zabrania jakiegokolwiek ingerencji w kod gry oraz stosowania oprogramowania służącego do automatyzacji jej wewnętrznych procesów. Nietrudno jednak sobie wyobrazić sytuację, w której umowa licencyjna w sposób bardziej liberalny traktuje kwestie związane z ingerowaniem w kod gry lub gracz kosztem własnego czasu samodzielnie wykonuje czynności związane z prowadzeniem „kasyna”.

Przedstawiony powyżej przypadek wirtualnego kasyna pozwala dostrzec, że zachowanie, które pozornie powinno być jedynie elementem wirtualnego świata gry, hipotetycznie może wykraczać poza jego ramy i naruszać obiektywnie istniejące dobro prawne w postaci ochrony nieletnich przed destrukcyjnym wpływem uzależnienia od hazardu oraz „ochrony mienia skarbu państwa (...) oraz szeroko pojętego porządku publicznego, który na skutek utraty płynności finansowej przez obywateli może być zagrożony, a także o mienie klientów podmiotów wykonujących działalność hazardową”¹⁵.

5. Czy reguły postępowania z dobrem prawnym w ramach wirtualnego świata gry różnią od reguł obowiązujących w świecie rzeczywistym?

Odpowiedź na to pytanie nie jest tak oczywista, jak mogłoby się pierwotnie wydawać. Bezspornym jest twierdzenie, że wirtualne światy gry rządzą się swoimi własnymi regułami. Należy jednak zastanowić się, czy obiektywnie istniejące dobra prawne podlegające prawnej ochronie, w ogóle mogą samoistnie występować w świecie gry i czy różnią się w jakikolwiek sposób od tych występujących w rzeczywistości, a co za tym idzie, czy mogą posiadać wyodrębnione i całkowicie niezależne re-

¹⁵ G. Łabuda, (w:) P. Kardas, T. Razowski, G. Łabuda, Kodeks Karny Skarbowy, Komentarz, wyd. III, Lex 2020 komentarz do art. 107, teza 1.

guły postępowania, mające na celu ich ochronę. Odpowiedź na to zagadnienie zdaje się być przecząca. Nie można bowiem mówić o dualizmie dóbr prawnych występujących samodzielnie w wirtualnym świecie gry. Dobra prawne obiektywnie istnieją tylko w realnym świecie, a działania innych ludzi podejmowane w ramach wirtualnej rzeczywistości mogą jedynie stanowić źródło ich naruszenia. Przykładowo, mówiąc o prawnej ochronie czci i dobrego imienia, nie chodzi o przeciwdziałanie znieważeniom wirtualnej postaci w grze, lecz naruszenia prawa do zachowania dobrego imienia przez konkretną osobę kierującą daną postacią. Ochrona ta bowiem nie powstaje w wyniku stworzenia awatara, będącego jedynie zbiorem informacji obsługiwanych przez kod gry, lecz wynika z przyrodzonej i niezbywalnej ludzkiej godności, której istnienie jest niepodważalnym faktem, w żaden sposób niepowiązanym z uczestnictwem w wirtualnym świecie.

Z analogiczną sytuacją będziemy mieli do czynienia w przypadku innych dóbr, takich jak mienie, prawidłowość obrotu gospodarczego, ochrona informacji, czy porządek publiczny. Żadne ze wskazanych dóbr nie ma samodzielnego bytu w ramach wirtualnego świata gry, a każde zachowania narażające je na uszczerbek, niezależnie od tego, czy podjęte w grze, czy w realnej rzeczywistości, zawsze będą miały swoje skutki w realnym świecie. Tak sformułowana teza pozwala stwierdzić, że w przypadku świata realnego i wirtualnego mamy do czynienia z jednym i tym samym dobrem prawnym, natomiast reguły obowiązujące w wirtualnym świecie gry, stają się niejako częścią ogólnego zbioru zasad postępowania z konkretnym dobrem prawnym. Przykładowo, jeżeli dana gra, w ramach swoich funkcjonalności, pozwala na okradanie innych wirtualnych postaci z ich wyposażenia, to nie może być mowy o naruszeniu dobra prawnego, w postaci mienia należącego do dysponenta okradzionej postaci, rozumianego jako prawo do korzystania z określonego fragmentu informacji, będącej częścią programu gry; nie zostały bowiem naruszone zasady postępowania z dobrem prawnym jakim jest mienie, gdyż częścią owych reguł są zasady postępowania w danej grze, które na takowe zachowania pozwalają. W świetle przytoczonej argumentacji, na pytanie: czy reguły postępowania z dobrem prawnym w ramach wirtualnego świata gry różnią się od reguł obowiązujących w świecie rzeczywistym, należy odpowiedzieć, że: reguły te nie różnią się, gdyż reguły dotyczące wirtualnego świata gry należą do zbioru ogólnych reguł postępowania z konkretnym obiektywnie istniejącym dobrem prawnym.

6. Czy reguły postępowania z dobrem prawnym obowiązujące w świecie rzeczywistym, mają również zastosowanie do zachowań podejmowanych w ramach wirtualnego świata gry?

Niestety odpowiedź na tak postawione pytanie nigdy nie będzie jednoznaczna, gdyż zależec będzie każdorazowo od okoliczności występujących w konkretnym stanie faktycznym. Biorąc pod uwagę rozważania poczynione w poprzednim akapicie, można stwierdzić, że istnieje jeden uniwersalny zbiór reguł postępowania z dobrem prawnym, składający się zarówno z zasad pochodzących ze świata realnego, jak i również z tych, mających swoje źródła w zasadach ukształtowanych na potrzeby wirtualnego świata gry. Trzeba jednak zaznaczyć, że istnieje także zbiór zasad obowiązujących w świecie rzeczywistym, które nie znajdują zastosowania w realiach wirtualnych, z uwagi na autonomiczną i wewnętrzną regulację zachowań określonej kategorii w ramach wirtualnego świata gry.

Dla zobrazowania tego stanu rzeczy, można przedstawić następujący stan faktyczny¹⁶. W grze MMORPG, zatytułowanej „EVE Online”, będącej jedną z najbardziej popularnych na świecie gier należących do tego gatunku, gracz o pseudonimie Cally, wykorzystując funkcjonalności udostępnione przez twórców gry, postanowił założyć wirtualny bank, który nazwał „EVE Intergalactic Bank”. W ramach swojej działalności, obracał zgromadzonymi wirtualnymi środkami, na zasadach zbliżonych do działalności prawdziwego banku. Cally zbierał od zainteresowanych graczy depozyty wirtualnej waluty, które następnie pozwalały mu na dokonywanie lukratywnych inwestycji, czy też udzielanie oprocentowanych pożyczek użytkownikom, którzy szybko potrzebowali wirtualnej gotówki. Wszystkie te działania podejmowane były rzekomo w interesie osób lokujących środki w jego banku, które mogły następnie liczyć na wypłatę comiesięcznej dywidendy, pochodzącej z zysków z obrotu wirtualnym kapitałem. Zainteresowanie wśród graczy lokowaniem wolnych środków w opisany powyżej sposób, było na tyle duże, że wirtualnemu bankierowi udało się zgromadzić ponad 700 miliardów ISK (wewnętrznej waluty w grze), pochodzących z wpłat kilku tysięcy użytkowników. W momencie, gdy Cally uznał, że zgromadzona kwota jest wystarczająco duża, zaprzestał działalności bankowej, przywłaszczając sobie wszystkie powierzone środki, które następnie przeznaczył na zakup najdroższego dostępnego w grze statku kosmicznego oraz wyznaczył nagrodę dla śmiatka, któremu uda się go pokonać. W opublikowanym w Internecie filmiku,

¹⁶ <https://www.gry-online.pl/S018.asp?ID=1628&STR=10> (dostęp: 7 listopada 2021 r.).

niepokorny gracz wskazuje, że od samego początku miał w planach dokonać wirtualnego oszustwa. W ten oto sposób, tysiące graczy zostało pozbawionych swoich wirtualnych środków, które były efektem dziesiątek godzin, zainwestowanych w zdobywanie ich w ramach gry, lub co gorsze w wyniku nabycia ich za prawdziwe pieniądze, za pośrednictwem funkcjonującego w grze systemu mikropłatności. Najistotniejszy jest jednak fakt, że „bohater” niniejszej historii, nie naruszył żadnych zasad obowiązujących w grze, a wykorzystał jedynie możliwości, jakie ona oferuje. Gdyby wyobrazić sobie analogiczną sytuację mającą miejsce w świecie rzeczywistym, gdzie za pośrednictwem banku działającego zgodnie z obowiązującym instrumentarium prawnym, ktoś bezprawnie wyprowadziłby znaczne ilości środków, stanowiących depozyty klientów banku, nie mielibyśmy wątpliwości, że naruszone zostały reguły postępowania z dobrem prawnym, jakim jest mienie, a działanie takie byłoby karalne. W odniesieniu do przedstawionego stanu faktycznego, należy jednak uznać, że normalnie obowiązujące reguły postępowania z dobrem prawnym nie mają tutaj zastosowania, gdyż w warunkach wirtualnego świata gry „EVE online”, zostały one uzupełnione o zasady obowiązujące w tym świecie, a opisane zachowanie wirtualnego bankiera nie było z nimi sprzeczne, mimo to, że spowodowało realne uszczerpienie majątku oszukanych graczy.

Z drugiej strony, można wskazać sytuacje, w których reguły postępowania z dobrem prawnym, obowiązujące w świecie realnym, są wprost inkorporowane do wirtualnego świata gry i nie mogą być uzupełniane lub zmieniane przez reguły mające swoje źródło w świecie wirtualnym. Za przykład tego typu sytuacji, może stanowić *kazus*¹⁷ z gry „Second Life”. Wskazany tytuł należy do kategorii gier MMOG i stanowi swoisty symulator wirtualnego życia. Sama gra nie ma jasno sprecyzowanego celu i wymaga od graczy, aby samodzielnie wykreowali życiorys swojej postaci oraz zorganizowali swoją wirtualną codzienność, w stworzonym przez twórców mieście. W ramach gry użytkownik za pomocą kreatora postaci może stworzyć własnego awatara (postać), przez dobór konkretnych ludzkich cech wyglądu, takich jak: kolor skóry, włosów i oczu, wiek, fryzura, czy rysy twarzy, aby następnie za jej pośrednictwem, poprowadzić swoje wirtualne drugie życie, w ramach którego może podejmować setki różnorodnych aktywności, takich jak: praca zarobkowa, związki z innymi użytkownikami, kupowanie i urządzenie wirtualnego domu, czy zwyczajny spacer z psem, lub wyjście do galerii handlowej. Gra w swoich założeniach, stawia na ogromną swobodę w nawiązywaniu różnorodnych

¹⁷ J. Kulesza, J. Kulesza, Gra „Second Life”..., s. 32–38.

relacji między użytkownikami oraz animowaniu wirtualnej rzeczywistości, również oddolne tworzenie przez graczy dodatkowej zawartości, przykładowo w formie nowych projektów ubrań, przedmiotów codziennego użytku, czy animacji postaci, która to zawartość następnie jest inkorporowana do gry. Warto wskazać, że autorzy dodatkowej zawartości do gry posiadają możliwość sprzedawania efektów swojej twórczości innym użytkownikom, w zamian za wirtualną walutę. Efektem tego typu przedsiębiorczych działań, stało się stworzenie specjalnego łóżka, służącego do podejmowania przez wirtualne postacie stosunków płciowych, które umożliwiało wykorzystywanie kilkudziesięciu specjalnie stworzonych animacji odzwierciedlających różnorodne pozycje seksualne¹⁸. Ciągły rozwój silnika graficznego gry, który umożliwiał coraz bardziej realne odzwierciedlanie scen wirtualnego seksu, połączony z możliwością kreowania awatarów o aparycji dzieci oraz zwierząt, wprowadził do dyskursu prawniczego istotne zagadnienie, dotyczące możliwości popełniania za pośrednictwem gry komputerowej przestępstw przeciwko wolności seksualnej i obyczajności.

Jako przykład tego typu przestępnego działania można wskazać sytuację, gdzie w ramach omawianej gry popularnym sposobem na zarabianie wirtualnej waluty, stało się organizowanie wirtualnych domów publicznych oraz odpłatne świadczenie usług seksualnych, również przez awatary o dziecięcej aparycji¹⁹. O ile należy uznać, że tego typu działalność nie może być interpretowana jako naruszająca indywidualną wolność seksualną konkretnej osoby (w tym małoletniej), gdyż w przypadku wirtualnej postaci nie mamy do czynienia z osobą; to uzasadnione będzie już stwierdzenie, że podejmowanie takich zachowań w wirtualnym świecie gry może naruszać przepisy dotyczące przeciwdziałania tworzeniu i rozpowszechnianiu „twardej” pornografii, w tym tzw. pozorowanej pornografii dziecięcej, których istotą jest ochrona obyczajności w sferze życia seksualnego, będącej dobrem ponadindywidualnym, którym jednostka nie może samodzielnie dysponować²⁰. Należy zatem uznać, że działalność polegająca na tworzeniu awatara o wyglądzie osoby małoletniej i następnie animowanie jej zachowania, w sposób umożliwiający uznanie tej animacji za treść mającą charakter pornograficzny, spełniać będzie dyspozycję typu czynu zabronionego określonego w art. 202 § 4b k.k.

¹⁸ <https://babagra.pl/2016/03/gracz-zarabia-3000-tygodniowo-sprzedajac-wirtualne-lozka/comment-page-1/> (dostęp: 7 listopada 2021 r.).

¹⁹ <https://wiadomosci.gazeta.pl/wiadomosci/1,114873,4117189.html> (dostęp: 7 listopada 2021 r.).

²⁰ M. Bielski, (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część I. Komentarz do art. 117–211a t. 9 i 10 do art. 202 k.k., Lex 2020.

Analogiczna sytuacja może mieć miejsce w przypadku propagowania lub zachwalania zachowań o charakterze pedofilskim przez użytkowników oferujących lub korzystających z usług seksualnych świadczonych przez awatary o wyglądzie osoby małoletniej. Z perspektywy przyjęcia kwalifikacji określonej w art. 200 b k.k., kluczowe zdaje się jednak wykazanie, że sprawca przez swoje działanie, nie propaguje/zachwala wyłącznie stosunków seksualnych z „małoletnimi” awatarami, lecz jego intencją objęte są również analogiczne zachowania, w stosunku do prawdziwych osób małoletnich. W innym wypadku, nie mielibyśmy do czynienia z zachowaniami o charakterze pedofilskim, ze względu na brak osobowego substratu pokrzywdzonego. Co do znamienia publicznego charakteru propagowania zachowań o charakterze pedofilskim w obecnych czasach, w doktrynie i orzecznictwie, nie budzi kontrowersji teza, iż działalność za pośrednictwem Internetu spełnia kryteria działania publicznego, o ile do publikowanej zawartości dostęp może uzyskać nieokreślona liczba odbiorców, a gry typu MMORPG takowy dostęp umożliwiają²¹.

Przedstawione przykłady z gry „Second Life” jasno wskazują, że w przypadku ochrony dóbr prawnych, takich jak obyczajność w sferze życia seksualnego, twórcy gier komputerowych nie mają możliwości odmiennego regulowania zasad postępowania z tymi dobrami w ramach wirtualnego świata gry. Potwierdza to tezę, że w obrocie prawnym istnieje pewien zbiór reguł postępowania z dobrami prawnymi o charakterze bezwzględny, które nie podlegają zmianie lub uzupełnieniu przez regulacje wynikające ze specyfiki wirtualnego świata gry.

Biorąc pod uwagę przytoczoną powyżej argumentację, na pytanie: czy reguły postępowania z dobrem prawnym obowiązujące w świecie rzeczywistym, mają również zastosowanie do zachowań podejmowanych w ramach wirtualnego świata gry, należy odpowiedzieć, że: W obrocie prawnym istnieje zbiór reguł postępowania z dobrami prawnymi, które stosowane są bezpośrednio w realiach wirtualnej rzeczywistości i nie podlegają żadnym modyfikacjom wynikającym ze specyfiki wirtualnego świata gry, co zazwyczaj wynika z bezwzględnego charakteru ochrony niektórych dóbr prawnych, takich jak obyczajność w sferze życia seksualnego (przykłady z gry „Second life”). Jednakże, można wyróżnić również

²¹ Więcej na temat Internetu jako przestrzeni publicznej: postanowienie SN z dnia 17 kwietnia 2018 r., sygn. IV KK 296/17 oraz <https://www.rp.pl/Sady-i-prokuratura/305139990-Piotr-Kosmaty-Internet-jest-miejscem-publicznym.html>; dostęp: 7 listopada 2021 r.; oraz odmiennie co do Internetu jako miejsca publicznego: J. Kułesza, Głos do postanowienia SN z dnia 17 kwietnia 2018 r., sygn. IV KK 296/17, Prok. i Pr. 2019, nr 3, s. 117–126.

zbiór reguł obowiązujących w świecie rzeczywistym, które nie mają bezpośredniego zastosowania w realiach wirtualnego świata gry, ze względu na autonomiczną, wewnętrzną regulację zachowań określonej kategorii, która to regulacja, uzupełnia lub zmienia zasady obchodzenia się z konkretnym dobrem prawnym (np. mienie) w związku z działaniami podejmowanymi wewnątrz wirtualnego świata gry (przykład z gry „EVE Online”).

7. Czy zachowania podejmowane w ramach wirtualnego świata gry mogą wykraczać poza generowaną cyfrowo rzeczywistość i naruszać obiektywnie istniejące i chronione dobra prawne?

Na postawione powyżej pytanie należy zdecydowanie udzielić odpowiedzi twierdzącej. Nie ulega bowiem wątpliwości, że zachowania podejmowane w ramach wirtualnego świata gry, zarówno te zgodne z jego zasadami lub umową licencyjną, jak i te pozostające z nimi w sprzeczności, mogą mieć swoje skutki w postaci naruszenia obiektywnie istniejącego w rzeczywistości dobra prawnego. Tak jak wyżej wskazano, wyróżnić można dwa rodzaje sytuacji, kiedy będziemy mieli z tym do czynienia.

Pierwszą z nich jest zachowanie użytkownika gry, które jest niezgodne z zasadami gry i jednocześnie narusza chronione dobro prawne. Za przykład można tutaj wskazać zachowania polegające na znieważeniu oraz stosowaniu gróźb karalnych wobec innych graczy za pośrednictwem wewnętrznego komunikatora głosowego/tekstowego.

Gry komputerowe, zwłaszcza te *on-line*, mogą dostarczać wiele intensywnych emocji zarówno pozytywnych, jak i negatywnych, nie ustępując w tej dziedzinie innym dyscyplinom sportowym. Powszechnym zjawiskiem wśród graczy stało się zatem dawanie upustu negatywnym emocjom przez obraźliwe komentarze lub groźby kierowane do wirtualnych przeciwników albo członków własnego zespołu. Należy wskazać, że świadomość dotycząca możliwych prawnych następstw tego typu działań jest wśród graczy raczej znikoma. Panuje bowiem powszechne, błędne przeświadczenie, że w realiach wirtualnego świata można pozwolić sobie na praktycznie nieograniczoną swobodę wypowiedzi, gdyż normy społeczne i prawne obowiązujące w realnej rzeczywistości nie mają przełożenia na świat gry.

W odniesieniu do występuku znieważenia, określonego w art. 216 § 1 k.k. należy uznać, że nie ma żadnych przeciwwskazań do stosowania takiej kwalifikacji wobec osób niepotrafiących pohamować swoich emocji w ramach wirtualnej rywalizacji. Z perspektywy znamion typu czynu zabronionego istotne jest jedynie, aby sprawca znieważył pokrzywdzonego

w jego obecności; oznacza to, że przez swoje działania, musi wykazać się pogardą wobec jego osoby. Ocena znieważającego charakteru wypowiedzi zależna jest od kryteriów obiektywnych, a rozstrzygające będą społecznie akceptowane normy obyczajowe²². Za taką argumentacją, opowiedział się również Sąd Apelacyjny w Lublinie, wskazując w swoim wyroku co następuje: „Dla oceny, czy określone zachowanie stanowi zniewagę, istotne znaczenie ma obiektywna ocena tego zachowania, rozważenie jego społecznego odbioru przez pryzmat generalnie akceptowanych norm obyczajowych. Uznać zatem trzeba, że zniewagę mogą stanowić jedynie takie zachowania, które są powszechnie uznane za obelżywe”²³. Wydaje się również, że nie ma znaczenia, czy sprawca zna dokładne personalia osoby, którą znieważa. Wystarczający jest bowiem sam zamiar okazania pogardy wobec określonej osoby, w ten sposób, aby odczuła ona, że obelga kierowana jest właśnie do niej. Stwierdzenie takie jest istotne ze względu na fakt, iż w grach *on-line* poszczególni użytkownicy, w większości przypadków, są dla siebie anonimowi, gdyż identyfikują się jedynie za pomocą pseudonimów (w żargonie graczy *nickname*).

W odniesieniu do okoliczności modalnej, obejmującej obecność osoby znieważanej podczas samego aktu znieważenia, należy uznać, że w czasach masowego porozumiewania się za pomocą środków komunikacji na odległość oraz powszechnego dostępu do Internetu, nie jest konieczna fizyczna obecność pokrzywdzonego. Za wystarczające należy uznać, że znieważający komunikat jest bezpośrednio przez niego odbierany²⁴. Wewnętrzny komunikator w grze, z pewnością umożliwia tego typu bezpośrednią komunikację. Co do pozostałych dwóch odmian modalnych typu podstawowego występku z art. 216 § 1 k.k., czyli do znieważenia dokonanego publicznie, lecz pod nieobecność osoby znieważanej (zniewaga pośrednia) oraz zniewagi dokonywanej niepublicznie i pod nieobecność osoby znieważanej, lecz w zamiarze, aby dotarła do tej osoby (zniewaga zaoczna)²⁵, również nie ma przeciwwskazań do stosowania tychże kwalifikacji, w przypadku zachowań podejmowanych za pośrednictwem gier komputerowych.

Wątpliwości mogą powstać w przypadku kwalifikowanego typu zniewagi, określonego w art. 216 § 2 k.k., czyli dokonanej za pomocą środków masowego komunikowania. Niniejsze znamię nie posiada swojej

²² J. Raglewski, (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część II. Komentarz do art. art. 212–277d, teza 10. do art 216 k.k., Lex 2020.

²³ Wyrok SA w Lublinie z dnia 6 czerwca 2011 r., sygn. II AKa 91/11.

²⁴ J. Raglewski, Komentarz do art. 216 k.k., teza 22.

²⁵ *Ibidem*, teza 21.

ustawowej definicji, jednakże jego treść można ustalić w oparciu o stosunkowo bogate orzecznictwo. Przykładowo, w uzasadnieniu wyroku TK z 30 kwietnia 2006 r., wskazuje się następujące cechy środka masowego komunikowania: „środki łącznie spełniające następujące kryteria: konieczności istnienia masowego odbiorcy, aktualności, krótkotrwałości informacji, publicznego dostępu do niej i szybkiego tracenia na aktualności (przesłanka treści o charakterze masowym), przekazywania informacji w pewnym pakiecie, zinstytucjonalizowania nadawcy oraz istnienia tzw. *gate-keepera* (kontrolera przekazywanych treści, np. redaktora naczelnego)”²⁶. Z uwagi na internetowy charakter wewnętrznych komunikatorów w grze, warto również przytoczyć wyrok SN z dnia 7 listopada 2011 r., w którym wskazuje się, że: „ze względu na sposób docierania do odbiorcy informacji Internet można podzielić na taki, gdy jest wykorzystywany w celu przekazywania wiadomości do nieokreślonego kręgu podmiotów lub do ściśle określonego kręgu osób. Ten drugi rodzaj Internetu, zwany pocztą elektroniczną, także nie jest jednorodny. Przy pomocy poczty elektronicznej nadawca może dotrzeć do ściśle określonego wąskiego kręgu osób znanych lub połączonych węzłem znajomości zawodowej (np. członków zarządu firmy), lecz może również dotrzeć do ściśle określonego, szerokiego kręgu osób i do tego nieznanego nadawcy”²⁷.

Porównując cechy wewnętrznych komunikatorów w grach, do cech środków masowego komunikowania, wskazanych w przytoczonych judykatach, należy uznać, że zakwalifikowanie konkretnego komunikatora w grze za takowy środek, będzie uzależnione od każdorazowej analizy konstrukcji danego komunikatora. W praktyce wyróżnić można kilka rodzajów komunikatorów wewnętrznych; mogą być zarówno głosowe jak i tekstowe; komunikaty mogą być widoczne dla wszystkich członków zespołu własnego lub przeciwnego albo kierowane bezpośrednio do adresata; w przypadku gier MMOG występują również czaty ogólne, które są widoczne dla wszystkich graczy na danym świecie, a zatem dostęp do komunikatu może mieć grupa nawet kilku tysięcy użytkowników. Co istotne, w ramach jednej gry może występować kilka rodzajów komunikatorów. Zasadne będzie więc stwierdzenie, że możliwość popełnienia kwalifikowanego występkę znieważenia, określonego w art. 216 § 2 k.k., będzie zależna od konstrukcji danego komunikatora wewnętrznego, a nawet od wyboru przez nadawcę konkretnego rodzaju komunikatora spośród kilku dostępnych w grze.

²⁶ Wyrok TK z dnia 30 kwietnia 2006 r., sygn. P 10/06.

²⁷ Wyrok SN z dnia 7 listopada 2011 r., sygn. V KK 231/14.

Drugim przykładem, obrazującym niezgodne z zasadami gry działania, które jednocześnie naruszają chronione prawem dobra jednostki, jest stosowanie przez graczy gróźb karalnych, w stosunku do innych użytkowników, czyli występki z art. 190 § 1 k.k. Omawiany występki w strukturze kodeksu karnego został ulokowany w rozdziale XXIII, dotyczącym przestępstw przeciwko wolności, co wskazuje na to, że dobrem chronionym przez wyżej wskazany przepis jest indywidualna wolność jednostki, rozumiana jako „wolność człowieka od obawy popełnienia przestępstwa na jego szkodę lub szkodę osoby mu najbliższej. W przepisie tym chronione jest więc poczucie bezpieczeństwa jednostki”²⁸. Przytoczona teza, znajduje również potwierdzenie w wyroku SN z dnia 9 grudnia 2002 r., gdzie Sąd wskazuje, że przedmiotem ochrony jest „wolność w sensie subiektywnym, czyli poczucie wolności, wolność od obawy, strachu”. Do przedmiotowych znamion omawianego typu czynu zabronionego należy groźba innej osobie popełnieniem przestępstwa na jej szkodę, lub szkodę osoby dla niej najbliższej w ten sposób, że owa groźba wzbudzi w zagrożonym uzasadnioną obawę, że będzie spełniona.

W odniesieniu do czynów popełnianych za pośrednictwem gier komputerowych, mogących realizować znamiona groźby karalnej, należy uznać, że przyjęcie takiej kwalifikacji jest możliwe, jednakże kryteria dotyczące realizacji znamion są bardziej rygorystyczne niż w przypadku przestępstwa znieważenia. Przede wszystkim sprawca musi grozić pokrzywdzonemu popełnieniem na jego szkodę przestępstwa. Przytoczonego znamienia nie będą zatem realizowały czynności sprawcze, których treścią jest groźba bezprawna zdefiniowana w art. 115 § 12 k.k. oraz groźba popełnienia czynu bezprawnego, lecz niekaralnego (np. deliktu cywilnego), a także wykroczenia²⁹. Oczywistym jest więc, że w przypadku, gdy użytkownik gry, nie łamiąc zasad w niej obowiązujących oraz pozostając jedynie na płaszczyźnie wirtualnego świata gry, grozi innemu graczowi, że podejmie wobec niego określone niekorzystne działanie, nie może być mowy o przestępstwie groźby karalnej. Groźba taka nie będzie bowiem dotyczyła popełnienia przestępstwa, ponieważ nie są karalne zachowania zgodne z regułami gry i nienaruszające obiektywnie istniejących dóbr prawnych. Absurdem byłoby czynienie zarzutów osobie, która przez wewnętrzny komunikator grozi innemu graczowi, że zabije lub

²⁸ A. Zoll, (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część I. Komentarz do art. 117–211a, teza 1 do art. 190 k.k.

²⁹ M. Mozgawa, (w:) M. Mozgawa (red.), Kodeks karny. Komentarz aktualizowany, teza 3 do art. 190 k.k., LEX 2020.

okradnie jego wirtualną postać w grze, która właśnie na tego typu działaniach opiera swoją mechanikę.

Do dokonania przestępstwa konieczne jest także wystąpienie skutku w postaci wzbudzenia w zagrożonym uzasadnionej obawy, że groźba zostanie spełniona, co znajduje potwierdzenie w postanowieniu SN z dnia 16 lutego 2010³⁰ r., gdzie Sąd wskazuje, iż: „Przestępstwo z art. 190 § 1 k.k. jest przestępstwem materialnym, jego skutkiem jest więc uzasadniona obawa adresata groźby, że będzie ona spełniona”. Istotne jest także, aby owa obawa miała charakter uzasadniony, co oznacza, że racjonalny obserwator, o standardowej wrażliwości, biorąc pod uwagę całokształt okoliczności, w których groźba została wyrażona, byłby w stanie uznać, iż istnieje duże prawdopodobieństwo wcielenia groźby w życie. Uzasadniony charakter groźby trafnie został wyłożony przez SN w wyroku³¹ z dnia 6 kwietnia 2017 r., który wskazał następującą interpretację: „Uzasadniona obawa, w konstrukcji przepisu art. 190 § 1 k.k., jest tym elementem, który pozwala ująć i zweryfikować, czy subiektywne odczucie obawy pokrzywdzonego co do spełnienia groźby miało obiektywne (uzasadnione) podstawy. Nie wystarczy zatem to, że pokrzywdzony oświadczył, iż obawiał się spełnienia groźby; konieczne jest bowiem dokonanie oceny, czy jego przekonanie miało obiektywne podstawy w ustalonych okolicznościach. Obiektywizacja podstawy wymaga zaś oceny w oparciu zarówno o osobowość pokrzywdzonego, jak i okoliczności, które pozwalają stwierdzić, że każdy przeciętny człowiek o podobnej osobowości, cechach psychiki, intelektu co pokrzywdzony, w ustalonych okolicznościach, uwzględniając także wcześniejsze ewentualne relacje między oskarżonym a pokrzywdzonym, towarzyszące wypowiedziom zachowania, uznałby groźbę za rzeczywistą i wzbudzającą obawę jej spełnienia”.

Należy również wskazać, że do dokonania groźby karalnej nie jest konieczne, aby sprawca w jakikolwiek sposób przystąpił do jej realizacji, bądź w ogóle z takim zamiarem kiedykolwiek się obnosił, zagrażając tym samym jakimukolwiek dobru prawnemu. Przyznać trzeba bowiem rację Sądowi Apelacyjnemu w Lublinie, który w wyroku z dnia 30 stycznia 2001r. wskazał, że: „Przestępstwo z art. 190 § 1 k.k. jest przestępstwem przeciwko wolności, a nie przeciwko dobru, które naruszone byłoby, gdyby przestępstwo, będące treścią groźby, zostało spełnione. Dla bytu przestępstwa z art. 190 § 1 k.k. wystarcza więc, że groźba wzbudza u pokrzywdzonego uzasadnioną obawę jej spełnienia”³².

³⁰ Postanowienie SN z dnia 16 lutego 2010 r., sygn. V KK 351/09.

³¹ Wyrok SN z dnia 6 kwietnia 2017 r., sygn. V KK 372/16.

³² Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 30 stycznia 2001 r., sygn. II AKa 8/01.

W realiach gier *on-line*, najczęściej spotykane są dwie kategorie przestępstw stanowiących treść groźby karalnej. Pierwsza kategoria dotyczy czynów ściśle związanych z samą grą, zazwyczaj polegających na bezprawnym uzyskaniu dostępu do wirtualnych dóbr należących do zagrożonego, i w tej sytuacji zazwyczaj będziemy mieli do czynienia z przestępstwem oszustwa komputerowego (art. 287 k.k.). Druga kategoria, dotyczy natomiast fizycznie osoby pokrzywdzonego i działań zmierzających do naruszenia jego nietykalności cielesnej i zdrowia lub zniszczenia realnego mienia, jakim dysponuje.

Przekładając teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej za występki groźby karalnej, na konkretny stan faktyczny, wyobrazić można sobie następujące sytuacje.

Użytkownik gry typu MMORPG, po przegranej walce z wirtualną postacią sterowaną przez innego gracza, grozi temu drugiemu za pośrednictwem wewnętrznego komunikatora, że w ramach odwetu, „włamie” się na jego konto użytkownika i pozbawi go wszystkich wirtualnych dóbr na nim zgromadzonych. Założmy, że faktyczna wartość owych dóbr wynosi 2000 zł, a obydwaj użytkownicy nie znają się osobiście.

Podczas rankingowego turnieju w grę typu FPS³³, między dwoma graczami z tego samego klanu, dochodzi do kłótni o to, kto ma być liderem zespołu podczas meczu, w wyniku czego jeden gracz grozi drugiemu, że jeżeli przez jego złe dowodzenie mecz zostanie przegrany (co może wiązać się z utratą określonych wirtualnych dóbr) to przyjdzie pod szkołę, w której się uczy i dotkliwie go pobije. Założmy, że obydwaj gracze są z tego samego miasta, znają się od roku, lecz jest to jedynie znajomość internetowa wynikająca z grania w jednej drużynie, a grożący użytkownik, już wcześniej wykazywał się agresywnym zachowaniem wobec innych członków drużyny i dodatkowo wie, gdzie uczy się potencjalny pokrzywdzony.

Nawiązując do przedstawionych powyżej stanów faktycznych, należy stwierdzić, że w obydwu sytuacjach doszło do popełnienia przestępstwa stypizowanego w art. 190 § 1 k.k. W pierwszym kazusie, mamy do czynienia z groźbą popełnienia na szkodę zagrożonego przestępstwa z art. 287 k.k. Z uwagi na stosunkowo dużą wartość zagrożonego wirtualnego mienia, groźba mogła wzbudzić subiektywną obawę jej spełnienia, natomiast biorąc pod uwagę łatwość, z jaką w dzisiejszych czasach można przejąć kontrolę nad cudzym profilem użytkownika oraz brak znajomości osoby stosującej groźbę (oraz jej wiedzy i umiejętności informatycznych), należy uznać, że obawa jej spełnienia jest uzasadniona. W drugim kazu-

³³ *First Person Shooter* – rodzaj gry polegający na strzelaniu do innych graczy z perspektywy pierwszoosobowej względem kierowanej postaci, tzw. strzelanina pierwszoosobowa.

sie mamy natomiast do czynienia z groźbą popełnienia na szkodę zagrożonego przestępstwa z art. 158 k.k. Ze względu na cechy osobiste sprawcy, to samo miasto zamieszkania oraz wiedzę o miejscu nauki zagrożonego, również należy uznać, że groźba mogła wzbudzać subiektywną obawę jej spełnienia, a obiektywne okoliczności wskazują, iż obawa ta może mieć charakter uzasadniony. W obydwu przypadkach możliwe będzie zatem pociągnięcie agresywnych użytkowników do odpowiedzialności karnej.

Podsumowując tę część rozważań, należy jasno wskazać, że zarówno w przypadku znieważenia, jak i gróźb karalnych, znaczna większość reguł postępowania w wirtualnych światach gry, wynikających z umów licencyjnych, lub powszechnie akceptowalnych praktyk grania, zabraniają podejmowania zachowań, mogących prowadzić do popełnienia tychże przestępstw, wskazując przykładowo w umowie licencyjnej, że zakazane są jakiegokolwiek działania mogące wywołać u innych graczy poczucie strachu, wstydu, zagrożenia, lub naruszać ich dobre imię³⁴. Nawet gdyby treść wewnętrznych regulacji tychże norm wyglądała odmiennie, wydaje się, że twórcy gier oraz społeczność graczy i tak nie miałaby możliwości zmiany, lub uzupełniania reguł postępowania z dobrem prawnym, jakim jest dobre imię człowieka oraz jego wolność, z uwagi na fakt, iż są to dobra o charakterze indywidualnym i zgoda na ich naruszenie może wynikać jedynie z autonomicznej decyzji jej dysponenta lub z powszechnie obowiązujących przepisów prawnych.

W oparciu o przytoczone powyżej argumenty za zasadne należy uznać stwierdzenie, że działania niezgodne z zasadami obowiązującymi w wirtualnym świecie gry mogą naruszać obiektywnie istniejące dobra prawne.

Drugą kategorię sytuacji, w której mamy do czynienia z wykraczaniem czynów podejmowanych w ramach wirtualnego świata gry poza cyfrowo generowaną rzeczywistość stanowią działania, które naruszają obiektywnie istniejące i chronione dobra prawne, jednocześnie nie naruszając reguł obowiązujących w wirtualnym świecie. Sytuacje tego typu z perspektywy wszystkich zachowań podejmowanych za pośrednictwem gier komputerowych, które mogą potencjalnie stać się przedmiotem prawnokarnej analizy, zdarzają się stosunkowo rzadko. Dzieje się tak ze względu na fakt, iż znaczna większość liczących się na rynku wydawców gier komputerowych przed wprowadzeniem do obrotu swojego produktu dokonuje szczegółowej analizy potencjalnych możliwości podejmowania przez przyszłych graczy działań, które z perspektywy wydawcy należałoby uznać za szkodliwe zarówno dla ich produktu handlowego, jak i jego

³⁴ M. Lesiewicz, *Licencja jako...*, s. 76.

przyszłych użytkowników. W oparciu o taką analizę opracowuje się następnie treść umowy licencyjnej oraz ogólne zasady społeczności, które po wprowadzeniu gry do obrotu są ewentualnie aktualizowane o zachowania, których twórcy pierwotnie nie przewidzieli. Jako że reguły obowiązujące w wirtualnym świecie gry w fundamentalnych kwestiach zazwyczaj są zbieżne z elementarnymi zasadami postępowania w świecie realnym, to do zachowań naruszających obiektywnie istniejące dobra prawne, które jednocześnie nie naruszają zasad wirtualnego świata gry, zazwyczaj dochodzi, gdy:

- działanie użytkownika jest neutralne z perspektywy zasad gry ze względu na niekompletność owej regulacji, co zazwyczaj spowodowane jest niedopatrzeniem wydawcy gry, który na etapie koncepcyjnym nie przewidział możliwości podejmowania przez graczy zachowań określonego typu.
- twórcy gry chcieli wprowadzić autonomiczną, wewnętrzną regulację, która uzupełnia/modyfikuje obowiązujące w rzeczywistości zasady postępowania z danym dobrem prawnym, lecz ze względu na bezwzględny charakter ochrony tegoż dobra jest to niedopuszczalne.
- przepisy powszechnie obowiązującego prawa są na tyle nieprecyzyjne i blankietowe, że nawet w przypadku czynów podejmowanych w świecie realnym trudno jest jednoznacznie określić, kiedy mamy do czynienia ze zrealizowaniem dyspozycji normy sankcjonującej.

W celu zobrazowania sytuacji, w których mamy do czynienia z naruszeniem dóbr prawnych, przez zachowania zgodne z zasadami obowiązującymi w wirtualnym świecie gry, przytoczyć można zachowania podejmowane w ramach gry, polegające na złośliwym niepokojeniu drugiego człowieka, umieszczaniu w miejscach publicznych nieprzyzwoitych treści oraz stosowaniu wulgarnego słownictwa, które stanowią wykroczenia, określone odpowiednio w art. 107 i 141 k.w.³⁵ W realiach gier typu MMOG, złośliwe zachowania wykorzystujące niedoświadczenie i łatwowierność początkujących graczy oraz czyny mogące naruszać obyczajność publiczną, stały się nieodłącznym elementem wirtualnej codzienności, a próby ich ograniczania często stanowią istotny element bieżącej pracy twórców nad wydaną już grą. Warto jednak zauważyć, że społeczny odbiór tego zjawiska jest różny. W środowisku związanym z jedną grą zachowania tego typu mogą być gorliwie piętnowane zarówno przez administratorów, czuwających nad prawidłowością przebiegu rozgrywki, jak i przez pozostałych

³⁵ Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. kodeks wykroczeń (Dz. U. z 2021 r., poz. 2008, tekst jedn. z dnia 5 listopada 2021 r.).

użytkowników. Natomiast w przypadku społeczności innej gry takie same zachowania będą tolerowane, a nawet aprobowane, niejako definiując profil danej produkcji, jako posiadającej wysoki próg wejścia i wymagającej ograniczonego zaufania do innych użytkowników.

W odniesieniu do czynów, mogących realizować znamiona wykroczenia określonego w art. 107 k.w., wskazać można następujący stan faktyczny.

W grze typu MMORPG o nazwie „Tibia”, bardziej doświadczeni gracze, wymyślili prosty sposób na złośliwe dręczenie i wyzyskiwanie mniej doświadczonych użytkowników, którzy nie zapoznali się jeszcze wystarczająco z mechanikami występującymi w grze. Sposób ten polegał na przekonaniu przyszłej ofiary, aby poszła swoją wirtualną postacią, razem ze swoim przyszłym oprawcą do miasta „Carlin”, gdzie czeka na nią ukryte zadanie, umożliwiające zdobycie atrakcyjnej nagrody. Po dotarciu na miejsce, doświadczony gracz tłumaczył swojej przyszłej ofierze, że zadanie polega na wejściu do budynku, gdzie znajdują się trzy niezależne postacie sterowane przez komputer (tzw. NPC – *Non-Playable Character*) oraz wzięciu udziału w specjalnym rytuale. Ów tajemniczy rytuał, polegał na wypiciu trucizny przez wirtualnego bohatera, wejściu do budynku gdzie znajdowała się królowa oraz jej dwaj ochroniarze (ww. postacie niezależne), a następnie napisaniu na czacie ogólnym słowa „Assasin”. Jeżeli ktoś dał się nabrać na tak przygotowany podstęp, to po zrealizowaniu wszystkich poleceń i wpisaniu w czat wskazanego słowa, postacie niezależne atakowały łatwowiernego gracza, pozostawiając mu zawsze 1 punkt życia, natomiast w wyniku wcześniejszego spożycia trucizny – która w normalnych warunkach gry, wymaga bardzo dużo czasu, aby całkowicie uśmiercić wirtualną postać – ostatni punkt życia również był mu odbierany, co skutkowało śmiercią wirtualnej postaci oraz utratą posiadanego wyposażenia i spadkiem poziomu doświadczenia bohatera. Opisana wyżej metoda służyła głównie do złośliwego nabijania się z mniej doświadczonych graczy, gdyż uzyskiwane w ten sposób dobra wirtualne, pochodzące ze śmierci wirtualnego bohatera, zazwyczaj miały bardzo małą wartość, wynikającą z faktu, iż bardziej doświadczeni gracze, którzy mogli posiadać cenniejsze wyposażenie, zwyczajnie nie dawali się nabrać na taki podstęp.

Jako drugi stan faktyczny, który obrazuje omawiane zagadnienie, można wskazać sytuację, która miała miejsce na płaszczyźnie gry „Fallout 76”³⁶. Wskazana gra, należąca do kultowej od ponad 20 lat serii „Fallout”, od samego momentu jej zapowiedzi, budziła wśród fanów po-

³⁶ <https://www.spidersweb.pl/2019/10/fallout-1st-przesladowania.html>; oraz <https://www.eurogamer.pl/articles/2019-10-28-wojna-klas-w-fallout-76-gracze-nekaja-abonentow-platnej-subskrypcji> (dostęp: 7 listopada 2021 r.).

stapokaliptycznego uniwersum duże kontrowersje, ze względu na przyjęcie całkowicie sieciowego modelu rozgrywki, wyłączając tym samym możliwość zagłębiania się w fabułę gry bez udziału przypadkowych osób trzecich, co we wcześniejszych odsłonach serii było jej znakiem rozpoznawczym. Pod koniec 2018 roku gra ta została oficjalnie wprowadzona do obrotu i zgodnie z wcześniejszymi przewidywaniami, spotkała się z bardzo negatywnym odbiorem w środowisku fanów serii, co spowodowane było drastycznie zmienionym modelem rozgrywki, ogromną liczbą błędów w kodzie programu, a także ceną gry, która była rażąco nieadekwatna do jej jakości. Niecały rok po niezadowolającym starcie tytułu, wydawca gry zapowiedział wprowadzenie do niej abonamentowej usługi „Fallout 1st”, która w zamian za stosunkowo wygórowane miesięczne opłaty, wprowadzała do gry dodatkowe funkcjonalności. Taka strategia biznesowa wydawcy gry jeszcze bardziej zirytowała użytkowników, gdyż okazało się, że większość nowych funkcjonalności zasadniczo powinna znaleźć się w podstawowej wersji programu, a nie płatnym dodatku, który *de facto* naprawiał niedoskonałości swojego pierwowzoru. Wzburzenie wśród graczy wywołał również fakt, że wprowadzone nowe, płatne funkcjonalności także obarczone były wieloma błędami kodu, zatem produkt, który miał naprawiać niedociągnięcia podstawowej wersji gry, generował dodatkowe problemy dla użytkowników, którzy zdecydowali się na jego subskrypcję. Takie działanie wydawcy zostało uznane przez środowisko graczy za interesowne wykorzystywanie sentymentu do gier z serii „Fallout” oraz naciąganie użytkowników na kupno niedopracowanego produktu. Ze względu na tak ukształtowany stan rzeczy w realiach wirtualnego świata gry rozpowszechniło się zjawisko uprzykrzania gry użytkownikom, którzy zdecydowali się na subskrypcję usługi „Fallout 1st”, co uważane było przez resztę graczy za działanie wspierające nieuczciwe praktyki rynkowe wydawcy. Wskazane uprzykrzanie gry polegało na tym, że za każdym razem, gdy gracz z wykupioną subskrypcją (można było ich rozpoznać po specjalnym znaczniku) pojawiał się w miejscu, gdzie znajdowali się gracze bez subskrypcji, bardzo szybko zbierała się kilkusobowa grupa użytkowników przebrana w dziwne stroje (np. pluszowego misia), której celem było ciągle zabijanie wirtualnej postaci należącej do gracza opłacającego abonament, w ten sposób istotnie uprzykrzając, a nawet uniemożliwiając mu standardową rozgrywkę. Opisane zjawisko stało się na tyle powszechne i popularne, że w pewnym momencie, zorganizowane grupy graczy bez abonamentu, systematycznie przeczesywały świat gry w poszukiwaniu użytkowników z opłaconą subskrypcją, urządzając na nich swoistego rodzaju „polowania”.

Dokonując subsumpcji przytoczonych stanów faktycznych i znamion typu czynu zabronionego określonego w art. 107 k.w., należy uznać że nie ma przeciwwskazań do stosowania takiej kwalifikacji w odniesieniu do czynów podejmowanych w ramach wirtualnego świata gry. Niniejszy przepis, za przedmiot ochrony obiera wewnętrzny spokój człowieka, rozumiany jako wolność od rozdrażnienia, poczucia niepokoju i zagrożenia spowodowanego złośliwym działaniem innych osób³⁷. Do znamion przedmiotowych zalicza się złośliwe wprowadzanie w błąd innej osoby lub złośliwe niepokojenie w inny sposób w celu jej dokuczenia. W literaturze istnieje spór co do materialnego lub formalnego charakteru tego wykroczenia³⁸. Na potrzeby niniejszego opracowania można przyjąć pogląd, iż ma ono charakter skutkowy, polegający na zaburzeniu spokoju psychicznego pokrzywdzonego, co jest wynikiem uprzedniego złośliwego wprowadzenia go w błąd lub niepokojenia w inny sposób. W odniesieniu do pierwszego z przytoczonych stanów faktycznych z całą pewnością można stwierdzić, iż wypełnia on znamiona złośliwego wprowadzenia w błąd innej osoby. Działanie takie trafnie zostało zdefiniowane w komentarzu do niniejszego przepisu przez Anetę Michalską-Warias, która wskazuje, że: „Wprowadzenie w błąd oznacza wywołanie przez sprawcę rozbieżności między rzeczywistym stanem rzeczy a jego odbiciem w świadomości ofiary. Błąd taki będzie oznaczał albo nieświadomość pewnych istniejących elementów rzeczywistości, albo urojenie sobie elementów nieistniejących”³⁹. W przytoczonym kazusie, wprowadzenie w błąd polegało na wywołaniu mylnego przekonania o zasadach funkcjonowania wirtualnego świata gry w celu złośliwego doprowadzenia do śmierci wirtualnego bohatera sterowanego przez gracza. Drugi wariant tego wykroczenia, polegający na złośliwym niepokojeniu w inny sposób niż wprowadzanie w błąd, został zrealizowany przez zachowanie graczy opisane w drugim stanie faktycznym. Zgodnie z wykładnią językową „stan niepokoju” należy rozumieć jako: „stan psychiczny charakteryzujący się silnym napięciem, brakiem spokoju, równowagi”⁴⁰. W literaturze wskazuje się również, że czynność sprawcza niepokojenia zachodzi także, „gdy działanie sprawcy może wytrącić człowieka z równowagi psychicznej

³⁷ A. Michalska-Warias, (w:) T. Bojarski (red.), Kodeks wykroczeń. Komentarz, wyd. VI, teza 2 do art. 107 k.w., Lex 2020.

³⁸ *Ibidem*, teza 3.

³⁹ *Ibidem*.

⁴⁰ <https://sjp.pwn.pl/szukaj/niepok%C3%B3j.html> (dostęp: 7 listopada 2021 r.).

przez wzbudzenie w nim uczucia złości, niesmaku, oburzenia itp.”⁴¹ Należy zatem uznać, że zachowanie polegające na złośliwym uniemożliwianiu innemu graczowi swobodnego korzystania z gry przez ciągle zabijanie jego postaci ze względu na subskrypcję płatnej, dodatkowej zawartości do gry, w istocie może doprowadzić do wytrącenia z równowagi psychicznej oraz wzbudzić w poszkodowanym graczem uczucie złości i oburzenia.

Przechodząc do strony podmiotowej omawianego wykroczenia, bezspornym jest, że mamy do czynienia z wykroczeniem umyślnym, które dodatkowo może być popełnione wyłącznie w zamiarze bezpośrednim i kierunkowym (*dolus coloratus*) przez działanie w celu dokuczenia innej osobie, co znajduje potwierdzenie w wyroku⁴² SN z dnia 22 czerwca 1995 r., gdzie Sąd Najwyższy wskazuje, iż: „czyn stanowiący wykroczenie z art. 107 k.w. polega na działaniu kierunkowym – w celu dokuczenia innej osobie, a zatem należy ustalić, że po stronie sprawcy tego wykroczenia zachodzi złośliwość. Nawet samo stwierdzenie umyślności działania nie daje podstawy do przyjęcia odpowiedzialności za wykroczenie penalizowane tym przepisem”. W odniesieniu do przytoczonych stanów faktycznych nie budzi wątpliwości, że w obydwu przypadkach możemy mieć do czynienia z realizacją strony podmiotowej omawianego wykroczenia. Opisane w pierwszym kazusie działania polegające na masowym wprowadzaniu w błąd niedoświadczonych graczy, w celu spowodowania śmierci ich wirtualnej postaci, z pewnością mogą być odebrane jako złośliwe i dokonane w celu dokuczenia innej osobie. Analogiczna sytuacja będzie miała miejsce w przypadku drugiego kazusu, gdzie potencjalni sprawcy wykroczenia uporczywie uprzykrzają grę innym graczom tylko z tego powodu, że nie podoba im się fakt korzystania z dodatkowej, płatnej zawartości.

Przechodząc do analizy wykroczenia określonego w art. 141 k.w., które sankcjonuje zachowania polegające na umieszczaniu w miejscu publicznym nieprzychylnych ogłoszeń, napisów, lub rysunków albo używaniu nieprzychylnych słów, uzasadnione zdaje się twierdzenie, że możliwe jest stosowanie tej kwalifikacji prawnej do czynów popełnianych w ramach wirtualnego świata gry. Na początek należy jednak zwrócić uwagę, iż w przypadku tego wykroczenia wirtualne czyny mogą zarówno być zgodne z zasadami obowiązującymi w świecie gry, jak i również stać z nimi w sprzeczności, a ustalenie, z którą sytuacją mamy akurat do czynienia, uzależnione będzie od analizy treści reguł obowiązujących w danej grze. Dokonanie prawidłowych ustaleń w tej kwestii, może być istotne

⁴¹ I. Śmietanka, (w:) J. Bafia, D. Egierska, I. Śmietanka, Kodeks wykroczeń. Komentarz, Warszawa 1980, s. 250.

⁴² Wyrok SN z dnia 22 czerwca 1995 r., sygn. III KRN 44/95.

w przypadku przyjęcia poglądu, iż reguły postępowania z dobrem prawnym w postaci obyczajności publicznej, są podatne na modyfikacje, wynikające z odmiennej regulacji tego typu zachowań w ramach wirtualnego świata gry. Uznanie takowego poglądu będzie uzasadniało twierdzenie, że użytkownicy konkretnej gry, którzy przed przystąpieniem do rozgrywki, zapoznali się z jej wulgarnym charakterem, niejako godzą się na obniżony standard obyczajności w niej obowiązujący, a co za tym idzie, nie będziemy mieli do czynienia z naruszeniem dobra prawnego w postaci obyczajności publicznej, w sytuacjach podejmowania przez innych graczy zachowań, które w świecie realnym byłyby uznane za niedopuszczalne.

Możliwe jest również przyjęcie odmiennego poglądu, który wskazuje, że obyczajność publiczna jest dobrem o charakterze bezwzględny i reguły dotyczące jego ochrony nie podlegają modyfikacjom wprowadzanym przez odmienne zasady obowiązujące w grze. Pogląd taki może być uzasadniony przeświadczeniem, że przyzwolenie na skrajnie nieobyczajne zachowania w ramach gry miałoby swoje odbicie w zaniżaniu standardu obyczajności także w świecie rzeczywistym.

Przechodząc do oceny realizacji znamion przedmiotowych wykroczenia należy rozpocząć od analizy okoliczności modalnej, dotyczącej podejmowania czynności sprawczych w miejscu publicznym. Do niedawna zagadnienie uznania Internetu jako miejsca publicznego było przedmiotem intensywnego sporu wśród przedstawicieli doktryny prawa karnego. Jednakże w kwietniu 2017 roku SN w swoim postanowieniu⁴³ ostatecznie rozstrzygnął to zagadnienie wskazując, że: „Do pociągnięcia do odpowiedzialności za wykroczenie z art. 141 k.w. niezbędne jest dopuszczenie się zachowania w miejscu publicznym, czyli przestrzeni, która dostępna pozostaje dla ogółu bez żadnych ograniczeń. Internet, choć w istocie pozostaje przestrzenią wirtualną, to ma charakter miejsca publicznego, o ile dostęp do zamieszczonych treści nie jest zabezpieczony hasłem”. Z uwagi na treść przytoczonego postanowienia, zasadne będzie twierdzenie, że przestrzeń wirtualnego świata gry, który udostępniany jest użytkownikom za pośrednictwem sieci Internet, o ile świat ten dostępny będzie dla niesprecyzowanej grupy odbiorców i bez żadnych ograniczeń, również stanowić będzie miejsce publiczne w rozumieniu art. 141 k.w.

Przechodząc do analizy czynności sprawczej wyróżnić można trzy warianty zachowań prowadzących do popełnienia omawianego wykroczenia; są to kolejno: umieszczanie w miejscu publicznym nieprzyzwoitych ogłoszeń, napisów lub rysunków oraz używanie nieprzyzwoitego

⁴³ Postanowienie SN z dnia 17 kwietnia 2017 r., sygn. IV KK 296/17.

słownictwa. Przedmiot czynności sprawczej należy uznać za cechujący się nieprzyzwoitością, gdy narusza on powszechnie respektowane normy społeczne w sferze obyczajności. Przykładowo przez używanie skrajnie wulgarnego słownictwa, czy rozwieszanie ogłoszeń dotyczących świadczenia usług o charakterze seksualnym. W realiach wirtualnego świata gry nietrudno sobie wyobrazić czyny mogące realizować znamiona omawianego wykroczenia, przykładowo przez publikowanie skrajnie wulgarnych komunikatów na ogólnym czacie gry, stosowanie tagów (obrazków umieszczanych przez graczy na planszy mapie gry) ukazujących nieobyczajne sceny, czy oferowanie innym graczom usług o charakterze seksualnym, tak jak miało to miejsce w grze „Second Life”⁴⁴.

Biorąc pod uwagę przytoczone stany faktyczne, obejmujące czyny realizujące znamiona wykroczeń z art. 107 i 141 k.w. popełnione w przestrzeni wirtualnego świata gry oraz podniesioną w związku z tym argumentację, należy uznać że możliwe jest wystąpienie sytuacji, w których działania podejmowane w ramach wirtualnego świata gry, będące jednocześnie zgodne z obowiązującymi w nim regułami, wykraczają poza strukturę wirtualnego świata i naruszają obiektywnie istniejące w świecie rzeczywistym dobra prawne.

Podsumowując rozważania związane z pytaniem: czy zachowania podejmowane w ramach wirtualnego świata gry mogą wykraczać poza generowaną cyfrowo rzeczywistość i naruszać obiektywnie istniejące i chronione dobra prawne, należy udzielić następującej odpowiedzi. Tak, zachowania takie mogą wykraczać poza komputerowo generowany świat gry i naruszać obiektywnie istniejące dobra prawne. Sytuacje takie mogą wystąpić zarówno w przypadku zachowań niezgodnych z wewnętrznymi regułami gry, jak i w przypadku tych zachowań, które są z nimi zgodne. W odniesieniu do zachowań zgodnych z zasadami gry, a jednocześnie mogących stanowić czyny karalne, za każdym razem należy dokonać pogłębionej analizy treści reguł obowiązujących w wirtualnym świecie gry oraz możliwości ich wpływu na reguły obowiązujące w rzeczywistości. W zależności od charakteru dobra prawnego będącego przedmiotem ochrony, możemy mieć do czynienia z regułami, które będą cechowały się większą podatnością na modyfikacje związane ze specyfiką wirtualnego świata gry, lub w przypadku dóbr o bezwzględnym charakterze ochrony, możliwość modyfikacji tychże reguł będzie całkowicie wyłączona. Niniejsza teza daje podstawy do stwierdzenia, iż możliwe jest popełnianie czynów bezprawnych i karalnych za pośrednictwem gier komputerowych.

⁴⁴ Patrz s. 12–13.

8. Podsumowanie. Czy możliwe jest wyznaczenie uniwersalnej granicy między zachowaniem będącym elementem taktyki gry/kreacji wirtualnej postaci a zachowaniem bezprawnym?

Podsumowując rozważania dotyczące charakteru czynów zabronionych popełnianych za pośrednictwem gier komputerowych, warto się pochylić nad ostatnim zagadnieniem, które będzie miało szczególnie istotne znaczenie z perspektywy praktyki ścigania tego typu przestępczości. Chodzi mianowicie o próbę odpowiedzi na pytanie, czy możliwe jest wyznaczenie uniwersalnych i obiektywnych kryteriów, które ułatwią podejmowanie rozstrzygnięć w sprawach, w których konieczne będzie ustalenie, czy konkretne zachowanie podejmowane w ramach wirtualnego świata gry, balansujące na granicy między działaniami podejmowanymi jako element kreacji wirtualnego bohatera a zachowaniem bezprawnym, ową granicę już przekroczyło, czy jeszcze nie.

Biorąc pod uwagę dotychczasowe rozważania poczynione w niniejszym artykule, należy wskazać, że ze względu na różnorodność dóbr prawnych występujących w ramach wirtualnego świata gry oraz zróżnicowanie reguł postępowania mających na celu ich ochronę, a także mnogość samych gier komputerowych *online* i co za tym idzie mnogość zasad, które w ich ramach obowiązują, brak jest możliwości wyznaczenia uniwersalnej granicy między zachowaniami graczy stanowiącymi jedynie element taktyki gry a zachowaniami, które mogą być uznane za bezprawne. Możliwe jest jednak wskazanie pewnych ogólnych okoliczności, które w większości przypadków będą ułatwiały ocenę, czy w konkretnym stanie faktycznym mamy do czynienia z działaniem wykraczającym poza granicę dozwolonej kreacji wirtualnej postaci, czy też nie.

Jako propozycję kryteriów ułatwiających dokonanie prawidłowej oceny tego typu stanów faktycznych, można wskazać następujące okoliczności.

Pierwszą okolicznością, która może wskazywać na to, że zachowanie podjęte w ramach wirtualnego świata gry przekracza już granicę bezprawności, będzie jasny komunikat ze strony potencjalnego pokrzywdzonego, że nie traktuje on danego działania jako elementu gry, a jako bezprawne naruszenie jego dóbr prawnych (np. dobre imię, wolność czy własność).

Drugą okolicznością, która może, lecz nie musi mieć wpływu na rozstrzygnięcie będzie naruszenie przez potencjalnego sprawcę reguł obowiązujących w wirtualnym świecie gry wynikających z umowy licencyjnej, regulaminu gry, czy dobrych obyczajów, które są powszechnie akceptowane w społeczności graczy. Warto jednak pamiętać, że niektóre zachowania sprzeczne z zasadami gry mogą jednocześnie nie być czynami

karalnymi, a jedynie stanowić niekaralne naruszenie umowy licencyjnej, obyczajów, lub inny delikt o charakterze cywilnoprawnym.

Kolejne istotne wskazanie będzie stanowiła okoliczność, że działanie podejmowane przez potencjalnego sprawcę ma bezpośredni wpływ na osobę gracza sterującego wirtualnym bohaterem, a nie jedynie na owego bohatera.

Jeżeli działanie potencjalnego sprawcy godzi w dobra osobiste gracza sterującego wirtualną postacią, będziemy mieli do czynienia z zachowaniem bezprawnym, które w niektórych przypadkach będzie także karalne.

Rozstrzygnięcie, czy dane zachowanie będzie już przekraczało granicę wirtualnego świata gry, może być także zależne od tego, czy gracze będący uczestnikami konkretnej sytuacji nawiązali między sobą osobistą i zewnętrzną wobec gry relację, mającą na celu ustalenie warunków podejmowanego działania, czy też może komunikowali się jedynie za pośrednictwem gry i ich relacja ma charakter bezosobowy, opierający się na założeniu, że jej uczestnikami są wirtualne postacie nieposiadające osobowego substratu w postaci graczy nimi sterującymi. Wystąpienie pierwszej okoliczności może wskazywać na przekroczenie granicy wirtualnego świata gry, druga natomiast będzie skłaniała do uznania, że dane zachowanie nadal będzie stanowiło jedynie element rozgrywki.

Na fakt, że dana sytuacja nie będzie stanowiła elementu rozgrywki w ramach wirtualnego świata gry może wpływać także okoliczność, że uczestnicy konkretnego zdarzenia będą traktowali grę komputerową jedynie jako platformę komunikacyjną służącą do prowadzenia osobistej relacji, niezwiązanej bezpośrednio z rozgrywką. W tym przypadku gra komputerowa będzie pełniła dla potencjalnego sprawcy jedynie służebną rolę jako narzędzie przydatne do osiągnięcia określonego celu, który skutkuje naruszeniem obiektywnie istniejących dóbr prawnych.

Oprócz wyżej wymienionych okoliczności, które ułatwiają rozgraniczenie między zachowaniami będącymi jeszcze elementem rozgrywki a takimi, które są już bezprawne, warto także zwrócić uwagę na występującą w literaturze koncepcję tzw. magicznego kręgu, która została opracowana w 1938 roku przez holenderskiego historyka Johana Huizinga w monografii zatytułowanej „Homo ludens”. Przytoczona koncepcja dotyczy relacji, w jakich pozostają względem siebie uczestnicy szeroko rozumianej gry⁴⁵, natomiast sam autor w swoim dziele wskazuje, że: „Wszystkie działania w grze mają początek wewnątrz określonego, fizycznie lub abstrakcyjnie, wyrażnie lub w sposób dorozumiany, pola gry.

⁴⁵ J. Zimmer-Czekaj, *Prawa własności...*, teza 3, LEX 2020.

Nie ma formalnych różnic między grą a rytuałem, tak więc «miejsca święte» nie mogą być odróżnione od pola gry. Stadion, stolik do gry, magiczny krąg, świątynia, scena, ekran, kort tenisowy czy sąd... wszystkie te miejsca są polami gry (...). Wszystkie są tymczasowymi światami w zwykłym świecie przeznaczonymi do wykonywania określonych czynności⁴⁶. Niniejsza koncepcja po raz pierwszy została zaadaptowana na potrzeby wirtualnego świata gry przez K. Salen i E. Zimmermana w monografii zatytułowanej „Rules of Play: Game Design Fundamentals”⁴⁷, gdzie autorzy wskazują, że „magiczny krąg” jest to wyodrębnione z realnej rzeczywistości miejsce w czasie i przestrzeni wygenerowane przez grę i ograniczone jej ramami, a ochrona wynikająca z obecności wewnątrz „magicznego kręgu” rozpoczyna się w momencie przystąpienia przez uczestnika do gry i kończy wraz z jej zakończeniem⁴⁸. Koncepcja „magicznego kręgu” opiera się w swoich założeniach na stworzeniu pewnego rodzaju bariery między światem realnym a światem gry, której głównym zadaniem jest ochrona jej uczestników przed negatywnymi konsekwencjami związanymi z następstwami działań podejmowanych w ramach gry, oraz umożliwienie im swobodnego uczestnictwa w rozgrywce bez obawy, że ich działania będą następnie przedmiotem analizy opierającej się na regułach obowiązujących w świecie realnym. Owa ochrona opiera się na wyłączeniu zachowań podejmowanych w „polu gry” (np. boisku, ringu, planszy, wirtualnym świecie gry) spod wpływów świata zewnętrznego m.in. przez ograniczenie zastosowania wobec uczestników gry powszechnie obowiązujących reguł prawnych dotyczących przykładowo odpowiedzialności deliktowej czy karnej⁴⁹.

W odniesieniu do funkcjonujących już w doktrynie prawa karnego koncepcji teoretycznych, koncepcja „magicznego kręgu” w swojej konstrukcji najbardziej przypomina kontratyp ryzyka sportowego, który mimo braku wyraźnej regulacji ustawowej, od wielu lat stanowi instytucję powszechnie akceptowaną zarówno w doktrynie prawa karnego, jak i w orzecznictwie. Jako fundamentalne dla określenia przesłanek stosowania kontratypu ryzyka sportowego oraz jego granic należy wskazać przedwojenne orzeczenie SN, który w uzasadnieniu wyroku⁵⁰ z dnia

⁴⁶ Cytat i tłumaczenie za: . Zimmer-Czekaj, Prawa własności..., teza 3, Lex 2020 2020; tekst pierwotny: J. Huizinga, Homo ludens, Boston 1971, s. 10.

⁴⁷ Zob. K. Salen, E. Zimmerman, Rules of play: game design fundamentals, Cambridge 2003, s. 95.

⁴⁸ *Ibidem*.

⁴⁹ Zob. E. Castronova, Synthetic worlds: the business and culture of online games, Chicago 2005, s. 147.

⁵⁰ Wyrok SN z dnia 27 kwietnia 1938 r., sygn. II K 2010/3.

27 kwietnia 1938 r. wskazywał co następuje: „Uczestnik zawodów sportowych, stosujący się do obowiązujących reguł gry, nieprzekraczający wyraźnych lub wynikających z zasad gry zakazów i kierujący się w swym działaniu tylko celami sportowymi, działa prawnie; każde odstępstwo od tych warunków odbiera działaniu gracza cechę prawności i stwarza podstawę do ewentualnego zastosowania represji karnej, zależnej od rodzaju winy i od zamierzonych lub wynikłych szkodliwych następstw czynu”. Na kanwie przytoczonego orzeczenia, które do dzisiaj zachowuje swoją aktualność, w doktrynie i orzecznictwie wypracowano szczegółowe kryteria dotyczące zasad stosowania kontratypu ryzyka sportowego, a mianowicie:

1. Dyscyplina sportu musi być legalna.
2. Działanie zawodnika, które stanowi przedmiot analizy musi zostać podjęte w celu sportowym.
3. Działanie zawodnika nie może naruszać zasad danej dyscypliny sportowej.
4. Zawody muszą być przeprowadzone w sposób zapewniający bezpieczeństwo uczestnikom.
5. Uczestnictwo w zawodach jest dobrowolne i każdy uczestnik wyraża przynajmniej dorozumianą zgodę na uczestnictwo w nich.
6. Reguły danej dyscypliny są znane wszystkim uczestnikom i nie naruszają elementarnych zasad współżycia społecznego.

Każde zachowanie niespełniające wyżej wskazanych kryteriów oraz podejmowane w trakcie gry, lecz z nią niezwiązane (niepodejmowane w celu sportowym), nie będzie podlegało ochronie wynikającej z kontratypu ryzyka sportowego.

Warto również zauważyć, że kryteria dotyczące granic stosowania omawianego kontratypu w dużej części pokrywają się z zaproponowanymi powyżej⁵¹ okolicznościami mogącymi mieć wpływ na wyznaczenie granicy między zachowaniami stanowiącymi jeszcze element rozrywki w ramach wirtualnego świata gry a zachowaniami, które już są bezprawne. W związku z powyższym za trafną należy uznać tezę, iż niektóre działania podejmowane w ramach wirtualnego świata gry będą chronione na podobnych zasadach, jak czyny objęte ochroną wynikającą z kontratypu ryzyka sportowego. Koncepcja „magicznego kręgu” jako ściśle powiązana z owym kontratypem może zatem stanowić przydatne narzędzie do zrozumienia zależności między wirtualnym światem gry a światem realnym, w sytuacjach spornych będzie natomiast ułatwiać wyznaczanie

⁵¹ Patrz s. 30–31.

granicy między czynami mieszczącymi się jeszcze w konwencji gry a działaniami bezprawnymi.

Odpowiadając na pytanie: czy możliwe jest wyznaczenie uniwersalnej granicy między zachowaniem będącym elementem taktyki gry/kreacji wirtualnej postaci a zachowaniem bezprawnym? Należy wskazać, że: Możliwe jest wskazanie pewnych ogólnych okoliczności, które w większości przypadków będą ułatwiały ocenę, czy w konkretnym stanie faktycznym mamy do czynienia z działaniem wykraczającym poza przyjętą konwencję gry, czy też nie. Przydatne będzie także odwoływanie się do koncepcji „magicznego kręgu”, z tym zastrzeżeniem, że nie powinna ona być wykorzystywana jako argument do całkowitego wyłączenia zachowań podejmowanych w ramach wirtualnego świata gry spod analizy opierającej się na powszechnie obowiązujących normach prawnych, a jedynie jako okoliczność, która po spełnieniu określonych warunków zawęży odpowiedzialność gracza za niektóre negatywne następstwa takich czynów, które mają swoje odzwierciedlenie w świecie realnym. Warto również pamiętać, że przy rozstrzyganiu tego typu spornych sytuacji kluczowe jest indywidualne podejście do każdego przypadku, z uwzględnieniem takich okoliczności jak rodzaj naruszonego dobra prawnego, specyfika zasad obowiązujących w ramach gry, czy stosunek uczestników konkretnej relacji do całego zdarzenia.

Bibliografia

Literatura

1. Bielski M., (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część I. Komentarz do art. 117–211a, t. 9 i 10 do art. 202 k.k., Lex 2020.
2. Castronova E., *Synthetic worlds: the business and culture of online games*, Chicago 2005, s. 147.
3. Huizinga J., *Homo ludens*, Boston 1971, s. 10.
4. Kulesza J. Glosa do postanowienia SN z dnia 17 kwietnia 2018 r., sygn. IV KK 296/17, Prok. i Pr. 2019, nr 3, s. 117–126.
5. Kulesza J., Gra „Second Life” – wirtualny świat, realne przestępstwa?, Prok. i Pr. 2009, nr 3, s. 38.
6. Lesiewicz M., *Licencja jako Konstytucja świata wirtualnego. Treść umów licencyjnych*, (w:) K. Grzybczyk (red.), *Prawo w wirtualnych światach*, Warszawa 2013, s. 66.

7. Łabuda G., w: P. Kardas, T. Razowski, G. Łabuda, Kodeks Karny Skarbowy, Komentarz, wyd. III, Lex 2020 komentarz do art. 107.
8. Michalska-Warias A., (w:) T. Bojarski (red.), Kodeks wykroczeń. Komentarz, wyd. VI, teza 2 do art. 107 KW Lex 2020.
9. Mozgawa M. (w:) M. Mozgawa (red.), Kodeks karny. Komentarz aktualizowany, teza 3 do art. 190 k.k. LEX 2020.
10. Raglewski J. (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część II. Komentarz do art. art. 212–277d, teza 10. do art 216 k.k., Lex 2020.
11. Salen K., Zimmerman E., Rules of play: game design fundamentals, Cambridge 2003, s. 95.
12. Śmietanka I. (w:) J. Bafia, D. Egierska, I. Śmietanka, Kodeks wykroczeń. Komentarz, Warszawa 1980, s. 250.
13. Wróbel W., Zoll A., Polskie Prawo Karne. Część Ogólna, wyd. III, Kraków 2014, s. 171–172.
14. Zimmer-Czekaj J., Prawa własności intelektualnej w wirtualnych światach, ZNUJ PzPWI, nr 105, s. 95.
15. Zoll A., (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część I. Komentarz do art. 117–211a.

Orzecznictwo

1. Wyrok Sądu Rejonowego w Sławnie z dnia 19 sierpnia 2010 r., sygn. II K 127/10.
2. Wyrok SA w Lublinie z dnia 6 czerwca 2011 r., sygn. II AKa 91/11.
3. Wyrok TK z dnia 30 kwietnia 2006 r., sygn. P 10/06.
4. Wyrok SN z dnia 7 listopada 2011 r., sygn. V KK 231/14.
5. Postanowienie SN z dnia 16 lutego 2010 r., sygn. V KK 351/09.
6. Wyrok SN z dnia 6 kwietnia 2017 r., sygn. V KK 372/16.
7. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 30 stycznia 2001 r., sygn. II AKa 8/01.
8. Wyrok SN z dnia 22 czerwca 1995 r., sygn. III KRN 44/95.
9. Postanowienie SN z dnia 17 kwietnia 2017 r., sygn. IV KK 296/17.
10. Wyrok SN z dnia 27 kwietnia 1938 r., sygn. II K 2010/3.

Criminal liability for acts committed through the use of computer games – introduction to the issues

Abstract

The subject of this article is to present introductory issues related to criminal liability for crimes committed through computer games. With particular attention devoted to defining the main criteria for the criminal responsibility of persons undertaking illegal activities in virtual reality, this article specifies and describes the sources of codes of acceptable behaviour that regulate the interactions between gamers in the virtual reality of games. It also examines the relationship between specific rules of conduct found in the virtual reality of computer games and those legally binding in the real world.

Key Words

Computer games, game crimes, virtual world, MMORPG, virtual goods, virtual crimes.

MATERIAŁY PRAWNOPORÓWNAWCZE

Wojciech Radecki¹, Piotr Poniatowski²

Samochód a środowisko na tle rozważań prawników czeskich i rozwiązań przyjętych w Polsce (część II)

Streszczenie

Przedmiotem artykułu jest kwestia ochrony środowiska w związku z rozwojem komunikacji drogowej. Autorzy omawiają kilka aspektów tej problematyki (ochrona krajobrazu i zabytków w kontekście budowy infrastruktury drogowej, postępowanie z odpadami budowlanymi i rozbiórkowymi, ochrona przed hałasem samochodowym oraz autonomizacja pojazdów), opierając się na poglądach prawników czeskich, a także rozwiązaniach prawnych przyjętych w Czechach i Polsce.

Słowa kluczowe

Ochrona środowiska w Czechach i Polsce, komunikacja drogowa, ochrona krajobrazu, ochrona zabytków, odpady, ochrona przed hałasem samochodowym, pojazdy autonomiczne.

1. Wprowadzenie

Niniejszy tekst jest kontynuacją artykułu opublikowanego w poprzednim numerze Prokuratury i Prawa. Skupiamy się w nim na wpływie inwestycji

¹ Prof. zw. dr hab. Wojciech Radecki, emerytowany profesor zwyczajny Instytutu Nauk Prawnych PAN, ORCID: 0000-0002-9755-9235.

² Dr Piotr Poniatowski, adiunkt w Katedrze Prawa Karnego i Kryminologii Wydziału Prawa i Administracji UMCS w Lublinie, ORCID: 0000-0001-9712-0663.

drogowych na krajobraz (fragmentacja krajobrazu, lokalizacja budów komunikacji drogowej), problematyce ochrony zabytków, postępowania z odpadami budowlanymi i rozbiórkowymi, ochrony przed hałasem samochodowym, a także kwestii użytkowania pojazdów autonomicznych, które stanowią, jak się zdaje, przyszłość transportu. W dalszym ciągu osiłą rozważań są problemy poruszone w pracy *Auta, auta, auta ... a životní prostředí*³.

2. Fragmentacja krajobrazu

Koncepcja szkicu Hany Müllerovej opiera się na kontrapozycji infrastruktury komunikacyjnej jako sztucznej sieci komunikacyjnej w krajobrazie oraz infrastruktury ekologicznej jako sieci przyrodniczej czy naturalnej, przy czym sieć sztuczna, jeżeli nie jest budowana z uświadomieniem sobie konsekwencji i z delikatnością wobec przyrody, może przyrodniczą sieć naruszać albo nawet zniszczyć.

Autorka poddaje szczegółowej analizie pojęcie obszarowego systemu stabilności ekologicznej (w języku czeskim: *územní systém ekologické stability*, w skrócie *ÚSES*), zdefiniowane w § 3 ust. 1 lit. a) ustawy z 1992 r. o ochronie przyrody i krajobrazu⁴ jako wzajemnie połączony zespół naturalnych i zmienionych, ale bliskich przyrodzie ekosystemów, które utrzymują równowagę przyrodniczą, z rozróżnieniem systemu miejscowego, regionalnego i nadregionalnego. ÚSES jest jednym z filarów ochrony przyrody i krajobrazu, zminimalizowaną ekologiczną siecią, a jego celem jest utrzymanie równowagi przyrodniczej, innymi słowy sprzyjający wpływ na okoliczne mniej stabilne krajobrazy, zachowanie lub odtworzenie naturalnego genofundu oraz zachowanie czy też wspieranie różnorodności biologicznej. Ochrona ÚSES jest obowiązkiem wszystkich właścicieli i użytkowników gruntów tworzących jego podstawę, a jego wytworzenie jest interesem publicznym, w którego realizacji uczestniczą właściciele gruntów, gminy i państwo.

Podstawowymi elementami ÚSES są centra biologiczne (*biocentra*), korytarze biologiczne (*biokoridory*) i elementy interakcyjne (*interakční prvky*). Biocentrum to biotop lub zespół biotopów w krajobrazie (lasy, łąki, stawy, torfowiska, mokradła, miedze, remizy), które ze względu na swój stan i wielkość umożliwia trwałe istnienie naturalnego lub zmienionego, ale bliskiego przyrodzie ekosystemu. Korytarze biologiczne to tereny

³ I. Jančářová, J. Hanák a kolektiv, *Auta, auta, auta ... a životní prostředí*, Acta Universitatis Brunensis. Iuridica, Editio Scentia, Masarykova univerzita, Brno 2019, s. 292.

⁴ Zákon č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny.

z reguły o charakterze liniowym (cieki wodne, brzegi i porosty brzegowe, grzbiety górskie, grunty leśne o charakterze liniowym), które umożliwiają lub ułatwiają organizmom migrację między biocentrami. Dzięki korytarzom biologicznym powstaje w krajobrazie sieć ekologiczna. Elementami interakcyjnymi są części krajobrazu pomagające w pełnieniu funkcji centrów i korytarzom (przechodnie biotopy skrajów lasu, aleje drzew, parki, remizy umożliwiające istnienie specyficznych drobnych roślin lub zwierząt, tworzące dla nich odpowiednie środowisko dla pozyskania pokarmu, rozmnażania, kryjówek czy orientacji).

Wyznaczanie ÚSES na wszystkich trzech poziomach jest zadaniem organów planowania przestrzennego i ochrony przyrody we współpracy z organami gospodarki wodnej, rolnej i leśnej. Autoryzowani projektanci sporządzają plany ÚSES, przy czym plany nadregionalnego i regionalnego ÚSES są podstawowym podkładem dla wiążącego wyznaczenia ÚSES w zasadach rozwoju przestrzennego. Plan miejscowego ÚSES specyfikuje warunki wykorzystania powierzchni i korytarzy tworzących ÚSES i tworzy podkład dla planowania przestrzeni, zwłaszcza dla dokumentacji planowania przestrzennego, leśnych planów gospodarczych, regulacji gruntów i postępowania lokalizacyjnego. ÚSES jest instrumentem ochrony przyrody i krajobrazu w procesie planowania przestrzennego. Zwieńczeniem procesu wyznaczenia ÚSES jest dokumentacja planistyczna, do której ÚSES jest inkorporowany.

Do najpoważniejszych problemów w całym procesie projektowania, wyznaczania i tworzenia funkcjonalnego ÚSES w praktyce należą konflikty przestrzenne ÚSES z autostradami i wielopasmowymi drogami. Tylko rzadko można wykorzystać mosty lub przechody planowane wraz z drogami. One z reguły nie umożliwiają wykorzystania dla migracji zwierząt ze względu na swoją szerokość, sztuczne podłoże i przeważające funkcje komunikacyjne. Sytuacja może być jeszcze trudniejsza ze względu na ograniczenia w strefach ochronnych dróg, zwłaszcza możliwe ograniczenia sadzenia drzew bardzo przydatnych zwierzętom w pobliżu dróg.

Harmonizowanie ekologicznej i komunikacyjnej infrastruktury jest naturalnie także przedmiotem oceny oddziaływania na środowisko według ustawy z 2001 r.⁵ Z punktu widzenia zakresu i przedmiotu oceny można powiedzieć, że ÚSES jest jedną z najważniejszych środowiskowych charakterystyk dotkniętego terenu. Obowiązująca regulacja prawna wymaga, aby ÚSES był brany pod uwagę w postępowaniu selekcyjnym i był integralną częścią dokumentacji.

⁵ Zákon č. 100/2001 Sb., o posuzování vlivů na životní prostředí.

Autorka zwraca uwagę na fragmentację krajobrazu prowadzącą do podziału na mniej lub bardziej homogeniczne części i stopniowego zmniejszania ich powierzchni oddzielonej od innych trudno przekraczalnymi barierami, a jedną z najważniejszych są trasy komunikacji drogowej. Według fachowych ocen w ostatnich 25 latach w Republice Czeskiej doszło do dotkliwego zwiększenia fragmentacji krajobrazu; udział obszarów niepoddanych fragmentacji zmniejszył się z 81% do 64% powierzchni państwa. Przyrodnicy domagają się realizacji przedsięwzięć zapobiegających dalszej fragmentacji krajobrazu (zaliczenie ochrony krajobrazu przed fragmentacją do ustawy o ochronie przyrody i krajobrazu, i uznanie jej za obowiązkowy przedmiot rozstrzygnięć w procesie oceny oddziaływania na środowisko) oraz podejmowania specjalnych środków ułatwiających poruszanie się wielkich ssaków i zwierząt w ogóle w krajobrazie. Za prawnym zakotwiczeniem tych postulatów autorka zdecydowanie się opowiada, a swoje wywody kończy spostrzeżeniem, że dziś kiedy na czele publicznej fachowej i społecznej dyskusji w dziedzinie środowiska są (całkiem zasadnie) tematy globalne i ważne z punktu widzenia losów planety, jak zmiany klimatyczne, susza i degradacja gleb rolniczych czy też zanieczyszczenie odpadami plastyku, mogłoby się wydawać, że problem fragmentacji krajobrazu jest drugoplanowy i nie tak ważny. Zdaniem autorki tak nie jest i z punktu widzenia kompleksowego i zintegrowanego podejścia do środowiska jest to jeden z kamieni mozaiki, ponieważ w przyrodzie wszystko jest ze sobą powiązane.

W polskiej literaturze omawiany problem również jest poruszany. W kontekście autostrad i dróg ekspresowych podkreśla się, że ich budowa: „jest zawsze wielką inwestycją poprzedzoną analizą ekonomiczną, środowiskową. Wielkoprzestrzenny wymiar budowy autostrad skłania do rozważenia kontekstu krajobrazowego tych inwestycji. Jako wielopasmowy i wieloodległościowy element krajobrazu, drogi ekspresowe i autostrady wyraźnie zmieniają krajobraz m.in. wywołując efekt »rozcięcia« obszarów o zróżnicowanym użytkowaniu (*de facto* różnych typów krajobrazów kulturowych). Dodatkowo przez obecność i funkcjonowanie obiektów infrastruktury towarzyszącej – tworzących system komunikacyjny (m.in. wiadukty, wkopy, tunele, mosty, zjazdy, parkingi, stacje benzynowe, ekrany akustyczne itp.), drogi ekspresowe i autostrady wyraźnie organizują funkcjonalnie przestrzeń, pozostając w niej trwałym elementem. (...) Wpływ tras komunikacyjnych na środowisko przyrodnicze polega głównie na zmianach w morfologii terenu (budowanie wykopów i nasypów), zaburzeniu stosunków wodnych, wieloprzestrzennej wycince drzew, zmianach naturalnych układów biotycznych i ekologicznych

(w tym przerywaniu naturalnych ciągów migracji zwierząt), a także na wzroście zanieczyszczenia powietrza i poziomu hałasu”⁶.

3. Lokalizacja budów komunikacji drogowej

Temat ten podjęła Alena Chaloupková wychodząc z założenia, że komunikacja lądowa i ruch samochodowy są dla ludzi niezbędne, a zatem nie pozostaje nic innego jak się z niekorzystnymi wpływami na środowisko uporać i spróbować znaleźć odpowiednią równowagę między różnymi interesami publicznymi i prywatnymi. Jednym ze znaczących problemów, które trzeba w związku z tym rozwiązać, jest (obok ochrony klimatu i powietrza, ochrony przed hałasem i itp.) także ochrona przyrody i krajobrazu, który budowie komunikacji drogowej przecinają.

Autorka wskazuje na trzy filary ochrony przyrody: ustawę z 1992 r. o ochronie przyrody i krajobrazu, ustawę z 2001 r. o ocenach oddziaływania na środowisko oraz ustawę z 2006 r. o planowaniu przestrzennym i budownictwie⁷. W zasadzie wszystkie znaczące trasy komunikacyjne podlegają ocenie oddziaływania na środowisko, albo zwykłej uregulowanej w ustawie z 2001 r., jeżeli nie mogą mieć wpływu na obszar Natura 2000, albo „naturowej” uregulowanej w § 45h i § 45i ustawy o ochronie przyrody i krajobrazu, jeżeli mogą mieć taki wpływ. Obok samego procesu oceny oddziaływania na środowisko ustawa o ochronie przyrody i krajobrazu przewiduje i inne akty prawne dopuszczające ingerencję w przyrodę jako wyjątek od ustawowo określonych zakazów.

Dla tras komunikacyjnych najistotniejsze znaczenie mają konflikty z ochroną obszarową, która obejmuje czeskie formy szczególnej ochrony przyrody (parki narodowe, obszary chronionego krajobrazu, narodowe rezerваты przyrody, rezerваты przyrody, narodowe pomniki przyrody i pomniki przyrody) oraz formy europejskie w postaci obszarów Natura 2000, po części pokrywające się ze sobą. Wszystkie obszary chronione obejmują około 22% terytorium Republiki Czeskiej. Lokalizację rozleglejszych budów komunikacyjnych na tych obszarach należy uważać co do zasady za niepożądaną, nie zawsze jednak można jej uniknąć. Co więcej, znaczna część obszarów chronionych w szczegółowych warunkach ochrony prze-

⁶ J. Nita, U. Myga-Piątek, Ocena walorów widokowych drogi S1 (E75) na odcinku Częstochowa–Sosnowiec, *Prace Komisji Krajobrazu Kulturowego* 2012, nr 18, s. 182–183. Odnośnie do wzmiankowanej kwestii z punktu widzenia architektury krajobrazu zob. też M. Kozera, *Drogi w krajobrazie, Mazowsze. Analizy i Studia* 2019, nr 2.

⁷ Zákon č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon).

widuje zakazy budownictwa, a więc krokiem wstępnym i tak musi być uzyskanie zezwolenia na budownictwo, w tym tras komunikacji drogowej.

Autorka szczegółowo analizuje oba reżimy ocen oddziaływania na środowisko, zwykły i znacznie ostrzejszy „naturowy”. W tym drugim przy ocenie budownictwa komunikacyjnego przepisy czeskie przewidują przedstawienie zamierzonego przedsięwzięcia w wariantach, przy czym obligatoryjne jest przedstawienie tzw. wariantu zerowego polegającego na rezygnacji z budowy. Wprawdzie w odniesieniu do zwykłych ocen oddziaływania sama ustawa nie przewiduje wariantowania, ale obowiązek przedstawienia wariantów może być nałożony przez organ właściwy do prowadzenia oceny. Ocenę co najmniej dwóch wariantów, w tym wariantu zerowego autorka uznaje za integralną część procedury oceny oddziaływania.

Podsumowując swoje wywody autorka zauważa, że w ostatnim czasie budowa odpowiednio jakościowej komunikacji drogowej jest jednym z najwyższych priorytetów. Chodzi także o to, aby prace nad nią zakończyć jak najszybciej. Ale za wielce uproszczone (czy wręcz błędne) można uznawać twierdzenie, że ochrona przyrody i krajobrazu jest niepożądaną przeszkodą w realizacji projektów budowy nowych tras komunikacyjnych. Regulacja prawna stoi na straży interesu publicznego, jakim jest ochrona środowiska, która m.in. wypełnia regulacje konstytucyjne, zwłaszcza art. 35 Karty Podstawowych Praw i Wolności, będącej częścią składową konstytucyjnego porządku Republiki Czeskiej. Ten artykuł proklamuje prawo każdego do sprzyjającego środowiska. Zachowanie sprzyjającego środowiska jest jednym z najważniejszych limitów wykorzystania przestrzeni. Procedury oceny oddziaływania na środowisko oraz uzależnienie budowy od stanowiska organów ochrony przyrody odgrywają tu rolę zasadniczą, zwłaszcza jeśli zważyć, że skutki dzisiejszych błędów mogą objawić się w dalekiej przyszłości.

W Polsce ochrona krajobrazu w związku z budowaniem dróg jest zapewniona zarówno na etapie planowania przestrzennego, jak i w ramach procesu budowlanego. Zgodnie z art. 72 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska⁸ w studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gmin oraz miejscowych planach zagospodarowania przestrzennego zapewnia się warunki utrzymania równowagi przyrodniczej i racjonalną gospodarkę zasobami środowiska, w szczególności przez zapewnianie ochrony walorów krajobrazowych środowiska. W związku z tym przepisem pozostaje art. 10 ust. 1 pkt 2, 3 oraz 4a ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i za-

⁸ Tekst jedn. Dz. U. z 2021 r., poz. 1973, ze zm.; dalej jako: p.o.ś.

gospodarowaniu przestrzennym⁹, z którego wynika, że w studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy uwzględnia się uwarunkowania wynikające w szczególności ze stanu ładu przestrzennego i wymogów jego ochrony; stanu środowiska, w tym stanu rolniczej i leśnej przestrzeni produkcyjnej, wielkości i jakości zasobów wodnych oraz wymogów ochrony środowiska, przyrody i krajobrazu¹⁰; rekomendacji i wniosków zawartych w audycie krajobrazowym¹¹ lub określenia przez audyt krajobrazowy granic krajobrazów priorytetowych. W myśl art. 10 ust. 2 pkt 3 u.p.z.p. w studium określa się w szczególności obszary oraz zasady ochrony środowiska i jego zasobów, ochrony przyrody, krajobrazu, w tym krajobrazu kulturowego i uzdrowisk. W miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego określa się obowiązkowo m.in. zasady ochrony i kształtowania ładu przestrzennego, zasady ochrony środowiska, przyrody i krajobrazu oraz zasady kształtowania krajobrazu (art. 15 ust. 2 pkt 2–3a u.p.z.p.).

Ochrona krajobrazu jest również brana pod uwagę przy planowaniu przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko. Realizacja takiego przedsięwzięcia wymaga przeprowadzenia oceny oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko (art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko¹²)¹³. Ocena oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko to postępowanie w sprawie oceny oddziaływania na środowisko

⁹ Tekst jedn. Dz. U. z 2021 r., poz. 741, ze zm.; dalej jako: u.p.z.p.

¹⁰ Przez krajobraz należy rozumieć postrzeganą przez ludzi przestrzeń, zawierającą elementy przyrodnicze lub wytwory cywilizacji, ukształtowaną w wyniku działania czynników naturalnych lub działalności człowieka (art. 2 pkt 16e u.p.z.p.).

¹¹ Audyt krajobrazowy identyfikuje krajobrazy występujące na całym obszarze województwa, określa ich cechy charakterystyczne oraz dokonuje oceny ich wartości; sporządza się go dla obszaru województwa, nie rzadziej niż raz na 20 lat (art. 38a ust. 1 i 2 u.p.z.p.).

¹² Tekst jedn. Dz. U. z 2021 r., poz. 247, ze zm.; dalej jako: u.u.i.ś.

¹³ Rodzaje przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko określa rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 10 września 2019 r. w sprawie przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko (Dz. U. z 2019 r., poz. 1839). Do przedsięwzięć mogących zawsze znacząco oddziaływać na środowisko zalicza się m.in. autostrady i drogi ekspresowe oraz inne drogi nie mniej niż o czterech pasach ruchu i długości nie mniejszej niż 10 km w jednym odcinku oraz zmianę przebiegu lub rozbudowę istniejącej drogi o dwóch pasach ruchu co najmniej do czterech pasów ruchu na długości nie mniejszej niż 10 km w jednym odcinku (§ 2 ust. 1 pkt 31 i 32 tego rozporządzenia); natomiast do przedsięwzięć mogących potencjalnie znacząco oddziaływać na środowisko zalicza się m.in. drogi o nawierzchni twardej o całkowitej długości przedsięwzięcia powyżej 1 km inne niż wcześniej wymienione oraz obiekty mostowe w ciągu drogi o nawierzchni twardej (§ 3 ust. 1 pkt 62 rozporządzenia).

planowanego przedsięwzięcia, obejmujące w szczególności weryfikację raportu o oddziaływaniu przedsięwzięcia na środowisko, uzyskanie wymaganych ustawą opinii i uzgodnień oraz zapewnienie możliwości udziału społeczeństwa w postępowaniu (art. 3 ust. 1 pkt 8 u.u.i.ś.). W ramach oceny oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko określa się, analizuje oraz ocenia bezpośredni i pośredni wpływ danego przedsięwzięcia m.in. na środowisko, krajobraz, w tym krajobraz kulturowy oraz wzajemne oddziaływanie między tymi elementami (art. 62 ust. 1 pkt 1 u.u.i.ś.). Informacje umożliwiające analizę wskazanych kryteriów powinny być zawarte w raporcie o oddziaływaniu przedsięwzięcia na środowisko (art. 66 ust. 1 *in principio* u.u.i.ś.). Raport taki musi zawierać m.in. opis krajobrazu, w którym dane przedsięwzięcie ma być zlokalizowane oraz porównanie oddziaływań analizowanych wariantów na krajobraz (art. 66 ust. 1 pkt 3a i 6a lit. b u.u.i.ś.). Obowiązek przeprowadzenia oceny oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko dla planowanego przedsięwzięcia mogącego potencjalnie znacząco oddziaływać na środowisko stwierdza organ właściwy do wydania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach, uwzględniając m.in. usytuowanie przedsięwzięcia, z uwzględnieniem możliwego zagrożenia dla środowiska, w szczególności przy istniejącym i planowanym użytkowaniu terenu, zdolności samooczyszczania się środowiska i odnawiania się zasobów naturalnych, walorów przyrodniczych i krajobrazowych oraz uwarunkowań miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego (art. 63 ust. 1 pkt 2 u.u.i.ś.).

Realizacja planowanego przedsięwzięcia innego niż określone w art. 59 ust. 1 u.u.i.ś. wymaga przeprowadzenia oceny oddziaływania przedsięwzięcia na obszar Natura 2000, jeżeli przedsięwzięcie to może znacząco oddziaływać na obszar Natura 2000, a nie jest bezpośrednio związane z ochroną tego obszaru lub nie wynika z tej ochrony, bądź obowiązek przeprowadzenia oceny oddziaływania przedsięwzięcia na obszar Natura 2000 został stwierdzony na podstawie art. 97 ust. 1 u.u.i.ś. (art. 59 ust. 2 u.u.i.ś.)¹⁴.

Odniesienie do dróg znajdujemy w art. 73 ust. 2 p.o.ś., zgodnie z którym linie komunikacyjne, napowietrzne i podziemne rurociągi, linie kablowe oraz inne obiekty liniowe¹⁵ przeprowadza się i wykonuje w sposób zapewniający ograniczenie ich oddziaływania na środowisko, w tym

¹⁴ Ocena oddziaływania przedsięwzięcia na obszar Natura 2000 jest to ocena oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko ograniczona do badania oddziaływania przedsięwzięcia na obszar Natura 2000.

¹⁵ Zgodnie z art. 3 pkt 3a ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (tekst jedn. Dz. U. z 2021 r., poz. 2351, ze zm.; dalej jako: pr.bud.) droga jest obiektem liniowym.

ochronę walorów krajobrazowych oraz możliwość przemieszczania się dziko żyjących zwierząt. Jeszcze bardziej szczegółowe regulacje zawarte są w rozporządzeniu Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 2 marca 1999 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać drogi publiczne i ich usytuowanie¹⁶. Droga i związane z nią urządzenia powinny mieć formę architektoniczną dostosowaną do krajobrazu i otaczającego zagospodarowania (§ 11 r.w.t.d.p.). Przy projektowaniu i wykonaniu drogi powinno się uwzględniać uwarunkowania przyrodnicze oraz dążyć do ograniczenia negatywnego wpływu drogi na przyrodę, krajobraz, grunty rolne i leśne w jej otoczeniu (§ 186 r.w.t.d.p.). Jeżeli nie jest możliwe wykonanie drogi bez powstania zagrożeń przyrody, krajobrazu, gruntów rolnych i leśnych w jej otoczeniu, powinno się zaplanować zastosowanie środków ochrony ograniczających te zagrożenia (§ 187 r.w.t.d.p.). Podstawowymi środkami ograniczającymi zagrożenia wynikające z negatywnego wpływu drogi na przyrodę, krajobraz, grunty rolne i leśne są: 1) przejazdy gospodarcze pod drogą celem zapewnienia połączeń lokalnych, przemieszczania się zwierząt gospodarskich oraz przepusty dla zwierząt dziko żyjących; 2) wiadukty nad drogą dla celów określonych w pkt 1; 3) ogrodzenia chroniące zwierzęta gospodarskie i zwierzyńce leśne przed wtargnięciem na drogę oraz uczestników ruchu przed skutkami takiego wtargnięcia; 4) pasy zieleni izolacyjnej; 5) rekonstrukcje terenów leśnych naruszonych budową drogi (§ 188 ust. 1 r.w.t.d.p.).

Ograniczenia w budowie dróg w związku z ochroną przyrody, w tym krajobrazu znajdują się również w ustawie z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody¹⁷. Intensywność tych ograniczeń (zakazów) zależy od formy ochrony przyrody, na terenie której miałyby być przeprowadzona inwestycja drogowa. I tak, w parkach narodowych¹⁸ oraz w rezerwach przyrody¹⁹ zabrania się budowy lub przebudowy obiektów budowlanych.

¹⁶ Tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 124, ze zm.; dalej jako: r.w.t.d.p.

¹⁷ Tekst jedn. Dz. U. z 2021 r., poz. 1098, ze zm.; dalej jako: u.o.p.

¹⁸ Park narodowy obejmuje obszar wyróżniający się szczególnymi wartościami przyrodniczymi, naukowymi, społecznymi, kulturowymi i edukacyjnymi, o powierzchni nie mniejszej niż 1000 ha, na którym ochronie podlega cała przyroda oraz walory krajobrazowe; tworzy się go w celu zachowania różnorodności biologicznej, zasobów, tworów i składników przyrody nieożywionej i walorów krajobrazowych, przywrócenia właściwego stanu zasobów i składników przyrody oraz odtworzenia zniekształconych siedlisk przyrodniczych, siedlisk roślin, siedlisk zwierząt lub siedlisk grzybów (art. 8 ust. 1 i 2 u.o.p.).

¹⁹ Rezerwat przyrody obejmuje obszary zachowane w stanie naturalnym lub mało zmienionym, ekosystemy, ostoje i siedliska przyrodnicze, a także siedliska roślin, siedliska zwierząt i siedliska grzybów oraz twory i składniki przyrody nieożywionej, wyróżniające się szczególnymi wartościami przyrodniczymi, naukowymi, kulturowymi lub walorami krajobrazowymi (art. 13 ust. 1 u.o.p.).

nych (a więc i dróg) i urządzeń technicznych, z wyjątkiem obiektów i urządzeń służących celom parku narodowego albo rezerwatu przyrody (art. 15 ust. 1 pkt 1 u.o.p.). Z kolei w parku krajobrazowym²⁰ może być wprowadzony zakaz²¹ realizacji przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko w rozumieniu przepisów u.u.i.ś., a więc określonych rodzajów dróg²²; zakaz budowania nowych obiektów budowlanych w pasie szerokości 100 m od linii brzegów rzek, jezior i innych naturalnych zbiorników wodnych, zasięgu lustra wody w sztucznych zbiornikach wodnych usytuowanych na wodach płynących przy normalnym poziomie piętrzenia określonym w pozwoleniu wodnoprawnym, o którym mowa w art. 389 pkt 1 ustawy z dnia 20 lipca 2017 r. – Prawo wodne – z wyjątkiem obiektów służących turystyce wodnej, gospodarce wodnej lub rybackiej, a także zakaz lokalizowania obiektów budowlanych w pasie szerokości 200 m od krawędzi brzegów klifowych oraz w pasie technicznym brzegu morskiego (art. 17 ust. 1 pkt 1, 7 oraz 8 u.o.p.). W parku krajobrazowym, w strefach, o których mowa w art. 20 ust. 4 pkt 7 u.o.p.²³, zarówno dla terenów objętych, jak i nieobjętych miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego wprowadza się zakaz lokalizowania nowych obiektów budowlanych (art. 17 ust. 1a u.o.p.). Wskazane wyżej zakazy, które mogą lub muszą być wprowadzone w parku krajobrazowym mogą lub muszą być również wprowadzone na obszarze chronionego krajobrazu²⁴ (zob. art. 24 ust. 1 pkt 2, 8 i 9 oraz ust. 1a u.o.p.)²⁵.

²⁰ Park krajobrazowy obejmuje obszar chroniony ze względu na wartości przyrodnicze, historyczne i kulturowe oraz walory krajobrazowe w celu zachowania, popularyzacji tych wartości w warunkach zrównoważonego rozwoju (art. 16 ust. 1 u.o.p.).

²¹ Zakazy właściwe dla danego parku krajobrazowego lub jego części określane są w uchwale sejmiku województwa o utworzeniu parku lub powiększeniu jego obszaru (art. 16 ust. 3 u.o.p.).

²² Zakaz ten nie dotyczy realizacji przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko, dla których sporządzenie raportu o oddziaływaniu na środowisko nie jest obowiązkowe i przeprowadzona procedura oceny oddziaływania na środowisko wykazała brak niekorzystnego wpływu na przyrodę i krajobraz parku krajobrazowego (art. 17 ust. 3 u.o.p.).

²³ Chodzi tu o strefy ochrony krajobrazów stanowiące w szczególności przedpola ekspozycji, osie widokowe, punkty widokowe oraz obszary zabudowane wyróżniające się lokalną formą architektoniczną, wyznaczone w obrębie krajobrazów priorytetowych, zidentyfikowanych w ramach audytu krajobrazowego, o którym mowa w art. 38a ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, istotne dla zachowania walorów krajobrazowych parku krajobrazowego.

²⁴ Obszar chronionego krajobrazu obejmuje tereny chronione ze względu na wyróżniający się krajobraz o zróżnicowanych ekosystemach, wartościowe ze względu na możliwość zaspokajania potrzeb związanych z turystyką i wypoczynkiem lub pełnioną funkcją korytarzy ekologicznych (art. 23 ust. 1 u.o.p.). Zakazy właściwe dla danego obszaru

4. Ochrona zabytków kultury

W czeskiej teorii i praktyce ochronę środowiska rozumie się szeroko, zaliczając do niej także ochronę zabytków kultury. Zajął się nią Dominik Židek wskazując, że komunikacja samochodowa – a zwłaszcza jej rozwój w postaci konieczności nowej czy rekonstrukcji istniejącej infrastruktury komunikacyjnej – może mieć negatywny wpływ na inne (już zrealizowane) wytwory ludzkiej działalności, którymi są zabytki kultury zasługujące na taką samą ochronę jako przyrodnicze komponenty środowiska. W ślad za orzecznictwem sądowym autor opowiada się za szerokim rozumieniem zabytków kultury objętych ochroną na podstawie ustawy z 1987 r. o państwowej opiece nad zabytkami²⁶. Ustawa ta zna trzy formy ochrony obszarów mających walory zabytkowe: *památkové rezervace*, *památkové zóny* a *ochranná pásma*, ale obok nich obejmuje ochroną przedmioty mające wartość zabytkową np. znalezione podczas robót budowlanych.

Podstawowym środkiem ochrony jest przewidziane w § 14 ustawy wiążące stanowisko organu ochrony zabytków, bez którego nie można prowadzić budowy ani rekonstrukcji infrastruktury komunikacyjnej w rezerwacie zabytkowym, strefie zabytkowej ani w ich strefach ochronnych. Naruszenie tego wymogu i prowadzenie takich działań bez stanowiska, a praktycznie zgody organu ochrony zabytków lub wbrew warunkom w takim stanowisku określonym jest wykroczeniem z § 35 (osoby prawne lub osoby fizyczne będące przedsiębiorcami) lub z § 39 (osoby fizyczne) ustawy, zagrożone w obu wariantach wysoką *pokutą* do 2 000 000 koron czeskich.

W procedurach oceny oddziaływania na środowisko przedsięwzięć związanych z budową lub rekonstrukcją infrastruktury komunikacyjnej przepisy czeskie jednoznacznie wymagają wzięcia pod uwagę także interesów chronionych ustawą o państwowej opiece nad zabytkami.

W zakończeniu tego szkicu autor wyraża pogląd, że organy opieki nad zabytkami muszą mieć na uwadze, że nie jest w interesie państwowej opieki nad zabytkami, aby przesadnie surowymi i rygorystycznymi wymaganiami stawianymi w wiążącym stanowisku *de facto* uniemożliwiać niezbędne rekonstrukcje czy rozwój zabytku kultury lub jego okolicy (a to i w stosunku do

chronionego krajobrazu lub jego części określone są w uchwale sejmiku województwa o wyznaczeniu takiego obszaru (art. 23 ust. 2 u.o.p.).

²⁵ Należy zaznaczyć, że zakaz realizacji przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko nie dotyczy realizacji przedsięwzięć, dla których przeprowadzona ocena oddziaływania na środowisko wykazała brak negatywnego wpływu na ochronę przyrody i ochronę krajobrazu obszaru chronionego krajobrazu (art. 24 ust. 3 u.o.p.).

²⁶ Zákon č. 20/1987 Sb., o státní památkové péči.

rozwoju infrastruktury komunikacyjnej), ponieważ następstwem takiego bezkompromisowego podejścia może być rezygnacja właściciela z utrzymywania należytego stanu zabytku, następnie zaś dalsze podupadanie czy nawet zanik pomników kultury, co niewątpliwie nie jest w interesie ochrony pomnikowej ani w interesie trwale zrównoważonego rozwoju.

Podobnie jak w odniesieniu do ochrony krajobrazu ochrona zabytków w związku z rozwojem infrastruktury drogowej jest zapewniona zarówno na etapie planowania przestrzennego, jak i w ramach procesu budowlanego. W myśl art. 10 ust. 1 pkt 4 u.p.z.p. w studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy uwzględnia się uwarunkowania wynikające w szczególności ze stanu dziedzictwa kulturowego i zabytków oraz dóbr kultury współczesnej. W studium określa się w szczególności obszary i zasady ochrony dziedzictwa kulturowego i zabytków oraz dóbr kultury współczesnej (art. 10 ust. 2 pkt 4 u.p.z.p.). W miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego określa się obowiązkowo m.in. zasady ochrony dziedzictwa kulturowego i zabytków, w tym krajobrazów kulturowych, oraz dóbr kultury współczesnej (art. 15 ust. 2 pkt 4 u.p.z.p.). Jeśli chodzi o wspomnianą wyżej w kontekście ochrony krajobrazu ocenę oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko, to określa się w niej, analizuje oraz ocenia bezpośredni i pośredni wpływ danego przedsięwzięcia również na zabytki (art. 62 ust. 1 pkt 1 lit. c u.u.i.ś.). Raport o oddziaływaniu przedsięwzięcia na środowisko powinien zawierać informacje umożliwiające analizę kryteriów wymienionych w art. 62 ust. 1 u.u.i.ś. oraz opis istniejących w sąsiedztwie lub w bezpośrednim zasięgu oddziaływania planowanego przedsięwzięcia zabytków chronionych na podstawie przepisów o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, porównanie oddziaływań analizowanych wariantów na zabytki i krajobraz kulturowy, objęte istniejącą dokumentacją, w szczególności rejestrem lub ewidencją zabytków, a także – dla dróg będących przedsięwzięciami mogącymi zawsze znacząco oddziaływać na środowisko – określenie założeń do: ratowniczych badań zidentyfikowanych zabytków znajdujących się na obszarze planowanego przedsięwzięcia, odkrywanych w trakcie robót budowlanych, programu zabezpieczenia istniejących zabytków przed negatywnym oddziaływaniem planowanego przedsięwzięcia oraz ochrony krajobrazu kulturowego oraz analizę i ocenę możliwych zagrożeń i szkód dla zabytków chronionych na podstawie przepisów o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, w szczególności zabytków archeologicznych, w sąsiedztwie lub w bezpośrednim zasięgu oddziaływania planowanego przedsięwzięcia (art. 66 ust. 1 pkt 3 i 6a lit. d i pkt 10 u.u.i.ś.).

Zgodnie z art. 5 ust. 1 pkt 7 pr.bud. obiekt budowlany (a więc także i droga) jako całość oraz jego poszczególne części, wraz ze związanymi z nim urządzeniami budowlanymi należy, biorąc pod uwagę przewidywany okres użytkowania, projektować i budować w sposób określony w przepisach, w tym techniczno-budowlanych, oraz zgodnie z zasadami wiedzy technicznej, zapewniając ochronę obiektów wpisanych do rejestru zabytków oraz obiektów objętych ochroną konserwatorską. Ponadto prowadzenie robót budowlanych na obszarze wpisanym do rejestru zabytków wymaga, przed wydaniem decyzji o pozwoleniu na budowę, uzyskania pozwolenia na prowadzenie tych robót, wydanego przez właściwego wojewódzkiego konserwatora zabytków (art. 39 ust. 1 pr.bud.). Pozwolenia wojewódzkiego konserwatora zabytków wymaga również wykonywanie robót budowlanych w otoczeniu zabytku (art. 36 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami²⁷). Należy zauważyć, że kto bez pozwolenia albo wbrew warunkom pozwolenia prowadzi roboty budowlane w otoczeniu zabytku wpisanym do rejestru, podlega karze grzywny za wykroczenie (art. 117 u.o.z.).

5. Odpady budowlane i rozbiórkowe

Dość swoistym zagadnieniem zajął się Štěpán Jakl wychodząc z założenia, że nieustający rozwój komunikacji samochodowej wymaga rekonstrukcji istniejących i budowy nowych dróg. W związku z budową i rekonstrukcją sieci drogowej przedsiębiorcy budowlani zużywają mnóstwo surowców pierwotnych, a jednocześnie w trakcie ich działalności powstaje mnogość odpadów budowlanych i rozbiórkowych. W trakcie rekonstrukcji autostrady D1 doszło do składowania ziemi, wyburzonego betonu i asfaltu w miejscach do tego nieprzeznaczonych, doszło nawet do zniszczenia wartościowego biotopu. Autor stawia pytanie, w jakim reżimie można te odpady wykorzystać.

Jego zdaniem najdogodniejszym rozwiązaniem jest recykling wyburzanych materiałów budowlanych i ich ponowne użycie przy budowie dróg, przy czym zastrzega, że pojęcie recyklingu rozumie szerzej niż to wynikałoby z czeskiej ustawy z 2001 r. o odpadach²⁸, ponieważ obejmuje także wykorzystanie materiałów, które nie stały się odpadem. Autor do-

²⁷ Tekst jedn. Dz. U. z 2021 r., poz. 710, ze zm.; dalej jako: u.o.z. Otoczenie teren wokół lub przy zabytku wyznaczony w decyzji o wpisie tego terenu do rejestru zabytków w celu ochrony wartości widokowych zabytku oraz jego ochrony przed szkodliwym oddziaływaniem czynników zewnętrznych (art. 3 pkt 15 u.o.z.).

²⁸ Zákon č. 185/2001 Sb., o odpadech.

strzeża trzy rodzaje ograniczeń: techniczne, koncepcyjne i prawne. Akcentuje obawy inwestorów, projektantów i przedsiębiorstw budowlanych, którzy nie mają wystarczających doświadczeń i obawiają się korzystania z odpadów; myśl, że odpady są źródłem surowców wtórnych, dopiero zaczyna się przebijać.

Za najprostsze uznaje wykorzystanie mas ziemnych wydobytych w trakcie budowy drogi do budowy tej samej drogi, bo takie masy ziemne w ogóle nie są odpadem. Równie proste jest ponowne użycie np. starych znaków drogowych. Następnie rozważa skorzystanie z reżimu produktów ubocznych (§ 3 ust. 5 ustawy o odpadach) informując, że uznanie wyburzonych materiałów budowlanych za produkt uboczny dopuszczają organy kontrolne, Najwyższy Sąd Administracyjny i literatura fachowa. Kolejna dopuszczona przez ustawę możliwość to wykorzystanie odzyskanych materiałów budowlanych przy budowie i rekonstrukcji dróg zanim staną się one odpadami (§ 3 ust. 6 ustawy o odpadach). Ostatecznie można także skorzystać z reżimu odpadów, ale on wymaga zgody urzędu okręgowego (§ 14 ust. 1 i 2 ustawy o odpadach).

Autor informuje, że Ministerstwo Środowiska przygotowało projekt aktu wykonawczego do ustawy o odpadach o warunkach ponownego wykorzystywania mieszaniny asfaltowej, ale to jest dopiero projekt.

We wnioskach końcowych autor broni poglądu, że uzyskane w wyniku recyklingu materiały budowlane dobrze nadają się do ponownego użycia przy budowie i przebudowie dróg. Szerszemu ich wykorzystaniu stoi na przeszkodzie dość konserwatywne podejście Ministerstwa Komunikacji znajdujące wyraz w przepisach resortowych stawiających zbyt wysokie wymagania, a także niejednoznaczność czeskich przepisów o odpadach. Najbardziej odpowiednim rozwiązaniem byłoby przygotowanie przepisów wykonawczych określających dodatkowe kryteria, kiedy materiał budowlany pozyskany przy budowie lub przebudowie drogi jest produktem ubocznym albo przestaje być odpadem.

Środki służące ochronie środowiska, życia i zdrowia ludzi zapobiegające i zmniejszające negatywny wpływ na środowisko oraz zdrowie ludzi wynikający z wytwarzania odpadów i gospodarowania nimi oraz ograniczające ogólne skutki użytkowania zasobów i poprawiające efektywność takiego użytkowania określa w Polsce ustawa z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach²⁹. Zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 6 u.o.o. odpadem jest każda substancja lub przedmiot, których posiadacz pozbywa się, zamierza się pozbyć lub do których pozbycia się jest obowiązany. Katalog odpadów

²⁹ Tekst jedn. Dz. U. z 2021 r., poz. 779, ze zm.; dalej jako: u.o.o.

z podziałem na grupy, podgrupy i rodzaje ze wskazaniem odpadów niebezpiecznych określony jest w rozporządzeniu Ministra Klimatu z dnia 2 stycznia 2020 r. w sprawie katalogu odpadów³⁰. Uznanie określonej substancji lub przedmiotu za odpady zobowiązuje – w myśl art. 33 ust. 1 u.o.o. – ich posiadacza do postępowania z nimi w sposób zgodny z zasadami gospodarki odpadami, o których mowa w art. 16–31 u.o.o., w tym do prowadzenia procesów przetwarzania odpadów w taki sposób, aby procesy te oraz powstające w ich wyniku odpady nie stwarzały zagrożenia dla życia lub zdrowia ludzi oraz dla środowiska, a także w sposób zgodny z przepisami o ochronie środowiska i planami gospodarki odpadami (chodzi m.in. o kwestię odpowiedniego magazynowania odpadów czy też niezwłocznego usunięcia odpadów z miejsca nieprzeznaczonego do ich składowania lub magazynowania).

W kontekście drogowych robót budowlanych (budowy drogi, jej przebudowy czy remontu) należy przede wszystkim rozważyć status prawny ziemi pochodzącej z wykopów oraz destruktu asfaltowego³¹. Problemów nie stwarza niezanieczyszczona gleba i inne materiały występujące w stanie naturalnym, wydobyte w trakcie robót budowlanych, jeśli materiał ten zostanie wykorzystany do celów budowlanych w stanie naturalnym na terenie, na którym został wydobyty. Nie jest to odpad ani produkt uboczny, w ogóle nie stosuje się w takiej sytuacji ustawy o odpadach, co wynika z art. 2 pkt 3 u.o.o. *A contrario* materiały takie, wydobyte w trakcie robót budowlanych, a niespełniające wskazanych warunków (gdy są zanieczyszczone, względnie zostały wykorzystywane poza terenem, z którego zostały wydobyte) stanowią odpady³².

Jeśli chodzi o destrukc asfaltowy, to w orzecznictwie wskazuje się, że: „tego rodzaju substancja nie jest odpadem, jeśli wykorzystywana jest przez posiadacza do działalności w zakresie budowy czy remontu dróg. Destruk asfaltowy jest materiałem wykorzystywanym w zamkniętym pro-

³⁰ Dz. U. z 2020 r., poz. 10. Odpady z budowy, remontów i demontażu obiektów budowlanych oraz infrastruktury drogowej (włączając glebę i ziemię z terenów zanieczyszczonych) zostały zaliczone do grupy 17.

³¹ Jest to mieszanka mineralno-asfaltowa, która została uzyskana w wyniku frezowania warstw asfaltowych, w wyniku rozdrobnienia brył uzyskiwanych z pokruszenia konstrukcji nawierzchni asfaltowej lub ze skawalonych lub odrzuconych dostaw mieszanek (zob. W. S a s, K. S o b a ń s k a, Recykling jako sposób zagospodarowania odpadów powstających przy remontach dróg, Przegląd Naukowy – Inżynieria i Kształtowanie Środowiska 2010, nr 1, s. 54).

³² Wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 28 czerwca 2017 r., sygn. II OSK 1918/16, LEX nr 2313628 oraz z dnia 19 września 2017 r., sygn. II OSK 2642/16, LEX nr 2409705.

cesie budowlanym, w szczególności jako składnik do wytwarzania mieszanek różnego rodzaju warstw konstrukcyjnych nawierzchni drogowych. Z kolei posiadacz tego produktu, który został użyty zgodnie z jego przeznaczeniem wykorzystywanym w procesie budowlanym, również nie może być uznany za posiadacza odpadu³³. Do destruktu asfaltowego odnosi się obowiązujące od dnia 1 stycznia 2022 r. rozporządzenie Ministra Klimatu i Środowiska z dnia 23 grudnia 2021 r. w sprawie określenia szczegółowych warunków utraty statusu odpadów dla odpadów destruktu asfaltowego³⁴, które zastąpiło rozporządzenie Ministra Klimatu i Środowiska z dnia 8 listopada 2021 r. w sprawie określenia szczegółowych kryteriów stosowania warunków utraty statusu odpadów dla odpadów destruktu asfaltowego³⁵. Rozporządzenie dotyczy destruktu asfaltowego o kodzie odpadów 17 03 02 (chodzi o mieszanki bitumiczne niezawierające smoły, które nie stanowią odpadów niebezpiecznych). W uzasadnieniu do projektu uprzednio obowiązującego rozporządzenia (rozporządzenie z dnia 23 grudnia 2021 r. nie wprowadziło zmian merytorycznych, konieczność jego wydania wynikała z nowego brzmienia upoważnienia ustawowego) wskazano, że: „postępowanie z destruktem stanowiącym odpady powinno się odbywać ściśle według zasad wynikających z przepisów ustawy o odpadach, m.in. podmioty wykorzystujące destruk asfaltowy powinny posiadać zezwolenie na przetwarzanie odpadów oraz powinny być spełnione odpowiednie wymagania dla miejsc magazynowania odpadów. Powyższe wymagania stwarzają istotne utrudnienia i częściowo uniemożliwiają ponowne wykorzystanie destruktu asfaltowego. Określenie warunków utraty statusu odpadów dla odpadów destruktu asfaltowego ułatwi gospodarowanie tym materiałem, skutkować będzie ograniczeniem eksploatacji złóż surowców naturalnych, zastępując naturalne kruszywo, przyniesie wymierne korzyści dla środowiska, ograniczy magazynowanie destruktu na hałdach oraz wpisuje się w założenia gospodarki o obiegu zamkniętym (GOZ). Zgodnie z podejściem GOZ produkty, materiały oraz surowce powinny pozostawać w obiegu tak długo, jak jest to możliwe, a wytwarzanie odpadów powinno być jak najbardziej zminimalizowane. Oczekiwanym efektem rozporządzenia będzie zmniejszenie obciążeń regulacyjnych dla przedsiębiorców i ułatwienie procedur związanych z procesami uzyskiwania zezwoleń administracyjnych w stosunku do materiałów wytwarzanych i ponownie wykorzystywanych na budowie

³³ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 17 grudnia 2019 r., sygn. II SA/Wr 725/19, LEX nr 2944913.

³⁴ Dz. U. z 2021 r., poz. 2468.

³⁵ Dz. U. z 2021 r., poz. 2067.

w związku z ich klasyfikacją jako odpad, pod warunkiem spełnienia określonych kryteriów³⁶. (...) Należy podkreślić, że przepisy rozporządzenia nie będą miały zastosowania do destruktu asfaltowego z frezowania, poddawanego recyklingowi na tej samej drodze i bezpośrednio po procesie frezowania, np. w przypadku urządzenia, które jednocześnie frezuje i kładzie nową nawierzchnię. Wówczas nie następuje wytworzenie odpadów”³⁷.

6. Ochrona przed hałasem samochodowym

Trzecią część dzieła otwiera szkic Alžbety Nemeškalovej Rosinovej prowokacyjnie zatytułowany jako „(Nie)możność” takiej ochrony. Podstawą prawnej ochrony przed hałasem są przepisy ustawy z 2000 r. o ochronie zdrowia publicznego³⁸ oraz rozporządzenie wykonawcze z 2011 r.³⁹ Wynika z nich, że zarządca lub właściciel drogi jest zobowiązany środkami technicznymi, organizacyjnymi i innymi zapewnić, że hałas nie będzie przekraczał limitów sanitarnych ustalonych w rozporządzeniu wykonawczym na 50 dB w dzień i 40 dB w nocy. Jeśli chodzi o komunikację, to przepisy przewidują tzw. korektę umożliwiającą zwiększyć limit o 10 dB, ale w odniesieniu do „starych obciążeń hałasowych” to limit hałasu powstałego przed 1 stycznia 2001 r. może być zwiększony o 20 dB. Na tym nie koniec, ponieważ ustawa o ochronie zdrowia publicznego w § 31 ust. 1 umożliwia zastosowanie tzw. wyjątku hałasowego polegającego na tym, że jeżeli nie jest możliwe dotrzymanie nawet tych zwiększonych o korektę limitów hałasu, to okręgowa stacja sanitarna może na wniosek zarządcy drogi dopuścić na czas oznaczony jeszcze większy hałas komuni-

³⁶ W ocenie skutków regulacji podkreślono, że: „Rozporządzenie ma na celu określenie warunków, po spełnieniu których destruk asfaltowy, przestanie być traktowany jako odpad. Ma to na celu ułatwienie jego stosowania w budownictwie drogowym tak, aby nie było wątpliwości, co do jego jakości oraz prawidłowego i bezpiecznego wykorzystania. Podmioty gospodarujące destruktem asfaltowym nie będą musiały spełniać wymagań wynikających z ustawy o odpadach, tj. m.in. uzyskiwać odpowiednich decyzji administracyjnych na przetwarzanie odpadów, prowadzić ewidencji odpadów i wystawiać kart przekazania odpadów. Destruk asfaltowy stanowić będzie pełnowartościowy produkt, a nie odpad. Wówczas podmioty, do których trafi destruk asfaltowy, także nie będą musiały mieć odpowiednich zezwoleń na gospodarowanie odpadami i prowadzić ewidencji odpadów”. Zob. <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//568/12338851/12725706/12725707/dokument468204.pdf> (dostęp: 1 lutego 2022 r.).

³⁷ <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//568/12338851/12725706/12725707/dokument468205.docx> (dostęp: 1 lutego 2022 r.).

³⁸ Zákon č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví.

³⁹ Nařízení vlády č. 272/2011 Sb., o ochraně zdraví před nepříznivými účinky hluku a vibrací.

kacyjny i to nawet bez wyznaczenia górnego limitu. W postępowaniu administracyjnym o dopuszczenie owego wyjątku hałasowego jedynym uczestnikiem jest wnioskodawca. Ten stan prawny autorka ocenia jako uprzywilejowanie hałasu komunikacyjnego, co jej zdaniem oznacza, że ustawodawca w zasadzie zrezygnował z deklarowanego celu ustawy, jakim by miała być przede wszystkim ochrona zdrowia publicznego.

Autorka poszukuje instrumentów prawnych ochrony przed hałasem pochodzącym z komunikacji samochodowej w sferze prawa prywatnego i publicznego. W sferze prawa prywatnego sięga do przepisów czeskiego kodeksu cywilnego z 2012 r.⁴⁰, który w § 1013 ust. 1 przewiduje klasyczne roszczenie w stosunkach sąsiedzkich, z którym może wystąpić właściciel nieruchomości przyległej do drogi, obciążonej nadmiernym hałasem komunikacyjnym. W świetle orzecznictwa czeskiego Sądu Konstytucyjnego takie roszczenie okazuje się nie do zrealizowania, bo zarządca drogi nie może wstrzymać ani ograniczyć ruchu na drodze. Za kluczowy autorka uznaje wyrok czeskiego Sądu Najwyższego z 2015 r., w którym przyjęto, że zarządca drogi odpowiada za immisje powstałe w następstwie złego stanu technicznego drogi, ale nie odpowiada za hałas wynikający z samego ruchu na drodze. Autorka ocenia, że prywatnoprawne możliwości obrony są wielce ograniczone, skoro można żądać powstrzymania się od immisji wynikających ze złego stanu drogi, a przecież w zdecydowanej większości przypadków są one następstwem samego ruchu.

Następnie autorka sięga do prawa publicznego, w szczególności do działań okręgowych stacji sanitarnych zezwalających na wspomniane „wyjątki hałasowe”. Chodzi o to, jak przełamać ustawowe sformułowanie, że jedynym uczestnikiem postępowania jest wnioskodawca, które oznacza, że żaden sąsiad nie może uczestniczyć w postępowaniu, a tym samym nie może odwołać się od decyzji. Autorka przywołuje nazwany przez nią precedensowy wyrok Sądu Okręgowego w Brnie z 22 czerwca 2018 r., w którym sąd przyznał aktywną legitymację procesową właścicielowi nieruchomości położonej w pobliżu drogi bezpośrednio na podstawie § 65 ustawy o sądowym postępowaniu administracyjnym⁴¹. Koncepcja sądu określa, że ów właściciel jest osobą, którego prawa zostały uszczuplone, ale nie może odwołać się od decyzji, bo nie jest uczestnikiem postępowania. Wobec tego należy mu przyznać prawo do wniesienia skargi bezpośrednio do sądu administracyjnego.

W czasie przygotowywania omawianego dzieła sprawa nie została prawomocnie zakończona i była przedmiotem postępowania przed Na-

⁴⁰ Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

⁴¹ Zákon č. 150/2002 Sb., soudní řád správní.

czelnym Sądem Administracyjnym. Autorka wyraża przekonanie, że gdyby Naczelny Sąd Administracyjny potwierdził pogląd prawny Sądu Okręgowego w Brnie, to otworzyłaby się możliwość obrony praw osób obciążonych hałasem pochodzącym z komunikacji drogowej skargą administracyjną na decyzję o „wyjątku hałasowym”⁴².

W Polsce podstawowe regulacje dotyczące ochrony przed hałasem drogowym zawarte są w ustawie z dnia 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska. Ogólną zasadą jest, że eksploatacja dróg nie może powodować przekroczenia standardów jakości środowiska (art. 174 ust. 1 p.o.ś.). Przestrzeganie wymagań ochrony środowiska związanych z eksploatacją dróg zapewniają zarządzający tymi obiektami (art. 139 p.o.ś.)⁴³. Standardy jakości środowiska w odniesieniu do hałasu w środowisku zostały określone w załączniku do rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 14 czerwca 2007 r. w sprawie dopuszczalnych poziomów hałasu w środowisku⁴⁴. Normy hałasu są zróżnicowane w zależności od rodzaju chronionego terenu (najbardziej restrykcyjne są w przypadku stref ochronnych „A” uzdrowisk i terenów szpitali poza miastem, natomiast najmniej – terenów w strefie śródmiejskiej miast powyżej 100 tys. mieszkańców⁴⁵). Należy odnotować, że normy te zostały znacznie podniesione w 2012 r.⁴⁶ Krok ten uzasadniano koniecznością uwzględniania przy inwestycjach drogowych kosztownych zabezpieczeń przed hałasem, w szczególności ekranów akustycznych⁴⁷. Takie rozwiązanie problemu

⁴² Puentując tę historię, wskazujemy, że Naczelny Sąd Administracyjny orzeczeniem z dnia 2 maja 2019 r. (sygn. 7 As 308/2018 – 31) oddalił skargę kasacyjną od wyroku Sądu Okręgowego w Brnie, podzielając pogląd wyrażony w zaskarżonym orzeczeniu. Zob. <https://www.zakonyprolidi.cz/judikat/nsscr/7-as-308-2018-31> (dostęp: 1 lutego 2022 r.).

⁴³ Taka sama zasada zawarta jest w § 30 ust. 1 czeskiej ustawy o ochronie zdrowia publicznego. Zarządcy poszczególnych kategorii dróg są wskazani w art. 19 ust. 2, 3, 5, 5a i 8 ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2021 r., poz. 1376, ze zm.).

⁴⁴ Tekst jedn. Dz. U. z 2014 r., poz. 112.

⁴⁵ Zgodnie z objaśnieniem zawartym we wskazanym załączniku strefa śródmiejska miast powyżej 100 tys. mieszkańców to teren zwartej zabudowy mieszkaniowej z koncentracją obiektów administracyjnych, handlowych i usługowych; w przypadku miast, w których występują dzielnice o liczbie mieszkańców powyżej 100 tys., można wyznaczyć w tych dzielnicach strefę śródmiejską, jeżeli charakteryzuje się ona zwartą zabudową mieszkaniową z koncentracją obiektów administracyjnych, handlowych i usługowych.

⁴⁶ Rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 1 października 2012 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie dopuszczalnych poziomów hałasu w środowisku (Dz. U. z 2012 r., poz. 1109).

⁴⁷ Zob. uzasadnienie i ocenę skutków regulacji projektu rozporządzenia zmieniającego rozporządzenie w sprawie dopuszczalnych poziomów hałasu w środowisku,

ponadnormatywnego hałasu drogowego było – trzeba przyznać z sarkazmem – bardzo skuteczne. Po nowelizacji rozporządzenia hałas w wielu miejscach dalej był (jest) szkodliwy dla zdrowia ludzi i stanu środowiska (czyli był zanieczyszczeniem w rozumieniu art. 3 pkt 49 p.o.ś.), ale już nie musiał być zwalczany przez organy władzy publicznej.

Prawo ochrony środowiska określa „granice przestrzenne” dopuszczalnego hałasu. Otóż w myśl art. 174 ust. 2 p.o.ś. emisje polegające na powodowaniu hałasu, powstające w związku z eksploatacją drogi nie mogą spowodować przekroczenia standardów jakości środowiska poza terenem, do którego zarządzający tym obiektem ma tytuł prawny. Chronione akustycznie powinny być więc wszystkie tereny, do których zarządzający drogą nie ma tytułu prawnego, a nie – jak to czasem można usłyszeć – tylko budynki, w szczególności mieszkalne⁴⁸.

Ochrona przed hałasem polega na zapewnieniu jak najlepszego stanu akustycznego środowiska, w szczególności przez utrzymanie poziomu hałasu poniżej dopuszczalnego lub co najmniej na tym poziomie, bądź zmniejszanie poziomu hałasu co najmniej do dopuszczalnego, gdy nie jest on dotrzymany (art. 112 p.o.ś.). Ochronę przed zanieczyszczeniami powstającymi w związku z eksploatacją dróg zapewnia się przez stosowanie rozwiązań technicznych ograniczających rozprzestrzenianie za-

<https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//515/61550/61579/dokument48684.pdf> (dostęp: 1 lutego 2022 r.).

⁴⁸ Oczywiście błędny pogląd, że ochronie podlegają tylko budynki, a nie całe nieruchomości może mieć swoje źródło w wadliwie skonstruowanej referencyjnej metodyce wykonywania okresowych pomiarów poziomów hałasu wprowadzanego do środowiska w związku z eksploatacją dróg, linii kolejowych i linii tramwajowych oraz kryteria lokalizacji punktów pomiarowych (załącznik nr 3 do rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 16 czerwca 2011 r. w sprawie wymagań w zakresie prowadzenia pomiarów poziomów substancji lub energii w środowisku przez zarządzającego drogą, linią kolejową, linią tramwajową, lotniskiem lub portem, Dz. U. z 2011 r., Nr 140, poz. 824, ze zm.). Zgodnie z tą metodyką na terenie zabudowanym punkty pomiarowe lokalizuje się, w zależności od możliwości: – przy elewacji budynków objętych ochroną przed hałasem w związku z wypełnianiem funkcji, dla realizacji których teren został objęty ochroną przed hałasem, w odległości od 0,5 m do 2 m od elewacji tych budynków w świetle okna kondygnacji eksponowanej na hałas, – na wysokości 4 m $\pm$ 0,2 m nad powierzchnią terenu, gdy nie ma możliwości wykonania pomiarów hałasu w świetle okna na danej kondygnacji lub na terenach otaczających te budynki. Należy zauważyć, że sytuacja, gdy chronione akustycznie powinny być tylko budynki, wskazane są w art. 114 ust. 3 i 4 p.o.ś. (chodzi o tereny zamknięte, tereny przeznaczone do działalności produkcyjnej, składowania i magazynowania oraz budynki zlokalizowane na granicy pasa drogowego lub przyległego pasa gruntu w rozumieniu ustawy z dnia 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym).

nieczyszczeń, w szczególności zabezpieczeń akustycznych, a także przez właściwą organizację ruchu (art. 173 p.o.ś.).

Należy jednak dodać, że jeżeli z przeglądu ekologicznego albo z oceny oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko, albo z analizy porealizacyjnej wynika, że mimo zastosowania dostępnych rozwiązań technicznych, technologicznych i organizacyjnych nie mogą być dotrzymane standardy jakości środowiska poza terenem zakładu lub innego obiektu, to dla oczyszczalni ścieków, składowiska odpadów komunalnych, kompostowni, trasy komunikacyjnej, lotniska, linii i stacji elektroenergetycznej, obiektów sieci gazowej oraz instalacji radiokomunikacyjnej, radionawigacyjnej i radiolokacyjnej tworzy się obszar ograniczonego użytkowania (art. 135 ust. 1 p.o.ś.). Jeżeli w związku z eksploatacją drogi, linii kolejowej, linii tramwajowej lub lotniska utworzono obszar ograniczonego użytkowania, eksploatacja nie może spowodować przekroczenia standardów jakości środowiska poza tym obszarem (art. 174 ust. 3 p.o.ś.). Obszary takie tworzone są zwykle dla lotnisk, co jest zrozumiałe z uwagi na sposób funkcjonowania tych obiektów (starty, przeloty, lądowania samolotów, których nie można – co oczywiste – wyciszyć). Wydaje się, że w przypadku dróg w większości przypadków, gdy hałas przekracza przepisane prawem normy, jego redukcja do dopuszczalnych poziomów jest możliwa (np. przez stosowanie ekranów akustycznych), w związku z czym utworzenie obszaru ograniczonego użytkowania nie jest dopuszczalne.

Jeśli chodzi o instrumenty prawne ochrony przed hałasem drogowym, to ich wachlarz w Polsce jest szerszy niż w Czechach, co nie znaczy, że są one wystarczające⁴⁹. Osoba narażona na to zanieczyszczenie może żądać zapewnienia ochrony akustycznej na drodze cywilnej na podstawie art. 323 ust. 1 p.o.ś., art. 24 § 1 k.c.⁵⁰ (ochrona dóbr osobistych, takich jak: zdrowie i prawo do spokojnego mieszkania, prawo do spokoju psychicznego, prawo do wypoczynku i niezakłóconej możliwości korzystania ze swojej nieruchomości czy mieszkania), art. 222 § 2 w zw. z art. 144 k.c. (ochrona negatoryjna w związku z zakazem immisji) bądź art. 439 k.c. Zasadniczą wadą postępowania cywilnego jest powszechnie znana jego przewlekłość, dlatego też uznać trzeba, że wskazane instrumenty nie mogą być satysfakcjonujące dla osób narażonych na hałas drogowy. Możliwa jest również droga administracyjna skutkująca nałożeniem

⁴⁹ Zob. na ten temat szerzej P. Poniąkowski, (Niewystarczające) środki ochrony prawnej przysługujące osobom narażonym na ponadnormatywny hałas drogowy, *Transformacje Prawa Prywatnego* 2021, nr 3.

⁵⁰ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz. U. z 2020 r., poz. 1740, ze zm.).

przez organ ochrony środowiska na zarządcę drogi obowiązku ograniczenia oddziaływania na środowisko i jego zagrożenia lub przywrócenia środowiska do stanu właściwego (art. 362 ust. 1 i 2 p.o.š.), przy czym postępowanie w tej sprawie wszczyna się jedynie z urzędu (art. 375 p.o.š.), co również jest niekorzystne dla osób bezpośrednio zainteresowanych.

Kończąc ten wątek, trzeba jeszcze wskazać, że osoby, które wbrew obowiązkom nie podejmują działań zmierzających do ochrony ludzi przed hałasem pochodzącym z dróg narażają się na odpowiedzialność karną⁵¹.

7. Ochrona przed hałasem samochodowym z perspektywy Rzecznika Prawa Obywatelskich

Do wywodów poprzedniczki nawiązuje Tomáš Maňas z Kancelarii Publicznego Rzecznika Praw (w języku czeskim *Kancelář Veřejného ochránce práv*) w Brnie. Zasluguje na uwagę jego pogląd, że w przypadku obciążenia hałasem komunikacyjnym dochodzi do kolizji prawa do ochrony zdrowia bądź prawa do sprzyjającego środowiska z prawem do ochrony mienia. Autor wskazuje na szereg przypadków, w których Publiczny Rzecznik Praw interweniował w obronie praw obywateli do zdrowia i sprzyjającego środowiska zagrożonych w następstwie hałasu komunikacyjnego.

Polski Rzecznik Praw Obywatelskich również miał okazję stawać w obronie ludzi przed hałasem; w ostatnich latach skupił się on jednak na hałasie pochodzącym z imprez masowych⁵². Hałasu drogowego dotyczyła interwencja z 2010 r., kiedy to I. Lipowicz zwróciła uwagę Ministra Środowiska na brak możliwości kontroli poziomu hałasu pochodzącego z dróg powiatowych, który ogranicza możliwość stosowania zabezpieczeń akustycznych, co nie tylko ma niekorzystny wpływ na zdrowie ludzi, ale również na środowisko⁵³. W ocenie RPO taka sytuacja mogła budzić

⁵¹ Zob. P. Poniąkowski, Odpowiedzialność karna za niepodjęcie działań zmierzających do ochrony przed ponadnormatywnym hałasem drogowym, *Prokuratura i Prawo* 2020, nr 10–11, s. 121–131.

⁵² Zob. Jak ochronimy mieszkańców miast przed hałaśliwymi imprezami masowymi? – Rzecznik pyta Ministra Środowiska, <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/jak-ochronimy-mieszkancow-miast-przed-halasliwymi-imprezami-masowymi-rzecznik-pyta-ministra>; W obronie mieszkańców przed nadmiernym hałasem. Wniosek RPO do starosty, <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/rpo-w-obronie-ludzi-przed-nadmiernym-halasem> oraz RPO pisze do premiera w sprawie ochrony obywateli przed hałaśliwymi imprezami masowymi, <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/rpo-do-premiera-ws-ochrony-mieszkancow-miast-przed-halasliwymi-imprezami-masowymi> (dostęp: 1 lutego 2022 r.).

⁵³ <https://bip.brpo.gov.pl/sprawy-generalne/pdf/2010/08/654179/1516026.pdf> (dostęp: 1 lutego 2022 r.). Problem ten został rozwiązany we wspomnianym wcześniej rozporządzeniu

wątpliwości w świetle art. 5 oraz 74 ust. 1 i 2 Konstytucji RP. W 2009 i 2012 r. RPO wystąpił z kolei najpierw do Ministra Infrastruktury, a później do Ministra Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej z prośbą o wdrożenie przepisów określających dopuszczalny poziom hałasu emitowanego przez generatory dźwięku i głośniki wysyłające sygnały ostrzegawcze, w które wyposażone są pojazdy uprzywilejowane⁵⁴.

Na marginesie należy wskazać, że w sposób bardziej kompleksowy do omawianego problemu podeszła Najwyższa Izba Kontroli, która w 2014 r. opublikowała informację o wynikach kontroli „Ochrona mieszkańców dużych miast przed hałasem”⁵⁵. NIK m.in. odniosła się krytycznie do podniesienia w 2012 r. dopuszczalnych poziomów hałasu komunikacyjnego, które obecnie pozostają w sprzeczności z Polityką ekologiczną państwa⁵⁶ i zaleceniami Światowej Organizacji Zdrowia⁵⁷. Podkreślono, że: „Podwyższenie dopuszczalnych, długookresowych norm hałasu miało negatywne skutki dla ochrony mieszkańców aglomeracji przed hałasem komunikacyjnym i odbiło się negatywnie na drugim etapie mapowania akustycznego i aktualizacji lub sporządzania programów ochrony środowiska przed hałasem. Z chwilą podwyższenia tych norm, automatycznie zmniejszyła się,

Ministra Środowiska z dnia 16 czerwca 2011 r. w sprawie wymagań w zakresie prowadzenia pomiarów poziomów substancji lub energii w środowisku przez zarządzającego drogą, linią kolejową, linią tramwajową, lotniskiem lub portem. Przyjęto w nim, że okresowe pomiary poziomów hałasu prowadzi się nie tylko dla autostrad, dróg ekspresowych, innych dróg krajowych oraz wojewódzkich, ale ogólnie dla dróg publicznych o średniorocznym natężeniu ruchu powyżej 3 mln pojazdów lub o procentowym udziale pojazdów ciężkich w potoku ruchu powyżej 20%, w przypadku średniego dobowego ruchu przekraczającego 5 tys. pojazdów.

⁵⁴ <https://bip.brpo.gov.pl/sprawy-generalne/pdf/2009/08/626362/1433503.pdf>; <https://bip.brpo.gov.pl/sprawy-generalne/pdf/2009/08/626362/1651108.pdf> (dostęp: 1 lutego 2022 r.).

⁵⁵ Najwyższa Izba Kontroli, Informacja o wynikach kontroli – Ochrona mieszkańców dużych miast przed hałasem, https://www.nik.gov.pl/plik/id,7116,v,artykul_10179.pdf (dostęp: 1 lutego 2022 r.).

⁵⁶ Por. II Polityka Ekologiczna Państwa, dokument przyjęty przez Radę Ministrów w czerwcu 2000 r. i Sejm RP w sierpniu 2001 r. [http://orka.sejm.gov.pl/RejestrD.nsf/wgdruku/2095/\\$file/2095.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/RejestrD.nsf/wgdruku/2095/$file/2095.pdf) (dostęp: 1 lutego 2022 r.), a także Polityka ekologiczna państwa 2030 – strategia rozwoju w obszarze środowiska i gospodarki wodnej, załącznik do uchwały nr 67 Rady Ministrów z dnia 16 lipca 2019 r. w sprawie przyjęcia „Polityki ekologicznej państwa 2030 – strategii rozwoju w obszarze środowiska i gospodarki wodnej” (M.P. z 2019 r., poz. 794).

⁵⁷ Por. Guidelines for community noise, World Health Organization 1999, <http://whqlibdoc.who.int/hq/1999/a68672.pdf> a także Environmental Noise Guidelines for the European Region, World Health Organization 2018, https://www.euro.who.int/__data/assets/pdf_file/0008/383921/noise-guidelines-eng.pdf (dostęp: 1 lutego 2022 r.).

szczególnie w mniejszych aglomeracjach (od 100 do 250 tys. mieszkańców) populacja osób zagrożonych ponadnormatywnym hałasem”⁵⁸.

8. Pojazdy autonomiczne

Dzieło zamyka opracowanie doktor nauk medycznych Štěpánki Bíbrovej poświęcone zagadnieniu w jakimś stopniu futurystycznemu, mianowicie etycznym i prawnym kwestiom ochrony zdrowia człowieka w odniesieniu do rozwoju autonomicznych pojazdów samochodowych. Przez pojazd autonomiczny, zwany także samokierowalnym, autorka rozumie pojazd mechaniczny, który jest kierowany automatycznie, czy to częściowo, czy w pełni bez kierowcy i który porusza się za pomocą systemów elektronicznych (np. GPS, radar, lidar). Badanie i rozwój pierwszych pojazdów autonomicznych przebiega intensywnie od lat 80. ubiegłego stulecia. Wraz z rozwojem systemów komputerowych powstają pierwsze mniej czy bardziej zautomatyzowane samochody.

Definicji autonomicznego pojazdu w Czechach nie ma. Korzysta się z wypracowanej w USA sześciostopniowej skali pojazdów autonomicznych od „0” (braku jakiegokolwiek zautomatyzowania) do „5” (pełnej automatyzacji). Problem pojawia się przy przejściu od stopnia „2” do „3” – kierowca ingeruje na żądanie, poza tym kierowanie, przyspieszanie i zwalnianie odbywa się automatycznie. Autorka wysuwa szereg problemów etycznych jak komputer ma oceniać w sytuacji krytycznej, kogo narazić, a kogo oszczędzić. Niezwykle istotnym zagadnieniem jest odpowiedzialność za skutki wypadku z udziałem pojazdu autonomicznego. Co do zasady odpowiedzialność ponosi ten, kto osiąga korzyści z ruchu takiego pojazdu, ale jeżeli wypadek był skutkiem złego oprogramowania, to nie można wykluczyć odpowiedzialności autora tego oprogramowania.

Autorka sięga do Wiedeńskiej Konwencji ONZ w sprawie ruchu drogowego z 1968 r.⁵⁹, która nie pozostawia wątpliwości, że każdy poruszający się pojazd musi mieć kierowcę. Wprawdzie ta konwencja została znowelizowana w 2016 r., kiedy dopuszczono ruch pojazdów autonomicznych, ale zawsze z zastrzeżeniem, że kierowca musi mieć możliwość wyłączenia automatycznego ruchu i przejęcia kierowania. Dlatego w pojeździe zawsze musi być kierowca.

⁵⁸ Najwyższa Izba Kontroli, Informacja o wynikach kontroli – Ochrona mieszkańców dużych miast przed hałasem..., s. 28–29.

⁵⁹ Konwencja o ruchu drogowym, sporządzona w Wiedniu dnia 8 listopada 1968 r. (Dz. U. z 1988 r., Nr 5, poz. 40).

Przechodząc do prawa czeskiego (Republika Czeska jest stroną Konwencji Wiedeńskiej) autorka zauważa, że przeszkodą w ruchu w pełni zautomatyzowanych pojazdów jest § 7 ZPKK określający obowiązki kierującego, wobec czego ruch pojazdu bez kierowcy jest na razie wykluczony.

We wnioskach końcowych autorka w istocie na przyszłość ocenia pozytywnie ruch pojazdów autonomicznych, który eliminuje błędy kierowców i przyczynia się do zmniejszenia wypadków drogowych i urazów z nimi związanych. Jednocześnie ułatwia to poruszanie się osobom niepełnosprawnym, niedowidzącym itp., które dziś pozbawione są możliwości korzystania z pojazdów. W pełni autonomiczne pojazdy to także obniżenie emisji. Wszystko to jednak zależy od odpowiedniego rozwoju technicznego⁶⁰.

Konwencja o ruchu pojazdów z 1968 r. wiąże również Polskę. Zmiany w art. 8 (dodanie ustępu 5bis⁶¹) oraz w art. 39 (dodanie zdania trzeciego⁶²) tej konwencji, które weszły w życie w dniu 23 marca 2016 r.⁶³, jak czytamy w odpowiedzi sekretarza stanu w Ministerstwie Infrastruktury i Budownictwa na interpelację poselską, umożliwiają stosowanie w pojazdach zaawansowanych technologicznie systemów, pozwalających na częściowe

⁶⁰ Na uwarunkowania i korzyści wynikające z autonomizacji transportu samochodowego zwraca się oczywiście uwagę również w polskiej literaturze – zob. np. B. Stopczyński, G. Mazurkiewicz, *Autonomizacja pojazdów a transport drogowy*, (w:) K. Kolasieńska-Morawska, P. Morawski (red.), *Zarządzanie logistyczne – wyzwania przyszłości*, Łódź – Warszawa 2018, s. 377–384.

⁶¹ Ma on następujące brzmienie: Układy w pojazdach, które wpływają na sposób kierowania pojazdami uważa się za zgodne z ust. 5 niniejszego artykułu i z ust. 1 art. 13, jeżeli są one zgodne z warunkami budowy, montażu i użytkowania określonymi w międzynarodowych instrumentach prawnych dotyczących pojazdów kołowych, wyposażenia i części, które mogą być montowane lub używane w pojazdach kołowych. Układy pojazdu, które wpływają na sposób kierowania pojazdem i nie są zgodne z wyżej wymienionymi warunkami budowy, montażu i użytkowania, uważa się za zgodne z ust. 5 niniejszego artykułu i z ust. 1 art. 13, jeżeli układy takie mogą być obsługiwane lub wyłączone przez kierowcę.

⁶² Art. 39 brzmi obecnie następująco: Każdy pojazd samochodowy, każda przyczepa oraz każdy zespół pojazdów w ruchu międzynarodowym powinny odpowiadać postanowieniom załącznika 5 do niniejszej konwencji. Ponadto powinny one być w stanie sprawnym do jazdy. Jeżeli pojazdy te są wyposażone w układy, części i wyposażenie, które są zgodne z warunkami budowy, montażu i użytkowania określonymi w przepisach technicznych międzynarodowych instrumentów prawnych, o których mowa w art. 8 ust. 5bis niniejszej konwencji, uznaje się, że odpowiadają one postanowieniom załącznika 5.

⁶³ Zob. Report of the sixty-eighth session of the Working Party on Road Traffic Safety, Amendments to Article 8 and Article 39 of 1968 Convention on Road Traffic, <https://unece.org/fileadmin/DAM/trans/doc/2014/wp1/ECE-TRANS-WP1-145e.pdf> (dostęp: 1 lutego 2022 r.) oraz Acceptance of Amendments to Articles 8 and 39 of the Convention, <https://treaties.un.org/doc/Publication/CN/2015/CN.529.2015.Reissued.06102015-Eng.pdf> (dostęp: 1 lutego 2022 r.).

przejęcie przez pojazd (jego systemy) czynności wykonywanych przez kierującego, jednakże nie podważają priorytetowej roli kierującego pojazdem, nie oznaczają więc możliwości dopuszczenia do ruchu drogowego pojazdów w pełni autonomicznych, poruszających się samodzielnie, bez udziału kierującego; zmiany te należy traktować jako etap pośredni w procesie dostosowywania przepisów Konwencji do rozwoju technologicznego w zakresie pojazdów autonomicznych⁶⁴. We wskazanej odpowiedzi na interpelację podniesiono też, że prace legislacyjne prowadzone w Polsce będą związane z działaniami na szczeblu międzynarodowym dotyczącymi dopuszczenia do ruchu drogowego pojazdów autonomicznych⁶⁵.

Ustawą z dnia 11 stycznia 2018 r. o elektromobilności i paliwach alternatywnych dodano do rozdziału 5 ustawy z dnia 20 czerwca 1997 r. – Prawo o ruchu drogowym⁶⁶ oddział 6 zatytułowany „Wykorzystanie dróg na potrzeby prac badawczych nad pojazdami autonomicznymi”. W myśl art. 65k p.o.r.d. pojazd autonomiczny to pojazd samochodowy, wyposażony w systemy sprawujące kontrolę nad ruchem tego pojazdu i umożliwiające jego ruch bez ingerencji kierującego, który w każdej chwili może przejąć kontrolę nad tym pojazdem. Jak podkreśla J. Loranc-Borkowska, przepis ten wprowadza konieczność pozostawania na miejscu kierowcy osoby gotowej do prowadzenia samochodu, a zatem podobnie jak w Konwencji wiedeńskiej chodzi o pojazd częściowo autonomiczny (poziom 2–3 według wspomnianej wyżej skali); polskie przepisy nie odnoszą się natomiast w ogóle do sytuacji poruszania się po drogach pojazdów z poziomów 4–5⁶⁷. Prowadzenie prac badawczych związanych z testo-

⁶⁴ Sejm VIII kadencji, odpowiedź na interpelację nr 14305, <https://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/InterpelacjaTresc.xsp?key=5667F97F> (dostęp: 1 lutego 2022 r.). Zob. też K. A. P. C. van Wees, Technology in the Driver's Seat: Legal Obstacles and Regulatory Gaps in Road Traffic Law, (w:) S. Van Uytzel, D. Vasconcellos Vargas (red.), *Autonomous Vehicles: Business, Technology and Law*, Springer Nature Singapore Pte Ltd. 2021, s. 28–29.

⁶⁵ Chodzi tu w szczególności o prace Grupy Roboczej ds. Pojazdów Zautomatyzowanych/Autonomicznych i Połączonych (*Working Party on Automated/Autonomous and Connected Vehicles* – GRVA) działającej w ramach Światowego Forum Europejskiej Komisji Gospodarczej Organizacji Narodów Zjednoczonych na rzecz Harmonizacji Przepisów dotyczących Pojazdów (*World Forum for Harmonization of Vehicle Regulations* – WP.29). Zob. <https://unece.org/transport/vehicle-regulations/working-party-automatedautonomous-and-connected-vehicles-introduction> (dostęp: 1 lutego 2022 r.). Zob. też S. Rudnik, Kierunek rozwoju regulacji prawnych pojazdów autonomicznych w ramach prac Europejskiej Komisji Gospodarczej ONZ (UNECE) oraz Międzynarodowego Związku Telekomunikacyjnego (ITU), *Autobusy* 2016, nr 6, s. 1262–1265.

⁶⁶ Tekst jedn. Dz. U. z 2021 r., poz. 450, ze zm.; dalej jako: p.o.r.d.

⁶⁷ J. Loranc-Borkowska, Civil Liability for Damage Caused by a Physical Defect of an Autonomous Car in Polish Law, *Studia Iuridica Lublinensia* 2020, nr 5, s. 170.

waniem pojazdów autonomicznych w ruchu drogowym na drogach publicznych, w szczególności na potrzeby zastosowania pojazdów autonomicznych w transporcie zbiorowym i realizacji innych zadań publicznych, jest możliwe pod warunkiem spełnienia wymagań bezpieczeństwa i uzyskania zezwolenia na przeprowadzenie tych prac (art. 65l ust. 1 p.o.r.d.). Zezwolenie to wydaje organ zarządzający ruchem na drodze, na której planuje się przeprowadzenie prac badawczych, na pisemny wniosek organizatora prac badawczych (art. 65l ust. 2 p.o.r.d.). Zgodnie z art. 65n ust. 1 p.o.r.d. organizator prac badawczych jest obowiązany: 1) umożliwić Policji wykonywanie czynności niezbędnych do zapewnienia bezpieczeństwa ruchu drogowego oraz ochrony życia i zdrowia ludzi oraz mienia w trakcie prowadzenia prac badawczych; 2) zapewnić, aby w trakcie prowadzenia prac badawczych w pojeździe autonomicznym, w miejscu przeznaczonym dla kierującego, znajdowała się osoba posiadająca uprawnienia do kierowania pojazdem, która w każdej chwili może przejąć kontrolę nad tym pojazdem, w szczególności w razie wystąpienia zagrożenia dla bezpieczeństwa w ruchu drogowym; 3) przekazywać do wiadomości publicznej informacje o planowanych pracach badawczych i przebiegu trasy, po której będzie poruszał się pojazd autonomiczny; 4) przekazać Dyrektorowi Transportowego Dozoru Technicznego sprawozdanie z przeprowadzonych prac badawczych związanych z testowaniem pojazdów autonomicznych oraz ich wyposażenia, zgodnie z wzorem określonym w przepisach wydanych na podstawie ust. 2, w terminie 3 miesięcy od dnia zakończenia testów.

Należy zauważyć, że od 2018 r. realizowany jest projekt „Polska droga do automatyzacji transportu drogowego (AV-PL-ROAD)”⁶⁸. Jego cele są następujące: zapewnienie merytorycznego wsparcia dla Rządu RP w zakresie bezpiecznego wdrażania pojazdów CAD (*Connected Automated Driving*) w Polsce; budowa zaplecza merytorycznego przez wykonywanie analiz i testów pojazdów CAD z wykorzystaniem krajowej infrastruktury drogowej; przygotowanie Polski na wyzwania związane z bezpiecznym wdrażaniem do ruchu drogowego pojazdów zautomatyzowanych, a w przyszłości autonomicznych; utworzenie Punktu Kontaktowego CAD w zakresie automatyzacji transportu drogowego; zapewnienie wsparcia dla efektywnego funkcjonowania i konkurencyjności krajowego rynku motoryzacyjnego i rynku informatycznego; aktywizacja społeczeństwa w zakresie nowych możliwości związanych z rozwojem rynku po-

⁶⁸ Projekt jest realizowany przez konsorcjum składające się z Ministerstwa Infrastruktury i Rozwoju (lidera projektu), Instytutu Transportu Samochodowego i Politechniki Warszawskiej.

jazdów CAD; analiza wpływu wprowadzenia pojazdów i systemów CAD na inne obszary i problemy sfery społeczno-gospodarczej⁶⁹. Jednym z efektów realizacji tego projektu było utworzenie w 2021 r. w strukturze Instytutu Transportu Samochodowego Centrum Kompetencji Pojazdów Autonomicznych i Połączonych. Jak podniósł Dyrektor ITS, M. Ślęzak: „Nadrzędnym celem Centrum jest wsparcie administracji rządowej w sprawnym i bezpiecznym wdrożeniu pojazdów autonomicznych w Polsce. Jako wyspecjalizowana komórka ekspercka, CK:PAP będzie pełniło zadania w zakresie monitorowania prac badawczych oraz implementacji przepisów w Polsce, jednocześnie będąc ważnym organem doradczym w zakresie kierunków rozwoju branży i technologii”⁷⁰. Eksperti ITS prognozują, że w pełni autonomiczne pojazdy pojawią się na polskich drogach ok. 2030 r.; zwracają jednak uwagę, że do tego momentu należy przygotować niezbędną infrastrukturę, wdrożyć odpowiednie przepisy i ośwoić społeczeństwo z nową technologią⁷¹.

9. Zakończenie

W niniejszym opracowaniu odnieśliśmy się nie tylko do w miarę rozpoznanego zagrożenia środowiska hałasem drogowym (choć problemowi temu poświęca się w debacie publicznej dalej zbyt mało miejsca), ale też do kwestii mniej oczywistych w kontekście rozwoju komunikacji drogowej (ochrona krajobrazu, ochrona zabytków, odpowiednie postępowanie z odpadami budowlanymi i rozbiórkowymi). Słów kilka poświęciliśmy również problematyce autonomizacji transportu samochodowego, która nie mogła być pominięta, gdyż powoli staje się faktem. Rozwiązania prawne przyjęte w Czechach i Polsce w odniesieniu do omawianych zagadnień są do siebie zbliżone. Częściowo wynika to na pewno z tego, że oba państwa są członkami Unii Europejskiej i wiążą je te same unijne akty prawne; w przypadku pojazdów autonomicznych znaczenie ma też fakt wspólnego związania Konwencją o ruchu drogowym z 1968 r. Czasem jednak akcenty są położone odmiennie. I tak, na przykład, w Czechach ochrona przed hałasem przewidziana jest w ustawie z 2000 r.

⁶⁹ https://www.its.waw.pl/11124,pl,av_pl_road.html (dostęp: 1 lutego 2022 r.).

⁷⁰ ITS utworzył Centrum Kompetencji Pojazdów Autonomicznych i Połączonych, <https://motofocus.pl/informacje/nawosci/94226/its-otworzyl-centrum-kompetencji-pojazdow-autonomicznych-i-polaczonych> (dostęp 1 lutego 2022 r.).

⁷¹ Pojazdy autonomiczne na polskich drogach. „Barierą jest m.in. prawo”, <https://www.bankier.pl/moto/pojazdy-autonomiczne-bariera-jest-m-in-prawo-9643> (dostęp: 1 lutego 2022 r.).

o ochronie zdrowia publicznego. Jest to symptomatyczne. Być może dlatego, że w Polsce regulacje przeciwhałasowe zawarte są w znacznej części w ustawie – Prawo ochrony środowiska ginie w świadomości ludzi to, że hałas to „cichy” zabójca (podobnie jak szkodliwe substancje zanieczyszczające powietrze) i jego konsekwencje powinny być rozważane przede wszystkim z punktu widzenia zdrowia i dobrostanu ludzi, a nie środowiska jako dobra wspólnego. Oczywiście zawarcie podstawowych regulacji dotyczących różnych aspektów ochrony środowiska jest pożądane z punktu widzenia przejrzystości systemu prawnego, dlatego też zdanie poprzednie nie stanowi zarzutu, a jest jedynie wyrażeniem przypuszczenia. Mamy nadzieję, że nasze opracowanie będzie stanowiło dla czytelników asumpt do szerszego spojrzenia na kwestię coraz bardziej dynamicznego rozwoju komunikacji samochodowej.

Bibliografia

1. Autonomiczne pojazdy pojawiają się na polskich drogach w 2030 roku, https://www.euro.who.int/__data/assets/pdf_file/0008/383921/noise-guidelines-eng.pdf.
2. Environmental Noise Guidelines for the European Region, World Health Organization 2018, https://www.euro.who.int/__data/assets/pdf_file/0008/383921/noise-guidelines-eng.pdf.
3. Guidelines for community noise, World Health Organization 1999, <http://whqlibdoc.who.int/hq/1999/a68672.pdf>.
4. Jak ochronimy mieszkańców miast przed hałaśliwymi imprezami masowymi? – Rzecznik pyta Ministra Środowiska, <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/jak-ochronimy-mieszkancow-miast-przed-halasliwymi-imprezami-masowymi-rzecznik-pyta-ministra>.
5. Jančářová I., Hanák J. a kolektiv, *Auta, auta, auta ... a životní prostředí*, Acta Universitatis Brunensis. Iuridica, Editio Scientia, Masarykova univerzita, Brno 2019.
6. Kozera M., Drogi w krajobrazie, Mazowsze. Analizy i Studia 2019, nr 2.
7. Loranc-Borkowska J., Civil Liability for Damage Caused by a Physical Defect of an Autonomous Car in Polish Law, *Studia Iuridica Lublinensia* 2020, nr 5.
8. Najwyższa Izba Kontroli, Informacja o wynikach kontroli – Ochrona mieszkańców dużych miast przed hałasem, https://www.nik.gov.pl/plik/id,7116,v,artykul_10179.pdf.

9. Nita J., Myga-Piątek U., Ocena walorów widokowych drogi S1 (E75) na odcinku Częstochowa–Sosnowiec, *Prace Komisji Krajobrazu Kulturowego* 2012, nr 18.
10. Ocena skutków regulacji projektu rozporządzenia Ministra Klimatu w sprawie określenia szczegółowych kryteriów utraty statusu odpadów dla odpadów destruktu asfaltowego, <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//568/12338851/12725706/12725707/dokument468204.pdf>.
11. Pojazdy autonomiczne na polskich drogach. „Barierą jest m.in. prawo”, <https://www.bankier.pl/moto/pojazdy-autonomiczne-bariera-jest-m-in-prawo-9643>.
12. Poniatowski P., (Niewystarczające) środki ochrony prawnej przysługujące osobom narażonym na ponadnormatywny hałas drogowy, *Transformacje Prawa Prywatnego* 2021, nr 3.
13. Poniatowski P., Odpowiedzialność karna za niepodjęcie działań zmierzających do ochrony przed ponadnormatywnym hałasem drogowym, *Prokuratura i Prawo* 2020, nr 10–11.
14. RPO pisze do premiera w sprawie ochrony obywateli przed hałasliwymi imprezami masowymi, <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/rpo-do-premiera-ws-ochrony-mieszkancow-miast-przed-halasliwymi-imprezami-masowymi>.
15. Rudnik S., Kierunek rozwoju regulacji prawnych pojazdów autonomicznych w ramach prac Europejskiej Komisji Gospodarczej ONZ (UNECE) oraz Międzynarodowego Związku Telekomunikacyjnego (ITU), *Autobusy* 2016, nr 6.
16. Sas W., Sobańska K., Recykling jako sposób zagospodarowania odpadów powstających przy remontach dróg, *Przegląd Naukowy – Inżynieria i Kształtowanie Środowiska* 2010, nr 1.
17. Sejm VIII kadencji, odpowiedź na interpelację nr 14305, <https://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/InterpelacjaTresc.xsp?key=5667F97F>.
18. Stopczyński B., Mazurkiewicz G., Autonomizacja pojazdów a transport drogowy, (w:) K. Kolasińska-Morawska, P. Morawski (red.), *Zarządzanie logistyczne – wyzwania przyszłości*, Łódź – Warszawa 2018.
19. Uzasadnienie i ocena skutków regulacji projektu rozporządzenia zmieniającego rozporządzenie w sprawie dopuszczalnych poziomów hałasu w środowisku, <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//515/61550/61579/dokument48684.pdf>.
20. Uzasadnienie projektu rozporządzenia w sprawie określenia szczegółowych kryteriów utraty statusu odpadów dla odpadów destruktu asfaltowego, <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//568/12338851/12725706/12725707/dokument468205.docx>.

21. W obronie mieszkańców przed nadmiernym hałasem. Wniosek RPO do starosty, <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/rpo-w-obronie-ludzi-przed-nadmiernym-halasem>.
22. Van Wees K. A. P. C., Technology in the Driver's Seat: Legal Obstacles and Regulatory Gaps in Road Traffic Law, (w:) S. Van Uytsel, D. Vasconcellos Vargas (red.), Autonomous Vehicles: Business, Technology and Law, Springer Nature Singapore Pte Ltd. 2021.

Cars versus environment: Czech lawyers' considerations and Polish solutions (part II)

Abstract

This paper addresses the impact of growing road transportation on environmental protection. Several relevant aspects (protection of landscape and historical monuments in the context of the construction of road infrastructure, handling of construction and demolition waste, protection from traffic noise, and automation of vehicles) are discussed based on views of Czech lawyers and legal solutions adopted in the Czech Republic and in Poland.

Key words

Environmental protection in the Czech Republic and in Poland, road transportation, landscape protection, protection of historical monuments, waste, protection from traffic noise, autonomous vehicles.

GLOSY

Michał Kurowski¹

Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 13 października 2021 r., sygn. I KZP 1/21²

Streszczenie

Przedmiotem glosy krytycznej jest uchwała Sądu Najwyższego dotycząca możliwości stosowania konstrukcji prawnej „postanowienia w przedmiocie dowodów rzeczowych” w zakresie środków zgromadzonych na rachunku bankowym, co do których w trybie przepisów ustawy z dnia 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu zastosowano uprzednio blokadę rachunku. Autor dokonuje analizy norm prawnych, stosując wykładnię literalną, ale z uwzględnieniem konieczności stosowania przepisów karnych procesowych odpowiednio.

Słowa kluczowe

Dowód rzeczowy, postanowienie w przedmiocie dowodów rzeczowych, blokada rachunku bankowego, odpowiednie stosowanie prawa.

¹ Dr hab. Michał Kurowski, profesor Uniwersytetu Łódzkiego, Prokurator Prokuratury Regionalnej w Łodzi delegowany do Departamentu do Spraw przestępczości Zorganizowanej i Korupcji Prokuratury Krajowej w Warszawie, ORCID: 0000-0003-1547-2927.

² LEX nr 3239937.

W dniu 13 października 2021 r. Sąd Najwyższy po rozpoznaniu zagadnienia prawnego, wymagającego zasadniczej wykładni ustawy, w trybie art. 441 § 1 k.p.k., podjął uchwałę, w której stwierdził, że:

1. przepis art. 86 ust. 13 ustawy z dnia 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu (Dz. U. z 2020 r., poz. 971 – dalej powoływana jako u.p.p.f.t.)³ musi być interpretowany w sposób ścisły i uwzględniający gwarancyjną funkcję tego przepisu,

2. środki zgromadzone na rachunku bankowym nie mają cech dowodu rzeczowego w rozumieniu art. 86 ust. 13 cytowanej wyżej ustawy, gdyż nie istnieją jako rzeczy, a są wyłącznie zapisami w systemie informatycznym.

Przed przystąpieniem do zasadniczych rozważań, w zakresie strony prawnej, należy odnieść się do aspektów związanych ze stanem faktycznym. Jak wynika z uzasadnienia Sądu Najwyższego, w tym przedmiocie, w toku postępowania przygotowawczego, uprawniony organ na podstawie art. 217 § 1 k.p.k., art. 228 § 1 i 2 k.p.k., art. 230 k.p.k. i art. 86 ust. 13 u.p.p.f.t. uznał za dowody rzeczowe środki pieniężne zgromadzone na rachunkach bankowych. Decyzja ta została zaskarżona. W uzasadnieniu nie wskazano jednak, czy wydanie postanowienia w przedmiocie dowodów rzeczowych nastąpiło w terminie wskazanym w ustawie. Ma to o tyle znaczenie, że blokada rachunku upada w przypadku nieziszczenia się zdarzenia procesowego w postaci podjęcia odpowiedniej decyzji przez prokuratora. Stan faktyczny jest zatem nieskomplikowany i całość rozważań musi się koncentrować na stronie prawnej zagadnienia.

Odnosząc się do pierwszej tezy Sądu Najwyższego stwierdzić należy, że nie budzi ona większych wątpliwości. Po przedstawieniu rozważań w zakresie procedury blokowania rachunku wskazano, że norma prawna zawarta w dyspozycjach art. 86 u.p.p.f.t., a w szczególności w jego paragrafie 13, w zakresie w jakim ogranicza czas stosowania blokady rachunku (wstrzymuje dokonanie transakcji) do okresu 6 miesięcy od dnia wydania przez prokuratora postanowienia w tym przedmiocie, ma niewątpliwie charakter gwarancyjny i musi być interpretowana w sposób ścisły, zaś owe gwarancje mają „działać” na rzecz osoby fizycznej lub prawnej, której środków finansowych dotyczyła ta blokada lub będącej stroną wstrzymywanej transakcji. Jednocześnie oceniono, że termin ten z pewnością nie jest instrukcyjny, ma charakter terminu maksymalnego i stanowczego. Należy zauważyć, że skutek prawny wynikający z upływu terminu określonego w przywołanej normie nie pozostawia wątpliwości

³ Tekst jedn. Dz. U. z 2021 r., poz. 1132.

co do charakteru terminu. W tym przedmiocie rozważania wydają się zbędne, gdyż analogicznie jak na gruncie innych instytucji procesowych – np. zabezpieczenia majątkowego – art. 294 § 1 k.p.k. (regulującego kwestie upadku tego środka), ziszczenie się pewnych zdarzeń (upływ 3 miesięcznego okresu na wytoczenie powództwa o określone roszczenia), powoduje określony skutek, a ewentualne decyzje organów właściwych mają charakter deklaratoryjny⁴. Przyjęcie wskazanego charakteru terminu jest zatem oczywiste również na gruncie art. 86 § 13 u.p.p.f.t.

Znacznie poważniejsze wątpliwości, w zakresie zasadności wnioskania Sądu Najwyższego należy dostrzec w odniesieniu do tezy, zgodnie z którą środki zgromadzone na rachunku bankowym nie mają cech dowodu rzeczowego w rozumieniu art. 86 ust. 13 u.p.p.f.t., gdyż nie istnieją jako rzeczy, a są wyłącznie zapisami w systemie informatycznym, co w konsekwencji powoduje, i należy to podkreślić, że nie jest zdaniem wskazanego sądu możliwe wydanie postanowienia w przedmiocie dowodów rzeczowych w odniesieniu do zapisów na rachunku.

Nie powielając całości wyводу Sądu Najwyższego należy wskazać na najważniejsze argumenty zawarte w uzasadnieniu glosowanej uchwały. Zdaniem wskazanego organu nie jest kontrowersyjne rozumienie pojęcia „dowód rzeczowy”, gdyż charakter wskazanego jest jednoznacznie wyjaśniany zarówno w piśmiennictwie cywilistycznym jak i karnistycznym. Przeprowadzając ocenę wskazanego pojęcia dochodzi on do wniosku, że w ujęciu prawa karnego procesowego, określenie to oznacza rzecz, która w każdym przypadku jest przedmiotem materialnym istniejącym fizycznie, jednocześnie wskazując, że nie jest to pojęcie tożsame z określeniem „rzecz ruchoma”, którym posługuje się prawo karne materialne – art. 115 § 9 k.k. (w tym środek pieniężny zapisany na rachunku), bo definicja ta, mająca charakter definicji legalnej, odnosi się do konkretnych typów przestępstw, jak np. z art. 278 § 1 k.k. i funkcjonuje w przestrzeni tej gałęzi prawa. W dalszej kolejności z twierdzenia, że sposobem przeprowadzenia dowodu ze źródła dowodowego, jakim jest dowód rzeczowy, są jego oględziny, uznając, iż środki zgromadzone na rachunku bankowym nie mają tych cech, gdyż nie istnieją jako rzeczy – przedmioty, są wyłącznie zapisami w systemie informatycznym, nie mogą one stać się przedmiotem postanowienia w przedmiocie dowodów rzeczowych. W ocenie Sądu Najwyższego zastosowanie wykładni językowej jest wy-

⁴ Niektórzy autorzy wskazują nie tylko na brak konieczności wydawania orzeczenia deklaratoryjnego i skutek z mocy prawa, ale kwestionują taką możliwość – porównaj M. Kurowski, (w:) T. Grzegorzczak, D. Świecki (red.), System prawa karnego procesowego. Tom IX. Środki przymusu, Warszawa 2021, s. 1354–1355 i powołana tam literatura.

starczające i nie ma potrzeby sięgania po wykładnię celowościową, choć jednoznacznie podkreślić należy, iż wykładni systemowej, która powinna poprzedzać wykładnię celowościową, nie przedstawiono.

Nie budzi wątpliwości, że brak jest podstaw do przyjmowania cywilistycznego rozumienia pojęcia „rzecz” na gruncie prawa karnego (szeroko pojmowanego). Podobnie jak to, że normy prawa karnego procesowego służą wykonaniu norm materialnych, a nie cywilnych, a tym samym przenoszenie rozwiązań cywilistycznych (wprost) jest nieuprawnione. W art. 1 k.p.k. ustawodawca statuuje, jako podstawowe, ale niejedyne źródło prawa karnego procesowego, Kodeks postępowania karnego. W piśmiennictwie⁵ wskazuje się, że uprawnienie do wypowiedzenia się w przedmiocie procesu karnego ma wyłącznie sąd rozstrzygający sprawę w trybie przepisów Kodeksu postępowania karnego stosujący normy prawa karnego materialnego. Tym samym, rozwiązania Kodeksu karnego rozumiane odpowiednio powinny być stosowane na potrzeby interpretacji norm prawa procesowego. Mimo, że Sąd Najwyższy dostrzega problematykę wzajemnych powiązań między prawem cywilnym i prawem karnym, wskazując po przeprowadzeniu wyводу rozumienia pojęcia „rzecz” w prawie cywilnym, że na gruncie prawa karnego jest ono szersze, to jednak w oparciu o definicje tworzone na gruncie Kodeksu postępowania karnego z 1969 r. przyjmuje, że ma to być przedmiot. Całkowicie bezzasadnie uznaje jednak, że pojęcie to tożsame jest z czymś co ma charakter materialny. Tymczasem w piśmiennictwie karnym⁶ wskazuje się, że przedmiotami są zarówno przedmioty materialne, jak i niematerialne, przy czym te pierwsze dzielą się na rzeczy ruchome oraz nieruchomości. Co więcej, jak się wskazuje w literaturze przedmiotu⁷, wprowadzeniem do definicji z art. 115 § 9 k.k. określenia, że rzeczą ruchomą albo przedmiotem jest także środek pieniężny zapisany na rachunku, ustawodawca przesądził (choć i wcześniej to uznawano za zasadne w doktrynie), iż pieniądź jest rzeczą, nie czyniąc różnicy w zakresie tego, o jaki pieniądź chodzi. Powyższe prowadzi zatem do jednoznacznego przyjęcia, że przez pojęcie „rzecz” w rozumieniu norm prawa karnego materialnego należy rozumieć również środek pieniężny zapisany na rachunku.

⁵ M. Kurowski, (w:) D. Świecki (red.), Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2021, art. 1.

⁶ J. Giezek, (w:) D. Gruszecka, K. Lipiński, G. Łabuda, J. Giezek, Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, Warszawa 2021, s. 895.

⁷ M. Mozgawa, M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, (w:) M. Mozgawa, M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, Kodeks karny. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2021, art. 115.

Sąd Najwyższy zauważa, że nowelizacja dokonana ustawą z dnia 23 marca 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U., poz. 768) zmieniła zakres pojęcia rzecz wskazany w art. 115 § 9 k.k. Jednocześnie stwierdza, że mimo intencji ustawodawcy z uwagi na różny zakres przepisów materialnych i procesowych, i przez to konieczność odróżnienia pojęć „rzecz ruchoma” i „dowód rzeczowy”, nie zmienia to postrzegania zakresu tego ostatniego. Konsekwentnie Sąd Najwyższy przyjmuje, że definicja z wskazanej normy prawnej znajdzie zastosowanie jedynie do jej desygnatów znajdujących się w kodeksie karnym, ale już nie do odpowiednich instytucji z zakresu prawa procesowego. Takie założenie jest jednak znacznym uproszczeniem. Nie budzi bowiem wątpliwości, że postępowanie karne jest prawnie uregulowaną działalnością uczestników procesu zmierzająca do realizacji norm prawa karnego materialnego⁸. Powoduje to, że normy prawa karnego powinny być możliwe do wykonania w zakresie prawa karnego procesowego. Na tej płaszczyźnie warto zauważyć, że w sposób bezpośredni przepisy prawa procesowego pozostają w związku z normami prawa materialnego. W pozostającym w zainteresowaniu problemie nie budzi żadnej wątpliwości, że związek taki istnieje. Na sądzie orzekającym ciąży bowiem obowiązek orzeczenia przypadku przedmiotów pochodzących bezpośrednio z przestępstwa (art. 44 § 1 k.k. – które to, jak wskazuje się w piśmiennictwie mogą mieć charakter niematerialny⁹), czy też korzyści majątkowej osiągniętej chociażby pośrednio z popełnienia przestępstwa (art. 45 § 1 i dalsze k.k.). Stosowne przepisy prawa procesowego (szeroko rozumianego) muszą czynić zadość możliwości orzeczenia, a następnie wykonania wyroku. Należy tu wskazać na takie instrumenty procesowe z zakresu dowodowych czynności poszukiwawczych jak zatrzymanie rzeczy (art. 217 § 1 k.p.k.), przeszukanie (art. 219 § 1 k.p.k.), czy z zakresu środków przymusu w postaci tymczasowego zajęcia mienia (art. 295 k.p.k.) oraz pozakodeksowych środków przymusu procesowego, którymi są blokada rachunku i wstrzymanie transakcji¹⁰. Konstatacja Sądu Najwyższego polegająca na oderwaniu definicji wskazanej w art. 115 § 9 k.k. od prawa procesowego budzi w takim ujęciu znaczne wątpliwości.

⁸ M. Cieślak, *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, Warszawa 1984, s. 9.

⁹ D. Gruszecka, (w:) D. Gruszecka, K. Lipiński, G. Łabuda, J. Giezek, *Komentarz...* s. 421.

¹⁰ O uznawaniu wskazanych za środki przymusu zobacz A. Ochnio, (w:) T. Grzegorzczak, D. Świecki (red.), *System prawa karnego procesowego. Tom IX. Środki przymusu*, Warszawa 2021, s. 1475.

Z tego powodu budowanie definicji zakresu pojęciowego instytucji „po-
stanowienia w przedmiocie dowodów rzeczowych” musi odwoływać się
do prawa karnego materialnego, co powoduje konieczność uwzględnie-
nia powyższego faktu w przyjmowanej wykładni językowej.

W treści uzasadnienia wyrażono zdanie, że sposób definiowania po-
jęcia dowód rzeczowy nie uległ zmianie od czasu wypracowania tej defi-
nicji przez M. Cieślaka i na dowód powyższego twierdzenia przywołuje
publikacje tegoż jak i T. Grzegorzczaka, R. Kmiecika oraz innych auto-
rów¹¹. Zauważyć należy jednak, że wskazana problematyka, jak i poję-
cia, wypracowane zostały przed zmianą ustawową, siłą rzeczy, nie mogą
odnosić się do aktualnego rozumienia pojęcia rzecz ruchoma (przedmiot)
w znaczeniu nadanym przez ustawę obecnie obowiązującą. Przedsta-
wione przez Sąd Najwyższy koncepcje są mocno uproszczone, co jest
rzeczą naturalną w przypadku orzeczeń sądowych, które nie muszą pre-
zentować pełnego spektrum poglądów naukowych. Jak wskazuje się
w doktrynie¹², źródłem dowodowym jest osoba lub rzecz, od której pocho-
dzi nośnik informacji o fakcie podlegającym udowodnieniu. Klasyfikacja
przedstawiona przez sąd oparta o wybitnych przedstawicieli procesu kar-
nego pomija jednak takie głosy jak choćby S. Waltoś¹³, który wyróżnia:

- dowody osobowe, czyli pochodzące od osoby (człowieka żyjącego);
- dowody rzeczowe, czyli pozostałe, pochodzące od rzeczy w najszer-
szym tego słowa znaczeniu.

Przedstawianie innych koncepcji w tym miejscu mija się z celem, gdyż
rozważania wskazane mają charakter dogmatyczny. Warto jednak zasy-
gnalizować, że powołany przez sąd R. Kmiecik¹⁴ wyróżnia nie dwie grupy
dowodów, ale obok dowodów osobowych, rzeczowych wskazuje na do-
wody samoistne – do której to grupy zalicza np. dowód z dokumentu.
Oczywistym jest, że mimo, takiego podziału (który prezentuje nie tylko
R. Kmiecik) uznanie dokumentu za dowód rzeczowy jest możliwe.

Próbując dokonać właściwej wykładni językowej Sąd Najwyższy
wskazuje, że środki stanowiące zapis na rachunku, jako niemogące być

¹¹ W treści uzasadnienia uchwały wskazano: M. Cieślak, Dowody w postępowaniu są-
dowym, arbitrażowym i administracyjnym, s. 22, Warszawa 1968; M. Cieślak, Za-
gadnienia dowodowe w procesie karnym, Kraków 1955 – w: M. Cieślak, Dzieła wy-
brane, t. 1, s. 67, wyd. II, Kraków 2011 J. Tylman, T. Grzegorzczak, Polskie postę-
powanie karne, s. 454, Warszawa 2014; R. Kmiecik (red.), Prawo dowodowe. Zarys
wykładu, s. 126, Warszawa 2008.

¹² J. Skorupka, Dowód jako źródło dowodu, (w:) J. Skorupka (red.), System Prawa
Karnego Procesowego. Tom VIII. Dowody, cz. 1, Warszawa 2019.

¹³ S. Waltoś, Proces karny. Zarys systemu, Warszawa 2009, s. 354.

¹⁴ R. Kmiecik (red.), Prawo dowodowe. Zarys wykładu, 2008, s. 159–160.

przedmiotem oględzin, nie mogą stanowić dowodu rzeczowego. Jednocześnie zauważa, że banknot pieniężny jest dowodem rzeczowym wtedy, gdy sam w sobie – jako rzecz – *in concreto* – jest nośnikiem informacji – konkretne numery serii, odciski palców, ślady biologiczne itp. A zatem odnosi się to do sytuacji, gdy środki pieniężne zostają fizycznie zatrzymane podczas przekazywania, przenoszenia itp. – np. wręczana walizka z pieniędzmi. Banknoty takie mogą być przedmiotem oględzin – np. ekspertyz z zakresu daktyloskopii, a numery banknotów mogą pozwolić na odtworzenie ich drogi przemieszczania. Niewątpliwie takie rozumowanie jest słuszne w zakresie możliwości uznania wskazanych banknotów za dowody rzeczowe. Pojawia się natomiast pytanie: czy jeżeli „te banknoty” po ich zbadaniu tracą cechy bycia nośnikiem śladu (np. w wyniku badań usunięto naniesione na nie ślady), to czy są nadal dowodem rzeczowym, czy też już nie; czy w tej sytuacji, nawet, gdy stanowią przedmiot podlegający przypadkowi (np. jako korzyść z przestępstwa) powinny być zwrócone? Nieco trywializując poważny problem zastosowanie wykładni Sądu Najwyższego prowadzi do wniosków, że przestają być one dowodem rzeczowym, albowiem nie służą już do dokonania ustaleń faktycznych. Należy zauważyć, że racje ma A. Ochnio¹⁵, która podkreśla, iż na gruncie przepisów prawa (rozporządzeń i zarządzeń) przyjęto dwa tryby postępowania z zabezpieczonymi środkami finansowymi, a mianowicie przez przechowywanie ich w postaci niezmienionej oraz przez wpłatę na odpowiedni rachunek bankowy. Zgodnie z § 140 zarządzenia Ministra Sprawiedliwości¹⁶ pieniądze obiegowe polskie i zagraniczne, jeżeli nie muszą być zachowane w oryginalnych egzemplarzach, a także pieniądze uzyskane ze sprzedaży przedmiotów stanowiących dowody rzeczowe, należy wpłacić na rachunek prowadzony w oparciu o art. 83a ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2016 r., poz. 1870, z późn. zm.), bądź wyjątkowo na konta depozytowe Prokuratury Krajowej, właściwych prokuratur regionalnych lub prokuratur okręgowych. Nie budzi wątpliwości, że wpłata środków na konto bankowe powoduje, iż stają się one zapisem i tracą swój materialny charakter, nie przestają jednak mieć znaczenia dla rozstrzygnięcia i możliwości zastosowania określonych konstrukcji prawa karnego materialnego. Przypo-

¹⁵ A. Ochnio, (w:) T. Grzegorzczak, D. Świecki (red.), System prawa karnego procesowego. Tom IX. Środki przymusu, Warszawa 2021, s. 1492.

¹⁶ Zobacz zarządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 marca 2016 r. w sprawie organizacji i zakresu działania sekretariatów oraz innych działów administracji w powszechnych jednostkach organizacyjnych prokuratury (tekst jedn. Dz. Urz. MS z 2017 r., poz. 174 z późn. zm.).

mniej należy, że zgodnie z art. 44 k.k. sąd orzeka przepadek przedmiotów pochodzących bezpośrednio z przestępstwa. W piśmiennictwie wskazuje się, że przedmiotem karalnych czynności wykonawczych na gruncie art. 299 § 1 k.k. są środki płatnicze, instrumenty finansowe, papiery wartościowe, wartości dewizowe, prawa majątkowe oraz mienie ruchome lub nieruchome pochodzące z korzyści związanych z popełnieniem czynu zabronionego przez samego sprawcę lub przez inne osoby. Przedmiotem przestępstwa może być praktycznie każdy składnik majątkowy (wartość majątkowa)¹⁷. Skoro nie budzi wątpliwości, że niezbędne jest zabezpieczenie fizycznych przedmiotów przestępstwa i następuje to w drodze postanowienia w przedmiocie dowodów rzeczowych, które *notabene* nie musi być wydane na gruncie k.p.k. – wystarczy zatwierdzenie zatrzymania rzeczy¹⁸, to analogicznie należy postąpić z środkami płatniczymi stanowiącymi zapis na rachunku.

Całość rozważań Sądu Najwyższego ma charakter mocno teoretyczny i prowadzona jest na gruncie przepisów Kodeksu postępowania karnego, w oderwaniu od norm prawa karnego. Przy tym, jak się wydaje, orzekając zastosowano normy prawne wprost. Błędem logicznym jest pominięcie we wnioskowaniu sądu, w tym układzie procesowym art. 95 ustawy z dnia 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu¹⁹, który nakazuje stosować przepisy Kodeksu postępowania karnego odpowiednio, a nie wprost jak to było pod rządami ustawy z 2000 r., po zmianach wprowadzonych od dnia 27 września 2002 r.

Pomijając rozumienie pojęcia odpowiednio (stosowanie wprost, ze zmianami, pominięcie określonych rozwiązań), należy wyraźnie określić, że Kodeks postępowania karnego nie zna pojęcia „postanowienia o uznaniu za dowód rzeczowy” zna zaś kategorię zbiorczo określaną jako „postanowienie w przedmiocie dowodów rzeczowych” (art. 236 k.p.k.). Nie określono zatem ustawowych warunków uznania konkretnego źródła dowodowego za dowód w postępowaniu karnym. Należy wyjść z założenia, że dowodem w procesie karnym może być wszystko, co nie jest zabronione przez prawo, a tym bardziej to, co może być przedmiotem za-

¹⁷ W. Wróbel, (w:) A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Tom III. Komentarz do art. 278–363 k.k., wyd. IV, Warszawa 2016, art. 299.

¹⁸ M. Kurowski, Zatwierdzenie zatrzymania rzeczy oraz konsekwencje niezatwierdzenia zatrzymania rzeczy i braku zatwierdzenia zatrzymania w terminie w świetle art. 168a k.p.k., (w:) P. Hofmański (red.), System Prawa Karnego Procesowego. Tom VIII. Dowody, cz. 3, Warszawa 2019.

¹⁹ Tekst jedn. Dz. U. z 2021 r., poz. 1132 z późn. zm.

trzymania (art. 217 k.p.k.)²⁰. Należy przyjąć, że skoro coś może być przedmiotem zatrzymania (rzeczy mogące stanowić dowód lub podlegające zajęciu w celu zabezpieczenia – w tym przedmioty objęte dyspozycją art. 44 k.k.) to tym bardziej może być przedmiotem postanowienia o dowodach rzeczowych. Ustawodawca w karnym prawie procesowym *sensu largo*, regulującym pozakodeksowe środki przymusu procesowego (np. art. 86 u.p.p.f.t.) zawarł normę prawną dotyczącą sposobu postępowania z dwoma desygnatami to jest środkami, co do których wstrzymano transakcję oraz środkami stanowiącymi zapis na rachunku. Przyjął jednocześnie, że podmiot uprawniony wydaje stosowne postanowienie w przedmiocie dowodów rzeczowych. Skoro pojęciu temu nadano własne odmienne brzmienie w zakresie instytucji związanej z omawianymi rozwiązaniami, to odpowiednie stosowanie oznaczać musi pominięcie tych rozwiązań z Kodeksu postępowania karnego, które byłyby sprzeczne z zakresem normy określonej w przepisach szczególnych. Z tego powodu niezależnie od przyjmowania, czy „zapis na rachunku” należy do desygnatów pojęcia „dowód rzeczowy” (co jak wykazano powyżej jest niejednoznaczne), niewątpliwie na gruncie omawianej ustawy ma on taki charakter. W piśmiennictwie jakkolwiek wskazuje się na wątpliwości, czy prokurator powinien posiadać uprawnienie do zasadniczo bezterminowego zabezpieczenia wartości majątkowych, to jednak uznaje się taką czynność *de lege lata* za dopuszczalną, w odniesieniu do środków stanowiących zapis na rachunku, wskazując, że istotną postanowienia w przedmiocie dowodów rzeczowych, o którym mowa w art. 86 ust. 13 i art. 89 ust. 7 u.p.p.f.t., jest zabezpieczenie jako dowodów rzeczowych określonych wartości majątkowych objętych dotychczas zabezpieczeniem za pomocą blokady rachunku lub wstrzymania transakcji²¹. Odpowiednim stosowaniem będzie przyznanie prawa do zaskarżenia orzeczenia (art. 236 k.p.k.), czy możliwość złożenia przedmiotów do depozytu sądowego (231 § 1 k.p.k.). Stosując zatem wykładnię językową korygującą, z uwzględnieniem aktu prawnego, którego dotyczy, w zakresie omawianego aspektu odpowiedniego stosowania przepisów należy dojść do wniosku o dopuszczalności stosowania instytucji „postanowienia w przedmiocie dowodów rzeczowych” do środków finansowych zapisanych na rachunku, co do których zastosowano uprzednio blokadę. Dopuszczalność takiej wykładni jest tu oczywista, nawet przy postawionej tezie o gwarancyjnym charakterze terminu z art. 86 § 13 u.p.p.f.t., gdyż

²⁰ M. Kurowski, Przedmiot zatrzymania, (w:) P. Hofmański (red.), System Prawa Karnego Procesowego. Tom VIII. Dowody, cz. 3, Warszawa 2019.

²¹ A. Och nio, (w:) System prawa karnego procesowego..., s. 1493.

nie wkracza ona we wskazaną normę nakazując inne jego rozumienie, czy zmieniając jego zasady.

W dalszej kolejności, dokonując oceny dopuszczalności stosowania instytucji postanowienia w przedmiocie dowodów rzeczowych w odniesieniu do środków płatniczych zgromadzonych na rachunkach bankowych, należy odwołać się do zakresu zmian wprowadzonych ustawą z dnia 23 marca 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U., poz. 768). Oprócz nowelizacji przepisów dotyczących blokady rachunku bankowego dokonano zmian w zakresie szeregu instytucji z zakresu prawa karnego materialnego oraz procesowego. Na szczególną uwagę zasługuje dyspozycja art. 45a § 2 k.k., w myśl której jeżeli zebrane dowody wskazują, że w razie skazania zostałby orzeczony przepadek, sąd może go orzec także w razie śmierci sprawcy, umorzenia postępowania z powodu jego niewykrycia, a także w przypadku zawieszenia postępowania w sprawie, w której nie można ująć oskarżonego albo oskarżony nie może brać udziału w postępowaniu z powodu choroby psychicznej lub innej ciężkiej choroby i powiązana z nią norma art. 323 § 3 k.p.k. § 3, w której przewidziano, że po uprawomocnieniu się postanowienia o umorzeniu śledztwa prokurator, w razie istnienia podstaw określonych w art. 45a Kodeksu karnego lub w art. 43 § 1 i 2, art. 43a oraz art. 47 § 4 Kodeksu karnego skarbowego, występuje do sądu z wnioskiem o orzeczenie przepadku. Należy nadmienić, że postępowanie w tym zakresie (orzeczenia przepadku) może być kontynuowane w sytuacji zaistnienia negatywnych przesłanek procesowych ujętych w art. 17 § 1 pkt 4–6 k.p.k.²² Z takim wnioskiem prokurator może wystąpić również w wypadku umorzenia postępowania wobec niewykrycia sprawcy przestępstwa, przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego, o ile przepis przewiduje orzeczenie przepadku. Jednocześnie ustawodawca zmieniając wskazane przepisy dokonał nowelizacji zasad możliwości „przekształcenia blokady rachunku” w zabezpieczenie środków finansowych przez wydanie postanowienia w przedmiocie dowodów rzeczowych (zobacz przepisy ustawy zmieniającej art. 9 w ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe, Dz. U. z 2016 r., poz. 1988, 1948, 1997 i 2260 oraz z 2017 r., poz. 85 i 724); art. 12 w ustawie z dnia 16 listopada 2000 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu, Dz. U. z 2016 r., poz. 299, 615 i 1948); art. 17. w ustawie z dnia 29 lipca 2005 r. o nadzorze nad rynkiem kapitałowym, Dz. U. z 2016 r., poz. 1289 oraz z 2017 r., poz. 724). Dokonując zatem oceny

²² M. Kurowski, (w:) D. Świecki (red.), Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2021, art. 17.

wprowadzonych zmian, jako pewnego systemu, należy wprost wskazać, że układają się one w jedną całość i pozwalają na wykorzystanie wskazanych norm prawnych prawa karnego materialnego i procesowego, chociażby w zakresie możliwości orzeczenia przepadku przedmiotu (rzeczy) w sytuacji nie+wykrycia sprawcy przestępstwa.

W literaturze przedmiotu przyjmuje się, że wykładnia systemowa nie może prowadzić do powstania normy częściowo pustej. Jak wynika z analizy powołanych norm w uzasadnieniu Sądu Najwyższego pominięto we wnioskowaniu art. 86 ust. 6 w zw. z art. 4 u.p.p.f.t.²³, który, jak wskazuje się w literaturze²⁴, dotyczy jedynie wartości majątkowych zgromadzonych na rachunku. Ponadto należy wskazać, przez odwołanie się do analogicznego rozwiązania zawartego w art. 106 ust 3 prawa bankowego – który odnosi się wprost jedynie do „zapisów na rachunku” a przewiduje, że blokada upada jeżeli w terminie nie zostanie wydane postanowienie o zabezpieczeniu majątkowym lub postanowienie w przedmiocie dowodów rzeczowych, że wykładnia przepisu dokonana przez sąd na gruncie art. 86 u.p.p.f.t. prowadzi do tego, iż norma prawna zawarta zarówno w tym przepisie, jak i art. 106 prawa bankowego oraz art. 16 ustawy o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych, jak i innych powołanych powyżej, staje się w części pusta. Taka wykładnia nie uwzględnia całości rozwiązań systemowych, co powoduje, że jest ona wadliwa. Zaprezentowana przez Sąd Najwyższy wykładnia językowa, która jak wykazano nie jest jednak jednoznaczna, prowadziłaby do konieczności uznania, że norma prawna nie funkcjonuje, jest ograniczona w zasadzie jedynie do przypadków fizycznego zatrzymania środków płatniczych, a te przecież zgodnie z przepisami prawa mogą być przechowywane jako zapis na rachunku, wówczas w konstrukcji zaproponowanej przez Sąd Najwyższy tracą cechę bycia dowodem rzeczowym.

Reasumując powyższe rozważania należy krytycznie ocenić dokonaną przez Sąd Najwyższy wykładnię art. 86 u.p.p.f.t. Zaproponowane rozwiązania wypracowane zostały w sprzeczności z rozumieniem pojęcia odpowiedniego stosowania prawa, a ich zaakceptowanie powoduje, że normy prawne stają się częściowo puste, a przepisy prawa procesowego (w za-

²³ Do czasu otrzymania żądania, o którym mowa w ust. 5, lub zwolnienia, o którym mowa w ust. 6, nie dłużej jednak niż przez 24 godziny, licząc od momentu potwierdzenia przyjęcia zawiadomienia, o którym mowa w ust. 3, instytucja obowiązana nie przeprowadza transakcji, o której mowa w ust. 1, lub innych transakcji obciążających rachunek, na którym zgromadzono wartości majątkowe, o których mowa w ust. 1.

²⁴ A. Otto, (w:) W. Kapica (red.), *Przeciwdziałanie praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu. Komentarz*, Warszawa 2020, art. 86.

kresie możliwości orzekania przypadku, w sytuacji gdy dotyczą środków finansowych zgromadzonych na rachunkach nie będą funkcjonowały).

Commentary to the Supreme Court resolution of 13 October 2021, I KZP 1/21

Abstract

This commentary challenges the Supreme Court resolution concerning the applicability of the legal construct of “a decision on physical evidence” to funds accumulated in a bank account already frozen under the Act of 1 March 2018 on Counteracting Money Laundering and the Financing of Terrorism. Legal norms are examined through literal interpretation extended with due consideration given to a need for proper application of provisions of law of criminal procedure.

Key words

Physical evidence, decision on physical evidence, freeze on an account, proper application of law.

Z HISTORII PROKURATURY

Gen. bryg. Edward Gruber
Naczelny Prokurator Wojskowy
w okresie 3 kwietnia 1924 r. – 22 maja 1926 r.



Edward Gruber urodził się 16 sierpnia 1875 r. w Brodach, w rodzinie Antoniego i Józefy. Uczył się w gimnazjum we Lwowie, które ukończył zdaniem egzaminu maturalnego w 1884 r. Następnie studiował na Wydziale Prawa Uniwersytetu Lwowskiego. W latach 1897–1898 odbył roczną służbę wojskową w armii austro-węgierskiej. W 1889 r. otrzymał stopień podporucznika rezerwy sądownictwa wojskowego. Studia prawnicze ukończył w 1899 r. Związek małżeński zawarł 12 maja 1900 r. ze Stefanią Kalkus, która zmarła 1 grudnia 1943 r.

Po studiach pracował w sądownictwie austro-węgierskim jako podprokurator przy Sądzie Apelacyjnym we Lwowie.

W 1914 r. został zmobilizowany do cesarsko-królewskiej armii, w której służył przez całą I wojnę światową, jako oficer audytor sądu polowego oraz w c.k. Ministerstwie Wojny. Do Wojska Polskiego wstąpił w marcu 1918 r.

Edward Gruber, jako oficer w stopniu majora, od marca 1919 r. był Szefem Wydziału w Departamencie Wojskowo-Prawnym Ministerstwa Spraw Wojskowych. W 1920 r. został podprokuratorem przy Naczelnym Sądzie Wojskowym (w tym samym roku zmieniono nazwę na Najwyższy Sąd Wojskowy). 29 maja 1920 r. został zatwierdzony z dniem 1 kwietnia 1920 r. w stopniu pułkownika w Korpusie Sądowym, z „grupy byłej armii austro-węgierskiej”.

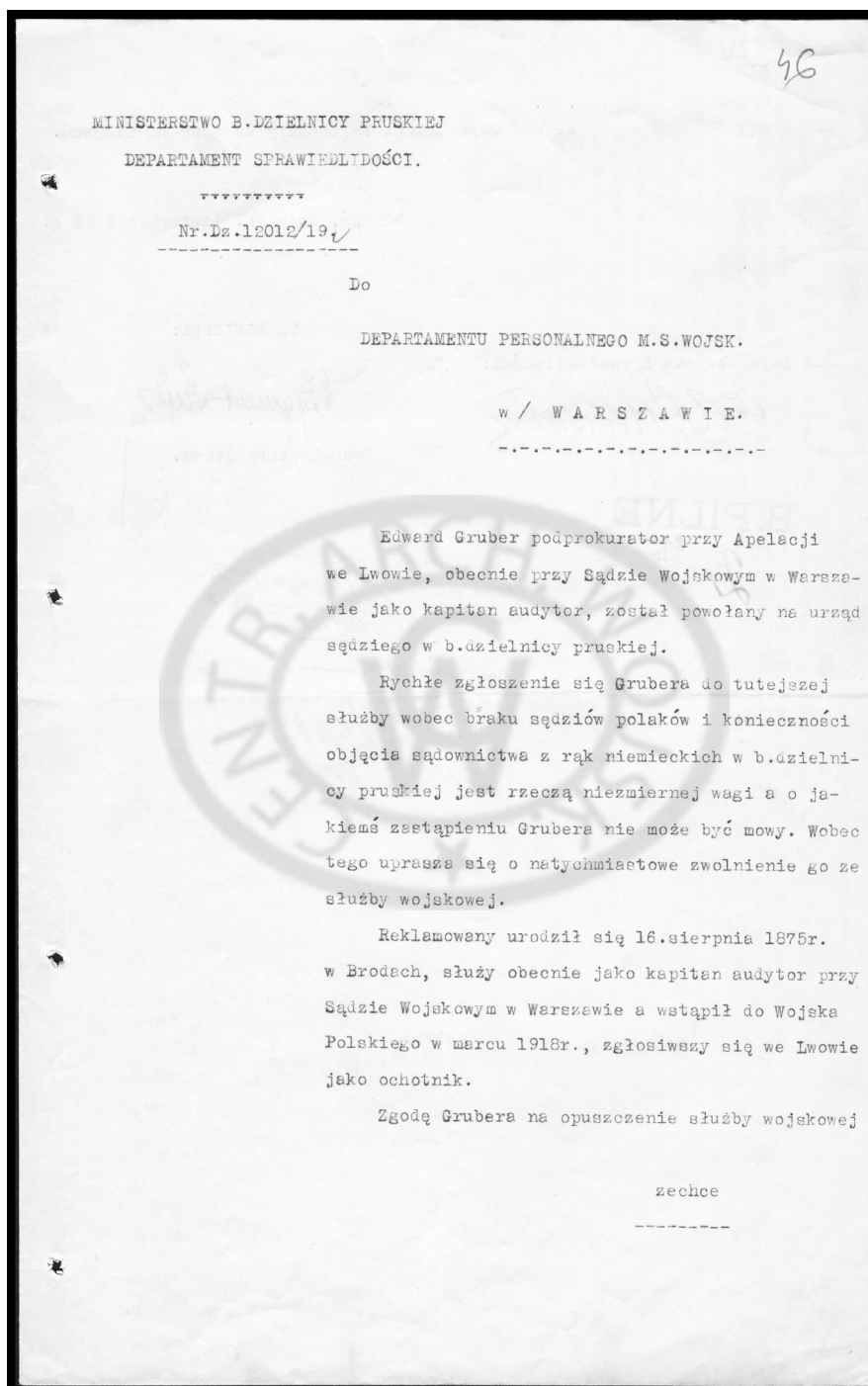
W materiałach Wojskowego Biura Historycznego przechowywanych w Centralnym Archiwum Wojskowym znajduje się pismo Podsekretarza Stanu z Departamentu Sprawiedliwości Ministerstwa Byłej Dzielnicy Pruskiej Nr. Dz. 12012/19 z dnia 26 listopada 1919 r. do Departamentu Personalnego Ministerstwa Spraw Wojskowych w Warszawie o powołaniu Edwarda Grubera, byłego podprokuratora przy Apelacji we Lwowie, później zaś przy Sądzie Wojskowym w Warszawie jako kapitana audytora, na urząd sędziego w byłej dzielnicy pruskiej. Pismo to stanowiło wniosek o pilne zwolnienie Edwarda Grubera ze służby wojskowej i podjęcie przez niego obowiązków w sądownictwie po przejęciu tej instytucji z rąk niemieckich. Pismem z dnia 26 lutego 1920 r., adresowanym do Departamentu Spraw Personalnych Ministerstwa Spraw Wojskowych, ówczesny Szef Departamentu Wojskowo-Prawnego Generał – podporucznik Aleksander Pik, pełniący równocześnie funkcję Naczelnego Prokuratora Wojskowego, zawiadomił o braku zgody na zwolnienie majora Korpusu Sądowego Edwarda Grubera z dotychczasowych obowiązków, argumentując to trudną sytuacją kadrową.

Dekretem Naczelnego Wodza z dnia 26 stycznia 1922 r. został mianowany prokuratorem przy Najwyższym Sądzie Wojskowym. Służbę tę pełnił do 1924 r.

W okresie od 5 stycznia 1922 r. do 25 stycznia 1925 r. wykładał prawo wojenne w Wyższej Szkole Wojennej.

3 maja 1922 r. został zweryfikowany w stopniu pułkownika ze starszeństwem z dniem 1 czerwca 1919 r. i 1. lokatą w korpusie oficerów sądowych.

31 marca 1924 r. Prezydent RP Stanisław Wojciechowski na wniosek Ministra Spraw Wojskowych gen. dyw. Władysława Sikorskiego, mianował Edwarda Grubera generałem brygady ze starszeństwem z dniem 1 lipca 1923 r. i 3. lokatą w korpusie generałów. Z dniem 3 kwietnia 1924 r. Minister Spraw Wojskowych mianował gen. bryg. Edwarda Grubera Naczelnym Prokuratorem Wojskowym, pozostawiając gen. bryg. Aleksandra Pika, dotychczasowego Naczelnego Prokuratora Wojskowego, na stanowisku Szefa Departamentu IX Sprawiedliwości Ministerstwa Spraw Wojskowych.



zechce Departament Personalny zażądać na miejscu.

POZNAN, dnia 26. listopada 1919 r.

ZA MINISTRA:

Szef Departamentu Sprawiedliwości:

[Signature]

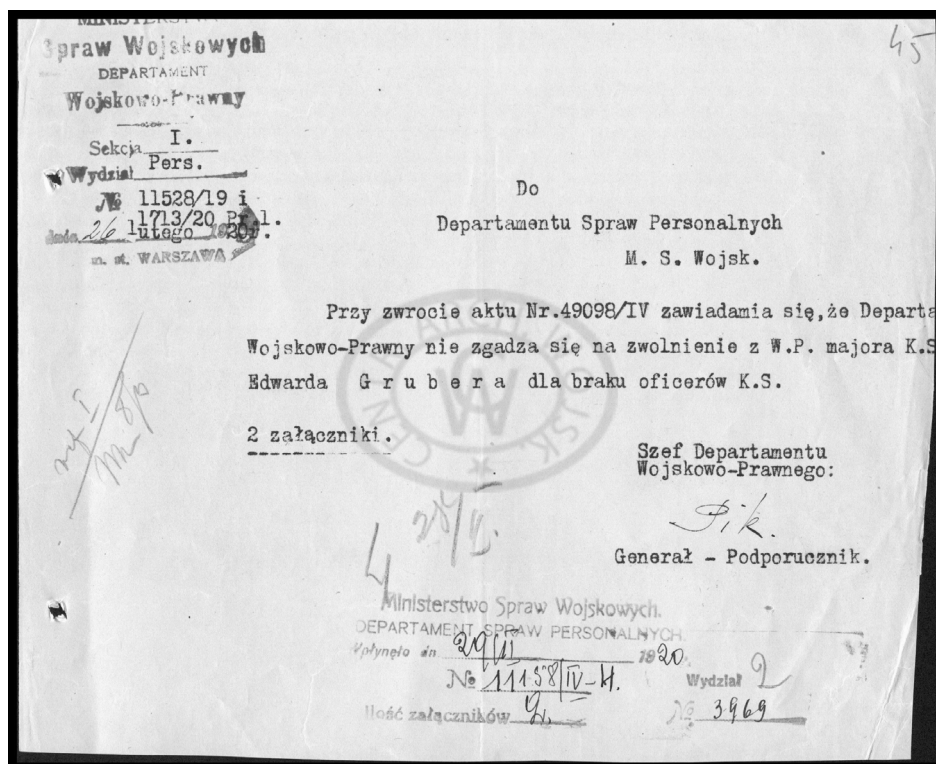
[Signature]
Podsekretarz Stanu.

B. PILNE

2 ^{8/m}

Ministerstwo Spraw Wojskowych.
DEPARTAMENT SPRAW PERSONALNYCH
Wpłynęło do... 2. 11. 1919
№ 49098/12
Ilość załączników

2/6310
57/123



Dokumenty archiwalne Ministerstwa Spraw Wojskowych dotyczące wniosku o przeniesienie Edwarda Grubera. Źródło: CAW.

29 maja 1924 r. Prezydent RP Stanisław Wojciechowski mianował Edwarda Grubera Naczelnym Prokuratorem Wojskowym.

Za zasługi położone w dziedzinie organizacji i ustawodawstwa wojskowego Edward Gruber 27 grudnia 1924 r. został odznaczony Krzyżem Komandorskim Orderu Odrodzenia Polski.

Z dniem 22 stycznia 1925 r. Minister Spraw Wojskowych mianował Edwarda Grubera Szefem Departamentu IX Sprawiedliwości Ministerstwa Spraw Wojskowych z pozostawieniem na stanowisku Naczelnego Prokuratora Wojskowego.

Po przewrocie majowym, w którym Edward Gruber stanął po stronie rządowej, 22 maja 1926 r. Marszałek Sejmu, Maciej Rataj w zastępstwie Prezydenta RP, zwolnił go ze stanowiska Naczelnego Prokuratora Wojskowego i mianował sędzią Najwyższego Sądu Wojskowego, a Minister Spraw Wojskowych, marszałek Polski Józef Piłsudski zwolnił go ze stanowiska szefa Departamentu IX Ministerstwa Spraw Wojskowych z pozostawieniem na

stanowisku sędziego Najwyższego Sądu Wojskowego. Z dniem 31 maja 1927 r. Edward Gruber został przeniesiony w stan spoczynku.

Po przejściu w stan spoczynku Edward Gruber został wpisany przez Radę Adwokacką w Warszawie na listę adwokacką. Praktykował jako adwokat w Warszawie, prowadząc kancelarię przy ul. Brackiej 8 m. 5, a następnie od ok. 1939 r. przy Alejach Jerozolimskich 11. W tym czasie mieszkał w Milanówku.

W drugiej połowie 1940 r. niemiecka administracja – Wydział Sprawiedliwości (*Abteilung Justiz*), po rozwiązaniu Warszawskiej Okręgowej Rady Adwokackiej, powołała komisaryczne organy Izby Adwokackiej w Warszawie, sprawując nad nimi nadzór. Na zarządcę komisarycznego wyznaczono Edwarda Grubera. W swej działalności komisarycznej władze adwokatury nie mogły przekroczyć wyznaczonego przez Wydział Sprawiedliwości zakresu zadań. Jako komisaryczny dziekan Edward Gruber wraz z zastępcą adw. Stefanem Dembińskim nieustannie jednak podejmował walkę o uwolnienie zatrzymanych przez niemieckiego okupanta polskich adwokatów i przywrócenie im prawa do wykonywania zawodu adwokata.

W trakcie swej działalności Komisaryczna Rada Adwokacka w Warszawie uzyskała zezwolenie na utworzenie komisji egzaminacyjnej pod przewodnictwem adw. Edwarda Grubera. Powołanie przez Edwarda Grubera do komisji adwokatów o wysokich wartościach obywatelskich i kwalifikacjach zawodowych sprawiło, że funkcjonująca wówczas równolegle Tajna Rada Adwokacka wyraziła zgodę na to, by aplikanci składali egzamin przed komisją, pod warunkiem odbycia uzupełniającego przeszkolenia na tajnych seminariach w zakresie prawa o ustroju adwokatury, zasad wykonywania zawodu i etyki adwokackiej oraz złożenia ślubowania wobec dziekana Tajnej Rady Adwokackiej.

29 kwietnia 1945 r. Edward Gruber został aresztowany przez Warszawską Grupę Operacyjną NKWD i osadzony w obozie NKWD nr 10 w Rembertowie. Obóz działał od września 1944 r. W tamtym okresie NKWD prowadziła na szeroką skalę zakrojone działania przeciwko obywatelom Polski, w szczególności wojskowym zaangażowanym w struktury państwa w okresie II RP. Odnośnie do obozu w Rembertowie, Adam Redzik w swym opracowaniu pt. „Słownik Biograficzny Adwokatów Polskich” podaje, że Edward Gruber mógł być wzięty do niewoli podczas zajęcia przez Armię Czerwoną zgliszcz lewobrzeżnej Warszawy oraz Milanówka, w którym zamieszkiwał. W nocy z 20 na 21 maja 1945 r. obóz NKWD w Rembertowie został zaatakowany przez oddział poakowski, w wyniku którego uciekło wówczas ok. 500 więźniów. Niestety w krótkim czasie ok. 200 z nich zostało wyłapanych przez NKWD. Losy gen. Edwarda Grubera

po wzięciu do niewoli nie są znane. W egzemplarzu książki autorstwa Piotra Staweckiego znajdującym się w Bibliotece Uniwersyteckiej w Warszawie, przy nazwisku Edwarda Grubera, znajduje się odręczny anonimowy dopisek przy dacie śmierci: „POZNAŃ SZPITAL NKWD-MBP”.



Widok na salę rozpraw i stół sędziowski w czasie procesu. Pierwszy z prawej widoczny adwokat Edward Gruber. Widoczni także od lewej do prawej członkowie trybunału: gen. bryg. Czesław Jarnuszkiewicz, gen. bryg. Mieczysław Mackiewicz, gen. bryg. Emil Mecnarowski (przewodniczący), gen. bryg. Stanisław Kwaśniewski i gen. bryg. Stanisław Miller oraz sekretarz, asystent Najwyższego Sądu Wojskowego kapitan Bross. 20 kwietnia 1931 r.

Źródło: https://www.szukajwarchiwach.gov.pl/jednostka/-/jednostka/5983903/obiekty/450693#opis_obiektu (dostęp w dniu 22 grudnia 2021 r.).

Edward Gruber odznaczony został 27 grudnia 1924 r. Krzyżem Komandorskim Orderu Odrodzenia Polski. Odznaczony także został Krzyżem Walecznych, Medalem Pamiątkowym za Wojnę 1918–1921, Medalem Dziesięciolecia Odzyskanej Niepodległości oraz Krzyżem Oficerskim Orderu Legii Honorowej 4 kl.

Edward Gruber zmarł 19 października 1945 r. w Warszawie lub Poznaniu. Został pochowany na Cmentarzu Wojskowym na Powązkach w Warszawie (kwatery A10-8-28), tuż przy kwaterze żołnierzy Wojska Polskiego, poległych w trakcie II wojny światowej.



Fot. M. Wolff-Zdzienicki

Źródła

1. Archiwum IPN w Warszawie, IPN GK 196/74, IPN Po 0044/1.
2. Tadeusz Kryśka-Karski i Stanisław Żurkowski, *Generałowie Polski Niepodległej*, Editions Spotkania, Warszawa 1991, wyd. II uzupełnione i poprawione, s. 98.
3. Piotr Stawecki, *Słownik biograficzny generałów Wojska Polskiego 1918–1939*, Wydawnictwo Bellona, Warszawa 1994, s. 128.
4. Leszek Kania, *Służba sprawiedliwości w wojsku polskim 1795–1945, organizacja-prawo-ludzie*, Siedlce 2015, Wydawnictwo Uniwersytetu Przyrodniczo-Humanistycznego w Siedlcach.

5. Rocznik oficerski 1923, s. 1081, 1089.
6. Dziennik Personalny Ministra Spraw Wojskowych z 16 czerwca 1920 r., Nr 2, s. 2.
7. Dziennik Personalny Ministra Spraw Wojskowych z 26 stycznia 1920 r., Nr 1, s. 15.
8. Dziennik Personalny Ministra Spraw Wojskowych z 9 kwietnia 1924 roku, Nr 36, s. 199.
9. Dziennik Personalny Ministra Spraw Wojskowych z 11 lipca 1924 roku, Nr 65, s. 379.
10. Dziennik Personalny Ministra Spraw Wojskowych z 30 stycznia 1925 r., Nr 11, s. 46.
11. Dziennik Personalny Ministra Spraw Wojskowych z 22 maja 1926 r., Nr 21, s. 164.
12. Dziennik Personalny Ministra Spraw Wojskowych z 17 marca 1927 r., Nr 9, s. 70.
13. Obóz NKWD w Rembertowie, <http://blogmedia24.pl/node/48691> (dostęp w dniu 17 grudnia 2021 r.).
14. Stanisław Łoza, Czy wiesz kto to jest?, Wydawnictwo Głównej Księgarni Wojskowej, Warszawa 1938, s. 234–235, Czy wiesz kto to jest?, Cyfrowy Dolny Śląsk, <https://jbc.jelenia-gora.pl/dlibra/show-content/publication/19725/edition/18466/> (dostęp w dniu 17 grudnia 2021 r.).
15. Monitor Polski z 31 grudnia 1924 r., Nr 299 (lex.pl; dostęp w dniu 17 grudnia 2021 r.).
16. Witold Bayer, Adwokatura polska podczas okupacji hitlerowskiej 1939–1945, Palestra 1988, nr 32/11–12.
17. Adw. dr hab. Adam Redzik, prof. UW, Słownik Biograficzny Adwokatów Polskich A–Ż, Tom III, NRA Redakcja „Palestry”, Warszawa 2018, [redzik_red_sownik_biograficzny_adwokatow_polskich.pdf](https://depot.ceon.pl/bitstream/handle/123456789/20238/redzik_red_sownik_biograficzny_adwokatow_polskich.pdf) (ceon.pl), https://depot.ceon.pl/bitstream/handle/123456789/20238/redzik_red_sownik_biograficzny_adwokatow_polskich.pdf?sequence=1&isAllowed=y (dostęp w dniu 17 grudnia 2021 r.).
18. Andrzej Wrzyszczyński, Tworzenie okupacyjnego wymiaru sprawiedliwości w Generalnym Gubernatorstwie w latach 1939–1940, s. 268; Tworzenie okupacyjnego wymiaru sprawiedliwości w Generalnym Gubernatorstwie w latach 1939–1940 (lodz.pl), <https://dspace.uni.lodz.pl/bitstream/handle/11089/31336/247-270%20Wrzyszczy.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (dostęp w dniu 22 grudnia 2021 r.).

Wiadomości dla Autorów i Czytelników

Redakcja z prawdziwą przyjemnością zawiadamia naszych Autorów, że zgodnie z treścią komunikatu Ministra Edukacji i Nauki z 1.12.2021 r. miesięcznikowi „Prokuratura i Prawo” przyznano za publikację artykułów naukowych **40 punktów**. Nasze czasopismo posiada unikatowy identyfikator **201078** w pozycji **32262** wykazu czasopism, który można odnaleźć na stronie internetowej:
<https://www.gov.pl/web/edukacja-i-nauka/komunikat-ministra-edukacji-i-nauki-z-dnia-1-grudnia-2021-r-w-sprawie-wykazu-czasopism-naukowych-i-recenzowanych-materyialow-z-konferencji-miedzynarodowych>.

W latach 2013-2018 miesięcznik posiadał 6 punktów, a w 2019-2020 – 5 punktów.

Analiza wydań czasopisma sprawiła, że Zespół Ekspertów Index Copernicus wyznaczył wartość wskaźnika w wysokości **ICV 2018 = 38.15**. Wyznaczona ocena ICV za rok 2018 jest widoczna na liście czasopism indeksowanych w bazie ICI Journals Master List 2018 oraz w **Paszporcie** naszego czasopisma, który dostępny jest pod linkiem <https://journals.indexcopernicus.com/search/details?id=4169>.

Wynik kolejnej oceny ICV **2019 = 47.15** uwidocznił na liście czasopism **ICI Journals Master List 2019** <https://journals.indexcopernicus.com/search/formjml> oraz w **Paszporcie** naszego czasopisma <https://journals.indexcopernicus.com/search/details?id=4169&lang=pl>.

Nasze czasopismo od stycznia 2005 r. nie jest dostępne w prenumeracie. Równocześnie na stronie internetowej Prokuratury Krajowej pod adresem www.pk.gov.pl, w zakładce „Prokuratura i Prawo/opublikowane numery”, udostępniliśmy pełne teksty miesięcznika od początku jego istnienia, to znaczy od stycznia 1995 r. do chwili obecnej.

Warunki publikacji

Redakcja prosi o nadsyłanie artykułów i innych materiałów przeznaczonych do publikacji wyłącznie w formie elektronicznej w edytorze Word 97, dla następujących ustawień: strona niestandardowa (szerokość 21 cm, wysokość 29,7 cm), marginesy: górny 5 cm, boczne (lewy i prawy) 4,2 cm i dolny 6,5 cm, czcionka Arial w rozmiarze 11 (dla przypisów dolnych 9) oraz pojedynczy odstęp między wierszami. Jednocześnie informujemy, że ramy artykułu nie powinny przekraczać 30 stron znormalizowanego tekstu, a pozostałych opracowań – 20 stron.

Na pierwszej stronie należy zamieścić: imię i nazwisko autora (autorów), tytuł pracy, krótkie (kilkuzdaniowe) streszczenie ujmujące główne tezy opracowania oraz słowa kluczowe, a na ostatniej alfabetyczny wykaz wykorzystanej literatury. Na końcu pracy należy podać: adres (adresy) autora (autorów), nr telefonu, adres e-mail, informacje o statusie profesjonalnym autora (autorów), z wyszczególnieniem posiadanych tytułów naukowych, nazwy instytucji zatrudniającej oraz zajmowanego stanowiska, a także ORCID. Od studentów, doktorantów i aplikantów wymagana jest opinia dotycząca wartości merytorycznej przedstawionego artykułu (głosy) – rekomendacja opiekuna naukowego i odpowiednio zawodowego. W przypadku asesora oraz asystenta prokuratora oczekuje się rekomendacji kierownika jednostki organizacyjnej, a asystenta sędziego – przewodniczącego wydziału.

Materiały należy przysyłać na adresy e-mail: wojciechkotowski@poczta.onet.pl
lub justyna.krakowiak@prokuratura.gov.pl

Redakcja zastrzega sobie prawo dokonywania w nadesłanych materiałach zmian tytułów, skrótów, poprawek stylistyczno-językowych oraz innych przeróbek technicznych. Redakcja przyjmuje prace dotychczas niedrukowane. Niewykorzystane materiały zwracane są na wyraźne życzenie autora.

Zgodnie z decyzją Kolegium Redakcyjnego od nr 6/16 nie publikujemy na naszych łamach recenzji książek oraz sprawozdań z konferencji.