

Marcin Dorochowicz

Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu

m.dorochowicz@wp.pl

## Internet jako miejsce publiczne w rozumieniu prawa wykroczeń

*Internet as public place in the sense of the misdemeanors law*

### STRESZCZENIE

Internet, wbrew pojawiającym się w orzecznictwie i doktrynie poglądom, nie jest miejscem publicznym. Nadaje się natomiast do popełnienia czynu "publicznie", o ile dostęp do danej strony nie jest limitowany. Internet nie jest bowiem "miejszem" w rozumieniu prawa karnego, albowiem nie da się "w nim" (a jedynie "przy jego użyciu") działać lub zaniechać działania, w nim także nie może nastąpić skutek (np. w postaci zgorzenia). Wcześniejszym problemem była analiza, czy "miejszem publicznym" jest "przestrzeń, w której rozchodzą się fale radiowe". Podobnie jak one, Internet sięga tak do miejsc publicznych, jak i prywatnych, serwery natomiast znajdują się w miejscach prywatnych. Koniecznym jest zmiana ustawy karnej poprzez dodanie – jako alternatywnego lub koniunktywnego – znamienia działania "publicznie", albo też dopisania (jako wyjaśnienia pojęcia ustawowego lub przy odpowiednich przepisach szczegółowych) znamienia działania "za pomocą Internetu".

**Słowa kluczowe:** Internet, miejsce publiczne, *locus delicti*, cyberprzestępczość

### WSTĘP

Prawo wykroczeń posługuje się kilkoma znamionami mogącymi mieć znaczenie przy ustalaniu odpowiedzialności karnej za czyny popełnione przy użyciu Internetu. Należy wymienić w szczególności wymóg „publicznego” popełnienia czynów zabronionych oraz wymóg ich popełnienia „w miejscu publicznym”. Wątpliwości w rozważaniach doktrynalnych i jurydycznych budzi zagadnienie czy Internet jest miejscem publicznym, a zatem – czy nadaje się on do popełnienia niektórych wykroczeń. W dotychczasowych poglądach wyrażano tylko skąpe, rozbieżne poglądy na ten temat. Zagadnienie to wymaga pogłębionej analizy. Autor dokonuje jej w niniejszym opracowaniu, uwzględniając w szczególności pojęcia „działania

publicznego” i działania „w miejscu publicznym”, poglądy orzecznictwa i doktryny na Internet jako miejsce publiczne, mechanizm działania Internetu, zasady wykładni prawa represyjnego, a także konsekwencje uznania Internetu za miejsce publiczne dla prawa wykroczeń. Wyprowadzi wreszcie postulaty *de lege ferenda*.

## POJĘCIE DZIAŁANIA PUBLICZNEGO

W ujęciu semantycznym wyraz „publiczny” oznacza odbywający się wobec świadków, widoczny, jawny<sup>1</sup>, taki, który jest powszechnie dostępny, z którego powszechnie można korzystać, przeznaczony dla wszystkich ludzi<sup>2</sup>. Sąd Najwyższy wskazuje, że działanie o charakterze publicznym zachodzi wówczas, gdy ze względu na miejsce działania lub na okoliczności i sposób działania sprawcy jego zachowanie się jest lub może być dostępne (dostrzegalne) dla nieokreślonej liczby osób<sup>3</sup>. Odnośnie do możliwości dostrzeżenia zachowania należy podkreślić, że ze względu na warunki czasu, miejsca i okoliczności musi być ona w pełni realna, a nie jedynie hipotetyczna<sup>4</sup>.

Kodeks wykroczeń<sup>5</sup> penalizuje wyłącznie „publiczne” popełnienie czynów: nawoływania lub pochwalania przestępstwa (art. 52a), przywłaszczenia stanowisk w niektórych typach (art. 61 § 1 i 2) oraz dopuszczenia się nieobyczajnego wybryku (art. 140). Znamieniem „publicznego” popełnienia czynu posługuje się także Kodeks karny, definiując występki chuligańskie (art. 115 § 21) oraz uzależniając od działania „publicznego” karalność: nawoływania i pochwalania przestępstwa (art. 117 § 3, art. 126a, art. 200b, art. 255), znieważenia (art. 135 § 2, art. 136 § 3 i 4, art. 216 § 1 i 2, art. 226 § 1, art. 257, przy czym osobę da się karalnie znieważać także niepublicznie), znieważenia Narodu lub Państwa Polskiego (art. 133), jego konstytucyjnego organu (art. 226 § 3) i znaków państwowych (art. 137), przedmiotu czci religijnej (art. 196), narzucającego się prezentowania pornografii (art. 202 § 1), rozpowszechniania informacji z postępowania przygotowawczego albo rozprawy niejawniej (art. 241), rozpowszechniania treści ułatwiających terroryzm (art. 255a § 1) oraz propagowania totalitaryzmu i nawoływania do nienawiści (art. 256 § 1)<sup>6</sup>.

W świetle powyższych rozważań nie budzi wątpliwości, że czynów tych dopuścić można się – w określonych warunkach (vide: pkt 8) – także za pomocą Internetu.

<sup>1</sup> *Mały słownik języka polskiego*, Warszawa 1968, s. 678.

<sup>2</sup> *Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny*, Poznań 2002, s. 27.

<sup>3</sup> Uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dn. 20 września 1983 r., sygn. akt VI KZP 26/73.

<sup>4</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dn. 26 marca 1973 r., sygn. akt Rw 279/73.

<sup>5</sup> Ustawa z dn. 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń (Dz.U. z 2018 r. poz. 618).

<sup>6</sup> Ustawa z dn. 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2017 r. poz. 2204).

## POJĘCIE DZIAŁANIA „W MIEJSCU PUBLICZNYM”

W odniesieniu do niektórych innych czynów, Kodeks wykroczeń wymaga natomiast dla ich karalności, aby były one popełnione „w miejscu publicznym”. Są to: demonstracyjne okazywanie lekceważenia Narodowi Polskiemu, Rzeczypospolitej Polskiej lub jej konstytucyjnym organom (art. 49 § 1.), posiadanie niebezpiecznego przedmiotu w zamiarze jego przestępczego użycia (art. 50a § 1), wywołanie zgorzzenia wybrykiem (art. 51 § 1), żebrania przez osobę mającą środki do egzystencji lub zdolną do pracy albo w sposób natarczywy lub oszukańczy (art. 58 § 1 i 2), umieszczenia w miejscu do tego nieprzeznaczonym ogłoszenia, plakatu, afiszu, apelu, ulotki, napisu lub rysunku (art. 63a § 1) oraz umieszczenia nieprzyzwoitego ogłoszenia, napisu lub rysunku albo używania słów nieprzyzwoitych (art. 141).

Zatem znamienia działania „publicznego” Kodeks wykroczeń używa głównie traktując o rozpowszechnianiu określonych, karygodnych treści (czy to nawołujących do jakiegoś zachowania, czy przedstawiających sprawcę jako kogoś, kim nie jest, czy wreszcie gorszących), natomiast znamienia działania „w miejscu publicznym” – wobec czynów wymagających działania innego, niż tylko rozpowszechnienie określonej treści (demonstracyjne okazywanie lekceważenia, posiadanie przedmiotu, żebranie, umieszczenie przedmiotu, napisu lub rysunku, używanie słów nieprzyzwoitych). Wprowadzone przez ustawodawcę różnicowanie jawi się jako logiczne i celowe.

W ujęciu językowym miejscem publicznym jest teren lub pomieszczenie przeznaczone dla wszystkich ludzi<sup>7</sup>. Podobnie definiowany jest ten wyraz w nauce prawa. Miejscem publicznym jest miejsce dostępne dla nieokreślonej<sup>8</sup>, nieograniczonej liczby osób, miejsce dostępne bez przeszkód, bez specjalnego zezwolenia dla każdej osoby, która chciałaby w miejscu takim się znaleźć, miejsce ogólnodostępne<sup>9</sup>. O tym, czy miejsce jest publiczne, decyduje krąg osób uprawnionych do znajdowania się w nim – jeśli jest ściśle oznaczony, miejsce nie jest miejscem publicznym (np. pokój tzw. socjalny pracowników sądu). Jeśli natomiast dostępność miejsca nie jest dostępnością dla każdej chętnej osoby, jednak krąg podmiotów nie jest określony, miejsce jest miejscem publicznym (jak teren lotniska, gdzie wstęp w określone strefy posiadają tylko podróżujący)<sup>10</sup>. Nie znoszą przymiotu miejsca publicznego ewentualnie istniejące wymogi rejestracji czy weryfikacji bezpieczeństwa (jak w gmachu sądu), jak również dostępność po spełnieniu określonych wymogów dotyczących celu znajdowania się w danym miejscu (jak na lotnisku), czy posiadania biletu wstępu lub zaproszenia<sup>11</sup>.

<sup>7</sup> *Uniwersalny słownik języka polskiego*, Warszawa 2003, t. 2, s. 839.

<sup>8</sup> Wyrok Sadu Najwyższego z dn. 9 listopada 1971 r., sygn. akt V KRN 219/71.

<sup>9</sup> J. Bafia, *Kodeks wykroczeń*, Warszawa 1980, s.128.

<sup>10</sup> J. Kulesza, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. P. Daniluk, Warszawa 2016.

<sup>11</sup> J. Bafia, *op. cit.*

Jakub Szwacha formułuje warunek, aby istniała realna możliwość, że działanie sprawcy zostanie zauważone przez jakiegokolwiek przypadkowego świadka<sup>12</sup>. Jest to pogląd błędny. Uzależnia bowiem realizację znamienia działania „w miejscu publicznym” od istnienia także znamienia działania „publicznego”, podczas gdy Kodeks wyraźnie i konsekwentnie używa tych znamion do penalizacji różnych czynów. Do oznaczenia jednakowych pojęć używa się tymczasem jednakowych określeń, a różnych pojęć nie oznacza się tymi samymi określeniami<sup>13</sup>. Miejsce publiczne jest takim, jeśli jest dostępne dla nieograniczonego kręgu podmiotów, chociażby w chwili zachowania sprawcy nikt poza nim samym tam się nie znajdował<sup>14</sup>. Miejsce publiczne jest takim niezależnie od pory i dostrzegalności zachowania przez osoby postronne. Chodzi o dostępność dla określonej liczby osób takiego miejsca<sup>15</sup>. Dla realizacji znamion wykroczenia „w miejscu publicznym” nie ma znaczenia, czy w momencie popełnienia czynu ktoś był tego świadkiem. Odpowiedzialność jest związana z samym faktem popełnienia czynu, nawet, jeśli nie będzie mógł on zostać dostrzeżony przez inne przypadkowe osoby później<sup>16</sup>. Gdyby zatem sprawca np. używał słów nieprzyzwoitych na pustej ulicy, co słyszałby na przykład funkcjonariusz Policji, to wykroczenie „w miejscu publicznym” miałoby miejsce<sup>17</sup>. Pojęcia działania „w miejscu publicznym” i działania „publicznego” krzyżują się.

## POGLĄDY ORZECZNICTWA NA INTERNET JAKO MIEJSCE PUBLICZNE

Niektórzy uważają, że Internet jest miejscem publicznym<sup>18</sup>, przywołując, że z zamieszczonymi tam treściami może zetknąć się nieograniczona liczba osób<sup>19</sup>. Inni z tezą tą absolutnie się nie zgadzają<sup>20</sup>. Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dn. 21 września 2015 roku nie rozstrzygnął, czy za "miejsce publiczne" można uznać „środki masowego przekazu oraz Internet”. Uczestnicy postępowania podczas

<sup>12</sup> J. Szwacha, *Pojęcie działania "publicznie" i działania "w miejscu publicznym"*, [w:] "Państwo i Prawo" 1972 nr 9, s. 14–15.

<sup>13</sup> § 10 załącznika do rozporządzenia Rady Ministrów z dn. 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz.U. z 2016 r. poz. 283). Stanowią one „prakseologiczny kanon, który powinien być respektowany przez ustawodawcę demokratycznego państwa prawnego” (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dn. 28 października 2009 r., sygn. akt K 32/08).

<sup>14</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dn. 12 lutego 2015 r., sygn. akt SK 70/13.

<sup>15</sup> J. Kulesza, *op. cit.*

<sup>16</sup> M. Kulczycki, J. Zduńczyk, *Kodeks wykroczeń. Popularny komentarz*, Warszawa 1974, s. 171.

<sup>17</sup> R. Krajewski, *Karnoprawna ochrona języka polskiego* [w:] „Iusnovum” 2013 Nr 4 s. 11.

<sup>18</sup> J. Warylewski, *Nie szczypać w mieście! (zagadkowe niekiedy) wykroczenia przeciw obyczajności publicznej* [w:] „Gazeta Sądowa” 2000, nr 11, s. 41; R. Krajewski, *Karnoprawna op. cit.*

<sup>19</sup> M. Bojarski, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Legalis 2018.

<sup>20</sup> J. Kulesza, *op. cit.*

rozprawy zgodzili się, że „środki masowego przekazu” nie są „miejscami publicznymi”, natomiast Internet – za takie miejsce powinien być uznany<sup>21</sup>.

W postanowieniu z dn. 17 kwietnia 2018 roku Sąd Najwyższy stwierdził, że Internet, choć jest przestrzenią wirtualną, jest miejscem publicznym. Wskazał, że zawierający owo znamię przepis prawa wykroczeń, który był wówczas analizowany, tj. art. 141 K. w.<sup>22</sup> („Kto w miejscu publicznym umieszcza nieprzyzwoite ogłoszenie, napis lub rysunek albo używa słów nieprzyzwoitych, podlega karze ograniczenia wolności, grzywny do 1 500 złotych albo karze nagany”), wszedł w życie z dn. 1 stycznia 1972 r., kiedy – według Sądu Najwyższego – nie było jeszcze Internetu<sup>23</sup>. Dlatego Sąd Najwyższy uznał za właściwe zastosowanie wykładni celowościowej, dynamicznej. Wskazał, że treść art. 141 K. w. ulega zmianie w czasie wraz ze zmianą sytuacji, a skoro ustawodawca nie zmienił przepisu to przyjąć należy, że opowiada się za jego utrzymaniem, ale w nowych warunkach, tj. przy uwzględnieniu rozwoju technologii informatycznych. Zauważył, że witryna, na której miało dojść do wykroczenia, jest ogólnodostępna i niezabezpieczona loginem czy hasłem, dlatego zawiera treści, które znajdują się w określonym miejscu (określonej przestrzeni) Internetu i jest dostępna dla nieograniczonej liczby osób. Oceniał, że inna byłaby sytuacja, gdyby reglamentowano dostęp loginem i hasłem, wówczas miejsce takie straciłoby status miejsca publicznego. W kontekście pojęcia „miejsce publiczne” odnoszącego się do przestrzeni wirtualnej nie jest istotne – w ocenie Sądu Najwyższego – gdzie fizycznie znajduje się serwer sprzętowy, na którym udostępniany jest serwis internetowy<sup>24</sup>.

## MECHANIZM DZIAŁANIA INTERNETU

Na potrzeby niniejszego artykułu koniecznym jest choć skrótowne przedstawienie mechanizmu działania Internetu. Sąd Najwyższy poprzestał na stwierdzeniu, że Internet jest przestrzenią wirtualną, składa się z określonego miejsca (przestrzeni), w której znajdują się określone treści, a w nieustalonym przez Sąd Najwyższy miejscu fizycznie znajduje się „serwer sprzętowy, na którym udostępniany jest serwis internetowy”<sup>25</sup>. Doktryna prawa karnego stwierdza natomiast, że „wszystkie treści dostępne w Internecie stanowią natomiast jedynie zapis danych na komputerach”, zawierających „twardy dysk [...], czyli nośnik magnetyczny”<sup>26</sup>. W rzeczywistości

<sup>21</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 września 2015 r., sygn. akt K 28/13.

<sup>22</sup> Podobnie jak większość przepisów zawierających analizowane znamię.

<sup>23</sup> W rzeczywistości sieć łącząca komputery oddalone geograficznie (pod nazwą Arpanet) powstała w 1966 r. (M. Pudelko, *Prawdziwa historia Internetu*, Piekary Śląskie 2013 s. 91).

<sup>24</sup> Postanowienie Sądu Najwyższego z dn. 17 kwietnia 2018 r., sygn. akt IV KK 296/17.

<sup>25</sup> Postanowienie Sądu Najwyższego z dn. 17 kwietnia 2018 r., sygn. akt IV KK 296/17.

<sup>26</sup> J. Kulesza, *op. cit.*

Internet jest ogólnosiwiatową siecią komputerową, dostępną przez modem, łączącą jej użytkowników<sup>27</sup>. Sieć tę tworzą połączone ze sobą i komunikujące się wzajemnie komputery (lub inne urządzenia im podobne). Przypomina sieci radiowe czy telewizyjne, przy czym sieci komputerowe potrafią przekazywać informacje w obu kierunkach: komputer A wysyła informację do komputera B, który może u odpowiedzieć, przesyłając informację zwrotną. Mechanizm ten polega zatem na przesyłaniu pomiędzy komputerem użytkownika (np. przeciętnej osoby fizycznej), a komputerem usługodawcy (np. administratorem danej witryny) komunikatów. Niekiedy możliwe jest kontaktowanie się wielu osób za pomocą tej samej witryny (np. portale społecznościowe), jednak technicznie i tak polega to na przesłaniu komunikatu do serwera usługodawcy (np. Facebooka), który przekazuje ją dalej innemu czy innym użytkownikom. Internet jest zatem jedynie połączeniem pomiędzy komputerami, które samo w sobie nie zawiera żadnej treści. Serwery usługodawców, na których przechowywane są określone treści, znajdują się natomiast w ich serwerowniach, w ich pomieszczeniach prywatnych<sup>28</sup>.

## WYKŁADNIA ROZSZERZAJĄCA PRAWA KARNEGO

Sąd Najwyższy, powołując się na wykładnię „celowościową”, „dynamiczną”, w rzeczywistości dokonał wykładni rozszerzającej znamienia działania „w miejscu publicznym”, wychodząc poza cień semantyczny tego zwrotu. Polega ona na tym, że choć sens językowy przepisu jest jasny (vide: pkt 7), to ze względu na przekonujące uzasadnienie aksjologiczne przyjmuje się, że przepis ten formułuje normę o szerszym zakresie zastosowania lub normowania niż przy wykładni dosłownej<sup>29</sup>. Nie jest tymczasem dopuszczalnym w prawie karnym zastosowanie wykładni „celowościowej”, „dynamicznej” w taki sposób, że poszerza granice znamion czynu zabronionego. Zgodnie bowiem z art. 42 ust. 1 Konstytucji R. P., odpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto dopuścił się czynu zabronionego pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia<sup>30</sup>. Przepisy prawa karnego należy interpretować ściśle (restrykcyjnie)<sup>31</sup>. Niedopuszczalna jest wykładnia rozszerzająca na niekorzyść sprawcy (z uwagi na naruszenie zasady *nullum crimen sine lege certa*)<sup>32</sup>. W dyscyplinie tej bowiem rygoryzm jest niezbędny, a niebezpiecznym spo-

<sup>27</sup> *Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny*, Poznań 1998, s. 325.

<sup>28</sup> J. Levine, *Internet*, Warszawa 2000 str. 4.

<sup>29</sup> Z. Ziemiński, *Reguły interpretacyjne i ich rodzaje* [w:] S. Wronkowska, Z. Ziemiński, „Zarys teorii prawa”, Poznań, 2001, s. 168.

<sup>30</sup> Art. 42 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dn. 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78 poz. 483).

<sup>31</sup> Z. Ziemiński, *op. cit.*

<sup>32</sup> A. Marek, *Prawo karne*, Toruń 2010, s. 169.

łecznie byłoby, gdyby organy państwa uzyskiwały kompetencje do karania za czyny w przepisach ustawy karnej niewymienione<sup>33</sup>. W kontekście teoretycznych rozważań możliwości uznania Internetu za miejsce publiczne, niedopuszczalność wykładni rozszerzającej była podnoszona przez doktrynę<sup>34</sup>. Dlatego już metodologicznie rozumowanie Sądu Najwyższego jest nieprawidłowe.

## INTERNET JAKO MIEJSCE (LOCUS DELICTI)

Żeby można było mówić o „miejscu publicznym”, musi być ono najpierw należąc do katalogu „miejsc”, a następnie do podkatalogu „miejsc publicznych”, nie zaś „miejsc prywatnych”. Musi zatem najpierw być w ogóle „miejscem”. W ujęciu językowym miejscem jest część jakiejś przestrzeni, na której ktoś przebywa, coś się znajduje lub odbywa<sup>35</sup>, przestrzeń, którą można czymś zająć lub zapełnić, w której może się coś lub ktoś zmieścić<sup>36</sup>. Wedle natomiast prawa wykroczeń, miejscem popełnienia czynu zabronionego jest miejsce, w którym sprawca działał lub zaniechał działania, do którego był obowiązany albo gdzie skutek stanowiący znamię czynu zabronionego nastąpił lub według zamiaru sprawcy miał nastąpić<sup>37</sup>. Zauważyć przy tym trzeba, że prawie wszystkie czyny objęte znamieniem „miejsca publicznego” są bezskutkowe (formalne, tj. do ich popełnienia nie potrzeba wywołania jakiegokolwiek skutku). Wyjątkami są wykroczenia z art. 51 § 1 K. w. (w którym koniecznym jest skutek w postaci wywołania zgorszenia) oraz z art. 63a § 1 K. w. (skutkiem jest umieszczenie ogłoszenia itp.)<sup>38</sup>.

Problem ów jest starszy jeszcze niż powszechny dostęp do Internetu. Sprawiało go również traktowanie przez niektórych<sup>39</sup> za miejsce publiczne „przestrzeni, w której rozchodzą się fale radiowe”. Idąc jednak tym tokiem rozumowania należałoby uznać za miejsce publiczne albo fale radiowe albo atmosferę ziemską. Utraciłby również sens podział na miejsce publiczne oraz miejsce nieposiadające tej cechy, wszak fale radiowe docierają (prawie) wszędzie<sup>40</sup>. Nie jest natomiast miejscem w rozumieniu prawa wykroczeń ani przestrzeń powietrzna przez którą przechodzą dane internetowe, ani urządzenia elektroniczne służące do podłączania się do In-

<sup>33</sup> Z. Ziemiński, *op. cit.*

<sup>34</sup> J. Kulesza, *op. cit.*

<sup>35</sup> S. Dubisz, *op. cit.*

<sup>36</sup> S. Dubisz, *op. cit.*

<sup>37</sup> Art. 6 § 2 ustawy z dn. 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2017 r. poz. 2204) i art. 4 § 2 ustawy z dn. 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń (Dz. U. z 2018 r. poz. 618).

<sup>38</sup> J. Kulesza, *op. cit.*

<sup>39</sup> M. Czyżak, *Kilka uwag o odpowiedzialności wykroczeniowej za nieobyczajne zachowanie się w eterze* [w:] „Przeгляд Sejmowy”, 2011/7-8/100-106, s. 101.

<sup>40</sup> J. Kulesza, *op. cit.*

ternetu (komputery, telefony komórkowe, tablety itp.), ani też serwery zawierające określone dane. Nie dość, że nadają się one, aby „w nich” (a jedynie „poprzez nie”) sprawca mógł działać, to większość z nich znajduje się w całości (serwerownie) lub części (przestrzeń powietrzna, komputery, telefony, tablety) w miejscach prywatnych. Nie może także „w nich” nastąpić skutek w postaci zgorzenia (nieco inaczej co do umieszczenia ogłoszenia, o czym niżej).

Wskazać trzeba, że powyższe uwagi karnomaterialne co do miejsca popełnienia czynu zabronionego mają także doniosłe znaczenie dla procesu karnego, w tym i postępowania w sprawach o wykroczenia, w którym stosuje się odpowiednio właściwe przepisy Kodeksu postępowania karnego<sup>41</sup>. Miejscowo właściwym do rozpoznania sprawy jest bowiem sąd, w okręgu którego popełniono czyn zabroniony, przy czym, jeżeli popełniono go w okręgu kilku sądów właściwy jest ten sąd, w którego okręgu najpierw wszczęto postępowanie przygotowawcze<sup>42</sup>. Jeżeli natomiast nie można ustalić miejsca popełnienia czynu zabronionego, właściwy jest ten sąd, w którego okręgu ujawniono czyn zabroniony<sup>43</sup>. Jeśli zatem wykroczenie popełniono by przy użyciu Internetu, który miałby być miejscem publicznym (zatem i miejscem), poważnej trudności nastręczałoby ustalenie właściwego miejscowo sądu. Nie wiadomo bowiem, czy za miejsce czynu zabronionego należałoby uznawać każde miejsce, do którego dociera Internet (okręgi wszystkich sądów, zatem decydowałoby miejsce wszczęcia postępowania przygotowawczego) czy miejsce, w którym znajdują się serwery lub urządzenia sprawcy albo pokrzywdzonego.

Ponieważ natomiast Internet nie jest miejscem, ani tym bardziej miejscem publicznym, sądem właściwym miejscowo dla czynów bezskutkowych (formalnych) jest sąd, w okręgu którego sprawca działał, tj. przy użyciu odpowiednich środków technicznych (np. komputera, telefonu komórkowego – połączonych z Internetem) wprowadził do Internetu karygodne treści<sup>44</sup>. Nieco inaczej jest w przypadku wykroczenia skutkowego (materialnego) z art. 51 § 1 K. w., w którym może być kilka miejsc popełnienia czynu zabronionego (zasada wszędybylistwa): miejsce, w którym sprawca działał oraz miejsce, w którym wystąpił skutek stanowiący znamię wykroczenia, tj. zgorzenie, zatem także miejsce, w którym inny użytkownik Internetu, przy użyciu odpowiednich urządzeń technicznych, dowiedziawszy się o wprowadzonych do Internetu treściach, których wprowadzenie stanowiło nieobyczajny wybryk, poczuł z tego powodu zgorzenie. O właściwości miejscowej

<sup>41</sup> Art. 11 § 1 ustawy z dn. 24 sierpnia 2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (Dz. U. z 2018 r. poz. 475).

<sup>42</sup> Art. 31 § 1 i 3 ustawy z dn. 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2017 r. poz. 1904).

<sup>43</sup> Idem, art. 32 § 1 pkt. 1.

<sup>44</sup> Postanowienie Sądu Okręgowego w Łodzi z dn. 7 września 2016 r., sygn. akt V Kz 644/16.

rozstrzygać będzie miejsce wszczęcia postępowania. Zagadnienie czynu z art. 63a § 1 K. w. omówiono przy konsekwencjach uznania Internetu za miejsce publiczne.

## HASŁO JAKO WYŁĄCZENIE PUBLICZNEGO CHARAKTERU WITRYNY

Nie sposób także podzielić ustalenia Sądu Najwyższego, iż o popełnieniu wykroczenia w Internecie jako miejscu publicznym można mówić tylko wówczas, gdy dana witryna jest ogólnodostępna i niezabezpieczona loginem czy hasłem, a nie można byłoby mówić o czynie „w miejscu publicznym” wówczas, gdy dostęp do witryny reglamentuje się tymi narzędziami<sup>45</sup>. W pewnych okolicznościach wymóg posiadania hasła mógłby wyłączyć natomiast „działanie publiczne”. Wymagałoby to, aby wskutek objęcia danej witryny hasłem zachowanie sprawcy nie mogło być dostępne (dostrzegalne) dla nieokreślonej liczby osób<sup>46</sup>. Nie jest zatem działaniem „publicznym” na przykład rozpowszechnienie jakiejś treści w grupie zamkniętej na portalu Facebook, o ile członkostwo w niej wynika z jakiejś innej przesłanki niż tylko wyrażenie takiej woli (np. grupa rocznikowa studentów). Wówczas nie można by bowiem mówić, że jest ona dostępna dla nieokreślonej liczby osób, bowiem byłaby ona określona. Byłoby natomiast działaniem publicznym, jeśli członkostwo w tej grupie wynika wyłącznie z woli zostania jej członkiem, np. grupy skupiające osoby poruszające się na danej relacji, kupujące i sprzedające określone przedmioty, wynajmujące mieszkania itd. Natomiast podkreślić trzeba, że nie znosi przymiotu miejsca publicznego wymóg rejestracji czy weryfikacji<sup>47</sup>. Jeśli zatem przyjąć, że Internet jest miejscem publicznym, to byłoby to niezależne od faktu, czy dana witryna jest hasłowana czy też nie. Aby nie była ona miejscem publicznym, krąg uprawnionych do dostępu musiałby być ściśle oznaczony<sup>48</sup>, zatem w grę wchodziłaby nie każda witryna hasłowana, ale jedynie limitowana, w praktyce bardzo rzadka, np. wewnętrzne forum dyskusyjne dla pracowników w danym przedsiębiorstwie, tylko dla nich dostępne. Miejscem publicznym byłyby zaś np. dostępny dla wszystkich użytkowników Facebooka profil danej osoby, nawet gdyby dostęp wymagał zalogowania się do tego portalu.

Bardziej złożony charakter limitowania dostępu do danych internetowych dostrzegali Sąd Najwyższy w wyroku z dn. 7 listopada 2014 roku. Rozważał w nim, czy poczta elektroniczna działająca przy pomocy Internetu jest „środkiem maso-

<sup>45</sup> Postanowienie Sądu Najwyższego z dn. 17 kwietnia 2018 r., sygn. akt IV KK 296/17.

<sup>46</sup> Uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dn. 20 września 1983 r., sygn. akt VI KZP 26/73.

<sup>47</sup> J. Bafia, *op. cit.*

<sup>48</sup> J. Kulesza, *op. cit.*

wego komunikowania”. Wskazał, że wiadomość elektroniczna może być przesłana do jednego odbiorcy, ale także do tak mnogiej ich ilości, że można mówić o masowym odbiorcy. Internet nie jest instrumentem jednorodnym. 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<sup>49</sup>. Okoliczności te uszły uwadze składu orzekającego o tym, czy Internet jest miejscem publicznym.

### KONSEKWENCJE DLA INNYCH WYKROCZEŃ

Uznanie Internetu za miejsce publiczne w rozumieniu art. 141 K. w. prowadziłyby także do stwierdzenia, że nadaje się on do popełnienia wszystkich innych wykroczeń stypizowanych znamieniem popełnienia „w miejscu publicznym”, tj. z art. 49 § 1, art. 50a § 1, art. 51 § 1, art. 58 § 1 i 2 oraz art. 63a § 1 K. w. Do oznaczenia jednakowych pojęć używa się bowiem jednakowych określeń, a różnych pojęć nie oznacza się tymi samymi określeniami<sup>50</sup>. Za karalne należałoby uznać zatem również popełnione przy użyciu Internetu czyny, które w dotychczasowej praktyce nie spotykały się z reakcją penalną. Wśród tych czynów można by wymienić posiadanie „w Internecie” niebezpiecznego przedmiotu w zamiarze jego przestępczego użycia (art. 50a § 1 K. w.), nieuprawnione, natarczywe lub oszukańcze zebranie (art. 58 § 1 i 2 K. w.) i wreszcie umieszczenie w miejscu do tego nieprzeznaczonym ogłoszenia, plakatu, afiszu, napisu lub rysunku (art. 63a § 1 K. w.). W tym świetle za karalne należałoby uznać ponad wszelką wątpliwość np. umieszczenie ogłoszenia, postu czy reklamy w miejscu do tego nieprzeznaczonym (np. w niezwiązanym z przedmiotem tego ogłoszenia, postu czy reklamy forum dyskusyjnym lub grupie na portalach społecznościowych takich jak Facebook). Należałoby także rozważyć, czy karalnym jest na przykład trzymanie noża (niebezpiecznego przedmiotu) na biurku podczas wideokonferencji w zamiarze kierowania gróźb karalnych (art. 50a § 1 K. w.).

### WNIOSKI I POSTULATY *DE LEGE FERENDA*

Nie budzi wątpliwości, że niektóre czyny popełnione przy użyciu Internetu wymagają represji penalnej. Wśród nich znajdują się także te, które Kodeks typizuje znamieniem działania „w miejscu publicznym”, w szczególności używanie słów nieprzyzwoitych (art. 141 K. w.). Ochrona dobra kultury, jakim jest język

<sup>49</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dn. 7 listopada 2014 r., sygn. akt V KK 231/14.

<sup>50</sup> § 10 załącznika do rozporządzenia Rady Ministrów z dn. 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz.U. z 2016 r. poz. 283).

polski, polega bowiem w szczególności na przeciwdziałaniu jego wulgaryzacji<sup>51</sup>. Zrealizowano by w ten sposób także zobowiązania międzynarodowe<sup>52</sup>. Internet jednak miejscem publicznym nie jest, albowiem nie jest w ogóle „miejscem” w rozumieniu prawa karnego. Nadaje się on natomiast w większości przypadków (z wyjątkiem stron limitowanych hasłem) do popełnienia czynu „publicznie”. Objęcie zatem penalizacją używania w Internecie słów nieprzyzwoitych można przeprowadzić poprzez zmianę ustawy represyjnej, nie jednak drogą wykładni *de lege lata*. Postulat ten wyrażany jest tak w doktrynie<sup>53</sup>, jak i orzecznictwie<sup>54</sup>. Zmiany tej dokonać można na kilka sposobów. Przykładowo wskazać należy dopisanie w odpowiednich przepisach szczegółowych Kodeksu wykroczeń po znamieniu „w miejscu publicznym” znamienia „lub w Internecie”, stworzenie objaśnienia wyrażenia ustawowego o treści: „Ilekcio mówi się o miejscu publicznym, rozumie się przez to także Internet”. Rozważenia wymaga także stworzenie znamion stworzonych z koniunkcji lub alternatywy znamion działania „publicznego” i działania „w miejscu publicznym”<sup>55</sup>.

## BIBLIOGRAFIA

- Bafia J., Egierska D., I. Śmietanka, *Kodeks wykroczeń*, Warszawa 1980.  
Bojarski M., W. Radecki, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Legalis 2018.  
Czyżak M., *Kilka uwag o odpowiedzialności wykroczeniowej za nieobyczajne zachowanie się w eterze*, „Przeгляд Sejmowy”, 2011/7-8/100-106.  
Daniluk P., *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2016.  
Krajewski R., *Karnoprawna ochrona języka polskiego*, Iusnovum 2013 Nr 4.  
Kulczycki M., Zduńczyk J., *Kodeks wykroczeń. Popularny komentarz*, Warszawa 1974.  
Levine J., *Internet*, Warszawa 2000.  
Marek A., *Prawo karne*, Toruń 2010.  
Postanowienie Sądu Najwyższego z dn. 17 kwietnia 2018 r., sygn. akt IV KK 296/17.  
Postanowienie Sądu Okręgowego w Łodzi z dn. 7 września 2016 r., sygn. akt V Kz 644/16.  
Rozporządzenie Rady Ministrów z dn. 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz.U. z 2016 r. poz. 283).  
Szwacha J., Pojęcie działania „publicznie” i działania „w miejscu publicznym”, „Państwo i Prawo” 1972 nr 9.  
Uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dn. 20 września 1983 r., sygn. akt VI KZP 26/73.

<sup>51</sup> Preambuła i art. 3 ust. 1 pkt. 2 ustawy z dn. 7 października 1999 r. o języku polskim (Dz.U. z 2011 r. Nr 43 poz. 224).

<sup>52</sup> Zalecenie Komitetu Ministrów dla państw członkowskich w sprawie nowego pojęcia mediów, przyjęte przez Komitet Ministrów w dn. 21 września 2011 r. na 1121. posiedzeniu Komitetu Delegatów Ministrów CM/Rec (2017).

<sup>53</sup> R. Krajewski, *op. cit.*

<sup>54</sup> Postanowienie Sądu Najwyższego z dn. 17 kwietnia 2018 r., sygn. akt IV KK 296/17.

<sup>55</sup> K. Wala, Maszynopis opracowania dot. art. 141 K. w., s. 16–17.

- Ustawa z dn. 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń (Dz.U. z 2018 r. poz. 618) Ustawa z dn. 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2017 r. poz. 2204).
- Ustawa z dn. 24 sierpnia 2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (Dz. U. z 2018 r. poz. 475).
- Ustawa z dn. 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2017 r. poz. 1904).
- Ustawa z dn. 7 października 1999 r. o języku polskim (Dz.U. z 2011 r. Nr 43 poz. 224).
- Wala K., Maszynopis opracowania dot. art. 141 K. w.
- Warylewski J., Nie szczypać w mieście! (zagadkowe niekiedy) wykroczenia przeciw obyczajności publicznej, „Gazeta Sądowa” 2000, nr 11.
- Wyrok Sadu Najwyższego z dn. 9 listopada 1971 r., sygn. akt V KRN 219/71.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dn. 26 marca 1973 r., sygn. akt Rw 279/73.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dn. 7 listopada 2014 r., sygn. akt V KK 231/14.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dn. 12 lutego 2015 r., sygn. akt SK 70/13.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dn. 28 października 2009 r., sygn. akt K 32/08.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 września 2015 r., sygn. akt K 28/13.
- Zalecenie Komitetu Ministrów dla państw członkowskich w sprawie nowego pojęcia mediów, przyjęte przez Komitet Ministrów w dn. 21 września 2011 r. na 1121. posiedzeniu Komitetu Delegatów Ministrów CM/Rec (2017).

#### SUMMARY

The Internet, despite what it seems in the jurisdiction and doctrine, is not a public place. However, it is possible to commit an act 'publicly' there, if an access to the site is not limited. The Internet is not a 'place' in the sense of the criminal law, because one cannot act or refrain from action 'in it' (one can just use it), just as the result cannot appear in it (e. g. as a scandal). The previous problem was an analysis if 'a space where radio waves are propagating' is a 'public space'. Similarly, to them the Internet reaches to both public and private places and the servers are located in the private places. It makes it necessary to change the penal law by adding – as an alternative or conjunctive – 'public' act's significance, or adding (as an explanation to the statutory concept or in the adequate specific provisions) significance of the acting 'with the use of the Internet'.

**Keywords:** Internet, public place, *locus delicti*, cybercrime