

Dorota Kamuda, Małgorzata Trybus

Środek karny zakazu wstępu do ośrodków gier i uczestnictwa w grach hazardowych

Kultura Bezpieczeństwa. Nauka-Praktyka-Refleksje nr 26, 156-171

2017

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

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

KULTURA BEZPIECZEŃSTWA
NAUKA – PRAKTYKA – REFLEKSJE
NR 26, 2017 (156–171)
DOI 10.24356/KB/26/7

ŚRODEK KARNY ZAKAZU WSTĘPU DO
OŚRODKÓW GIER I UCZESTNICTWA
W GRACH HAZARDOWYCH

BAN ON ENTERING GAMING CENTRES
AND PARTICIPATION IN AS GAMBLING
AS PENAL MEASURE

DOROTA KAMUDA
Politechnika Rzeszowska im. Ignacego Łukasiewicza

MAŁGORZATA TRYBUS
Uniwersytet Rzeszowski

ABSTRACT

Penal measure in the form of ban on entering gaming centers and participation in gambling did not appear in the original version of the Criminal Code from 1997 year. It was introduced into the catalog of penalties specified in the Article 39 C.C. by the law on gambling of 19 November 2009.

Purpose

The purpose of this study is to look more closely into regulations on this penalty. The analysis presents remarks on the merit of the ban, meaning of it in particular, scope, conditions for application, mode of judgment, duration time, and execution. Besides, exemplary offences described in detailed part of the Criminal Code are indicated, which, if committed, may justify court judgment. It is also noted that judgment of banning en-

try to gaming centers and gambling is not possible for perpetrators of offences specified in Chapter 9 of Fiscal Criminal Code. Therefore, the study also includes suggestions *de lege ferenda*.

Research method

The research method was conducted during the preparation of the study which was a dogmatic approach. The arrangements within this research have a theoretical undertone. As well, normative materials, doctrine views and judicial decisions were taken into consideration.

Result of reflections

As a result of reflections, it has been stated that Article 41 C.C. is imprecise. The wordings included are ambiguous. Resulting in the raise of concern in the various interpretations. According to the authors, caring out these modifications might allow for the ruling of this ban to also serve against perpetrators of the crimes in the Treasury Organizations of Gambling. This would provide an opportunity for the system location to change these offenses. Creating this chapter concerning penal provisions and the crimes listed about within The Gambling Law, will lead to a conversion of the common categories of offenses. Therefore, it will give the opportunity to rule against perpetrators of the Ban On Entering Gaming Centers and participating in the games of chance.

The main conclusion

In conclusion, the statement introduced in Act of 19 November 2009 about gambling, was not well-thought-out. Thus, it does not provide or guarantee comprehensive implementations to the main objective of the introduction to the ban. That main objective being to prevent those who have committed previous or current offenses from participating in the games.

KEYWORDS:

ban on entering gaming centers and participation in gambling, penal measure, gambling, offence

ABSTRAKT

Środek karny w postaci zakazu wstępu do ośrodków gier i uczestnictwa w grach hazardowych nie występował w pierwotnej wersji kodeksu karnego z 1997 roku. Do katalogu środków określonych w art. 39 k.k. został wprowadzony ustawą z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych.

Cel

Celem opracowania jest przede wszystkim przedstawienie zawartej w art. 41c kodeksu karnego regulacji tego środka karnego. Przeprowadzona analiza obejmuje uwagi dotyczące istoty wskazanego zakazu, w szczególności jego znaczenia, zakresu przedmiotowego, przesłanek stosowania, trybu orzekania, czasu trwania oraz wykonania. Ponadto wskazano przykładowe przestępstwa opisane w części szczególnej kodeksu karnego, których popełnienie może uzasadniać orzeczenie omawianego zakazu. Zwrócona została również uwaga na niemożność orzekania zakazu wstępu do ośrodków gier i uczestnictwa w grach hazardowych wobec sprawców przestępstw określonych w rozdziale 9 kodeksu karnego skarbowego. W związku z tym, w opracowaniu zawarto także propozycje *de lege ferenda*.

Metoda badawcza

Metodą badawczą zastosowaną w przygotowaniu opracowania jest głównie metoda dogmatyczna. Poczynione ustalenia mają charakter teoretyczny. Korzystano z materiału normatywnego, poglądów doktryny oraz orzecznictwa sądowego.

Rezultaty

W rezultacie rozważań, stwierdzono, że art. 41c k.k. jest nieprecyzyjny. Zawarte w nim sformułowania są niejednoznaczne i w związku z tym rodzą szereg wątpliwości interpretacyjnych. Zdaniem autorek, warto byłoby również przeprowadzić modyfikacje, które pozwalałyby na orzekanie owego zakazu także wobec sprawców przestępstw skarbowych przeciwko organizacji gier hazardowych. Taką możliwość dałaby zmiana lokalizacji systemowej tych czynów zabronionych. Utworzenie w ustawie o grach hazardowych rozdziału obejmującego przepisy karne, w tym określające wymienione powyżej przestępstwa doprowadziłoby między innymi do ich przekwalifikowania do kategorii przestępstw powszechnych, a to oznaczałoby możliwość orzekania wobec ich sprawców zakazu wstępu do ośrodków gier i uczestnictwa w grach hazardowych.

Główny wniosek

Podstawowy wniosek jaki nasuwa przeprowadzona analiza, sprowadza się do stwierdzenia, że wprowadzone ustawą z 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych omawiane rozwiązania nie zostały do końca przemyślane. Tym samym nie dają one gwarancji kompleksowej realizacji podstawowego celu wprowadzenia przedmiotowego zakazu, tj. uniemożliwienia udziału w grach osobom, które popełniły przestępstwo związane z urządzaniem, bądź udziałem w grach.

SŁOWA KLUCZOWE:

zakaz wstępu do ośrodków gier i uczestnictwa w grach hazardowych, środek karny, hazard, przestępstwo

WPROWADZENIE

Środek karny w postaci zakazu wstępu do ośrodków gier i uczestnictwa w grach hazardowych nie występował w pierwotnej wersji kodeksu karnego z 1997 roku. Do katalogu środków określonych w art. 39 k.k.¹ został wprowadzony ustawą z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych². Przewidziane w artykule 99 tejże ustawy zmiany objęły dodanie w art. 39 kodeksu karnego po punkcie 2c punktu 2d zawierającego wskazanie przedmiotowego środka oraz art. 41c szczegółowo określającego jego istotę.

Decyzja ustawodawcy o wprowadzeniu tego rodzaju zakazu miała na celu uniemożliwienie udziału w grach osobom, które popełniły przestępstwo związane z urządzaniem, bądź udziałem w grach i zakładach (w tym osobom uzależnionym), zarówno jako gracz, czy też jako osoba prowadząca bądź nadzorująca prowadzenie gier³. Powyższe motywy, jakimi kierował się ustawodawca poszerzając katalog środków karnych o ów zakaz, nie budzą wątpliwości, wręcz przekonują o słuszności tego kroku. Zakaz ten bowiem w praktyce utrudniać miał osobom wobec których zostaje orzeczony funkcjonowanie w sferze rynku gier hazardowych (chodzi zwłaszcza o zapobieganie nadużyciom), zaś w przypadku tych którzy utracili kontrolę nad uprawianiem hazardu, uzupełniać ewentualne terapie dotyczące leczenia ich uzależnień⁴. O ile w drugim przypadku skuteczność zakazu jako swego rodzaju środka pełniącego funkcję zabezpieczającą wydaje się może przynosić efekty, to w odniesieniu do osób prowadzących działalność w zakresie gier i zakładów wzajemnych, orzeczenie takiego zakazu może być bezprzedmiotowe, wszak zakaz wstępu do ośrodków gier i uczestnictwa w grach hazardowych nie uniemożliwi im

¹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 roku Kodeks karny, Dz. U z 2016, poz.1137 j.t., powoływana jako k.k.

² Dz. U. 2016, poz. 471 j.t.

³ Uzasadnienie projektu ustawy o grach hazardowych (druk sejmowy numer 2481).

⁴ Problem uzależnienia od hazardu zwłaszcza tzw. patologiczny hazard ma charakter złożony. Zjawisko to jak wskazano w uzasadnieniu projektu ustawy, uznawany jest za osobne zaburzenie psychiczne, polegające na często powtarzającym się uprawianiu hazardu, który przeważa w życiu człowieka ze szkodą dla wartości i zobowiązań społecznych, zawodowych, materialnych i rodzinnych.

nieoficjalnego czuwania nad urządzaniem tego rodzaju gier lub też nadzoru takiego procederu.

ZAKAZ WSTĘPU DO OŚRODKÓW GIER I UCZESTNICTWA W GRACH HAZARDOWYCH W ŚWIETLE ART. 41C KODEKSU KARNEGO

Pierwsza uwaga jaka nasuwa się już na wstępie analizy art. 41 c k.k. dotyczy zastosowanej w tym przepisie techniki legislacyjnej. Istota tego zakazu została przedstawiona w ramach § 2 art. 41c k.k., natomiast wyłączenie dotyczące orzekania zakazu w § 1. Praktycznie nie sposób wskazać argumenty, które by uzasadniały przyjęcie takiej konstrukcji. W pierwszej kolejności w § 1 powinna znaleźć się charakterystyka zakazu, natomiast ewentualne wyłączenia, wyjątki dopiero w paragrafach kolejnych. Wydaje się, że nastąpiło tutaj niezachowanie podstawowych zasad prawidłowej legislacji⁵.

ZAKRES PRZEDMIOTOWY ZAKAZU

Określony w art. 41c k.k. środek karny obejmuje dwa rodzaje zakazów, tj. zakaz wstępu do ośrodków gier oraz zakaz uczestnictwa w grach hazardowych. Ośrodkami gier jak wynika z art. 4 ust. 1 ustawy o grach hazardowych są kasyno gry oraz salon gry bingo pieniężne. Kasyno gry to wydzielone miejsce, w którym prowadzi się gry cylindryczne, gry w karty, gry w kości lub gry na automatach, na podstawie zatwierdzonego regulaminu, przy czym minimalna łączna liczba urządzanych gier cylindrycznych i gier w karty wynosi 4, a liczba zainstalowanych automatów wynosi od 5 do 70 sztuk. Za salon gry bingo pieniężne uznaje się wydzielone miejsce, w którym prowadzi się grę bingo pieniężne na podstawie zatwierdzonego regulaminu. Przez gry hazardowe rozumie się gry losowe, zakłady wzajemne i gry na automatach (art. 4 ust. 2 ustawy o grach hazardowych)⁶. Ich szczegółowy opis został zawarty w art. 2 tejże ustawy. W świetle tego przepisu grami losowymi są gry o wygrane pieniężne lub rzeczowe, których wynik w szczególności zależy od przypadku, a warunki gry określa regulamin. Są to: 1) gry liczbowe – gry, w których wygraną uzyskuje się przez pra-

⁵ Por. A Marek, *Kodeks karny. Komentarz*. Warszawa 2010, s. 142, N. Kłaczyńska [w:], *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, (red.) J. Giezek, Warszawa 2012, s. 327.

⁶ W świetle projektu ustawy o zmianie ustawy o grach hazardowych oraz niektórych innych ustaw, grami hazardowymi są gry losowe, zakłady wzajemne, gry w karty, gry na automatach (art. 1 ust. 2 projektu, Sejm VIII Kadencji, druk sejmowy numer 797). Projekt przewiduje również między innymi modyfikacje w obrębie przytoczanych art. 2 i 4 ustawy o grach hazardowych.

widłowe wytypowanie liczb, znaków lub innych wyróżników, a wysokość wygranych zależy od łącznej kwoty wpłaconych stawek, oraz gra liczbowa keno, w której wygraną uzyskuje się przez prawidłowe wytypowanie liczb, a wysokość wygranych stanowi iloczyn wpłaconej stawki i mnożnika ustalonego dla poszczególnych stopni wygranych; 2) loterie pieniężne, w których uczestniczy się przez nabycie losu lub innego dowodu udziału w grze, a podmiot zarządzający loterię oferuje wyłącznie wygrane pieniężne; 3) gra telebingo, w której uczestniczy się przez nabycie dowodu udziału w grze zawierającego przypadkowe zestawy liczb lub znaków z góry ustalonego zbioru liczb lub znaków, przeprowadzana na skalę ogólnokrajową z losowaniem nadawanym jako audycja telewizyjna, a podmiot zarządzający grę oferuje wygrane pieniężne lub rzeczowe; 4) gry cylindryczne, w których uczestniczy się w grze przez wytypowanie liczb, znaków lub innych wyróżników, a wysokość wygranej zależy od określonego z góry stosunku wpłaty do wygranej, zaś wynik gry ustalany jest za pomocą urządzenia obrotowego; 5) gry w karty: black jack, poker, baccarat; 6) gry w kości; 7) gra bingo pieniężne, w której uczestniczy się przez nabycie przypadkowych zestawów liczb z ustalonego z góry zbioru liczb, a podmiot zarządzający grę oferuje wyłącznie wygrane pieniężne, których wysokość zależy od łącznej kwoty wpłaconych stawek; 8) gra bingo fantowe, w której uczestniczy się przez nabycie przypadkowych zestawów liczb z ustalonego z góry zbioru liczb, a podmiot zarządzający grę oferuje wyłącznie wygrane rzeczowe; 9) loterie fantowe, w których uczestniczy się przez nabycie losu lub innego dowodu udziału w grze, a podmiot zarządzający loterię oferuje wyłącznie wygrane rzeczowe; 10) loterie promocyjne, w których uczestniczy się przez nabycie towaru, usługi lub innego dowodu udziału w grze i tym samym nieodpłatnie uczestniczy się w loterii, a podmiot zarządzający loterię oferuje wygrane pieniężne lub rzeczowe; 11) loterie audiotekstowe, w których uczestniczy się przez: a) odpłatne połączenie telefoniczne lub b) wysyłanie krótkich wiadomości tekstowych (SMS) z użyciem publicznej sieci telekomunikacyjnej – a podmiot zarządzający loterię oferuje wygrane pieniężne lub rzeczowe (art. 2 ust. 1 ustawy o grach hazardowych).

Zakładami wzajemnymi są zakłady o wygrane pieniężne lub rzeczowe, polegające na odgadywaniu: 1) wyników sportowego współzawodnictwa ludzi lub zwierząt, w których uczestnicy wpłacają stawki, a wysokość wygranej zależy od łącznej kwoty wpłaconych stawek – totalizatory; 2) zaistnienia różnych zdarzeń, w których uczestnicy wpłacają stawki, a wy-

sokość wygranych zależy od umówionego, między przyjmującym zakład a wpłacającym stawkę, stosunku wpłaty do wygranej – bukmacherstwo (art. 4 ust 2 ustawy o grach hazardowych).

Grami na automatach są gry na urządzeniach mechanicznych, elektromechanicznych lub elektronicznych, w tym komputerowych, o wygrane pieniężne lub rzeczowe, w których gra zawiera element losowości (art. 4 ust 3 ustawy o grach hazardowych).

Grami na automatach są także gry na urządzeniach mechanicznych, elektromechanicznych lub elektronicznych, w tym komputerowych, organizowane w celach komercyjnych, w których grający nie ma możliwości uzyskania wygranej pieniężnej lub rzeczowej, ale gra ma charakter losowy (art. 4 ust 5 ustawy o grach hazardowych).

ZNACZENIE ZAKAZU

Wstęp do tego rodzaju ośrodków zgodnie z rozumieniem w języku potocznym pojęcia „wstęp”, oznacza możliwość wejścia do nich (dostęp, przystęp, wejście)⁷. Stąd też należy wnioskować, że osoba, wobec której taki zakaz zostaje orzeczony, nie może nie tylko przebywać w ośrodkach gier ale samo już wejście do takiego ośrodka będzie naruszeniem zakazu.

Z kolei uczestnictwo w grach hazardowych utożsamiane jest z braniem udziału⁸. Chodzić tu będzie o udział czynny, obejmujący zaangażowanie danej osoby w tego rodzaju grę jako gracza a także jako obsługującego bezpośrednio grę hazardową, odpowiadającego bezpośrednio za jej organizację i prowadzenie zgodnie z ustalonymi zasadami. W takiej roli występują przede wszystkim krupierzy, których praca jest niezbędna do prowadzenia takich gier jak np. ruletka czy gry karciane. Na marginesie warto zaznaczyć, że obecnie obsługa szeregu gier hazardowych jest prosta i nie wymaga udziału pracowników ze względu na używanie tzw. automatów hazardowych. W literaturze przedmiotu przyjmuję się, że termin „uczestnictwo w grach hazardowych” nie może być definiowany szeroko. Pojęcie to nie obejmuje samej organizacji gry i wyznaczania jej reguł, jak również ułatwiania w sensie organizacyjnym udziału w takich grach⁹, np. czynności wykonywane przez pracowników technicznych czy osoby dystrybuujące

⁷ Por. M. Szymczak (red.), *Słownik języka polskiego, Tom III*, Warszawa 1981, s. 771.

⁸ Ibidem, s. 578.

⁹ Por. W. Wróbel [w:], *System Prawa Karnego, Tom 6, Kary i środki karne. Poddanie sprawcy próbie*, (red.) M. Melezini, Warszawa 2010, s. 566.

losy loterii pieniężnych lub sprzedające żetony. Pojawia się pytanie, jak należy potraktować czynności pracowników pełniących funkcje lub zajmujących stanowisko, z którym wiąże się obowiązek sprawowania nadzoru nad grami hazardowymi. Chodzi między innymi o dyrektorów oddziałów, ośrodków gier, inspektorów w ośrodkach gier. Zastanawiające jest, czy ich codzienne zawodowe obowiązki mogą być potraktowane jako uczestnictwo w grach hazardowych? Wydaje się, że taka interpretacja byłaby zbyt daleko idąca. Ich czynności należy uznać jedynie za ułatwiające w sensie organizacyjnym udział w takich grach innym osobom.

Nie sposób nie zauważyć, że zakaz uczestnictwa w grach hazardowych obejmuje udział w takich grach bez względu na miejsce w którym są one urządzone. Może to być zarówno ośrodek gier hazardowych w rozumieniu ustawy o grach hazardowych, jak i każde inne miejsce gdzie takie gry są przeprowadzane. Brzmienie analizowanego przepisu uzasadnia taką interpretację. Gdyby bowiem ustawodawca chciał wprowadzić zakaz udziału w grach hazardowych w ośrodkach gier, bez wątplenia określiłby, że chodzi wyłącznie o gry w nich urządzone¹⁰.

W każdym przypadku wymienione zakazy muszą być orzekane łącznie. Przesądza o tym użycie spójnika „i”, mającego znaczenie koniunkcyjne. Niedopuszczalne jest zatem orzeczenie tylko zakazu wstępu do ośrodków gier albo tylko zakazu uczestnictwa w grach hazardowych.

W przeciwieństwie do innych zakazów, ustawodawca nie dokonał żadnego uszczegółowienia jakich ośrodków gier oraz uczestnictwa w jakich grach zakaz ów dotyczy. Nie wynika z treści art. 41c k.k., czy chodzi o dostęp do określonych, czy do wszelkich ośrodków gier, jak również, czy zakazuje się udziału w określonych czy we wszelkich grach hazardowych. Brak owego dookreślenia prowadzi do wniosku, że intencją ustawodawcy nie było objęcie tym zakazem wszelkich ośrodków gier oraz uczestnictwa we wszelkich grach, bądź też zastrzeżenie możliwości jego orzekania tylko w odniesieniu do określonych ośrodków gier i uczestnictwa w określonych grach. Gdyby jego zamiarem było wprowadzenie tego rodzaju ograniczeń, to bez wątplenia dokonałby stosownych zapisów (tak jak to uczynił w przypadku innych środków karnych np. zakazu prowadzenia pojazdów – art. 42 k.k.). W związku z powyższym, należy podzielić stanowisko R. A. Stefańskiego, że możliwe jest orzeczenie „zakazu wszelkiego”, tj. zakazu wstępu do wszelkich ośrodków gier i uczestnictwa we wszelkich

¹⁰ N. Kłączyńska [w:], *Kodeks...*, s. 328.

grach hazardowych (tzw. zakaz zintegrowany), jak i zakazu dotyczącego określonych ośrodków i określonych gier – „zakaz dookreślony”¹¹. Jeżeli bowiem wobec konkretnej osoby nie zachodzi potrzeba orzekania „zakazu zintegrowanego” np. uzależnienie dotyczy tylko wybranych rodzajów gier, zastosowanie zakazu szerszego, nie byłoby uzasadnione z punktu widzenia kryminalno–politycznego¹².

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia, zasadne jest stwierdzenie, że w zależności od okoliczności konkretnego przypadku zakaz ten może obejmować:

- wszelkie ośrodki gier i wszelkie gry hazardowe – zakaz zintegrowany,
- wszelkie ośrodki gier i niektóre gry hazardowe – zakaz mieszany,
- niektóre ośrodki gier i wszelkie gry hazardowe – zakaz mieszany,
- niektóre ośrodki gier i niektóre gry hazardowe – zakaz dookreślony¹³.

Zakaz ten, jak wynika z art. 41c § 1 k.k., nie obejmuje uczestnictwa w loteriach promocyjnych., których definicję odnajdziemy w przytoczonym już art. 2 ust. 1 pkt 10 ustawy o grach hazardowych.

W świetle tej ustawy, wstęp do ośrodków gier oraz do punktów przyjmowania zakładów wzajemnych dozwolony jest dla osób, które ukończyły osiemnaście lat. Również uczestnictwo w grach losowych, z wyjątkiem loterii fantowych i loterii promocyjnych, a także w zakładach wzajemnych urządzanych przez sieć Internet, zastrzeżone jest wyłącznie dla osób, które osiągnęły pełnoletniość (art. 27 ust. 1, 2 ustawy o grach hazardowych). Okoliczność powyższa nie stanowi jednak przeszkody do orzekania analizowanego zakazu również wobec osób, które nie ukończyły osiemnastego roku życia. Regulacje mające charakter administracyjny a obowiązujące w danym zakresie (do takich należy zaliczyć rozwiązanie przyjęte w art. 27 ustawy o grach hazardowych), nie mogą stanowić przeszkody do orzeczenia przedmiotowego zakazu, będącego przecież jedną z form reakcji karnej na przestępstwo¹⁴. Ponadto, środek ów jest orzekany terminowo, co oznacza, że w odniesieniu do konkretnej osoby, wobec której zostaje zastosowany, jego obowiązywanie może rozciągać się na okres po ukoń-

¹¹ R. A. Stefański, *Zakaz wstępu do ośrodków gier i uczestnictwa w grach hazardowych*, WPP 2010, nr 2, s. 33 – 34.

¹² Ibidem, s. 34. W literaturze przedmiotu prezentowane jest również stanowisko w świetle którego, ów zakaz dla skazanego oznacza niemożliwość wstępu do któregośkolwiek z ośrodków gry i uczestnictwa w którejkolwiek z gier hazardowych; Por. M. Kulik [w:], *Kodeks karny. Komentarz*, (red.) M. Mozgawa, Warszawa 2015, s. 147.

¹³ Ibidem.

¹⁴ Por. W. Wróbel [w:], *System...*, s. 567.

czeniu przez nią takiego wieku. W takich przypadkach, obowiązywanie zakazu nabiera jeszcze większego znaczenia.

PRZESŁANKA ORZECZENIA ZAKAZU

Przesłanką orzeczenia analizowanego zakazu jest popełnienie przestępstwa w związku z urządzaniem gier hazardowych lub udziałem w nich. Warunek ten, podobnie jak zakres przedmiotowy zakazu jest mało czytelny ze względu na użycie przez ustawodawcę nieprecyzyjnych sformułowań. Koniecznością staje się ustalenie co oznaczają zwroty „popełnienie przestępstwa w związku z”, „urządzanie gier hazardowych”, „udział w grach hazardowych”.

„Udział w grach hazardowych” należy interpretować analogicznie jak uczestnictwo w tych grach. Z kolei „urządzanie gier hazardowych”, odwołując się do wykładni językowej, to przede wszystkim ich zorganizowanie w sposób stwarzający warunki do udziału w nich¹⁵. To realizowanie czynności, które w swoim efekcie prowadzą do tego, że gra hazardowa faktycznie się odbywa¹⁶. Czynności tego rodzaju będą dotyczyły działań wykonywanych między innymi przez osoby prowadzące działalność w zakresie gier hazardowych, a odnoszące się do organizacji (stworzenia warunków) samej gry. Przykładowo może to wiązać się z wyposażeniem lokalu (miejsca prowadzenia gry) w urządzenia do gier, zakupem lub wynajmem lokalu w którym odbywa się gra, opracowaniem zasad i systemu danej gry, określeniem wygranych¹⁷. Za urządzanie gier uznaje się także czynności związane z nadzorem i zapewnieniem ciągłości przebiegu samej gry hazardowej, w tym bieżącą obsługą automatów do gier¹⁸.

Przy interpretacji przesłanki orzekania przedmiotowego środka, niezbędne jest ustalenie charakteru związku jaki ma zachodzić pomiędzy popełnionym przestępstwem a urządzaniem gier hazardowych lub udziałem w nich. Przedstawiciele nauki są jednomyślni co do tego, że ów związek nie jest związkiem przyczynowym w tym znaczeniu, że na przykład udział w grach ma być przyczyną popełnienia przestępstwa¹⁹. Zarówno w literaturze, jak i orzecznictwie powszechnie przyjmuje się, że warunek po-

¹⁵ Por. M. Szymczak (red.), *Słownik języka polskiego, Tom III*, Warszawa 1981, s. 619.

¹⁶ Por. uzasadnienie wyroku WSA w Kielcach z 24 czerwca 2016 roku, II SA/KE 316/16, <http://www.orzeczenia-nsa.pl>.

¹⁷ Ibidem.

¹⁸ Ibidem.

¹⁹ Por. M. Szewczyk [w:], *Kodeks...*, s. 649.

pełnienia przestępstwa w związku z urządzaniem gier hazardowych lub udziałem w nich zachodzić będzie w przypadku zaistnienia pomiędzy popełnionym przestępstwem a urządzaniem gier hazardowych lub udziałem w nich związku funkcjonalnego²⁰. Tego rodzaju związek oznacza, że podłożem dla popełnienia przestępstwa ma być urządzanie gier hazardowych lub udział w nich²¹. Innymi słowy, urządzanie gier hazardowych lub udział w nich, spowodowało popełnienie przestępstwa, stanowiło jego podstawę. Z tym, że nie jest tutaj konieczne wykazanie związku z konkretną czynnością. Za wystarczające należy uznać istnienie związku pomiędzy popełnieniem przestępstwa a całokształtem czynności należących do urządzania gier hazardowych lub udziałem w nich²².

O istnieniu wskazanego powiązania funkcjonalnego bądź jego braku, będą decydować okoliczności konkretnego przypadku. Zatem jego orzeczenie może uzasadniać przykładowo popełnienie: przestępstwa kradzieży – art. 278 § 1 k.k., rozboju – art. 280 § 1 lub 2 k.k. w celu zdobycia środków finansowych na uprawianie hazardu, przestępstwa oszustwa – art. 286 § 1 k.k. w trakcie urządzania gry czy też podczas jej prowadzenia, przestępstwa materialnego fałszerstwa dokumentu – art. 270 § 1 k.k. w postaci podrobienia lub przerobienia dokumentów potrzebnych do uzyskania koncesji na prowadzenie kasyna gry, przestępstwa przekupstwa (łapownictwo czynne) – art. 229 § 1 k.k. polegającego na udzieleniu korzyści majątkowej w zamian za pomoc w uzyskaniu zezwolenia na prowadzenie salonu gry bingo pieniężne, a także popełnienie innych przestępstw korupcyjnych – art. 228 k.k. (łapownictwo bierne – sprzedajność), art. 230 k.k. (płatna protekcja), art. 230a k.k. (czynna płatna protekcja – handel wpływami), art. 231 k.k. (nadużycie funkcji publicznej – nadużycie władzy).

**PRZESTĘPSTWA WPROST ODWOŁUJĄCE SIĘ DO URZĄDZANIA I UDZIAŁU
W GRACH HAZARDOWYCH – NIEMOŻNOŚĆ ORZECZENIA WOBEC ICH
SPRAWCÓW ZAKAZU OKREŚLONEGO W ART. 41C K.K.**

Wydawać by się mogło, że intencją ustawodawcy było stworzenie przede wszystkim możliwości orzekania przedmiotowego środka karnego wobec

²⁰ Por. W. Wróbel [w:], *System...*, s. 567; R. A. Stefański, *Zakaz...*, s. 32; M. Szewczyk [w:], *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz LEX. Tom I*, (red.) A. Zoll, Warszawa 2012, s. 649; Postanowienie SN z 22 stycznia 2014 roku, III KK 471/13, LEX nr 1424898.

²¹ Por. M. Szewczyk [w:], *Kodeks...*, s. 649; R. A. Stefański, *Zakaz...*, s. 32.

²² Zofia Sienkiewicz [w:], *Kodeks karny. Komentarz*, (red.) M. Filar, Warszawa 2010, s. 174.

sprawców przestępstw, które wprost odwołują się do urządzania lub udziału w grach hazardowych. Taka kategoria czynów zabronionych nie występuje jednak w kodeksie karnym²³.

Przestępstwa wprost odwołujące się do urządzania lub uczestnictwa w grach hazardowych odnajdziemy w kodeksie karnym skarbowym²⁴ w rozdziale dziewiątym (9) zatytułowanym „Przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe przeciwko organizacji gier hazardowych”. Ze względu na okoliczność, że jest to kategoria przestępstw karno-skarbowych, środek karny z art. 41c k.k. nie może być orzeczony w sytuacji stwierdzenia popełnienia któregośkolwiek z nich. Podkreślić należy, że sprawcami tego rodzaju przestępstw i wykroczeń zazwyczaj będą osoby zarządzające lub nadzorujące prowadzenie gier hazardowych. Tym samym nie do końca możliwe jest realizowanie założenia zakładającego ich wykluczenie z udziału w grach hazardowych, co stanowiło przecież jedną z podstaw dodania w kodeksie karnym do katalogu środków karnych zakazu wstępu do ośrodków gier i uczestnictwa w grach hazardowych²⁵. Nasuwa się w związku z tym uwaga, że wprowadzenie analizowanych rozwiązań, nie do końca zostało przemyślane. Niezaprzeczalnie, mamy tutaj do czynienia z błędem legislacyjnym.

W związku z tym, być może warto byłoby rozważyć przeprowadzenie modyfikacji, które pozwalałyby na orzekanie zakazu z art. 41c k.k. także wobec sprawców przestępstw umieszczonych obecnie w rozdziale dziewiątym (9) k.k.s. Taką możliwość dałaby zmiana lokalizacji systemowej przestępstw skarbowych i wykroczeń skarbowych przeciwko organizacji gier hazardowych. Utworzenie w ustawie o grach hazardowych rozdziału obejmującego przepisy karne, w tym określające wymienione powyżej przestępstwa i wykroczenia doprowadziłoby między innymi do ich przekwalifikowania do kategorii przestępstw i wykroczeń powszechnych,

²³ Nie oznacza to niemożności orzekania zakazu z art. 41c k.k. wobec sprawców przestępstw nie mających takiego charakteru ale określonych w kodeksie karnym. Pozwala na to przedstawiona powyżej szeroka interpretacja tego przepisu. Odmiennie stanowisko w początkowym okresie po wprowadzeniu do kodeksu karnego analizowanego zakazu, zaprezentował A. Marek (Por. A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 142). Pogląd ten nie znalazł jednak zwolenników wśród przedstawicieli nauki.

²⁴ Ustawa z dnia 10 września 1999 roku Kodeks karny skarbowy, Dz. U z 2013, poz.186 j.t. ze zm. powoływana jako k.k.s.

²⁵ Taką argumentację, jak wskazano, odnajdujemy w uzasadnieniu projektu ustawy o grach hazardowych.

a to oznaczałyby możliwość orzekania zakazu z art. 41c k.k. wobec sprawców tej kategorii przestępstw Ponadto, przepisy karne dotyczące gier hazardowych ujęte byłyby kompleksowo w jednym akcie prawnym²⁶.

W literaturze przedmiotu pojawiła się propozycja usunięcia przedmiotowego zakazu z kodeksu karnego i umieszczenia go w kodeksie karnym skarbowym²⁷. Takie rozwiązanie uniemożliwiłoby jednak jego orzekanie wobec sprawców przestępstw powszechnych, stypizowanych w kodeksie karnym, a popełnianych w związku z urządzaniem gier hazardowych lub udziałem w nich. Za rozwiązaniem przedstawionym jako pierwsze, przemawia również argumentacja L. Wilka dotycząca charakteru przestępstw i wykroczeń opisanych w art. 107 – 111 k.k.s. Zgodzić się należy z twierdzeniem, że czyny te mieszczą się bardziej w kategorii „ogólnokarnych”, „karnogospodarczych” niż „skarbowych”, gdyż chronią w większym stopniu inne dobra, aniżeli „interes finansowy państwa”²⁸.

TRYB ORZEKANIA ZAKAZU

Zakaz wstępu do ośrodków gier i uczestnictwa w grach hazardowych jest środkiem fakultatywnym. Ustawodawca nie przewidział podstaw do jego obligatoryjnego orzekania. Tym samym w jego przypadku nie doszło do ograniczenia zakresu swobody sędziowskiej i zasady indywidualizacji wymiaru środków karnych²⁹.

ZAKAZ JAKO ŚRODEK ORZEKANY TERMINOWO

Jak wynika z art. 43 § 1 k.k., środek ten należy do wymiernych w czasie. Orzekany jest w latach, na okres od roku do dziesięciu (10) lat. Jest to obecnie po nowelizacji lutowej z 2015 roku jedyny środek karny mający postać zakazu orzekany (obok pozbawienia praw publicznych i nakazu

²⁶ Szerzej na ten temat: L. Wilk, *Hazard. Studium kryminologiczne i prawne*, Warszawa 2012, s. 182 – 183.

²⁷ Por. J. Raglewski, *Referat na posiedzenie Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego dotyczący propozycji nowelizacyjnych Kodeksu karnego z 1997 r. w zakresie kar, środków karnych, środków probacyjnych, a także zagadnień związanych z wymiarem kary łącznej i zankiem karania*, Kraków, dnia 07 listopada 2011 roku, s. 9 bip.ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/...karnego/...karnego-2009.../download,1514,1.html; M. Melezini, *Środki karne jako instrument polityki kryminalnej*, Białystok 2013, s. 130. Również według A. Marka, środek ten powinien być wprowadzony do k.k.s. (Por. A. Marek, *Kodeks...*, s.143).

²⁸ L. Wilk, *Hazard...*, s. 182 – 184.

²⁹ Por. M. Melezini, *Środki...*, s. 131.

okresowego opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym) w takim przedziale czasowym³⁰. Zakaz ów, obowiązuje od uprawomocnienia się orzeczenia. Okres obowiązywania zakazu nie biegnie w czasie odbywania kary pozbawienia wolności, chociażby orzeczonej za inne przestępstwo (§ 2a art. 43 k.k.). Odbywanie kary oznacza pobyt skazanego w warunkach izolacji w zakładzie karnym. Z odbywaniem kary nie jest tożsame zatrzymanie lub tymczasowe aresztowanie. Pozbawienie wolności wynikające z zastosowania tych środków nie wstrzymuje biegu okresu zakazu. Środek ten może być jednak przedterminowo uznany za wykonany. Na taką możliwość pozwala spełnienie przesłanek określonych w art. 84 § 1 k.k. Są to:

- przestrzeganie przez sprawcę w okresie stosowania środka karnego porządku prawnego (przesłanka materialna),
- stosowanie środka co najmniej przez połowę okresu na jaki go orzeczono, nie krócej niż przez rok (przesłanka formalna).

Instytucja uznania środka karnego za wykonany stanowi niewątpliwie dobrodziejstwo dla sprawcy przestępstwa, wobec którego taki zakaz zostaje orzeczony. Realizacja zwłaszcza przesłanki materialnej, pozwala założyć, że cele kary (w szerokim tego słowa znaczeniu) w zakresie prewencji indywidualnej zostały spełnione.

WYKONYWANIE ZAKAZU

W kwestii wykonywania zakazu, stosowne postanowienia zawiera art. 181c k.k.w.³¹. Przyjęto w nim, że odpis wyroku zawierającego zakaz wstępu do ośrodków gier i uczestnictwa w grach hazardowych sąd³² przesyła Ministrowi Finansów oraz komendantowi powiatowemu (rejonowemu, miejskiemu) Policji, właściwemu dla miejsca zamieszkania skazanego. Informacje te, jak wskazano w uzasadnieniu projektu ustawy o grach hazardowych, będą niezbędne do przeprowadzenia weryfikacji egzekwo-

³⁰ Chodzi o ustawę z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Poz. 396), która weszła w życie 1 lipca 2015 roku.

³¹ Artykuł 181c został dodany do Kodeksu karnego wykonawczego (Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 roku, Dz. U. Nr 90, poz. 557 ze zm., powoływana jako k.k.w.), art. 100 ustawą z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych w związku z poszerzeniem w kodeksie karnym katalogu środków karnych o omawiany zakaz.

³² W art. 181 k.k.w. nie wskazano wprost jaki sąd jest właściwy do wykonania tego zakazu. Należy zatem odwołać się do treści art. 242 § 4 k.k.w.

wania takich orzeczeń sądowych prowadzonych przez służby podległe Ministrowi Finansów oraz Policję³³.

Niezastosowanie się do wydanego przez sąd zakazu wstępu do ośrodków gier i uczestnictwa w grach hazardowych skutkuje odpowiedzialnością karną za przestępstwo określone w art. 244 k.k., zagrożone karą pozbawienia wolności do lat 3. W ten sposób ustawodawca chroni należyte funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości, a w szczególności skuteczność wykonywania wskazanych w tym przepisie środków karnych.

UWAGI KOŃCOWE

Wprowadzenie do Kodeksu karnego środka w postaci zakazu wstępu do ośrodków gier i uczestnictwa w grach hazardowych nie budzi zastrzeżeń. Był to krok jak najbardziej słuszny, zwłaszcza w kontekście możliwości orzekania zakazu wobec sprawców przestępstw popełnianych w związku z urządzaniem gier hazardowych lub udziałem w nich, w tym wobec nałogowych hazardzistów. Nie można już jednak tego stwierdzenia powtórzyć, odnosząc się do brzmienia art. 41c k.k.. Przepis ten bowiem, jak wskazują poczynione ustalenia, jest nieprecyzyjny. Zawarte w nim sformułowania są niejednoznaczne i w związku z tym rodzą szereg wątpliwości interpretacyjnych. Na taki stan rzeczy wpłynęły przede wszystkim okoliczności towarzyszące tym zmianom. Przyjęcie ustawy o grach hazardowych nie wiązało się z szerszą dyskusją na temat potrzeb kryminalnopolitycznych wprowadzenia zakazu³⁴. Również niemożność orzekania zakazu wobec sprawców przestępstw z rozdziału dziewiątego (9) k.k.s., jest dużym niedopatrzeniem ze strony ustawodawcy. Można by oczekiwać, że projekt zmiany ustawy o grach hazardowych oraz niektórych innych ustaw³⁵ usunie dostrzeżone nieprawidłowości. Kwestie te jednak zostały całkowicie w nim pominięte. Stan ten budzi zastrzeżenia, tym bardziej, że w literaturze przedmiotu, praktycznie od początku obowiązywania ustawy o grach hazardowych były one sygnalizowane.

³³ Uzasadnienie...

³⁴ M. Melezini, *Środki...*, s.129; por. J. Raglewski, *Referat...*, s. 9; W. Wróbel, [w:] *System...*, s. 567.

³⁵ Druk sejmowy numer 797.

BIBLIOGRAFIA

1. <http://bip.ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/komisje-kodyfikacyjne/komisja-kodyfikacyjna-prawa-karnego/komisja-kodyfikacyjna-prawa-karnego-2009-2013/konferencje/rok-2011/download,1514,1.html>
2. <http://www.orzeczenia-nsa.pl>.
3. Filar M. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010.
4. Giezek J. (red.), *Kodeks karny, Część ogólna, Komentarz*, Warszawa 2012.
5. LEX nr 1424898.
6. Marek A., *Kodeks karny. Komentarz*. Warszawa 2006.
7. Melezini M. (red.), *System Prawa Karnego, Tom 6, Kary i środki karne. Poddanie sprawcy próbie*, Warszawa 2010.
8. Melezini M., *Środki karne jako instrument polityki kryminalnej*, Białystok 2013, s. 130.
9. Mozgawa M. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2015.
10. Stefański R. A., *Zakaz wstępu do ośrodków gier i uczestnictwa w grach hazardowych*, WPP 2010, nr 2.
11. Szymczak M. (red.), *Słownik języka polskiego, Tom III*, Warszawa 1981.
12. Wilk L., *Hazard. Studium kryminologiczne i prawne*, Warszawa 2012.
13. Zoll A. (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz LEX. Tom I*, Warszawa 2012.

Dorota Kamuda – doktor nauk prawnych; adiunkt w Katedrze Prawa i Administracji Wydziału Zarządzania Politechniki Rzeszowskiej im. Ignacego Łukasiewicza; radca prawny; adwokat; autorka wielu publikacji naukowych.

Małgorzata Trybus – doktor nauk prawnych, adiunkt w Zakładzie Prawa Karnego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Rzeszowskiego, adwokat, w pracy naukowej zajmuje się przede wszystkim problematyką przestępstw przeciwko zdrowiu.