

Witold Kulesza

Glosa łączna do obu powyższych wyroków SN

Palestra 29/9(333), 100-109

1985

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

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

publicznym, którego uczestnicy dopuszczają się gwałtownego zamachu na osobę lub mienie. Inaczej mówiąc — przyłączenie się do tak rozumianego zbiegowiska publicznego lub trwanie w nim musi być umyślne. Oznacza to, że podmiotem przestępstwa określonego w art. 275 § 1 k.k.

nie może być ani przypadkowy przechodzień lub postronny obserwator, nie solidaryzujący się z działaniem zbiegowiska jako całości, ani też osoba, która ogarnięta przez tłum nie może się z niego, mimo czynionych starań, wy dostać.

GŁOSA

łączna do obu powyższych wyroków SN

Poglądy wyrażone w obu wyrokach Sądu Najwyższego wymagają rozwinięcia i komentarza, gdyż wykładnia art. 275 § 1 k.k. niesie ze sobą szczególne trudności i niebezpieczeństwa, wynikające z konstrukcji tego przestępstwa, zwłaszcza gdy przyjąć — jak czynią to komentatorzy — że jest ona oparta na odpowiedzialności zbiorowej.³ Wykładnia omawianego przepisu musi się zatem odbywać ze świadomością, że przepis ten stwarzać może podstawę do naruszenia fundamentalnej dla prawa karnego zasady odpowiedzialności sprawcy za własny czyn.

Na gruncie wykładni dokonanej przez Sąd Najwyższy w powołanych orzeczeniach pojawia się zasadnicze pytanie, na czym ma polegać zachowanie się sprawcy wypełniające znamiona zawarte w art. 275 § 1 k.k., a określone jako branie udziału w zbiegowisku „którego uczestnicy wspólnymi siłami dopuszczają się gwałtownego zamachu na osobę lub mienie”. W pierwszej z powołanych też Sąd Najwyższy stwierdza, że sam umyślny udział w zbiegowisku, o którym mowa w omawianym przepisie, wyczerpuje znamiona opisanego w nim przestępstwa. Czyn sprawcy po-

lega zatem na „udziale w zbiegowisku”, nie zaś — jak podkreślił dalej Sąd Najwyższy — na wspólnym dokonaniu gwałtownego zamachu na osobę lub mienie. Taka interpretacja zgodna jest z konstrukcją omawianego przestępstwa i wykładnią ukształtowaną w okresie międzywojennym na podstawie art. 163 d.k.k., będącego odpowiednikiem art. 275 § 1 k.k.⁴ Pozostawia ona jednak otwartym pytanie, co stanowi istotę czynu ujętego w przepisie jako „branie udziału” w zbiegowisku.

W drugiej z cytowanych też Sąd Najwyższy precyzuje w pewnym stopniu owo znamie, ale od strony negatywnej, stwierdzając, że sprawcą brania udziału w przestępnym zbiegowisku nie może być osoba przypadkowa czy postronna, która nie solidaryzuje się z zachowaniem zbiegowiska, ani też osoba, która choć znajduje się w tłumie, ale jest tam wbrew swej woli, gdyż została przez tłum ogarnięta i nie może się z niego mimo podejmowanych starań wy dostać. Takie ujęcie zagadnienia rodzi z kolei pytanie, czy brak starań wy dostania się z tłumem jest jednoznaczny z „braniem udziału” w zbiegowisku oraz w czym przejawiać się ma solidaryzowa-

³ J. Makarewicz: Kodeks karny z komentarzem, Lwów 1938, s. 431; I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter: Kodeks karny z komentarzem, Warszawa 1973, s. 834.

⁴ Stwierdzenie takie znajduje się m.in.: w wyroku SN z 24.X.1933 r. 3 K 760/33, ZO SN — Izba Karno z 1934 r., z. 1, poz. 36; w wyroku SN z 31.V.1937 r. 1 K 301/37, ZO SN — Izba Karno z 1938 r., z. 1, poz. 6; w wyroku z dnia 8.VII.1937 r. 1 K 566/37, ZO SN — Izba Karno z 1938 r., z. 1, poz. 27.

nie się osoby znajdującej się w tłumie z działaniem zbiegowiska jako całości, stanowiące warunek odpowiedzialności z art. 275 § 1 k.k.

Odpowiedź na tak sformułowane pytanie wymaga uprzedniego ustalenia granicy między wymienionym występkiem a wykroczeniem z art. 50 k.w., które również może stanowić podstawę odpowiedzialności osoby przebywającej w zbiegowisku. Ten ostatni przepis statuuje odpowiedzialność za wykroczenie tego, „kto nie opuści zbiegowiska publicznego pomimo wezwania właściwego organu”. Oba przepisy, art. 50 i art. 275 § 1 k.k., tworzą niejako dwa szczeble odpowiedzialności za udział w zbiegowisku. Dlatego też ustalenie zakresu odpowiedzialności z art. 275 § 1 k.k. (szczebla wyższego) wymaga wcześniejszego zarysowania zakresu penalizacji wyznaczonego przez art. 50 k.w. (szczebla niższego).

Odpowiednikiem wykroczenia z art. 50 k.w. był występki opisany w art. 162 k.k. z 1932 r., przewidujący od-

powiedzialność tego, „kto nie opuści zbiegowiska publicznego pomimo trzykrotnego, opartego na prawie wezwania właściwej władzy”. Doktryna przywiązywała duże znaczenie do warunku trzykrotnego wezwania uczestników zbiegowiska do rozejścia się, podkreślając jednocześnie, że odstępy czasu między kolejnymi wezwaniami powinny być o tyle długie, by stwarzały realną możliwość opuszczenia zbiegowiska.⁵ Dopiero trzykrotne bezskuteczne wezwanie do rozejścia się miało dawać podstawę do stwierdzenia, że uczestnicy zbiegowiska stosują bierny opór.⁶ Istotą tak ujętego występkę miał być udział w tłumie stawiającym opór organom władzy, nie zaś okazującym samo tylko nieposłuszeństwo.⁷ W założeniu ustawodawcy takim rozwiązaniem polski k.k. z 1932 r. miał odróżniać się od ustawodawstw państw zaborczych, sprządzających odpowiedzialność za nieopuszczenie zbiegowiska do odpowiedzialności za „zwykle nieposłuszeństwo”.⁸ Drugim istotnym elementem wyróżniającym rozwiązanie polskiego

⁵ Wymaganie uprzedniego trzykrotnego wezwania uczestników zbiegowiska do rozejścia się jako warunek karalności zawierał niemiecki k.k. z 1871 r. (§ 116). Wcześniej warunek ten ustanowiony został w ustawodawstwie francuskim z przełomu XVIII i XIX w.

⁶ W. Makowski: Kodeks karny, t. 2, Warszawa 1932, s. 412; J. Makarewicz: Kodeks (...), s. 428.

⁷ Samo tylko nieposłuszeństwo wobec zarządzenia władzy policyjnej uzasadniało odpowiedzialność karną według art. 120 ust. I k.k. rosyjskiego z 1903 r. Natomiast uporczywe nieposłuszeństwo stanowiło znamię typu kwalifikowanego (art. 120 ust. II). Surowszej odpowiedzialności podlegali także uczestnicy zbiegowiska, którzy podlegali do nieposłuszeństwa. Doktryna rosyjska podkreślała, że dla odpowiedzialności za udział w zbiegowisku także takim, którego uczestnicy wspólnymi siłami dopuścili się gwałtu na osobie lub zamachu na mienie, nie ma znaczenia, „z jakich pobudek winowajca pozostawał w tłumie: czy miał on jakie występne zamiary lub kierowała nim tylko zwykła ciekawość, lub nawet gdy winowajca wykonywał obowiązki reportera gazety itp. Rozumiejąc, że istnieje skierowany do tłumu rozkaz władzy, każdy powinien zastosować się do rozkazu i samo nieposłuszeństwo (podkr. moje — W.K.), nadając tłumowi charakter niebezpieczny dla spokoju publicznego, zwiększając liczebność tłumu, służy za dostateczny powód do karalności.” (N. Tagancew: Kodeks karny, część II—IX, Warszawa 1922, s. 57).

⁸ Nieposłuszeństwo wobec osoby urzędowej wzywającej uczestników zbiegowiska do rozejścia się stanowiło także wystarczającą podstawę karalności według ustawy karnej austriackiej z 1852 r. (§ 283). Nieposłuszeństwem wobec rozkazu władzy, w rozumieniu tej ustawy, było także „rozmyślne powolne oddalenie się”, jak ujmowała to praktyka (orzeczenie z dnia 27.III.1909 r. Kr. II 361/8, cyt. za: J. Przeworski: Ustawa karna austriacka, Warszawa 1924, s. 210). Wdanie się w sprzeczkę lub w kłótnię przez uczestnika zbiegowiska z urzędnikiem stanowiło typ kwalifikowany występkę (§ 284). Surowszą karę u.k.a. przewidywała za wzywanie innych do oporu wobec osoby urzędowej (§ 279). Wyższy szczebel karalności związany był ze zbrodnią buntu, którą w ujęciu u.k.a. stanowiło skupienie się wielu

k.k. z 1932 r. był ustawowy warunek by wezwanie do rozejścia się zbiegowiska było oparte na prawie.⁹

W obowiązującym stanie prawnym przepis art. 50 k.w. nie zawiera warunku trzykrotnego wezwania zbiegowiska do rozejścia się, którego bezskuteczność rodziłaby odpowiedzialność uczestników za trwanie w opozycji. Jego znamię czasownikowe ujęte jest jako „nieopuszczenie zbiegowiska”, które interpretuje się jako bierne przebywanie w tłumie i zaniechanie opuszczenia go pomimo wezwania właściwego organu. Komentatorzy podkreślają przy tym, że „karalne jest już samo nieusłuchanie wezwania do opuszczenia zbiegowiska”.¹⁰ Do znamion omawianego wykroczenia nie należy także prawność wezwania właściwego organu skierowanego do tłumu. Przepis mówi jedynie o wezwaniu „właściwego organu”, podkreślając

w ten sposób formalne uprawnienia organu, a nie merytoryczną słuszność wezwania uczestników zbiegowiska do rozejścia się.

Z porównania znamion wykroczenia z art. 50 k.w. ze znamionami występkę z art. 275 § 1 k.k. wynika, że występki różni się od wykroczenia: po pierwsze — znamieniem czasownikowym, które ujęte jest w treści art. 275 § 1 k.k. nie jako „nieopuszczenie”, lecz jako „branie udziału” w zbiegowisku, a po drugie — szczególnym zachowaniem się samego zbiegowiska, którego uczestnicy wspólnymi siłami dopuszczają się gwałtownego zamachu na osobę lub mienie. Zdaniem komentatorów, znamię „brania udziału” w rozumieniu art. 275 § 1 k.k. wypełnia sama obecność w zbiegowisku dokonującym gwałtownego zamachu, dlatego też — podkreślają dalej — „każdy, kto jest obecny w zbiegowisku, może od-

osób dla czynienia gwałtownego oporu zwierzchności (§ 63). Odpowiedzialność za tę zbrodnię ponosił każdy, kto przyłączył się do zbiegowiska „czy to w samym początku, czy dopiero w dalszym postępie” (§ 69). Jeżeli zbiegowisko uporczywie sprzeciwiało się napomnieniu władzy, a wskutek nagromadzenia rzeczywiście gwałtownych środków użyta została „nadzwyczajna siła” dla przywrócenia spokoju, uczestnicy zbiegowiska stawali się winni zbrodni rozruchu. Zbrodnia ta stanowiła najwyższy szczebel odpowiedzialności za udział w zbiegowisku i mogła podlegać orzecznictwu sądów doraźnych władnych w takich wypadkach wymierzać karę śmierci (§ 73, § 74). Bierne uczestnictwo w zbiegowisku dopuszczającym się gwałtownych zamachów na osobę lub mienie (*Landfriedensbruch*) stanowi także — jak się wydaje — podstawę karalności według obowiązującego k.k. Austrii z 1974 r. Przepis art. 274 § 3 przewiduje bowiem uwolnienie od kary tego, kto z własnej woli wycofuje się ze zbiegowiska lub usiłuje się z niego wycofać przed dokonaniem aktów gwałtu.

⁹ Polska doktryna okresu międzywojennego poddała krytyce rozwiązanie rosyjskiego k.k. z 1903 r., który nie zawierał warunku, by wezwanie do rozejścia się zbiegowiska było oparte na prawie. Brak takiego warunku, jak zauważono, oznacza niemożliwe do przyjęcia domniemanie prawności działania władzy policyjnej w każdej sytuacji wezwania uczestników zbiegowiska publicznego do rozejścia się. Prawność zarządzenia władzy, której tłum okazał nieposłuszeństwo, powinna być — jak przyjmowano — ustalona przez sąd. Brak stwierdzenia prawności działania organu władzy policyjnej rodzić miał domniemanie na korzyść oskarżonego (a więc domniemanie nieprawności wezwania do rozejścia się). Takie założenie miało stanowić zabezpieczenie praw obywatelskich, gdyż „można sobie wyobrazić liczne skupienia ludzkie w publicznych miejscach i pod otwartym niebem, nie będące objawem zakłócenia spokoju publicznego, ale przeciwnie — objawem praw i wolności obywatelskich, jak wiece, manifestacje itp., i to nawet wówczas, gdy opinia zgromadzonego tłumu nie jest zgodna z opinią organów władzy, nie mając charakteru niebezpiecznego dla państwa rozruchu. Taki stan rzeczy nie był do pomyślenia w stosunkach cesarstwa rosyjskiego w chwili pisania k.k.r. (z 1903 r. — przyp. mój — W.K.), toteż domniemanie prawności towarzyszyło każdemu zarządzeniu władzy policyjnej. Eżisiaj na tym stanowisku stać byśmy nie mogli (...)” (por. W. Makowski: Kodeks karny obowiązujący tymczasowo w Rzeczypospolitej Polskiej na ziemiach b. zaboru rosyjskiego, Warszawa 1921, s. 105). Patrz także: Projekt kodeksu karnego — Uzasadnienie części szczególnej, Warszawa 1930, s. 89—90.

¹⁰ J. Bafia, D. Egierska, I. Śmietanka: Kodeks wykroczeń — Komentarz, Warszawa 1974, s. 159.

powiadać za udział, chyba że swoim zachowaniem się manifestuje, iż się nie solidaryzuje z nastrojem tłumu, a więc stara się przeciwdziałać ekscesom albo zbiegowisko opuścić”.¹¹

Z taką interpretacją „brania udziału” w przestępnym zbiegowisku nie można się jednak zgodzić. Przyjęcie, że znamię „bierze udział” w kontekście art. 275 § 1 k.k. oznacza samą obecność w zbiegowisku, zacierając całkowicie istotną różnicę w sposobie ujęcia tego znamienia w porównaniu ze znamieniem czasownikowym wykroczenia z art. 50 k.w. Można zaakceptować tezę, że sama obecność w zbiegowisku mimo wezwania właściwego organu jego uczestników do rozejścia się jest jednoznaczna z nieopuszczeniem zbiegowiska i stanowi wykroczenie z art. 50 k.w. Jednakże zachowanie sprawcy występku z art. 275 § 1 k.k. ustawodawca opisał inaczej aniżeli w treści art. 50 k.w. Odpowiada z art. 275 § 1 k.k. nie ten uczestnik, który nie opuścił zbiegowiska, ale ten, który brał w nim udział. Między znamionami „nie opuści zbiegowiska” a „bierze udział w zbiegowisku” zachodzi istotna różnica semantyczna, która wymaga wyekspozowania. O ile dla stwierdzenia, że popełnione zostało wykroczenie z art. 50 k.w., wystarczy ustalenie biernego zachowania się sprawcy, który znalazł się w zbiegowisku, wobec wezwania do rozejścia się, o tyle uznanie, że sprawca brał udział w zbiegowisku, którego uczestnicy wspólnymi siłami dopuścili się gwałtownego zamachu, wymaga stwierdzenia czegoś więcej aniżeli tylko biernej obecności na miejscu zdarzenia. Jak podaje Słownik języka polskiego, „brać udział” w czymś to tyle, co „uczestniczyć”, a więc „brać w czymś czynny udział, współdziałać w jakiejś akcji”.¹² Bierność zatem wobec jakiegoś zdarzenia czy ak-

cji jest dowodem na to, że dana osoba w zdarzeniu tym czy akcji nie uczestniczy — nie bierze udziału. Używając w kontekście art. 275 § 1 k.k. zwrotu „kto bierze udział”, ustawodawca podkreślił warunek konkretnej aktywności sprawcy. W ten sposób ustawodawca wykluczył możliwość odczytania tego przepisu jako wprowadzającego odpowiedzialność za samo nieopuszczenie zbiegowiska, a tak właśnie zdają się odczytywać analizowany przepis autorzy komentarza.

Używając w art. 50 k.w. i 275 § 1 k.k. dwu różnych znamion czasownikowych, ustawodawca chciał podkreślić także — jak się wydaje — różnicę w materialnej treści między wykroczeniem a przestępstwem. O istocie społecznego niebezpieczeństwa czynu stanowiącego przestępstwo z art. 275 § 1 k.k. zdaje się decydować właśnie aktywne zachowanie sprawcy wspierające gwałtowny zamach, jakiego dopuszczają się uczestnicy zbiegowiska. Postawa aktywna sprawcy wobec zbiorowej akcji czyni jego udział w niej społecznie niebezpiecznym w stopniu, który uzasadnia traktowanie takiego zachowania jako stanowiącego przestępstwo, a nie tylko wykroczenie i tłumaczy zagrożenie karą odzwierciedlającą załączony przez ustawodawcę znaczny stopień społecznego niebezpieczeństwa takiego czynu. Utożsamianie treści znamion czasownikowych omawianego wykroczenia i przestępstwa niweluje zasadniczą różnicę w stopniu społecznego niebezpieczeństwa zachowań, traktowanych przez obowiązujący system prawa jako stanowiące dwie różne kategorie czynów zabronionych.

Trafne stwierdzenie, według którego działanie indywidualne w zbiegowisku przestępnym z art. 275 § 1 k.k. polega nie na biernym nieopuszczeniu zbiegowiska, ale na czynnym w nim

¹¹ I. Andrejew, W. Swida, W. Wolter: Kodeks (...), s. 834.

¹² Słownik języka polskiego PWN, t. III, Warszawa 1979, s. 578, 583.

udziale, zawarte zostało w drugim komentarzu do k.k. z 1969 r.¹³ Jednakże ze stwierdzenia takiego również autorzy i tego komentarza nie wyprowadzają żadnych konsekwencji, gdyż dalej podkreślają, że do odpowiedzialności z tego przepisu „wystarczy, że dany sprawca nie oddala się, lecz pozostaje w tłumie mając świadomość, że tłum zmierza do dokonania przestępstwa”.¹⁴ Samo pozostanie w zbiegowisku ma wyrażać w takim ujęciu solidaryzowanie się z uczestnikami zajścia i uzasadniać przestępny charakter zachowania osoby, która pozostaje w obrębie zbiegowiska.

Poszukując odpowiedzi na pytanie, w czym ma się przejawiać aktywność uczestnika zbiegowiska, która wypełniając znamię „brania udziału” w zbiegowisku nie stanowiłaby jednocześnie gwałtownego zamachu na osobę lub mienie, Sąd Najwyższy jeszcze w okresie międzywojennym stwierdził trafnie, że „w zbiegowisku publicznym bierze udział ten, kto jest częścią duchową tłumy, z tym tłumem współczuje, przyczynia się do wytworzenia nastroju, np. okrzykami, biciem brawa, okazywaniem zadowolenia lub niezadowolenia z pewnych działań, jest do pewnego stopnia częścią zbiorowego organizmu, jakim jest tłum spełniający przestępstwo”.¹⁵

Należy zatem stwierdzić, że „bierze udział” w zbiegowisku przestępnym

ten, kto swoim czynnym zachowaniem, czynem lub słowem oddziałuje na innych, choćby indywidualnie nieokreślonych uczestników zbiegowiska, manifestując swe poparcie dla aktów przestępnego gwałtu na osobie lub mieniu i przez to wspiera je, stwarzając tym samym warunki ułatwiające uczestnikom zbiegowiska dokonanie wspólnymi siłami gwałtownego zamachu. Takie rozumienie brania udziału w zbiegowisku — co wymaga zaznaczenia — nie kwalifikuje się jako podżeganie lub pomocnictwo do przestępstwa danego typu rodzajowego, którego dopuszczają się inni uczestnicy zbiegowiska, nie dlatego, że „branie udziału” nie może przybrać postaci odpowiadającej znamionom tych postaci zjawiskowych, ale głównie dlatego, że podżeganie lub pomocnictwo skierowane są do konkretnej osoby, sprawca zaś przestępstwa z art. 275 § 1 k.k. swym zachowaniem solidaryzuje się i wspiera przestępne zachowanie zbiegowiska jako całości.¹⁶

Sprecyzowanie pojęcia „brania udziału” w przestępnym zbiegowisku, a przez to ustalenie granicy penalizacji wyznaczonej przez art 275 § 1 k.k., musi rzutować także na zakres prawa jednostki do przebywania w miejscu publicznym, które jest przejawem wolności osobistej człowieka. Wolność ta — zauważmy — jest dobrem chronionym przez prawo, którego bezprawne zagrożenie może uzasadniać danie

¹³ J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski: Kodeks karny — Komentarz, Warszawa 1977, s. 713.

¹⁴ Op. cit., jw., s. 714.

¹⁵ Wyrok SN z 29.I.1935 r. 1 K 1036/34, ZO SN — Izba Karno z 1935 r., z. 1, poz. 35.

¹⁶ Aktywnego uczestnictwa jako warunku karalności sprawcy uczestniczącego w tłumie dopuszczającym się wspólnymi siłami gwałtu wobec ludzi lub rzeczy (*Landfriedensbruch*) wymaga też k.k. RFN (§ 125). W doktrynie stwierdza się, że sprawcą tego przestępstwa może być ten, kto uczestnicząc w tłumie sam dopuszcza się aktów gwałtu lub podżega do nich albo udziela do nich pomocy. W takim ujęciu bierze udział w tłumie dopuszczającym się aktów gwałtu taki jego uczestnik, który okrzykami zachęca do przemocy lub w inny sposób wzywa do przestępnej akcji albo utwierdza tłum w jego działaniach (K. Lackner: *Strafgesetzbuch mit Erläuterungen*, München 1976, s. 487). Przepis § 125 StGB, obok odpowiedzialności uczestnika zbiegowiska, przewiduje także odpowiedzialność tego, kto na tłum oddziałuje wspierając jego gotowość do dokonania aktów przestępnej przemocy. Wspieranie to może polegać również na wnoszeniu okrzyków, haseł, śpiewaniu podburzających pieśni, czynieniu zachęcających gestów (E. Dreher: *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*, München 1975, s. 721).

mu odporu także w ramach obrony koniecznej.¹⁷ Prawo jednostki do przebywania w miejscu publicznym rodzi domniemanie, że jednostka, która z niego korzysta, nie narusza tym samym ustawowych zakazów, a zatem korzystanie z tego prawa nie może narazić ją na odpowiedzialność karną. Jeżeli w miejscu publicznym, w którym przebywa jednostka, powstało zbiegowisko, którego uczestnicy dopuszczają się gwałtownego zamachu, to w takiej sytuacji odnosić się będzie do niej, tak jak i do każdego obecnego w miejscu zdarzenia, zakaz wynikający z treści art. 275 § 1 k.k. „brania udziału” w przestępnym zbiegowisku, a więc zakaz czynnego manifestowania poparcia dla aktów gwałtu i wspierania ich. Przepis ten nie nakazuje jednak opuszczenia miejsca publicznego, w którym dochodzi do przestępnej akcji, w tym sensie, że samo nieopuszczenie miejsca, w którym powstało zbiegowisko, nie może być uznane za równoznaczne z przestępnym braniem w nim udziału. Osoba, która przebywa w miejscu publicznym w obrębie zbiegowiska, nie jest jego uczestnikiem w rozumieniu art. 275 § 1 k.k. tak długo, dopóki nie weźmie w nim czynnego udziału. Bierne zachowanie w miejscu publicznym, w którym przebiega zdarzenie opisane w

art. 275 § 1 k.k., nie jest kryminalnie bezprawne.¹⁸

Z przytoczonych względów nie można się zgodzić z wnioskiem, jaki zdaje się wynikać z końcowej części drugiej przytoczonej na wstępie tezy, że brak usiłowania wydostania się z tłumu może być jednoznaczny z braniem w nim udziału. Brak starań opuszczenia zbiegowiska, a więc bierność osoby, która się w nim znalazła, sama w sobie — jak starano się wykazać — nie odpowiada treści pojęcia brania udziału w przestępnym zbiegowisku. Jeden z autorów glosy do orzeczenia, z którego zaczerpnięta została omawiana teza, jakkolwiek trafnie przyjmuje, że penalizacja z art. 275 § 1 k.k. obejmuje zachowania czynne, to jednak dalej stwierdza — co budzić musi sprzeciw — iż „dlatego słusznie Sąd zaznaczył, że w razie przypadkowego ogarnięcia osoby przez tłum powinna ona czynić starania, aby się z niego wydostać. Inaczej jej sytuacja faktyczno-prawna może nasuwać podejrzenie o udział w zbiegowisku”.¹⁹ Przyjęcie, że brak starań opuszczenia zbiegowiska rodzi sytuację „faktyczno-prawną”, w której jednostka staje się podejrzaną o przestępstwo z art. 275 § 1 k.k., bardzo poważnie rozszerza krąg potencjalnych podmiotów odpowiedzialności karnej i wieść może na manowce, gdyż prak-

¹⁷ Por. A. Marek: *Obrona konieczna w prawie karnym na tle teorii i orzecznictwa Sądu Najwyższego*, Warszawa 1979, s. 72; A. Zoll: *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu*, Warszawa 1982, s. 107.

¹⁸ K.k. RSFR w ustawowej stylizacji wyłącza możliwość uznania za przestępne biernego zachowania jednostki znajdującej się w zbiorowości naruszającej porządek publiczny. Aktywne uczestnictwo jest bowiem ustawowym znamieniem przestępstwa zakłócenia porządku publicznego w ujęciu tego kodeksu. Przepis art. 190^a przewiduje odpowiedzialność karną za organizowanie oraz aktywne uczestnictwo (*aktywne uczesttje*) w zbiorowych działaniach poważnie naruszających porządek publiczny lub połączonych z wyraźnym nieposuszeństwem wobec prawnych żądań przedstawicieli władzy albo powodujących zakłócenie pracy transportu, przedsiębiorstw państwowych lub społecznych, instytucji i organizacji. Jak stwierdzają komentatorzy, aktywne uczestnictwo zakłada przejawianie określonego rodzaju inicjatywy przez sprawcę uczestniczącego w zbiorowych akcjach, jego zachowania agresywnego. Bierne uczestnictwo w zbiorowej akcji, o której mowa w powołanym przepisie nie stanowi — jak się podkreśla — przestępstwa (Kommentarii k ugołownomu kodeksu RSFSR — J. D. Siewierin red., Moskwa 1984, s. 395).

¹⁹ W. Kubala: *Glosa do wyroku SN z 22.IV.1983 r. Rw 279/83, OSPiKA z 1984 r., z. 6, s. 306.*

tycznie dewaluje funkcję gwarancyjną prawa karnego w stosunku do wszystkich przebywających w miejscu publicznym, w którym doszło do przestępnego zbiegowiska. W kręgu podejrzeń o popełnienie przestępstwa z art. 275 § 1 k.k. — w razie przyjęcia poglądu Sądu Najwyższego w interpretacji dokonanej przez powołanego glosatora — znajdują się ze wszystkimi tego „faktyczno-prawnymi” konsekwencjami wszyscy przebywający w miejscu publicznym, w którym powstało zbiegowisko, niezależnie od tego, czy rzeczywiście brali w nim udział, a więc — dla przykładu — także sprzedawca lodów lub gazet albo dziennikarz oraz członkowie ekipy TV realizującej reportaże z zajścia, które to osoby miejsca swej pracy nie opuściły i nie czyniły starań, by się z otaczającego zbiegowiska wydestać, obserwując lub rejestrując przebieg zdarzenia. Zważmy, że konsekwencje takiego stanowiska mogą przybrać drastyczną i dolegliwą postać dla wszystkich przebywających w miejscu publicznym, a więc także dla przypadkowych spacerowiczów, a nie tylko rzeczywistych sprawców przestępstwa, zwłaszcza jeśli stanowisko takie miałoby być podstawą dyrektywy do działań organów porządkowych, interweniujących w celu likwidacji zajścia przy użyciu środków bezpośredniego przymusu.

W konkluzji stwierdzić trzeba, że z wielu względów nie można się zgodzić z poglądem znajdującym oparcie w komentarzach do k.k., według którego sama obecność w zbiegowisku świadczy o braniu w nim udziału i rodzi odpowiedzialność karną z art. 275 § 1 k.k., od której uwolnić się może

tylko ten, kto swoim zachowaniem manifestuje, że nie solidaryzuje się z nastrojem tłumu, a więc stara się przeciwdziałać ekscesom albo opuścić zbiegowisko. Takie ujęcie stwarza domniemanie, że każdy, kto znajduje się w obrębie zbiegowiska i czynnie nie przeciwdziała zachowaniu się jego uczestników albo też nie oddala się z miejsca zdarzenia, bierze w nim udział, pełniąc tym samym przestępstwo z art. 275 § 1 k.k. Takie domniemanie pozostaje w sprzeczności z domniemaniem innym, według którego jednostka przebywająca w miejscu publicznym korzysta z prawa swobodnego w nim pozostawania, nie naruszając tym samym prawa, i *de facto* przenosi ciężar dowodu z oskarżyciela (który ograniczyć się może do wykazania, że oskarżony znajdował się w obrębie zbiegowiska) na oskarżonego, który — by uwolnić się od zarzutu brania udziału w przestępnym zbiegowisku — musiałby wykazać, że w wymaganych formach manifestował brak solidarności z zachowaniem tłumu. Oczywiście, taki zabieg przeniesienia ciężaru dowodu na oskarżonego pozostawałby w sprzeczności z fundamentalną dla procesu karnego zasadą, według której *onus probandi actori incumit*. Niebezpieczeństwo naruszenia tej zasady prawa dowodowego dostrzegali najwidoczniej J. Makarewicz, skoro uznał za wskazane podkreślić w swym komentarzu, że „przedstawienie dowodów na solidaryzowanie się jednostki z tłumem należy do oskarżyciela”²⁰

Dla ustalenia odpowiedzialności karnej sprawcy z art. 275 § 1 k.k. konieczne jest także stwierdzenie istnienia funkcjonalnego związku między

²⁰ J. Makarewicz: Kodeks (...), s. 429—430. Trafnie stwierdzają Z. Cwiąkałski i A. Zoll, że ustalenie brania udziału w zbiegowisku, o którym mowa w art. 275 § 1 k.k., nie może sprowadzać się do stwierdzenia prostego faktu obecności w miejscu zbiegowiska publicznego. Branie udziału w zbiegowisku — zdaniem tych autorów — należy interpretować podobnie jak branie udziału w bójce, a więc może nim być jedynie zachowanie polegające na aktywnym, chociażby przez okrzyki lub gesty, demonstrowaniu solidarności z pozostałymi uczestnikami zgromadzenia (Z. Cwiąkałski, A. Zoll: Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego z zakresu części szczególnej kodeksu karnego za rok 1983, NP 1985, nr 1, s. 73).

zachowaniem zbiegowiska jako całości a gwałtownym zamachem dokonanym wspólnymi siłami przez jego uczestników. Gwałtowny zamach na osobę lub mienie musi wynikać z nastrojów tłumu, nastroj ten niejako odzwierciedlać, realizując „zbiorową wolę” uczestników zbiegowiska.²¹ Dla bytu przestępstwa z art. 275 § 1 k.k. musi być stwierdzone, że sprawcy, którzy dokonali wspólnymi siłami gwałtownego zamachu na osobę lub mienie, znajdowali oparcie w tłumie, a także w postaci konkretnego oskarżonego, jego zachowaniu i manifestowanych nastrojach, które dostarczały bodźca do gwałtownego zamachu. Brak takiego funkcjonalnego związku między zachowaniem zbiegowiska a zamachem na osobę lub mienie wyłącza możliwość pociągnięcia uczestników zbiegowiska do odpowiedzialności z art. 275 § 1 k.k. Wydając wyrok skazujący za czyn opisany w art. 275 § 1 k.k., sąd orzekający musi ustalić przede wszystkim, że sprawca miał świadomość istnienia tego związku zachodzącego między zbiegowiskiem, w którym bierze udział, a gwałtownym zamachem dokonanym przez jego uczestników, i wolę uczestniczenia w ta-

kim właśnie zbiegowisku. Innym słowem, sprawcą omawianego przestępstwa może być ten tylko, kto ma zamiar uczestniczenia w zbiegowisku przestępnym, a zamiar ten uzewnętrznia przez czynne solidaryzowanie się z tłumem i jego zachowaniem, stanowiącym gwałtowny zamach na osobę lub mienie. Ustalenia w tym względzie mają podstawowe znaczenie, gdyż zdarzają się sytuacje, w których uczestnik świadomie bierze udział w zgromadzeniu, ale nie akceptuje dokonanych przez innych aktów gwałtu. Sytuacje takie mają miejsce wówczas, gdy uczestnik bierze udział w manifestacji, której celem nie jest dokonanie przestępnych zamachów i która w swej istocie nie stanowi przestępnego zbiegowiska w rozumieniu art. 275 § 1 k.k. Jeżeli w trakcie trwania zgromadzenia stanowiącego manifestację, która wyrażała określone stanowisko, protest, sympatię, solidarność z czymś, co nie stanowiło gwałtownego zamachu na osobę lub mienie, doszło do takiego zamachu pozostającego poza celem manifestacji, to fakt dokonania takiego zamachu sam przez się nie przesądza o odpowiedzialności uczestników mani-

²¹ Jak trafnie ujął to SN w wyroku z 8.VII.1937 r., „znamię przestępstwa (brania udziału w przestępnym zbiegowisku — przyp. mój — W.K.) wypełnia udział w zbiegowisku, jeśli zamach gwałtowny, którego dopuściła się choćby część zbiegowiska, był wyrazem zbiorowej woli zbiegowiska, a nie poszczególnego jego uczestnika, i jeśli zamach posiadał charakter nie indywidualnego wystąpienia poszczególnych uczestników, lecz dokonany został wspólnymi siłami w wykonaniu zamiaru zbiegowiska” (Sygn. akt 1 K 566/37, ZO SN z 1938 r., z. 1, poz. 27; patrz także: A. Mogilnicki, E. S. Rappaport: Kodeks karny Warszawa 1928, s. 123).

Wspólny zamiar uczestników zbiegowiska dokonania aktów przemocy i gwałtu stanowi także element konstytutywny odpowiedzialności za udział w zbiegowisku według angielskiego prawa karnego. *Common law* wyróżnia trzy typy (stopnie) karalnego udziału w zbiegowisku: 1. bezprawne zgromadzenie (*unlawful assembly*), którego uczestników łączy wspólny zamiar dokonania aktu przestępnej przemocy, 2. *riot*, którym staje się bezprawne zgromadzenie z chwilą, gdy zachowanie uczestników zmierza do wykonania wspólnego zamiaru, 3. przestępstwo rozruchu (*riot*) polegające na wykonaniu wspólnego zamiaru popełnienia aktu przemocy i gwałtu. Dla bytu *riot* wymagane są także: gotowość uczestników do wzajemnego wspierania się siłą przeciwko każdej osobie, która mogłaby przeciwstawić się realizacji wspólnego przestępnego zamiaru oraz użycie gwałtu i przemocy nie tylko w celu niszczenia, ale także dla zastraszenia co najmniej jednej rozważnej i opanowanej osoby (*Kenny's outlines of criminal law*, Cambridge 1966, s. 417). Obowiązujący do dziś *Riot Act* z 1714 r. zezwala na użycie siły przeciwko uczestnikom przestępnych rozruchów po upływie godziny od chwili wezwania ich do rozejścia się. Podkreśla się, że siła użyta przeciwko zbiegowisku powinna pozostawać w proporcji do niebezpieczeństwa zbiegowiska (*Smith and Hogan: Criminal law*, London 1965, s. 557).

festacji z art. 275 § 1 k.k. Stwierdzenie w takiej sytuacji oznak solidarności uczestnika manifestacji z jej nieprzestępnym celem, jakim jest wyrażenie określonego stanowiska, nie może oczywiście stanowić podstawy do wniosku, że miał on zamiar uczestniczyć w zbiegowisku, które dopuszcza się gwałtownej napaści na osobę lub zamachu na mienie. Przypisanie takiego zamiaru możliwe będzie tylko wówczas, gdy zostanie ustalone, że sprawca brał udział w zbiegowisku w czasie, kiedy jego uczestnicy dokonywali gwałtownego zamachu, i dla takiego właśnie przestępnego zachowania uczestników zbiegowiska czynnie wyrażał on swe poparcie.

W uzasadnieniach obu powołanych na wstępie orzeczeń Sąd Najwyższy stwierdził, że przestępstwo z art. 275 § 1 k.k. może być popełnione zarówno z zamiarem bezpośrednim jak i ewentualnym, „czyli wówczas, gdy sprawca przewiduje możliwość brania udziału w zbiegowisku publicznym, którego uczestnicy wspólnymi siłami dopuszczają się gwałtownego zamachu na osobę lub mienie i na to się godzi”. Przypisanie sprawcy zamiaru ewentualnego jako wystarczającego do odpowiedzialności z art. 275 § 1 k.k. wymaga rozważenia, w jakim stosunku pozostaje owo „godzenie się” na udział w zbiegowisku do wymaganego dla bytu tego przestępstwa solidaryzowania się ze zbiegowiskiem, którego uczestnicy dokonują gwałtownego zamachu. Wątpliwość może pojawić się zwłaszcza wtedy, gdy „godzenie się” interpretować będziemy za W. Wolterem jako stan woli obojętnej.²² Trudno byłoby uznać, że solidaryzuje się ze zbiegowiskiem dokonującym gwałtownego zamachu na osobę lub mienie ten, kto znalazł się w nim i „ani chce”, by uczestnicy zbie-

gowiska wspólnymi siłami dokonali zamachu, „ani chce”, by do takiego zamachu nie doszło. Wydaje się, że przypisanie sprawcy zamiaru ewentualnego popełnienia przestępstwa z art. 275 § 1 k.k. powinno się opierać na rozumieniu „godzenia się” jako złożonego z dwu elementów: chcenia narażenia dobra chronionego prawem na niebezpieczeństwo i obojętności na to, co z tego chcianego niebezpieczeństwa wyniknie.²³ Przypisanie uczestnikowi zbiegowiska zamiaru ewentualnego wymagałoby zatem ustalenia, że przez branie w nim udziału chciał spowodzić zagrożenie gwałtownym zamachem osób lub mienia i wolę swoją okazał przez solidaryzowanie się z tłumem oraz że było mu obojętne, czy w wyniku chcianego zagrożenia dojdzie do naruszenia wymienionych dóbr. Stwierdzenie obojętności sprawcy wobec możliwości naruszenia dóbr chronionych prawem przez uczestników zbiegowiska musi być poprzedzone — w takim ujęciu — ustaleniem, że chciał on narażenia tych dóbr na bezpośrednie niebezpieczeństwo. Brak takiego ustalenia wyłącza możliwość przypisania sprawcy zamiaru ewentualnego popełnienia przestępstwa z art. 275 § 1 k.k.

Poczynione na kanwie powołanych orzeczeń Sądu Najwyższego uwagi zmiernają do takiej wykładni art. 275 § 1 k.k., która — o ile to możliwe na gruncie szczególnej konstrukcji odpowiedzialności karnej przyjętej w tym przepisie — byłaby zgodna z zasadą odpowiedzialności sprawcy za własny zawiniony czyn. Inny kierunek wykładni, obiektywizujący odpowiedzialność za udział w przestępnym zbiegowisku, nieuchronnie musi niweczyć funkcję gwarancyjną prawa karnego, która nie jest wszak uchylona w stosunku do jednostki mogącej z różnych przyczyn i w

²² W. Wolter: *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973, s. 127.

²³ J. Waszczyński: *Jeszcze o sprawie zamiaru ewentualnego*, „Palestra” 1977, nr 5, s. 78.

różnych okolicznościach znaleźć się w miejscu publicznym w obrębie przestępnego zbiegowiska.

Na zakończenie powyższych uwag warto — jak się wydaje — przypomnieć refleksję mogącą też wskazywać kierunek racjonalnej wykładni funkcjonalnej omawianych przepisów, sformułowaną jeszcze przez A. Okolskiego w jego rozważaniach o odpowiedzialności karnej za udział w zbiegowiskach naruszających porządek publiczny, lecz wyrażających jednocześnie odczucia, nastroje i motywacje obywateli. „W ogóle mówiąc — pisał — ponieważ często nieporządki te wynikają na skutek niewłaściwej działalności władz państwowych, przeto przede wszystkim państwo winno się starać o niedanie do nich powodu bądź przez rozporządzenia przeciwne prawu albo naruszające uczucia lub przekonania ludności, bądź przez wczesne zadosyćuczynienie słusznym jej wymaganiom”. Dalej zaś powołany autor tak przestrzegał: „W każdym jednak razie należy zauważyć,

iż państwo, nawet działając w celu stłumienia wybuchłych nieporządków, powstania lub rewolucji, winno z jednej strony starać się o usunięcie przyczyn, które te nieporządki wywołały, o poprawienie stosunków państwowych dających do nich powód, z drugiej zaś strony o to, aby środki przymusowe były przeprowadzone, o ile można, z jak największym umiarkowaniem. Zbyteczna surowość nie tylko że sprzeciwia się w ogóle uczuciom ludzkości, nie tylko że może być szkodliwa dla samego państwa przez dotknięcie zarówno wierzycieli jak i spokojnych obywateli, ale nadto może w praktyce doprowadzić do wprost przeciwnych rezultatów, mianowicie nie do przytłumienia złego w samym zarodku, ale do powiększenia go przez pomnożenie liczby niezadowolonych, przez wzmocnienie siły oporu i przez wywołanie nowych, jeszcze większych trudności”.²⁴

Witold Kulesza

²⁴ A. Okolski: Wykład prawa administracyjnego oraz prawa administracyjnego obowiązującego w Królestwie Polskim, t. II, Warszawa 1882, s. 327, 329.

PRASA O ADWOKATURZE

„Rzeczpospolita” (nr 140 z dnia 18 czerwca 1985 r.) doniosła o posiedzeniu w dniu 17 czerwca br. Rady Państwa, na którym rozpatrzyła sprawozdanie z działalności adwokatury w 1984 r. W sprawozdaniu z tego posiedzenia czytamy:

„Rada Państwa przyjęła sprawozdanie i wynikające z niego wnioski. Zmierzają one m.in. do ilościowego rozwoju kadr adwokackich i ich terenowego rozmieszczenia gwarantującego pokrycie społecznych potrzeb doskonalenia zawodowego adwokatów oraz umacniania etyki adwokackiej. Podkreślono pilną potrzebę opracowania, przy współpracy całego środowiska, programu działania adwokatury do końca kadencji obecnych jej władz.

Stwierdzono słusność przyjętego przez Prezydium NRA założenia, że samorządność adwokacka powinna służyć rozwojowi socjalistycznej demokracji i zwiększaniu roli adwokata w umacnianiu systemu prawnego, praworządności, kultury prawnej społeczeństwa oraz optymalnemu zaspokajaniu potrzeb społecznych w dziedzinie pomocy prawnej dla obywateli”.