

# Mieczysław Szerer

---

## Uprzedzenie oskarżonego o możliwości zastosowania ustawy antychuligańskiej

---

Palestra 10/3-4(99-100), 84-89

---

1966

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](http://bazhum.muzhp.pl), gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

na rozprawie w I czy II instancji. Gdyby nawet te środki zawiodły, to zawsze istnieje możliwość założenia rewizji nadzwyczajnej w ciągu 6 miesięcy od czasu uprawomocnienia się wyroku, aby mogła ona wywołać skutki niekorzystne dla oskarżonego. Czyż więc w tym stanie rzeczy jest społecznie uzasadniony postulat, aby dla wyjątkowych wypadków ukarania sprawcy surowiej należało obalać zasadę *ne bis in idem*?

#### 7. UWAGI KOŃCOWE

W wyniku przeprowadzonej analizy propozycje rozwiązań przedstawione przez J. Dankowskiego i Z. Kubeca nie tylko są nie do przyjęcia, ale — jak się wydaje — nie mogą stanowić podstawy do merytorycznej dyskusji nawet *de lege ferenda*. Można bowiem wyobrazić sobie propozycje *de lege ferenda* likwidacji instytucji przestępstwa ciągłego, czy nawet rozszerzenie zakresu podstaw wznowienia postępowania zakończonego prawomocnym wyrokiem na niekorzyść oskarżonego w określonym czasie ze względu na nowo ujawnione, nieznane przedtem okoliczności, ale trudny jest — nawet do pomyślenia — postulat obalenia w polskim procesie karnym zasady *ne bis in idem*. Bo przecież do takich właśnie konsekwencji sprowadzają się propozycje J. Dankowskiego i Z. Kubeca.

MIECZYŚLAW SZERER

## Uprzedzenie oskarżonego o możliwości zastosowania ustawy antychuligańskiej

Izba Wojskowa Sądu Najwyższego w<sup>1</sup> tezie postanowienia z 13.X.1965 r. Rw 835/65 stwierdziła, że „sąd nie jest obowiązany na podstawie art. 246 § 2 k.w.p.k. uprzedzać stron o możliwości zastosowania do zarzuconego czynu przepisu art. 1 ustawy z 22.V.1958 r., gdyż zastosowanie tego przepisu nie stanowi zakwalifikowania czynu z przepisu przewidującego surowszą sankcję karną”. Oznacza to w praktyce możliwość następującej sytuacji:

- 1) ani prokurator w akcie oskarżenia, ani nikt w toku przewodu nie twierdził, że czyn oskarżonego ma charakter chuligański;
- 2) kwestia takiego charakteru czynu wypłynęła dopiero podczas narady nad wyrokiem;
- 3) nie wznawiając przewodu i nie uprzedzając oskarżonego, sąd stosuje ustawę z 22.V.1958 r. o zaostrzeniu odpowiedzialności karnej za chuligaństwo<sup>1</sup>.

Czy rzeczywiście można sytuację taką uznać za dopuszczalną? Czy mianowicie sama formalna okoliczność, że art. 1 ustawy antychuligańskiej mówi o zaostrzeniu

<sup>1</sup> Będę ją w dalszym ciągu nazywał krótko ustawą antychuligańską.

wymiaru kary, nie używa zaś słów o zakwalifikowaniu czynu pod surowszy przepis karny, upoważnia do przejścia ponad *ratio legis* art. 324 § 2 k.p.k.<sup>2</sup>

\*

I. Artykuł 1 ustawy antychuligańskiej jest przepisem-hybrydą. Ani nie tworzy odrębnego stanu faktycznego przestępstwa, ani — ściśle rzeczowo — nie stanowi jedynie okoliczności obciążającej. Czyn z etykietą chuligaństwa jest przecież nie tylko ostrzej karalny, ale wloką się za nim następstwa w dziedzinie trybu postępowania karnego, w dziedzinie warunkowego zawieszenia wykonania kary, w dziedzinie amnestii i w dziedzinie regulaminu więziennego (nie mówię już o recydywie).

Wyobraźmy sobie dwa wypadki zmuszania przemocą urzędnika do zaniechania prawnej czynności urzędowej (art. 129 k.k.). W jednym nie przypisuje się działaniu charakteru chuligańskiego, w drugim upatruje się w czynie dodatkową cechę, która zmienia jego następstwa karne w czterech wymienionych przed chwilą kierunkach. Czy prawnik-socjolog, prawnik-kryminolog, prawnik-penitencjarysta, krótko mówiąc: sędzia — będzie mógł uznać, że w obu wypadkach będzie chodzić o identyczną siłę kary? Że ilość dalekosiężnych różnic nie wpływa tu na jakość kary?

Nie widzę możliwości takiego utożsamiania, wobec czego rezultat omawianego orzeczenia uważam za materialnie sprzeczny z racją art. 324 § 2 k.p.k.

II. Racji tej nie trzeba szukać daleko. Chodzi, mówiąc negatywnie, o zakaz zaskakiwania oskarżonego czymkolwiek, mówiąc zaś pozytywnie — o nakaz umożliwienia oskarżonemu wypowiedzenia się o wszystkim, co powinno albo nawet tylko może przejść przez umysł sędziowski w chwili orzekania. Normalnie, wskazówki w tej mierze daje akt oskarżenia oraz sposób, w jaki prokurator przeprowadza dowód winy, a przewodniczący przesłuchuje świadków. Wprawny obrońca zwłaszcza zdaje sobie sprawę z tego, jakie następstwa wiąże ustawa lub orzecznictwo z okolicznościami, o których — z tych czy owych względów — była mowa w toku rozprawy.

Ale w kwestii chuligaństwa sytuacja oskarżonego i jego obrońcy jest z gruntu anormalna. Notoryczne jest przecież, że w kwestii tej zarówno strony, jak i sąd poruszają się jak we mgle. Nie dość tego, że żadna ustawa nie zdefiniowała pojęcia chuligaństwa i że ani nauka, ani praktyka nie wytyczyły tu wyraźnych dróg postępowania, ale nawet w orzecznictwie Sądu Najwyższego zaszły wręcz sprzeczności zajmowanych stanowisk. Ostatnio, w numerze grudniowym „Nowego Prawa” z r. 1965, J. Szwacha stwierdził (s. 1225), że „1) sposób określania chuligańskiego charakteru przestępstwa w akcie oskarżenia, a zwłaszcza w wyroku nie jest niczym uregulowany; 2) prokuratura i sądy przyjęły różnorodną, nawet w poszczególnych jednostkach organizacyjnych tych organów niejednolitą praktykę określania tego charakteru przestępstwa” (podkr. moje — M.Sz.).

W tych warunkach nabiera szczególnego znaczenia przestrzeganie art. 324 § 2 k.p.k., który „ma zastosowanie jedynie do wypadku, gdy sąd dopiero podczas narady stwierdzi możliwość zakwalifikowania czynu pod surowszy przepis karny”<sup>3</sup>. Nieprzestrzeganie tego przepisu w sprawie, w której zastosowano art. 1 ustawy antychuligańskiej, równałoby się żądaniu od oskarżonego, by odgadł, jaki obraz

<sup>2</sup> Postanowienie Izby Wojskowej mówi o art. 246 § 2 k.w.p.k., ale przepis ten jest identyczny z art. 324 § 2 k.p.k.

<sup>3</sup> Wyrok SN z 2.I.1957 r., OSN 23/57.

wywołuje w umysłach sądzących go sędziów luźna terminologia dokoła kwestii chuligaństwa i jak się następstwa tej luźnej terminologii objawiają po wyjściu sędziów z sali rozpraw. Miałoby się w szczególności żądać od niego, by odgadł, czy zapatrywania składu sądującego zgodne są całkowicie z opinią wypowiedzianą o charakterze chuligańskim przez inny skład sędziów, czy też od niej — może nawet całkowicie — odbiegają.

Tu dochodzimy do pewnego *hic Rhodus*.

**III.** W artykule zamieszczonym w „Palestrze” nr 7—8 z r. 1965 zająłem się rozbiorem dwóch orzeczeń Sądu Najwyższego: jednego wydanego w Izbie Wojskowej i drugiego wydanego w Izbie Karnej, które wskazywały na takie cechy chuligaństwa, jak ekshibicjonizm mizernego zarozumiałstwa, błazeńskie rzucanie wyzwania porządkowi społecznemu, nieadekwatność przyczyny i skutku działania, wreszcie działanie w sposób brutalny, prymitywnie ordynarny. Ale między obu orzeczeniami zachodzą też różnice, z których najważniejsza odzywa się wydzwiękiem w naszej właśnie kwestii. Mianowicie orzeczenie Izby Karnej wychodzi z założenia, że podane cechy dopiero w połączeniu tworzą charakter chuligański czynu (stanowisko kumulacji), natomiast wedle orzeczenia Izby Wojskowej wystarcza istnienie choćby jednej z możliwych cech (stanowisko rozłączności).

Oskarżony oczywiście nie wie, które z tych dwóch stanowisk — obu wyrażonych przez najwyższą instancję sądową — zajmą aktualni sędziowie. Ale grozi mu to, że jeśli są zwolennikami stanowiska rozłączności, to zastosują do niego ustawę antychuligańską już wtedy, gdy w jego zachowaniu się była część tylko tego, co dopiero wystarczy sędziom zwolennikom stanowiska kumulacji. Nie uprzedzać go więc o możliwości zastosowania ustawy antychuligańskiej, to — mówiąc obrazowo — tyle, co postawić go w pozycji człowieka, któremu kazano w ciemnym pokoju poszukiwać czarnego kota z nieświecącymi ślepiami. A mówiąc prawniczo — pozbawi się go tej pełni możliwości obrony, jaką chce mu zapewnić art. 324 § 2 k.p.k.

**IV.** Wedle orzeczenia SN z 11.II.1960 r. (OSN 59/60) „powołanie się prokuratora jedynie na art. 133 § 1 k.k. bez wymienienia art. 4 ustawy z 28.V.1958 r. (...) nie zwalnia sądu od zastosowania tego artykułu wymienionej ustawy wobec ustalenia chuligańskiego charakteru czynu oskarżonego, wynikającego z materiału dowodowego o sprawie” (podkr. moje — M. Sz.). Nie wiem, jaki przepis czy choćby jaka zasada zmusza oskarżonego, by orientował się bezbłędnie w tym, co „wynika z materiału dowodowego sprawy”, a o czym nie przestrzeżono go wyraźnie. Najliberalniejsza nawet wykładnia reguły, że nikt nie może się tłumaczyć nieznaną jakością prawa, nie zmieniałaby faktu, że w danych okolicznościach oskarżony byłby bezradny, a więc i bezbronny. Mniejsza jednak o to.

Główna, że dokładnie w dwa dni później, bo 13.II.1960 r. (OSN 59/61), zapadło w Sądzie Najwyższym orzeczenie zawierające zgoła inną tezę, a mianowicie: „Akt oskarżenia o czyn posiadający — zdaniem oskarżyciela publicznego — charakter chuligański powinien w swej treści wyraźnie na tę okoliczność wskazać, co umożliwi oskarżonemu ustosunkowanie się m. i. do tego zarzutu”. Już z tych słów widać dbałość autorów orzeczenia o nieuszczipianie prawa oskarżonego do ustosunkowania się do wszystkiego, co może przybrać postać zarzutu. Ale już wszelką wątpliwość co do opinii sędziów rozwiewa zaraz następane zdanie: „Gdy akt oskarżenia nie wskazuje na ten szczególny charakter czynu, a sąd na podstawie poczynionych ustaleń uzna, że działanie sprawcy ma charakter chuligański, to powi-

nien w myśl art. 324 § 2 k.p.k. uprzedzić o tym strony” (podkr. moje — M. Sz.).

Cokolwiek można by sądzić o sprzeczności pomiędzy tymi dwoma niemal jednoczesnymi orzeczeniami SN, jedno jest pewne: w danym wypadku domaganie się wznowienia postępowania i uprzedzenia stron nie wkłada na sędziów ciężaru, pod którym mogliby się ugiąć, o ileż zaś bardziej salwuje prawo oskarżonego do obrony takiej, jaką mu poręcza Konstytucja, tj. obrony materialnej, nie formalnej tylko.

V. W dniu 2.IV.1965 r. zapadła w Sądzie Najwyższym uchwała (OSN 70/65) z następującą tezą: „Sąd, który w toku rozprawy przeprowadzonej w trybie przyspieszonym (...) stwierdził, że czyn sprawcy nie ma charakteru chuligańskiego, nie orzeka co do istoty sprawy, lecz przekazuje sprawę właściwemu oskarżycielowi publicznemu”.

Uchwała ta pozwala sprawcy jednego z przestępstw wymienionych w art. 6 § 1 ustawy antychuligańskiej, i to schwytanemu na gorącym uczynku, ufać, że jakkolwiek MO dopatrzyła się w jego czynie charakteru chuligańskiego i doprowadziła go do sądu rozpoznającego w trybie przyspieszonym, to jednak sąd, czujny na jego prawo do właściwej obrony, skieruje sprawę na tor normalnego postępowania karnego.

Orzeczenie, które jest punktem wyjścia naszych rozważań, stwarza sytuację odwrotną: każe oskarżonemu o czyn, w którym oskarżyciel publiczny nie dopatrzył się podłoża chuligańskiego, obawiać się, że sąd bez uprzedzenia go nawet — zastosuje ustawę antychuligańską.

W którym z tych dwóch orzeczeń przebija się większa dbałość o nienaruszenie prawa oskarżonego do — w pełni obwarowanej — obrony, łatwo dostrzec.

VI. Punktem wyjścia przepisu art. 324 § 2 k.p.k. jest „możność zakwalifikowania czynu zarzucanego oskarżonemu pod surowszy przepis karny”. Przyjrzyjmy się tym trzem ostatnim słowom. Czy surowszy jest ten tylko przepis karny, który grozi wyższą dołą, a zwłaszcza górną granicą kary? Tak najwidoczniej sądzą autorzy omawianego postanowienia Izby Wojskowej SN, skoro nieściśle odtwarzają redakcję art. 324 § 2 k.p.k. (czyli art. 246 § 2 k.w.p.k.), gdyż mówią nie o zakwalifikowaniu pod surowszy przepis karny, ale o zakwalifikowaniu z przepisu przewidującego surowszą sankcję karną — a to właśnie w naszym wypadku nie jest to samo.

Bo przecież art. 1 ustawy antychuligańskiej nie jest przepisem zamkniętym w sobie samym. Ten przepis ma kontekst; mówiliśmy już, jakie następstwa pociąga za sobą jego zastosowanie. Art. 1 ustawy antychuligańskiej zatem to nie gwiazda samotnie świecąca na firmamencie karnym; to kometa — jądro i cały warkocz. Dopiero patrząc na całość następstw zastosowania art. 1 ustawy antychuligańskiej, można ocenić surowość tego przepisu i dopiero tak ocenioną jego surowość trzeba wprowadzać do wykładni art. 324 § 2 k.p.k.

J. Szwacha w powołanym już artykule pisze na s. 1231: „Uważam, że nieuprzedzenie oskarżonego w trybie art. 324 § 2 k.p.k. w wypadku przyjęcia chuligańskiego o charakteru przestępstwa (wyłączając art. 2 i 4 ustawy z 22.V.1958 r.) nie jest żadnym uchybieniem, w szczególności takim, które mogłoby mieć wpływ na treść wyroku”. W jaki sposób przyjęcie, że np. zmuszanie przemocą do działania, zaniechania lub znoszenia (art. 251 k.k.) miało w danym wypadku charakter chu-

<sup>4</sup> Uchwała mówi wprawdzie o stwierdzeniu przez sąd, że czyn nie ma charakteru chuligańskiego, ale wobec tego że ten charakter jest notorycznie wielką niewiadomą, sądząc, iż należało tu mówić raczej o powzięciu przez sąd wątpliwości niż o stwierdzeniu.

ligański — skutek czego skazany nie mógł uzyskać zawieszenia wykonania kary, nie mógł skorzystać z amnestii, natomiast będzie musiał poddać się zaostrenomu regulaminowi więziennemu — w jaki sposób to wszystko może nie oznaczać „wpływu na treść wyroku”, to wymyka się spod mego rozumienia. Chyba że za treść wyroku uznać jego słowa, a nie efektywne znaczenie dla skazańca<sup>5</sup>.

VII. Jest orzeczenie SN z 13.IX.1957 r. (i opinia o nim wielkiego autorytetu w dziedzinie procedury karnej), którego tezę podaje „Komentarz” Kalinowskiego i Siewierskiego (wyd. z 1960 r.) na s. 364: „Uprzedzenie jest bezwzględnie obowiązujące przy zmianie kwalifikacji na surowszą (...). Sąd ma obowiązek uprzedzenia o zmianie kwalifikacji, jeżeli nieuprzedzenie mogłoby ograniczyć prawa oskarżonego do obrony i wyrzucić wpływ dla oskarżonego niekorzystny, choćby w związku z amnestią itp.” (podkr. moje — M. Sz.).

„Choćby w związku z amnestią” — a właśnie kwestia chuligaństwa pozostaje w związku z amnestią! Orzeczenie to (OSN 3/58) niemal *expressis verbis* potwierdza naszą tezę, że skazanie np. z art. 251 k.k. plus art. 1 ustawy antychuligańskiej jest skazaniem z surowszego przepisu karnego niż skazanie z samego art. 251 k.k. I z orzeczeniem tym — stojącym na biegunie przeciwnym opinii wyrażonej w omawianym postanowieniu Izby Wojskowej SN — zgodził się Stanisław Śliwiński, pisząc w „Przeglądzie orzecznictwa SN” („Państwo i Prawo”, 1958, s. 1026): „Omawiane orzeczenie słusznie przyjmuje, że należy ustalić obowiązek sądu (przewodniczącego) zwrócenia oskarżonemu uwagi także na ewentualność zmiany kwalifikacji na inne przestępstwo o takim samym lub mniejszym zagrożeniu karnym, jeżeli zaniechanie zwrócenia uwagi mogłoby niekorzystnie wpłynąć na prawidłową obronę oskarżonego. Dla uzasadnienia tej tezy należało się powołać na art. 264 k.p.k., określający obowiązek przewodniczącego czuwania nad prawidłowym tokiem rozprawy. Przepis więc art. 264 k.p.k., na podstawie którego można rozszerzyć ciasne ramy art. 324 § 2 k.p.k., należało w orzeczeniu wyraźnie powołać” (podkreślenia moje — M. Sz.).

„Ciasne ramy art. 324 § 2 k.p.k.” — pisał wielki prawnik. Wydaje mi się jednak, że chodziło mu raczej o ciasne pojmowanie ram tego artykułu, które bynajmniej nie jest konieczne.

VIII. Wreszcie ostatni argument. Szacowna wiekiem i nie kwestionowana dziś u nas zasada poleca rozstrzygać *in dubio pro reo*. Zestawmy więc, ile wątpliwości ciąży w naszej kwestii.

a) Nie ma ustalonej definicji pojęcia „charakter chuligański”. Z pewnością nie zbliża się do definicji stwierdzenie w wyroku SN z 24.VI.1962 r. (V K 108/61), że „napaść na urzędnika (art. 133 k.k.) czy też na funkcjonariusza MO ma charakter chuligański wówczas, gdy nastąpi (...) w czasie interweniowania władzy przy wybryku chuligańskim”<sup>6</sup>. Jest to typowe określenie *idem per idem*.

b) W Sądzie Najwyższym nie powstało dotychczas orzecznictwo, które by świadczyło o jednolitym pojmowaniu „charakteru chuligańskiego” przez organ sprawujący „nadzór nad działalnością wszystkich innych sądów w zakresie orzekania”.

c) „Tylko fakty i ich niewątpliwa wymowa, wyłączająca dwuznaczność (podkr. moje — M. Sz.) czy odmienne rozwiązanie, mogą być podstawą wyroku” — tak powiedziano pięknie w wyroku SN w sprawie I K Rn 283/57, przy-

<sup>5</sup> Za szerokim pojmowaniem pojęcia „surowszego przepisu karnego” wypowiedział się J. Waszczyński w „Państwie i Prawie” 1961, s. 872.

<sup>6</sup> Przytoczone przez Z. Wizelberga w artykule pt.: Kryteria czynu chuligańskiego („Nowe Prawo” 1965, s. 801).

toczonym w Komentarzu Kalinowskiego i Siewierskiego (str. 359, teza 14). Jak wyłączyć dwuznaczność, gdy wskutek braku definicji nie sposób mówić o „niewątpliwej wymowie” faktów, a oskarżonego nie uprzedzono o zamierzonej interpretacji tych faktów?

d) Art. 266 § 1 k.p.k. stanowi: „Przewodniczący daje stronom możliwość wypowiedzenia się co do wszystkich przedmiotów ulegających rozstrzygnięciu”. Nie ma wątpliwości, że przypisanie czynowi charakteru chuligańskiego jest przedmiotem ulegającym rozstrzygnięciu. Ale jeżeli sąd rozstrzygnął, że czyn miał charakter chuligański, choć oskarżony nie był zgoła uprzedzony, że sąd może tak rozstrzygnąć, i nie dano mu „możliwości wypowiedzenia się” co do tego — to jest jasne, że przewodniczący nie wywiązał się z obowiązku, jaki wkłada na niego art. 266 § 1 k.p.k.

e) Teza wyroku z 11.XI.1952 r. (OSN 15/53) głosi: „Wyjaśnienia oskarżonego stanowią materiał dowodowy (...). Pominięcie milczeniem w wyroku obrony oskarżonego stanowi uchybienie przepisom art. 320, 339 § 1 k.p.k.”. Wedle art. 320 k.p.k. „podstawę orzeczenia stanowi całokształt okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego”. W naszym wypadku pominięto milczeniem w wyroku obronę oskarżonego, bo po prostu nie dano mu sposobności do bronięcia się przed zarzutem chuligaństwa. Toteż w toku przewodu nie mogły się ujawnić jego ewentualne argumenty obronne i z tego względu nie weszły do materiału dowodowego. Czy można wyraźniej uchybić art. art. 320 k.p.k. i postąpić bardziej sprzecznie z tezą orzeczenia OSN 15/53?

Dookoła każdego z powyższych punktów od a) do e) wznosi się mgła wątpliwości. A jednak cała nawet ich seria nie potrafiła złożyć się na *dubium*, któreby powstrzymało sąd przed kategorycznością tego orzeczenia *contra reum*, którym się tu zajmowaliśmy.

Sądze, że argumenty nagromadzone w niniejszym artykule pozwalają twierdzić, iż praworządność wymaga, by — w wiadomych okolicznościach — wznawiać postępowanie i uprzedzać oskarżonego. Ale już na pewno można z całą stanowczością twierdzić, że praworządność nie ucierpi na takim kroku sądu, a tylko może zyskać. Jeżeli zaś praworządność może zyskać, to jest to dla naszego sądownictwa najzupełniej wystarczającą wskazówką: odżalować trudu wznowienia postępowania i mieć pewność, że nie pozbawia się oskarżonego gwarancji, jaką mu daje — śladem Konstytucji — racja art. 324 § 2 k.p.k.

P. S.

Artykuł niniejszy był już złożony, gdy ukazał się zesz. 3 „Państwa i Prawa” z artykułem Władysława Woltera pt.: Szczególne typy przestępstw a nadzwyczajny wymiar kary. Autor stwierdzając, że niełatwo odpowiedzieć, „czy chuligański charakter czynu to jedynie kwestia wymiaru kary, czy też również kwestia kwalifikacji samego czynu przestępnego” — dochodzi do wniosku, że „najprostszym wyjściem jest uznać chuligański charakter czynu jako element kwalifikujący czyn”.