

# Jacek Satko

---

## Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 1994 r. I KZP 39

---

Palestra 38/11(443), 169-172

---

1994

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.

---

---

## ■ Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 1994 r.

### I KZP 39/93

Teza głosowanej uchwały brzmi:

**I. Określenie „gra hazardowa” użyte w art. 128 § 1 k.w. obejmuje swym zakresem wszelkie gry, a w tym i grę w trzy karty, jeżeli wygrana lub przegrana uzależniona jest nie od umiejętności grających, lecz wyłącznie lub przeważnie od losu.**

**II. Urządzającemu grę hazardową jedynie wówczas można przypisać odpowiedzialność za przestępstwo, określone w art. 205 k.k., gdy w celu osiągnięcia korzyści majątkowej dla siebie lub innej osoby, podstępnie obchodzi reguły gry, naruszając założoną przez nie równość szans jej uczestników, przez użycie oszukańczych zabiegów, w celu uzyskania korzystnego dla siebie wyniku gry.**

Teza głosowanej uchwały zasługuje na aprobatę, z wyjątkiem poglądu wskazującego na możliwość zbiegu idealnego wykroczenia z art. 128 k.w. i przestępstwa z art. 205 k.k. Na możliwość przyjęcia takiego zbiegu wskazuje teza II uchwały, w której jest mowa o grze hazardowej i określenie to w kontekście tezy I oznacza znamię wykroczenia z art. 128 § 1 k.w., a nadto wymienia się wymogi, aby mogła być ona uznana za przestępstwo oszustwa.

W ostatnim czasie kwalifikowanie gry w trzy karty wywołało szereg kontrowersji. Pamiętam z praktyki sprawę, gdy przewodniczący kolegium do spraw wykroczeń odmówił wszczęcia postępowania, gdy wnioski o ukaranie dotyczyły zachowania polegającego na grze w trzy karty uznając, iż w tej sytuacji czyn wyczerpuje znamiona przestępstwa oszustwa. Przewodniczący kolegium stał na stanowisku, iż oszustwo leży w założeniu tej gry, i fakt, że taka gra miała miejsce w połączeniu z niekorzystnym rozporządzeniem mieniem (przegrana) przez pokrzywdzonego, jest wystarczający do uznania, że ma miejsce przestępstwo oszustwa. W następstwie zażalenia sąd rejonowy uchylił to postanowienie, wyrażając pogląd, że zebrany materiał dowodowy w tej sprawie, nie daje podstaw do przyjęcia, że miało miejsce przestępstwo oszustwa. Nie zabezpieczono kart, którymi prowadzono grę, a osoby obserwujące ją i sam pokrzywdzony nie byli w stanie podać, na czym miałyby polegać oszukańcze machinacje ze strony urządzającego grę.

Stanowisko zajęte w głosowanej uchwale, iż z samego założenia gry w trzy karty, nie wynika, że jest ona oszukańcza, stanowi odejście od poglądu Sądu Najwyższego w tej kwestii wyrażonego na tle art. 591 kodeksu karnego rosyjskiego z 1903 roku<sup>1</sup>, jak również na tle stanowiącego odpowiednik art. 205 k.k. z 1969 roku oraz art. 264 kodeksu karnego z 1932 roku<sup>2</sup>.

Znamienne jednak jest, iż cytowana przez Sąd Najwyższy w głosowanej uchwale teza wyroku 2 K 1400/34 w Orzecznictwie Sądów Polskich<sup>3</sup>, odmiennie niż w zbiorze urzędowym, nie kończy się kategorycznym sformułowaniem „stanowi” ale „może stanowić”. W wyroku z dnia 24 września 1936<sup>4</sup> Sąd Najwyższy za oszukańczą uznał także grę w tzw. naparstek. Również doktryna w okresie międzywojennym, stała na stanowisku, że gra w trzy karty stanowi przestępstwo oszustwa. Pogląd ten był wypowiedziany bądź wprost<sup>5</sup>, względnie poprzez aprobowanie cytowanych wyroków Sądu Najwyższego<sup>6</sup>.

W wielu wypadkach gra w trzy karty będzie grą oszukańczą, rodzącą odpowiedzialność za przestępstwo z art. 205 k.k. Nie sposób, a to na gruncie prawa dowodowego, przyjąć, iż gra ta z samego założenia stanowi grę oszukańczą. W cytowanych wyrokach II K 2312/1927 oraz 2 K 1400/34 Sąd Najwyższy na to, że gra w trzy karty stanowi grę oszukańczą, odwołał się do notoryjności. Nie wydaje się, by pogląd ten możliwy był do zaaprobowania. Nie można mówić o notoryjności powszechnej, gdy dotyczyć ma ona tak ważkiego faktu, jakim jest wina sprawcy. W stosunku bowiem do notoryjności powszechnej, podobnie jak i do sądowej dopuszczalne jest przeprowadzenie przeciwdowodu, gdy którakolwiek ze stron je zakwestionuje<sup>7</sup>. Nie sposób wyobrazić sobie sytuacji, że oskarżony, który stoi pod zarzutem popełnienia przestępstwa oszustwa, nie kwestionowałby uznania, że faktem powszechnie uznanym jest, że w trakcie gry dopuszczał się oszukańczych machinacji.

Nie jest również możliwe oparcie się na domniemaniu faktycznym. Te dopuszcza tak orzecznictwo<sup>8</sup>, jak i doktryna<sup>9</sup>. Nie jest jednak dopuszczalne posługiwanie się domniemaniem faktycznym co do faktu głównego, jakim jest m.in. wina<sup>10</sup>. Stoi temu na przeszkodzie zasada domniemania niewinności (art. 3 § 2 k.p.k.). Zatem możliwe będzie przyjmowanie oszustwa przy grze w trzy karty, ale tylko w sytuacjach wskazanych w uzasadnieniu głosowanej uchwały.

Elementem różnicującym loterię od hazardu jest brak ryzyka dla jednej ze stron w loterii, a obustronność ryzyka, choćby niejednakowego, w hazardzie<sup>11</sup>. Innymi słowy przy grze hazardowej wygrana uzależniona jest od przypadku<sup>12</sup>.

Przy grze w trzy karty biorący w niej udział ma wskazać jedną z trzech kart, a zatem w głównej mierze decyduje przypadek, którą

z nich wskaże. W przekonaniu grającego tę przypadkowość wzmacnia baczne obserwowanie okazanej mu wcześniej karty wygrywającej, w czasie przekładania kart przez bankiera. Konstatacja o przypadkowości przy wskazywaniu karty jest dopóty słuszna, dopóki istotnie owa przypadkowość decydować będzie o wskazaniu. W sytuacji jednak, gdy grający będzie jej (przypadkowości) pozbawiony na skutek oszukańczych zabiegów bankiera, odpada znamionująca grę hazardową cecha, jaką jest jej losowość, a tym samym możliwość kwalifikowania zachowania polegającego na urządzeniu tego typu gry jako wykroczenia z art. 128 k.w., czy też będącego jego odpowiednikiem i mającego taką samą treść art. 61 kodeksu wykroczeń z 1932 roku. W takiej sytuacji, skoro czyn wyczerpuje znamiona przestępstwa, a nie wyczerpuje znamion wykroczenia, o idealnym zbiegu wykroczenia i przestępstwa nie może być mowy. Na niemożliwość przyjmowania zbiegu wykroczenia z przestępstwem, z uwagi na brak cechy przypadkowości wygranej, wskazują Semadeni<sup>13</sup> i Gubiński<sup>14</sup>. Obaj zarazem nie przyjmują możliwości, by gra w trzy karty mogła stanowić kiedykolwiek wykroczenie.

Z zastrzeżeniem o niemożności przyjmowania zbiegu idealnego wykroczenia z art. 128 k.w. i oszustwa z art. 205 k.k., należało aprobować głosowaną uchwałę, która niewątpliwie będzie miała istotne znaczenie dla praktyki.

*Jacek Satko*

### **Przypisy:**

<sup>1</sup> Wyroki: z dnia 21 marca 1921 – 123/1921 – Zb. Orz. 1921, poz. 38, z dnia 24 marca 1927 – II K 106/1927 – Zb. Orz. 1927, poz. 46, z dnia 10 stycznia 1928 – II K 2312/1927 – Zb. Orz. 1928, poz. 4.

<sup>2</sup> Wyrok z dnia 10 stycznia 1935 – 2 K 1400/34 – Zb. Orz. 1935, nr 8, poz. 326 – teza nr 4.

<sup>3</sup> 1935, poz. 600.

<sup>4</sup> 3 K 276/36 – Zb. Orz. 1937, nr 4, poz. 91.

<sup>5</sup> Tadeusz Semadeni: *Gry w „trzy karty”*, w „*para nie para” itp. w świetle prawa karnego*, „Wiadomości Prawnicze” 1934, nr 6–7, s. 185–189; Stefan Glaser, Aleksander Mogilnicki: *Kodeks karny, Prawo o wykroczeniach. Komentarz*, Kraków 1934, s. 1106.

<sup>6</sup> Wacław Makowski: *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1937, s. 811, Juliusz Makarewicz: *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1938, s. 696.

<sup>7</sup> Marian Cieślak: *Polska procedura karna*, Warszawa 1984, s. 422; Stanisław Waltoś: *Proces Karny, zarys systemu*, Warszawa 1985, s. 420.

<sup>8</sup> Zob. m.in. wyroki SN: z dnia 6 listopada 1956 – III K 602/56 – OSPiKA 1957, nr 2, poz. 44, z dnia 8 sierpnia 1966 – IV KR 103/66 – OSPiKA 1969, nr 5, poz. 104, z dnia 11 czerwca 1981 – I KR 78/81 – OSNPG 1982, nr 2, poz. 22.

<sup>9</sup> Zob. m.in. Jan Nelken: *Domniemanie w procesie karnym*, „Nowe Prawo” 1970, nr 11, s. 1604 i następne.

<sup>10</sup> Wiesław Daszkiewicz: *Glosa do wyroku SN z dnia 7 września 1961* – III K 498/61 – OSPiKA 1962 nr 12, s. 757, Jan Nelken, op. cit., s. 1605, Piotr Kruszyński: *Zasada domniemania niewinności w procesie karnym*, Warszawa 1983, s. 48.

<sup>11</sup> Wyrok SN z dnia 12 listopada 1935 – 3 K 1210/35, Zb. Orz. 1936, nr 5, poz. 197, Tadeusz Semadeni, op. cit., s. 186, Stefan Glaser, Aleksander Mogilnicki, op. cit., s. 1106. Juliusz Makarewicz, op. cit., s. 695, Arnold Gubiński: *Czy osoby prowadzące (urządzące) grę w trzy karty (trzy lusterka, trzy miasta itp.) ponoszą odpowiedzialność z art. 61 pr. o wyk., czy też powinny być pociągane do odpowiedzialności karnej z art. 264 k.k.? „Zagadnienia karnoadministracyjne”* 1965, nr 3, s. 83, Marek Bojarski, Wojciech Radecki: *Kodeks wykroczeń z komentarzem*, Warszawa 1992, s. 262.

<sup>12</sup> Leon Peiper: *Komentarz do kodeksu karnego prawa o wykroczeniach i przepisów wprowadzających*, Kraków 1933, s. 859.

<sup>13</sup> Op. cit., s. 188.

<sup>14</sup> Op. cit., s. 85.