

Andrzej R. Świątłowski

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

Palestra 39/1-2(445-446), 223-228

1995

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.

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

I KZP 39/93

Teza głosowanej ustawy brzmi:

I. Określenie „gra hazardowa” użyte w art. 128 § 1 k.w., obejmuje swym zakresem wszelkie gry, w tym i grę w tzw. 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 nierówność szans uczestników, przez użycie oszukańczych zabiegów, w celu uzyskania korzystnego dla siebie wyniku gry.

1. Rzadko zdarza się orzeczenie, w którym sąd trafnie mówi o „linii orzecznictwa” i do niej się odnosi, zarazem jednak najświeższe w tej linii orzeczenie pochodzi sprzed z górą pięćdziesięciu lat¹.

Z taką właśnie sytuacją mamy do czynienia w głosowanej uchwale. Sąd Najwyższy odstępuje w niej od utrwalonego w orzecznictwie i w doktrynie² poglądu, że gra w trzy karty jest grą oszukańczą, stwierdzając, że jest „tylko” grą hazardową. Innymi słowy: osobnicy grę taką organizujący odpowiadać powinni – zdaniem SN – nie na podstawie art. 205 k.k., lecz art. 128 k.w.

Chyba z powodu nagminności pojawiania się w całym kraju osobników organizujących grę w trzy karty (albo trzy kubki lub inną, podobną³), uchwała SN spotkała się z zainteresowaniem także w prasie codziennej i popularnej⁴. W środowisku prawniczym wzbudziła natomiast zastrzeżenia, które wyraził A. Gubiński w swej glosie⁵.

2. Jak czytamy w uzasadnieniu omawianej uchwały, Sąd Rejonowy w E. skazał pierwszego z oskarżonych z art. 205 § 1 k.k., zaś drugiego – z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 205 § 1 k.k. za to, że pierwszy z nich doprowadził nieustaloną osobę do niekorzystnego rozporządzenia jej mieniem prowadząc grę w „trzy karty”, drugi zaś mu przy tym pomagał (zapewne jako udający wygrywającego, podstawiony „naga-

* OSNKW 1994, z. 3–4, poz. 15

niacz’’). Sąd Rejonowy przyjął, opierając się na dotychczasowym poglądzie doktryny i orzecznictwa, że organizowanie gry w „trzy karty’’ stanowi przestępstwo z art. 205 § 1 k.k., nie zaś wykroczenie z art. 128 k.w., co odpowiednio uzasadnił.

Rozpoznając rewizję wniesioną przez obrońcę oskarżonego Sąd Wojewódzki powziął co do tej kwalifikacji wątpliwość. W uzasadnieniu postanowienia o przekazaniu zagadnienia Sądowi Najwyższemu Sąd Wojewódzki podniósł, że zasady gry w trzy karty są powszechnie znane, a uczestnicy z góry wiedzą, że prowadzący grę dokonywać będzie manipulacji kartami. Wywiódł z tego, że czym innym jest „zręczne’’, a czym innym „oszukańcze’’ manipulowanie kartami, a z przestępstwem z art. 205 § 1 k.k. do czynienia mamy tylko w drugim z tych wypadków.

3. Sąd Najwyższy uznał, że pogląd Sądu Rejonowego nie był trafny. Swe rozstrzygnięcie SN oparł na rozważeniu istoty gry w trzy karty. Ustosunkowawszy się do przedwojennego orzecznictwa, SN uznał, że trafny był odosobniony wówczas pogląd z wyroku SN z dnia 9 VIII 1934 r. I K 429/34 (opubl: *Zb. Orz.* 1934, z. 2, poz. 50).

Sąd Najwyższy stwierdził wtedy między innymi, że:

- a. Gra staje się oszukańczą tylko wtedy, gdy urządzający ją, lub biorący w niej udział działa w celu osiągnięcia korzyści materialnej, obojętne czy dla siebie, czy dla kogokolwiek innego, gdy używa w tym celu podstępu polegającego bądź na wprowadzeniu innej osoby w błąd lub na wyzyskaniu jej błędu i gdy przez to podstępne działanie doprowadza tę inną osobę do niekorzystnego rozporządzenia własnym lub cudzym mieniem w związku z udziałem w danej grze.
- b. Urządzanie gry nawet w wysokim stopniu hazardowej, w razie zachowania wszelkich obowiązujących w niej prawideł, może być ścigane jedynie na zasadzie art. 61 Prawa o wykroczeniach.
- c. Artykuł 264 k.k.⁶ znajduje zastosowanie jedynie wówczas, gdy urządzający grę, lub którykolwiek biorący w niej udział nie zdaje się wyłącznie na przypadek, lecz stara się wpłynąć na wynik gry przez użycie jakichkolwiek podstępnych zabiegów.

4. Trafność tych trzech zdań wydaje się oczywista. Czy jednak równie trafne jest rozstrzygnięcie zapadłe w omawianej uchwale? Poważne wątpliwości podnosi w tej mierze w swej glosie A. Gubiński. Po pierwsze: wskazuje, że gra w trzy karty już ze względu na swe reguły jest grą oszukańczą, bo gra daje „trzymającemu bank’’ szanse dwukrotnie większe niż grającemu. Po drugie: stwierdza, iż wygrana nie zależy tak naprawdę od przypadku, lecz od określonych machinacji „trzy-

mającego bank”. A. Gubiński odwołuje się tu do plastycznego układu loterii, w której wygrana nie zależałaby od ślepego losu, lecz od określonych nieuczciwych machinacji organizatorów, pytając retorycznie, jak należałoby traktować taką sytuację.

Co do argumentu pierwszego, odpowiedzieć należy, że w grze w ruletkę szanse gracza są 36 razy mniejsze niż krupiera⁷, co w praktyce daje na dłuższą metę szanse wygrania 36 spośród 37 postawionych stawek. Czy przez to gra w ruletkę staje się oszukańczą?⁸.

Drugi zarzut jest natomiast bardzo poważny. Należy więc odpowiedzieć na pytanie, jakie są „reguły gry” w trzy karty. W szczególności, ustalić trzeba, czy tworzenie u grającego złudzenia, że jest w stanie podążyć i zaiste podążyć swym wzrokiem za zręcznym ruchem rąk krupiera mieści się w regułach gry, czy też jest ich obejściem. Jeśli przyjmiemy, że się mieści, to ustalić z kolei trzeba, czy tworzenie takiego złudzenia może być oszustwem.

Sąd Najwyższy stanął na drugim z powyższych stanowisk. Uznał, że w swym „typie podstawowym” trzy karty grą oszukańczą nie są, mogą się takową stać dopiero wtedy, gdy „bankier” reguły gry podstępnie obchodzi. A. Gubiński staje natomiast na pierwszym z tych stanowisk, skoro pisze, że „...same reguły gry w trzy karty mają charakter oszukańczy”⁹.

Wydaje się, że jeśli uznamy, że „machinacje” mieszczą się w regułach gry, to zapewne – zgodnie z zasadą, iż chcącemu krzywda się nie dzieje – nie będzie mogło być mowy w konkretnych przypadkach o oszustwie. Grający będzie miał po prostu jedną szansę trafienia spośród trzech, gra w trzy karty będzie zaś po prostu grą hazardową. Jeżeli jednak przyjmiemy, że wspomniane manipulacje są obchodzeniem reguł gry, to dopiero takie – „oszukańcze” – prowadzenie gry w trzy karty będzie mogło nosić znamiona oszustwa.

5. Paradoxem jest, że niezależnie od rozstrzygnięcia tej wątpliwości, pogląd SN wyrażony w tezie uznany być musi za trafny. Jeśli bowiem uznamy – jak SN – że reguły gry same przez się nie są jeszcze oszukańcze, a „nabieranie” grającego wykracza poza te reguły, to istotnie mamy do czynienia tylko z odpowiedzialnością z art. 128 k.w., wygrana w grze zależy bowiem od ślepego trafu. Jeżeli natomiast uznamy, że w regułach gry mieszczą się nie tylko zręczne, ale i „iluzjonistyczne” machinacje kartami, to również nie będzie zachodziła odpowiedzialność z art. 205 k.k. Gra w trzy karty stanie się bowiem wtedy tym bardziej grą, w której od przypadku zależeć będzie wskazanie wygrywającej karty. Zarazem powszechna znajomość reguł gry wykluczy przyjęcie, że gracz padł ofiarą przestępstwa z art. 205 k.k. Tym sposobem argument podniesiony w roku 1928, wedle którego

„oszukańczość” gry jest notoryjna, obraca się przeciw samemu sobie. Skoro notoryjnie wiadomo, o co w tej grze chodzi, to jak tu mówić o oszustwie?

Odpowiadając więc na przykład A. Gubińskiego dotyczący loterii rzec można, że biorący udział w loterii zasadnie spodziewają się jej rozstrzygnięcia przez los, taka jest bowiem natura loterii i konieczny warunek jej bytu. Biorący zaś udział w grze w trzy karty spodziewają się czegoś zgoła innego, tego mianowicie, że przechytrzą manipulującego kartami „bankiera” i zgarną nagrodę¹⁰. Jeśli się to im nie udaje, to nie wskutek oszustwa, lecz wskutek tego, że sprawność rąk „bankiera” zawsze przewyższa ich zdolność obserwacji i nadażania wzrokiem za zręcznie przekładanymi kartami.

Rację ma więc SN stwierdzając, że doprowadzenie do niekorzystnego rozporządzenia mieniem przez „oszukańcze” zabiegi musi być udowodnione, powinno to być jednak – jak się zdaje – i bez orzeczenia SN dla każdego oczywiste. W razie niewykazania tego znamienia, w grę wchodzi odpowiedzialność z art. 128 k.w.¹¹

6. Pogląd wypowiedziany przez Sąd Najwyższy jest frafnym, nie zmienia to jednak faktu, że praktyczne okoliczności gry w trzy karty są niemal zawsze takie, iż hazardowa co do zasady gra zamienia się z reguły w grę oszukańczą. Z oszustwem mieć będziemy niewątpliwie do czynienia, gdy grający tyle naiwnie co bezpodstawnie spodziewać się będzie gry w jej, jak to nazwałem powyżej, „typie podstawowym”, „bankier” zaś i jego kompani tę naiwność wyzyskają. W praktyce dzieje się to w ten sposób, że z początku pozwala się wygrać pewne kwoty grającemu, w ten sposób, że machinacje kartami lub kubkami wykonuje się w sposób celowo nieudolny. Później „jeleniowi” uniemożliwia się wycofanie, o czym za chwilę, i traci on w krótkim czasie wszystkie posiadane pieniądze. Zachowanie „bankiera” zamienia się w oszukańcze przez podstępne stworzenie wrażenia, że jest możliwe śledzenie wzrokiem wygrywającej karty.

Ponadto grupy organizatorów (wszak „bankier” nie działa sam) dopuszczają się i innych przestępstw na szkodę naiwnych graczy. W szczególności przemocą, bądź sugestią jej użycia uniemożliwia się nabranemu wycofanie się z gry, nim straci on wszystkie posiadane pieniądze, albo wręcz wyrwa mu się je. W takich sytuacjach nagminnie są również kradzieże kieszonkowe. Te jednak zachowania – bezspornie stanowiące czyny zabronione – pozostają poza zasadniczym wątkiem niniejszych rozważań.

W konkretnych przypadkach, oceniając wypełnienie (zrealizowanie) znamion normy sankcjonowanej zakazującej zachowanie zwane potocznie „oszustwem”, brać musimy pod uwagę (podobnie, jak i przy

jakimkolwiek innym typie czynu zabronionego) całokształt zachowania sprawcy, który jest jego „czynem zabronionym”, a więc brać pod uwagę musimy całość zachowania organizatora gry w trzy karty dotyczącego prowadzenia tejże gry w określonym czasie i miejscu, nie zaś wypreparowane z tego kompleksu gestów, wypowiedzi itd. „organizowanie” hazardowej gry w trzy karty w jej „podstawowym typie”. Ma rację SN, że gra w trzy karty jest w tymże „typie podstawowym” grą hazardową w tym sensie, że wygrana zależy w istocie od losu, a nie od umiejętności grającego. W konkretnych jednak przypadkach nikt chyba nie prowadzi gry w trzy karty w ten właśnie „czysty” sposób, lecz zawsze tak, by grającego oszukać.

Skoro zaś bierzemy pod uwagę całokształt zachowania sprawcy polegający na organizowaniu gry w trzy karty, to wniosek jest jasny: typowo mamy do czynienia z oszustwem w rozumieniu art. 205 k.k.

7. Można więc powiedzieć, że uchwała SN jest dwojakim „sygnałem” dla praktyki – dobrym i złym. Złym jest stworzenie u mniej uważnych czytelników orzecznictwa SN wrażenia, że organizatorzy gry w trzy karty powinni być zawsze ścigani za wykroczenie, choć w typowych przypadkach ścigani być muszą z art. 205 k.k., są bowiem oszustami¹². „Sygnałem” zaś dobrym jest podkreślenie przez SN, że wypełnienie znamion art. 205 k.k. przez takich wydrwigroszy musi być w procesie wykazane, udowodnione. Ogólnikowe powoływanie się na notoryjną oszukańczość ich procederu (jak w wyroku z 10 I 1928 r., II K 2312/1927, Zb. Orz. 1928, poz. 4) jest oczywiście niedopuszczalne, co SN trafnie wykazał. Samo tylko organizowanie gry w trzy karty, trzy kubki itp. uzasadnia odpowiedzialność z art. 128 k.w.

Andrzej R. Świątłowski

Przypisy:

¹ Zb. Orz. 4/28, 38/21, 46/27, oraz wyrok SN z dnia 10 I 1935 r., 2 K 1400/34, Zb. Orz. 1935, poz. 326,

² M.in. J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski: *Kodeks karny. Komentarz*, t. II, Warszawa 1987, s. 268; M. Bojarski, W. Radecki: *Kodeks wykroczeń z komentarzem*, Warszawa 1992, s. 262; A. Gubiński: *Czy osoby prowadzące (urządzące) grę w trzy karty, trzy lusterka, trzy miasta, itp. ponoszą odpowiedzialność z art. 61 Prawa o wykroczeniach czy też powinny być pociągane do odpowiedzialności karnej z art. 264*

k.k., Zagadnienia karno-administracyjne, 1965, nr 3, s. 83–85; J. Bednarzak: *Przestępstwo oszustwa w polskim prawie karnym*, Warszawa 1971, s. 140.

³ Dalej posługiwać się będę określeniem „gra w trzy karty”, poczynione rozważania odnoszą się jednak i do gry w trzy kubki, trzy napaerki, trzy lusterka i do innych, opartych na tym samym pomysle.

⁴ Zob. na przykład notatkę pt. *Oszukani na własne życzenie*, „Echo Krakowa” z dnia 29 czerwca 1994, s. 4.

⁵ „Państwo i Prawo” 1994, nr 4, s. 114.

⁶ Chodzi tu oczywiście o wówczas obowiązujący k.k. z 1932 roku.

⁷ Przy obstawianiu jednej liczby.

⁸ W grze w trzy karty szansa grającego jest mniejsza dwukrotnie. Zdając się tylko na ślepy los można średnio uzyskać zwrot dwóch spośród trzech stawek. Gdyby próbować śledzić ruchy rąk „bankiera”, to wynik byłby zapewne paradoksalnie gorszy, z przyczyn chyba dla Czytelnika oczywistych.

⁹ Op. cit.

¹⁰ Inna sprawa, czy zasadne jest oczekiwanie, że „bankiera” da się przechytrzyć.

¹¹ Co prawda bowiem gra oszukańcza nie jest szczególnym przypadkiem gry hazardowej, niemniej w praktyce gra taka jak trzy karty musi być albo jednym, albo drugim. Przypadek, gdy nie stanowi ani jednego, ani drugiego należy odrzucić, zresztą nie zachodziłaby wówczas w ogóle odpowiedzialność.

¹² Co do tego nie sposób nie zgodzić się z A. Gubińskim.