

ZBIÓR ORZECZEŃ
Z ZAKRESU PRAWA KARNEGO
MATERIALNEGO –
CZĘŚĆ OGÓLNA
WRAZ Z KOMENTARZAMI

CASEBOOK

BIBLIOTEKA APLIKANTA

**ZBIÓR ORZECZEŃ
Z ZAKRESU PRAWA KARNEGO
MATERIALNEGO –
CZĘŚĆ OGÓLNA
WRAZ Z KOMENTARZAMI**

CASEBOOK

DARIUSZ KALA, ANDRZEJ KIEŁTYKA, DARIUSZ KUBERSKI,
ROBERT PELEWICZ, AGNIESZKA PILCH,
JANUSZ RAGLEWSKI, MAREK SIWEK

POD REDAKCJĄ

JANUSZA RAGLEWSKIEGO



KRAJOWA SZKOŁA SĄDOWNICTWA I PROKURATURY
KRAKÓW 2014 R.

Poszczególne części opracowali:

Dr Dariusz Kala – sędzia Sądu Apelacyjnego w Gdańsku, adiunkt w Katedrze Postępowania Karnego Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu:
Realny zbieg przestępstw i jego konsekwencja w postaci kary łącznej
(wyroku łącznego), Przedawnienie karalności

Dr Andrzej Kiełtyka – prokurator Prokuratury Apelacyjnej w Rzeszowie:
Recydywa specjalna wielokrotna – warunek odbycia całości lub części ostatniej kary, Recydywa a zaliczenie okresu tymczasowego aresztowania na poczet kary pozbawienia wolności, Udział w zorganizowanej grupie albo związku mających na celu popełnienie przestępstwa, popełnienie przestępstwa w ramach tych struktur

Dariusz Kuberski – prokurator Prokuratury Apelacyjnej w Gdańsku:
Kryteria uznania ustawy za względniejszą dla sprawcy, Zasady orzekania środka karnego obowiązku naprawienia szkody, Warunkowe umorzenie postępowania

Robert Pelewicz – sędzia Sądu Okręgowego w Tarnobrzegu:
Zasada jednoczesności zatarcia wszystkich skazań na tle stosowania art. 178a § 4 KK, Powaga rzeczy osądzonej a prawomocne orzeczenie sądu lub uprawnionego organu Unii Europejskiej

Dr Agnieszka Pilch – sędzia Sądu Rejonowego dla Krakowa-Śródmieścia w Krakowie, adiunkt w Katedrze Prawa Karnego Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie:
Brak przedmiotu nadającego się do dokonania na nim czynu zabronionego jako przesłanka usiłowania nieudolnego, Dopuszczalność krzyżowania się form stadialnych i zjawiskowych

Dr hab. Janusz Raglewski – adiunkt w Katedrze Prawa Karnego Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie, adwokat:
Wstęp, Strona podmiotowa czynu zabronionego – umyślność, Granice tożsamości czynu – zbieg przepisów ustawy – zbieg przestępstw

Dr Marek Siwek – sędzia Sądu Okręgowego w Lublinie:
Obrona konieczna, Niepoczytalność, Warunkowe zawieszenie wykonania kary

Redaktor pracy: *dr hab. Janusz Raglewski*

Sekretarz zespołu: *dr Anna Guzik*

© Krajowa Szkoła Sądownictwa i Prokuratury 2014

Krajowa Szkoła Sądownictwa i Prokuratury
ul. Przy Rondzie 5,
31-547 Kraków

ISBN 978-83-938337-1-9

Spis treści

Wykaz skrótów	VII–X
Wstęp	1
1. Kryteria uznania ustawy za względniejszą dla sprawcy	3
2. Strona podmiotowa czynu zabronionego – umyślność	21
3. Granice tożsamości czynu – zbieg przepisów ustawy – zbieg przestępstw	39
4. Brak przedmiotu nadającego się do dokonania na nim czynu zabronionego jako przesłanka usiłowania nieudolnego	61
5. Dopuszczalność krzyżowania się form stadialnych i zjawiskowych	82
6. Obrona konieczna	97
7. Niepoczytalność	116
8. Zasady orzekania środka karnego obowiązku naprawienia szkody	127
9. Recydywa specjalna wielokrotna – warunek odbycia całości lub części ostatniej kary	145
10. Recydywa a zaliczenie okresu tymczasowego aresztowania na poczet kary pozbawienia wolności	159

11. Udział w zorganizowanej grupie albo związku mających na celu popełnienie przestępstwa, popełnienie przestępstwa w ramach tych struktur	171
12. Warunkowe umorzenie postępowania	183
13. Warunkowe zawieszenie wykonania kary	202
14. Realny zbieg przestępstw i jego konsekwencja w postaci kary łącznej (wyroku łącznego)	216
15. Przedawnienie karalności	243
16. Zasada jednoczesności zatarcia wszystkich skazań na tle stosowania art. 178a § 4 KK	259
17. Powaga rzeczy osądzonej a prawomocne orzeczenie sądu lub uprawnionego organu Unii Europejskiej	281

Wykaz skrótów

1. Źródła prawa

DKK	Ustawa z dnia 19.4.1969 r. – Kodeks karny (Dz.U. Nr 13, poz. 94 ze zm.)
DKPK	Ustawa z dnia 19.4.1969 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. Nr 13, poz. 96 ze zm.)
KC	Ustawa z dnia 23.4.1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn.: Dz.U. z 2014 r., poz. 121)
KH	Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27.6.1934 r. – Kodeks handlowy (Dz.U. Nr 57, poz. 502 ze zm.)
KK	Ustawa z dnia 6.6.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. Nr 88, poz. 553 ze zm.)
KKS	Ustawa z dnia 10.9.1999 r. – Kodeks karny skarbowy (tekst jedn.: Dz.U. z 2013 r., poz. 186)
KKW	Ustawa z dnia 6.6.1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. Nr 90, poz. 557 ze zm.)
Konstytucja RP	Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2.4.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.)
KPK	Ustawa z dnia 6.6.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. Nr 89, poz. 555 ze zm.)
KSCU	Ustawa z dnia 28.7.2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (tekst jedn.: Dz.U. z 2010 r., Nr 90, poz. 594 ze zm.)
KSH	Ustawa z dnia 15.9.2000 r. – Kodeks spółek handlowych (tekst jedn.: Dz.U. z 2013 r., poz. 1030)

2. Organy, instytucje i organizacje

ETS	Europejski Trybunał Sprawiedliwości
KWUS	Konwencja wykonawcza do Układu z Schengen z dnia 14.6.1985 r. (Dz.Urz. UE L Nr 239 z dnia 22.9.2000 r., poz. 19, s. 9–52 ze zm.)
NSA	Naczelny Sąd Administracyjny
SA	sąd apelacyjny
SD	sąd dyscyplinarny
SN	Sąd Najwyższy
SO	sąd okręgowy
SR	sąd rejonowy
TK	Trybunał Konstytucyjny
TSUE	Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, dawniej ETS
UE	Unia Europejska

3. Publikatory

Biul. PK	Biuletyn Prawa Karnego
Biul. SN	Biuletyn Sądu Najwyższego
CzPKiNP	Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych
Dz.U.	Dziennik Ustaw
Dz.Urz.	Dziennik Urzędowy
EPS	Europejski Przegląd Sądowy
GSP-Prz.Orz.	Gdańskie Studia Prawnicze. Przegląd orzecznictwa
KZS	Krakowskie Zeszyty Sądowe
LEX/el.	System Informacji Prawnej LEX
NP.....	Nowe Prawo
OSA	Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego
OSAB	Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego w Białymstoku
OSN	Orzecznictwo Sądu Najwyższego
OSNC	Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna

OSNCP	Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izby Cywilnej, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych
OSN(K)	Orzecznictwo Sądu Najwyższego (Izba Karna)
OSNKW	Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karna i Wojskowa
OSNPG	Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Wydawnictwo Prokuratury Generalnej
OSNwSK	Orzecznictwo Sądu Najwyższego w Sprawach Karnych
OSP	Orzecznictwo Sądów Polskich
OSPiKA.....	Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych
OTK	Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego
OTK-A	Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego Seria A
OTK ZU	Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Zbiór urzędowy
Pal.	Palestra
PiP	Państwo i Prawo
Prok. i Pr.	Prokuratura i Prawo
PS	Przegląd Sądowy
RPEiS	Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny
WPP	Wojskowy Przegląd Prawniczy
Zb. Orz.	Zbiór Orzeczeń

4. Inne skróty

art.	artykuł
cz.	część
ENA	Europejski Nakaz Aresztowania
in.	inne (-a)
lit.	litera

x

m.in.	między innymi
n.	następny (-a)
niepubl.	niepublikowany
np.	na przykład
<i>op. cit.</i>	<i>opus citatum</i>
orzecz.	orzeczenie
pkt	punkt
por.	porównaj
post.	postanowienie
poz.	pozycja
przyp.	przypis (-y)
r.	rok
red.	redaktor (-rzy)
s.	strona
t.	tom
tekst jedn.	tekst jednolity
tys.	tysiąc
uchw.	uchwała
ust.	ustawa
w zb.	w zbiegu
w zw.	w związku
wyr.	wyrok
z.	zeszyt
ze zm.	ze zmianami
zob.	zobacz

Wstęp

Oddawany do rąk Czytelników kolejny zeszyt zawierający orzeczenia z zakresu prawa karnego wraz z komentarzami dotyczy wybranych zagadnień prawa karnego materialnego w zakresie regulacji obowiązującego Kodeksu karnego z 1997 r. Jest to pierwsza tego typu publikacja poświęcona wyłącznie tematyce podstaw odpowiedzialności karnej za przestępstwa oraz zasad stosowania środków prawnokarnej reakcji wobec ich sprawców. Wybrane przez zespół autorski judykaty (nie tylko zresztą ograniczone do orzeczeń i uchwał najwyższej polskiej instancji sądowej) odnoszą się do szerokiego spektrum problemów, obejmujących naukę o ustawie karnej (zagadnienia prawa karnego międzynarodowego oraz prawa intertemporalnego), naukę o przestępstwie (tożsamość czynu, strona podmiotowa czynu zabronionego, usiłowanie nieudolne, podżeganie, obrona konieczna, niepoczytalność, przedawnienie karalności) oraz zagadnień związanych ze stosowaniem środków prawnokarnej reakcji (wymiar grzywny, podstawy nadzwyczajnego obostrzenia kary, kara łączna, zatarcie skazania).

Zamierzeniem zespołu autorskiego było stworzenie opracowania, które odnosiłoby się do wybranych problemów prawa karnego materialnego, mających dużą doniosłość w perspektywie teoretyczno-prawnej, a także istotne znaczenie praktyczne. Z punktu widzenia założeń metodologicznych, opracowanie odpowiada koncepcji realizowanej we wcześniejszych zeszytach zbioru orzeczeń wraz z komentarzami. Ukazane w prezentowanych orzeczeniach stany faktyczne zawierają w sobie liczne problemy i wątpliwości związane z wykładnią przepisów kodyfikacji karnej z 1997 r. Rekonstrukcja modelu wykładniczego zastosowanego przez rozpoznający konkretną sprawę sąd

z całą pewnością ma bardzo istotne znaczenie szkoleniowe. Pozwala, zwłaszcza młodym adeptom sztuki prawniczej, na naukę metodologii prowadzenia prawniczego wywodu argumentacyjnego. Chodzi o wskazanie problemu pojawiającego się w ramach danego zagadnienia, przedstawienie możliwych wariantów jego rozwiązania, a także wyboru jednego z nich. W każdym wypadku podstawowe znaczenie ma odwołanie się do odpowiedniej figury argumentacyjnej. Umiejętność zaprezentowania spełniającego te kryteria wywodu prawniczego ma rudymentarne znaczenie w pracy każdego prawnika. Jednym ze sposobów na jej rozwinięcie jest analiza rozstrzygnięć sądowych pod względem prześledzenia zastosowanych metod argumentacyjnych. Autorzy poszczególnych komentarzy starali się wskazać najistotniejsze problemy, jakie pojawiają się w danym rozstrzygnięciu sądowym, z ich treści usuwając te wszystkie części uzasadnień, które nie mają znaczenia dla wyrażonego ostatecznie przez sąd poglądu. Niniejsza publikacja nie ma charakteru podręcznika akademickiego. Nie taka ma być jej rola. Zawarte w uzasadnieniach prezentowanych judykatów analizy teoretyczno-prawne ze swej istoty, nie jest to w końcu praca naukowa, mają charakter ograniczony. Dostrzegając jednak konieczność przedstawienia rozważanego zagadnienia na szerszej podbudowie dogmatyki prawa karnego, starano się w komentarzach autorskich wzbogacić tę warstwę.

Publikacja w założeniu pomocna ma być jako materiał dydaktyczny w prowadzeniu zajęć z aplikantami Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury. Krąg potencjalnych osób zainteresowanych jest jednak znacznie szerszy. Może być bowiem wykorzystana także m.in. w ramach zajęć na aplikacji adwokackiej czy radcowskiej. Pomocna będzie zapewne także dla osób, które interesują się samodzielnie poznaniem modelu sądowego stosowania prawa.

Janusz Raglewski

1. Kryteria uznania ustawy za względniejszą dla sprawcy

1. Reguła zawarta w art. 4 § 1 KK ma zastosowanie nie tylko do sytuacji, w której ustawa względniejsza obowiązywała w czasie popełnienia przypisanego sprawcy przestępstwa, ale także do sytuacji, w której w okresie pomiędzy chwilą popełnienia przestępstwa a chwilą orzekania obowiązywała, choćby przez krótki okres, taka ustawa względniejsza.

2. Przy dokonywaniu oceny poszczególnych ustaw w celu ustalenia, która z nich jest „względniejsza” w rozumieniu art. 4 § 1 KK, równorzędne znaczenie mają zarówno sama wysokość sankcji przewidzianych za ten sam typ przestępstwa w porównywanych ustawach, jak i warunki zaostżenia i łagodzenia kary, nakładania obowiązków oraz orzekania nawiązek i innych środków karnych, skutki skazania i przedawnienie.

Wyrok SN z dnia 23.10.2012 r., V KK 447/11, LEX nr 1228655.

Sentencja

Sąd Najwyższy w sprawie M.P. skazanego z art. 482 § 2 KH i in. oraz E.M. skazanego z art. 482 § 1 KH i in. po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie w dniu 23.10.2012 r., kasacji, wniesionej przez Prokuratora Generalnego na korzyść skazanych od wyroku Sądu Okręgowego z dnia 26.5.2010 r., utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego z dnia 13.10.2009 r. i uchylił wyrok Sądu Okręgowego z dnia 26.5.2010 r., w zaskarżonej części oraz wyrok Sądu Rejonowego z dnia 13.10.2009 r., w tym, w części wobec E.M. na podstawie art. 536 KPK w zw. z art. 435 KPK – w odniesieniu do czynów przypisanych odpowiednio: M.P. w pkt I tego ostatniego wyroku, a E.M. – w pkt X tegoż wyroku i na pod-

stawie art. 17 § 1 pkt 6 KPK w zw. z art. 101 § 2 pkt 4 KK i art. 102 KK umorzył postępowanie wobec M.P. – o czyn z art. 482 § 2 KH oraz wobec E.M. – o czyn z art. 482 § 1 KH wobec przedawnienia karalności tych czynów.

Z uzasadnienia faktycznego

Sąd Rejonowy wyrokiem z dnia 13.10.2009 r. uznał:

– M.P. za winnego tego, że w okresie od dnia 29.4.1994 r. do dnia 26.5.1994 r., działając przestępstwem ciągłym, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej przez spółkę z o.o. „I.” oraz jej udziałowców chcąc, aby E.M., będący dyrektorem Przedsiębiorstwa Instalacji Sanitarnych i Elektrycznych SA dokonał czynu zabronionego polegającego na działaniu na szkodę tej ostatniej spółki, ułatwił mu popełnienie tego czynu w sposób szczegółowo opisany w zarzucie, tj. dokonania przestępstwa z art. 482 § 2 KH w zw. z art. 58 KK z 1969 r. w zw. z art. 4 § 1 KK według stanu prawnego obowiązującego do dnia 31.12.1994 r. i za to na podstawie powołanych przepisów wymierzył mu karę roku i 10 miesięcy pozbawienia wolności; a nadto

– uznał M.P. i M.L. za winnych tego, że w okresie od dnia 26.10.1995 r. do dnia 30.11.1995 r., działając wspólnie i w porozumieniu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej przez spółkę z o.o. „H.”, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru w krótkich odstępach czasu, przy czym M.L. jako prezes zarządu spółki z o.o., był zobowiązany do zajmowania się sprawami majątkowymi ww. podmiotu, na skutek niedopełnienia ciążącego na nim obowiązku należytej dbałości o majątek spółki, wyrządzili temu przedsiębiorstwu znaczną szkodę majątkową, tj. dokonania przestępstwa z art. 296 § 1 i 2 KK w zw. z art. 12 i za to na podstawie powołanych przepisów oraz art. 33 § 2 KK wymierzył ówczesnie oskarżonym kary po roku i 3 miesiące pozbawienia wolności oraz 120 stawek dziennych grzywny określając wysokość jednej stawki wobec M.P. na kwotę 50 zł, a wobec M.L. – na kwotę 20 zł, a nadto

– uznał M.P. za winnego tego, że w dniu 14.1.1996 r., będąc akcjonariuszem i przewodniczącym Rady Nadzorczej Przedsiębiorstwa Instalacji Sanitarnych i Elektrycznych SA oraz prezesem

zarządu Przedsiębiorstwa Handlowo-Usługowego „H.” spółka z o.o., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej przez tę spółkę, kierował wykonaniem przez M.L. będącego prezesem zarządu Przedsiębiorstwa Instalacji Sanitarnych i Elektrycznych SA i R. P. – będącą prokurentem Przedsiębiorstwa Handlowo-Usługowego „H.” spółka z o.o., czynu zabronionego polegającego na wyrządzeniu Przedsiębiorstwu Instalacji Sanitarnych i Elektrycznych SA znacznej szkody w wysokości 78.681,82 zł w wyniku niedopełnienia przez M.L. ciężącego na nim obowiązku należytej dbałości o mienie spółki w związku z zawieraniem i realizacją umów opisanych w zarzucie, tj. dokonania przestępstwa z art. 296 § 1 i 2 KK i za to na podstawie art. 296 § 2 KK wymierzył mu karę roku pozbawienia wolności i 110 stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 50 zł.

Na podstawie art. 85 KK i art. 86 § 1 i 2 KK Sąd orzekł wobec M.P. karę łączną 2 lat pozbawienia wolności i 200 stawek dziennych grzywny, określając wysokość jednej stawki na kwotę 50 zł. Wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności zostało wobec M.P. warunkowo zawieszone na okres 2 lat.

Tym samym wyrokiem Sąd I instancji uznał E.M. za winnego tego, że w okresie od dnia 29.4.1994 r. do dnia 26.5.1994 r., działając przestępstwem ciągłym, jako dyrektor Przedsiębiorstwa Instalacji Sanitarnych i Elektrycznych SA działał na szkodę podmiotu, który reprezentował, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej przez spółkę z o.o. „I.” oraz jej udziałowców, tj. dokonania przestępstwa z art. 482 § 1 KH w zw. z art. 58 KK z 1969 r. w zw. z art. 4 § 1 KK według stanu prawnego obowiązującego do dnia 31.12.1994 r. i za to na podstawie powołanych przepisów wymierzył mu karę roku i 10 miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywnę w kwocie 1.000 zł. Wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności zostało wobec E.M. warunkowo zawieszone na okres 2 lat.

Powyższe rozstrzygnięcie nie zostało zaskarżone w stosunku do E.M. i uprawomocniło się bez postępowania odwoławczego, natomiast obrońca M.P. zaskarżył wyrok Sądu I instancji w całości, podnosząc zarzuty m.in. dotyczące zagadnienia przedawnienia czynu zakwalifikowanego na podstawie art. 482 § 2 KH.

Sąd Okręgowy, po rozpoznaniu apelacji obrońcy M.P., utrzymał w mocy zaskarżone orzeczenie, uznając wniesioną apelację za oczywiście bezzasadną.

Powyższe orzeczenie zostało zaskarżone kasacją w części utrzymującej w mocy wyrok sądu I instancji w zakresie skazania M.P., a w oparciu o przepis art. 435 KPK również wobec E.M., za czyny przypisane tym oskarżonym w pkt I i X tego ostatniego wyroku i zakwalifikowane odpowiednio z art. 482 § 1 i 2 KH w zw. z art. 58 KK z 1969 r. w zw. z art. 4 § 1 KK. Nadzwyczajny środek zaskarżenia od powyższego wyroku, na korzyść obu skazanych, wniósł Prokurator Generalny, zarzucając rażące naruszenie prawa procesowego – art. 433 § 1 KPK i art. 435 KPK, polegające na dokonaniu wadliwej kontroli odwoławczej i utrzymaniu w mocy zaskarżonego wyroku Sądu I instancji pomimo, że został on wydany z rażącym naruszeniem prawa karnego materialnego, tj. art. 4 § 1 KK i art. 101 § 1 pkt 4 oraz art. 102 KK, podczas gdy postępowanie wobec M.P. o czyn z art. 482 § 2 KH powinno zostać umorzone na podstawie art. 17 § 1 pkt 6 KPK z powodu przedawnienia karalności czynu, co stanowi bezwzględną przyczynę odwoławczą wskazana w art. 439 § 1 pkt 9 KPK i obligowało sąd odwoławczy do orzekania poza granicami zaskarżenia i do uchylenia w części wyroku oraz umorzenia postępowania na tej samej podstawie również wobec współoskarżonego E.M. – w zakresie przypisanego mu czynu zakwalifikowanego z art. 482 § 1 KH.

Prokurator Generalny wniósł o uchylenie wyroku w zaskarżonej części oraz utrzymanego nim w mocy wyroku Sądu I instancji w zakresie rozstrzygnięć zawartych w punktach I i X oraz umorzenie wobec M.P. i E.M. postępowania o czyny z art. 482 § 1 i 2 KH wobec upływu okresu przedawnienia karalności oraz o uchylenie wyroków w części dotyczącej orzeczenia o karze łącznej orzeczonej wobec M.P. i w tym zakresie przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Z uzasadnienia prawnego

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja Prokuratora Generalnego wniesiona na korzyść skazanych M.P. i E.M. okazała się zasadna, co przemawiało za uwzględ-

nieniem sformułowanego w niej zarzutu oraz wniosku. Skarżący trafnie zwrócił uwagę, że czyny przypisane ww. zostały popełnione w okresie od dnia 29.4.1994 r. do dnia 26.5.1994 r., a więc w czasie, gdy obowiązywał Kodeks karny z 1969 r. oraz Kodeks handlowy z 1934 r. (rozporządzenie Prezydenta RP – Dz.U. z 1934 r., Nr 57, poz. 502 z późn. zm.). Już po zdarzeniach objętych zarzutami odwołującymi się do dyspozycji art. 482 § 1 i 2 KH – z dniem 31.12.1994 r. weszła w życie ustawa z dnia 12.10.1994 r. o ochronie obrotu gospodarczego (Dz.U. Nr 26, poz. 615).

Następnie, w dniu 1.9.1998 r. wszedł w życie Kodeks karny – ustawa z dnia 6.6.1997 r. (Dz.U. Nr 88, poz. 553 z późn. zm.) oraz przepisy wprowadzające ten kodeks – ustawa z dnia 6.6.1997 r. (Dz.U. Nr 88, poz. 554 z późn. zm.). Te ostatnie przepisy miały istotne znaczenie z uwagi na to, że nie tylko przewidywały utratę mocy obowiązującej przepisów Kodeksu karnego z 1969 r. oraz przepisów ustawy o ochronie obrotu gospodarczego, ale również modyfikowały sankcje karne przewidziane m.in. w Kodeksie handlowym, w tym także w przepisie art. 482 § 1 tego kodeksu. Kolejna istotna zmiana nastąpiła z dniem 1.1.2001 r., kiedy to wszedł w życie Kodeks spółek handlowych – ustawa z dnia 15.9.2000 r. (Dz.U. Nr 94, poz. 1037 z późn. zm.). Zgodnie z dyspozycją art. 631 ust. 1 tego kodeksu straciły moc przepisy karne Kodeksu handlowego z 1934 r. Natomiast znamiona określające dotychczas przestępstwo z art. 482 § 1 i 2 KH zostały opisane w art. 585 KSH, przy jednoczesnym podniesieniu granicy zagrożenia karą pozbawienia wolności do 5 lat, tj. do poziomu, jaki obowiązywał przed nowelizacją wynikającą z ustawy z dnia 6.6.1997 r. – przepisy wprowadzające Kodeks karny. Dyrektywa wynikająca z treści art. 4 § 1 KK nakazuje porównanie unormowań obowiązujących w czasie, gdy następuje rozstrzygnięcie sprawy, z regulacjami obowiązującymi poprzednio, przez co należy rozumieć nie tylko stan prawny istniejący w czasie popełnienia czynu, ale również ustawodawstwo funkcjonujące między tymi ramami czasowymi. Przy dokonywaniu oceny poszczególnych ustaw w celu ustalenia, która z nich jest „względniejsza” w rozumieniu art. 4 § 1 KK, równorzędne znaczenie mają zarówno sama wysokość sankcji przewidzianych za ten sam typ przestępstwa w porównywanych ustawach,

jak i warunki zaostżenia i łagodzenia kary, nakładania obowiązków oraz orzekania nawiązek i innych środków karnych, skutki skazania i przedawnienie. Nie ulega też wątpliwości, że rozbudowanie istniejących typów przestępstw przez dodanie typów kwalifikowanych, rzutuje na wyniki oceny „względności” poszczególnych regulacji z punktu widzenia art. 4 § 1 KK. Jeżeli zatem, pod rządami nowego prawa czyn sprawcy popełniony przed wejściem w życie nowych przepisów – wyczerpuje znamiona przestępstwa typu kwalifikowanego, a według poprzednio obowiązującego porządku prawnego – stanowił przestępstwo typu podstawowego, to dyrektywa art. 4 § 1 KK nakazuje zastosować regulację bardziej korzystną dla oskarżonego.

W niniejszej sprawie sąd *meriti* trafnie uznał, że czyny przypisane skazanemu M.P. w pkt. I i E.M. w pkt. X – w momencie ich popełnienia – wyczerpywały znamiona określone odpowiednio w art. 482 § 2 i art. 482 § 1 KH, które to przepisy wprowadziły w dacie orzekania już nie obowiązywały, ale w tej sprawie znajdowały zastosowanie z uwagi na dyspozycję art. 4 § 1 KK. Natomiast wewnętrznie sprzeczne jest dalsze rozumowanie Sądu. Poczynione ustalenia dawały podstawę do przypisania obu oskarżonym wyczerpania znamion art. 1 ustawy o ochronie obrotu gospodarczego, przy czym, z uwagi na spełnienie dodatkowych kryteriów – wchodziłaby w grę kwalifikacja prawna z § 2 tego przepisu. Natomiast od dnia 1.9.1998 r. wchodziłaby w grę regulacja funkcjonująca na gruncie rozważanego alternatywnie przez sąd *meriti* przepisu art. 296 § 2 i 3 KK. Zarazem, normy te – jako normy nowe, a jednocześnie wprowadzające rozwiązania szczególne – miałyby pierwszeństwo zastosowania przed normą ogólną, jaką w tym momencie był przepis art. 482 KH. Jednak sąd *meriti* słusznie zauważa, że sankcja przewidziana w przepisie art. 1 § 2 ustawy o ochronie obrotu gospodarczego, podobnie jak i w art. 296 § 2 i 3 KK, byłaby surowsza niż ta, która została zamieszczona w art. 482 § 1 KH, wobec czego – odwołując się do dyrektywy wynikającej z art. 4 § 1 KK – uznaje, że ich zastosowanie w odniesieniu do M.P. i E.M. nie było możliwe. Zarazem jednak dochodzi do nieuprawnionego wniosku, że istnienie przepisów ustawy o ochronie obrotu gospodarczego, a następnie Kodeksu karne-

go z 1997 r., eliminuje z obrotu prawnego przepis art. 482 KH, odwołując się przy tym do argumentu, iż wobec tego, że „utracił on aktualność jako podstawa kwalifikacji zachowań oskarżonych”. Jeżeli tę „utrata aktualności przepisu” rozumieć jako brak możliwości zastosowania przedmiotowej normy prawa materialnego do zakwalifikowania czynów przypisanych oskarżonym, to takiemu rozumowaniu zaprzecza treść wyroku Sądu I instancji, gdzie właśnie taką kwalifikację przyjęto, czyniąc przepisy art. 482 § 1 i 2 KH podstawą odpowiedzialności karnej obu oskarżonych i wymierzając im kary w oparciu o przewidzianą tam sankcję, z zastrzeżeniem, że chodzi o stan prawny sprzed wejścia w życie ustawy o ochronie obrotu gospodarczego. Co więcej, uznano, że to właśnie przepisy Kodeksu handlowego w tym kształcie determinują również obliczenie okresu przedawnienia karalności tej części zachowań przypisanych oskarżonym.

Zrelacjonowany wywód, jako wewnętrznie sprzeczny, nie pozwalał podzielić poglądu, że podstawą odpowiedzialności oskarżonych są powołane wyżej przepisy w postaci obowiązującej do dnia 31.12.1994 r., tj. przed wejściem w życie ustawy o ochronie obrotu gospodarczego. Wprawdzie przyjęcie za podstawę odpowiedzialności ustaw, które obowiązywały po dokonaniu czynów przypisanych oskarżonym, byłoby mniej korzystne dla sprawców, a zatem wykluczała to dyrektywa wynikająca z art. 4 § 1 KK (podobnie – art. 2 § 1 KK z 1969 r.), ale tylko przy założeniu, że przy ocenie względności ustaw w grę wchodzi wyłącznie wspomniane wyżej normy art. 1 § 2 ustawy o ochronie obrotu gospodarczego i art. 296 § 2 i 3 KK – w zestawieniu z art. 482 § 1 KH w brzmieniu obowiązującym do dnia 31.12.1994 r. Jednak w niniejszej sprawie taka sytuacja nie występuje. Miałaby ona miejsce wówczas, gdyby ustawa o ochronie obrotu gospodarczego albo przepisy wprowadzające Kodeks karny uchyliły przepis art. 482 KH. Tymczasem przepis art. 482 KH funkcjonował równolegle z przepisami – najpierw art. 1 § 2 ustawy, a następnie (w postaci ze złączoną sankcją) – art. 296 § 2 i 3 KK, aż do chwili wejścia w życie Kodeksu spółek handlowych, tj. do dnia 1.1.2001 r. Z tą datą zagadnienie odpowiedzialności za czyny dotychczas penalizowane na podstawie art. 482 KH zostało uregulowane w przepisie art.

585 KSH, w którym górna granica sankcji została określona na 5 lat. Odnosić trzeba jeszcze, że z dniem 3.8.2005 r. weszła w życie ustawa z dnia 3.6.2005 r. o zmianie Kodeksu karnego (Dz.U. Nr 132, poz. 1109), która wydłużyła okresy przedawnienia. Jednak ta ostatnia nowelizacja w niniejszej sprawie nie mogła mieć zastosowania, albowiem wcześniej upłynął już termin przedawnienia karalności czynów wymienionych w kasacji, liczony według przepisów obowiązujących przed tą zmianą.

Analizując konsekwencje wynikające z kolejnych zmian ustawowych modyfikujących granice odpowiedzialności karnej za czyny przypisane odpowiednio: M.P. w pkt. I wyroku Sądu I instancji oraz E.M. – w pkt. X tego wyroku należało podzielić tylko tę część wyводу zaprezentowanego w pisemnych motywach sądu *meriti*, która odwoływała się do dyrektywy wynikającej z art. 4 § 1 KK i wykluczała prawną możliwość przyjęcia kwalifikacji zachowania przypisanego skazanym na podstawie art. 1 § 2 ustawy o ochronie obrotu gospodarczego oraz art. 296 § 2 i 3 KK. Odmienne natomiast niż sądy obu instancji należało uznać – dzieląc w tym zakresie stanowisko skarżącego – że przepis art. 482 § 1 KH, jako „ustawa względniejsza”, pozostawał nadal w kręgu zainteresowania nie tylko w postaci obowiązującej do dnia 31.12.1994 r., ale obowiązywał także w okresie od 1.9.1998 r., tj. od wejścia w życie ustawy z dnia 6.6.1997 r. przepisy wprowadzające Kodeks karny – do dnia 1.1.2001 r., tj. do czasu wejścia w życie ustawy Kodeks spółek handlowych, i opatrzony był sankcją w postaci kary pozbawienia wolności, której górna granica wynosiła 3 lata. Zatem, dokonanie wyboru wskazującego na normy art. 482 § 1 i 2 KH jako przepisów względniejszych w rozumieniu art. 4 § 1 KK, regulujących kwestię odpowiedzialności karnej M.P. i E.M. za czyny opisane odpowiednio w pkt. I i X wyroku, obligowało sąd *meriti* (a wobec treści apelacji – także sąd odwoławczy) do uwzględnienia kolejnych wersji tej regulacji. W tej sprawie doszło bowiem do sytuacji, gdy konkurencja norm – z punktu widzenia dyrektywy zawartej w art. 4 § 1 KK – nie ogranicza się do przepisów różnych kolejnych ustaw karnych modyfikujących zakres i kształt odpowiedzialności karnej oskarżonych, ale obejmuje również zmiany dokonywane w ramach tej ustawy, która jako generalnie

względniejsza od innych obowiązujących w okresie między popełnieniem czynu zabronionego a czasem orzekania – również podlegała przekształceniom istotnym ze względu na treść art. 4 § 1 KK, nakazującego – w ramach analizowanego konkretnego stanu prawnego – poszukiwanie regulacji „względniejszej” nie tylko od aktualnie obowiązującej, ale z uwzględnieniem wszystkich innych poddanych tej analizie. W ramach zatem modyfikacji regulujących kształt art. 482 § 1 i 2 KH, niewątpliwie z uwagi na wysokość przewidzianej sankcji „względniejsza” jest postać tego przepisu obowiązująca w wyniku wspomnianej nowelizacji wprowadzonej ustawą z dnia 6.6.1997 r. przepisy wprowadzające Kodeks karny.

Dopiero prawidłowe określenie przepisu prawa materialnego będącego podstawą odpowiedzialności karnej, a w wypadku gdy podlegał modyfikacjom – również jego „względniejszej” postaci – pozwalała właściwie zidentyfikować dalsze działania organu procesowego. W tym wypadku, konsekwencją uznania, że zastosowanie nakazu wynikającego z art. 4 § 1 KK prowadzi do przyjęcia przepisu art. 482 § 1 KH w kształcie obowiązującym od dnia 1.9.1998 r., za podstawę kwalifikacji prawnej zachowań przypisanych odpowiednio M.P. w pkt. I wyroku Sądu I instancji i E.M. – w pkt. X tego wyroku, jest ustalenie okresów przedawnienia tych czynów. Stosownie zatem do dyspozycji art. 101 § 1 pkt 4 KK w brzmieniu obowiązującym do dnia 3.8.2005 r. – w sytuacji, gdy czyn był zagrożony karą pozbawienia wolności nie przekraczającą 3 lat, karalność przestępstwa ustawała, jeżeli od czasu jego popełnienia minęło 5 lat. Natomiast, w myśl art. 102 KK – w brzmieniu obowiązującym do dnia 3.8.2005 r. – jeżeli w okresie przewidzianym w art. 101 KK wszczęto postępowanie przeciwko osobie karalność popełnionego przez nią przestępstwa ustawała po upływie 5 lat. Postępowanie przygotowawcze w tej sprawie wszczęto w dniu 12.5.1998 r. (por. t. I, k. – 5), a postanowienia o przedstawieniu zarzutów ogłoszono ówczesnym podejrzanym w dniach – M.P. 17.3.1999 r. (t. IV, (...)), zaś E.M. – 23.3.1999 r. (t. V, (...)), zatem przed upływem okresu przewidzianego w art. 101 § 1 pkt 4 KK. Wobec powyższego – w świetle dyrektywy wynikającej z art. 102 KK i przy ustaleniu sądu, że zachowania przypisane ówczesnie oskarżonym zakończyły się 26.5.1994 r. – w odniesieniu do

czynów zakwalifikowanych odpowiednio na podstawie art. 482 § 2 KH w stosunku do M.P. i art. 482 § 1 KH – w stosunku do E.M., należało uznać, że z dniem 26.5.2004 r. nastąpiło przedawnienie karalności tych przestępstw.

Trafnie jako „ustawę względniejszą” do zakwalifikowania ich czynów opisanych w pkt. I i X przyjęto rozporządzenie Prezydenta RP Kodeks handlowy, natomiast niezasadnie zastosowano ten akt prawny w postaci obowiązującej do dnia 31.12.1994 r. Przepis art. 482 § 1 KH – już po okresie ustalonym jako czas przestępnego działania oskarżonych, a przed datą orzekania – podlegał zmianom korzystnym z punktu widzenia obu oskarżonych, na których korzyść została obecnie wniesiona kasacja. Pominięcie więc znaczenia złagodzenia sankcji określonej w art. 482 § 1 KH, dokonanej ustawą z dnia 6.6.1997 r., przepisy wprowadzające Kodeks karny – nastąpiło z rażącym naruszeniem dyrektywy wynikającej z art. 4 § 1 KK. Przepis art. 482 § 1 KH obowiązujący w postaci określonej treścią art. 5 § 2 pkt 3 ww. ustawy w okresie od dnia 1.9.1998 r. do dnia 1.1.2001 r. – był ustawą względniejszą nie tylko od przepisów Kodeksu karnego i przepisów ustawy o ochronie obrotu gospodarczego, ale również od tej postaci art. 482 KH, jaka obowiązywała w chwili czynów przypisanych obu oskarżonym. Po dokonaniu wspomnianej nowelizacji przewidziane w nim zagrożenie karą pozbawienia wolności nie przekraczało 3 lat – było zatem najniższe na tle porównywanych regulacji prawnych, a ponadto determinowało krótszy okres przedawnienia czynów przypisanych odpowiednio: M.P. w pkt. I wyroku Sądu I instancji i E.M. – w pkt. X tegoż wyroku. Pominięcie tego aspektu zagadnienia sprawiło, że wyrok sądu odwoławczego – w zaskarżonej części dotyczącej M.P. oraz wyrok Sądu I instancji – w stosunku do tego oskarżonego, a na podstawie art. 536 KPK również w stosunku do E.M. – należało uchylić w odniesieniu do czynów zakwalifikowanych z art. 482 § 1 i 2 KH i przypisanych tym oskarżonym. W tym bowiem zakresie są one dotknięte bezwzględną przyczyną odwoławczą wymienioną w art. 439 § 1 pkt 9 KPK w zw. z art. 17 § 1 pkt 6 KPK. Wobec upływu okresu przedawnienia karalność tych czynów ustała jeszcze przed wydaniem wyroku przez Sąd I instancji, co stanowiło ujemną przesłankę proce-

sową wyłączającą dopuszczalność skazania obu oskarżonych za tę część zarzuconej im działalności. Uwzględnienie nadzwyczajnego środka zaskarżenia i uchylenie ww. wyroków w odpowiednich częściach w stosunku do obu oskarżonych obligowało Sąd Najwyższy do umorzenia wobec obu oskarżonych postępowania w odniesieniu do czynów zakwalifikowanych z art. 482 odpowiednio § 1 i 2 KH.

- 1) Jak należy interpretować pojęcie „ustawy obowiązującej poprzednio”?**
- 2) Jakie kryteria decydują o uznaniu ustawy za względniejszą dla sprawcy?**
- 3) Jaki charakter mają przepisy o przedawnieniu?**
- 4) Jak należy rozstrzygać konkurencję przepisów intertemporalnych o przedawnieniu i reguł nakazujących stosowanie ustawy względniejszej dla sprawcy?**

Ad 1. Komentowane orzeczenie porusza zagadnienie stosowania prawa intertemporalnego w dwóch zasadniczych obszarach. Po pierwsze, wskazuje na ramy czasowe stanu normatywnego adekwatnego dla ustalenia względności ustawy, a także doprecyzowuje okoliczności determinujące ustalenie, która z ustaw powinna zostać uznana za względniejszą.

Przepis art. 4 § 1 KK w przypadku zmiany stanu normatywnego statuuje prymat stosowania ustawy nowej¹, a wyjątkowo nakazuje stosować ustawę obowiązującą poprzednio, jeżeli jest względniejsza dla sprawcy. Istotę problemu stanowi prawidłowe odczytanie zwrotu „obowiązująca poprzednio”.

Punktem wyjścia dla rozważań nad stosowaniem ustawy karnej w czasie, jest norma zawarta w art. 42 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej². Zgodnie z jej treścią odpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto dopuścił się czynu zabronionego pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia. Zasada ta powtórzona została przez art. 1 KK. Zgodnie z art. 4 § 4 KK, jeżeli według nowej ustawy czyn objęty wyrokiem nie jest

¹ Por. wyr. SN z dnia 9.9.2010 r., III KO 68/09, Biul. PK 2010, Nr 4, s. 6–7.

² Konstytucja RP z dnia 2.4.1997 r., Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.

już zabroniony pod groźbą kary, skazanie ulega zatarciu z mocy prawa. W konsekwencji warunkiem stosowania reguł zawartych w art. 4 § 1 KK jest uznanie czynu za bezprawny w przedziale czasu od chwili jego popełnienia do czasu orzekania.

Kodeks karny, wskazując na ustawę „obowiązującą poprzednio”, nakazuje stosować ustawę inną niż obowiązującą w czasie orzekania. Nie określa przy tym, że ma to być ustawa obowiązująca bezpośrednio przed ustawą z chwili orzekania.

Nie zawiera też nakazu stosowania ustawy obowiązującej w czasie popełnienia przestępstwa. Niewątpliwie ustawa obowiązująca w czasie jego popełnienia spełnia wymóg ustawy obowiązującej poprzednio, jednak może być jedną z dwóch lub większej liczby ustaw obowiązujących poprzednio w stosunku do ustawy obowiązującej w czasie orzekania. Ustalając, która z ustaw jest dla sprawcy względniejsza, należy brać pod uwagę wszystkie ustawy karne obowiązujące od czasu popełnienia czynu do chwili orzekania. Nie można również wykluczyć, że czyn, który był zabroniony ustawą w czasie jego popełnienia, jak i orzekania, we wskazanym przedziale czasu przez pewien okres był irrelevantny prawnie. W takiej sytuacji ustawa niepoddająca penalizacji określonego zachowania jest dla sprawcy względniejsza od ustawy przewidującej jakąkolwiek formę penalizacji takiego samego czynu. W takim przypadku znajdzie zastosowanie reguła stosowania ustawy względniejszej zawarta w art. 4 § 1 KK³.

Ad 2. Mówiąc o ustawie, należy przez to rozumieć nie konkretny akt prawny, lecz cały obowiązujący w danym czasie porządek prawny⁴. Znamienne jest, że ustawodawca nie uczynił kwantyfikatorem różnicowania ustaw zagrożenia karnego. Korelatem oceny względności nie jest bowiem stopień punitowności systemu prawnego, lecz sytuacja sprawcy. Taka stylizacja przepisu pozwala na konstatację, że porównywanie ustawy obowiązującej w czasie orzekania z ustawami obowiązującymi poprzednio, powinno być dokonywane z uwzględnieniem stopnia dolegliwości ustawy

³ Por. wyr. SA w Lublinie z dnia 16.6.2009 r., II AKa 85/09, LEX nr 513135.

⁴ Por. wyr. SA w Lublinie z dnia 23.3.2006 r., II AKa 286/05, LEX nr 183571, także wyr. SA w Krakowie z dnia 8.10.2008 r., II AKa 92/08, KZS 2008, z. 11, poz. 49.

dla konkretnego sprawcy. Mówiąc o konkretnym sprawcy, należy mieć na uwadze sytuację procesową oskarżonego, wynikającą przykładowo z możliwości stosowania modalnych reguł wymiaru kary, związanych ze stosowaniem nadzwyczajnego złagodzenia kary, możliwości jej zawieszenia, zastosowania środków oddziaływania probacyjnego. O względności ustawy nie decyduje natomiast subiektywne przekonanie oskarżonego o stopniu dolegliwości możliwych do zastosowania kar i środków karnych.

Sąd Najwyższy w przeszłości wyraził pogląd, że o tym, która z ustaw jest względniejsza dla sprawcy, przesądza ich porównanie *in abstracto*⁵, co spotkało się z krytyczną oceną w piśmiennictwie⁶. Uważna lektura wskazanego wyroku prowadzi jednak do wniosku, że teza w nim zawarta nie pozostaje w opozycji do poglądów prezentowanych w komentowanym orzeczeniu. Istota problemu sprowadza się bowiem do braku jednoznacznych kryteriów różnicujących konkretne i abstrakcyjne porównywanie ustaw. We wskazanym orzeczeniu Sąd Najwyższy uznał, że porównywanie ustawowego zagrożenia karą za konkretny typ przestępstwa stanowi odniesienie abstrakcyjne. W istocie porównanie to dotyczyło zasad wymiaru kary w stosunku do konkretnego sprawcy za konkretny czyn i nie odnosiło się do ustaw jako takich w ujęciu ogólnym. Ocena względności ustaw wymaga analizy wszystkich prawnokarnych skutków wynikających dla oskarżonego z zastosowania ustawy nowej lub obowiązującej poprzednio⁷. Ocena, która z konkurujących ustaw jest dla sprawcy względniejsza, wymaga poddania analizie całokształtu mających zastosowanie przepisów, uzasadniających odpowiedzialność karną na tle konkretnego przypadku. O tym, która ustawa jest względniejsza dla sprawcy, nie decydują wyłącznie kryteria rodzaju i wysokości sankcji, lecz również inne uregulowania, w tym dotyczące możliwości orzeczenia środków zabezpieczających⁸. Norma wyrażona w art. 4 § 1 KK nakłada na sąd obowiązek całościowego

⁵ Wyr. SN z dnia 5.6.2001 r., III KKN 411/99, LEX nr 52006, WPP 2001, Nr 3–4, s. 143.

⁶ R.A. Stefański, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 5.6.2001 r.*, III KKN 411/99, WPP 2001, Nr 3–4, s. 143.

⁷ Por. wyr. SN z dnia 13.2.2008 r., IV KK 407/07, Biul. PK 2008, Nr 4, poz. 10, LEX nr 395069.

⁸ Por. wyr. SN z dnia 18.12.2007 r., V KK 383/07, LEX nr 353347.

rozważenia konsekwencji wyboru konkurujących ustaw w zakresie wszystkich przepisów prawa materialnego, które *in concreto* mogą decydować o względniejszym charakterze jednej z porównywanych ustaw⁹.

Ustawą względniejszą dla sprawcy jest taka, która zastosowana w konkretnej sprawie przewiduje dla sprawcy najłagodniejsze konsekwencje. Decydować o tym mogą różne kryteria, takie jak: możliwość stosowania kontratypu, nadzwyczajnego złagodzenia kary, warunkowego umorzenia postępowania¹⁰. O wypadkowej ocenie, która z ustaw jest względniejsza, decyduje więc porównanie nie wszystkich możliwych przepisów, ale tych, które miałyby zastosowanie w stosunku do sprawcy¹¹.

Taki właśnie sposób rozumienia „ustawy względniejszej dla sprawcy” zaprezentowany został w komentowanym orzeczeniu. Sąd Najwyższy słusznie zauważył, że takie wyznaczniki jak wysokość sankcji przewidzianych w porównywanych ustawach, jak i warunki zaostrezenia i łagodzenia kary, fakultatywny lub obligatoryjny charakter nakładanych obowiązków oraz orzekania nawiązek i innych środków karnych, skutki skazania, jak i przedawnienie, mają równorzędne znaczenie przy dokonywaniu oceny, która z porównywanych ustaw jest względniejsza. W realiach konkretnej sprawy każdy z przykładowo wymienionych elementów może mieć priorytetowe znaczenie.

Punktem odniesienia dla oceny, która z ustaw jest względniejsza, jest porównanie sytuacji prawnej konkretnego sprawcy, zrelatywizowanej do zarzuconego mu czynu¹². Reguły wyrażone w art. 4 § 1 KK odnoszą się do czynów, a nie do sprawców ani wyroku, jako całości rozstrzygnięcia¹³. W konsekwencji, w przypadku zmiany ustawy po popełnieniu przestępstwa może zaistnieć konieczność stosowania na etapie orzekania do tego samego

⁹ Por. wyr. SN z dnia 10.10.2007 r., V KK 194/07, LEX nr 307801.

¹⁰ Por. wyr. SN z dnia 4.9.2003 r., IV KKN 466/00, LEX nr 81200.

¹¹ Por. wyr. SN z dnia 6.1.2000 r., III KKN 110/99, LEX nr 51074.

¹² Por. wyr. SN z dnia 17.7.2002 r., III KKN 485/99, Prok. i Pr., 2003, Nr 2, wkładka, LEX nr 55188.

¹³ Por. wyr. SA w Katowicach z dnia 5.12.2002 r., II AKa 407/02, Prok. i Pr., 2003, Nr 10, wkładka, KZS 2003, z. 4, poz. 49.

sprawcy więcej niż jednego czynu, przepisów ustaw obowiązujących w różnym czasie¹⁴.

Skoro konkurencja ustaw odnosi się do czynów, a przepis art. 4 § 1 określa kryteria wyboru ustawy właściwej, to przyjąć należy, że nie istnieje możliwość zastosowania do tego samego czynu więcej niż jednej ustawy. Nie jest więc możliwa kompilacja względniejszych przepisów różnych ustaw. Sąd musi dokonać wyboru i zastosować całościowo ustawę, która w konkretnych warunkach sprawy jest względniejsza dla sprawcy¹⁵.

Należy również podkreślić, że zasady wyrażone w art. 4 § 1 KK dotyczą zmiany treści ustawy i nie mają zastosowania do sytuacji zmiany wykładni sądowej przepisów na przestrzeni czasu¹⁶.

Ad 3. Komentowane orzeczenie dotyka jakże istotnego dla praktyki, a jednocześnie będącego przedmiotem niekiedy błędnej interpretacji zagadnienia zależności między regułami wynikającymi ze stosowania przepisu art. 4 § 1 KK oraz starych i nowych przepisów o przedawnieniu.

Przepis art. 101 § 1 KK uzależnia długość terminów przedawnienia od wysokości ustawowego zagrożenia za określone przestępstwo, w związku z czym może powstać wątpliwość, czy w przypadku zmiany okresów przedawnienia to te przepisy wyznaczają autonomicznie czas, po upływie którego następuje przedawnienie, czy też należy najpierw ustalić, która ustawa jest względniejsza dla sprawcy i w oparciu o zagrożenie karne przepisu szczególnego ustalić okres przedawnienia ścigania czynu zgodnie z regułami intertemporalnymi ustalonymi dla przepisów o przedawnieniu.

Zajęcie stanowiska w zasygnalizowanej kwestii wymaga uprzedniej identyfikacji charakteru przepisów zawartych w art. 4 § 1 KK oraz art. 101 § 1 KK. Reguły intertemporalne, dotyczące stosowania ustawy względniejszej, mają niewątpliwie charakter materialnoprawny¹⁷. Natomiast punktem wyjścia dla oceny norm

¹⁴ Por. wyr. SN z dnia 17.11.2003 r., WA 51/03, OSNwSK 2003, Nr 1, poz. 2431.

¹⁵ Por. wyr. SN z dnia 20.10.2011 r., III KK 120/11, Prok. i Pr. 2012, Nr 2, wkładka, LEX nr 1101661.

¹⁶ Por. wyr. SA w Szczecinie z dnia 1.7.2010 r., II AKa 105/10, KZS 2011, z. 7–8, poz. 56.

¹⁷ Por. wyr. SN z dnia 12.10.2011 r., V KK 275/11, LEX nr 1044078.

traktujących o przedawnieniu jest ich usytuowanie redakcyjne w Kodeksie karnym w części ogólnej. Oczywiście usytuowanie redakcyjne danej instytucji samoistnie nie przesądza o jej charakterze, jednak jest to istotny argument na rzecz określenia jej materialnoprawnego rodowodu.

Za jednoznacznie materialnym charakterem przedawnienia karania opowiedział się Sąd Apelacyjny w Lublinie¹⁸, stwierdzając, że przedawnienie jest instytucją prawa materialnego, uniemożliwiającą ściganie określonych typów przestępstw po upływie określonego okresu czasu. Za materialnoprawnym charakterem przedawnienia przemawia jeszcze inny argument. Konstytucja w art. 42 ust. 1 wyraża zasadę odpowiedzialności karnej za czyn zabroniony pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia. Materialnoprawny charakter tej normy jest oczywisty i znajduje potwierdzenie w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego¹⁹. Jeżeli reguła konstytucyjna, dotycząca zagadnienia odpowiedzialności karnej za czyn popełniony w czasie obowiązywania kary, jest dopełniana przez ustawodawcę zwykłego poprzez wprowadzenie instytucji przedawnienia, to ze swej istoty taka regulacja prawna musi mieć taki sam, a więc materialnoprawny charakter. Istnieją więc pełne podstawy do ustalenia relacji między omawianymi przepisami prawa materialnego.

Ad 4. Reguły intertemporalne przepisów o przedawnieniu zawarte są w art. 15 przepisów wprowadzających Kodeks karny²⁰ oraz w art. 2 ustawy z dnia 3.6.2005 r. o zmianie ustawy Kodeks karny²¹. Obydwie ustawy wyrażają zasadę, że do czynów popełnionych przed wejściem w życie niniejszej ustawy stosuje się przepisy Kodeksu karnego o przedawnieniu w brzmieniu nadanym tą ustawą, chyba że termin przedawnienia już upłynął. Zasada ta modyfikuje regułę wyrażoną w art. 4 § 1 KK, nakazującą

¹⁸ Wyr. SA w Lublinie z dnia 24.4.2008 r., sygn. II AKa 46/08, LEX nr 466412, KZS 2008, z. 12, poz. 49; analogicznie SA w Lublinie w wyr. z dnia 25.11.2008 r., sygn. II AKa 274/08, LEX nr 477799.

¹⁹ Wyr. TK z dnia 25.5.2004 r., sygn. SK 44/03, OTK-A 2004, Nr 5, s. 46, Dz.U. z 2004 r., Nr 130, poz. 1399.

²⁰ Dz.U. z 1997 r., Nr 88, poz. 554 ze zm.

²¹ Dz.U. z 2005 r., Nr 132, poz. 1109.

stosowanie ustawy względniejszej dla sprawcy. Zasada retroaktywnego stosowania przepisów o przedawnieniu z ustawy nowej powoduje, że mimo wyboru ustawy poprzednio obowiązującej jako ustawy względniejszej, dla oceny upływu terminów przedawnienia należy stosować przepisy dotyczące tych terminów, określone w ustawie nowej, chyba że termin przedawnienia upłynął jeszcze przed wejściem w życie nowej ustawy. Należy jednak zwrócić uwagę, że wyjątek, przewidujący w każdym przypadku retroaktywne stosowanie nowych terminów przedawnienia, dotyczy wyłącznie przepisów Kodeksu karnego o przedawnieniu i nie może być rozciągany na inne przepisy tego kodeksu, w szczególności na przepisy określające sankcje za poszczególne przestępstwa z części szczególnej. Oczywiście przepis art. 101 § 1 KK uzależnia długość terminów przedawnienia od wysokości ustawowego zagrożenia za dane przestępstwo, jednak chodzi w tym przypadku o wysokość ustawowego zagrożenia przewidzianą przez ustawę, która zgodnie z regułą kolizyjną wyrażoną w art. 4 § 1 KK jest względniejsza dla sprawcy, a nie o termin przedawnienia ustalony w oparciu o przepis przewidujący ustawowe zagrożenie karą w nowej ustawie. Tak więc w przypadku zmiany ustawy sąd zobligowany jest do ustalenia, która z konkurujących ustaw jest względniejsza dla sprawcy, uwzględniając okoliczność, że w przypadku gdy pod rządami poprzedniej ustawy termin przedawnienia jeszcze nie upłynął, ustawodawca nakazuje także na gruncie ustawy poprzednio obowiązującej odwoływać się do nowych przepisów o przedawnieniu. Nie jest natomiast w żadnym razie dopuszczalne przyjęcie za podstawę skazania i wymiaru kary za dany czyn zabroniony ustawy poprzednio obowiązującej jako ustawy względniejszej (np. z uwagi na niższe ustawowe zagrożenie) i równoczesne ustalanie terminów przedawnienia według wysokości ustawowego zagrożenia przewidzianego za taki typ czynu zabronionego w ustawie nowej. Oczywiście jest bowiem, że jeśli nowa ustawa nie będzie podstawą skazania, to nie można przyjmować, że określony czyn faktycznie zagrożony jest karą w wysokości przewidzianej w tej ustawie²².

²² Por. post. SN z dnia 13.2.2013 r., IV KK 384/12, OSNKW 2013, Nr 4, poz. 4, Biul. SN 2013, Nr 4, poz. 20–21.

Tak więc błąd sądów w analizowanej sprawie polegał na nieprzyjęciu jako podstawy odpowiedzialności karnej przepisu, art. 482 § 1 KH w brzmieniu obowiązującym od dnia 1.9.1998 r. do dnia 1.1.2001 r., który przewidywał najniższe zagrożenie karą do 3 lat pozbawienia wolności. Ta wysokość zagrożenia karnego wyznaczała zasady ustalenia przedawnienia ścigania przypisanych przestępstw, co z uwagi na krótszy okres tego terminu miało miejsce przed wejściem w życie nowych przepisów o przedawnieniu.

2. Strona podmiotowa czynu zabronionego – umyślność

Dla wykazania wypełnienia podmiotowej strony zbrodni zabójstwa tak w postaci zamiaru bezpośredniego jak i ewentualnego nie jest wystarczające wskazanie na sposób działania, w tym takie jego elementy jak rodzaj użytego narzędzia, siła ciosu czy skierowanie agresywnych działań przeciwko ośrodkom ważnym dla życia pokrzywdzonego. Są to niewątpliwie bardzo istotne elementy, które jednakże nie mogą automatycznie przesądzić zarówno o spełnieniu strony podmiotowej zbrodni zabójstwa, jak i zdecydować o przypisanej sprawcy postaci zamiaru. Zazwyczaj niezbędna jest nadto analiza motywacji sprawcy, stosunków pomiędzy sprawcą a pokrzywdzonym w czasie poprzedzającym agresywne działania sprawcy, tła zajścia itp.

Wyrok SN z dnia 4.1.2006 r., III KK 123/05, LEX nr 172208.

Sentencja

Sąd Najwyższy w sprawie Krzysztofa W. skazanego z art. 148 § 1 KK po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie (...), kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanego od wyroku Sądu Apelacyjnego (...), utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego (...), uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Z uzasadnienia faktycznego

Wyrokiem z (...), Sąd Okręgowy uznał oskarżonego Krzysztofa W. za winnego tego, że w nocy z 26 na 27.6.2003 r., w L., działając w zamiarze bezpośrednim pozbawienia życia Edmunda K., dusząc go rękami za szyję, spowodował zgon pokrzywdzonego to jest przestępstwa określonego w art. 148 § 1 KK (...).

Po rozpoznaniu apelacji obrońcy oskarżonego, która między innymi zarzucała obrazę prawa procesowego w postaci art. 5 § 2 KPK, wynikającą z niezastosowania nakazu rozstrzygania na korzyść oskarżonego wątpliwości co do rodzaju zamiaru, z jakim miał działać oskarżony, Sąd Apelacyjny, wyrokiem z (...) utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

Kasację od tego wyroku wywiódł obrońca skazanego, ponawiając zarzut rażącego naruszenia prawa procesowego, mającego wpływ na treść wyroku, a mianowicie:

- „– art. 5 § 2 KPK wyrażające się w nierozstrzygnięciu na korzyść oskarżonego niedających się usunąć wątpliwości, w szczególności w zakresie strony podmiotowej działania ww. w sytuacji, gdy analiza całokształtu materiału dowodowego sprawy pozwala na sformułowanie wniosku, iż Krzysztof W. nie działał z zamiarem zabójstwa Edmunda K.,
 - art. 7 KPK przejawiające się w dowolnej ocenie materiału dowodowego, przede wszystkim wyjaśnień oskarżonego”.
- (...)

Z uzasadnienia prawnego

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

(...)

Analiza pełnej treści kasacji, dokonana w myśl zasad określonych w art. 118 § 1 KPK pozwala na stwierdzenie, że jej autor – choć z pewnością niezbyt precyzyjnie – zakwestionował w drodze nadzwyczajnego środka odwoławczego orzeczenie sądu odwoławczego, który nie odniósł się należycie do zarzutu apelacji skierowanego przeciwko ustaleniom sądu pierwszej instancji w zakresie strony podmiotowej przestępstwa przypisanego Krzysztofowi W.

Tak odczytany zarzut kasacji obrońcy skazanego zasługuje na uwzględnienie.

(...)

Nie można natomiast zaakceptować procedowania sądu odwoławczego w zakresie rozpoznania zarzutu kwestionującego stronę podmiotową przypisanego oskarżonemu przestępstwa.

(...)

W sprawie niniejszej rozpoznanie zarzutu apelacji kwestionującego ustalenia sądu pierwszej instancji w zakresie strony podmiotowej przypisanego oskarżonemu przestępstwa wymagały pogłębionego zainteresowania sądu odwoławczego.

Sąd pierwszej instancji obszernie wypowiedział się w zakresie strony przedmiotowej czynu (...). Znacznie mniej uwagi poświęcił natomiast wykazaniu przyjętej postaci winy umyślnej w formie zamiaru bezpośredniego.

Oczywistym jest, że w sprawie niniejszej, jak w większości spraw o przestępstwo umyślne określone w art. 148 KK, w których oskarżony werbalnie zamiaru swego nie wyraził tak w trakcie zdarzenia, jak i w toku procesu, obowiązkiem sądu jest wywiedzenie go z uzewnętrznionych okoliczności przedmiotowych.

Sąd Najwyższy w licznych orzeczeniach prezentuje utrwalone i jednolite stanowisko, iż dla wykazania wypełnienia podmiotowej strony zbrodni zabójstwa tak w postaci zamiaru bezpośredniego jak i ewentualnego nie jest wystarczające wskazanie na sposób działania, w tym takie jego elementy jak rodzaj użytego narzędzia, siła ciosu czy skierowanie agresywnych działań przeciwko ośrodkom ważnym dla życia pokrzywdzonego. Są to niewątpliwie bardzo istotne elementy, które jednakże nie mogą automatycznie przesądzić tak o spełnieniu strony podmiotowej zbrodni zabójstwa, jak i zdecydować o przypisanej sprawcy postaci zamiaru. Zazwyczaj niezbędna jest nadto analiza motywacji sprawcy, stosunków pomiędzy sprawcą a pokrzywdzonym w czasie poprzedzającym agresywne działania sprawcy, tła zajścia itp. (zob. wyrok z dnia 18.6.1974 r., III KR 388/73, OSNKW 1974, z. 9, poz. 190, wyrok z dnia 9.5.1975 r., III KR 388/73, OSNKW 1974, z. 7–8, poz. 170).

Kategoryczne stwierdzenie przez sąd pierwszej instancji, iż Krzysztof W. działał z bezpośrednim zamiarem zabójstwa – to jest chciał je popełnić – nie jest wsparte taką analizą. Sąd ten powołał na uzasadnienie swego stanowiska zacytowane na k. 9 uzasadnienia wyroku fragmenty wyjaśnień oskarżonego, ilustrujące niekwestionowane okoliczności przedmiotowe, jednakże dokonując oceny tych wypowiedzi wskazał, iż świadczą one o tym, „że w chwili czynu (oskarżony – dop. SN) obejmował świadomo-

ścią możliwość doprowadzenia do zgonu pokrzywdzonego i na taki skutek się godził”. Ponieważ to sformułowanie jest równoznaczne z przypisaniem oskarżonemu umyślności w postaci zamiaru ewentualnego, w uzasadnieniu wyroku sądu pierwszej instancji doszło do niedopuszczalnego, alternatywnego przyjęcia obu postaci zamiaru.

Nie ulega wątpliwości, że opisany stan rzeczy nakładał na sąd odwoławczy obowiązek szczególnie starannego ustosunkowania się do zarzutu apelacji związanego z ewidentnym uchybieniem sądu pierwszej instancji, choćby w ocenie tego sądu zaistniała sytuacja procesowa nie dawała podstawy do postulowanego w apelacji rozwiązania na podstawie art. 5 § 2 KPK. W żadnym razie nie było jednak możliwe i zgodne z prawem procesowym ogólnikowe zaaprobowanie przyjętego przez sąd pierwszej instancji zamiaru bezpośredniego, a w szczególności uznanie fragmentu uzasadnienia wyroku wskazującego równocześnie na zamiar ewentualny za oczywistą omyłkę pisarską. Zważyć bowiem należy, że przyjęcie takiego stanowiska prowadziłoby do możliwości usunięcia stosownego fragmentu uzasadnienia w drodze sprostowania tejże omyłki, co równałoby się istotnemu zniekształceniu argumentacji sądu pierwszej instancji, na niekorzyść oskarżonego.

W tej sytuacji, zdaniem Sądu Najwyższego, orzeczenie sądu odwoławczego zapadło z rażącym naruszeniem art. 433 § 2 KPK oraz art. 457 § 3 KPK, gdyż sąd ten zbagatelizował zarzut apelacji obrońcy kwestionujący ustalenia sądu pierwszej instancji w zakresie strony podmiotowej przypisanego oskarżonemu przestępstwa, nie rozpoznał go należycie, a także nie wykazał w uzasadnieniu przesłanek uznania tego zarzutu za nietrafny. W następstwie powyższych uchybień sąd odwoławczy przyjął za własne oczywiście wadliwe, alternatywne określenie postaci zamiaru sprawcy dokonane przez sąd pierwszej instancji, jako że nie jest możliwe podzielenie stanowiska, że byłoby dopuszczalne potraktowanie błędu tego sądu w płaszczyźnie instytucji oczywistej omyłki pisarskiej.

Przytoczone wyżej rozumowanie zdecydowało o uwzględnieniu kasacji i uchyleniu zaskarżonego wyroku. W ponownym rozpoznaniu sprawy w postępowaniu odwoławczym koniecz-

ne będzie staranne rozpoznanie wszystkich zarzutów kasacji, a w szczególności zarzutu kwestionującego przypisanie oskarżonemu umyślnego działania poprzez należyte skontrolowanie wnioskowania sądu pierwszej instancji o postaci zamiaru sprawcy w oparciu o ustalone w toku postępowania okoliczności przedmiotowe z uwzględnieniem zapatrywań zawartych w niniejszym uzasadnieniu.

Rozważywszy powyższe, Sąd Najwyższy orzekł jak w wyroku.

- 1) Specyfika ustalania strony podmiotowej czynu zabronionego w postępowaniu karnym.**
- 2) Konstrukcja jurydyczna zamiaru bezpośredniego (*dolus directus*) oraz zamiaru wynikowego (*dolus eventualis*), a także okoliczności, jakie w orzecznictwie sądowym wskazuje się dla uzasadniania występowania poszczególnych postaci umyślności.**

Ad 1.

1. Podstawowymi znamionami charakteryzującymi stronę podmiotową czynu zabronionego – które muszą zostać zrealizowane dla stwierdzenia karalności czynu – jest umyślność bądź nieumyślność. Chodzi o sferę przeżyć psychicznych sprawcy, a normatywny opis tych znamion nie odpowiada całkowicie ich znaczeniom funkcjonującym w języku potocznym. Niejednokrotnie akcentuje się, że w wypadku strony podmiotowej chodzi „(...) o zjawisko obiektywnej rzeczywistości, realny przebieg procesów psychicznych (...)”²³. Praktyka napotyka duże trudności w procesie badania elementów związanych z przesądzeniem określonej postaci strony podmiotowej. Uwzględniając bowiem specyfikę materii, czynienie przez organy procesowe w postępowaniu karnym precyzyjnych ustaleń natury faktycznej²⁴ w sferze psychiki danej osoby²⁵ nie jest

²³ Wyr. SN z dnia 7.4.1977 r., III KR 68/77, OSNPG 1977, Nr 11, poz. 94. Tak też: wyr. SA w Gdańsku z dnia 26.9.2012 r., II AKa 312/12, LEX nr 1236132; wyr. SA w Gdańsku z dnia 18.4.2013 r., II AKa 92/13, LEX nr 1314694.

²⁴ Zob. wyr. SA w Gdańsku z dnia 26.10.1994 r., AkR 322/94, Prok. i Pr. 1995, Nr 4, wkładka; wyr. SA w Warszawie z dnia 28.1.1997 r., II AKa 435/96, Prok. i Pr. 1998, Nr 5, wkładka.

²⁵ Zaznacza się przy tym, że „(...) zamiar należy odnosić do osoby oskarżonego, niezależnie od postawy prezentowanej przez pokrzywdzonego, nawet prowokacyjnej” (wyr. SA w Krakowie z dnia 10.1.2013 r., II AKa 164/12, LEX nr 1264352).

z całą pewnością zadaniem łatwym. Z natury rzeczy jest trudno dostępne dla tych podmiotów.

2. W judykaturze zauważalny jest brak jednolitego kierunku interpretacyjnego w kwestii wyznaczenia zakresu okoliczności mających relewantne znaczenie dla ustaleń odnośnie do strony podmiotowej czynu zabronionego. Chodzi w szczególności o rozstrzygnięcie, jakie znaczenie należy przyznać depozycjom składanym przez samego sprawcę. Spotkać można się nawet ze skrajnym poglądem, iż strona podmiotowa czynu zabronionego winna być ustalana wyłącznie w oparciu o okoliczności przedmiotowe stanu faktycznego²⁶. W niektórych wypadkach wręcz przypisuje się jednej z tych okoliczności rozstrzygające znaczenie w stwierdzeniu treści przeżyć psychicznych sprawcy. Takie stanowisko odnajdujemy w następującej tezie orzeczniczej: „Silne uderzenie nożem w klatkę piersiową, gdzie znajdują się newralgiczne dla życia ludzkiego organy, jednoznacznie przemawia za przyjęciem, że sprawca takiego ciosu działał z bezpośrednim zamiarem pozbawienia życia”²⁷. Tak skrajne ujęcie nie znajduje jednak uzasadnienia. Można też wskazać judykat, w którym sąd, określając okoliczności mające znaczenie dla ustalenia umyślności, posłużył się alternatywną rozłączną. Tak więc: „Każdy zamiar (...) jest wyrazem woli decydenta podjęcia określonego działania. Ustalenia podjęte w tej materii mogą być albo wynikiem złożonych przez niego wyjaśnień albo analizy uzewnętrznionych wyrazów tej woli”²⁸. Podobnie jak poprzednio, nie sposób wskazać dostatecznych racji dla formułowania takiej alternatywy.

Analiza orzecznictwa sądowego przekonuje, że wielokrotnie akcentuje się w nim szczególne znaczenie badania elementów przedmiotowych stanu faktycznego w kontekście ustalenia mających prawnokarnie relewantne znaczenie przeżyć psychicznych sprawcy²⁹. Należy bowiem pamiętać, że: „Fakty należące do strony przedmiotowej czynu, jako istniejące obiektywnie, w wie-

²⁶ Tak więc: „Ustalenie, z jakim zamiarem działał sprawca, jest możliwe wyłącznie na podstawie okoliczności przedmiotowych przestępstwa.” (wyr. SA w Białymstoku z dnia 5.3.2013 r., II AKa 33/13, LEX nr 1311929).

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ Post. SN z dnia 28.11.2012 r., III KK 340/12, LEX nr 1228565.

²⁹ Wyr. SN z dnia 18.10.1996 r., III KKN 54/96, Prok. i Pr. 1997, Nr 4, wkładka, LEX nr 28767.

lu wypadkach pozwolą na bardziej miarodajne ustalenia faktyczne w zakresie zamiaru, jaki przyświecał sprawcy, niż same w sobie jego wypowiedzi. Sytuacja taka będzie miała miejsce szczególnie, gdy oskarżony zmienia swoje wyjaśnienia w tym przedmiocie”³⁰. Tak też: „O istnieniu zamiaru zabójstwa w ogóle, a także o postaci tego zamiaru można wnioskować przede wszystkim na podstawie dokładnej analizy strony przedmiotowej konkretnego czynu. (...) uzewnętrznione przejawy zachowania się sprawcy pozwalają, w sytuacji gdy sprawca nie wyraził swojego zamiaru, wnioskować o jego zamiarze”³¹. Spotkać można się również z koncepcją, w myśl której w pierwszej kolejności należy dokonywać analizy wyjaśnień składanych przez podejrzanego (oskarżonego), a dopiero później można wykorzystywać inne dowody. Takie ujęcie zdaje się wynikać z następującej tezy orzeczniczej: „W sytuacji, gdy na podstawie wyjaśnień oskarżonego nie da się w sposób nie budzący wątpliwości ustalić zamiaru sprawcy, sąd powinien sięgać do najbardziej uchwytnych i widocznych elementów działania sprawcy, to jest okoliczności przedmiotowych”³². Tak też: „Zamiar jest faktem wolicjonalnym, podlegającym ustaleniu identycznie jak fakty z zakresu strony przedmiotowej, fakty zewnętrzne. Rozumowanie prowadzące do ustalenia go powinno opierać się na dowodach bezpośrednich, to jest na informacjach pochodzących od sprawcy, czy to z jego wyjaśnień, czy z innych wypowiedzi, wynurzeń pisemnych, albo z innych źródeł, także ze słyszenia. Gdy dowodów bezpośrednich brak, stosuje się rozumowanie pośrednie (poszlakowe), które – wbrew obiegowej opinii – nie jest gorsze od tamtego pod warunkiem swej poprawności, więc kompletności przesłanek i logicznej poprawności wnioskowania. Spotyka się opinię, że jest nawet pewniejsze od depozycji ludzkich, zawodnych, podatnych na deformację”³³.

³⁰ Wyr. SA w Lublinie z dnia 10.3.2011 r., II Aka 16/11, OSA 2012, Nr 3, s. 9–34, LEX nr 1129056.

³¹ Wyr. SA w Łodzi z dnia 31.5.2000 r., III Aka 70/00, OSNPk 2001, Nr 6, poz. 19, LEX nr 47748.

³² Post. SN z dnia 29.3.2011 r., V KK 344/10, LEX nr 966835. Tak samo m.in.: wyr. SA w Warszawie z dnia 28.12.2012 r., II Aka 383/12, LEX nr 1246946; wyr. SA we Lublinie z dnia 13.11.2012 r., II Aka 256/12, LEX nr 1237276.

³³ Wyr. SA w Krakowie z dnia 8.12.2009 r., II Aka 216/09, KZS 2010, z. 3, poz. 37.

Najbardziej przekonująco wydaje się być jednak ujęcie opujące za koniecznością uwzględnienia przy rekonstrukcji strony podmiotowej czynu zabronionego kompleksowej analizy całokształtu zarówno przedmiotowych, jak i podmiotowych okoliczności badanego stanu faktycznego. Tak więc „dla rekonstrukcji strony podmiotowej niezbędne będzie wnioskowanie sądu opierające się na analizie nie tylko przedmiotowych okoliczności samego czynu, ale także wszelkich innych ujawnionych faktów, dotyczących osoby sprawcy, osoby pokrzywdzonego, zachodzących między nimi relacji, tła rozważanego czynu, poprzedzających go zdarzeń i ich logicznego ciągu”³⁴. Takiemu kierunkowi wykładniczemu odpowiadają następujące tezyorzecznicze. „Ustalenia dotyczące zamiaru ewentualnego zabójstwa nie mogą opierać się wyłącznie na fragmentarycznych faktach wiążących się ze stroną wykonawczą, lecz powinny być wnioskiem koniecznym, wynikającym z analizy całokształtu przedmiotowych i podmiotowych okoliczności zajścia, a w szczególności ze stosunku sprawcy do pokrzywdzonego, jego właściwości osobistych i dotychczasowego trybu życia, pobudek oraz motywów działania, siły ciosu, głębokości, kierunku rany i rozmiarów użytego narzędzia, oraz z wszelkich innych przesłanek wskazujących na to, że sprawca, chcąc spowodować uszkodzenie ciała, zgodą swą, stanowiącą realny proces psychiczny, obejmował tak wyjątkowo ciężki skutek, jakim jest śmierć ofiary”³⁵. Podobnie, „W dowodzeniu zamiaru zabójstwa; tak bezpośredniego, jak ewentualnego należy wówczas poddać wnikliwej, logicznej i rozważnej ocenie wszelkie elementy działań sprawców; plan i sposób realizacji zamiaru, w tym osiągnięcie celu za wszelką cenę, ze zgodą na możliwość zabójstwa każdego, kto znajdzie się w pobliżu wytypowanej ofiary, a nawet manifestowanie takiej determinacji”³⁶. Tak więc, „Przyjęcie, że sprawca usiłował dokonać zabójstwa człowieka, wymaga – oprócz ustalenia przesłanek przedmiotowych (jak np. użycie niebezpiecznego narzędzia, godzenie w ważne dla życia ludzkie-

³⁴ M. Laskowski, *op. cit.*, s. 54.

³⁵ Wyr. SN z dnia 28.6.1977 r., VI KRN 14/77, OSNKW 1978, Nr 4–5, poz. 43. Tak też m.in.: wyr. SA we Wrocławiu z dnia 13.6.2012 r., II AKa 159/12, LEX nr 1213772.

³⁶ Wyr. SA w Warszawie z dnia 25.11.2011 r., II AKa 230/11, LEX nr 1237801.

go organy ciała itp.) – wszechstronnego rozważenia także przesłanek natury podmiotowej takich, jak przyczyny oraz tło zajścia, osobowość sprawcy, jego zachowanie się przed popełnieniem czynu i po jego popełnieniu, stosunek do pokrzywdzonego oraz wiele innych okoliczności, które mogłyby prowadzić do niewątpliwego wniosku, iż sprawca skutek śmiertelny co najmniej przewidywał i nań się godził³⁷. A zatem „Użycie narzędzia mogącego spowodować śmierć człowieka samo przez się nie decyduje jeszcze o tym, że sprawca działał w zamiarze zabicia człowieka, chociażby w zamiarze ewentualnym. Wprawdzie rodzaj użytego narzędzia oraz siła i umiejscowienie ciosów są elementami dowodowymi, które częstokroć mogą prawie jednoznacznie świadczyć o zamiarze zabójstwa, jednakże w żadnym wypadku nie można sumie tych elementów nadawać waloru dowodów automatycznie przesądzających, że sprawca działał w takim właśnie zamiarze, lecz należy zawsze sięgać również do innych okoliczności czynu, ponieważ dopiero uwzględnienie wszystkich składników zdarzenia pozwala prawidłowo ustalić, jaki był rzeczywisty zamiar sprawcy”³⁸. Do tego ujęcia wykładniczego możemy zaliczyć również tezę, zgodnie z którą „Samo kierowanie przez oskarżonego pod adresem pokrzywdzonego gróźb pozbawienia życia oraz samo tylko użycie niebezpiecznego narzędzia w postaci tasaka nie przesądza, że oskarżony godził się na zadanie pokrzywdzonemu śmiertelnych obrażeń”³⁹. Tak więc „Wniosek dotyczący zamiaru zabójstwa (choćby ewentualnego) nie może opierać się na samym fakcie użycia niebezpiecznego narzędzia oraz sposobu działania polegającego zwłaszcza na godzeniu w ważne dla życia okolice ciała pokrzywdzonego, lecz powinien znaleźć potwierdzenie w całokształcie okoliczności czynu oraz cechach osobowości sprawcy”⁴⁰. Podobnie, „Rekonstrukcja procesu motywacyjnego zachodzącego w psychice konkretnego sprawcy określonego czynu musi z natury rzeczy opierać się przede wszystkim na analizie jego osobowości, a więc cech charakteru, usposobienia, pozio-

³⁷ Wyr. SN z dnia 6.6.1974 r., II KR 339/73, OSNKW 1974, Nr 10, poz. 184.

³⁸ Wyr. SA w Lublinie z dnia 9.11.2010 r., II AKa 270/10, LEX nr 785261. Tak samo: wyr. SA w Gdańsku z dnia 19.7.2012 r., II AKa 221/12, LEX nr 1236107.

³⁹ Wyr. SA w Krakowie z dnia 10.1.2013 r., II AKa 164/12, LEX nr 1264352.

⁴⁰ Wyr. SA w Poznaniu z dnia 30.5.1995 r., II AkR 153/95, OSA 1998, z. 9, poz. 48.

mu umysłowego, reakcji emocjonalnych, stosunku do otoczenia i zachowania się w różnych sytuacjach życiowych. Dopiero suma tych danych osobopoznawczych w zestawieniu z wszystkimi okolicznościami popełnionego czynu daje podstawę do prawidłowej jego oceny od strony podmiotowej⁴¹. Należy przy tym pamiętać, że takie ustalenia „(...) nie mogą opierać się wyłącznie na fragmentarycznych faktach wiążących się ze stroną wykonawczą, lecz powinny być wnioskiem koniecznym, wynikającym z analizy całości kształtu przedmiotowych i podmiotowych okoliczności zajścia⁴².

Istotnym jest również zastrzeżenie, zgodnie z którym ustalając treść przeżyć psychicznych sprawcy, należy czynić to przede wszystkim na czas podejmowanego przez niego kryminalizowanego zachowania. Oznacza to istnienie wymogu koincydencji czasowej czynu z jego stroną podmiotową. A zatem, „O zamiarze oskarżonego w stosunku do popełnionego przezeń przestępstwa decyduje jego nastawienie psychiczne w chwili przystępowania do działania przestępnego lub powstałe w czasie jego dokonywania. W każdym zaś wypadku nastawienie psychiczne sprawcy, (...), musi istnieć co najmniej w chwili zakończenia działania przestępnego. Z zachowania się sprawcy po dokonaniu przestępstwa wolno jest wyciągać wnioski o jego nastawieniu psychicznym do czynu w czasie jego dokonywania, jeżeli zachowanie to świadczy o nastawieniu psychicznym w tym właśnie okresie. Wnioski o nastawieniu psychicznym sprawcy w czasie dokonywania przestępstwa, wyciągnięte z jego zachowania się po czynie, muszą być nie tylko prawidłowymi pod względem logicznym, lecz jedynymi, wyłączającymi w sposób bezwzględny odmienne równie logiczne wnioski⁴³.

Ad 2.

3. Umyślność, stosownie do ustawowej formuły definicyjnej zawartej w art. 9 § 1 KK, sprowadza się do zamiaru popełnienia czynu zabronionego. Jest on warunkowany wyobrażeniem celu (strona intelektualna) oraz dążeniem opartym na motywa-

⁴¹ Wyr. SN z dnia 13.8.1974 r., IV KR 177/74, OSNKW 1974, Nr 12, poz. 222.

⁴² Wyr. SA w Białymstoku z dnia 20.11.2012 r., II AKa 205/12, LEX nr 1259660.

⁴³ Wyr. SN z dnia 4.9.1974 r., V KR 262/74, OSNPG 1975, Nr 3, poz. 31.

cji jego osiągnięcia (strona woluntatywna). Chodzi zatem o zjawisko psychologiczne towarzyszące człowiekowi, odzwierciedlające jego wolę oraz intelekt, czyli świadomą wolę zrealizowania przedmiotowych znamion czynu zabronionego⁴⁴. Należy przy tym zastrzec, że zamiaru „(...) nie należy mylić z pragnieniem w sensie psychologicznym czy też z motywacją skierowaną na osiągnięcie rezultatu”⁴⁵.

Obowiązujący Kodeks karny z 1997 r. wyróżnia dwie postaci zamiaru, określane w nauce prawa karnego i orzecznictwie sądowym zamiarem bezpośrednim (*dolus directus*) oraz zamiarem wynikowym (ewentualnym, *dolus eventualis*). Dla bytu przestępstwa umyślnego zasadniczo nie ma znaczenia, z jaką postacią zamiaru sprawca realizuje znamiona konkretnego czynu zabronionego. Wyodrębnia się jednak grupę przestępstw, które mogą być popełnione tylko w zamiarze bezpośrednim. Następuje to przez wprowadzenie do jurydycznego opisu typu czynu zabronionego znamion podmiotowych, charakteryzujących szczególne nastawienie sprawcy, np. cel działania⁴⁶.

W razie skazania za przestępstwo umyślne, sąd winien precyzyjnie wskazać, z jaką postacią zamiaru (*dolus directus*, *dolus eventualis*) zostało popełnione. Istnieje bowiem prawny wymóg (art. 413 § 2 pkt 1 KPK) zawarcia w wyroku skazującym dokładnego określenia przypisanego oskarżonemu czynu⁴⁷. Takiemu standardowi nie odpowiada przykładowo posłużenie się opisem, iż oskarżony działał „w zamiarze co najmniej ewentualnym”. Nie wyklucza to bowiem, że mógł działać w zamiarze bezpośrednim⁴⁸. Wskazuje się także na niemożność czynienia w tej

⁴⁴ Wyr. SA w Gdańsku z dnia 26.9.2012 r., II Aka 312/12, LEX nr 1236132.

⁴⁵ Wyr. SA w Krakowie z dnia 10.1.2013 r., II Aka 164/12, LEX nr 1264352.

⁴⁶ J. Giezek [w:] J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 67.

⁴⁷ Zob. m.in. wyr. SN z dnia 28.5.2003 r., WA 10/03, OSNKW 2003, Nr 9–10, poz. 76; wyr. SN z dnia 8.11.2006 r., IV KK 299/06, OSNKW 2007, Nr 2, poz. 13; post. SN z dnia 24.11.2009 r., III KK 148/09, LEX nr 560583; wyr. SA w Krakowie z dnia 3.10.1996 r., II Aka 233/96, Prok. i Pr. 1997, Nr 5, wkładka, LEX nr 28420; wyr. SA w Lublinie z dnia 7.2.2002 r., II Aka 307/01, KZS 2002, z. 2, poz. 33; wyr. SA w Katowicach z dnia 16.5.2002 r., II Aka 19/02, KZS 2002, z. 11, poz. 24.

⁴⁸ Wyr. SN z dnia 27.9.1985 r., III KR 285/85, LEX nr 17686; wyr. SA w Katowicach z dnia 16.6.1995 r., II AKr 165/95, OSA 1997, Nr 2, poz. 6.

materii domniemań⁴⁹. Niestety, obserwacja praktyki pokazuje, że nie do rzadkości należą sytuacje, w których działanie sprawcy z zamiarem jest niejako domniemywane i sąd nie rozważa szczegółowo tej kwestii. Uwaga ta dotyczy m.in. skazań za przestępstwa z art. 178a KK bądź też czynów karalnych spenalizowanych w kodyfikacji karnej skarbowej, np. oszustwo podatkowe z art. 56 KKS. Sąd orzekający skazuje za przestępstwo umyślne, nie dokonując jednak samodzielnego ustalenia (dowodząc rzeczywistych procesów psychicznych zachodzących w umyśle sprawcy), że sprawca działał umyślnie. Mamy wówczas do czynienia z domniemaniem co do zamiaru sprawcy. Pamiętać przy tym należy, że „W przypadku, gdy istnieją nie dające się usunąć wątpliwości co do rzeczywistych procesów psychicznych sprawcy, określonych przez Kodeks karny jako „chcenie” lub „godzenie się” na świadomą realizację zespołu przedmiotowych znamion czynu zabronionego, to w żadnym razie wątpliwości tych nie wolno, zgodnie z zasadą *in dubio pro reo*, interpretować na niekorzyść oskarżonego”⁵⁰.

4. Zgodnie z normatywną formułą, zamiar bezpośredni (*dolus directus*) polega na tym, że sprawca chce popełnić czyn zabroniony. Przepis art. 9 § 1 *in principio* KK określa zatem tylko jego stronę woluntatywną. Z kolei, strona intelektualna może przybrać dwojaką postać: jako świadomość występowania stanu rzeczy mogącego prowadzić, przy podjęciu decyzji realizacji celu, do popełnienia czynu zabronionego (świadomość możliwości popełnienia czynu zabronionego) albo jako świadomość występowania stanu rzeczy prowadzącego, przy podjęciu decyzji realizacji celu, do popełnienia czynu zabronionego (świadomość konieczności popełnienia takiego czynu)⁵¹.

⁴⁹ Wyr. SA w Warszawie z dnia 5.4.2013 r., II Aka 91/13, LEX nr 1314912. „Zamiaru ewentualnego nie można się domyślać ani domniemywać, lecz musi on wynikać z konkretnych faktów ocenianych w powiązaniu z całokształtem okoliczności danej sprawy oraz z właściwościami osobistymi sprawcy, jego stosunkiem do pokrzywdzonego.” (wyr. SA we Wrocławiu z dnia 23.8.2012 r., II Aka 228/12, LEX nr 1220371).

⁵⁰ Wyr. SA w Białymstoku z dnia 27.5.1997 r., II Aka 56/97, OSAB 1997, Nr 2, poz. 8, LEX nr 74540.

⁵¹ A. Zoll [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Tom I*, Warszawa 2012, s. 144–145.

Przypisanie umyślności warunkowane jest świadomością wszystkich okoliczności faktycznych odpowiadających zespołowi ustawowych znamion czynu zabronionego⁵². W sytuacji, gdy sprawca ma świadomość konieczności popełnienia czynu zabronionego i decyduje się na realizację wyobrażonego celu (który nie musi być prawnokarnie relewantny), to przesądzone jest wystąpienie zamiaru bezpośredniego. Jak stwierdził Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w wyroku z dnia 25.5.1995 r. (II AKr 145/95)⁵³: „Ustalenie, że sprawca czynu ma świadomość konieczności (a nie tylko możliwości) urzeczywistnienia znamion czynu zabronionego przesądza wolę realizacji tych znamion i tym samym zamiar bezpośredni. Ale aby stwierdzić, że tak jest, nie wystarczy odwołać się tylko do samej obiektywnej konieczności skutku, lecz nieodzowne jest ocenić także samego sprawcę, jego intelekt i właściwe jemu psychofizyczne zdolności do oceny sytuacji oraz kojarzenia i przewidywania określonych skutków ludzkiego zachowania się”. A zatem „Sprawca „chce” popełnić czyn nie tylko wtedy, gdy pragnie realizacji znamion i gdy następstwa czynu są dlań pożądane, ale również wtedy, gdy realizację znamion wyobraża sobie jako konieczny, choć obojętny lub nawet niepożądany skutek swego zachowania”⁵⁴.

Strona woluntatywna *dolus directus* sprowadza się do chęci popełnienia czynu zabronionego. Nie należy jej identyfikować z wyrażającym określonego rodzaju emocje pragnieniem jego popełnienia⁵⁵.

5. W doktrynie prawa karnego i orzecznictwie sądowym wyodrębnia się także zamiar nagły (*dolus repentinus*) oraz zamiar przemyślany (*dolus praemeditatus*)⁵⁶. Ten pierwszy, „(...) przyjmuje się w sytuacjach, gdy sprawca działał bez rozważenia okoliczności zachowania (...) powstaje zwykle, gdy sprawca jest zaskoczony okolicznościami zewnętrznymi, np., zachowaniem innej

⁵² Post. SN z dnia 3.1.2006 r., II KK 80/05, OSNKW 2006, Nr 4, poz. 38, LEX nr 178780.

⁵³ OSA 1995, Nr 6, poz. 31.

⁵⁴ Wyr. SA w Warszawie z dnia 10.10.2012 r., II AKa 276/12, LEX nr 1238292. Zob. również wyr. SA w Gdańsku z dnia 13.12.2012 r., II AKa 431/12, LEX nr 1254346.

⁵⁵ Wyr. SA w Warszawie z dnia 10.10.2012 r., II AKa 276/12, LEX nr 1238292.

⁵⁶ Taka koncepcja nie spotkała się w powszechną akceptacją. Według A. Zolla (A. Zoll (red.), *op. cit.*, s. 151), brak ku temu podstaw prawnych i merytorycznych przesłanek.

osoby, postrzega, że grozi mu niebezpieczeństwo i nie wystarcza mu czasu na racjonalną ocenę sytuacji, podejmuje więc decyzję określonego zachowania, której być może by nie podjął, gdyby prawidłowo, to jest bez emocji, mógł tak rozważyć okoliczności, by świadomość bezprawności zachowania mogła prowadzić go do właściwej motywacji działania”⁵⁷. A zatem ta postać zamiaru „(...) rodzi się nieraz nieoczekiwanie, pod wpływem racjonalnego bądź nieracjonalnego impulsu (...)”⁵⁸. Łączy się z nim niższy stopień winy sprawcy⁵⁹. Z kolei, *dolus praemeditatis* „(...) jako forma zamiaru bezpośredniego cechuje się dłuższym procesem podejmowania decyzji przestępczej, w którym sprawca rozważa motyw popełnienia czynu, planuje jego popełnienie, dobiera środki, dokonuje czynności przygotowawczych, zatem decyzja przestępcza następuje po odpowiednim namyśle i przeżyciach sprawcy”⁶⁰.

6. Zamiar wynikowy (ewentualny) polega na tym, że sprawca nie chce popełnienia czynu zabronionego, ale przewidując taką możliwość (strona intelektualna), na to się godzi (strona woluntatywna). Jak objaśnia się w judykaturze, „Istota zamiaru ewentualnego w świetle art. 9 § 1 KK polega na tym, że sprawca, realizując swój główny zamiar (cel), niekoniecznie będący czynem zabronionym, przewiduje również realną możliwość popełnienia przestępstwa i na się godzi. (...) „Godzenie się” dotyczy „ubocznego”, ale w rozumieniu sprawcy realnego i prawdopodobnego skutku w stosunku do podstawowego celu działania”⁶¹. A zatem „Przyjęcie takiej postaci zamiaru musi opierać się na pewnym ustaleniu, że określony skutek był rzeczywiście wyobrażony przez sprawcę, a także iż był przez niego akceptowany”⁶². Należy przy tym pamiętać, że ta postać umyślności „(...) występuje zawsze obok jakiegoś zamiaru bezpośredniego, tzn. sprawca chce osiągnąć określony rezultat albo chce zachować się w określony sposób, a jednocześnie uświadamia sobie, że jego zachowanie może wywołać pe-

⁵⁷ Wyr. SA w Gdańsku z dnia 11.4.1996 r., II AKa 71/96, OSA 1996, Nr 11–12, poz. 45.

⁵⁸ Wyr. SA w Krakowie z dnia 8.6.2010 r., II AKa 67/10, KZS 2010, z. 9, poz. 23.

⁵⁹ Wyr. SN z dnia 27.10.1995 r., III KRN 118/95, Prok. i Pr. 1996, Nr 4, wkładka, LEX nr 24861.

⁶⁰ Wyr. SA w Krakowie z dnia 19.5.2009 r., II AKa 769/09, KZS 2009, z. 6, poz. 63.

⁶¹ Wyr. SA w Gdańsku z dnia 13.12.2012 r., II AKa 431/12, LEX nr 1254346.

⁶² Wyr. SA we Wrocławiu z dnia 20.9.2012 r., II AKa 241/12, LEX nr 1238638.

wien skutek uboczny, wypełnić znamiona określonego czynu zabronionego i godzi się na taki rezultat swego zachowania się”⁶³.

Analizując stronę intelektualną zamiaru wynikowego, wymagane jest stwierdzenie faktycznego przeżycia psychicznego sprawcy w postaci świadomości możliwości popełnienia czynu zabronionego. A zatem „Przyjęcie zamiaru musi opierać się na pewnym ustaleniu, że określony skutek był rzeczywiście wyobrażony przez konkretnego sprawcę i akceptowany, a nie jedynie możliwy do wyobrażenia”⁶⁴. Należy bowiem pamiętać, że „(...) nie zawsze z faktu, że ktoś mógł przewidzieć określony stan rzeczy, objęty znamieniem zarzucanego mu czynu wynika, że – w krytycznym czasie – rzeczywiście go przewidywał i na stan ten się godził”⁶⁵. Dokonujący prawnokarnej oceny czynu organ procesowy czasami przyjmuje, że uwzględniając realia konkretnego stanu faktycznego sprawca musiał mieć świadomość możliwości popełnienia czynu zabronionego. Niedopuszczalnym jest natomiast, niestety spotykane w praktyce, poprzestanie na odwołaniu się jedynie do obiektywnego standardu oceny, bez analizy faktycznego przeżycia psychicznego sprawcy⁶⁶. Powyższemu odpowiada wyśłowione w judykaturze zastrzeżenie, iż „(...) ocena okoliczności faktycznych, które stanowią podstawę do czynienia ustaleń strony podmiotowej, musi być zobiektywizowana, a nie odnoszona do hipotetycznych powinności, które sąd nakłada na oskarżonego (...)”⁶⁷.

7. Najpoważniejszym problemem w praktyce jest ustalenie wystąpienia elementu woluntatywnego zamiaru wynikowego w postaci godzenia się⁶⁸. Najogólniej rzecz ujmując, oznacza ono

⁶³ Wyr. SA w Warszawie z dnia 17.12.2012 r., II Aka 332/12, LEX nr 1246941; zob. także: wyr. SA w Krakowie z dnia 10.12.2008 r., II Aka 192/08, KZS 2009, z. 1, poz. 62; wyr. SN z dnia 17.12.1987 r., II KR 333/87, OSNPG 1989, Nr 1, poz. 18, LEX nr 17919.

⁶⁴ Wyr. SA we Wrocławiu z dnia 16.10.2009 r., II Aka 297/09, KZS 2010, z. 1, poz. 31.

⁶⁵ Wyr. SA w Katowicach z dnia 13.1.2011 r., II Aka 451/10, LEX nr 785464.

⁶⁶ A zatem „Do przyjęcia winy umyślnej nie wystarczy sama „zarzucałość” skutku, lecz istnienie też subiektywnych podstaw jego przypisania.” (wyr. SA w Białymstoku z dnia 9.4.2013 r., II Aka 55/13, LEX nr 1311931).

⁶⁷ Z uzasadnienia wyr. SA w Białymstoku z dnia 9.4.2013 r., *ibidem*.

⁶⁸ Wyrażnie akcentuje się, że „(...) zgody na skutek nie można się domniemywać czy domyślać, lecz należy wykazać, że stanowiła ona jeden z elementów procesów zachodzących w psychice sprawcy” (wyr. SN z dnia 6.2.1973 r., V KRN 569/72, OSP 1973, Nr 11, poz. 229). Tak też m.in.: wyr. SA w Gdańsku z dnia 4.9.2012 r., II Aka 299/12, LEX nr 1239866.

akceptowanie mogącego nastąpić stanu rzeczy. W orzecznictwie sądowym prezentowane są różne koncepcje wykładnicze. I tak, wskazać można koncepcję obojętności woli – „(...) wprawdzie nie chce, aby skutek taki nastąpił, ale zarazem nie chce, żeby nie nastąpił, a więc gdy wykazuje całkowitą obojętność wobec uświadomionej sobie możliwości nastąpienia skutku przestępczego”⁶⁹. „Godzenie się to akceptowanie stanu rzeczy, który może nastąpić. Godzenie się może też polegać na różnego rodzaju stanach obojętności wobec tego, co się czyni lub co może z tego wynikać. Chodzić tu może o przeżycie psychiczne zwerbalizowane w postaci zwrotów: „dopuszczam i taką możliwość”, „wszystko mi jedno czy to nastąpi, czy nie”, „lepiej żeby to nie nastąpiło, ale jeśli nastąpi, to trudno””⁷⁰. Odnaleźć można także orzeczenia bazujące na teorii prawdopodobieństwa – „Oskarżony jako człowiek normalny z przeciętnym doświadczeniem życiowym nawet w warunkach zamiaru nagłego przewidywał, że rzucając na podłogę małe, czteromiesięczne dziecko, ubrane tylko w śpioszki z pieluszką i kaftanik, może spowodować u dziecka ciężkie uszkodzenie ciała. Zagrożenie w takich warunkach takimi skutkami jest tak oczywiste, że niepodobna przyjąć, iż oskarżony nie zdawał sobie z tego sprawy. Jeżeli mimo to nie powstrzymał wywołanego zdenerwowaniem impulsu, to oznacza, że godził się na ewentualność wspomnianego następstwa”⁷¹.

W judykaturze nie wypracowano dotychczas jednolitych kryteriów pozwalających na przypisanie zamiaru wynikowego. Zazwyczaj wskazuje się na konieczność szczegółowej analizy okoliczności o charakterze przedmiotowym. Jako ilustrację warto przytoczyć kilka tez orzeczniczych. I tak, „Istotne znaczenie dla przyjęcia, że sprawca dopuścił się zabójstwa z zamiarem ewentualnym może mieć tło i powody zajścia, osobowość oraz pobudki działania sprawcy, jego stosunek do pokrzywdzonego, rozmiary użytego narzędzia i siła z jaką zadano cios, rodzaj doznanych przez pobitego obrażeń ciała oraz inne jeszcze okoliczności, z których jednoznacznie wynika, że oskarżony chcąc spowodować uszko-

⁶⁹ Wyr. SA we Wrocławiu z dnia 8.8.2012 r., II Aka 210/12, LEX nr 1216437.

⁷⁰ Wyr. SA we Wrocławiu z dnia 18.10.2012 r., II Aka 284/12, LEX nr 1238655.

⁷¹ Wyr. SA w Katowicach z dnia 27.11.1990 r., II Akc 3/90, OSP 1991, Nr 10, poz. 249.

dzenie ciała, zgodą swoją, stanowiącą realny proces psychiczny towarzyszący czynowi, obejmował tak wyjątkowo ciężki możliwy skutek, jakim jest śmierć ofiary”⁷². „O zamiarze pozbawienia życia człowieka mogą świadczyć nie tylko słowa wyartykułowane przez oskarżonego, ale i wypowiedzi samego pokrzywdzonego, który zaraz przed ugodzeniem go nożem wyraźnie sygnalizuje jakie mogą być konsekwencje takiego działania z użyciem niebezpiecznego przedmiotu. Słowa pokrzywdzonego skierowane do oskarżonego: „Co Ty chcesz mnie zabić” i postawa oskarżonego, który mimo nich dalej kontynuował atak, wskazują na to, że przewidywał on możliwość pozbawienia życia pokrzywdzonego i na to się godził”⁷³. „Specyfika posługiwania się bronią palną polega na tym, że decydując się na oddanie strzału, używający broni wie, iż nie ma żadnego wpływu na siłę rażenia pocisku. Jeśli więc mierzy w kierunku człowieka, nawet jeśli nie widzi jego sylwetki, ale oddaje strzał na wysokość klatki piersiowej, to w sposób oczywisty prezentuje swój stosunek do skutku, który w takim stanie faktycznym wydaje się być pewny. Bez znaczenia jest tu kwestia możliwości trafienia przez pocisk w różne części ciała, bowiem w każdym niemal przypadku trafienia z broni palnej, istnieje wysokie prawdopodobieństwo spowodowania śmierci, a skoro tak to oczywiste jest, że obeznany z działaniem broni palnej sprawca, co najmniej godzi się na spowodowanie śmierci pokrzywdzonego, a zatem pozbawienie go życia”⁷⁴. Wreszcie, „Pozostawienie ciężko pobitej ofiary bez najmniejszej próby udzielenia jej pomocy może być również elementem godzenia się na śmierć pokrzywdzonego”⁷⁵.

8. Zagadnieniem nad wyraz kontrowersyjnym, zwłaszcza w perspektywie dowodowej, jest odróżnienie tzw. świadomej nieumyślności od zamiaru ewentualnego. Wynika to z tego, że „(...) w obu tych wypadkach strona intelektualna strony podmiotowej zachowania sprawcy charakteryzuje się przewidywaniem możliwości popełnienia czynu zabronionego. Różnica między tymi

⁷² Wyr. SN z dnia 3.10.1981 r., III KR 242/81, OSNPG 1982, Nr 5, poz. 63.

⁷³ Wyr. SA w Katowicach z dnia 24.2.2011 r., II AKa 35/11, LEX nr 846482.

⁷⁴ Wyr. SA w Katowicach z dnia 10.11.2010 r., II AKa 329/10, KZS 2011, z. 5, poz. 66, LEX nr 785447.

⁷⁵ Wyr. SN z dnia 18.11.1980 r., III KR 351/80, OSNKW 1981, Nr 6, poz. 31.

dwoma odniesieniami do znamion podmiotowych czynu zabronionego leży wyłącznie w stronie woluntatywnej, która w wypadku zamiaru ewentualnego charakteryzuje się tym, że sprawca godzi się na realizację znamion strony podmiotowej czynu zabronionego, zaś w wypadku świadomości nieumyślnej sprawca ani nie chce, ani nie godzi się na realizację tych znamion”⁷⁶. Te problemy są widoczne, gdy pojawi się chociażby konieczność odróżnienia strony podmiotowej zabójstwa, którego sprawca dopuścił się w zamiarze wynikowym (art. 148 § 1 KK) od umyślnego spowodowania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, prowadzącego do następstwa w postaci objętego nieumyślnością skutku śmiertelnego (art. 156 § 1 w zw. z § 3 KK). W rozstrzygnięciu tej kwestii „(...) często przydatna jest ocena, w jakim zakresie prawdopodobieństwa zachowanie zewnętrzne może obiektywnie ten skutek spowodować”⁷⁷.

⁷⁶ Wyr. SA w Lublinie z dnia 8.12.2008 r., II AKa 287/08, LEX nr 477837.

⁷⁷ Z uzasadnienia wyr. SA w Białymstoku z dnia 9.4.2013 r., II AKa 55/13, LEX nr 1311931.

3. Granice tożsamości czynu – zbieg przepisów ustawy – zbieg przestępstw

Zachowanie sprawcy, kierującego pojazdem w stanie nietrzeźwości lub po użyciu środka odurzającego, który w następstwie naruszenia zasad bezpieczeństwa w ruchu powoduje wypadek komunikacyjny, stanowi dwa odrębne czyny zabronione – jeden określony w art. 178a § 1 lub 2 KK, drugi zaś – w art. 177 § 1 lub 2 KK w związku z art. 178 § 1 KK. Ewentualna redukcja ocen prawnokarnych powinna zostać dokonana – z uwzględnieniem okoliczności konkretnego przypadku – przy przyjęciu, iż występpek zakwalifikowany z art. 178a § 1 lub 2 KK stanowi współukarane przestępstwo uprzednie.

Postanowienie SN z dnia 28.3.2002 r., I KZP 4/02, OSNKW 2002, Nr 5–6, poz. 37.

Sentencja

Sąd Najwyższy w sprawie Józefa B., po rozpoznaniu, przekazanego na podstawie art. 441 § 1 KPK przez Sąd Okręgowy w L., postanowieniem z dnia 14.12.2001 r., zagadnienia prawnego wymagającego zasadniczej wykładni ustawy: „Czy zachowanie nietrzeźwego sprawcy wypadku drogowego zaistniałego po dniu 14.12.2000 r. stanowi:

- jedno przestępstwo wyczerpujące dyspozycję art. 177 § 1 lub 2 KK w zb. z art. 178a § 1 lub 2 KK w zw. z art. 11 § 2 KK, czy też jedno przestępstwo wyczerpujące dyspozycję art. 177 § 1 lub 2 KK i art. 178 § 1 KK, a zatem czy stan nietrzeźwości sprawcy w rozumieniu art. 178 § 1 KK jest jedynie ustawową okolicznością obostrzającą karę, czy też znamieniem statuującym kwalifikowany typ przestępstwa z art. 177 § 1 lub 2 KK;

- dwa przestępstwa pozostające w zbiegu realnym:

1) z art. 177 § 1 lub 2 KK i

2) z art. 178a § 1 lub 2 KK?”

postanowił odmówić podjęcia uchwały.

Z uzasadnienia faktycznego

Józef B. oskarżony był o to, że dnia 19.12.2000 r. w R. umyślnie naruszył zasady bezpieczeństwa w ruchu drogowym w ten sposób, że będąc w stanie nietrzeźwości i nie mając uprawnień, kierował samochodem marki „Audi A6”, utracił panowanie nad pojazdem, zjechał na przeciwny pas drogi i najechał na idącego prawym poboczem Zenona J., który doznał obrażeń ciała na czas powyżej 7 dni, po czym nie udzielając pomocy pokrzywdzonemu, zbiegł z miejsca zdarzenia, to jest o dokonanie przestępstwa zakwalifikowanego – przez prokuratora sporządzającego akt oskarżenia – z art. 177 § 1 KK w zw. z art. 178 KK i art. 178a § 1 KK w zw. z art. 11 § 2 KK.

Sąd pierwszej instancji (...) uznał oskarżonego za winnego dokonania zarzucanego mu czynu, z tym zastrzeżeniem, że czyn ten zakwalifikował jako wypełniający jedynie dyspozycję art. 177 § 1 KK w zb. z art. 178a § 1 KK w zw. z art. 11 § 2 KK. (...)

Od wyroku sądu pierwszej instancji apelację wniósł prokurator, zarzucając rażącą niewspółmierność kary wymierzonej Jósefowi B.

(...)

Sąd odwoławczy (...) doszedł do wniosku, że wyłoniło się zagadnienie prawne wymagające zasadniczej wykładni ustawy (...).

Z uzasadnienia prawnego

4. Dylematy sądu odwoławczego sprowadzały się (...) przede wszystkim do kwestii, czy oceniając zachowanie kierującego pojazdem w stanie nietrzeźwości lub po użyciu środka odurzającego, który w następstwie naruszenia zasad bezpieczeństwa w ruchu powoduje wypadek komunikacyjny, przyjąć należy istnienie realnego zbiegu przestępstw określonych w art. 178a § 1 lub 2 KK oraz w art. 177 § 1 lub 2 KK (ewentualnie w zw. z art. 178 § 1 KK) czy też zbiegu przepisów (jeśli zaś tak – to czy jest to tzw.

zbieg pomijalny /pozorny/, czy też zbieg powodujący kumulatywną kwalifikację prawną czynu).

Rozróżnienie zbiegu przepisów i zbiegu przestępstw sprawia, że w pierwszej kolejności rozważone powinno być zagadnienie dotyczące ewentualnej jedności czynu. Zbieg przepisów ustawy może bowiem zachodzić, rzecz jasna, tylko w razie stwierdzenia jednego czynu. W sytuacji zaś, gdy wyniki przeprowadzonej analizy prowadziłyby do wniosku, że mamy do czynienia z wieloma (choćaby dwoma) czynami, rozważanie zbiegu przepisów ustawy stanie się – dla tego samego układu – bezprzedmiotowe. Tak więc na plan pierwszy wyeksponować należy kwestię jedności lub wielości czynów.

Zagadnienie, czy w zachowaniu sprawcy należy wyróżnić jeden, dwa lub więcej czynów, należy do najbardziej spornych w judykaturze i piśmiennictwie. Orzecznictwo Sądu Najwyższego nie służy wprawdzie rozstrzyganiu sporów doktrynalnych, niemniej jednak dla przeprowadzenia stosownej oceny w sygnalizowanym zakresie niezbędne jest zadeklarowanie stanowiska składu orzekającego co do ujęcia czynu, jakim posługiwać się będzie w dalszym rozumowaniu. Zdaniem tego składu, nie ma „czynów” w postaci jakichś odrębnych, oddzielonych od siebie aktów, stanowiących elementy rzeczywistości obiektywnej. Natomiast elementem takiej rzeczywistości są tak lub inaczej zachowujący się ludzie, których przejawy aktywności („działania”) i bierności („zaniechania”) stanowią pewne continuum, z którego dopiero obserwator „...wyróżnia interesujące go fragmenty (wycinki), tak jakby wycinał klatki w taśmie filmowej, i nazywa je czynami” (por. M. Cieślak, *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1995, s. 149 i wywody tego autora na temat konwencjonalności prawnokarnego pojęcia czynu). Tak więc, na użytek dalszego wywodu, skład orzekający opowiada się za normatywnym, nie zaś za ontologicznym ujęciem czynu, uznając, że czyn ma bardziej charakter ocenny niż opisowy. Po przyjęciu takiego założenia, w kolejnym fragmencie niniejszego uzasadnienia przeprowadzona zostanie (z punktu widzenia jedności lub wielości czynów) ocena zachowania opisanego na wstępie niniejszego uzasadnienia.

5. W kwestii stanowiącej przedmiot prowadzonej tu analizy w dotychczasowym piśmiennictwie zostały przedstawione dwa diametralnie przeciwne poglądy. Zgodnie z pierwszym poglądem, „...w sytuacji, gdy w wyniku prowadzenia pojazdu w stanie nietrzeźwości następuje skutek w postaci naruszenia czynności narządów ciała lub rozstrój zdrowia trwający dłużej niż 7 dni lub śmierć innej osoby albo ciężki uszczerbek na jej zdrowiu, pomiędzy art. 178a KK a art. 177, art. 178 KK ma miejsce pozorny zbieg przepisów. W tym przypadku wielość ocen wyłączana jest na zasadzie *lex consumens derogat legi consumptae*” (tak: K. Szmidt, *Zbieg przestępstwa prowadzenia pojazdu w stanie nietrzeźwości z niektórymi typami wykroczeń*, Prok. i Pr. 2001, z. 11, s. 22). Autor tego zapatrywania nie przedstawił jednak rozumowania, w wyniku którego odrzucił koncepcję wielości czynów. Zgodnie z drugim poglądem, „...zachowanie kierującego pojazdem w stanie nietrzeźwości lub po użyciu środka odurzającego, który w następstwie naruszenia zasad bezpieczeństwa w ruchu powoduje średni lub ciężki wypadek komunikacyjny powinno być zakwalifikowane jako dwa odrębne przestępstwa – jedno z art. 178a KK, drugie zaś z art. 177 § 1 lub 2 KK w związku z art. 178 KK, ze wszystkimi dalszymi wynikającymi stąd skutkami w zakresie orzeczenia o środkach karnych” (tak: A. Herzog, *Niektóre problemy kwalifikacji prawnej przestępstw przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji*, Prok. i Pr. 2002, z. 2, s. 158). Autor tego zapatrywania przedstawił na jego poparcie kilka argumentów, a mianowicie to, że:

- a) o ile przestępstwo określone w art. 177 KK jest przestępstwem nieumyślnym w rozumieniu art. 9 § 2 KK, o tyle przestępstwo określone w art. 178a KK popełnione może być tylko z winy umyślnej,
- b) o ile przestępstwo określone w art. 177 KK jest przestępstwem materialnym (skutkowym), o tyle czyn stypizowany w art. 178a KK jest przestępstwem formalnym i do jego popełnienia nie jest konieczne wystąpienie konkretnego niebezpieczeństwa w ruchu,
- c) przestępstwo określone w art. 178a KK ma charakter trwały, który związany jest z wywołaniem i utrzymaniem stanu prze-

stępnego, w odróżnieniu od – z reguły – jednorazowości działania polegającego na spowodowaniu wypadku.

Pomimo tego, iż żaden z argumentów wymienionych w pkt. a–c nie może sam przez się przemawiać za odrzuceniem konstrukcji jedności czynu, Sąd Najwyższy podziela pogląd co do odrębności czynów polegających na kierowaniu pojazdem w stanie nietrzeźwości lub po użyciu środka odurzającego oraz na spowodowaniu przez sprawcę kierującego pojazdem w takim stanie, w następstwie naruszenia zasad bezpieczeństwa w ruchu, tzw. wypadku komunikacyjnego. Dla „oczyszczenia przedpola” wypadu jednak w skrócie wyjaśnić, dlaczego trzy przedstawione argumenty nie są wystarczające do podzielenia poglądu o wielości czynów. Po pierwsze, teoretycznie możliwe jest przyjęcie jedności czynu w wypadku, gdy działanie sprawcy wypełnia zarówno znamiona przestępstwa umyślnego, jak i przestępstwa nieumyślnego [przykładowo: umyślne pozbawienie wolności – art. 189 § 1 KK – które powoduje (w wyniku zawinionego nieuwzględnienia przez sprawcę np. tego, że cierpiący na cukrzycę pokrzywdzony wymaga regularnej kuracji insulinowej) nieumyślne narażenie człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu – art. 160 § 3 w zw. z § 1 KK; umyślne niszczenie mienia – art. 288 § 1 KK – które powoduje (w wyniku np. przebicia instalacji elektrycznej, spowodowanej nieostrożnym rozkuwaniem muru cudzego budynku) nieumyślne spowodowanie niebezpieczeństwa pożaru albo nawet samego pożaru – art. 164 § 2 KK w zw. z art. 164 § 1 i art. 163 § 1 pkt 1 KK albo art. 163 § 2 KK w zw. z art. 163 § 1 pkt 1 KK]. Po drugie, teoretycznie możliwe jest przyjęcie jedności czynu w wypadku przestępstwa trwałego i „jednorazowego” (przykładowo: wspomniane już umyślne pozbawienie wolności – art. 189 § 1 KK – w wyniku którego sprawca nieumyślnie powoduje śmierć człowieka – art. 155 KK). Wreszcie, po trzecie, także i to, iż jedno z przestępstw ma charakter formalny, drugie zaś materialny, samo przez się nie eliminuje automatycznie możliwości i zasadności dokonania redukcji ocen prawnokarnych przez przyjęcie jedności czynu i zastosowanie kumulatywnej kwalifikacji prawnej [przykładowo: posiadanie amunicji bez wymaganego zezwolenia

– art. 263 § 2 KK – w wyniku którego (np. z powodu warunków jej przechowywania) następuje skutek w postaci nieumyślnego spowodowania katastrofy – art. 163 § 2 w zw. z art. 163 § 1 pkt 3 KK]. Przedstawiona krytyka nie oznacza, iż niektóre z sygnalizowanych okoliczności nie powinny mieć znaczenia dla oceny jedności lub wielości czynów, aczkolwiek w odmiennym kontekście i w powiązaniu z innymi elementami wiodącymi.

Poszczególne kryteria prawnej jedności, a zatem – a contrario – także i wielości czynów były przedmiotem rozważań licznych przedstawicieli doktryny [z pozycji monograficznych zob.: W. Wolter, *Reguły wyłączenia wielości ocen w prawie karnym*, Warszawa 1968; A. Spotowski, *Pomijalny (pozorny) zbieg przepisów ustawy i przestępstw*, Warszawa 1976; M. Tarnawski, *Zagadnienia jedności i wielości przestępstw*, Poznań 1977 i podane tam dalsze piśmiennictwo krajowe i zagraniczne] oraz analiz zawartych w uzasadnieniach orzeczeń sądowych. Szczegółowe ich omówienie nie jest możliwe w uzasadnieniu niniejszego postanowienia. W sposób podsumowujący przypomnieć zatem wypada, że przyjmowane są dwie zasadnicze grupy kryteriów, których spełnienie waży na ocenach o możliwości przyjęcia (lub o odrzuceniu takiej możliwości) jedności czynu:

- kryterium subiektywne (nastawienie sprawcy, zmierzające do osiągnięcia tego samego, relewantnego z punktu widzenia prawa karnego, celu),
- kryterium obiektywne (w szczególności zawartość miejscowa i czasowa ocenianego wydarzenia; wyodrębnienie zintegrowanych zespołów aktywności sprawcy).

W sytuacji faktycznej opisanej w pkt. 1 niniejszego uzasadnienia kryterium jedności celu działania sprawcy nie jest spełnione. W pierwszym stadium ocenianego zdarzenia cel sprawcy jest z punktu widzenia ocen prawnokarnych jasny: złamanie zakazu prowadzenia pojazdu w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego. Natomiast w stadium drugim (spowodowanie wypadku) cel sprawcy jest z punktu widzenia prawnokarnego neutralny, albowiem sprawca dąży do osiągnięcia określonego punktu geograficznego, a jedynie na skutek naruszenia zasad ostrożności dochodzi do tzw. zboczenia działania, w którego wy-

niku następuje wypadek drogowy (por. uzasadnienie uchwały składu 7 sędziów SN z dnia 12.4.1995 r., I KZP 2/95, OSNKW 1995, z. 5–6, poz. 26). Tak więc nie tyle sam fakt, że działanie sprawcy wypełnia zarówno znamiona przestępstwa umyślnego, jak i przestępstwa nieumyślnego, ile wystąpienie zasadniczej różnicy w nastawieniu psychicznym sprawcy do poszczególnych fragmentów zdarzenia, utrudnia w analizowanym układzie przyjęcie jedności czynu.

Jeszcze istotniejsze przeszkody w przyjęciu jedności czynu występują jednak przy analizie przeprowadzonej z uwzględnieniem kryteriów o charakterze obiektywnym. Najczęściej zachowania polegające na prowadzeniu pojazdu przez sprawcę znajdującego się w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego i na spowodowaniu karalnego wypadku drogowego – ze względu na wspomniany trwały charakter przestępstwa stypizowanego w art. 178a KK – jedynie w „szczątkowej” formie spełniają nie tylko kryterium zwartości czasowej popełnienia czynu, ale także i zwartości miejscowej. Można wyobrazić sobie sytuację, w których do realizacji ustawowych znamion występków określonych w art. 178a § 1 KK dochodzić będzie nie tylko przez kilkugodzinny okres poprzedzający samo spowodowanie wypadku, ale także – z przestrzennego punktu widzenia – w miejscach, które uzasadniałyby właściwość rozpoznania sprawy (art. 31 § 1 KPK) przez różne sądy (miejscem popełnienia tego czynu nie jest wszak jedynie to, w którym sprawca został ujęty lub spowodował wypadek komunikacyjny, który zakończył jego jazdę, chociaż w praktyce ono decydować będzie o właściwości miejscowej sądu). Najpoważniejszych przeszkód w przyjęciu koncepcji jedności czynu dostarcza jednak analiza obu zachowań z punktu widzenia kryterium wyodrębnienia zintegrowanych zespołów aktywności sprawcy. Rozpatrując stronę przedmiotową, istota występków określonych w art. 178a § 1 lub 2 KK polega na prowadzeniu pojazdu w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego. Już sam tylko fakt prowadzenia pojazdu w takim stanie pociąga za sobą wypełnienie ustawowych znamion przestępstwa, chociażby pojazd był prowadzony całkowicie prawidłowo, sprawca nie naruszył żadnej innej zasady bezpieczeństwa

stwa w ruchu i nie spowodził konkretnego niebezpieczeństwa. Tymczasem, chociaż nie może być kwestionowane, iż kierowanie pojazdem przez osobę będącą w stanie nietrzeźwości stanowi naruszenie zasady bezpieczeństwa ruchu (zob. np. tezę 7 uchwały pełnego składu Izby Karnej SN z dnia 28.2.1975 r., V KZP 2/74, OSNKW 1975, z. 3–4, poz. 33, oraz wyrok składu 7 sędziów SN z dnia 19.4.1985 r., Rnw 5/85, OSNKW 1986, z. 1–2, poz. 4), do przypisania sprawcy przestępstwa tzw. spowodowania wypadku komunikacyjnego konieczne jest stwierdzenie także i innych elementów zespołu aktywności (lub bierności) sprawcy. W art. 177 KK chodzi bowiem o takie zasady, których naruszenie może stanowić bezpośrednią przyczynę skutków wymienionych w tym przepisie. Między samym tylko stanem nietrzeźwości a skutkami przewidzianymi w art. 177 § 1 i 2 KK nie istnieje związek przyczynowy o bezpośrednim charakterze (zob. A. Gubiński, *Glosa do cyt. wyroku SN z dnia 19.4.1985 r.*, PiP 1986, z. 9, s. 147). Kierujący pojazdem w stanie nietrzeźwości (a więc osoba, która już tylko przez ten zespół ruchów wypełnia ustawowe znamiona przestępstwa stypizowanego w art. 178a § 1 lub 2 KK) wprowadzie dopuszcza się naruszenia zasady trzeźwości w ruchu, ale jeżeli wykonał wszystkie manewry prawidłowo, a pomimo to doszło do wypadku komunikacyjnego, nie może odpowiadać za spowodowanie tego wypadku, albowiem nie w zachowaniu nietrzeźwego kierującego tkwiła przyczyna zdarzenia (zob. np. R.A. Stefański, *Przestępstwa drogowe w nowym Kodeksie karnym*, Kraków 1999, s. 181–183; tegoż autora: *Przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu...*, s. 295–297 oraz wskazane tam dalsze piśmiennictwo). Także w orzecznictwie Sądu Najwyższego wielokrotnie podkreślono, że stan nietrzeźwości kierowcy nie może automatycznie przesądzać o jego winie za spowodowanie wypadku, zwłaszcza jeśli zagrożenie bezpieczeństwa ruchu zapoczątkowane zostało ewidentnie nieprawidłowym zachowaniem innego uczestnika ruchu (np. wyrok z dnia 18.1.1984 r., V KRN 289/83, niepubl.; wyrok z dnia 19.8.1986 r., V KRN 522/85, OSNPG 1986, z. 5, poz. 61; wyrok z dnia 5.2.1997 r., V KKN 171/96, niepubl.; wyrok z dnia 11.3.1998 r., II KKN 310/96, OSN Prok. i Pr. 1998, z. 10, poz. 3; wyrok z dnia 8.12.1998 r., II KKN

94/97, niepubl.). Tak więc aktywność sprawcy, polegająca tylko na prowadzeniu pojazdu w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego, stanowi występki określony w art. 178a § 1 lub 2 KK, a do odpowiedzialności sprawcy za spowodowanie wypadku komunikacyjnego konieczne jest stwierdzenie ponadto dodatkowego zespołu aktywności (rozumianej także jako zaniechanie określonej aktywności), naruszającego inną, konkretną zasadę bezpieczeństwa ruchu, pozostającą w związku przyczynowym z zaistniałym wypadkiem. Ten właśnie specyficzny charakter wzajemnego stosunku zachowania wypełniającego jedynie znamiona występków określonych w art. 178a § 1 lub 2 KK oraz zachowania nietrzeźwego kierowcy wypełniającego znamiona występków stypizowanego w art. 177 § 1 lub 2 KK, różnicuje omawiany tu zbieg przestępstwa umyślnego z przestępstwem nieumyślnym oraz przestępstwa trwałego z przestępstwem „jednorazowym” w porównaniu ze zbiegami przestępstw o takim samym charakterze, które sygnalizowane były we wcześniejszym fragmencie niniejszego uzasadnienia, i co do których wyrażono opinię, iż rozpatrywane mogą być w ramach jedności przestępstwa (art. 11 § 1 KK) o kumulatywnej kwalifikacji prawnej (art. 11 § 2 KK). W podanych tam przykładach wypełnienie ustawowych znamion występków umyślnego i nieumyślnego, jak również występków trwałego i „jednorazowego” nie wymagało bowiem dołączenia się dodatkowych elementów aktywności sprawcy.

Sąd Najwyższy bierze pod uwagę to, że reprezentowane są także poglądy, w świetle których możliwe jest przyjmowanie jedności czynu przy jedynie częściowej identyczności czynności wykonawczej. Tendencje takie są szczególnie charakterystyczne dla doktryny niemieckiej (konceptja *Handlungseinheit durch Klammerwirkung* – jedność czynu „przez wzięcie w nawias”). Po pierwsze, jednak to właśnie nieprzyjmowanie jedności czynu przez „wzięcie w nawias” stało się regułą, a jej przyjmowanie – wyjątkiem (w szczególności w orzecznictwie polskiego Sądu Najwyższego). Po drugie, za odrzuceniem tej koncepcji przemawiają względy logiczne (zob. szerzej A. Spotowski, *op. cit.*, s. 45 i nast.).

(...)

- 1) Wskaż przyjmowane w orzecznictwie sądowym kryteria tożsamości czynu.
- 2) Wyjaśnij znaczenie terminów „właściwy zbieg przepisów ustawy” i „niewłaściwy zbieg przepisów ustawy”.
- 3) Wyjaśnij znaczenie terminów „właściwy zbieg przestępstw” oraz „niewłaściwy zbieg przestępstw”.

Ad 1.

1. Jednym z bardziej złożonych, a zarazem kontrowersyjnych zagadnień dogmatyki prawa karnego, i to zarówno z perspektywy teoretyczno-prawnej, jak i wymiarze praktyki stosowania jest zdefiniowanie prawnokarnego pojęcia czynu jako podstawy odpowiedzialności karnej. Szczegółową kwestią w tej materii, nasywającą trudne do przezwyciężenia problemy, a w odniesieniu do której nie wypracowano dotychczas jednolitego rozstrzygnięcia⁷⁸, jest określenie kryteriów pozwalających na ustalenie, czy w realiach konkretnego stanu faktycznego podjęte przez określoną osobę zachowanie winno być traktowane jako ten sam czyn w rozumieniu prawnokarnym, czy też mamy do czynienia z kilkoma czynami. Chodzi zatem o precyzyjne wyznaczenie podstawy prawnokarnego wartościowania wyciętej z *continuum* zachowania się człowieka.

2. W judykaturze objaśnia się, iż: „(...) – polski system prawa karnego – poczynając od KK z 1932 r. – hołduje zasadzie, że przestępstwo to zjawisko zewnętrzne i rzeczywiste, a nie tylko o charakterze normatywnym,

- przedmiotem wartościowania prowadzącego do ustalenia przestępstwa jest realne zachowanie człowieka, mające określoną ciągłość i porządek. Zarazem możliwość wielorakiego wartościowania danego czynu – będącego określonym fragmentem całości zachowania człowieka – nie skutkuje wielością przestępstw,
- o takiej wielości lub jej braku decyduje ocena tego samego zespołu uzewnętrznionej aktywności człowieka,

⁷⁸ Akcentuje się, że czynione w tym zakresie ustalenia dalekie są od jednoznaczności i precyzyjności (wyr. SA w Lublinie z dnia 30.11.2004 r., II Aka 190/04, KZS 2005, z. 11, poz. 42, Prok. i Pr. 2005, Nr 11, wkładka).

- wielość skutków takiej aktywności nie daje sama przez się podstawy do przyjęcia wielości czynów zabronionych, podobnie jak i wielość osób pokrzywdzonych,
- ten sam czyn może wypełniać znamiona kilku norm ustawy karnej, o ile nie zachodzi między nimi relacja wzajemnego wykluczania się, kwalifikacja prawna czynu powinna odzwierciedlać jego całą zawartość kryminalną z punktu widzenia zrealizowanych nim znamion przestępstwa⁷⁹.

3. Rozważając problem kryteriów pozwalających na przyjęcie tożsamości czynu, poczynić wstępie wypada kilka rudymenarnych zastrzeżeń.

Przede wszystkim należy mieć świadomość – na co zwróciła zresztą uwagę najwyższa polska instancja sądowa w przedstawionym postanowieniu z dnia 28.3.2002 r. (I KZP 4/02) – że prawnokarne pojęcie czynu jest efektem zastosowania określonej konwencji terminologicznej. W rzeczywistości nie ma bowiem czynów w postaci jakichś oddzielonych od siebie aktów. Czyn nie jest zatem zjawiskiem pojawiającym się w pustej przestrzeni, którego początek i koniec można fizycznie określić. Podstawą karnoprawnego wartościowania jest zawsze ludzkie zachowanie się stanowiące pewne *continuum*, w którym można spostrzegać określone fragmenty⁸⁰.

4. Wyrażnego zastrzeżenia wymaga również to, iż na gruncie obowiązującej kodyfikacji karnej z 1997 r. nie chodzi o ustalenie jedności czynu, lecz jego tożsamości. Uwzględniając brzmienie art. 11 § 1 KK, prawidłowe jest posługiwanie się określeniem „ten sam czyn”, a nie „jeden czyn”⁸¹. Taki zapis ustawowy stanowi zresztą normatywne odzwierciedlenie problemów związanych z ustaleniem, kiedy w realiach konkretnego stanu faktycznego mamy do czynienia z jednym czynem. Trudniej bowiem odpowiedzieć na pytanie, czy dany fragment ludzkiego zacho-

⁷⁹ Wyr. SA w Łodzi z dnia 22.11.2005 r., II Aka 210/05, KZS 2006, z. 7–8, poz. 112, Prok. i Pr. 2006, Nr 7–8, wkładka, LEX nr 183905.

⁸⁰ M. Cieślak, *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1994, s. 149.

⁸¹ Mimo tego argumentu o charakterze jurejdczym, w wypowiedziach piśmienniczych i orzecznictwie stosunkowo często można spotkać się z określeniem „jeden czyn”. Posłużył się nim również Sąd Najwyższy w prezentowanym post. z dnia 28.3.2002 r., I KZP 4/02.

wania stanowi jeden czyn, niż ustalić, czy ten sam fragment zachowania (w znaczeniu tego samego zdarzenia historycznego), wyodrębniony z punktu widzenia jednego przepisu karnego, wyczerpuje również znamiona określone w innych przepisach ustawy karnej⁸².

5. W nauce prawa karnego oraz orzecznictwie sądowym wyróżnić można dwa konkurujące ze sobą modele wyznaczenia granic czynu. Chodzi o tzw. ujęcie ontologiczne (naturalistyczne), a także tzw. ujęcie prawne⁸³. W wypadku tego pierwszego, o jedności czynu decydują kryteria ze sfery ontologicznej, pozaprawne, takie jak w szczególności: „tożsamość czasowa, jedność miejsca, tożsamość nośnika dobra prawnego, tożsamość pokrzywdzonego, cel działania sprawcy i z góry powzięty zamiar”⁸⁴. Istotną wadą tego ujęcia jest jego mała precyzyjność, a w konsekwencji wiążąca się z tym trudność w udzieleniu jednoznacznej odpowiedzi na pytanie, kiedy mamy do czynienia z tym samym czynem⁸⁵.

Z kolei, prawne ujęcie tożsamości czynu opiera się na założeniu, zgodnie z którym o granicach czynu decyduje treść zapisów ustawowych. Jak stwierdza reprezentant tej koncepcji J. Majewski „(...) w procesie typizacji czynu zabronionego dochodzi – jest to główny cel tego procesu – do „odcicia” tego właśnie fragmentu działalności potencjalnego sprawcy, który ma być relewantny z punktu widzenia odpowiedzialności karnej; nie jest to nic innego jak ustalenie granic czynu na potrzeby odpowiedzialności tego rodzaju”⁸⁶. Prezentowany model wykładniczy nie jest wolny od

⁸² J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 94.

⁸³ W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2011, s. 281; P. Kardas, *Zbieg przepisów ustawy w prawie karnym. Analiza teoretyczna*, Warszawa 2011, s. 116.

⁸⁴ W. Wróbel, A. Zoll, *op. cit.*, s. 282–283.

⁸⁵ Odnotujmy, że wyrażono pogląd, iż z dogmatycznej perspektywy brak dostatecznych podstaw do posługiwania się w analizie prawnokarnej kategorią „naturalnej jedności czynu” (J. Majewski, *„Ten sam czyn” jako jedna z przesłanek kumulatywnej kwalifikacji* [w:] *Zbieg przepisów oraz zbieg przestępstw w polskim prawie karnym. Materiały II Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego* (red. J. Majewski) Toruń 2006, s. 64–65).

⁸⁶ J. Majewski, *op. cit.*, s. 43. A zatem „Granice tożsamości czynu (ustalenie, że chodzi o „ten sam czyn” w rozumieniu art. 11 § 1 KK) należy wyznaczyć przede wszystkim na podstawie krytycznych kryteriów, to jest znamion typu czynu zabronionego.” (wyr. SA we Wrocławiu z dnia 29.4.2010 r., II Aka 111/10, LEX nr 580903).

wad. W szczególności należy podnieść, że w sytuacji, gdy zachowanie sprawcy wyczerpuje znamiona kilku czynów zabronionych, wówczas należałoby przyjąć tyle czynów, ile typów czynu zabronionego zostało zrealizowanych.

W teorii prawa karnego i praktyce jego stosowania zasadniczo o tożsamości czynu decydują łącznie kryteria naturalistyczne i normatywne⁸⁷. Posługujemy się przeto metodą mieszaną, opierającą się co do zasady na naturalistycznych kryteriach tożsamości czynu, uzupełnianych jednak w sytuacjach wątpliwych kryteriami normatywnymi⁸⁸. Niekiedy w piśmiennictwie karnistycznym wskazuje się hierarchię przesłanek tożsamości czynu. I tak, zasadniczo „(...) kryterium ontologiczne wyznacza przedmiot prawno-karnej oceny (zewnętrzne zachowanie człowieka), a następnie służy do weryfikowania ocen dokonywanych na podstawie kryterium normatywnego. Ten sam kompleks ruchów może stanowić tylko jeden czyn, bez względu na wielość skutków, brak tożsamości pokrzywdzonego czy brak tożsamości dobra prawnego. W przypadku wielości zachowań decydujące znaczenie ma tożsamość czasu, pokrzywdzonego i zamiaru sprawcy. Pomocnicze znaczenie może mieć tożsamość miejsca i dobra prawnego”⁸⁹.

6. Odwołując się do dorobku judykatury, wskażmy wypracowane ogólne (uniwersalne) zasady ustalania tożsamości czynu. Pomieszczone są one m.in. w następujących tezach orzeczniczych: „Czyn stanowi jedność, jeżeli całość zachowania się zarzucanego danej osobie zamknięta jest w ramach tego samego zdarzenia faktycznego z punktu widzenia jego celowościowej zawartości”⁹⁰. „Przy określaniu jedności lub wielości czynów należy położyć akcent na zachowanie sprawcy, a nie jego następstwa”⁹¹. „Nie liczba spowodowanych przez sprawcę skutków czy też naruszonych norm prawnych decyduje o jedności lub wielości przestępstw (...)”⁹².

⁸⁷ W. Wróbel, A. Zoll, *op. cit.*, s. 283.

⁸⁸ P. Kardas, *op. cit.*, s. 127.

⁸⁹ W. Wróbel, A. Zoll, *op. cit.*, s. 284.

⁹⁰ Wyr. SN z dnia 17.4.1986 r., I KR 104/86, OSNPG 1986, Nr 12, poz. 163.

⁹¹ Wyr. SA w Łodzi z dnia 26.7.2000 r., II Aka 109/00, Prok. i Pr. 2001, Nr 5, wkładka; tak też: wyr. SA w Katowicach z dnia 3.6.2005 r., II Aka 161/05, KZS 2005, z. 12, poz. 39.

⁹² SA w Białymstoku w wyr. z dnia 10.2.2000 r., II Aka 212/99, OSA 2000, z. 11–12, poz. 81.

7. W doktrynie prawa karnego oraz judykaturze sformułowano kilka szczegółowych kryteriów służących ustaleniu tożsamości czynu o charakterze ontologicznym. Wśród nich wymienia się m.in. następujące⁹³:

- 1) możliwość wyodrębnienia zintegrowanego zespołu aktywności sprawcy (którego nie należy rozbijać na mniejsze elementy)⁹⁴,
- 2) zwartość czasowo-miejscowa⁹⁵,
- 3) jedność impulsu woli sprawczej⁹⁶,
- 4) jedność zamiaru sprawcy, tożsamość motywacji oraz realizacja z góry powziętego planu sprawcy⁹⁷.

Znaczenie ma również to, czy poszczególne zachowania godzą w dobra osobiste jednej, czy też różnych osób⁹⁸.

Nie sposób wskazać, które z wymienionych kryteriów jest najistotniejsze. Z całą pewnością wymagają kompleksowej analizy. Wydaje się jednak, że przywiązuje się szczególne znaczenie do kry-

⁹³ Zob. m.in.: „Ważnymi elementami tego zachowania będą: jedność czasu i miejsca, nastawienie sprawcy zmierzające do osiągnięcia tego samego relevantnego z punktu widzenia prawa karnego celu, wyodrębnienie zintegrowanych zespołów jego aktywności” (wyr. SA w Katowicach z dnia 3.6.2005 r., II Aka 161/05, KZS 2005, z. 12, poz. 39). Tak też wyr. SA w Łodzi z dnia 26.7.2000 r. (II Aka 109/00, Prok. i Pr. 2001, Nr 5, wkładka). Podobnie, „O jedności czynu (przestępstwa) świadczy jedność miejsca, czasu i osób uczestniczących w zająciach oraz jedność zamiaru sprawców przestępstwa, choćby rozwój zdarzeń w trakcie zająci, nie zawsze zależny od sprawców, dzielił zdarzenie na kilka zająć, z pozoru odrębnych.” (wyr. SA w Krakowie z dnia 11.4.2001 r., II Aka 63/01, KZS 2001, z. 5, poz. 24).

⁹⁴ Wyr. SA w Warszawie z dnia 19.4.2012 r., II Aka 17/12, LEX nr 1238263.

⁹⁵ Wyr. SN z dnia 16.8.1973 r., IV KR 170/73, OSNPG 1974, Nr 1, poz. 1; wyr. SA w Katowicach z dnia 29.4.2009 r., II Aka 405/08, LEX nr 519653.

⁹⁶ Wyr. SN z dnia 9.4.1970 r., IV KR 287/69, LEX nr 21310; wyr. SN z dnia 12.4.1983 r., IV KR 33/83, OSNPG 1984, Nr 6, poz. 54; wyr. SA w Krakowie z dnia 18.12.2002 r., II Aka 127/02, KZS 2002, z. 12, poz. 31, LEX nr 76252; wyr. SA w Lublinie z dnia 30.11.2004 r., II Aka 190/04, KZS 2005, z. 11, poz. 42, Prok. i Pr. 2005, Nr 11, wkładka.

⁹⁷ Wyr. SN z dnia 6.6.2003 r., III KKN 349/01, Prok. i Pr. 2003, Nr 11, wkładka LEX nr 78837; wyr. SA w Krakowie z dnia 7.8.1997 r., II Aka 143/97, KZS 1997, z. 8, poz. 31; wyr. SA w Krakowie z dnia 11.4.2001 r., II Aka 63/01, KZS 2001, z. 5, poz. 24, Prok. i Pr. 2002, Nr 7–8, wkładka.

⁹⁸ „Zachowanie się oskarżonych, polegające na umyślnym spowodowaniu śmierci dwóch osób, nie może być uznane za jedno przestępstwo, albowiem zachodzi tu tyle czynów (przestępstw), ile osób zginęło.” (wyr. SN z dnia 25.11.1985 r., III KR 389/85, OSNPG 1986, Nr 8–9, poz. 102). Podobnie, „Jeżeli sprawca dopuszcza się kolejno odrębnym działaniem rozboju na dwóch (lub więcej) osobach, to takie zachowanie się sprawcy stanowi wielość czynów zabronionych i w konsekwencji tyle przestępstw (...), pozostających w tzw. zbiegu realnym, ile jest osób pokrzywdzonych.” (uchw. SN z dnia 16.5.1985 r., Rw 381/85, OSNKG 1986, Nr 1–2, poz. 10). Zob. także post. SN z dnia 30.8.2001 r., V KKN 111/01, LEX nr 51884. Krytyka takiego ujęcia – wyr. SA w Lublinie z dnia 31.1.2002 r., II Aka 255/01, Prok. i Pr. 2003, Nr 2, wkładka.

terium jedności impulsu woli⁹⁹, a także jednolitości motywacyjnej sprawcy. I tak, jak stwierdził Sąd Apelacyjny w Katowicach, „Podstawą oceny, czy w określonej sytuacji mamy do czynienia z jednym czynem, czy też z wielością czynów powinna być analiza konkretnego stanu faktycznego i samego czynu jako zespołu zachowań sprawcy, a wyznacznikiem powinien być przede wszystkim zamiar sprawcy, tożsamość motywacji i planu działania, czy też jedność sytuacji motywacyjnej sprawcy, a dopiero w dalszej kolejności jedność czasu i miejsca”¹⁰⁰. Z tak wysłowionej tezy wynika pewna kolejność aplikacji poszczególnych kryteriów tożsamości czynu w okolicznościach konkretnego stanu faktycznego. A zatem „(...) zachowanie się będące zewnętrznym przejawem jednego impulsu woli stanowi tylko jeden czyn, niezależnie od liczby skutków tego zachowania się oraz od liczby naruszonych przez nie norm. (...) na przyjęcie konstrukcji wielości przestępstw nie pozwala okoliczność, iż całość działań sprawcy była jednym zespołem jego fizycznych zachowań i wyrażała jeden wspólny akt woli (...)”¹⁰¹. Poszczególne kryteria tożsamości czynu winny jednak odgrywać różną rolę w zależności od kontekstu, w jakim występują¹⁰².

Kończąc tę część rozważań, odnotujmy pogląd A. Wąska, przyjmujący swoiste domniemanie jedności czynu – „tam gdzie jakieś zasadnicze względy nie stoją na przeszkodzie, dążyć należy do przyjęcia jedności, a nie wielości czynów”¹⁰³.

8. W przedstawionym w ramach niniejszego opracowania judykacie, Sąd Najwyższy opowiedział „(...) się za normatywnym, nie zaś za ontologicznym ujęciem czynu, uznając, że czyn ma bardziej charakter ocenny niż opisowy”. W realiach tego orzeczenia,

⁹⁹ „Zachowanie będące zewnętrznym przejawem jednego impulsu woli stanowi tylko jeden czyn, niezależnie od liczby skutków tego zachowania oraz liczby naruszonych przez nie norm. Bez względu na to, ile typów przestępstw będzie zawierać się w czynie, stanowić on może tylko jedno przestępstwo.” (wyr. SA w Lublinie z dnia 2.3.2010 r., II Aka 270/09, LEX nr 583683).

¹⁰⁰ Wyr. SA w Katowicach z dnia 5.1.2011 r., II Aka 382/10, LEX nr 846483.

¹⁰¹ Wyr. SA w Lublinie z dnia 30.11.2004 r., II Aka 190/04, KZS 2005, z. 11, poz. 42, Prok. i Pr. 2005, Nr 11, wkładka.

¹⁰² A. Zoll [w:] G. Bogdan, Z. Cwiakalski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, tom I, Warszawa 2012, s. 179–180.

¹⁰³ A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. I, Gdańsk 1999, s. 152–153. Krytycznie do takiego stwierdzenia odniósł się J. Majewski (*op. cit.*, s. 61), uzasadniając to brakiem dla niego dostatecznej podstawy normatywnej.

najwyższa polska instancja sądowa uznała, że prowadzenie pojazdu przez osobę nietrzeźwą oraz późniejsze spowodowanie przez nią wypadku komunikacyjnego stanowią dwa odrębne czyny¹⁰⁴. Przeciwnie przyjęciu jedności czynu podniesiono następujące racje: 1) zasadnicza różnica w nastawieniu psychicznym sprawcy do poszczególnych fragmentów zdarzenia; 2) ze względu na trwały charakter przestępstwa z art. 178a KK, jedynie w „szczątkowej” formie może być spełnione kryterium zwartości czasowo-miejscowej zachowań sprawcy; 3) analiza obu zachowań sprawcy z perspektywy kryterium wyodrębnienia zintegrowanych zespołów aktywności sprawcy – „(...) aktywność sprawcy polegająca li tylko na prowadzeniu pojazdu w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego stanowi występek określony w art. 178a § 1 lub 2 KK, a do odpowiedzialności sprawcy za spowodowanie wypadku komunikacyjnego konieczne jest stwierdzenie ponadto dodatkowego zespołu aktywności (rozumianej także jako zaniechanie określonej aktywności), naruszającego inną, konkretną zasadę bezpieczeństwa ruchu, pozostającą w związku przyczynowym z zaistniałym wypadkiem”¹⁰⁵.

Ad 2.

9. W ujęciu teoretycznoprawnym w literaturze karnistycznej przyjmuje się różne typologie zbiegu przepisów ustawy oraz wykorzystuje się do ich oznaczenia rozmaite terminologie¹⁰⁶.

¹⁰⁴ Trafnie również zwraca się uwagę, że opowiadając się za takim poglądem, oznaczać to będzie, że ta sama okoliczność, to znaczy nietrzeźwość kierowcy, wykorzystywana będzie dwukrotnie, raz na płaszczyźnie znamion typu czynu zabronionego opisanego w art. 178a KK, raz jako okoliczność wpływająca na wymiar kary (art. 178 KK) za spowodowanie wypadku komunikacyjnego przez sprawcę prowadzącego pojazd w stanie nietrzeźwości (P. Kardas, *Głos dyskusji na temat zbiegu przepisów oraz zbiegu przestępstw w polskim prawie karnym* [w:] *Zbieg przepisów oraz zbieg przestępstw w polskim prawie karnym. Materiały II Bielańskiego Kolekwium Karnistycznego* (red. J. Majewski), Toruń 2006, s. 190).

¹⁰⁵ Odnotujmy, że w literaturze wyrażono pogląd, zgodnie z którym przyjęcie w analizowanym przypadku tożsamości czynu ograniczone winno być jedynie do sytuacji, gdy zaistniały wypadek komunikacyjny byłby powiązany z naruszeniem reguły ostrożności polegającej na zakazie prowadzenia pojazdu w stanie nietrzeźwości (W. Wróbel, *Głos dyskusji na temat zbiegu przepisów oraz zbiegu przestępstw w polskim prawie karnym* [w:] *Zbieg przepisów oraz zbieg przestępstw w polskim prawie karnym. Materiały II Bielańskiego Kolekwium Karnistycznego* (red. J. Majewski), Toruń 2006, s. 177).

¹⁰⁶ Zob. m.in. A. Spotowski, *Pomijalny (pozorny) zbieg przepisów ustawy i przestępstw*, Warszawa 1976, s. 210; Ł. Pohl, *Zbieg przepisów ustawy i zbieg przestępstw – próba uporządkowania pojęć*, RPEiS 2005, z. 1, s. 97–104; P. Kardas, *Zbieg przepisów...*, s. 298–309.

Rozpocząć wypada od odróżnienia tzw. rzeczywistego zbiegu przepisów ustawy od tzw. pozornego zbiegu przepisów ustawy. Różnica sprowadza się do tego, iż w pierwszym wypadku mamy do czynienia z krzyżowaniem się zakresów znamion typów czynów zabronionych, w drugim zaś istnieje między nimi relacja wykluczania¹⁰⁷. W tym ostatnim jedynie zatem pozornie wydaje się, że zachodzi zbieg przepisów. Rozstrzygnięcie takiego przypadku opiera się na zasadzie *lex specialis derogat legi generali*, tzn. przepis szczególny wyłącza zastosowanie przepisu ogólnego¹⁰⁸. Określenie „tzw. rzeczywisty zbieg przepisów ustawy” należy z kolei odnosić do takich wypadków, gdy w rezultacie przeprowadzonej wykładni przepisów poddanych prawnokarnej analizie po zdekodowaniu z nich norm sankcjonujących popełniony przez sprawcę czyn realizuje znamiona przynajmniej dwóch typów czynów zabronionych¹⁰⁹. Może on występować w dwojakiego rodzaju postaci. Wyróżnia się bowiem tzw. właściwy zbieg przepisów ustawy oraz tzw. niewłaściwy zbieg przepisów ustawy (określany inaczej mianem pomijalnego zbiegu przepisów ustawy)¹¹⁰. W wypadku tego ostatniego rozstrzygnięcie następuje przez odwołanie się do jednej z tzw. reguł wyłączających wielość ocen o charakterze teleologicznym, a przybierających postać zasady konsumpcji bądź zasady subsydiarności. Mimo zatem zachodzącego zbiegu przepisów stosunek merytoryczny między nimi jest tego rodzaju, iż dla oddania całej zawartości kryminalno-politycznej popełnionego czynu wystarczające jest jego zakwalifikowanie tylko

¹⁰⁷ Zob. m.in. A. Wąsek [w:] O. Górniok (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, t. 1, Warszawa 2005, s. 168; M. Mozgawa [w:] M. Mozgawa (red.), *Prawo karne materialne. Część ogólna*, Warszawa 2006, s. 328.

¹⁰⁸ W. Wróbel, *Z problematyki tak zwanego pozornego zbiegu przepisów ustawy w prawie karnym* [w:] *Zbieg przepisów oraz zbieg przestępstw w polskim prawie karnym. Materiały II Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego* (red. J. Majewski), Toruń 2006, s. 67–81.

¹⁰⁹ P. Kardas, J. Majewski, *Kilka uwag o kwestii tzw. rzeczywistego zbiegu przepisów ustawy w prawie karnym i sposobach jego rozstrzygnięcia* [w:] *Problemy odpowiedzialności karnej. Księga ku czci profesora Kazimierza Buchały*, red.: Z. Cwiągalski, M. Szewczyk, S. Waltoś, A. Zoll, Kraków 1994, s. 177–189.

¹¹⁰ A. Skowron, *Instytucja rzeczywistego zbiegu przepisów ustawy na gruncie postępowania mandatowego*, Paragraf na drodze 2006, nr 5, s. 60. W wielu wypowiedziach piśmienniczych traktuje się jako wyrażenia synonimiczne terminy „pozorny zbieg przepisów” i „pomijalny zbieg przepisów” (tak m.in. A. Marek, *Prawo wykroczeń (materialne i procesowe)*, Warszawa 2008, s. 71; W. Marcinkowski, *Zbieg przestępstw i wykroczeń drogowych*, WPP 2004, Nr 1, s. 15).

z jednego ze zbiegających się przepisów¹¹¹. Z kolei istota tzw. właściwego zbiegu przepisów ustawy sprowadza się do tego, że pominięcie w kwalifikacji prawnej któregośkolwiek ze zbiegających się przepisów oznaczałoby zubożenie prawnokarnej oceny popełnionego przez sprawcę czynu. W tym wypadku tylko łączna kwalifikacja prawna jest w stanie oddać w całości jego zawartość kryminalną.

Ani tzw. pozorny, ani tzw. niewłaściwy zbieg przepisów ustawy nie znajduje odzwierciedlenia w ostatecznej kwalifikacji popełnionego czynu. Różnica polega na tym, że w pierwszym wypadku taki zbieg w ogóle nie zaistniał, zaś w drugim zachodzi, niemniej jednak dla oddania całej kryminalnej zawartości czynu, którego dopuścił się sprawca, wystarczające jest zastosowanie tylko jednego zbiegającego się przepisu. Wspólnym elementem jest również to, że w polskim systemie prawnokarnym próżno byłoby szukać ich regulacji normatywnej. To natomiast, co je odróżnia, to rodzaj płaszczyzny, na jakiej następuje redukcja. Może się ona bowiem odbywać albo w perspektywie stosunków merytorycznych między pozostającymi w zbiegu przepisami (z wykorzystaniem reguł o charakterze celowościowym), albo przez odwołanie się do zachodzącej między nimi relacji logicznej (wykluczania). W wypadku tzw. pozornego zbiegu przepisów ustawy w ogóle nie dochodzimy do poziomu, w którym byłaby przeprowadzana analiza zawartości kryminalnej popełnionego przez sprawcę czynu¹¹². Z tych względów nie może być aprobowane używanie określenia „zbieg pozorny” (a więc w istocie niezachodzący) do oznaczenia przypadku, w którym redukcja następuje dopiero na płaszczyźnie relacji merytorycznych.

10. W polskim systemie prawa karnego występują trzy modele legislacyjne, na podstawie których możliwe jest rozstrzygnięcie tzw. właściwego zbiegu przepisów ustawy. Chodzi o konstrukcje:

¹¹¹ W. Wróbel, *patrz przypis 108*.

¹¹² Jak trafnie objaśnia się w literaturze (W. Wróbel, *ibidem*, s. 77), „o ile w przypadku *lex specialis* chodzi o problem prakseologicznej kolizji dwóch norm sankcjonujących, mających za swój przedmiot ten sam zakres czynów zabronionych, o tyle w przypadku zasady konsumpcji nie zachodzi żadna kolizja norm sankcjonujących, a jedynie kryminalnopolityczny brak potrzeby dodatkowej kwalifikacji prawnej czynu z przepisu pominiętego (normy sankcjonującej «skonsumowanej»”.

eliminacyjnego zbiegu przepisów ustawy (art. 9 § 1 KW), idealnego zbiegu czynów karalnych (art. 8 KKS, art. 10 KW) oraz kumulatywnego zbiegu przepisów ustawy (art. 11 § 2 i 3 KK, art. 7 KKS). Należy jednak wyraźnie zaznaczyć, że te opisane jurystycznie mechanizmy rozwiązywania problemu zbiegu przepisów ustawy nie znajdują zastosowania do każdego z nich. Nim bowiem zdecydujemy się na sięgnięcie po nie, należy najpierw ustalić, czy w realiach badanego przypadku mamy do czynienia z tzw. właściwym zbiegiem przepisów ustawy. Czyni się to przez stwierdzenie, że mimo zachodzącego zbiegu w analizowanej sytuacji nie znajduje zastosowania żadna z tzw. reguł wyłączania wielości ocen.

Ad 3.

Zbieg przestępstw dotyczy problemu odpowiedzialności karnej za wielość przestępstw popełnionych przez tego samego sprawcę. W nauce prawa karnego i orzecznictwie sądowym wyróżnia się dwa jego rodzaje, tj. właściwy i niewłaściwy zbieg przestępstw. Różnica sprowadza się do możliwości zastosowania tzw. reguł wyłączania wielości ocen, jakimi są zasady konsumpcji oraz subsydiarności. Konsekwencją ich aplikacji jest to, że mimo wielości popełnionych przestępstw, sprawca ponosi odpowiedzialność karną tylko za jedno z nich. Dochodzi zatem do pominięcia w kwalifikacji prawnej części czynów i przypisania ich sprawcy tylko jednego przestępstwa. Taka ocena, a w konsekwencji ustalenie charakteru zbiegu przestępstw, z oczywistych względów obarczona jest dużym ryzykiem. Ma ona bowiem charakter relatywny, dopuszczając różne rozwiązania. A zatem ustalenie, jaki rodzaj zbiegu zachodzi w konkretnym przypadku jest „(...) problemem teleologicznym, którego właściwe rozwiązanie może być dokonane nie w formie abstrakcyjnej, lecz z uwzględnieniem realiów konkretnej sprawy”¹¹³.

Zastosowanie w realiach określonego stanu faktycznego pozaustawowej konstrukcji niewłaściwego zbiegu przestępstw bazuje na istnieniu szczególnej więzi między co najmniej dwoma popełnionymi przez tego samego sprawcę czynami przestępnymi

¹¹³ Post. SN z dnia 25.2.2002 r., I KZP 1/02, OSNKW 2002, Nr 5–6, poz. 35.

mi, która uzasadnia przyjęcie za podstawę prawnokarnego wartościowania tylko jednego z nich, pomijając pozostałe. Oznacza to, że zawartość bezprawia w nich zawarta może być uwzględniona w ramach ukarania za popełnienie tylko jednego przestępstwa. Wymiar prawnokarnych konsekwencji zastosowanych w związku z popełnieniem jednego z czynów przestępnych wyczerpuje potrzebę ukarania za pozostałe¹¹⁴, a w konsekwencji brak kryminalnopolitycznej potrzeby skazywania za czyny uznane za poboczne¹¹⁵.

W ramach niewłaściwego zbiegu przestępstw funkcjonują pojęcia tzw. czynu współukaranego uprzednio bądź następczo¹¹⁶. W takim układzie sytuacyjnym, jedno z popełnionych przez tego samego sprawcę przestępstw jawi się jako główne, drugie zaś (uprzednie albo następcze), jako uboczne i dla oceny całości zdarzenia niemające istotnego znaczenia. Istotę tego rodzaju zbiegu przestępstw dobrze oddaje następująca teza: „Między (...) czynem uprzednim a czynem głównym istnieje ścisła więź (czasowa, funkcjonalna, sytuacyjna), pozwalająca uznać za podstawę prawnokarnego wartościowania tylko czyn główny, a pominać czyn uprzedni, jako zawierający nieporównanie niższy ładunek społecznej szkodliwości. Wymierzenie jednej kary oddaje całą zawartość kryminalno-polityczną i całą zawartość bezprawia zachowań sprawcy”¹¹⁷. Z kolei, gdy w okolicznościach konkretnego stanu faktycznego nie są spełnione przesłanki dla dokonania takiej redukcji, wówczas występuje tzw. właściwy (realny) zbieg przestępstw¹¹⁸.

W judykaturze objaśnia się, że „Jeżeli chodzi o czyn współukarany uprzedni, to zastosowanie omawianej konstrukcji może mieć miejsce wówczas, gdy po pierwsze – występuje ścisła więź dwu przestępstw o charakterze „środka do celu”, tworząca zwartą całość zachowania się sprawcy, w szczególności chodzi tu – choć

¹¹⁴ Tak więc „Pozaustawowa konstrukcja czynów jest dyktowana celowością, a to eksponowaniem czynu dominującego kosztem zachowań pozostałych, których odrębne karanie jest zbędne.” (wyr. SA w Krakowie z dnia 22.3.2012 r., II AKa 270/11, KZS 2012, z. 5, poz. 51, LEX nr 1212398).

¹¹⁵ A. Zoll (red.), *op. cit.*, s. 1030.

¹¹⁶ Wyr. SN z dnia 22.2.1983 r., IV KR 5/83, OSNKW 1983, Nr 10–11, poz. 82.

¹¹⁷ Wyr. SA w Krakowie z dnia 22.3.2012 r., II AKa 270/11, KZS 2012, z. 5, poz. 47.

¹¹⁸ W. Wróbel, A. Zoll, *op. cit.*, s. 559.

nie tylko – o fazy stadialne czynu zabronionego i przygotowanie (gdy jest karalne), usiłowanie, które zostają wyeliminowane przez dokonanie tego czynu, a po wtóre – gdy czyn uprzedni, będący środkiem do celu zawiera nieporównanie niższy ładunek społecznej szkodliwości, co z kolei wymaga dogłębnych ocen i wyważenia stopnia szkodliwości obu tych czynów, a także rozważenia hipotetycznego wpływu skazania za oba czyny na ukształtowanie ewentualnej kary łącznej¹¹⁹. Przyjmuje się go w razie zbiegu form stadialnych (popętnienie bardziej zaawansowanej na drodze przestępstwa formy stadialnej uzasadnia pominięcie kwalifikacji za formę wcześniejszą), zrealizowanie odmiennymi czynami podlegania (pomocnictwa) i późniejszego sprawstwa, wreszcie, zrealizowanie znamion czynu zabronionego narażenia na niebezpieczeństwo oraz czynu kryminalizującego naruszenie dobra prawnego¹²⁰.

W odniesieniu do czynu współukaranego następczo „(...) należy mieć w polu rozważań następujące okoliczności: a) integralne powiązanie czynu, za który sąd skazuje sprawcę i wymierza mu karę, z czynem, który uznany zostaje za współukarane przestępstwo następcze; b) porównanie stopnia społecznej szkodliwości obu czynów, przy czym nie może być uznane za współukarane przestępstwo następcze takie, które przewyższa stopniem społecznej szkodliwości czyn, który stanowi podstawę skazania i wymierzenia kary lub gdy w istotny sposób wzmacnia ono skutek wywołany przestępstwem głównym; c) z reguły tożsamość rodzajowego dobra chronionego przestępstwa głównego i następczego oraz tożsamość pokrzywdzonego”¹²¹. Akcentuje się również, że „Wobec braku ogólnych dyrektyw ustawowych lub wynikających z praktyki orzeczniczej, wskazówkami pomocnymi przy rozgraniczaniu czynności współukaranych następczych od czynów stanowiących odrębne przestępstwa, mogą być (występujące łącznie) takie elementy, jak: wprowadzenie nowego (w stosunku do czynu głównego) przedmiotu przestępstwa, atakowanie in-

¹¹⁹ Wyr. SA w Lublinie z dnia 16.1.2001 r., II AKa 248/00, Prok. i Pr. 2001, Nr 10, wkładka, LEX nr 49842.

¹²⁰ Zob. m.in. P. Kardas [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny...*, s. 1033–1034.

¹²¹ Post. SN z dnia 25.3.2003 r., I KZP 5/03, Prok. i Pr. 2003, Nr 9, wkładka, LEX nr 438164.

nego rodzajowo dobra chronionego prawem, działanie na szkodę innego pokrzywdzonego”¹²².

Zachodzący zbieg przestępstw ma charakter zbiegu realnego wówczas, gdy w konkretnym stanie faktycznym nie znajduje zastosowania żadna z reguł wyłączania wielości ocen, która doprowadziłaby do usunięcia takiego zbiegu. Zbieg realny ma więc miejsce wtedy, gdy co najmniej dwa czyny sprawcy stanowią co najmniej dwa przestępstwa i nie zachodzi jednocześnie podstawa do przyjęcia pomijalnego (niewłaściwego) zbiegu przestępstw. Pamiętać należy, że właściwy (realny) zbieg przestępstw jest instytucją prawa karnego materialnego. A zatem istnieje obowiązek jego aplikacji, o ile zostały spełnione opisane jurystycznie przesłanki to warunkujące. Nie jest to w żaden sposób uzależnione od stwierdzenia czy jego zastosowanie jest korzystne, czy też nie dla sprawcy. A zatem, „Realny zbieg przestępstw jest faktem obiektywnym w tym znaczeniu, że istnieje on niezależnie od tego jakie kary za poszczególne przestępstwa zostały orzeczone oraz jakie zmiany nastąpią w sposobie ich wykonania już po uprawomocnieniu się wyroku. Okoliczności te nie mają żadnego znaczenia dla ustalenia czy zachodzi realny zbieg przestępstw oraz ustalenia, które czyny skazanego wchodzi w jego skład”¹²³.

Dla przyjęcia realnego zbiegu przestępstw nie ma znaczenia kwalifikacja prawna składających się nań przestępstw. Może mieć zatem charakter jednorodny (poszczególne czyny przestępne popełnione przez tego samego sprawcę realizują znamiona tego samego typu czynu zabronionego) bądź różnorodny (poszczególne typy czynów przestępnych mają różną kwalifikację prawną). Konsekwencją przyjęcia zbiegu przestępstw wielorodzajowego w wypadku spełnienia przesłanek opisanych w art. 85 i n. KK jest wymiar kary łącznej. Z kolei, w wypadku jednorodnego zbiegu przestępstw wymiar środków penalnych opiera się w pierwszej kolejności na konstrukcji ciągu przestępstw (art. 91 KK), a gdy nie są spełnione przesłanki, sąd wymierza karę łączną.

¹²² Wyr. SN z dnia 10.12.1997 r., IV KKN 206/97, OSNKW 1998, Nr 1–2, poz. 8, LEX nr 31681.

¹²³ Wyr. SA w Lublinie z dnia 7.8.2008 r., II AKa 147/08, KZS 2009, z. 3, poz. 39, LEX nr 454029.

4. Brak przedmiotu nadającego się do dokonania na nim czynu zabronionego jako przesłanka usiłowania nieudolnego

Przyjęciu usiłowania nieudolnego nie stoi na przeszkodzie złożony charakter typu przestępstwa, konstrukcja przewidziana w art. 13 par. 2 KK odnosi się bowiem do zachowania sprawcy ujmowanego jako całość w granicach znamion określonych w treści normy karnej.

Uchwała SN z dnia 20.11.2000 r., I KZP 36/00, OSNKW 2001, Nr 1–2, poz. 1.

Sentencja

„Czy jest usiłowaniem zwykłym (udolnym), czy też usiłowaniem nieudolnym ze względu na brak przedmiotu nadającego się do dokonania na nim czynu zabronionego zachowanie sprawcy rozboju, zmierzającego do zabrania konkretnego mienia pokrzywdzonego, który jednak mienia tego nie posiada, choć jednocześnie dysponuje innym mieniem w ogóle nadającym się do zaboru?”.

Z uzasadnienia faktycznego

Zagadnienie prawne przedstawione Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia sformułowane zostało przy rozpoznawaniu apelacji wniesionych od wyroku skazującego – na podstawie art. 13 § 1 w zw. z art. 280 § 1 KK – za przestępstwa usiłowania rozboju sprawców, którzy:

– używając przemocy lub groźby natychmiastowego jej użycia, żądali wydania pieniędzy, równocześnie przeszukując ubranie pokrzywdzonych, ale kradzieży nie dokonali, ponieważ:

- 1) pokrzywdzony miał przy sobie zaledwie monetę o nominale 5 złotych, której nie zabrali;
- 2) pokrzywdzony nie miał przy sobie żadnych pieniędzy.

W ocenie Sądu Apelacyjnego w przedmiotowej sprawie zachodziła uzasadniona wątpliwość, czy w opisanych stanach faktycznych miało miejsce tzw. udolne usiłowanie rozboju (przewidziane w art. 13 § 1 KK), czy też usiłowanie nieudolne, określone w art. 13 § 2 KK. Sąd Apelacyjny stwierdził, że za przyjęciem usiłowania zwykłego (tzw. udolnego) przemawia „złożony charakter rozboju, który jest przestępstwem przeciwko życiu, zdrowiu i wolności człowieka, a zarazem przeciwko mieniu (rozdz. XXXV). Jeżeli sprawca stosuje czynności wykonawcze znamienne dla rozboju, lecz nie zabiera mienia ofiary, ponieważ mienia takiego ofiara nie posiada, należałoby uznawać, że jest to przypadek usiłowania zwykłego (udolnego), bowiem sprawca chce zabrać w ogóle mienie ofiary, mienie to – w tym ogólnym sensie – istnieje, zaś nie jest ważne, że sprawcy chodzi o inną rzecz, której ofiara w tym momencie nie posiada. Zatem obiektywnie popełnienie rozboju było możliwe, istniał bowiem «przedmiot» nadający się do dokonania na nim czynu zabronionego (arg. ex. art. 13 § 2 KK)”.

Formułując tę tezę, Sąd Apelacyjny odwołał się do stanowiska prezentowanego w doktrynie, że usiłowanie nieudolne „zachodzi wtedy, gdy niemożliwe jest zaistnienie innej postaci przestępstwa z powodu braku znamienia istoty czynu, co do istnienia którego sprawca jest w błędzie” (A. Marek, *Istota nieudolnego usiłowania przestępstwa*, RPEiS 1968, z. 1, s. 100), i stwierdził, że skoro „usiłowanie nieudolne dotknięte jest błędem sprawcy, który jest przekonany, iż dokona przestępstwa, podczas gdy jest to obiektywnie niemożliwe, można sądzić, że w usiłowaniu nieudolnym chodzi właśnie o przypadki, gdy w ogóle dokonanie przestępstwa nie jest możliwe («obiektywnie»), zatem nie w omawianych przypadkach, w których mienie jako przedmiot ewentualnego zaboru w ogóle istniało”.

Jak zaznaczył Sąd Apelacyjny, przeciwny pogląd – „subiektywizujący” – był prezentowany w przeszłości w doktrynie prawa karnego i sporadycznie znajduje wyraz w judykaturze, niemniej

jednak „zdaje się mieć oparcie w zasadzie odpowiedzialności za zamiar, jaki sprawcą powodował (art. 1 § 1 i 3 KK w zw. z art. 9 § 1 KK); istotne jest zatem, że chodziło o «ten przedmiot, na który nastawiony był zamiar sprawcy»”.

Z uzasadnienia prawnego

(...) W doktrynie zwraca się uwagę na to, że u podstaw zarówno usiłowania udolnego, jak i nieudolnego leży błąd sprawcy, który bezpodstawnie sądzi, iż zrealizuje znamiona przestępstwa, i podejmuje stosowne do tego zachowanie. Usiłowanie nieudolne jest konsekwencją błędu co do znamion typu czynu zabronionego (o odwrotnym kierunku działania w stosunku do błędu określonego w art. 28 § 1 KK). Postać błędu zależy od charakteru znamienia będącego przedmiotem błędu. W wypadku znamienia pozytywnego, określającego cechę, która musi wystąpić w rzeczywistości, aby zrealizowane zostały znamiona typu czynu zabronionego (np. rozboju), skutki określone w art. 13 § 2 KK powoduje urojenie takiego znamienia (por. A. Zoll, w: K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny, Część ogólna, Komentarz*, t. 1, 1998, s. 151; A. Marek, *Istota nieudolnego usiłowania przestępstwa*, RPEiS 1968, z. 1, s. 99).

(...) Sąd Apelacyjny sygnalizuje przede wszystkim niepokój związany ze „złożonym charakterem” rozboju, który jest przestępstwem nie tylko przeciwko mieniu, ale także „przeciwko życiu, zdrowiu i wolności człowieka”. Koncepcja odpowiedzialności sprawcy za udolne usiłowanie rozboju wobec „złożonego charakteru” tego przestępstwa nie została jednak przez Sąd Apelacyjny jasno ujęta. Trudno zwłaszcza zrozumieć sens doszukiwania się związku między charakterem przestępstwa rozboju i faktem stosowania czynności wykonawczych znamiennych dla rozboju a wnioskiem, że w tej sytuacji „sprawca chce zabrać w ogóle mienie ofiary” i „nie jest ważne, że sprawcy chodzi o inną rzecz, której ofiara w tym momencie nie posiada”.

Fakt, że przepis art. 280 KK ma dwa przedmioty ochrony, nie prowadzi do uznania, że sprawca rozboju chce zabrać „w ogóle mienie ofiary”, a więc dowolną rzecz przedstawiającą jakąkolwiek wartość. Nie ma bowiem podstaw, aby sprawcy, realizu-

jącemu znamiona przestępstwa rozboju, z którego wypowiedzi wyraźnie wynika, o jaką rzecz mu chodzi (np. „Gdzie schowałeś pieniądze?”, „Gdzie masz kasę?”), przypisywać zamiar kradzieży innej rzeczy. Gdy wypowiedzi sprawcy lub okoliczności zdarzenia stwarzają podstawę do ustalenia, jaka rzecz jest przedmiotem czynności wykonawczej (przedmiotem bezpośredniego działania), a więc konkretnej rzeczy, wobec której sprawca dokonuje opisanej w typie czynu zabronionego czynności, nie ma żadnych racjonalnych podstaw do wniosku, że sprawcy chodziło o coś innego.

Przedmiotem kradzieży dokonywanej w wyniku rozboju jest ta rzecz (chodzi o rzecz w ujęciu art. 45 KC, a więc przedmiot materialny, wyodrębniony z przyrody, mający właściwość samodzielniego uczestniczenia w obrocie prawnym oraz przedstawiający wartość materialną, dającą się wyrazić w określonej kwocie pieniężnej), stanowiąca cudze mienie ruchome, na którą skierowany jest zamiar sprawcy i do której zaboru (w celu przywłaszczenia) sprawca zmierza, wykonując, w przewidzianej w art. 280 KK kolejności, poszczególne czynności.

Przepis art. 280 KK chroni prawo własności, posiadanie oraz inne prawa rzeczowe i obligacyjne, przysługujące danemu podmiotowi do rzeczy, a także nietykalność, wolność, zdrowie i życie człowieka. W doktrynie panuje jednak zgodność co do tego, że w wypadku przestępstwa rozboju głównym przedmiotem ochrony jest prawo do rzeczy. Natomiast nietykalność, wolność, zdrowie i życie to w wypadku omawianego przestępstwa tzw. poboczny przedmiot ochrony. Realizacja znamion przestępstwa rozboju wymaga użycia przemocy wobec osoby, groźby natychmiastowego jej użycia albo doprowadzenia człowieka do stanu nieprzytomności lub bezbronności. Zamach na osobę stanowi jednak w wypadku rozboju jedynie środek („środek nadający się do popełnienia czynu zabronionego”) prowadzący do realizacji celu, jakim jest zabór rzeczy w celu przywłaszczenia.

Skuteczne wypełnienie znamion strony przedmiotowej przez użycie jednego z wymienionych środków, niewątpliwie „nadającego się” do popełnienia przestępstwa rozboju, nie może przesądzać o udołności usiłowania przestępstwa rozboju w sytuacji,

gdy sprawca nie może zrealizować ostatniej czynności wykonawczej, tzn. kradzieży rzeczy, wyłącznie ze względu na brak tej rzeczy. W wypadku złożonego charakteru przestępstwa, jakim jest rozbój, konstrukcja usiłowania nieudolnego odnosi się bowiem do zachowania sprawcy ujmowanego jako całość w granicach znamion przestępstwa, określonych w art. 280 KK. Należy dodać, że tego rodzaju stanowisko Sąd Najwyższy zajął w wyroku z dnia 23.2.2000 r., IV KKN 172/99 (niepubl.) w odniesieniu do przestępstwa kradzieży z włamaniem. Fakt, że ofiara ma inne rzeczy przedstawiające pewną wartość majątkową, potencjalnie „nadające się” do kradzieży, jest bez znaczenia w kwestii oceny postaci usiłowania jako nieudolnego. Można tu bowiem mówić o „nadawaniu się” tych rzeczy do kradzieży jedynie w sensie potocznym, a nie w rozumieniu art. 13 § 2 KK. Również w potocznym znaczeniu można użyć wobec tych rzeczy określenia „przedmioty”. Są to bowiem „przedmioty” w sensie fizycznym, a nie „przedmioty nadające się do popełnienia na nich czynu zabronionego” w znaczeniu wynikającym z treści art. 13 § 2 KK, skoro w konkretnej, podlegającej osądowi sytuacji rzeczy te nie są postrzegane przez sprawcę jako przedmiot przestępstwa. W wypadku braku przedmiotu „nadającego się” do popełnienia na nim czynu zabronionego (kradzieży) w ujęciu art. 13 § 2 KK, a więc tego przedmiotu, na który skierowany jest zamiar sprawcy, wykonanie przez niego wszystkich czynności znamiennej dla rozbój, a niejednokrotnie niebezpiecznych dla zdrowia czy życia pokrzywdzonego, nie stanowi obiektywnego, rzeczywistego niebezpieczeństwa dla tego dobra prawnego chronionego przez przepis art. 280 KK, jakim jest prawo własności. W nauce polskiego prawa karnego występuje zgodność poglądów co do tego, że cechą charakterystyczną usiłowania nieudolnego jest brak niebezpieczeństwa dla dobra prawnego i właśnie brak niebezpieczeństwa naruszenia dobra prawnego odróżnia usiłowanie nieudolne od usiłowania zwykłego, tzw. udolnego (por. A. Spotowski, *Karalność w razie braku zagrożenia dobra prawnego*, PiP 1988, z. 7). Stanowisko doktryny w tym względzie charakteryzują liczne wypowiedzi (por. W. Wolter, *Czynnik psychiczny w istocie przestępstwa*, Kraków 1924, s. 73; tenże, *Nauka o przestępstwie*, Warszawa, 1973,

s. 279; K. Mioduski, *Usiłowanie*, NP 1957, z. 4, s. 50; K. Daszkiewicz, *Glosa do wyroku z dnia 14.6.1973 r.*, I KR 91/73, PiP 1974, z. 4, s. 174; A. Wąsek, *Z problematyki usiłowania nieudolnego*, PiP 1985, z. 7–8, s. 81). Natomiast skutki, jakie sprawca nieudolnego usiłowania rozboju ewentualnie spowoduje dla pobocznego dobra prawnego, tzn. nietykalności, wolności, zdrowia czy życia człowieka w wyniku realizacji znamion czasownikowych rozboju, zawsze powinny znaleźć wyraz w kwalifikacji prawnej, oddającej całą zawartość kryminalną czynu. Fakt, że w ustalonych w niniejszej sprawie okolicznościach dokonanie przestępstwa było „w ogóle” możliwe, nie oznacza, że było równocześnie „obiektywnie” możliwe. O usiłowaniu udolnym nie może bowiem decydować to, że sprawca – realizując znamiona przestępstwa rozboju i nie dokonując kradzieży pieniędzy z przyczyn właśnie obiektywnych – nie dokonał kradzieży innej rzeczy (nie dokonał kradzieży żadnej innej rzeczy przedstawiającej wartość majątkową i posiadanej przez pokrzywdzonego), choć „w ogóle” taka możliwość istniała. Obiektywną przyczyną niedokonania kradzieży pieniędzy był, w budzących wątpliwość sądu odwoławczego wypadkach, brak tych pieniędzy. Brak pieniędzy już w chwili przystąpienia przez sprawców do realizacji znamion przestępstwa rozboju stanowił bez wątpienia „brak przedmiotu” w ujęciu art. 13 § 2 KK.

Należy zatem uznać, że w wypadku rozboju obliczonego na zdobycie konkretnej rzeczy, której ofiara po prostu nie ma, dokonanie przestępstwa rozboju jest niemożliwe „ze względu na brak przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego” w ujęciu art. 13 § 2 KK.

- 1) **Przedstaw stanowisko Sądu Najwyższego i ustosunkuj się do przedstawionej w nim argumentacji w zakresie, w jakim odnosi się ono do pojęcia przedmiotu nadającego się do popełnienia czynu zabronionego, odwołując się do wybranych przykładów w orzecznictwie.**
- 2) **Wskaż argumenty uzasadniające karalność usiłowania nieudolnego czynu zabronionego, odwołując się do wybranych poglądów prezentowanych w doktrynie i orzecznictwie.**

3) Scharakteryzuj pojęcie usiłowania bezwzględnie nieudolnego i przedstaw prezentowane przez doktrynę argumenty przemawiające przeciwko jego karalności.

Ad 1. Stanowisko Sądu Najwyższego, w zakresie, w jakim ten wskazuje, iż fakt, że ofiara ma inne rzeczy przedstawiające pewną wartość majątkową, potencjalnie „nadające się” do kradzieży, jest bez znaczenia w kwestii oceny postaci usiłowania jako nieudolnego. Można tu bowiem mówić o „nadawaniu się” tych rzeczy do kradzieży jedynie w sensie potocznym, a nie w rozumieniu art. 13 § 2 KK. Również w potocznym znaczeniu można użyć wobec tych rzeczy określenia „przedmioty”. Są to bowiem „przedmioty” w sensie fizycznym, a nie „przedmioty nadające się do popełnienia na nich czynu zabronionego” w znaczeniu wynikającym z treści art. 13 § 2 KK, skoro w konkretnej, podlegającej osądowi sytuacji rzeczy te nie są postrzegane przez sprawcę jako przedmiot przestępstwa” zasługuje na aprobatę¹²⁴.

I tak, w pierwszej kolejności zwrócić należy uwagę, że pojęcie przedmiotu, na którym sprawca zamierza popełnić czyn zabroniony, oznacza przedmiot czynności wykonawczej¹²⁵. Nie ule-

¹²⁴ Tak też: wyr. SA w Lublinie z dnia 4.4.2006 r., II Aka 66/06, LEX nr 183573; wyr. SA w Łodzi z dnia 28.3.2006 r., II Aka 45/06, Prok. i Pr. 2007, Nr 7–8, wkładka; por. post. SN z dnia 28.4.2011 r., V KK 33/11, LEX nr 817558; post. SN z dnia 16.2.2010 r., V KK 354/09, Biul. PK 2010, Nr 3, poz. 36; wyr. SN z dnia 26.6.2008 r., IV KK 42/08, Biul. PK 2008, Nr 9, poz. 22; wyr. SA w Katowicach z dnia 28.2.2002 r., II Aka 549/01, Prok. i Pr. 2002, Nr 12, wkładka. Więcej na temat usiłowania nieudolnego zob. też: Z. Jędrzejewski, *Bezprawie usiłowania nieudolnego*, Warszawa 2000; J. Raglewski, *Usiłowanie nieudolne dokonania czynu zabronionego – analiza krytyczna*, Prok. i Pr. 2003, Nr 12, s. 34–47; G. Rejman, *Zasady odpowiedzialności karnej art. 8 do 31 KK, Komentarz*, Warszawa 2009, s. 289–294; A. Grześkowiak (red.), *Prawo karne w poglądach Juliusza Makarewicza*, Lublin 2005; M. Małecki, *Granice usiłowania przestępstw pedofilskich w świetle art. 200a § 1 i § 2 KK*, PS 2011, Nr 6, s. 50–63.

¹²⁵ Tak K. Wiak, [w:] F. Cieplý, M. Gałazka, A. Grześkowiak, R.G. Hałas, S. Hyps, D. Szeleszczuk, K. Wiak; red. A. Grześkowiak, K. Wiak, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 143; R. Zawłocki, [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), M. Błaszczak, J. Lachowski, B. Namysłowska-Gabrysiak, A. Sakowicz, A. Walczak-Żochowska, W. Zalewski, S. Żółtek, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–31*, tom I, Warszawa 2011, s. 618. Aczkolwiek A. Wąsek stoi na stanowisku, że termin ten powinien obejmować również przedmiot prawnokarnej ochrony, pogląd taki należy uznać za nietrafny, idąc w sukurs przedstawionej przez R. Zawłockiego argumentacji. Jak zasadnie on bowiem podnosi, przedmiot ochrony przepisu karnego stanowi określone dobro prawne i chociaż może ono występować w postaci materialnego substratu, to jednak nigdy nie będzie można stwierdzić o takiej rzeczy, że nie nadaje się ona do tego, żeby dokonać na niej czynu zabronionego, gdyż jej karnoprawna funkcja jest odmienna. R. Zawłocki, [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *op. cit.*, s. 618.

ga jednocześnie wątpliwości, iż rozumienia pojęcia „przedmiotu” nie można rozważać w oderwaniu od użytego w dalszej kolejności przez ustawodawcę w tym przepisie pojęcia „środka”. To zaś eliminuje z zakresu desygnatów tego terminu rzeczy, którymi sprawca się posługuje w celu realizacji znamion typu czynu zabronionego¹²⁶.

Aczkolwiek istotnie w przedmiotowym orzeczeniu SN dokonał zróżnicowania „przedmiotu wykonawczego” na „przedmiot” nieobjęty zamiarem sprawcy i jako taki nienadający się do popełnienia przestępstwa, oraz na przedmiot w sensie ogólnym, stanowiący potencjalnie przedmiot czynności wykonawczej, niemniej jednak zabieg ten znajduje uzasadnienie. Konsekwentnie bowiem oparcie uzasadnienia karalności usiłowania nieudolnego na koncepcji subiektywnej niejako wymusza również zastosowanie/użycie kryterium subiektywnego dla interpretacji samego pojęcia „przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego”. W kontekście powyższego zaś przyjąć należy, że o zdatości przedmiotu, jako nadającego się do popełnienia na nim przestępstwa, winien decydować element strony podmiotowej.

W rezultacie zaś nie budzi wątpliwości dywersyfikacja rozumienia pojęcia „przedmiotu czynności wykonawczej” na to objęte zakresem art. 13 § 2 KK i to znajdujące zastosowanie w stosunku do pozostałych regulacji kodeksowych. Aczkolwiek można mieć wątpliwości co do fortunności użycia przez Sąd Najwyższy, na potwierdzenie stawianej przez siebie tezy, sformułowania „nadawania się rzeczy do dokonania kradzieży jedynie w sensie potocznym”, sugerującego oderwanie tej oceny od kodeksowej/prawnej interpretacji tego pojęcia, niemniej jednak wbrew twierdzeniom części przedstawicieli doktryny, zróżnicowanie wykładni pojęcia „przedmiotu czynności wykonawczej” dokonane przez Sąd Najwyższy nie będzie prowadziło do naruszenia struktury przestępstwa i tym samym stanowiło pozaustawowego uzupełnienia znamienia przedmiotu czynności wykonawczej¹²⁷. Zwrócić bowiem należy uwagę, że przyjęta przez SN interpretacja nie po-

¹²⁶ Tak też: M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *op. cit.*, s. 618.

¹²⁷ J. Biederman, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 20.11.2000 r.*, I KZP 36/2000, Pal. 2001, Nr 7–8, s. 210.

szerza granic odpowiedzialności karnej sprawcy, ale wręcz przeciwnie, znacznie ją zawęża i uadekwatnia do konkretnego stanu faktycznego, eliminując z jej zakresu przypadki, w których zachowanie skierowane przeciwko przedmiotowi czynności wykonawczej danego typu czynu zabronionego (przedmiot czynności wykonawczej *sensu largo, in generis*) z uwagi na zamiar sprawcy ukierunkowany na konkretny przedmiot (przedmiot czynności wykonawczej *sensu stricto*) w rezultacie nie będzie stanowiło zagrożenia dla dobra prawnego.

W kontekście powyższego ostać się nie może również pogląd, jakoby w przypadku instytucji usiłowania nieudolnego prawnie relewantnym był jedynie błąd co do znamienia przedmiotu wykonawczego o charakterze poznawczym, zaś to, czy konkretna rzecz (przedmiot materialny) może stanowić przedmiot nadający się do popełnienia na nim czynu zabronionego, oceniać należy przez pryzmat jej właściwości wyznaczonej przez istotę tego czynu zabronionego. Podobnie jak nie znajduje również uzasadnienia twierdzenie, iż treścią błędu uzasadniającego zastosowanie konstrukcji usiłowania nieudolnego rozboju jest urojenie sobie przez sprawcę, że pokrzywdzony dysponuje tego rodzaju rzeczami, czyli mieniem „w ogóle”, a „rodzaj mienia” miałby znaczenie, gdyby ustawa przewidywała kwalifikowany ze względu na postać mienia typ rozboju¹²⁸.

Analizując pojęcie przedmiotu nadającego się do popełnienia czynu zabronionego w kontekście karalnego usiłowania nieudolnego, zwrócić należy jednocześnie uwagę, iż w tym przypadku zachodzi sytuacja, w której sprawca wyobraża sobie, że przedmiot istnieje, gdy tymczasem w rzeczywistości go nie ma¹²⁹.

Niezależnie od powyższego, w doktrynie prawa karnego poza poglądami odwołującymi się do konieczności rekonstruowania pojęcia „przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czy-

¹²⁸ *Ibidem*, s. 212.

¹²⁹ Interesujące stanowisko zajął SN w wyr. z dnia 3.9.1964 r. (V K 517/64, OSNPG 1964, Nr 11, poz. 113), w którym przyjął usiłowanie nieudolne ze względu na brak przedmiotu w sytuacji, gdy nie udzielono pomocy w niebezpieczeństwie w przypadku lekarza, który odmówił udzielenia pomocy choremu w sytuacji niebezpiecznej dla życia tego lekarza, nie wiedząc o tym, że chory w tym czasie już nie żył. (M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 53).

nu zabronionego” wyłącznie w oparciu o kryteria obiektywne (wskazujące, iż to nie przekonanie sprawcy decyduje o statusie przedmiotu czynu, gdyż ten wykazuje określone cechy niezależnie od woli sprawcy¹³⁰), pojawiają się również koncepcje bazujące na jednoczesnym uwzględnieniu obiektywnego i subiektywnego punktu widzenia¹³¹. I tak, jak wskazuje J. Giezek, ocena, czy dany przedmiot nadaje się do popełnienia na nim czynu zabronionego, może być dokonywana z dwóch punktów widzenia: obiektywnego, które uwzględnia jakieś powszechnie przyjęte kryteria, bądź subiektywnego, tj. dokonywanego jedynie z perspektywy sprawcy, kiedy to o tym, czy przedmiot nadaje się do popełnienia na nim czynu zabronionego, decydują wyobrażenia oraz oczekiwania sprawcy co do jego właściwości, a wątpliwości pojawiają się, gdy ocena subiektywna nie pokrywa się z obiektywną¹³². Proponowane przez J. Giezka kryterium pozwalające na dokonanie oceny, że istniejący przedmiot nadaje się do popełnienia na nim czynu zabronionego, wymaga połączenia obiektywnego oraz subiektywnego punktu widzenia prowadzącego do obiektywizacji oceny subiektywnej. Jak podaje autor, „wyrazem tej oceny zdaje się być samo zachowanie. Jeżeli sprawca zamach realizuje, to oznacza, że jest przekonany o istnieniu przedmiotu, na który można by go skierować. (...) obiektywizacja polega na stwierdzeniu, że albo desygnat znamienia określającego przedmiot zamachu w danej sytuacji realnie istniał (usiłowanie udolne), albo desygnatu takiego zabrakło (usiłowanie nieudolne), w drugim przypadku obiektywizować ocenę sprawcy należy zaś nieco inaczej. Skoro bowiem uznał on, że w konkretnym przypadku nie było przedmiotu, na który mógłby zostać skierowany zamach, to oceny takiej nie powinno się weryfikować poprzez stwierdzenie występowania (albo braku) jakiegokolwiek jego desygnatu. O wiele właściwsza wydaje się bowiem tego rodzaju obiektywizacja woli sprawcy (oraz zawierającej się w niej oceny przydatności przedmiotu), która wyrażałaby się w pytaniu: czy konkretny

¹³⁰ Tak R. Zawłocki, [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *op. cit.*, s. 619.

¹³¹ Zob. J. Giezek, *Glosa do uchw. SN z 20.11.2000 r.*, I KZP 36/00, Prok. i Pr. 2001, Nr 9, s. 105–111.

¹³² *Ibidem*.

cel (np. kradzież rzeczy przedstawiającej wartość majątkową) – z punktu widzenia racjonalnie oraz pragmatycznie zachowującego się sprawcy przestępstwa – można byłoby w ogóle osiągnąć. Z tego zaś punktu widzenia nie dziwi nas rezygnacja z dokonania zaboru monety 5-złotowej, skoro nie jest ona przedmiotem, dla którego w sensie obiektywnym „warto” byłoby dopuszczać się rozboju. Konsekwencją jest zatem brak przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego (mimo formalnego istnienia jego desygnatu), będący wszak przesłanką nieudolności usiłowania. Udaje się w ten sposób uniknąć trudnej do zaakceptowania konstrukcji dobrowolnego odstąpienia od usiłowania, która „usłudzenie” pojawiłaby się w przypadku stwierdzenia jego udolności, zdeterminowanej istnieniem przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego”¹³³.

Kwestionując zasadność opierania się na ferowanej przez SN w analizowanym orzeczeniu koncepcji, w myśl której o zdatności przedmiotu jako nadającego się do popełnienia na nim przestępstwa ma decydować element strony podmiotowej, a mianowicie zamiar sprawcy, podnosi się również, że tym samym w istocie decyzja o tym, czy w danym przypadku ma miejsce usiłowanie udolne czy nieudolne przestępstwa, będzie należała do sprawcy, który podejmie ją po uprzednim przeszukaniu ofiary i stwierdzeniu, czy to, co w wyniku tego znalazł, nadaje się do zaboru¹³⁴. To zaś godzi w podstawowe zasady, funkcje i cele wymiaru sprawiedliwości, „gdyż pozostawia wykładnię przepisów w rękach przestępcy”, którego subiektywna ocena decydować będzie o tym, czy zachodzi usiłowanie udolne, czy nieudolne przestępstwa, a co za tym idzie – o rozmiarze odpowiedzialności i wymiarze grożącej za to kary¹³⁵.

Z powyższymi poglądami, w szczególności na kanwie analizowanego przypadku, nie sposób się zgodzić. W pierwszej kolejności, mając na uwadze znamiona podmiotowe charakteryzujące instytucję usiłowania (a to działanie sprawcy w zamiarze popełnienia konkretnego czynu zabronionego w stosunku do kon-

¹³³ *Ibidem*.

¹³⁴ E. Markowska, *Glosa do uchwały SN z dnia 20.11.2000 r.*, I KZP 36/00, Prok. i pr. 2005, Nr 9.

¹³⁵ *Ibidem*.

kretnego przedmiotu), bezzasadne wydaje się aprioryczne wykluczenie subiektywnej oceny sprawcy jako czynnika, który ma decydować o tym, czy dany przedmiot nadaje się do dokonania na nim czynu zabronionego, czy nie. W szczególności zaś trudno czynić sprawcy zarzut „niedobrowolnego – bo ze względów taktycznych (tj. nieopłacalności dokonania zaboru z perspektywy potencjalnych konsekwencji karnoprawnych z tym się wiążących)” – odstąpienia od dokonania i obciążać go odpowiedzialnością za to, że w jego opinii pokrzywdzony nie posiadał przedmiotów o takiej wysokości lub takiej jakości, jakie ten chciał uzyskać, i w konsekwencji zrezygnował z zaboru mienia pozostającego w dyspozycji pokrzywdzonego. Zwrócić bowiem należy uwagę, iż sam ustawodawca, mając na celu ochronę dóbr prawnych, premiuje zachowania sprawcy rezygnującego z dokonania przestępstwa, uniezależniając je od moralnie i etycznie poprawnych motywów odstąpienia od dokonania, jeżeli tylko podjęcie decyzji przez sprawcę nie było konsekwencją zaistniałych okoliczności zewnętrznych zmuszających go do jej podjęcia – rezygnując z karalności zachowań, które ostatecznie do narażenia dobra prawnego lub jego naruszenia nie doprowadziły.

Przyjmując za SN, iż istotą usiłowania nieudolnego jest zmierzanie do dokonania wyobrażonego przez sprawcę czynu, a sam zamiar jego popełnienia wobec konkretnego przedmiotu, w konkretnych okolicznościach, jest główną determinantą penalizacji tego rodzaju zachowania, jednocześnie nie znajduje uzasadnienia kwestionowanie wagi, jaką ma dokonywana przez sprawcę subiektywna ocena tego, czy przedmiot czynności wykonawczej uznaje on za nadający się (czy też nie) do dokonania na nim czynu zabronionego. Wobec rozbieżności ocen społecznych odnoszących się do tych samych obiektów, wbrew podnoszonym w doktrynie twierdzeniom, nawet połączenie kryterium obiektywnego i subiektywnego nie pozwala na niebudzące wątpliwości stwierdzenie, że moneta o nominale 5 zł nie stanowi przedmiotu obiektywnie nienadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego. Wręcz przeciwnie, ten sam przedmiot może obiektywnie „kwalifikować się” zarówno jako nadający się, jak i jako nienadający się do popełnienia na nim przestępstwa rozboju (np. mone-

ta o nominale 5 zł), gdyż zarówno przedmiot obiektywnie nadający się, jak i obiektywnie nienadający się do popełnienia na nim czynu zabronionego z równym stopniem prawdopodobieństwa może zostać oceniony przez sprawcę jako przedmiot nienadający się do popełnienia czynu zabronionego. W takiej sytuacji obiektywizacja kryterium subiektywnego nie spełnia roli, jaką się jej stawia. Nie znajduje wreszcie uzasadnienia stanowisko wyrażone przez E. Markowską, iż przy określaniu, czy daną ilość tych rzeczy cechuje zdolność do bycia przedmiotem konkretnego przestępstwa, należy kierować się obiektywizmem, uwzględniając zarazem okoliczności konkretnego zdarzenia. W poddawanym bowiem analizie przypadku nic nie wyklucza przyjęcia, że moneta o nominale 5 zł jest rzeczą zdolną do bycia przedmiotem przestępstwa rozboju.

Uzasadniając dalej zajęte przez siebie stanowisko, Sąd Najwyższy niewątpliwie słusznie wskazuje, że fakt, iż „w ustalonych w niniejszej sprawie okolicznościach dokonanie przestępstwa było «w ogóle» możliwe, nie oznacza, że było równocześnie «obiektywnie» możliwe. O usiłowaniu udolnym nie może bowiem decydować to, że sprawca – realizując znamiona przestępstwa rozboju i nie dokonując kradzieży pieniędzy z przyczyn właśnie obiektywnych – nie dokonał kradzieży innej rzeczy (nie dokonał kradzieży żadnej innej rzeczy przedstawiającej wartość majątkową i posiadanej przez pokrzywdzonego), choć «w ogóle» taka możliwość istniała. Obiektywną przyczyną niedokonania kradzieży pieniędzy był, w budzących wątpliwość sądu odwoławczego wypadkach, brak tych pieniędzy. Brak pieniędzy już w chwili przystąpienia przez sprawców do realizacji znamion przestępstwa rozboju stanowił bez wątpienia «brak przedmiotu» w ujęciu art. 13 § 2 KK”. Bezspornie bowiem kryterium „obiektywnej możliwości dokonania przestępstwa” powinno uwzględniać realia danej sprawy, a ocena tego, czy zachodził brak przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego, czy użyty został środek nienadający się do popełnienia czynu zabronionego, winna opierać się na uprzednich ustaleniach dotyczących treści zamiaru sprawcy prowadzących do zrekonstruowania

ściśle oznaczonego czynu zabronionego, do którego realizacji on dążył¹³⁶. „Jeżeli sprawca chce zdobyć konkretną rzecz, której ofiara nie posiada i, stwierdziwszy ten fakt, rezygnuje z kradzieży innej rzeczy, przedstawiającej wartość majątkową, dopuszcza się usiłowania nieudolnego z powodu braku przedmiotu zdanego do dokonania kradzieży”¹³⁷.

Mając na uwadze przedstawione powyżej rozważania, przychylić się należy do prezentowanego przez Sąd Najwyższy w dalszej części uzasadnienia poglądu, że „w wypadku braku przedmiotu «nadającego się» do popełnienia na nim czynu zabronionego (kradzieży) w ujęciu art. 13 § 2 KK, a więc tego przedmiotu, na który skierowany jest zamiar sprawcy, wykonanie przez niego wszystkich czynności znamiennej dla rozboju, i niejednokrotnie niebezpiecznych dla zdrowia czy życia pokrzywdzonego, nie stanowi obiektywnego, rzeczywistego niebezpieczeństwa dla tego dobra prawnego chronionego przez przepis art. 280 KK, jakim jest prawo własności”.

Aczkolwiek podgląd ten spotkał się z głosami krytycznymi w literaturze, wskazującymi w szczególności na wewnętrzną sprzeczność stanowiska SN, który jakoby z jednej strony uznaje, iż kwalifikacja usiłowania nieudolnego możliwa jest wyłącznie wtedy, gdy dobru prawnemu nie zagraża rzeczywiste niebezpieczeństwo, a z drugiej przyjmuje, że nieudolne jest takie usiłowanie rozboju, w przypadku którego sprawcy już zastosowali przemoc i groźby¹³⁸, niemniej jednak z zarzutem tym nie można się zgodzić. Konstrukcja przestępstwa rozboju (a w szczególności znamiona przedmiotowe tego typu czynu zabronionego) jednoznacznie bowiem wskazuje, że zamach na osobę stanowi w tym przypadku wyłącznie środek prowadzący do celu, jakim jest zabór rzeczy w celu przywłaszczenia¹³⁹. W konsekwencji powyższego, skuteczne wypełnienie znamion opisujących sposób dokonania zamachu

¹³⁶ K. Wiak, [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *op. cit.*, s. 142.

¹³⁷ Wyr. SA w Łodzi z dnia 21.2.2002 r., II AKa 17/02, Prok. i Pr. 2004, Nr 3, wkładka.

¹³⁸ K. Daszkiewicz, *Usiłowanie nieudolne (ze szczególnym uwzględnieniem uchwały Sądu Najwyższego z dnia 20.11.2000 r.)*, Prok. i Pr. 2001, Nr 9, s. 21.

¹³⁹ Tak też: E. Markowska, *op. cit.*, która wskazuje, że aczkolwiek rozbój jest przestępstwem skierowanym przeciwko osobie i mieniu, to jednak działanie skierowane na osobę jest tylko środkiem do zawładnięcia rzeczą.

na osobę nie może przesądzać o udolności usiłowania w sytuacji, gdy sprawca nie ma możliwości zrealizowania ostatniej czynności wykonawczej w postaci zaboru cudzej rzeczy z powodu jej braku. W sytuacji, gdy ustalenie zamiaru sprawcy na uzyskanie konkretnej rzeczy nie budzi wątpliwości, irrelevantne jest jednocześnie ustalenie, że istniały inne przedmioty obiektywnie mogące stanowić przedmiot kradzieży¹⁴⁰.

Niemniej jednak, jak niewątpliwie słusznie podnosi się w doktrynie, ocena przestępstw złożonych (np. rozboju) w kontekście usiłowania nieudolnego zależy od konkretnych okoliczności danej sprawy. W szczególności zaś, gdy zamiar sprawcy odnosi się jedynie ogólnie do mienia pokrzywdzonego, to brak zaboru będzie kwalifikowany jako usiłowanie udolne¹⁴¹.

Ad 2. Nie ulega wątpliwości, iż uzasadnienie penalizacji zachowań opisywanych instytucją usiłowania nieudolnego stanowi przedmiot rozlicznych rozważań i sporów w doktrynie i orzecznictwie¹⁴². Na gruncie koncepcji subiektywnej za podstawę karalności tego typu zachowań uznaje się sam fakt uzewnętrznionego w zachowaniu sprawcy zamiaru dokonania czynu zabronionego¹⁴³. Natomiast w myśl koncepcji obiektywnej karalność usiłowania jako takiego wiąże się z zagrożeniem, jakie niesie ze sobą zachowanie dla dobra chronionego prawem¹⁴⁴.

Niewątpliwie interesującą koncepcję karalności usiłowania prezentuje również niemiecki dogmatyk H.J. Hirsch, który stwierdza, że decydujące przy ustalaniu podstaw karygodności usiłowania jest połączenie dwóch przesłanek, tj. zamiaru popełnienia czynu oraz rozpoczęcia jego obiektywnej realizacji. Niemniej jednak

¹⁴⁰ Tak też: A. Gałuszka, *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych*, CZPKiNP 2001, Nr 2, s. 262.

¹⁴¹ R. Zawłocki, [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *op. cit.*, s. 617.

¹⁴² Szerzej na ten temat D. Gruszecka, *Rozwój koncepcji karalności usiłowania nieudolnego*, [w:] *Prace z zakresu myśli polityczno-prawnej oraz elektronicznej administracji*, Wrocławskie Studia Erazmiańskie, Zeszyty Studenckie, Wrocław 2010, s. 31–47; zob. też Z. Jędrzejewski, *Bezprawie usiłowania nieudolnego*, Warszawa 2000.

¹⁴³ A. Barczak-Oplustil, *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych*, CZPKiNP 2004, Nr 1, s. 173–174.

¹⁴⁴ Odwołując się do sformułowania art. 14 § 2 KK, wskazuje się w doktrynie na wpływ postulatów teorii obiektywnej. R. Zawłocki, [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *op. cit.*, s. 629; A. Barczak-Oplustil, *op. cit.*, s. 174.

dopiero uwzględnianie w ocenie elementów znanych dopiero po czynie pozwala na podział na usiłowanie nieudolne i udolne, podczas gdy niektóre tzw. usiłowania nieudolne, prawidłowo oceniając *ex ante*, wykazują dla rozsądnego zewnętrznego obserwatora te same cechy niebezpieczeństw, co przypadki określane zwykle jako usiłowanie udolne. W konsekwencji należałoby wprowadzić rozróżnienie w ramach usiłowania nieudolnego między usiłowaniem niebezpiecznym (właściwym) a usiłowaniem bezpiecznym (niewłaściwym). Przy czym, niebezpieczne usiłowanie (udolne oraz niektóre wypadki usiłowania nieudolnego) podlegałoby karze zgodnie z jednym wspólnym uzasadnieniem obiektywno-subiektywnym, podczas gdy przypadki „usiłowania” bezpiecznego pozostawałyby prawnokarnie irrelewantne, ich ewentualnej karalności zaś nie da się uzasadnić w ramach obowiązującego prawa karnego czynu¹⁴⁵.

Bezspornie zarówno usiłowanie udolne, jak i usiłowanie nieudolne czerpią swój sens i podstawę do ujemnego wartościowania z odniesienia do dobra prawnego i potrzeby jego ochrony¹⁴⁶. W konsekwencji nie ma usiłowania nieudolnego jako takiego, ale usiłowanie zrealizowania czynu zabronionego określonego typu¹⁴⁷. Jak podnosi się w doktrynie, cechą charakterystyczną usiłowania nieudolnego jest bezwzględny brak możliwości wywołania przez sprawcę obiektywnego zagrożenia dla dobra prawnego chronionego normą karnoprawną, a racją karalności w tym przypadku jest, zgodnie z teorią subiektywną, niebez-

¹⁴⁵ Cyt. za D. Gruszecka, *op. cit.*, s. 44.

¹⁴⁶ Przy czym, jak wskazuje P. Zakrzewski, rozróżnienia usiłowania udolnego od usiłowania nieudolnego należy poszukiwać na kanwie przesłanki „zmierzania”, która doprecyzowuje negatywnie wartościowany przez ustawodawcę wzorzec zachowania, wskazując, że jako usiłowanie udolne zakazane są tylko te zachowania, które mogą z dużym prawdopodobieństwem doprowadzić do realizacji znamion typu czynu zabronionego, a jako usiłowanie nieudolne te, które uruchomiłyby przebieg przyczynowy prowadzący do realizacji znamion, gdyby nie brak skutecznego środka czy zdatnego przedmiotu. Jak wskazuje dalej autor, analiza ustawy karnej z 1932 r. i obecnie obowiązującej może wreszcie prowadzić do wniosku, że ustawodawca uzależnił karalność usiłowania od stopnia prawdopodobieństwa dokonania czynu zabronionego. Im bardziej rażący błąd, tym mniejsze prawdopodobieństwo dokonania, a co za tym idzie, niższe zagrożenie dla dobra prawnego. P. Zakrzewski, *Przesłanka „bezpośredniości zmierzania” przy usiłowaniu nieudolnym a tzw. usiłowanie bezwzględnie nieudolne*, CzoPKiNP 2011, Nr 4, s. 87–88.

¹⁴⁷ W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2010, s. 234.

pieczność woli sprawcy¹⁴⁸ potwierdzona czynem¹⁴⁹. Część doktryny twierdzi, że ustawodawca kryminalizuje usiłowanie nieudolne właśnie dlatego, że zasługuje ono na karanie z punktu widzenia interesów społeczeństwa, albowiem jego cechą jest bezpośrednio wyrażona chęć naruszenia określonego dobra społecznego (prawnego)¹⁵⁰. Sprawca usiłujący nieudolnie w swym pochodzie przestępstwa uczynił bowiem coś więcej, niż tylko się do niego przygotował. Zaczął on już realizować swój zamiar, ale ze względu na nieudolny charakter usiłowania realizacja tego zamiaru jest wadliwa¹⁵¹. W rezultacie „w wypadku karalnego usiłowania nieudolnego gdyby nie błąd sprawcy, to jego zachowanie stwarzałoby zagrożenie dla dobra prawnego”¹⁵². W sytuacji stworzonej przez sprawcę tkwi więc potencjalne niebezpieczeństwo dla dobra prawnego, pozwalające traktować usiłowanie nieudolne z punktu widzenia zagrożenia dobra na równi z przestępstwami abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo¹⁵³. Takie potencjalne niebezpieczeństwo – którego wystąpienie jest wymagane dla uzasadnienia karalności usiłowania nieudolnego – będzie zachodziło, gdy według ustaleń poczynionych przez wzorcowego obserwatora można stwierdzić, że sprawca zaplanował czyn

¹⁴⁸ Jak wskazuje się w doktrynie, odnosząc się do wyodrębnienia w Kodeksie karnym form stadialnych, związane było ono z procesem subiektywizacji odpowiedzialności karnej, który to właśnie doprowadził do objęcia zakresem odpowiedzialności karnej zachowań, które wyłącznie uzewnętrzniały wolę popełnienia przestępstwa. A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *op. cit.*, s. 131.

¹⁴⁹ Tak też w A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, tom I, Warszawa 2012, s. 248, który podaje, że karalność usiłowania nieudolnego jest uzasadniona tylko ze względu na stronę podmiotową, gdyż usiłowanie nieudolne charakteryzuje się brakiem zagrożenia dobra prawnego, na które nakierowany był czyn zabroniony.

¹⁵⁰ M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *op. cit.*, s. 613; przy czym R. Zawłocki, uznając, że podstawą karalności usiłowania nieudolnego jest nie tylko element subiektywny (zamiar popełnienia czynu zabronionego), ale również obiektywny (zachowanie generalnie społecznie niebezpieczne), twierdzi, że należy konsekwentnie przyjąć, iż zakres omawianej konstrukcji jest ograniczony również na płaszczyźnie przedmiotowej. Oznacza to, że usiłowanie nieudolne nie odnosi się do każdego czynu formalnie odpowiadającego warunkom art. 13 § 2 KK, lecz tylko takiego czynu, który przy spełnieniu tych warunków jest dla określonego dobra prawnego bezwzględnie i obiektywnie w każdej sytuacji bezpieczny; s. 615.

¹⁵¹ M. Berent, *Problem „bezpośredniości” zmierzania do dokonania przy usiłowaniu nieudolnym*, Wiedza Prawnicza 2012, Nr 1, s. 7.

¹⁵² Jak podkreśla R. Zawłocki, usiłowanie nieudolne należy ujmować jako nie niebezpieczne dla dobra prawnego w danej sytuacji, choć niebezpieczne generalnie w tego typu sytuacjach, M. Królikowski, R. Zawłocki (red.) *op. cit.*, s. 616.

¹⁵³ A. Zoll (red.), *op. cit.*, s. 262.

w sposób realnie zagrażający dobru prawnemu, natomiast przy jego realizacji doszło do błędu wykluczającego możliwość wprowadzenia go w życie¹⁵⁴. Niebezpieczeństwo to powinno być ustalane przez obiektywnego (wzorcowego) obserwatora dysponującego wiedzą odnośnie do planu działania sprawcy¹⁵⁵.

Aczkolwiek część autorów karalność usiłowania nieudolnego uzasadnia społecznym niebezpieczeństwem sprawcy¹⁵⁶, to jednak stoi w opozycji z treścią art. 1 KK opierającego odpowiedzialność karną na czynie sprawcy, a nie na sprawcy.

Odpowiadając na pytanie, jakie uzasadnienie karalności usiłowania nieudolnego może przedstawić ustawodawca z punktu widzenia konstytucyjnej zasady proporcjonalności, oraz jak uzasadnić istnienie społecznej szkodliwości usiłowania nieudolnego w stopniu wystarczającym dla przyjęcia przestępstwa, wskazuje się, że karalność usiłowania nieudolnego jest legitymowana społeczną szkodliwością czynów realizujących znamiona tej instytucji¹⁵⁷ w natężeniu uzasadniającym kryminalizację¹⁵⁸.

Na płaszczyźnie działań ustawodawczych społeczna szkodliwość, legitymująca wprowadzenie zakazu pod groźbą kary, wystąpi, gdy ustali się, że określona kategoria czynów zagraża danemu dobru posiadającemu społecznie uznaną wartość, oraz że za pomocą zakazu i zastosowania kary w razie niepodporządkowania się normie prawnej, będzie można wpływać na postępowanie

¹⁵⁴ A. Zoll, *Odpowiedzialność karna za czyn niesprowadzający zagrożenia dla dobra prawnego w świetle Konstytucji*, [w:] *Formy stadialne i postaci zjawiskowe popełnienia przestępstwa*, Materiały III Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego, red. J. Majewski, Toruń 2007, s. 18.

¹⁵⁵ W. Wróbel, A. Zoll, *op. cit.*, s. 234.

¹⁵⁶ L. Gardocki, *Prawo karne*, wyd. X, Warszawa 2004, s. 106; M. Szerer, *Z rozważań nad karaniem usiłowania nieudolnego*, PiP 1975, Nr 7, s. 69–71.

¹⁵⁷ Warto w tym miejscu przytoczyć stanowisko Sądu Apelacyjnego w Lublinie wyrażone w wyr. z dnia 6.8.2002 r. (sygn. II Aka 167/02, Prok. i Pr. 2003, Nr 3, wkładka; LEX nr 77487), który zasadnie podkreśla, iż „przy przestępstwie rozboju redukcja stopnia społecznej szkodliwości czynu, polegającego na usiłowaniu nieudolnym z racji braku rzeczy, objętej zamiarem przywłaszczenia, objawia się tym, że w porównaniu do usiłowania zwykłego („nieudolnego”), usiłowanie nieudolne nie może doprowadzić do dokonania, a więc zaboru mienia pokrzywdzonego. Odpada zatem tylko możliwość spowodowania szkody majątkowej przez zabór mienia w celu przywłaszczenia, ale pozostają wszystkie inne niebłahe przecież okoliczności, decydujące o szkodliwości społecznej takiego czynu, a wśród nich zwłaszcza sposób działania sprawcy, zawierający w sobie zagrożenie, a częściej naruszenie dobra osobistego ofiary (nietykalności osobistej lub zdrowia a nawet życia)”.

¹⁵⁸ W. Wróbel, A. Zoll, *op. cit.*, s. 232–233.

nie adresatów normy¹⁵⁹. Z perspektywy konstytucyjnej niezbędne jest również ustalenie, że kara jest proporcjonalną reakcją na ujemną wartość łączącą się z danym typem czynów¹⁶⁰. Idąc w sukurs twierdzeniom zakładającym, że w wypadku usiłowania nieudolnego można uznać, iż ryzyko dla dobra prawnego jest z powodu strony podmiotowej większe niż w przypadku przestępstw abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo, w wypadku których nie występuje zamiar naruszenia dobra prawnego, w konsekwencji uznać trzeba, że w wypadku usiłowania nieudolnego podstawą wprowadzenia zakazu jest szkodliwy charakter czynu realizującego znamiona tej instytucji prawa karnego¹⁶¹.

Przyjmując, że usiłowanie nieudolne czerpie podstawę do ujemnego wartościowania z odniesienia do dobra prawnego, w sytuacji usiłowania nieudolnego stopień społecznej szkodliwości konkretnego czynu będzie zależeć od rodzaju dobra prawnego, które sprawca miał zamiar zaatakować, oraz od stopnia nieudolności i charakteru błędu, który spowodował, że sprawca podjął działanie mimo braku właściwego przedmiotu lub że posłużył się środkiem nienadającym się do popełnienia czynu zabronionego¹⁶².

W konsekwencji, aczkolwiek w przypadku usiłowania nieudolnego uzasadnienie karalności sprowadza się zasadniczo do uzewnętrznionego zamiaru popełnienia czynu zabronionego¹⁶³, a zatem przy ocenie takiego czynu decydujący jest czynnik subiektywny, niemniej jednak źródłem ujemnej oceny zachowania sprawcy jest jednak czyn, z tym, że sprawca nie przewiduje braku ujemnych skutków tego czynu¹⁶⁴.

Nawiązując do powyższych rozważań, a mając na uwadze treść regulacji zawartej w art. 14 § 2 KK, stwierdzić należy, iż dopuszczając karalność usiłowania nieudolnego, ustawodawca miał właśnie na względzie ten zróżnicowany charakter czynów mogących wchodzić w zakres tej instytucji. W rezultacie za pośrednictwem

¹⁵⁹ *Ibidem*, s. 233.

¹⁶⁰ *Ibidem*.

¹⁶¹ *Ibidem*, s. 234.

¹⁶² *Ibidem*.

¹⁶³ *Ibidem*, s. 223.

¹⁶⁴ T. Bojarski (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 63.

tego przepisu uadekwatnił i zrationalizował rodzaj konsekwencji, jakie będzie za sobą pociągało konkretne, stanowiące usiłowanie nieudolne, zachowanie¹⁶⁵.

Ad 3. Dokonując analizy instytucji usiłowania nieudolnego i poszukując uzasadnienia dla karalności tej kategorii zachowań, doktryna i orzecznictwo podejmują jednocześnie problem i odwołują się do figury określanej pojęciem „usiłowanie bezwzględnie nieudolne” – kiedy to przeświadczenie sprawcy o realizacji znamion czynu zabronionego jest efektem całkowitej nieświadomości praw przyrody lub wynika z zabobonu. I tak, analizując charakter prawny i istotę tego pojęcia, J. Majewski podkreśla, że granicę między usiłowaniem nieudolnym a usiłowaniem bezwzględnie nieudolnym wyznacza brak możliwości przyjęcia zamiaru po stronie sprawcy usiłowania bezwzględnie nieudolnego. W rezultacie przyjęty przez takiego sprawcę sposób działania nie może doprowadzić do zamierzonego rezultatu, a w świadomości sprawcy nie znajduje odbicia zachowanie, które nosi znamiona czynu zabronionego¹⁶⁶. Natomiast w ocenie R. Zawłockiego, jeżeli czyn sprawcy w warunkach art. 13 § 2 KK jest wynikiem urojenia wynikającego z braku elementarnej świadomości kauzalnej bądź podstawowej wiedzy o prawach przyrody, to tego rodzaju błąd nie jest normowany tym przepisem, gdyż „bezpieczny” dla dobra prawnego zamiar jego naruszenia implikuje zawsze użycie bez-

¹⁶⁵ Odpowiadając na pytanie o kryterium karnoprawnej oceny usiłowania nieudolnego, które pozwoliłoby dokonać wyboru odpowiedniej reakcji karnoprawnej, R. Zawłocki wskazuje na stopień zagrożenia abstrakcyjnego dla dobra prawnego wynikający bezpośrednio ze stopnia nieadekwatności użytego do popełnienia przestępstwa środka oraz przedmiotu. W konsekwencji „stopniowanie nieudolności, jako faktyczne kryterium wyboru właściwej reakcji karnoprawnej za usiłowanie nieudolne, zależne jest od gradacji nieudolności tak w zakresie elementu przedmiotowego (stopień zagrożenia dla dobra prawnego), jak i przedmiotowego (adekwatność zamiaru do celu)”. W szczególności zaś podkreśla on, że przewidziana w tym przepisie możliwość odstąpienia od wymierzenia kary nie może skłaniać do wniosku, że usiłowanie nieudolne odnosi się do zachowań nie tylko konkretnie, ale również generalnie (*in abstracto*) bezpiecznych dla dobra prawnego, gdyż nie można z przepisu określającego karnoprawne konsekwencje usiłowania nieudolnego wnioskować o jego istocie, ta zaś wynika z funkcji usiłowania jako formy stadialnej przestępstwa. M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *op. cit.*, s. 630–631.

¹⁶⁶ J. Majewski, *O (braku) karalności usiłowań „nierealnych”, absolutnie nieudolnych i im podobnych*, [w:] Ł. Pohl (red.), *Aktualne problemy prawa karnego. Księga pamiątkowa z okazji Jubileuszu 70. urodzin Profesora Andrzeja J. Szwarca*, Poznań 2009, s. 356–357.

piecznych sposobów jego realizacji. W konsekwencji zachowania te nie będą podlegały normowaniu na podstawie art. 13 § 2 KK, gdyż ustawodawca nie jest zainteresowany kryminalizacją zachowań, które zarówno *in abstracto*, jak i *in concreto* nie stanowią jakiegokolwiek zagrożenia dla dobra prawnego¹⁶⁷.

W podobnym kierunku zmierzają rozważania A. Zolla, który konkludując, wskazuje, że usiłowanie bezwzględnie nieudolne, tj. takie, w którym przeświadczenie sprawy o realizacji znamion czynu zabronionego oparte jest na całkowitej nieświadomości praw przyrody lub wynika z zabobonu, pozostaje bezkarne, gdyż w takim przypadku brak jest w ogóle ataku na dobro prawne, a więc poddawany ocenie czyn nie jest bezprawny i karalny¹⁶⁸.

Uzasadniając bezkarność usiłowania bezwzględnie nieudolnego, w doktrynie prawa karnego wskazuje się również, że sprawca, który zmierza do osiągnięcia konkretnego celu, np. za pomocą wypowiedzianych zaklęć, nie przedstawia wystarczającego stopnia niebezpieczeństwa, aby stosować wobec niego karę kryminalną¹⁶⁹. Jednocześnie zwraca się uwagę na charakterystyczny dla tej konstrukcji „sposób działania” sprawcy niezdatny do dokonania przestępstwa i pozostający poza zakresem art. 13 § 2 KK oraz na brak wymaganego stosownie do treści art. 1 § 2 KK stopnia społecznej szkodliwości takiego zachowania. Nadto podnosi się, iż w tej sytuacji nie ma możliwości przypisania sprawcy zamiaru popełnienia czynu zabronionego, ponieważ jego zachowanie nie przekracza normy sankcjonowanej, ani też nie narusza normy postępowania z dobrem prawnym¹⁷⁰.

¹⁶⁷ M. Królikowski, R. Zawłocki (red.) *op. cit.*, s. 616; zob. też W. Wróbel, A. Zoll, *op. cit.*, s. 235.

¹⁶⁸ A. Zoll (red.), *op. cit.*, s. 262.

¹⁶⁹ A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *op. cit.*, s. 141.

¹⁷⁰ *Ibidem*, s. 141.

5. Dopuszczalność krzyżowania się form stadialnych i zjawiskowych

Podżeganie może być popełnione w formie usiłowania, i to zarówno wtedy, gdy usiłujący bezskutecznie nakłania do czynu zabronionego o znamionach określonych w przepisach części szczególnej Kodeksu karnego jak i wtedy, gdy bezskutecznie nakłania do czynu zabronionego o znamionach podżegania.

Uchwała SN 7 sędziów z dnia 21.10.2003 r., I KZP 11/03, OSNKW 2003, Nr 11–12, poz. 89.

Sentencja

„Czy podżeganie (art. 18 § 2 KK) może być popełnione w formie usiłowania (art. 13 § 1 KK)?”.

Z uzasadnienia prawnego

(...) Nie ulega wątpliwości, że forma stadialna, jaką jest usiłowanie, odnosi się zarówno do przestępstw skutkowych (materiałnych), jaki do przestępstw bezskutkowych (formalnych). Nie oznacza to natomiast, że pogląd w kwestii skutkowego (bezskutkowego) charakteru podżegania nie ma żadnego znaczenia w niniejszej sprawie, skoro uznanie, że podżeganie ma charakter skutkowy zmienia ocenę prawną czynu polegającego na tym, że nakłaniającemu do popełnienia czynu zabronionego nie uda się wzbudzić u nakłanianego zamiaru popełnienia takiego czynu. W zależności od stanowiska w sprawie skutkowego względnie bezskutkowego charakteru podżegania oraz możliwości usiłowania podżegania sytuacja taka może być oceniona bardzo różnie – od przyjęcia, że mamy tu do czynienia z dokonaniem podżegania, aż do stanowiska, że sytuacja taka to tylko przygotowanie (niekoniecznie karalne). Jest rzeczą powszechnie znaną, że polskie kodeksy kar-

ne poczynając od kodeksu z 1932 r., poprzez kodeks z 1969 r., aż do kodeksu z 1997 r., określając w znamionach przestępstw czynność czasownikową, używają czasownika w czasie teraźniejszym w aspekcie niedokonanym („zabija”, „zabiera”, „nabywa”, „przyjmuje”). Mimo to, bezsporne jest w orzecznictwie sądowym i w doktrynie, że w przepisach tych opisana jest sytuacja, polegająca na tym, że sprawca „zabił” (człowieka), „zabrał” (cudzą rzecz ruchomą), „nabył” (rzecz uzyskaną za pomocą czynu zabronionego) lub „przyjął” (korzyść). Sama zaś, nieobarczona jeszcze skutkiem, czynność „zabijania”, „zabierania” albo „nabywania” rozpatrywana jest w aspekcie form stadialnych popełnienia przestępstwa. W teorii prawa [R. Sarkowicz, *Wyrażanie przyczynowości w tekście prawnym (na przykładzie Kodeksu karnego z 1969 r.)*, Zeszyty Naukowe UJ, Prace z nauk politycznych, z. 37, Kraków 1989, s. 68–69] wyjaśnia się ten stan rzeczy tradycją legislacyjną, zgodnie z którą znamiona czasownikowe występujące w części szczególnej Kodeksu karnego należy interpretować w aspekcie dokonanym. Dla ścisłości zauważyć należy, że od tej tradycji istnieją nieliczne wyjątki, tj. zarówno przepisy posługujące się czasownikami w aspekcie niedokonanym, przy których z kontekstu wynika, że chodzi tu o kryminalizację samej, nieobarczonej skutkiem, czynności, jak np. „prowadzi pojazd” (art. 178a KK), jak i posługujące się czasownikami z dopełnieniem wyrażnie wskazującym na skutek, np. „dopuszcza się zabójstwa” (art. 123 KK). W sytuacji, gdy praktyka wynikająca z językowej tradycji ustawodawczej tworzy swego rodzaju domniemanie skutkowego charakteru przestępstwa, a żadne racje systemowe ani funkcjonalne nie skłaniają do wniosku, że zachodzi tu odstępstwo od tej tradycji – należy przyjąć, że czasownik używany jest dla oznaczenia wywołania skutku. W rezultacie należy więc przyjąć, że w art. 18 KK chodzi o pomocnictwo polegające na tym, że pomocnik „ułatwił” popełnienie czynu zabronionego, a podżegacz „nakłonił do” popełnienia czynu zabronionego. Skutkiem, przy dokonanym podżeganiu, jest określone zjawisko psychiczne, mianowicie zamiar podżeganego, by popełnić przestępstwo, do którego został nakłoniony. Przechodząc do pytania sformułowanego przez Sąd Okręgowy, należy zacząć od stwierdzenia, że odpowiedź na nie zależy przede wszystkim od interpretacji art. 13 §

1 KK i art. 18 § 2 KK. Skoro według art. 13 § 1 KK dla zaistnienia usiłowania konieczne są trzy elementy: a/ zamiar popełnienia czynu zabronionego, b/ zachowanie zmierzające bezpośrednio do jego dokonania, c/ brak jego dokonania – to brak jest jakichkolwiek argumentów, by nie uznać za usiłowanie podżegania do zabójstwa np., zdarzenia polegającego na tym, że osoba A nakłaniała osobę B do zabicia osoby C, ale było to nakłanianie bezskuteczne, tzn. nie udało się jej w psychice osoby B wywołać zamiaru zabicia osoby C. Wątpliwości Sądu Okręgowego co do możliwości usiłowania podżegania pozostają jednak w związku z bardziej skomplikowanym układem sytuacyjnym, który zaistniał w niniejszej sprawie. Są one zrozumiałe, skoro przepis o usiłowaniu wymaga, by zachowanie się usiłującego zmierzało bezpośrednio do dokonania. Tymczasem w tym przypadku nakłaniający chciał doprowadzić do popełnienia konkretnego typu przestępstwa, określonego w części szczególnej Kodeksu karnego (fałszywych zeznań), oddziałując na psychikę osoby, która w jego zamyśle miała być pośrednikiem, a dopiero ta osoba miała bezpośrednio poprzez własne zachowanie wywołać u świadka zamiar złożenia fałszywych zeznań. Wymóg „zmierzania bezpośredniego”, tak mocno przecież akcentowany w art. 13 § 1 KK, w sposób oczywisty nie zostaje więc w tej sytuacji spełniony. Z drugiej strony należy zwrócić uwagę na fakt, że w polskim języku prawniczym istnieje od dawna określenie „łańcuszkowe podżeganie” i „łańcuszkowe pomocnictwo”, stworzone dla nazwania sytuacji polegających na tym, że ktoś „podżega do podżegania” albo „pomaga do pomocnictwa”. Pojęciem tym obejmowane są, jak się wydaje także sytuacje mieszane, np. „podżeganie do pomocnictwa”. Koncentrując się w niniejszym postępowaniu na sytuacji „podżegania do podżegania”, stwierdzić należy co następuje: W świetle zamieszczonej w art. 18 § 2 KK definicji podżegania, kluczowym problemem dla oceny prawnej „podżegania do podżegania” jest interpretacja pojęcia „czyn zabroniony”. Jeśli przez czyn zabroniony rozumieć będziemy tylko czyn o znamionach określonych w konkretnym przepisie części szczególnej Kodeksu karnego lub innej ustawy zawierającej przepisy karne, czyli tzw. typ przestępstwa, np. czyn o znamionach zabójstwa, kradzieży, fałszywych zeznań itd., to wówczas logiczną konkluzją takiego poglą-

du będzie stwierdzenie, że art. 18 § 2 KK odnosi się tylko do sytuacji nakłaniania do takich właśnie typów przestępstw, natomiast poza jego zasięgiem pozostają przypadki nakłaniania do określonych w części ogólnej Kodeksu karnego, form zjawiskowych popełnienia przestępstwa, takich jak podżeganie i pomocnictwo. Jednakże, żaden z przepisów Kodeksu karnego nie wskazuje na takie właśnie wąskie rozumienie pojęcia „czynu zabronionego” przez ustawodawcę. Definicja czynu zabronionego („Czynem zabronionym jest zachowanie o znamionach określonych w ustawie karnej”), zamieszczona w art. 115 § 1 KK, w żadnym swym fragmencie nie wskazuje na taką wąską interpretację. W szczególności sformułowanie, że chodzi o zachowanie „o znamionach określonych w ustawie karnej” obejmuje swoim zakresem również część ogólną Kodeksu karnego, w której właśnie określa się znamiona podżegania i pomocnictwa. Jest zresztą w Kodeksie karnym szereg takich przepisów, w których używa się pojęcia „czyn zabroniony”, przy czym nie budzi wątpliwości, że dotyczą one także takich czynów zabronionych jak podżeganie i pomocnictwo. Jako przykład można tu wskazać art. 5 i art. 6 KK. Jest przecież oczywiste, że miejsce i czas popełnienia podżegania lub pomocnictwa określa się według reguł przewidzianych w tych przepisach. Stanowisko, że pojęcie „czyn zabroniony” odnosi się również do czynów zabronionych przez ustawę, jako podżeganie lub pomocnictwo można znaleźć także w wypowiedziach doktryny [zob. W. Wolter, *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973, s. 304; P. Kardas, *Teoretyczne (...), op. cit.* s. 863].

W rezultacie więc, skoro:

- zgodnie z art. 13 § 1 KK usiłowanie polega na bezpośrednim zmierzaniu do dokonania czynu zabronionego;
- pojęcie „czyn zabroniony” obejmuje również podżeganie;
- podżeganie może polegać również na nakłanianiu do podżegania, to należy przyjąć, że podżeganie może być popełnione w formie usiłowania, i to zarówno wtedy, gdy usiłujący bezskutecznie nakłania do czynu zabronionego opisanego w części szczególnej Kodeksu karnego, jak i wtedy, gdy bezskutecznie nakłania do czynu zabronionego o znamionach podżegania.

- 1) Scharakteryzuj znamiona podżegania i jego charakter, odwołując się do poglądów doktryny i orzecznictwa oraz argumentacji przedstawionej w uchwale Sądu Najwyższego.
- 2) Przedstaw argumenty zawarte w w/w orzeczeniu przemawiające za dopuszczalnością usiłowania podżegania do podżegania i ustosunkuj się do nich, odwołując się do wybranych poglądów doktryny i orzecznictwa.
- 3) Przedstaw koncepcję „łańcuskowego podżegania”.

Ad 1. Podżeganie zostało ujęte w polskim Kodeksie karnym jako odrębne przestępstwo. Wprowadzona przez polskiego ustawodawcę regulacja wymaga, by typ czynu zabronionego podżegania do konkretnego czynu zabronionego realizującego znamiona przepisu części szczególnej Kodeksu karnego opisany został przy wykorzystaniu art. 18 § 2 KK oraz odpowiedniego przepisu zawierającego konkretny czyn zabroniony, a tym samym określającego precyzyjnie przedmiot właściwej czynności nakłaniania¹⁷¹.

Podżeganie może być tylko czynem umyślnym, przy czym umyślność ta, z uwagi na ujęcie przez ustawodawcę elementu podmiotowego słowami „kto chcąc”, ogranicza się wyłącznie do zamiaru bezpośredniego¹⁷².

Opisana przez ustawodawcę czynność „nakłaniania” oznacza oddziaływanie na wolę innego człowieka w celu wywołania po jego stronie decyzji o popełnieniu czynu zabronionego. Jednocześnie musi mieć ona skonkretyzowaną formę, czyli powinna odnosić się do konkretnego człowieka i zawierać ściśle oznaczoną treść¹⁷³. Jakkolwiek nakłanianie, mające na celu wywołanie w psychice innej osoby zamiaru popełnienia czynu zabronione-

¹⁷¹ W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2010, s. 266; P. Kardas, [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, tom I, Warszawa 2012, s. 291; zob. też post. SN z dnia 3.8.2006 r., III KK 445/05, Biul. PK 2006, Nr 8, poz. 1.2.8.; A. Sakowicz, [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–31*, tom I, Warszawa 2011, s. 720.

¹⁷² P. Kardas [w:] A. Zoll (red.), *op. cit.*, s. 355–356; K. Wiak [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny, Komentarz*, Warszawa 2012, s. 168

¹⁷³ T. Bojarski [w:] T. Bojarski (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 72; tak też M. Kulik [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 63; K. Wiak [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *op. cit.*, s. 170; A. Sakowicz, [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *op. cit.*, s. 727; P. Kardas [w:] A. Zoll (red.), *op. cit.*, s. 349–351.

go, może przybrać różne postaci, istotne jest, żeby jednoznacznie wskazywało na intencję nakłaniającego¹⁷⁴. W literaturze wskazuje się, że gdy nakłanianie skierowane zostaje do osoby, która już wcześniej podjęła zamiar dokonania określonego czynu zabronionego, zachowanie takie może być traktowane jako usiłowanie nieudolne bądź jako forma pomocy psychicznej (bowiem umacnia sprawcę w podjętym wcześniej zamiarze)¹⁷⁵.

W doktrynie i orzecznictwie sporna jest kwestia, czy przestępstwo podżegania ma charakter skutkowy i na czym miałyby polegać ten skutek¹⁷⁶. W zagadnieniu tym można wyróżnić trzy stanowiska¹⁷⁷. Zwolennicy pierwszego opowiadają się za formalnym charakterem podżegania, przyjmując, iż jego dokonanie następuje wraz z ukończeniem czynności sprawczej polegającej na nakłanianiu. Nie jest więc wymagane, by nakłaniany rozpoczął realizację czynu zabronionego bądź powziął taki zamiar¹⁷⁸. Tej koncepcji zarzuca się jednak nadmierne rozszerzenie zakresu penalizacji oraz pominięcie argumentu natury językowej (odnoszącego się do konieczności przekształcania w trakcie procesu interpretacji czasowników wyrażających czynność wykonawczą na czas przeszły dokonany, jeżeli nie przemawiają przeciwko temu szczególne względy)¹⁷⁹. Drugie stanowisko uznaje materialny charakter podżegania, którego skutek utożsamia z dokonaniem

¹⁷⁴ K. Wiak [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *op. cit.*, s. 168; A. Sakowicz [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.) *op. cit.*, s. 727–728.

¹⁷⁵ K. Wiak [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *op. cit.*, s. 169.

¹⁷⁶ Zob. M. Gabriel-Węglowski, *Glosa do wyroku SN z dnia 28.11.2006 r., III KK 156/06*, Prok. i Pr. 2008, Nr 5 s. 173–182; W. Zalewski, *Glosa do postanowienia SN z dnia 29.4.2009 r., I KZP 6/09*, GSP-Prz.Orz. 2010, Nr 1 s. 131–140; wyr. SA w Krakowie z dnia 4.11.2011 r., II Aka 212/11, KZS 2011, z. 12, poz. 29; wyr. SA w Krakowie z dnia 17.12.2008 r., II Aka 96/08, KZS 2009, z. 3, poz. 28; wyr. SA w Łodzi z dnia 13.3.2008 r., II Aka 17/08, Prok. i Pr. 2009, Nr 5, wkładka; odmiennie: wyr. SA w Warszawie z dnia 14.8.2009 r., II Aka 220/09, Apel.-W-wa 2010, nr 1, poz. 2; wyr. SA w Lublinie z dnia 26.11.2008 r., II Aka 260/08, LEX nr 477865; wyr. SN z dnia 20.9.2007 r., III KK 149/07, LEX nr 420451; wyr. SN z dnia 28.11.2008 r., III KK 156/06, OSNwSK 2006, Nr 1, poz. 2264; post. SN z dnia 3.8.2006 r. III KK 445/05, Biul. PK 2006, Nr 8, poz. 1.2.8.; wyr. SA we Wrocławiu z dnia 8.6.2006 r., II Aka 135/06, LEX nr 190471; wyr. SA w Lublinie z dnia 12.1.2006 r., II Aka 290/05, LEX nr 168034.

¹⁷⁷ K. Wiak [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *op. cit.*, s. 169; zob. też A. Sakowicz [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *op. cit.*, s. 721–722.

¹⁷⁸ K. Wiak [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *op. cit.*, s. 169; P. Kuziak, *Usiłowanie podżegania w kontekście uchwały Sądu Najwyższego z dnia 21.10.2003 r.*, I KZP 11/03, CzPKiNP 2005, Nr 1, s. 181–183; A. Sakowicz [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *op. cit.*, s. 723–724.

¹⁷⁹ W. Wróbel, A. Zoll, *op. cit.*, s. 346.

czynu zabronionego przez osobę nakłanianą. Odwołując się do sformułowania zawartego w art. 22 § 1 KK, wskazuje, że sformułowanie „podżegacz odpowiada jak za usiłowanie” jednoznacznie prowadzi do wniosku, iż przed dokonaniem czynu zabronionego przez bezpośredniego sprawcę nie może być mowy o dokonaniu czynu zabronionego w formie podżegania¹⁸⁰. Kwestionując zasadność tej tezy, podnosi się, że w istocie art. 22 § 1 KK stanowi tylko dyrektywę wymiaru kary dla podżegacza i pomocnika¹⁸¹. Zwolennicy trzeciego z poglądów opowiadają się również za materialnym charakterem podżegania, ale wymagając dla jego dokonania wystąpienia rezultatu w postaci nakłonięcia innej osoby do popełnienia czynu zabronionego¹⁸². W konsekwencji powyższego zachowanie podżegacza, który chcąc, aby inna osoba dokonała czynu zabronionego i nakłaniając ją do tego, nie osiągnął skutku w postaci wywołania u tej osoby zamiaru popełnienia takiego czynu, stanowi usiłowanie popełnienia przestępstwa. Jednocześnie zwracają uwagę, iż podżeganie jest o tyle przestępstwem formalnym, o ile odniesione zostanie do realizacji postaci sprawczej przez nakłanianego, gdyż w tym sensie odrywa się ono od sprawstwa¹⁸³.

Wobec narastających w doktrynie i orzecznictwie wątpliwości, w przedmiotowym orzeczeniu Sąd Najwyższy podejmuje próby udzielenia odpowiedzi na pytanie o charakter przestępstwa podżegania, wychodząc od interpretacji sformułowania „nakłaniania” zawartego w art. 18 § 2 KK. Odwołując się do tradycji legislacyjnej, zgodnie z którą znamiona czasownikowe występują-

¹⁸⁰ K. Wiak [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *op. cit.*, s. 169; zob. też P. Kuziak, *op. cit.*, s. 181; W. Wróbel, A. Zoll, *op. cit.*, s. 272–273; P. Kardas [w:] A. Zoll (red.), *op. cit.*, s. 346.

¹⁸¹ P. Kuziak, *op. cit.*, s. 181.

¹⁸² Tak też wyr. SN z dnia 28.11.2006 r., wyr. SN z dnia 28.11.2008 r., III KK 156/06, OSNwSK 2006, Nr 1, poz. 2264; wyr. SN z dnia 3.8.2006 r., III KK 445/05, Biul. PK 2006, Nr 8, poz. 1.2.8; wyr. SN z dnia 3.4.2006 r., V KK 316/05, Biul. PK 2006, Nr 6, poz. 1.2.4.; wyr. SA we Wrocławiu z dnia 8.6.2006 r., II Aka 135/06, LEX nr 190471; wyr. SA w Lublinie z dnia 12.1.2006 r., II Aka 290/05, LEX nr 168034.

¹⁸³ K. Wiak [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *op. cit.*, s. 169; tak też wyr. SN z dnia 20.09.2007 r., III KK 149/07, LEX nr 420451.; oraz wyr. SN z dnia 28.11.2008 r., III KK 156/06, OSNwSK 2006, Nr 1, poz. 2264; zob. szerzej P. Kardas, *Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałanie*, 2001, s. 582 i n.; P. Kuziak, *op. cit.*, s. 161; A. Sakowicz [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *op. cit.*, s. 721–723; P. Kardas [w:] A. Zoll (red.), *op. cit.*, s. 346–347.

ce w części szczególnej Kodeksu karnego należy interpretować w aspekcie dokonanym, Sąd Najwyższy kategorycznie stwierdza, że w sytuacji, gdy praktyka wynikająca z językowej tradycji ustawodawczej tworzy swego rodzaju domniemanie skutkowego charakteru przestępstwa, a żadne racje systemowe ani funkcjonalne nie skłaniają do wniosku, że zachodzi tu odstępstwo od tej tradycji – należy przyjąć, że czasownik używany jest dla oznaczenia wywołania skutku. Wobec powyższego „skutkiem, przy dokonanym podżeganiu, jest określone zjawisko psychiczne, mianowicie zamiar podżeganego, by popełnić przestępstwo, do którego został nakłoniony”.

Stanowisko to wzbudziło kontrowersje. W pierwszej kolejności, zakwestionowano w doktrynie słuszność argumentacji Sądu Najwyższego, jakoby językowa tradycja legislacyjna, polegająca na posługiwaniu się czasownikiem w formie niedokonanej dla określenia czynności w aspekcie dokonanym, stanowiła przesłankę przemawiającą za skutkowym charakterem podżegania. W opozycji do twierdzeń Sądu Najwyższego podniesiono, że w istocie ustawodawca, tworząc typy przestępstw materialnych, posługuje się specyficznymi sformułowaniami, które ze swej istoty muszą być odniesione do skutku, zaś wyrażenie przyczynowości z uwagi na okoliczność, iż normy prawne posiadają również aspekt aksjologiczny, znaleźć musi odzwierciedlenie także na płaszczyźnie językowej przy formułowaniu opisów typów czynów zabronionych. Jak wskazano dalej, w przypadku przestępstw materialnych ustawodawca używa specyficznych znamion, które ze swej istoty wskazują na skutek, mimo że są wyrażone w formie niedokonanej. Poza tym podaje się, że o przestępstwach materialnych można mówić, gdy znamię czasownikowe użyte w opisie typu czynu zabronionego stanowi swego rodzaju synonim czasownika „powodować”. W konsekwencji uznać należy, iż w przypadku przestępstwa podżegania mamy do czynienia ze specyficznym skutkiem oderwanym od zachowania podżegacza, który polega na nakłonieniu sprawcy właściwego do popełnienia czynu zabronionego, niemniej jednak pozostaje on przestępstwem formalnym wobec braku naruszenia bądź narażenia dobra prawnego na konkretne niebezpieczeństwo w wyniku wypełnienia przez pod-

żegacza znamion strony przedmiotowej oraz ze względu na brak konieczności dokonania czynu zabronionego przez sprawcę właściwego dla możliwości pociągnięcia nakłaniającego do odpowiedzialności za dokonane podżeganie¹⁸⁴. Argumentując przeciwko przedstawionemu przez Sąd Najwyższy w tym zakresie tokowi rozumowania, słusznie wskazuje się, że w istocie w doktrynie przyjmowane jest dość powszechnie, iż to właśnie wystąpienie skutku, rozumianego jako zmiana w świecie zewnętrznym, oderwana czasowo i miejscowo od samego zachowania, pozwala dokonać rozróżnienia między przestępstwami materialnymi a formalnymi. Brak natomiast jest podstaw do utożsamiania powstania skutku z formą dokonaną czasownika określającego znamię czynnościowe, co tym samym wyklucza przyjęcie domniemania skutkowego charakteru przestępstwa (taka sytuacja nie będzie bowiem miała miejsca, gdy zabiegu takiego dokonamy w przypadku np. znamienia „prowadzi” z art. 178a – typu o charakterze formalnym). Niewątpliwie nie z każdą formą dokonaną czasownika związany jest skutek odrywający się od danej czynności, a jak to już zaznaczono wyżej, dla uznania materialnego charakteru danego przestępstwa zawsze niezbędne jest wykazanie, że aktywność sprawcy spowodowała różną od samego czynu zabronionego zmianę w świecie zewnętrznym, będącą znamieniem typu czynu zabronionego¹⁸⁵.

Reasumując powyższe, należy stwierdzić, że akceptacja tezy głoszącej, iż przy znamionach czasownikowych typów czynów zabronionych w istocie mamy do czynienia z dokonaną formą czasownika, analizowaną z perspektywy czasownika „nakłaniać” (zawartego w art. 18 § 2 KK), będzie miała konsekwencje dla określenia charakteru przestępstwa podżegania w tym sensie, że nie można powiedzieć, że ktoś „nakłonił”, jeżeli nie powstanie zamiar dokonania zachowania, do którego nakłaniano. Wówczas, jeżeli ten zamiar potraktujemy jako skutek, uzasadnione stanie się twierdzenie o skutkowym charakterze przestępstw podżegania¹⁸⁶.

¹⁸⁴ G. Cichońska, *Glosa do uchwały SN z dnia 21.10.2003 r., I KZP11/03*, Prok. i Pr. 2006, Nr 4, s. 171–180; zob. też S. M. Przyjemski, *Glosa do uchwały SN z dnia 21.10.2003 r., I KZP 11/03*, Prokurator 2004, Nr 2, s. 96–102.

¹⁸⁵ A. Barczak-Oplustil, *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych*, CzPKiNP 2004, Nr 1, s. 180–181; P. Kuziak, *op. cit.*, s. 156–157.

¹⁸⁶ A. Barczak-Oplustil, *op. cit.*, s. 180.

Ad 2. Analizując możliwość uznania usiłowania podżegania¹⁸⁷ za dopuszczalne, Sąd Najwyższy, opierając się na interpretacji art. 13 § 1 KK w kontekście treści art. 18 § 2 KK, punktem wyjścia uczynionych przez siebie rozważań uczynił interpretację pojęcia „czyn zabroniony”. W toku przeprowadzonego wywodu Sąd Najwyższy, opierając się na definicji „czynu zabronionego” zawartej w art. 115 § 1 KK oraz całokształtu uregulowań zawartych w Kodeksie karnym, wykluczył wąskie rozumienie tego pojęcia (obejmujące terminem „czyn zabroniony” wyłącznie „czyn o znamionach określonych w konkretnym przepisie części szczególnej Kodeksu karnego lub innej ustawy zawierającej przepisy karne, czyli tzw. typ przestępstwa”, a pozostawiające poza ramami jego definicji przypadki nakłaniania do – określonych w części ogólnej Kodeksu karnego – form zjawiskowych popełnienia przestępstwa, takich jak podżeganie i pomocnictwo). Wskazując, że zamieszczone w art. 115 § 1 KK sformułowanie głoszące, iż chodzi o zachowanie „o znamionach określonych w ustawie karnej”, obejmuje swoim zakresem również część ogólną Kodeksu karnego, w której właśnie określa się znamiona podżegania i pomocnictwa, Sąd Najwyższy odwołał się nadto do szeregu zawartych w Kodeksie karnym przepisów, w których używa się pojęcia „czyn zabroniony” i nie budzi to wątpliwości, że dotyczą one także takich czynów zabronionych jak podżeganie i pomocnictwo. Jako przykład SN wskazał na art. 5 i art. 6 KK, zwracając uwagę, że „jest przecież oczywiste, że miejsce i czas popełnienia podżegania lub pomocnictwa określa się według reguł przewidzianych w tych przepisach”. W rezultacie, w ocenie Sądu Najwyższego, skoro zgodnie z art. 13 § 1 KK usiłowanie polega na bezpośrednim zmierzaniu do dokonania czynu zabronionego; pojęcie „czyn zabroniony” obejmuje również podżeganie, a podżeganie może polegać również na nakłanianiu do podżegania, „to należy przyjąć, że podżeganie może być popełnione w formie usiłowania, i to zarówno wtedy, gdy usiłujący bezskutecznie nakłania

¹⁸⁷ Zob. również W. Wolter, *Problem usiłowanego podżegania i pomocnictwa*, PiP 1974, Nr 1 s. 33–41; G. Rejman, *Granica między przygotowaniem, a usiłowaniem podżegania i pomocnictwa do przestępstwa*, Pal. 1962, Nr 12, s. 45–51; A. Liszewska, *Podżeganie i pomocnictwo a usiłowanie*, PiP 2000, Nr 6, s. 51–62; zob. też wyr. SA w Katowicach z dnia 13.11.2003 r., II AKa 236/03, LEX nr 183331; wyr. SA Katowicach z dnia 9.2.2012 r., II AKa 496/11, LEX nr 1184756; wyr. SN z dnia 5.3.2008 r., V KK 343/07, LEX nr 370257.

do czynu zabronionego opisanego w części szczególnej Kodeksu karnego, jak i wtedy, gdy bezskutecznie nakłania do czynu zabronionego o znamionach podżegania”.

W doktrynie i orzecznictwie zasadniczo nie budzi wątpliwości przyjęta przez Sąd Najwyższy interpretacja pojęcia „czyn zabroniony”. Istotnie bowiem żaden z przepisów Kodeksu karnego nie zawiera ograniczenia pojęcia „czyn zabroniony” (zdefiniowanego w art. 115 §1 KK) wyłącznie do znamion określonych w części szczególnej Kodeksu karnego. Ponadto rozwiązanie nieuznające możliwości objęcia zakresem pojęcia „czyn zabroniony” zachowań o znamionach podżegania, byłoby sprzeczne z polską koncepcją podżegania i pomocnictwa uznającą podżeganie za odrębną zjawiskową postać czynu zabronionego¹⁸⁸.

Wiele kontrowersji w doktrynie i orzecznictwie budzi natomiast wskazana przez Sąd Najwyższy dopuszczalność stosowania przepisów regulujących formy stadialne popełnienia przestępstwa do podżegania¹⁸⁹.

Część dogmatyków (powołując się na literalne brzmienie przepisów o usiłowaniu) idzie w sukurs poglądom ferowanym przez Sąd Najwyższy w analizowanym orzeczeniu, dopuszczając usiłowanie podżegania¹⁹⁰. Przychylając się do zajętego przez Sąd Najwyższy stanowiska w zakresie, w jakim ten odnosi się do możliwości usiłowania podżegania w doktrynie, w szczególności podnosi się, że w istocie podżeganie posiada własną normę sankcjonowaną i sankcjonującą, a na płaszczyźnie karalności stanowi samodzielny typ czynu zabronionego, charakteryzujący się własnym zestawem znamion¹⁹¹. Odwołując się do niesamodzielnego charakteru art. 13 § 1 KK i samoistności podżegania jako czynu zabro-

¹⁸⁸ P. Kuziak, *op. cit.*, s. 175–176; P. Kardas [w:] A. Zoll (red.), *op. cit.*, s. 345.

¹⁸⁹ Przy czym w ocenie T. Bojarskiego (odnoszącego się do w/w uchwały SN), błędne jest uznanie, że usiłowaniem podżegania jest bezskuteczne nakłanianie do czynu zabronionego o znamionach podżegania, gdyż podżeganie zostaje zrealizowane niezależnie od jego skuteczności, nie ma tu więc miejsca na usiłowanie podżegania. T. Bojarski (red.), *op. cit.*, s. 73.

¹⁹⁰ W. Wróbel, A. Zoll, *op. cit.*, s. 268–269.

¹⁹¹ G. Cichońska, *op. cit.*; zob. też: A. Sakowicz [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *op. cit.*, s. 719; także zdaniem K. Wiak, obecny stan prawny nie dostarcza argumentów dogmatycznych i kryminalno-politycznych przemawiających przeciwko tezie, że podżeganie może być popełnione w formie usiłowania. Aczkolwiek należałoby jednocześnie odpowiedzieć sobie na pytanie o zgodność powyższej koncepcji z art. 31 ust. 1 Konstytucji RP, wymagającym od ustawodawcy uzasadnienia konieczności kryminalizacji określonych zachowań

nionego, podkreśla się zasadność stanowiska SN dopuszczającego możliwość usiłowania podżegania. Podnosi się jednocześnie, że jakkolwiek przyjęcie takiej konstrukcji prowadzi do znacznego rozszerzenia kręgu zachowań prawnie relewantnych, to nie istnieją jednak szczególne podstawy do wyłączenia takiej możliwości¹⁹². Jednocześnie jednak zaznaczone zostaje, że mogą zaistnieć sytuacje, w których usiłowanie podżegania do podżegania nie będzie wiązało się z wywołaniem jakiegokolwiek niebezpieczeństwa dla dobra prawnego, a w konsekwencji kryminalizacja takiego zachowania nie będzie realizowała podstawowej funkcji prawa karnego, jaką jest funkcja ochronna. W konsekwencji tego zasadnym mogłoby być wprowadzenie do kodyfikacji karnej podstawy wyłączenia odpowiedzialności karnej w powyższych przypadkach¹⁹³. Uzasadniając poszerzenie zakresu odpowiedzialności karnej wskutek zastosowania takiej konstrukcji, zwraca się również uwagę na konieczność ochrony dobra prawnego przed zachowaniami określonymi w typie czynu zabronionego, do dokonania którego nakłania podżegacz, pomimo tego, że „zachowanie osoby podżegającej nie prowadzi wprawdzie do samoistnego naruszenia lub narażenia dobra prawnego w sposób określony w przepisie części szczególnej KK, jednak stanowi karalną postać zachowania godzącego w to dobro na wcześniejszym etapie niż dokonanie”¹⁹⁴. Jednocześnie sugeruje się pozostawienie decyzji w zakresie pociągania do odpowiedzialności sprawców realizujących znamiona usiłowania podżegania ocenie organu stosującego prawo i dysponującemu w szczególności możliwością umorzenia postępowania z uwagi na znikomy stopień społecznej szkodliwości czynu¹⁹⁵.

Mimo że istotnie literalne brzmienie przepisów regulujących formy popełnienia przestępstwa wskazuje na dopuszczalność stosowania przepisów regulujących formy stadialne popełnienia przestępstwa do podżegania, niemniej jednak część przedsta-

potrzebą zapewnienia ochrony dóbr prawnych. K. Wiak [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *op. cit.*, s. 139.

¹⁹² G. Cichońska, *op. cit.*

¹⁹³ *Ibidem*.

¹⁹⁴ M. Ćwikło-Sikora, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 21.10.2003 r.*, *CzPKiNP* 2004, Nr 2, s. 185.

¹⁹⁵ P. Kuziak, *op. cit.*, s. 174, a co poddał krytyce A. Zoll. [w:] A. Zoll (red.), *op. cit.*, s. 249.

wicieli doktryny, odwołując się do konsekwencji kryminalno-politycznych polegających na nadmiernym rozbudowaniu zakresu penalizacji, odrzuca możliwość zastosowania konstrukcji usiłowania do zachowań innych niż sprawstwo typów czynów zabronionych określonych w części szczególnej.

I tak, jak podkreśla A. Zoll, w sytuacji gdy mamy do czynienia z przestępstwami abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo, brak jest podstaw do przyjmowania karalności zarówno usiłowania, jak i przygotowania, zważywszy na to, że przestępstwa te z punktu widzenia strony przedmiotowej są formą przygotowania ataku na dobro prawne, a z punktu widzenia prawa karnego stadium przygotowania jest karalne tylko wtedy, gdy ustawa tak stanowi¹⁹⁶. W ocenie A. Zolla należy przyjąć, w zgodzie z polską koncepcją, że podżeganie w przypadku każdego przestępstwa trzeba kwalifikować jako abstrakcyjne narażenie dobra prawnego na niebezpieczeństwo, a zważywszy, iż nie ma karalności usiłowania przestępstw abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo, więc samo usiłowanie podżegania nie będzie podlegało karze¹⁹⁷. Idąc w sukurs tym twierdzeniom, w doktrynie zwraca się uwagę, że akceptacja tezy zawartej w orzeczeniu Sądu Najwyższego prowadziłaby do kryminalizacji zachowania w sytuacji podwójnego wyjścia na przedpole naruszenia dobra prawnego (przedpole przedpola). To zaś implikowałoby pytanie, czy takie rozszerzenie nie jest sprzeczne z zasadą *ultima ratio* prawa karnego oraz zasadą *nullum crimen sine periculo sociali*¹⁹⁸.

Odwołując się do treści regulacji z art. 22 KK, jednocześnie podaje się w wątpliwość możliwość uznania dopuszczalności usiłowania podżegania, wywodząc, że do takiego wniosku prowadzić może niezawarcie przez ustawodawcę w art. 22 KK regulacji dotyczącej dyrektywy wymiaru kary dla usiłowanego podżegania i pomocnictwa¹⁹⁹.

¹⁹⁶ A. Zoll [w:] A. Zoll (red.), *op. cit.*, s. 247.

¹⁹⁷ *Ibidem*, s. 248–249.

¹⁹⁸ P. Kuziak, *op. cit.*, s. 173; zob. też: A. Sakowicz [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *op. cit.*, s. 725–726. Autor ten w szczególności zwraca uwagę na treść przepisu art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, który uprawnia ustawodawcę do zakazywania pod groźbą kary tylko takich zachowań, które są społecznie szkodliwe, czyli naruszają lub zagrażają dobrom istotnym dla jednostki, społeczeństwa lub państwa.

¹⁹⁹ P. Kuziak, *op. cit.*, s. 188.

Ad 3. „łańcuszkowe podżeganie” to sytuacja, w której podżegacz oddziałuje nie na psychikę bezpośredniego sprawcy, lecz na osobę mającą dopiero nakłonić tego bezpośredniego wykonawcę do realizacji znamion typu czynu zabronionego, a określonego w części szczególnej Kodeksu karnego²⁰⁰. Wskazując na dopuszczalność tworzenia takiej konstrukcji, jednocześnie zwraca się uwagę na konieczność szczegółowej weryfikacji, czy poszczególne zachowania tworzące ten łańcuch wskazują większy niż znikomy stopień społecznej szkodliwości oraz czy każde z nich realizuje w pełni znamiona podmiotowe i przedmiotowe danego typu czynu zabronionego. W tym przypadku zaś w szczególności istotne jest wykazanie, że podżegacz miał świadomość, że jego zachowanie jest nakłanianiem do popełnienia czynu zabronionego, bez względu na to, jak wiele działań pośrednich poprzedza tę realizację²⁰¹.

Przyjmując możliwość tzw. podżegania łańcuszkowego, część przedstawicieli doktryny zwraca jednak uwagę na wątpliwości, jakie pojawiają się w tym zakresie w sytuacji, gdy przyjmie się wąskie rozumienie pojęcia „czyn zabroniony” wskazanego w art. 18 § 2 KK, w myśl którego nie przewiduje się czynów zabronionych podżegania, lecz figura ta odnosi się wyłącznie do czynów zabronionych określonych w części szczególnej Kodeksu karnego²⁰². Niemniej jednak uznanie podżegania za czyn zabroniony implikuje uznanie dopuszczalności tworzenia konstrukcji „łańcuszkowego podżegania”²⁰³.

Nie budzi wątpliwości, że dopuszczając możliwość kryminalizacji zachowań polegających na łańcuszkowym podżeganiu, należy mieć jednocześnie na względzie fakt, że w takiej sytuacji dochodzi do jeszcze większego wyjścia na przedpole narażenia

²⁰⁰ P. Kuziak, *op. cit.*, s. 154; zob. też uchw. SN z dnia 20.12.1962 r., VI KO 36/62, OSPIKA 1963, Nr 7–8, poz. 205; wyr. SN z dnia 16.12.1962 r., I K 437/59, OSNKW 1962, Nr 4, poz. 51; uchw. SN z dnia 4.11.1966 r., VI KZP 33/66, OSNKW 1966, Nr 12, poz. 127; tak też P. Kardas [w:] A. Zoll (red.), *op. cit.*, s. 361; M. Kulik [w:] M. Mozgawa (red.), *op. cit.*, s. 63; K. Wiak [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *op. cit.*, s. 170.

²⁰¹ W. Wróbel, A. Zoll, *op. cit.*, s. 268.

²⁰² T. Bojarski [w:] T. Bojarski (red.), *op. cit.*, s. 73.

²⁰³ G. Cichońska, *op. cit.*; P. Kuziak, *op. cit.*, s. 189.

dobra prawnego na niebezpieczeństwo²⁰⁴. To zaś niejednokrotnie każe poddawać w wątpliwość zasadność wymierzania sankcji kar-nych za tego typu zachowania. W tej sytuacji szczególnego zna-czenia nabiera rola organu stosującego prawo, a mającego możli-wość wyłączenia odpowiedzialności karnej podżegacza w oparciu o konstrukcję znikomego stopnia społecznej szkodliwości czynu.

²⁰⁴ Uznając możliwość łańcuskowego podżegania, T. Bojarski wręcz podnosi, że z uwa-gi na zasadę *nullum crimen sine lege*, należy w tej sytuacji ograniczyć karalność do pierw-szego etapu tego łańcucha. T. Bojarski [w:] T. Bojarski (red.), *op. cit.*, s. 73.

6. Obrona konieczna

1. W instytucji obrony koniecznej nie obowiązuje zasada proporcji dóbr zagrożonego zamachem i naruszonego w wyniku jego odparcia. Nie oznacza to jednak, aby w tym zakresie dopuszczalna była rażąca dysproporcja tych dóbr.

2. Każdy bezprawny, bezpośredni i rzeczywisty zamach na dobro prawem chronione i konieczność podjęcia obrony koniecznej dla odparcia tego zamachu wywołuje u atakowanego pewien rodzaj wzburzenia, zdenerwowania czy też obawy. Trudno więc sobie wyobrazić, by jakikolwiek bezprawny zamach nie wywoływał u atakowanego uczucia strachu czy wzburzenia.

3. O stopniu przekroczenia granic obrony koniecznej decyduje w szczególności dysproporcja wartości dobra zaatakowanego zamachem i wartości dobra napastnika zaatakowanego w wyniku odpierania zamachu, jak i dysproporcja w intensywności i sposobie zamachu i obrony.

Wyrok SA w Lublinie z dnia 2.3.2010 r., II AKa 3/10, LEX nr 583684.

Sentencja

Sąd Apelacyjny w L. w II Wydziale Karnym po rozpoznaniu w dniu 2.3.2010 r. sprawy P.T. oskarżonego z art. 148 § 1 KK i in. z powodu apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego od wyroku Sądu Okręgowego w L. z dnia 21.9.2009 r., sygn. akt (...)

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że za podstawę wymiaru kary wobec P.T. za czyn opisany w punkcie I wyroku przyjmuje art. 148 § 1 KK w zw. z art. 25 § 2 KK przy zastosowaniu art. 60 § 1 i 6 pkt 1 KK i obniża wymierzoną mu karę pozbawienia wolności do 6 (sześciu) lat,

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy,

III. zalicza na poczet orzeczonej wobec P.T. kary pozbawienia wolności okres jego tymczasowego aresztowania również od dnia 21.9.2009 r. do dnia 2.3.2010 r.,

IV. zwalnia oskarżonego P.T. od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze i ustala, że wchodzące w ich skład wydatki ponosi Skarb Państwa.

Z uzasadnienia faktycznego

P.T. został oskarżony o to, że:

I. w nocy 14/15.4.2007 r. w L. w mieszkaniu przy ulicy N. 3/10, w zamiarze pozbawienia życia J.O., zadał mu kilkakrotne pchnięcia oraz cięcia nożem, powodując powstanie rany ciętej ramienia lewego i grzbietowej powierzchni ręki lewej, rany klutej pleców o głębokości kanału około 8 cm, przebiegającej śródmięśniowo ku dołowi od strony lewej na prawo, kończącej się linijnym nacięciem blaszki zewnętrznej żebra trzeciego, rany klutej jamy brzusznej o głębokości około 17 cm, przebiegającej od dołu ku górze oraz od strony lewej na prawą, kończącej się nacięciem żyły głównej od strony lewej aorty, a także uderzenie na plecach, po stronie łopatki, nie ustalonym narzędziem o charakterze tępym i twardym co skutkowało jego zgonem będącym wynikiem ostrej niewydolności krążeniowej w następstwie utraty znacznej ilości krwi krążącej, wskutek rany klutej brzucha, skutkującej nacięciem żyły głównej dolnej, tj. o czyn z art. 148 § 1 KK.

II. w nieustalonej dacie, w lutym 2006 r. na Al. S. w L. posiadał substancję psychotropową z grupy II-P wykazu środków odurzających ustawy z dnia 25.7.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w postaci jednego grama amfetaminy zakupionej od J.O. za kwotę 20 złotych, tj. o czyn z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 25.7.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, Sąd Okręgowy w L. wyrokiem z dnia 21.9.2009 r. w sprawie (...) uznał P.T. za winnego tego, że w dniu 15.4.2007 r. w L., w obronie koniecznej, odpierając bezpośredni, bezprawny zamach J.O. na swoje zdrowie polegający na tym, że J.O. zamierzał ugodzić go igłą ze strzykawką zawierającą własną krew z wirusem HIV, kilkakrotnie ugodził J.O. nożem, powodując rany cięte ramienia lewego i grzbietowej powierzchni ręki lewej, ranę klutą pleców po stronie lewej, ranę

kłutą powłok jamy brzusznej skutkującą nacięciem żyły głównej dolnej, co spowodowało zgon J.O. z powodu ostrej niewydolności krążeniowej będącej następstwem utraty znacznej ilości krwi krążeniowej wskutek rany kłutej brzucha, skutkującej nacięciem żyły głównej dolnej, przy czym P.T. przekroczył granice obrony koniecznej stosując sposób obrony niewspółmierny do niebezpieczeństwa zamachu, tj. czynu z art. 148 § 1 KK w zw. z art. 25 § 2 KK i za to na mocy art. 148 § 1 KK wymierzył mu karę 8 lat pozbawienia wolności, zaliczając na jej poczet okres rzeczywistego pozbawienia wolności P.T. od dnia 22.7.2008 r. do dnia 21.9.2009 r.

Tym samym wyrokiem Sąd Okręgowy w L. uniewinnił P.T. od dokonania czynu zarzucanego mu w punkcie II aktu oskarżenia a także zasądził od niego kwotę 1500 złotych na rzecz oskarżyciela posiłkowego Wojciecha O. tytułem kosztów zastępstwa procesowego i zwolnił go od kosztów sądowych.

Przedmiotowy wyrok zaskarżyli: obrońca oskarżonego P.T. i Prokurator Rejonowy Lublin – Północ w L.

Obrońca oskarżonego P.T. zaskarżył powyższy wyrok na jego korzyść zarzucając mu na podstawie art. 427 § 2 KPK i art. 438 pkt 2 KPK mającą istotny wpływ na jego treść obrazę art. 7 KPK, polegającą na dowolnej ocenie materiału dowodowego, polegającą na przyjęciu, iż P.T. przekroczył swoim zachowaniem granice obrony koniecznej, w sytuacji, gdy prawidłowa analiza i ocena dowodów dokonana w oparciu o zasady wiedzy i doświadczenia życiowego prowadzi do przekonania, że oskarżony działał w granicach obrony koniecznej.

Podnosząc powyższy zarzut, autor apelacji wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez przyjęcie, że:

1) P.T. działał w obronie koniecznej i w konsekwencji uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu, lub ewentualnie z ostrożności procesowej, w wypadku przyjęcia przez Sąd Apelacyjny, że oskarżony swoim zachowaniem przekroczył granice obrony koniecznej o przyjęcie, że:

2) P.T. przekraczając granice obrony koniecznej, działał pod wpływem strachu a zatem jego zachowanie wypełnia znamiona art. 25 § 3 KK i w konsekwencji odstąpienie od wymierzenia oskarżonemu kary.

Z uzasadnienia prawnego

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego P.T. jest o tyle uzasadniona, iż spowodowała zmianę zaskarżonego wyroku na korzyść tegoż oskarżonego natomiast zawarte w niej zarzuty oraz wnioski nie są słuszne. (...)

Wracając do analizy treści zarzutów zawartych w apelacji obrońcy P.T., stwierdzić należy, iż bezzasadne jest twierdzenie skarżącego, iż sąd I instancji dopuścił się obrazy treści przepisu art. 7 KPK poprzez dowolną ocenę dowodów, skutkującą ustaleniem, iż swoim działaniem oskarżony przekroczył granice obrony koniecznej. Podnosząc ten zarzut autor apelacji postawił tezę, że P.T. działał w granicach obrony koniecznej. Teza ta nie jest słuszna.

Przypomnieć należy, iż stan faktyczny w tej sprawie ustalony przez sąd I instancji, jest praktycznie bezsporny (niekwestionowany przez skarżącego). Z ustaleń tego sądu wynika, iż pokrzywdzony zaatakował oskarżonego, trzymając w ręku strzykawkę z własną krwią, grożąc jej użyciem, będąc zarażony wirusem HIV, o czym oskarżony wiedział. Ten, broniąc się, chwycił leżący w mieszkaniu pokrzywdzonego nóż i na ten widok J.O. odrzucił trzymaną strzykawkę i zaatakował oskarżonego, zadając mu ciosy rękami, a ten bronił się, nie wypuszczając z rąk noża. W tej fazie zdarzenia pokrzywdzony doznał powierzchownych obrażeń ramienia, dłoni oraz rany klutej pleców. W pewnym momencie, gdy pokrzywdzony chciał sięgnąć po odrzuconą wcześniej przez siebie strzykawkę z krwią, oskarżony zadał mu cios nożem w powłoki brzuszne, co skutkowało nacięciem żyły głównej dolnej i zgonem pokrzywdzonego w wyniku ostrej niewydolności krążeniowej spowodowanej utratą znacznej ilości krwi.

Oceniając powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy w L. uznał, że P.T. działał w obronie koniecznej, w początkowej fazie zajścia nie przekraczając jej granic, aż do momentu zadania Jackowi O. ciosu nożem w powłoki brzusznej. To ostatnie zachowanie Sąd ten potraktował jako przekroczenie granic obrony koniecznej przez zastosowanie sposobu obrony niewspółmiernego do niebezpieczeństwa zamachu i właśnie z tym poglądem polemizuje autor apelacji.

Innymi słowy, kluczową dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy jest kwestia, czy sposób obrony P.T., polegający na zadaniu Jackowi O. ciosu nożem w powłoki brzuszne w opisanej powyżej sytuacji był współmierny do grożącego oskarżonemu ze strony J.O. niebezpieczeństwa, a więc czy oskarżony niewspółmiernością obrony nie przekroczył prawnie dopuszczalnych jej granic.

W tym miejscu odnieść się należy do poglądów prezentowanych w tym przedmiocie zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie Sądu Najwyższego.

I tak stwierdzić należy, iż sposób odpierania zamachu nie jest w żaden sposób określony w Kodeksie karnym poza stwierdzeniem, że odpieranie niewspółmierne do niebezpieczeństwa zamachu nie mieści się w granicach obrony koniecznej, lecz stanowi przekroczenie jej granic. W instytucji obrony koniecznej nie obowiązuje zasada proporcji dóbr zagrożonego zamachem i naruszonego w wyniku jego odparcia. Nie oznacza to jednak, aby w tym zakresie dopuszczalna była rażąca dysproporcja tych dóbr (A. Marek, *Kodeks Karny. Komentarz*, LEX 2007, wyd. IV). Natomiast ograniczenie dotyczy sposobu obrony. Musi on być współmierny do niebezpieczeństwa zamachu. Zastosowanie sposobu obrony niewspółmiernego do niebezpieczeństwa zamachu jest jedną z postaci przekroczenia granic obrony koniecznej, traktowanej w nauce prawa karnego jako tzw. eksces intensywny w odróżnieniu od ekscesu ekstensywnego, który występuje wówczas, gdy obrona ta jest przedwczesna albo spóźniona (J. Giezek, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, LEX 2007).

Podobne stanowisko wyrażał w swych orzeczeniach Sąd Najwyższy. W wyroku z 11.7.1974 r. w sprawie VI KRn 34/74 (OSNKW 11/1974 poz. 198) stwierdził, iż użycie, zwłaszcza z umiarem, niebezpiecznego narzędzia nie może być uznane za przekroczenie granic obrony koniecznej, jeżeli odpierający zamach nie rozporządzał innym, mniej niebezpiecznym, ale równie skutecznym środkiem obrony, a z okoliczności zdarzenia wynika, iż bezprawny zamach zagrażał zdrowiu lub życiu napadniętego. Z analizy tego treści tego orzeczenia wynika obowiązek odpierającego bezprawny zamach na dobro chronione prawem wyboru (o ile ma możliwość) najłagodniejszego ze skutecznych

środków obrony. Natomiast w postanowieniu z dnia 3.1.2002 r. w sprawie IV KKN 635/97 (OSNKW 5–6/2002 poz. 39) uznał, iż do przyjęcia przekroczenia granic obrony koniecznej przez jej nadmierną intensywność konieczne jest dokonanie ustalenia, że osoba odpierająca zamach obejmowała swą świadomością i wolą naruszenie, przez zastosowanie niewspółmiernego środka lub sposobu obrony, dóbr napastnika w zakresie dalej idącym niż niebezpieczeństwo zamachu na te dobra, które stały się jego przedmiotem.

Przechodząc na grunt niniejszej sprawy, uznać należy, iż Sąd Okręgowy w L., dokonując oceny sposobu obrony oskarżonego P.T. trafnie uznał, iż stopień nasilenia zamachu i obrony oraz okoliczności, w jakich podjął obronę oskarżony, uzasadnia przyjęcie, że sposób tej obrony był niewspółmierny do grożącego mu ze strony J.O. niebezpieczeństwa. Zwrócić bowiem należy uwagę, iż niewspółmierność sposobu obrony P.T. nie polegała na samym użyciu niebezpiecznego narzędzia, jakim jest nóż, ale na sposobie jego użycia poprzez zadania ciosu w powłoki brzuszne napastnika. Działanie takie należy ocenić, biorąc pod uwagę wcześniejszy przebieg zdarzenia. Przecież zaatakowany przez J.O. P.T. sięgnął po nóż i skutecznie bronił się nim przed napastnikiem, nie zadając mu uderzeń w te części organizmu, gdzie znajdują się ważne dla życia organy. Obrona ta była skuteczna, doprowadziła przecież do odrzucenia przez napastnika strzykawki z krwią i pozwoliła na uniknięcie obrażeń przez P.T., z czego oskarżony zdawał sobie przecież sprawę. W tej sytuacji zadanie uderzenia przez oskarżonego nożem w brzuch napastnika, nawet w sytuacji, gdy ten sięgał ponownie po strzykawkę, jest sposobem obrony niewspółmiernym do niebezpieczeństwa zamachu. Dysponując bowiem narzędziem w postaci noża, P.T. miał możliwość wyboru sposobu obrony równie skutecznego, a mniej drastycznego, np. zadania ciosu napastnikowi w inną część organizmu jak ręka, ramię, co nie zagrażałoby życiu napastnika.

Dlatego też Sąd Apelacyjny w L. podzielił w tym przedmiocie stanowisko sądu I instancji.

Także bezzasadny jest zarzut, iż oskarżony P.T., przekraczając granice obrony koniecznej, uczynił to pod wpływem strachu, co

winno skutkować zastosowaniem wobec niego odstąpieniem od wymierzenia kary na podstawie art. 25 § 3 KK.

Już na wstępie wskazać należy na nieprecyzyjność sformułowania powyższego zarzutu. Przepis art. 25 § 3 KK ma bowiem zastosowanie wówczas, gdy przekroczenie granic obrony koniecznej jest spowodowane nie każdym strachem, lecz jedynie strachem (lub wzburzeniem) usprawiedliwionym okolicznościami zamachu w rozumieniu tego przepisu.

Zgodnie z treścią wyżej wymienionego przepisu, znajduje on zastosowanie wówczas, gdy przekroczenie granic obrony koniecznej było wynikiem strachu lub wzburzenia, usprawiedliwionych okolicznościami zamachu, a więc inaczej mówiąc, gdy okoliczności zamachu, oceniane obiektywnie, racjonalnie uzasadniają stan strachu lub wzburzenia, a tenże stan przesądził o sposobie odparcia zamachu. Przecież każdy bezprawny, bezpośredni i rzeczywisty zamach na dobro prawem chronione i konieczność podjęcia obrony koniecznej dla odparcia tego zamachu wywołuje u atakowanego pewien rodzaj wzburzenia, zdenerwowania czy też obawy. Trudno więc sobie wyobrazić, by jakikolwiek bezprawny zamach nie wywoływał u atakowanego uczucia strachu czy wzburzenia (podobnie Sąd Najwyższy w wyroku z 22.2.2007 r. w sprawie WA 6/07 – LEX nr 257827). Nie oznacza to jednak, iż w każdym przypadku spełnione są przesłanki zastosowania art. 25 § 3 KK. Przesłankami bowiem uchylenia karalności na podstawie powyższego przepisu są:

- strach lub wzburzenie u odpierającego zamach,
- okoliczności usprawiedliwiające, np. zaskoczenie, atak w nocy, niewiedza co do liczby napastników lub narzędzi przez nich używanych, obawa o życie,
- stwierdzenie, iż stan ten, tj. strachu lub wzburzenia, był przyczyną przekroczenia granic obrony koniecznej.

Dopiero spełnienie kumulatywnie wszystkich tych przesłanek prowadzi do zastosowania wobec oskarżonego odstąpienia od wymierzenia kary na podstawie art. 25 § 3 KK.

Przenosząc powyższe uwagi na grunt niniejszej sprawy, stwierdzić należy, iż o ile rzeczywiście atak J.O. mógł wywołać u P.T. strach o własne zdrowie, o tyle nie sposób uznać, iż okoliczno-

ści tego zamachu oceniane obiektywnie (postanowienie Sądu Najwyższego z 14.3.2002 r. w sprawie II KKN 337/01–OSNKW 7–8/2002 poz. 66) usprawiedliwiały ten strach, a już na pewno ten stan strachu nie był przyczyną przekroczenia przez oskarżonego granic obrony koniecznej.

Analizując bowiem stan faktyczny, ustalony przez sąd I instancji (niekwestionowany przez strony), przypomnieć należy, że P.T. udał się do mieszkania J.O. po zakup narkotyków, znając go wcześniej i wiedząc, iż jest uzależniony od narkotyków. W mieszkaniu J.O. dwóch nieznanych mu mężczyzn, jeszcze przed zaatakowaniem go przez pokrzywdzonego, zachowało się wobec niego agresywnie, on jednak nie opuścił tego mieszkania. Już z tych okoliczności jednoznacznie wynika fakt, iż P.T., zdając sobie sprawę, po co idzie do J.O., i będąc obiektem agresywnego zachowania przebywających tam osób, nie mógł być do końca zaskoczony agresywnym zachowaniem się wobec niego przez gospodarza. Analizując dalej przebieg zajścia, nie sposób nie zauważyć, iż w początkowej jego fazie, a więc wówczas, gdy zaskoczenie i strach spowodowany atakiem J.O., obiektywnie oceniając, winny być najbardziej odczuwalne przez P.T., nie przekroczył on granic obrony koniecznej. Wprawdzie używał do swej obrony niebezpiecznego narzędzia w postaci noża, ale używał go w sposób adekwatny do sposobu i natężenia ataku napastnika. Przekroczenie granic obrony koniecznej przez P.T. nastąpiło w kolejnej fazie zdarzenia, a więc wówczas, gdy jego wcześniejsza obrona okazała się skuteczna, z czego zdawał on sprawę. Fakt, iż J.O. sięgał po strzykawkę z krwią, także nie mógł spowodować u oskarżonego zwiększenia uczucia strachu oraz stanowić zaskoczenia i tym samym nie może uzasadniać zmiany sposobu obrony oskarżonego, gdyż na początku zdarzenia także tę strzykawkę napastnik miał w ręku. Także zachowanie oskarżonego po zdarzeniu, tj. sprawdzenie, czy J.O. żyje, niepowiadomienie nikogo o zdarzeniu, zatarcie śladów swojej obecności na miejscu zdarzenia, zamknięcie mieszkania ofiary, nie wskazuje na fakt, by P.T. był pod wpływem znacznego strachu czy też wzburzenia spowodowanego jego przebiegiem.

Dlatego też nie sposób uznać, iż uczucie strachu usprawiedliwionego okolicznościami zdarzenia (ocenianymi obiektyw-

nie) było przyczyną przekroczenia granic obrony koniecznej przez oskarżonego w sposób ustalony przez sąd I instancji. (...)

Przekroczenie granic obrony koniecznej przez P.T. było wynikiem strachu i wzburzenia spowodowanego atakiem i zagrożeniem ze strony J.O., ale nie usprawiedliwionymi jego okolicznościami w rozumieniu art. 25 § 3 KK. (...)

- 1) Jakie są przesłanki kontratyapu obrony koniecznej?**
- 2) Czy na gruncie obrony koniecznej obowiązuje zasada proporcji dóbr?**
- 3) W jakich warunkach możliwe jest przyjęcie przekroczenia granic obrony koniecznej?**
- 4) Jakie są konieczne przesłanki zastosowania art. 25 § 3 KK?**

Ad 1. Istota kontratyapu obrony koniecznej sprowadza się do stwierdzenia, że prawo nie powinno ustępować przed bezprawiem. Teza taka była artykułowana na gruncie Kodeksu karnego z 1932 r. przez J. Makarewicza, a następnie wielokrotnie powtarzana w różnych aspektach zarówno w orzecznictwie Sądu Najwyższego i sądów powszechnych²⁰⁵, jak i w wypowiedziach doktryny²⁰⁶, niezależnie od tego, w jakiej teorii doszukiwano się potrzeby wyodrębnienia konstrukcji obrony koniecznej w prawie karnym.

Z treści art. 25 § 1 KK można wywodzić, iż podstawowym warunkiem obrony koniecznej jest zamach. Za zamach uważa się natomiast takie zachowanie człowieka, które stwarza bezpośrednie zagrożenie dla dobra chronionego prawem²⁰⁷. Zamachem może

²⁰⁵ Wyr. SN z dnia 27.7.1973 r., IV KR 153/73, OSNKW 1974, Nr 1, poz. 5; wyr. SN z dnia 31.10.1973 r., II KR 139/73, OSNKW 1974, Nr 4, poz. 61; wyr. SA w Krakowie z dnia 27.6.2002 r., II Aka 165/02, KZS 2002, z. 9, poz. 9; wyr. SA w Poznaniu z dnia 14.3.2000 r., II Aka 98/00, Wokanda 2001, Nr 7–8, s. 92.

²⁰⁶ A. Marek, *Obrona konieczna w prawie karnym na tle teorii i orzecznictwa Sądu Najwyższego*, Warszawa 1979, s. 19; A. Wąsek [w:] O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S.M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. I, Gdańsk 2005, s. 316; J. Giezek [w:] J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 202; J. Lachowski [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.) *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, t. I, Warszawa 2010, s. 749; A. Zoll [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, t. I, Kraków 2004, s. 465–466.

²⁰⁷ A. Marek [w:] A. Marek, J. Satko, *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu. Przegląd problematyki*. Orzecznictwo (SN 1918–99). Piśmiennictwo, Kraków 2000, s. 16; W. Wolter, *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973, s. 165.

być zarówno działanie, jak i zaniechanie²⁰⁸, choć ta forma zamachu w przeszłości była postrzegana jako kontrowersyjna²⁰⁹. Element zamachu odróżnia kontratyp obrony koniecznej od stanu wyższej konieczności, gdzie okolicznością uzasadniającą podjęcie działań „obronnych” jest niebezpieczeństwo.

Cechą zamachu musi być bezpośredniość, co oznacza, że niebezpieczeństwo, jakie zagraża dobru prawnemu, ma być natychmiastowe. Zamach zaczyna się z chwilą, gdy powstaje niebezpieczeństwo naruszenia dobra prawnego, a kończy z momentem ustania tego niebezpieczeństwa, przy czym ustanie niebezpieczeństwa nie jest równoznaczne ze zrealizowaniem znamion czynu zabronionego czy też z naruszeniem dobra, skoro nawet po tym naruszeniu może nadal grozić dalsze jego naruszenie lub powiększenie rozmiarów tego naruszenia²¹⁰. W orzecznictwie wskazuje się natomiast, że zamach jest bezpośredni, gdy z zachowania napastnika w konkretnej sytuacji jednoznacznie można wnioskować, że przystępuje on do ataku na określone dobro prawne już zindywidualizowane oraz że istnieje wysoki stopień prawdopodobieństwa podjęcia ataku²¹¹.

Kolejną cechą zamachu jest bezprawność, która związana jest z aktualnością ochrony danego dobra prawnego. Po to, by przypisać zamachowi cechę bezprawności koniecznej, niezbędne jest stwierdzenie, że zamach jest sprzeczny z jakąś normą prawną, niekonieczne normą prawa karnego²¹². Nie ulega wątpliwości, że stanowi zamach zachowanie będące przestępstwem, jednakże za zamach w rozumieniu art. 25 § 1 KK należy również uznać zachowanie, które nie stanowi przestępstwa z tego powodu, że nie można jego sprawcy przypisać winy. Będzie więc zamachem zachowanie nieletniego, nie poczytalnego (art. 31 § 1 KK), osoby działającej w błędzie co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego (art. 28 § 1 KK), jak również osoby poświęca-

²⁰⁸ A. Marek [w:] A. Marek, J. Satko, *op. cit.*, s. 18–19; wyr. SN z dnia 14.12.1934 r., 3K 1362/34, Zb. O. 1935, nr 7, poz. 77, OSNK 1935, Nr 7, poz. 283; wyr. SN z dnia 22.8.1996 r., IV KKN 48/96, OSP 1997, Nr 10, poz. 187.

²⁰⁹ W. Wolter, *op. cit.*, s. 165.

²¹⁰ A. Marek, *op. cit.*, s. 56–57; W. Wolter, *ibidem*, s. 166.

²¹¹ Wyr. SN z dnia 11.12.1978 r., II KR 266/78, OSNKW 1979, Nr 6, poz. 65.

²¹² A. Wąsek [w:] O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S.M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *op. cit.*, s. 321.

jącej dobro tej samej, a nawet wyższej wartości od dobra ratowanego (art. 26 § 2 KK), jak również czyn o znikomym stopniu społecznej szkodliwości²¹³.

Zamach jako warunek stosowania obrony koniecznej ma być skierowany wobec jakiegokolwiek dobra chronionego prawem. W najbardziej klasycznym ujęciu obrona konieczna stosowana jest przeciwko zamachom na życie lub zdrowie, niemniej w orzecznictwie przyjmuje się od czasu obowiązywania Kodeksu karnego z 1932 r., że zastosowanie obrony koniecznej uzasadnia zamach na jakiekolwiek dobro jednostki np.: mienie, nietykalność mieszkania, tajemnicę korespondencji, cześć, godność osobistą²¹⁴.

W realiach sprawy rozpoznawanej przez Sąd Apelacyjny nie ulega wątpliwości, że ze strony J.O. względem P.T. nastąpił zamach, skoro J.O. zaatakował P.T., grożąc mu w czasie tego ataku strzykawką napełnioną własną krwią zakażoną wirusem HIV, o którym to zakażeniu P.T. wiedział. Następnie po tym, jak J.O. zobaczył, iż w celu obrony P.T. chwycił nóż, nie ustawał w atakowaniu go rękami, jednak odrzucił strzykawkę. Tego rodzaju zachowanie, jako czyn człowieka, musi być określone także jako zamach bezprawny, skoro zarazem żadna okoliczność nie legalizowała go, a więc nie wykluczała cechy bezprawności. Początkowo zachowanie J.O. zagrażało życiu i zdrowiu P.T., co związane było z użyciem przez niego strzykawki z krwią zakażoną wirusem HIV. Pomiędzy zachowaniami J.O. a mogącym mieć miejsce naruszeniem wymienionych dóbr prawnych P.T. nie było ogniw pośrednich – zachowania te wprost powodowały zagrożenie tych dóbr, natomiast w toku rozwoju sytuacji stanowiły naruszenie nietykalności cielesnej. Należy zauważyć, że zamach J.O. miał charakter zmienny w zakresie realizowanych czynności wykonawczych, gdyż pierwotnie używanym przez niego przedmiotem była strzykawka z krwią, a w dalszej kolejności posługiwał się wyłącznie rękami, gdyż odrzucił strzykawkę. Okoliczność ta wskazuje, że zmieniło się również atakowane dobro, gdyż w takiej sytuacji trudno

²¹³ W. Wolter, *op. cit.*, s. 167; A. Marek, *op. cit.*, s. 47; A. Zoll [w:] A. Zoll (red.), *op. cit.*, s. 471.

²¹⁴ Zob. np. wyr. SN z dnia 12.7.1946 r., K 149/46, PIP 1947, Nr 1, s. 117.

uznać, by J.O. nadal atakował życie P.T. – rzucając się na niego z pięściami, niewątpliwie jednak atakował zdrowie i nietykalność cielesną.

Ad 2. Obrona konieczna stanowi zgodnie z treścią art. 25 § 1 KK *in principio* odpieranie zamachu, a więc ma być zachowaniem skierowanym przeciwko jakiemuś dobru prawnemu napastnika. Przyjmuje się, że obrona konieczna od strony podmiotowej musi być zachowaniem ukierunkowanym na odparcie zamachu, co oznacza, że sprawca ma mieć świadomość i wolę działania w ramach kontratyphu²¹⁵.

Regulacja dotycząca obrony koniecznej nie zawiera, jak stan wyższej konieczności z art. 26 § 1 KK, zastrzeżenia o subsydiarności, w formule „jeżeli niebezpieczeństwa nie można inaczej uniknąć”. Oznacza to, że broniący się może odpierać bezprawny i bezpośredni zamach na jakiekolwiek dobro chronione prawem także wówczas, kiedy istnieją inne sposoby jego uniknięcia. Zaatakowany nie ma obowiązku ucieczki, ukrywania się, znoszenia zamachu, a może odpierać zamach wszelkimi sposobami, jakie są konieczne do zmuszenia napastnika do odstąpienia od kontynuowania zamachu²¹⁶, co uprawnia do przyjęcia tezy o samoistności obrony. A. Zoll postuluje natomiast przyjęcie zasady względnej subsydiarności, która ogranicza prawo do odpierania zamachu kosztem dobra napastnika tylko do tych sytuacji, w których nie ma innego racjonalnego sposobu uniknięcia zamachu i ochrony porządku prawnego²¹⁷.

²¹⁵ Np. wyr. SN z dnia 30.12.1972 r., Rw 1312/72, OSNKW 1973, Nr 5, poz. 69; wyr. SN z dnia 19.3.1982 r., III KR 31/82, OSNPG 1982, Nr 11, poz. 142; wyr. SN z dnia 19.2.1997 r., IV KKN 292/96, OSNPK 1997, Nr 7–8, poz. 1; J. Giezek [w:] J. Giezek (red.), *op. cit.*, s. 205; A. Marek, *op. cit.*, s. 63; A. Zoll [w:] A. Zoll (red.), *op. cit.*, s. 478–479; W. Wolter, *op. cit.*, s. 169; A. Wąsek [w:] O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S.M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *op. cit.*, s. 325.

²¹⁶ Wyr. SN z dnia 4.2.1972 r., IV KR 337/71, OSNKW 1972, Nr 5, poz. 83; wyr. SN z dnia 14.5.1984 r., II KR 93/84, OSNPG 1985, Nr 5, poz. 63; wyr. SN z dnia 9.4.2002 r., V KKN 266/00, LEX nr 52941; post. SN z dnia 16.11.2009 r., IV KK 105/09, OSNwSK 2009, Nr 1, poz. 2257; A. Marek, *op. cit.*, s. 77.

²¹⁷ A. Zoll [w:] A. Zoll (red.), *op. cit.*, s. 481–482; zob. też A. Wąsek [w:] O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S.M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *op. cit.*, s. 326–327.

Tak jak regulacja dotycząca obrony koniecznej nie kreuje warunku subsydiarności, tak nie zawiera również warunku proporcjonalności dóbr pozostających w kolizji, o którym mowa w art. 26 § 1 KK. Pojawia się zatem pytanie, czy zawsze można poświęcić każde dobro napastnika niezależnie od tego, jaką wartość posiada dobro zaatakowane, skoro art. 25 § 1 KK mówi o konieczności obrony, zaś z art. 25 § 2 KK można wnosić o współmierności sposobu obrony względem zamachu²¹⁸. Przyjęcie tezy o braku warunku proporcji pomiędzy dobrem zaatakowanym a naruszonym dobrem napastnika może prowadzić do powstania sytuacji nieakceptowanych z moralnego punktu widzenia, kiedy atak np. na część człowieka polegający na kierowaniu zniewag uzasadniałby poświęcenie życia napastnika. W kontekście takich okoliczności A. Marek postawił tezę, według której wprowadzić instytucja obrony koniecznej nie opiera się – jak stan wyższej konieczności – na zasadzie proporcji dóbr, jednakże rażąca dysproporcja w tym zakresie musi być uznana za niewspółmierność obrony do niebezpieczeństwa zamachu²¹⁹. Wcześniej także zwracano uwagę na to, że konieczność obrony oznacza, że konieczna być musi „właśnie taka obrona”, a nie wystarcza inna obrona mniej drastyczna²²⁰. Sąd Najwyższy w wyroku z 12.12.1974 r.²²¹ stwierdził, iż podstawowym warunkiem uznania, że działanie sprawcy ma charakter prawny określony w art. 22 § 1 KK, jest ustalenie, że podjęcie obrony przed zamachem mieści się w ramach konieczności. Podstawę natomiast do oceny owej „konieczności” stanowią stopień niebezpieczeństwa zamachu, jego siła, intensywność oraz właściwości samego napastnika. Ocena konieczności obrony powinna być ponadto oparta na kryteriach obiektywnych i dokonana z pełnym uwzględnieniem konkretnej sytuacji i zasad życiowego doświadczenia. Odnotować zarazem należy, że Europejska

²¹⁸ Według A. Krukowskiego pojęcie konieczności obrony związane jest z problemem samoistności (subsidiarności) obrony, warunkiem istnienia proporcji dóbr pomiędzy dobrem zaatakowanym a dobrem naruszonym w wyniku obrony, warunkiem proporcji pomiędzy siłą zamachu a siłą obrony oraz warunkiem współczesności obrony do zamachu – A. Krukowski, *Węzłowe problemy obrony koniecznej na tle art. 22 Kodeksu karnego*, Pal. 1971, Nr 1, s. 47–48; zob. też W. Wolter, *op. cit.*, s. 172–173.

²¹⁹ A. Marek, *op. cit.*, s. 83–87.

²²⁰ W. Wolter, *op. cit.*, s. 172.

²²¹ II KR 167/74, OSNPG 1975, Nr 6, poz. 61.

Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności w art. 2 ust. 2 stanowi, iż pozbawienie życia nie będzie uznane za sprzeczne z konwencją, jeżeli nastąpi w wyniku bezwzględnie koniecznego użycia siły w obronie jakiegokolwiek osoby przed bezprawną przemocą. Oznacza to, że będzie przekroczeniem granic obrony koniecznej umyślne pozbawienie życia napastnika w sytuacji, gdy nie było to bezwzględnie konieczne bądź też obrona dotyczyła innego dobra niż osoby przed bezprawną przemocą²²².

Pozbawienie życia człowieka w warunkach odpierania bezprawnego i bezpośredniego zamachu obwarowane jest zatem szczególnymi warunkami, określonymi w normie prawa międzynarodowego, zaś na gruncie sprawy rozpoznawanej przez Sąd Apelacyjny doszło właśnie do zaistnienia takiego skutku, gdyż w rezultacie uderzenia nożemadanego przez P.T., atakujący J.O. poniósł śmierć. Należy jednak zauważyć, na co słusznie zwrócił uwagę Sąd Apelacyjny, że przebieg zdarzenia w sposób istotny ewoluował. O ile bowiem w pierwszej fazie J.O. posługiwał się strzykawką napełnioną zakażoną krwią, o tyle w dalszej fazie odrzucił strzykawkę i uderzał P.T. rękami. Wtedy P.T. sięgnął po nóż i zadawał ciosy J.O., przy czym ukierunkowane były one na ramiona, dłonie, plecy, zaś doznane obrażenia sprowadzały się do ran ciętych ramion i dłoni oraz rany klutej pleców; żadna z nich nie była śmiertelna. P.T. z pewnością mógł nie ograniczać się do znoszenia uderzeń czy też do ucieczki z miejsca zdarzenia, mógł też użyć noża, jeżeli użycie takie gwarantowało mu skuteczność obrony. Obrona na tym etapie zajścia niewątpliwie była realizowana przez P.T. zgodnie z wymogami art. 25 § 1 KK.

Sąd Apelacyjny stwierdził, iż zgodności z wymogami wskazanej regulacji nie można odnieść do pozostałej części zachowania P.T. Następnie bowiem J.O. w czasie atakowania P.T. usiłował sięgnąć po odrzuconą strzykawkę, a wtedy P.T. ugodził go nożem w brzuch, które to uderzenie spowodowało zgon J.O. Mając na uwadze te okoliczności, można stwierdzić, że w dalszym ciągu istniał zamach ze strony J.O., którego zachowanie naruszało nietykalność cielesną P.T., a także stanowiło zagrożenie jego zdrowia.

²²² Zob. M. Mozgawa [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Warszawa 2006, s. 73.

W ostatnim fragmencie zajścia doszło również do powstania bezpośredniego niebezpieczeństwa dla życia P.T., skoro J.O. zaczął sięgać po strzykawkę, którą wcześniej odrzucił, chociaż nie zdążył jej chwycić. Z wcześniejszych uwag wynika, iż zamach bezpośredni to taki, kiedy z zachowania napastnika w konkretnej sytuacji jednoznacznie można wnioskować, że przystępuje on do ataku na określone dobro prawne już zindywidualizowane oraz że istnieje wysoki stopień prawdopodobieństwa podjęcia ataku. Należy także zauważyć, iż w realiach końca zdarzenia nie istniał problem proporcjonalności pomiędzy dobrem zaatakowanym przez napastnika a dobrem poświęconym przez broniącego się. W obu przypadkach było to życie, a więc z obu stron dobro identyczne. Sąd Apelacyjny słusznie więc nie uznał, by w rozważanej sytuacji doszło do naruszenia proporcji dóbr, zaakceptował jednak stanowisko Sądu pierwszej instancji, który uznał, że przekroczenie granic obrony koniecznej było związane ze sposobem realizacji obrony przez P.T.

Ad 3. Zgodnie z treścią art. 25 § 2 KK przekroczenie granic obrony koniecznej należy interpretować w kontekście zastosowanych środków obrony, ale również w kontekście niezbędności i skuteczności odparcia zamachu²²³. P.T. wiedział, że czynności realizowane we wcześniejszej fazie zdarzenia były skuteczne. Wówczas wprawdzie używał noża, co było dozwolone, jednak sposób użycia tego narzędzia, polegający na zadawaniu ciosów polegających zasadniczo na cięciu, prowadził jedynie do ran J.O. w zakresie ramion, dłoni i pleców, a zarazem skutecznie przeciwdziałał zrealizowaniu przez J.O. skutecznego zamachu na życie P.T., skoro J.O. odrzucił strzykawkę i zaczął używać jedynie siły fizycznej. Uderzenie J.O. nożem w brzuch stanowiło diametralną zmianę taktyki obronnej P.T. chociażby w zakresie części ciała J.O., w które mierzył – P.T. uderzył nożem w kierunku newralgicznych organów, wiedząc, że dotychczasowe uderzanie w okolice rąk było zabiegiem skutecznym (obroną skuteczną). W konsekwencji należy przyjąć, iż uderzenie J.O. nożem w okolice brzucha stanowiło nie-

²²³ A. Marek [w:] A. Marek, J. Satko, *op. cit.*, s. 25.

współmierny sposób obrony, skoro wykroczył on ponad sposób adekwatny, skuteczny względem niebezpieczeństwa zamachu, jakiego dopuszczał się J.O., a jak już wskazano, tym skutecznym i wystarczającym sposobem było uderzanie nożem w okolice ramion i rąk J.O.

Zastosowanie sposobu obrony niewspółmiernego do zamachu atakującego stanowi określone w art. 25 § 2 KK przekroczenie granic obrony koniecznej zwane mianem ekscesu intensywnego. Prócz przykładu ekscesu intensywnego literalnie wskazanego w art. 25 § 2 KK przyjmuje się, że przekroczenie granic obrony koniecznej ma miejsce także w sytuacji wskazanej wcześniej, a mianowicie gdy istnieje rażąca dysproporcja pomiędzy dobrem zagrożonym/naruszonym w wyniku ataku oraz dobrem naruszonym w wyniku obrony²²⁴.

Innym rodzajem przekroczenia granic obrony koniecznej jest eksces ekstensywny, polegający na zbyt wczesnym lub zbyt późnym podjęciu obrony, czyli na niewspółczesności obrony względem ataku. Podkreślić jednak trzeba, iż eksces ekstensywny winien być odróżniany od sytuacji, kiedy obrona w ogóle nie miała jeszcze lub już miejsca. O takiej sytuacji można mówić, gdy perspektywa ataku była na tyle odległa, że w gruncie rzeczy w ogóle do niego nie doszło²²⁵, jak również gdy zachowanie „broniącego się” miało miejsce już po skutecznym odparciu ataku, kiedy dalsze niebezpieczeństwo już nie zagrażało²²⁶. W pierwszej sytuacji o obronie koniecznej, a nawet przekroczeniu jej granic nie można mówić z powodu braku rzeczywistego ataku, w drugiej zaś z powodu tego, że tego rodzaju zachowanie może być postrzegane jedynie w kategoriach retorsji w związku z atakiem mającym miejsce wcześniej i już zażegnany. Nie ulega wszakże wątpliwości, że rozgraniczenie stanów braku obrony koniecznej od przekroczenia jej granic w postaci ekscesu ekstensywnego w praktyce jest wielce utrudnione z tego powodu, że obrona dla swojej skuteczności musi wyprzedzić atak (zamach), zaś instytucja z art. 25 § 1

²²⁴ K. Buchała, *Granice obrony koniecznej*, Pal. 1974, Nr 5, s. 41–42; wyr. SN z dnia 6.9.1989 r., II KR 38/89, OSNPG 1990, Nr 2, poz. 16.

²²⁵ J. Giezek [w:] J. Giezek (red.), *op. cit.*, s. 211.

²²⁶ A. Marek [w:] A. Marek, J. Satko, *op. cit.*, s. 26.

KK nie może mieć charakteru iluzorycznego. Rozgraniczenie stanu braku obrony koniecznej od sytuacji jej przekroczenia winno być dokonane przy uwzględnieniu wszystkich okoliczności zdarzenia będącego przedmiotem osądu.

Ad 4. Zachowanie polegające na przekroczeniu granic obrony koniecznej jest co do zasady zachowaniem bezprawnym i karalnym (przestępnym)²²⁷, jednakże fakt, że miał miejsce stan obrony koniecznej, nie jest obojętny dla oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu oraz winy²²⁸. Ustawodawca zdecydował, iż w razie przekroczenia granic obrony koniecznej może mieć miejsce nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet odstąpienie od jej wymierzenia (art. 25 § 2 KK *in fine*).

Szczególne rozwiązanie przekroczenia granic obrony koniecznej zostało przyjęte w art. 25 § 3 KK. W czasie orzekania przez Sąd Apelacyjny przekroczenie granic obrony koniecznej na skutek strachu lub wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami zamachu stanowiło podstawę do obligatoryjnego odstąpienia od wymierzenia kary. Taka przyczyna przekroczenia granic obrony koniecznej implikowała wprowadzie bezprawność i karalność zachowania broniącego się, jednakże z woli ustawodawcy nie było możliwe wymierzenie za taki czyn kary. Po nowelizacji Kodeksu karnego ustawą z dnia 5.11.2009 r.²²⁹ art. 25 § 3 KK posługuje się już zwrotem „nie podlega karze”, co w sposób diametralny zmienia sytuację sprawcy działającego w warunkach przekroczenia granic obrony koniecznej określonych w przepisie. Niepodleganie karze jest bowiem negatywną przesłanką procesu (art. 17 § 1 pkt 4 KPK), której stwierdzenie po rozpoczęciu przewodu sądowego skutkuje wydaniem wyroku umarzającego postępowanie (art. 414 § 1 KPK), podczas gdy stwierdzenie przesłanki skutkującej obligatoryjnym nawet odstąpieniem od wymierzenia kary skutkuje wydaniem wyroku skazującego.

²²⁷ Wyr. SN z 11.8.1972 r., II KR 109/72, OSNKW 1973, Nr 2–3, poz. 29.

²²⁸ J. Giezek [w:] J. Giezek (red.), *op. cit.*, s. 211–212; A. Zoll [w:] A. Zoll (red.), *op. cit.*, s. 488.

²²⁹ Ustawa z dnia 5.11.2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy, ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. Nr 206, poz. 1589 ze zm.

Przesłankami zastosowania instytucji z art. 25 § 3 KK według Sądu Apelacyjnego jest wystąpienie strachu lub silnego wzburzenia, stanu, kiedy strach lub silne wzburzenie u broniącego się zostało wywołane okolicznościami zamachu, a także powiązanie przyczynowe pomiędzy strachem lub silnym wzburzeniem a przekroczeniem granic obrony koniecznej. Słusznie Sąd ten wyszedł z założenia, że generalnie każdy zamach powoduje u broniącego się strach lub silne wzburzenie, jednak zastosowanie instytucji z art. 25 § 3 KK musi łączyć się z sytuacjami szczególnymi, przekraczającymi normalne następstwa zamachu. Skoro zatem w zasadzie każdy bezprawny, bezpośredni i rzeczywisty zamach na dobro prawem chronione i konieczność podjęcia obrony koniecznej dla odparcia tego zamachu wywołuje u atakowanego pewien rodzaj wzburzenia, zdenerwowania czy obawy, nie może dojść do sytuacji, iż w każdym takim przypadku spełnione są warunki do zastosowania wobec sprawcy art. 25 § 3 KK. Sytuacja opisana w art. 25 § 3 KK ograniczona być musi do takich tylko wypadków, w których przyjęto, że okoliczności zamachu, oceniane obiektywnie, racjonalnie tłumaczą wywołanie stanu strachu lub wzburzenia, a stan ten przesądził o sposobie odparcia zamachu. Artykuł 25 § 3 KK nie może być bowiem wykorzystywany do likwidowania kolizji między prawnymi i społecznymi ocenami przez rezygnację z trafnego orzekania, lecz ma stanowić podstawę rozstrzygnięcia w wypadkach ustalenia określonej nim przyczyny przekroczenia granic obrony koniecznej²³⁰. Przy założeniu niemożności stosowania wykładni rozszerzającej do interpretacji art. 25 § 3 KK słusznie Sąd Apelacyjny wskazał, iż nie może być mowy o strachu P.T., skoro już przy wejściu do mieszkania J.O. spotkał się z agresją innych osób i pomimo tego nie zrezygnował ze spotkania z J.O. Brak było podstaw do ustalenia szczególnej postaci strachu u P.T. także w dalszej fazie zajścia, skoro atakowany przez J.O. strzykawką był w stanie wcześniej na tyle kontrolować swoje zachowanie, że zadawał uderzenia nożem w takie części ciała J.O., że nie mogło to spowodować skutku śmiertelnego. Nie mogło być także mowy o silnym wzburzeniu uzasadnionym okolicznościami zama-

²³⁰ Wyr. SA w Lublinie z dnia 24.8.2011 r., II AKa 161/11, KZS 2012, z. 4, poz. 37.

chu. Racjonalność zachowania P.T. po zdarzeniu, ukierunkowana na zatarcie śladów zajścia, uniemożliwia wnioskowanie o sytuacji ponadnormalnego wzburzenia, o którym mowa w art. 25 § 3 KK. Tego rodzaju stan w płaszczyźnie psychologicznej musi być związany przynajmniej z utrudnieniem opanowania emocji towarzyszących zamachowi, jak np. przerażenie, czego nie sposób było ustalić.

7. Niepoczytalność

W procesie karnym stan psychiczny oskarżonego ma znaczenie dopiero przy ustaleniu, że dopuścił się on czynu zabronionego. Żaden przepis prawa nie zwalnia sądu z obowiązku ustalenia, czy oskarżony, który według opinii biegłych psychiatrów jest niepoczytalny w rozumieniu art. 31 § 1 KK, popełnił zarzucany mu czyn. Zarówno art. 31 § 1 KK, jak i art. 414 § 1 zd. 2 KPK używają określeń („w chwili czynu”, „w czasie czynu”), z których jednoznacznie wynika, że musi zachodzić zbieżność w czasie dwóch zasłóg: czynu oskarżonego oraz jego niepoczytalności.

Wyrok SN z dnia 5.3.2002 r., III KKN 329/99, OSNKW 2002, Nr 7–8, poz. 53.

Sentencja

Sąd Najwyższy w sprawie Zbigniewa B., oskarżonego z art. 178 § 1 w zw. z art. 58 KK z 1969 r. i inne, po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie w dniu 5.3.2002 r. kasacji, wniesionej przez obrońcę oskarżonego od wyroku Sądu Okręgowego w B. z dnia 2.3.1999 r., utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w B. z dnia 5.11.1998 r.

uchylił zaskarżony wyrok oraz utrzymany nim w mocy wyrok Sądu Rejonowego w B. i przekazał sprawę temu sądowi do ponownego rozpoznania; (...)

Z uzasadnienia faktycznego

Zbigniew B. został oskarżony w trybie prywatnoskargowym o popełnienie – w okresie od 1993 r. do dnia 4.12.1997 r. – dwóch przestępstw, tj. określonego w art. 178 § 1 w zw. z art. 58 KK z 1969 r. oraz w art. 181 § 1 w zw. z art. 58 KK z 1969 r.

Podczas przesłuchania na rozprawie głównej przed Sądem Rejonowym w B. oskarżony nie przyznał się do popełnienia zarzucanych mu przestępstw, a po zasięgnięciu opinii biegłych psychiatrów, w której stwierdzono, iż oskarżony był w chwili czynów niepoczytalny, Sąd Rejonowy wydał postanowienie o „zaniechaniu przesłuchania w charakterze świadka oskarżycielki prywatnej” i wyrokiem z dnia 5.11.1998 r. umorzył postępowanie karne. W uzasadnieniu wyroku sąd podniósł m.in., iż „nie zajął się kwestią ustalenia, czy czyn oskarżonego w ogóle został dokonany, wobec faktu, że nie miałoby to najmniejszego znaczenia dla jego sytuacji, tj. treści wyroku. Ustalenie tego faktu kłóciłoby się zarówno z zasadą ekonomiki procesowej, jak i z bezwzględną normą wynikającą z art. 414 KPK w zw. z art. 17 § 1 pkt 2 KPK, która nakazuje umorzyć postępowanie, jeżeli po rozpoczęciu przewodu sądowego ujawnią się okoliczności wyłączające ściganie, a okolicznością taką jest niepoczytalność oskarżonego”.

W apelacji wniesionej od tego wyroku obrońca oskarżonego domagał się uchylenia zaskarżonego orzeczenia i przekazania sprawy Sądowi Rejonowemu w B. do ponownego rozpoznania, zarzucając m.in. obrazę art. 31 § 1 KK oraz art. 414 § 1 w zw. z art. 17 § 1 pkt 2 KPK, polegającą na umorzeniu postępowania w sytuacji, gdy odstąpiono od zbadania, czy oskarżony jest sprawcą zarzucanych mu czynów, do popełnienia których oskarżony nie przyznał się.

Po rozpoznaniu apelacji obrońcy, a także apelacji oskarżycielki prywatnej Danuty B., Sąd Okręgowy w B., wyrokiem z dnia 2.3.1999 r., utrzymał w mocy zaskarżony wyrok, podkreślając w uzasadnieniu, że „zarzucenie zaskarżonemu wyrokowi nieprawidłowości w oparciu o obowiązek ustalenia prawdy materialnej jest całkowitym nieporozumieniem” i dzieląc również stanowisko Sądu Rejonowego, że „całkowita niepoczytalność oskarżonego jest przesłanką procesową z art. 17 § 2 pkt 2 KPK obligującą do natychmiastowego zaprzestania procedowania”.

Kasację od wyroku sądu odwoławczego wniósł obrońca oskarżonego. Domagając się uchylenia wyroku Sądu Okręgowego w B. i przekazania sprawy temu sądowi do ponownego rozpoznania,

obrońca zarzucił rażące naruszenie przepisów prawa, mające wpływ na treść wyroku, a mianowicie:

1) art. 414 § 1 KPK przez niewłaściwą interpretację tego przepisu, polegającą na umorzeniu postępowania ze względu na niepoczytalność oskarżonego, bez przeprowadzenia postępowania dowodowego, mimo że oskarżony nie przyznał się do popełnienia zarzuconych mu czynów i wnosił o uniewinnienie; (...)

Z uzasadnienia prawnego

Rozstrzygając o kasacji, Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Podniesiony w niej zarzut rażącej obrazu art. 414 § 1 KPK odnosi się wprawdzie do wyroku sądu pierwszej instancji, nie zaś do podlegającego zaskarżeniu w trybie kasacji wyroku sądu odwoławczego, ale przy uwzględnieniu argumentacji przedstawionej w uzasadnieniu skargi kasacyjnej przyjąć trzeba, że intencją skarżącego było również to, iż błędne stanowisko Sądu Rejonowego, kwestionowane w apelacji obrońcy, zostało zaakceptowane przez Sąd Okręgowy w B. w zaskarżonym kasacją wyroku z dnia 2.3.1999 r. Tak rozumiany zarzut, postawiony przez obrońcę w punkcie pierwszym kasacji, jest w pełni zasadny.

Żaden przepis prawa nie zwalnia sądu z obowiązku ustalenia, czy oskarżony, który według opinii biegłych psychiatrów jest niepoczytalny w rozumieniu art. 31 § 1 KK, popełnił zarzucony mu czyn, a pogląd przeciwny, wyrażony wprost w uzasadnieniu sądu pierwszej instancji i zaaprobowany przez sąd drugiej instancji, polega na rażąco błędnym odczytaniu przepisów art. 31 § 1 KK oraz art. 17 § 1 pkt 2 i 414 § 1 zd. 2 KPK. Zarówno art. 31 § 1 KK, jak i art. 414 § 1 zd. 2 KPK używają określeń („w chwili czynu”, „w czasie czynu”), z których jednoznacznie wynika, że musi zachodzić zbieżność w czasie dwóch zaszłości: czynu oskarżonego oraz jego niepoczytalności. Jest to oczywiste również z tego względu, że w procesie karnym odpowiedzialność albo brak odpowiedzialności oskarżonego, co stanowi główny przedmiot postępowania, zawsze rozpatrywana jest na tle zarzuconego mu czynu. Stan psychiczny oskarżonego może, rzecz jasna, powodować, że w sytuacjach określonych w art. 31 § 1 KK jest on niezdol-

ny do popełnienia przestępstwa, ale proces karny nie jest psychiatrycznym postępowaniem diagnostycznym, w którym nie kwestia popełnienia przez pacjenta czynu zabronionego w rozumieniu art. 115 § 1 KK, lecz jego stan psychiczny stanowi przedmiot badania lekarskiego. W procesie karnym stan psychiczny oskarżonego ma znaczenie dopiero przy ustaleniu, że dopuścił się on czynu zabronionego, co wynika również z treści art. 17 § 1 pkt 2 KPK, błędnie odczytanego przez sądy obu instancji. W przepisie tym wymieniono dwie sytuacje, odróżniając brak znamion czynu zabronionego od stanowienia przez ustawę, że sprawca nie popełnia przestępstwa. Czym innym musi więc być „brak znamion czynu zabronionego”, a czym innym stanowienie przez ustawę, że „sprawca nie popełnia przestępstwa”, choć i w jednym i w drugim wypadku konieczne jest ustalenie, że jakiś czyn miał miejsce, tyle tylko, iż bądź nie był on zachowaniem o znamionach określonych w ustawie karnej, bądź jego przestępczość została wyłączona z innych powodów.

Należy przy tym zwrócić uwagę, że w razie ustalenia niepoczytalności oskarżonego w rozumieniu art. 31 § 1 KK, obowiązkiem sądu jest rozważenie potrzeby zastosowania środków zabezpieczających (m.in. przewidzianych w art. 99 § 1 KK), a możliwość ich orzeczenia wchodzi w grę tylko wtedy, gdy oskarżony dopuścił się czynu zabronionego (...). Zatem błędny jest również pogląd sądu odwoławczego o braku obowiązku ustalenia prawdy materialnej (zgodności ustaleń sądu z rzeczywistością). Ten obowiązek nie może być naruszony w imię „ekonomiki procesu”, na którą powołał się sąd pierwszej instancji, a którą nie można usprawiedliwiać rażących naruszeń prawa. W tej sprawie naruszenia te są szczególnie rażące, a zacytowane na wstępie poglądy sądów wręcz zdumiewające, gdyż wydawałoby się, że prawidłowe odczytanie jednoznacznych w swej treści przepisów nie powinno nastroczać w praktyce sądowej żadnych trudności. (...)

- 1) Jaką pozycję zajmuje poczytalność wśród elementów struktury przestępstwa?**
- 2) Jakie są przesłanki wyłączenia odpowiedzialności karnej na podstawie art. 31 § 1 KK?**

- 3) Jakie skutki związane są z ustaleniem pełnej niepoczytalności sprawcy czynu zabronionego w sferze prawa materialnego?
- 4) Jaki jest wpływ stanu psychicznego oskarżonego na zakres przeprowadzania czynności procesowych w postępowaniu karnym?

Ad 1. Zgodnie z treścią art. 31 § 1 KK nie popełnia przestępstwa, kto z powodu choroby psychicznej, upośledzenia umysłowego lub innego zakłócenia czynności psychicznych nie mógł w czasie czynu rozpoznać jego znaczenia lub pokierować swoim postępowaniem. Z powołanego przepisu, w którym niewątpliwie mowa o niemożności rozpoznania „w czasie czynu” jego znaczenia, wynika, iż ustalenie popełnienia czynu zabronionego w rozumieniu art. 115 § 1 KK, a więc sprawstwo jest pierwotnym warunkiem rozważań w zakresie odpowiedzialności karnej.

Wynika to także z określonej w art. 1 § 1–3 KK struktury przestępstwa, gdyż, uwzględniając regulacje zawarte w tych przepisach, można stwierdzić, iż podstawowym warunkiem przypisania odpowiedzialności karnej jest popełnienie czynu. Czyn taki musi być bezprawny, a więc musi naruszać normę sankcjonowaną przy braku okoliczności uzasadniających takie naruszenie, musi być też karalny, a więc zagrożony przez ustawę sankcją karną. Cechami czynu relewantnego z punktu widzenia prawa karnego jest także karygodność – w indywidualnej ocenie czyn ten ma być społecznie szkodliwy w stopniu wyższym niż znikomy, a także zawinienie – niezbędnym jest przypisanie winy sprawcy czynu²³¹. Z zestawienia elementów struktury przestępstwa wynika zatem, że kwestia poczytalności sprawcy czynu zabronionego jako okoliczność warunkująca zawinienie, bądź w ujęciu odwrotnym – niepoczytalności jako okoliczności wyłączającej winę, jest ostatnim elementem warunkującym lub wyłączającym odpowiedzialność karną. Sformułowanie ustawodawcy zawarte w art. 31 § 1 KK „nie popełnia przestępstwa” należy odczytywać w taki sposób, że sprawca nie popełnia przestępstwa z powodu

²³¹ A. Zoll, *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu*, Warszawa 1982, s. 58 i n.; tenże, *O normie prawnej z punktu widzenia prawa karnego*, Krakowskie Studia Prawnicze 1991, t. XXIII, s. 69–95.

wymienionych w tej regulacji okoliczności, gdyż nie można mu przypisać winy w czasie czynu.

Podkreślenia wymaga fakt, że kolejność wymienionych elementów jest istotna nie tylko z teoretycznego, ale także z praktycznego punktu widzenia. Elementy te powinny być ustalane w procesie karnym z punktu widzenia regulacji z art. 1 § 1–3 KK, czego skutkiem jest to, że brak któregośkolwiek z nich w określonym zachowaniu będzie czynił bezprzedmiotowym rozważanie elementów kolejnych. Jeżeli więc czyn nie jest czynem bezprawnym z powodu istnienia okoliczności wyłączającej jego bezprawność, np. z powodu obrony koniecznej (art. 25 § 1 KK), bezprzedmiotowe jest ustalanie, że czyn ten jest karygodny, a więc społecznie szkodliwy w stopniu wyższym niż znikomy (art. 1 § 2 KK). Analogicznie, stwierdzenie, że czyn nie jest przestępstwem z powodu znikomego stopnia społecznej szkodliwości powoduje, iż zbędne jest ustalanie, czy jest czynem zawinionym, a więc np. popełnionym przez sprawcę poczytalnego. W konsekwencji należy wykluczyć możliwość dokonywania ustaleń w zakresie elementów struktury przestępstwa niejako od końca, a więc od zawinienia, poprzez karygodność, karalność, bezprawność, aż do czynu. Tego rodzaju kolejność ustalania warunków odpowiedzialności karnej doprowadziłaby do absurdalnych skutków, np. rozważano by kwestię możliwości przypisania sprawcy winy, choć czyn, którego dopuścił się nie był zagrożony przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia. Innym przykładem niedopuszczalnego zabiegu jest kolejność dokonywania ustaleń przyjęta w sprawie, w której wypowiedział się Sąd Najwyższy w komentowanym wyroku – zarówno Sąd pierwszej instancji, jak i Sąd odwoławczy przyjęły jako priorytet ustalenie kwestii poczytalności oskarżonego, a po stwierdzeniu, że ta jest wyłączona, postępowanie w sprawie umorzono, nie badając w ogóle żadnego z elementów mających pierwszeństwo z punktu widzenia struktury przestępstwa, określonej w art. 1 § 1–3 KK. W sprawie tej ustalono wprawdzie, że oskarżony był niepoczytalny, jednak paradoksem jest to, iż nie ustalono, czy był on w ogóle sprawcą czynu zabronionego. Jak już na wstępie zaznaczono, w zakresie niepoczytalności konieczność ustalenia sprawstwa czynu zabronionego wynika nie tylko z art. 1

§ 1 KK, ale również z art. 31 § 1 KK, gdzie wprost mowa o czynie, do którego odnosi się niepoczytalność.

Ad 2. Przepis art. 31 § 1 KK nie zawiera definicji niepoczytalności, a jedynie określa ten stan za pomocą metody mieszanej (medyczno-psychologicznej)²³², poprzez podanie zarówno przyczyny powstania tego stanu (tzw. człon psychiatryczny lub biologiczny), jak i jego następstwa (tzw. człon psychologiczny); unormowanie to ma charakter formalnoprawny²³³.

Użycie terminu „z powodu” wskazuje z kolei na potrzebę ustalania więzi przyczynowej pomiędzy owymi przyczynami (choroba psychiczna, upośledzenie umysłowe, inne zakłócenie czynności psychicznych) i ich następstwami (niemożność rozpoznania znaczenia swego czynu lub pokierowania swoim postępowaniem)²³⁴. Wiąż ta jest warunkiem wystarczającym, a zarazem koniecznym do przyjęcia niepoczytalności, co oznacza, że z jednej z podanych w art. 31 § 1 KK racji ma wynikać jedno z wymienionych w tym przepisie następstw²³⁵. Odnosząc się natomiast do relacji przyczyn i następstw, jakie są określone w art. 31 § 1 KK, przyjmuje się, że niepoczytalność w znaczeniu istotnym z punktu widzenia prawa karnego zachodzi jedynie w dwóch sytuacjach, tj. kiedy z określonego zakłócenia psychicznego sprawcy wynika zarówno niemożność rozpoznania znaczenia jego czynu i pokierowania jego postępowaniem, jak i gdy z zakłócenia psychicznego sprawcy wynika wprawdzie możliwość rozpoznania przez niego znaczenia czynu, ale jednak również niemożność pokierowania

²³² Istnieją trzy metody analitycznego określenia stanu niepoczytalności, a mianowicie: metoda biologiczna (psychiatryczna), metoda psychologiczna oraz metoda kombinowana (mieszana), jako synteza obu poprzednio wymienionych metod. Różnica pomiędzy nimi polega na tym, że pierwsza podaje jedynie źródła niepoczytalności, czyli jej racje, druga jedynie następstwa niepoczytalności w życiu psychicznym, podczas gdy trzecia ekspozuje zarówno racje, jak i następstwa – W. Wolter [w:] M. Cieślak, K. Spett, W. Wolter, *Psychiatria w procesie karnym*, Warszawa 1977, s. 23.

²³³ J.K. Gierowski, *Rola biegłego psychologa w opiniowaniu o poczytalności – problemy diagnostyczne i kompetencyjne* [w:] *Postępowanie karne i cywilne wobec osób zaburzonych psychicznie*, Kraków 1996, s. 128.

²³⁴ A. Wąsek [w:] O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S.M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *op. cit.*, wydanie z 2005 r., s. 406.

²³⁵ W. Wolter [w:] M. Cieślak, K. Spett, W. Wolter, *op. cit.*, s. 26.

swym postępowaniem²³⁶. Irrelevantna z punktu widzenia prawa karnego materialnego jest sytuacja, kiedy z zakłócenia psychicznego sprawcy nie wynika ani niemożność rozpoznania przez niego znaczenia czynu, ani również niemożność pokierowania swym postępowaniem, zaś nierealna jest sytuacja, kiedy zakłócenie psychiczne powoduje jedynie niemożność rozpoznania znaczenia czynu przez sprawcę, ale zarazem nie powoduje niemożności pokierowania postępowaniem. Niemożność rozpoznania znaczenia czynu zawsze zatem skutkuje niemożnością pokierowania postępowaniem²³⁷. Niepoczytalność stanowi przeciwieństwo stanu poczytalności, a poczytalność z kolei uznaje się za stan warunkujący zdolność osoby do zawinienia i ponoszenia odpowiedzialności, umożliwiający odtworzenie procesów psychicznych decydujących o spełnieniu przez sprawcę przesłanki intelektualnej, wolitywnej w przypadku zamiaru i możliwości ich wartościowania²³⁸.

Ad 3. Podstawowy skutek niepoczytalności w sferze prawa karnego materialnego wiąże się z użytym w art. 31 § 1 KK sformułowaniem „nie popełnia przestępstwa”, które wyklucza możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności karnej takiego sprawcy czynu zabronionego, któremu nie można przypisać winy z powodu określonego w przepisie stanu psychicznego. Brak możliwości pociągnięcia sprawcy do odpowiedzialności karnej za przestępstwo w sytuacji, kiedy nie można mu przypisać winy z powodu niepoczytalności, nie oznacza jednak, że z punktu widzenia prawa karnego taka sytuacja jest irrelevantna. Popełnienie przez sprawcę czynu zabronionego w stanie niepoczytalności określonej w art. 31 § 1 KK jest jedną z przesłanek zastosowania środka zabezpie-

²³⁶ J. Sehn, K. Spett, *Zmniejszona poczytalność*, PiP 1961, Nr 16, s. 292; tak też W. Wolter [w:] M. Cieślak, K. Spett, W. Wolter, *op. cit.*, s. 26–27; W. Wolter, *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973 r., s. 212; W. Wąsek [w:] O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S.M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *op. cit.*, s. 410; odmiennie: M. Cieślak, *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, I wydanie, Warszawa 1990, s. 355, twierdząc, że wymienione „niemożności” ustawione są w członie psychologicznym formuły niepoczytalności w postaci alternatywy zwykłej, zaś stanowisko W. Woltera wynika ze wprowadzenia w jedno dwóch rodzajów niemożności kierowania swoim postępowaniem: bezpośredniej (właściwej), będącej wprost rezultatem danego zakłócenia psychicznego, oraz wtórnej, pochodnej od niemożności rozpoznania czynu.

²³⁷ W. Wolter [w:] M. Cieślak, K. Spett, W. Wolter, *op. cit.*, s. 27.

²³⁸ M. Królikowski [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *op. cit.*, s. 912–913.

czającego w postaci umieszczenia w odpowiednim zakładzie psychiatrycznym. Należy zaznaczyć, że przepis art. 94 § 1 KK także eksponuje konieczność ustalenia sprawstwa – wynika to z jego literalnej treści. Przesłanka sprawstwa czynu zabronionego, tak jak warunkuje rozważanie niepoczytalności, jest również punktem wyjścia rozważań w zakresie stosowania leczniczych środków zabezpieczających²³⁹. Stosowanie tych środków związane jest z kolei z zasadami konieczności, proporcjonalności, obligatoryjności, wysłuchania biegłych psychiatrów i psychologa, a także z wymogiem leczenia psychiatrycznego sprawcy czynu zabronionego²⁴⁰. Stosowanie tych środków ma na celu uniemożliwienie sprawcy niebezpiecznemu zaatakowanie dóbr chronionych prawem. Odnotować należy, iż wymóg ustalenia sprawstwa czynu zabronionego w sytuacji niepoczytalności był eksponowany nie tylko w komentowanym, ale także w wielu innych orzeczeniach Sądu Najwyższego właśnie w kontekście stosowania leczniczych środków zabezpieczających²⁴¹. Słusznie zresztą i w tym wypadku zwraca na to uwagę Sąd Najwyższy – skoro wobec sprawcy niepoczytalnego mogą być stosowane środki zabezpieczające lecznicze, z którymi integralnie związane jest pozbawienie wolności, trudno sobie wyobrazić możliwość zaniechania ustalenia właśnie sprawstwa. Zaniechanie to prowadziłoby w sposób prosty do przyjęcia możliwości stosowania środków zabezpieczających o charakterze leczniczym wyłącznie z powodu niepoczytalności, a więc nie z powodu przyczyny, dla której prawo karne ma zastosowanie, czyli popełnienia czynu zabronionego. Tym bardziej zatem nasuwa zastrzeżenia sposób postrzegania instytucji niepoczytalności przez sądy powszechne orzekające w sprawie, na kanwie której wypowiedział się Sąd Najwyższy, skoro z powodu wyłączenia zasady ekonomii procesowej nie widziały potrzeby dowodzenia tego, czy oskarżony był sprawcą czynu zabronionego. Należy jeszcze odnotować, że niepoczytalność jest także przesłanką

²³⁹ Zob. np. J.K. Gierowski [w:] L.K. Paprzycki (red.) [w:] *System prawa karnego*. Tom 7. *Środki zabezpieczające*, Warszawa 2012, s. 211.

²⁴⁰ *Ibidem*, s. 210 i powołana tam literatura.

²⁴¹ Np. post. SN z dnia 12.5.1986 r., V KRN 158/86, OSNPG 1987, Nr 4, poz. 43; post. SN z dnia 25.6.1997 r., II KKN 216/96, Prok. i Pr. 1998, Nr 2, wkładka; post. SN z dnia 18.2.2009 r., IV KK 306/08, Biul. PK 2009, Nr 5, s. 32.

orzeczenia środków zabezpieczających o charakterze administracyjnym w postaci zakazów, obowiązku oraz przepadku (art. 99 § 1 KK); stosowanie tych środków także musi łączyć się z ustaleniem sprawstwa czynu zabronionego²⁴².

Ad 4. Przyjmuje się, że stan poczytalności sprawcy stanowi swego rodzaju obalalne domniemanie, że w przypadku osoby dojrzałej i prawidłowo rozwiniętej nie zachodzą takie zakłócenia psychiczne o pochodzeniu i charakterze wskazanym w ustawie, które zmniejszałyby możliwość pokierowania postępowaniem lub rozpoznania znaczenia realizowanej czynności²⁴³. Dopiero istnienie wątpliwości co do poczytalności obliguje do przedsięwzięcia określonych czynności procesowych. Przede wszystkim powstaje sytuacja obrony obligatoryjnej (art. 79 § 1 pkt 3 KPK). Nadto, zgodnie z treścią art. 202 § 1 KPK niezbędne jest dopuszczenie dowodu z opinii co najmniej dwóch biegłych lekarzy psychiatrów, ewentualnie z udziałem biegłego lub biegłych innych specjalności (art. 202 § 2 KPK); możliwe jest także połączenie badania psychiatrycznego z obserwacją w zakładzie leczniczym (art. 203 § 1–3 KPK). Dowodzenie w zakresie niepoczytalności w żadnym razie nie powinno rzutować na dowodzenie w zakresie sprawstwa – przeciwnie, osoba, która została publicznie oskarżona o czyn przestępny, ma pełne prawo wykazania, że w ogóle go nie popełniła²⁴⁴. W zależności od ustaleń w tym zakresie na etapie postępowania przygotowawczego prokurator będzie władny do zainicjowania postępowania w trybie art. 324 KPK, zaś gdy nie będzie widział potrzeby orzekania środka zabezpieczającego w postaci umieszczenia w zamkniętym zakładzie, ewentualnie do skierowania wniosku w trybie art. 323 § 1 KPK. Niepoczytalność w rozumieniu art. 31 § 1 KK należy do kategorii negatywnych przesłanek procesu – zgodnie z treścią art. 17 § 1 pkt 2 KPK nie wszczyna się postępowania a wszczęte umarza, m.in. gdy ustawa stanowi, że sprawca nie popełnia przestępstwa. Jeżeli ustaleniu sprawstwa

²⁴² M. Siwek [w:] L.K. Paprzycki (red.), *op. cit.*, s. 397 i n.

²⁴³ M. Królikowski [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *op. cit.*, s. 913.

²⁴⁴ R. Kmiecik, *Glosa do wyroku SN z dnia 5.3.2002 r.*, III KKN 329/99, OSP 2003, Nr 1, poz. 8.

w fazie jurysdykcyjnej procesu, po wniesieniu aktu oskarżenia, będzie towarzyszyło ustalenie niepoczytalności, powstanie negatywnej przesłanki procesu określonej w wymienionym przepisie również uniemożliwia jego prowadzenie – zgodnie z treścią art. 414 § 1 KPK zdanie drugie – sąd wydaje wówczas wyrok umarzający postępowanie. Słusznie przy tym Sąd Najwyższy zauważa w komentowanym wyroku, że ta regulacja procesowa również nie pozostawia wątpliwości co do zakresu postępowania dowodowego – warunkiem umorzenia postępowania jest niepoczytalność sprawcy w chwili czynu, a nie jedynie stan niepoczytalności oskarżonego.

8. Zasady orzekania środka karnego obowiązku naprawienia szkody

Orzeczenie środka karnego, przewidzianego w art. 46 § 1 KK, dopuszczalne jest również w postaci solidarnego zobowiązania współsprawców przestępstwa do naprawienia wyrządzonej szkody w całości albo w części.

Uchwała SN z dnia 13.12.2000 r., I KZP 40/00, OSNKW 2001, Nr 1–2, poz. 2.

Sentencja

Sąd Najwyższy w sprawie Piotra C. i Szymona G., po rozpoznaniu, przekazanego na podstawie art. 441 § 1 KPK, przez Sąd Okręgowy w E., postanowieniem z dnia 14.9.2000 r., zagadnienia prawnego wymagającego zasadniczej wykładni ustawy:

„Czy orzeczenie obowiązku naprawienia wyrządzonej przestępstwem szkody przewidziane w art. 46 KK dopuszczalne jest w formie zobowiązania solidarnego w wypadku współsprawstwa dwóch lub więcej osób?”

uchwalił udzielić odpowiedzi jak wyżej.

Z uzasadnienia faktycznego

Wątpliwości Sądu Okręgowego w E., dotyczące możliwości nałożenia na współsprawców obowiązku solidarnego naprawienia szkody, nawiązują do prezentowanego w piśmiennictwie poglądu, że orzeczenie środka karnego w postaci naprawienia szkody przez współsprawców solidarnie może być uznawane za niedopuszczalne, gdyż nie da się pogodzić z charakterem karnoprawnego obowiązku naprawienia szkody, i to zarówno wówczas, gdy jest on nakładany jako środek karny na podstawie art. 46 KK, jak

i we wszystkich wypadkach orzekania go jako warunku probacyjnego.

Spełnienie świadczenia przez jednego ze współsprawców zwalnia od tego obowiązku pozostałych, a tym samym obowiązek ten całkowicie pozbawia waloru probacyjnego i sprzeniewierza się zasadzie odpowiedzialności indywidualnej i osobistej (Z. Gościński: *Obowiązek naprawienia szkody w nowym ustawodawstwie karnym*, Kraków 1999, s. 195–196).

Z uzasadnienia prawnego

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kodeks karny nie zawiera normy regulującej sposób orzekania obowiązku naprawienia szkody, przewidzianego w art. 46 § 1 KK, w wypadku, gdy szkoda wyrządzona została w warunkach współsprawstwa, a zatem przez dwie lub więcej osób.

Problematyka zasad orzekania obowiązku naprawienia szkody wyrządzonej przez dwie lub więcej osób wywoływała wątpliwości także w świetle przepisów Kodeksu karnego z 1969 r., głównie w odniesieniu do obowiązku naprawienia szkody stanowiącego środek probacyjny, stosowany w razie warunkowego zawieszenia wykonania kary.

Zarówno w piśmiennictwie, jak i w praktyce orzeczniczej prezentowano różnorodne poglądy, a mianowicie, że w takiej sytuacji:

- 1) Orzeka się wobec współsprawców obowiązek solidarnego naprawienia szkody.
- 2) Orzeka się obowiązek naprawienia szkody w całości przez każdego ze współsprawców.
- 3) Orzeka się obowiązek naprawienia szkody w częściach równych lub *pro rata parte*.
- 4) Orzeka się, w zależności od sytuacji, odszkodowanie solidarnie lub *pro rata parte*.

Każdy z wymienionych poglądów był odpowiednio uzasadniany, ale równocześnie także poddawany krytyce.

Za niesłuszne uznawano np. orzeczenie obowiązku naprawienia szkody przez każdego ze współsprawców w całości, gdyż tego rodzaju decyzja mogła spowodować przekazanie pokrzywdzonemu jej wielokrotności. W wypadku zaś określenia omawianego

obowiązku *pro rata parte*, w czym najpełniej wyraża się zasada indywidualizacji odpowiedzialności karnej, pokrzywdzony mógłby być narażony na niemożność uzyskania równowartości poniesionej szkody.

Przeciwko obowiązkowi solidarnego naprawienia szkody podnoszono argument, że naprawienie szkody w całości przez jednego ze współsprawców, zwalnia od tego obowiązku pozostałych.

Odpowiedzialność solidarna polega na ukształtowaniu zobowiązania m.in. w taki sposób, że wierzyciel jest uprawniony do odbioru całego świadczenia od każdego z wielu dłużników, przy czym świadczenie może być spełnione tylko raz.

Istota odpowiedzialności solidarnej, tzw. biernej, czyli odpowiedzialności solidarnej dłużników, mogącej wchodzić w grę w wypadku orzeczenia obowiązku naprawienia szkody na podstawie art. 46 § 1 KK, polega na tym, że zaspokojenie wierzyciela przez jednego z dłużników zwalnia pozostałych.

Generalna zasada odpowiedzialności solidarnej w tych wszystkich wypadkach, gdy kilka osób odpowiada za szkodę wyrządzoną czynem niedozwolonym, sformułowana została w treści art. 441 § 1 KC. Zgodnie z tą zasadą, każda z osób, która czynem niedozwolonym spowodowała szkodę, zobowiązana jest wobec pokrzywdzonego do spełnienia świadczenia w całości. Na przykład osoby skazane za udział w pobiciu, w wyniku którego doszło do uszkodzenia ciała, odpowiadają (w postępowaniu cywilnym) solidarnie wobec pokrzywdzonego za doznaną przez niego szkodę także wówczas, gdy spowodowanie tego uszkodzenia sąd karny przypisał prawomocnym wyrokiem skazującym tylko jednemu z uczestników pobicia (por. uchwałę SN z 7.3.1978 r., III CZP 14/78, OSNCP 1978, z. 11, poz. 194).

Obowiązek naprawienia szkody spowodowanej przestępstwem przeciwko życiu lub zdrowiu, środowisku naturalnemu, bezpieczeństwu w komunikacji, mieniu lub obrotowi gospodarczemu w całości lub w części na wniosek pokrzywdzonego lub innej osoby uprawnionej (np. w razie śmierci ofiary przestępstwa), wprowadzony do Kodeksu karnego z 1997 r. jako środek karny, nie był znany Kodeksowi karnemu z 1969 r. Wprowadzając tego rodzaju regulację ustawodawca miał na celu zwiększenie ochro-

ny interesów pokrzywdzonego. Chodziło bowiem głównie o to, aby pokrzywdzony nie musiał „wytaczać powództwa cywilnego w procesie karnym, które często było pozostawiane bez rozpoznania, zmuszając powoda cywilnego do dochodzenia roszczeń w żmudnym procesie cywilnym” (por. *Uzasadnienie rządowego projektu Kodeksu karnego*, [w:] *Nowe kodeksy karne – z 1997 r. z uzasadnieniami*, Warszawa 1997, s. 147).

Skoro więc ustawodawca, mając na względzie potrzebę zwiększenia ochrony w procesie karnym interesów pokrzywdzonego, wprowadził do Kodeksu karnego z 1997 r. nową instytucję, mającą na celu ułatwienie i przyspieszenie naprawienia przez sprawcę wyrządzonej przestępstwem szkody, to nie ma przeszkód prawnych, aby w wypadku spowodowania szkody przestępstwem dokonanym w warunkach współsprawstwa orzec obowiązek solidarnego naprawienia wyrządzonej szkody – w całości albo w części.

Orzeczenie omawianego środka karnego w postaci solidarnego obowiązku naprawienia szkody i, w konsekwencji, naprawienie szkody w całości przez jednego ze współsprawców, nie jest równoznaczne ze zwolnieniem pozostałych współsprawców od odpowiedzialności majątkowej za spowodowaną przestępstwem szkodę. Odpowiedzialność w tym zakresie reguluje art. 441 § 2 KC, stanowiąc, że „(...) ten, kto szkodę naprawił, może żądać od pozostałych zwrotu odpowiedniej części zależnie od okoliczności, a zwłaszcza od winy danej osoby oraz od stopnia, w jakim przyczyniła się do powstania szkody”.

W świetle przytoczonej treści uzasadnienia rządowego projektu Kodeksu karnego z 1997 r., rozwiązanie przewidziane w art. 441 § 2 i 3 KC, regulujące roszczenia zwrotne m.in. między współsprawcami przestępstwa, a nie między pokrzywdzonym a współsprawcami wyrządzonej przestępstwem szkody, odpowiada intencji ustawodawcy karnego. Ustawodawca, wprowadzając środek karny określony w art. 46 § 1 KK, miał bowiem na uwadze przede wszystkim uchronienie pokrzywdzonego „od dochodzenia roszczeń w żmudnym procesie cywilnym”.

Z powyższych stwierdzeń nie wynika oczywiście, że orzeczenie omawianego środka karnego dopuszczalne jest wyłącznie w postaci solidarnego zobowiązania współsprawców do naprawienia

wyrządzonej przestępstwem szkody. Nie można bowiem wykluczyć sytuacji, w których bardziej uzasadnione będzie orzeczenie środka karnego przewidzianego w art. 46 § 1 KK, np. w częściach równych lub pro rata parte. Skoro bowiem ustawa pozwala na orzekanie obowiązku naprawienia szkody „w całości albo w części”, a więc w istocie uznaniowe, gdyż zależne od oceny okoliczności konkretnej sprawy, stosowanie omawianego środka karnego, to wybór sposobu obowiązku naprawienia szkody w wypadku współsprawstwa, w pełni zabezpieczającego w postępowaniu karnym interesy pokrzywdzonego, a zarazem uwzględniającego zasadę odpowiedzialności indywidualnej każdego ze współsprawców, należeć powinien w konkretnym wypadku do sądu.

- 1) Jak należy rozumieć pojęcie szkody na gruncie przepisów karnych?**
- 2) Jakie możliwości naprawienia szkody istnieją w postępowaniu karnym?**
- 3) W jakich sytuacjach i w jakim zakresie istnieje możliwość orzeczenia środka karnego w postaci obowiązku naprawienia szkody?**
- 4) Jakie są przesłanki prawne i faktyczne orzeczenia obowiązku naprawienia szkody?**
- 5) Czy obowiązek naprawienia szkody może zostać orzeczony solidarnie?**

Ad 1. Prezentacja stanowiska Sądu Najwyższego i analiza tezy o dopuszczalności solidarnego obowiązku naprawienia szkody wymaga chociażby ogólnego wprowadzenia do problematyki naprawienia szkody w obszarze uregulowań cywilnoprawnych.

Prowadzenie postępowania karnego stwarza możliwość restytucji szkody wynikającej z przestępstwa. Dla ustalenia zakresu odpowiedzialności cywilnej oskarżonego, będącego jednocześnie sprawcą szkody, kluczowe znaczenie ma ustalenie znaczenia pojęcia „szkody”, albowiem prawo karne nie zawiera jego definicji. W tej sytuacji należy odwołać się do dorobku orzecznictwa²⁴⁵

²⁴⁵ Por. m.in. uchw. SN w składzie 7 sędziów – zasada prawna z dnia 26.10.1970 r., III PZP 22/70, OSNC 1971, Nr 7–8, poz. 120.

i doktryny^{246, 247}, ponieważ definicji szkody nie zawiera również Kodeks cywilny.

Szkoda to każdy uszczerbek, który dotyka poszkodowanego, zarówno o charakterze majątkowym, jak i niemajątkowym²⁴⁸. O szkodzie majątkowej możemy mówić w sytuacji, gdy uszczerbek dotyczy bezpośrednio składników majątku poszkodowanego i nie jest związany z jego osobą. Odmiennie, uszczerbek niemajątkowy zwany krzywdą, manifestuje się co do zasady naruszeniem dóbr osobistych. Naprawienie szkody niemajątkowej przyjmuje postać zadośćuczynienia. Jego wysokość warunkowana jest stopniem winy i charakterem czynu oraz jego skutkami²⁴⁹. Mimo że zasądzenie zadośćuczynienia ma rodowód cywilistyczny, jego miarowanie poddaje się regułom wymiaru środków karnych. Mimo silnych cech kompensacyjnych wskazany środek karny decyduje o stopniu punitowności wyroku²⁵⁰. Ustalenie wysokości zadośćuczynienia musi więc pozostawać w proporcji do całościowego ujęcia skutków skazania. Wpływ na jego wysokość ma więc nie tylko wymiar szkód psychicznych i cierpienia pokrzywdzonego, lecz także surowość wymierzonej kary i innych środków karnych. Zadośćuczynienie jest bowiem tylko jednym z elementów rzutuujących na ogólny obraz stopnia dolegliwości wyroku²⁵¹. Jeżeli zasądzone zadośćuczynienie nie rekompensuje całości doznanych wskutek przestępstwa krzywd, poszkodowany może domagać się zasądzenia jego pozostałej części w postępowaniu cywilnym²⁵². O wysokości zadośćuczynienia decydują także stosunki majątkowe i przeciętna stopa życiowa społeczeństwa, rodzaj naruszonego dobra oraz stopień winy sprawcy²⁵³. Przedmiotem ochrony są nie tylko dobre imię i cześć osoby fizycznej, ale także dobre imię

²⁴⁶ Szkoda to uszczerbek dotyczący daną osobę bez prawnego uzasadnienia – tak: R. Longchamps de Brier, *Zobowiązania*, wyd. III, Poznań 1948, s. 239.

²⁴⁷ A. Szpunar definiuje szkodę jako naruszenie prawnie chronionych dóbr i interesów – A. Szpunar, *Odszkodowanie za szkodę majątkową. Szkoda na mieniu i osobie*, Bydgoszcz 1998, s. 31.

²⁴⁸ W. Czachórski, *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 1983, s. 79.

²⁴⁹ Por. wyr. SA w Rzeszowie z dnia 9.4.2013 r., II AKa 24/13, LEX nr 1312072.

²⁵⁰ Por. wyr. SA we Wrocławiu z dnia 27.3.2012 r., II AKa 37/12, LEX nr 1143436.

²⁵¹ Por. wyr. SN z dnia 18.3.2005 r., WA 27/04, OSNwSK 2005, Nr 1, poz. 605.

²⁵² Por. wyr. SN z dnia 22.7.2009 r., I UK 52/09, LEX nr 529677.

²⁵³ Por. wyr. SA z dnia 13.9.2012 r., I ACa 349/12, LEX nr 1220406.

przedsiębiorcy²⁵⁴. Krzywdą jest przykładowo utrata zaufania osoby prowadzącej określoną działalność gospodarczą, narażenie dobrego imienia przedsiębiorcy na jego utratę.

Szkoda ujmowana jako uszczerbek majątkowy może przybrać postać rzeczywistej straty (*damnum emergens*), a także utraty korzyści, jakie pokrzywdzony mógłby osiągnąć, gdyby nie wyrządzono mu szkody (*lucrum cessans*).

Mimo ciągłego wzrostu znaczenia postępowania karnego w zakresie możliwości uzyskania naprawienia szkody wynikającej z przestępstwa, nie stanowi ono podstawowego nurtu dochodzenia roszczeń cywilnych, dla których drogą tą jest nadal postępowanie cywilne. Zagadnienie możliwości uzyskania naprawienia szkody w postępowaniu karnym było przedmiotem orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, który stwierdził, że postępowanie karne nie musi prowadzić do całkowitego naprawienia szkody, za wystarczające Trybunał uznał istnienie drogi odwoławczej do sądu cywilnego, względnie zapewnienie przez system prawny Państwa Członka Konwencji możliwości samodzielnego dochodzenia tych roszczeń w postępowaniu cywilnym²⁵⁵.

Omówienie ogólnych pojęć identyfikujących instytucję szkody wynika z potrzeby odniesienia się do zakresu i zasad nałożenia na podstawie art. 46 KK obowiązku naprawienia szkody, przedstawionych w komentowanym orzeczeniu.

Ad 2. Zarówno przepisy Kodeksu postępowania karnego, jak i Kodeksu karnego przewidują kilka niezależnych sposobów restytucji szkody wyrządzonej przestępstwem. Jej naprawienie może przybrać postać przymusu karnoprawnego związanego ze stosowanym na podstawie art. 46 § 1 KK środkiem karnym, może też być formą probacji związaną z zobowiązaniem skazanego do naprawienia szkody na podstawie art. 72 § 2 KK, w związku z zawieszeniem wykonania kary. Również w związku z warunkowym umorzeniem postępowania karnego, poddając sprawcę próbie

²⁵⁴ Por. wyr. SA w Warszawie z dnia 19.8.2005 r., VI ACa 330/05, Apel.-W-wa 2006, nr 3, poz. 22, Wokanda 2006, Nr 11, poz. 42.

²⁵⁵ Wyr. ETPC z dnia 10.4.2012 r., 19986/06, sprawa I. Kemaloglu i M. Kemaloglu v. Turcja, LEX nr 1130503.

sąd, na podstawie przepisu art. 66 § 3 KK zobowiązuje sprawcę do naprawienia szkody w całości albo w części. Sąd może także w razie skazania oskarżonego z urzędu zasądzić na podstawie art. 415 § 4 KPK odszkodowanie na rzecz pokrzywdzonego.

Oprócz wskazanych możliwości naprawienia szkody pokrzywdzony może wytoczyć na podstawie art. 62 KPK powództwo adhezyjne w celu dochodzenia w postępowaniu karnym roszczeń majątkowych.

Każda ze wskazanych możliwości naprawienia szkody wykazuje odrębności w ujęciu procesowym i materialno-prawnym.

Ad 3. Środek karny jest przede wszystkim środkiem natury represyjnej, jednak pełni też funkcję kompensacyjną²⁵⁶. Obowiązek ten może obejmować naprawienie szkody w całości lub w części. O zakresie naprawienia szkody decyduje sąd. Mimo że decyzja w tym przedmiocie stanowi przejaw autonomii jurysdykcyjnej sądu, zasadą powinno być naprawienie szkody w całości, jeśli tylko pozwalają na to ustalenia postępowania²⁵⁷. Silnie kompensacyjny charakter tego środka dowodzi, że intencją ustawodawcy było stworzenie prawnych podstaw naprawienia szkody w postępowaniu karnym w jak największym zakresie. W tym kontekście, jako zbyt daleko idące uznać można stwierdzenie zawarte w uzasadnieniu komentowanego orzeczenia, że orzekanie obowiązku naprawienia szkody w całości albo w części ma charakter uznaniowy, gdyż zależny jest od oceny okoliczności konkretnej sprawy. Trudno bowiem w takiej sytuacji wskazywać na uznaniowość w sposobie ukształtowania zakresu naprawienia szkody. Należy jednak zgodzić się z poglądem zaprezentowanym przez Sąd Najwyższy, że realizacja celów postępowania karnego, z uwagi na ich priorytetowe znaczenie, może w niektórych przypadkach determinować jedynie częściowe naprawienie szkody²⁵⁸. Orzekanie o obowiązku naprawienia szkody musi bowiem pozostawać w zgodzie z dyrektywami wymiaru kary określonymi w art. 53 KK.

²⁵⁶ Por. wyr. SN z dnia 23.7.2009 r., V KK 124/09, LEX nr 519632.

²⁵⁷ Por. wyr. SA w Łodzi z dnia 15.1.2013 r., II AKa 272/12, LEX nr 1271892.

²⁵⁸ Por. uchw. SN z dnia 21.12.2006 r., III CZP 129/06, OSNC 2007, Nr 10, poz. 151.

Przepisy Kodeksu karnego nie określają reguł ustalania odszkodowania, nie zawierają także norm deskryptywnych wskazujących na wymóg stosowania w tym zakresie przepisów Kodeksu cywilnego. Oczywistym jest natomiast, że skoro ustawodawca sięga do arsenału środków swoistych dla prawa cywilnego, to stosowanie przepisów Kodeksu cywilnego przy orzekaniu obowiązku naprawienia szkody nie może budzić wątpliwości. Kontrowersje mogą jedynie dotyczyć, co potwierdza treść komentowanego orzeczenia, zakresu stosowania norm prawa cywilnego.

Wskazany wyżej brak ustawowego odesłania do konkretnych przepisów prawa cywilnego sprawia, że zakres ich stosowania ograniczany jest karnoprawną naturą omawianego środka karnego. Z tego powodu zastosowanie znajduje reguła zawarta w art. 361 § 2 KC, w myśl której zasadą jest właśnie pełne odszkodowanie limitowane celami i możliwościami postępowania karnego. W niektórych sytuacjach o ograniczeniu obowiązku naprawienia szkody może decydować postawa pokrzywdzonego przed, jak i po popełnieniu przestępstwa. Zasadę stanowi nałożenie obowiązku naprawienia szkody w całości, częściowe naprawienie szkody stanowić może wyjątek podyktowany szczególnymi względami.

Nie sposób natomiast odnieść do zasad orzekania omawianego środka karnego reguły dotyczącej ustalania odszkodowania wyrażonej w art. 440 KC. Z punktu widzenia zasad wymierzania środków karnych, ograniczanie zakresu obowiązku naprawienia szkody z uwagi na porównanie stanu majątkowego pokrzywdzonego i oskarżonego nie znajduje żadnego uzasadnienia. Odwołanie się do zasad współżycia społecznego nie stanowi na płaszczyźnie prawa karnego argumentu na rzecz ograniczenia obowiązku naprawienia szkody. Wręcz przeciwnie, mając na uwadze wzgląd na społeczne poczucie sprawiedliwości, może przemawiać właśnie za potrzebą pełnej kompensacji wyrządzonej szkody.

Nie można również recypować *in extenso* reguły zawartej w przepisie art. 362 KC dotyczącej miarkowania odszkodowania z powodu przyczynienia się poszkodowanego do powstania lub zwiększenia szkody²⁵⁹. Ograniczenie obowiązku naprawienia

²⁵⁹ Por. post. SN z dnia 11.5.2012 r., IV KK 365/11, Biul. PK 2012, Nr 8, poz. 20–21, Prok. i Pr. 2012, Nr 12, wkładka.

szkody zdeterminowane jest bowiem indywidualnymi okolicznościami sprawy i celami tego środka karnego i nie może być traktowane jako prosta konsekwencja partycypacji w szkodzie.

Już tylko te przedstawione przykłady odrębności w zasadach naprawienia szkody wskazują, że nie można zaakceptować formuły pełnego przejęcia zasad naprawienia szkody z postępowania cywilnego na grunt reguł ustalania zasad orzekania o obowiązku naprawienia szkody w postępowaniu karnym²⁶⁰.

Skoro środek karny realizuje cele kompensacyjne, wysokość nałożonego obowiązku nie może przekraczać, zgodnie z zasadami prawa cywilnego, wartości szkody wyrządzonej przestępstwem. Nie istnieje też możliwość zasądzenia obowiązku naprawienia szkody, jeżeli szkoda została naprawiona.

Jeżeli wniosek o orzeczenie tego obowiązku złoży pokrzywdzony albo prokurator, sąd ma obowiązek orzeczenia tego środka karnego. Jeżeli pokrzywdzony nie jest osobą fizyczną, wniosek o naprawienie szkody składa organ uprawniony do reprezentacji tego podmiotu.

Obowiązek naprawienia szkody dotyczy zarówno uszczerbku w substracie majątkowym pokrzywdzonego, jak i krzywdy w postaci zadośćuczynienia. W piśmiennictwie wyrażono pogląd, że o ile istnieje możliwość naprawienia szkody majątkowej w części lub w całości, to sąd nie może orzec częściowego zadośćuczynienia²⁶¹. Pogląd ten nie znalazł jednak uznania w orzecznictwie²⁶².

Z punktu widzenia efektywności restytucji środek karny w postaci naprawienia szkody daje większą gwarancję jej naprawienia niż powództwo adhezyjne.

Jeżeli tylko вина sprawcy przestępstwa zostanie udowodniona, sąd nie może zaniechać jego orzeczenia z powodu trudności w ustaleniu rozmiaru szkody.

W przypadku, gdy sąd napotka trudności dowodowe w ustaleniu wysokości szkody, zobowiązany jest do przeprowadzenia

²⁶⁰ Por. wyr. SA w Poznaniu z dnia 7.2.2013 r., II AKa 292/12, LEX nr 1307478.

²⁶¹ Tak P. Kozłowska-Kalisz [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, komentarz do art. 46, System Informacji Prawnej LEX 2013.

²⁶² Por. wyr. SA w Warszawie z dnia 12.9.2012 r., II AKa 228/12, LEX nr 1238267.

w toku postępowania karnego dowodów, które pozwolą na orzeczenie naprawienia szkody – choć w części.

Takiej gwarancji nie stwarza pokrzywdzonemu wniesienie powództwa adhezyjnego. Zgodnie z art. 415 § 3 KPK sąd orzeka o jego pozostawieniu bez rozpoznania nawet w przypadku wydania wyroku skazującego, jeśli materiał dowodowy nie wystarcza do rozstrzygnięcia powództwa cywilnego, a uzupełnienie tego materiału spowodowałoby znaczną przewlekłość postępowania.

Sąd karny określa sposób naprawienia szkody, czy ma to nastąpić przez restytucję naturalną, na przykład przez zwrot przedmiotów, czy też przez zapłatę równowartości szkody w pieniądzu.

Ad 4. Przesłanką dla zastosowania środka karnego przewidzianego w art. 46 § 1 KK jest zaistnienie szkody, której byt musi wynikać z realizacji znamion przestępstwa określonego w Kodeksie karnym. Przestępstwo jako czyn zabroniony stanowi jednocześnie delikt²⁶³ prawa cywilnego, a więc działanie ludzkie noszące znamiona winy²⁶⁴. W obydwóch przypadkach warunkiem odpowiedzialności jest zawinienie sprawcy. Nie oznacza to jednak, że wina w rozumieniu art. 1 § 3 KK jest rozumiana identycznie jak na gruncie przepisów prawa zobowiązań. Mimo braku legalnej definicji w Kodeksie cywilnym, nie budzi wątpliwości w orzecznictwie²⁶⁵ i piśmiennictwie²⁶⁶, że wina w ujęciu cywilistycznym to nie tylko subiektywnie oceniana wadliwość zachowania, lecz także pojmowana obiektywnie bezprawność postępowania.

Analizując winę jako przesłankę odpowiedzialności, trzeba mieć więc na uwadze różnice w zakresie definicji tych pojęć.

Należy zwrócić uwagę, że wyczerpanie znamion czynu zabronionego skutkujące wyrządzeniem szkody, może wynikać także ze sprzeniewierzenia się postanowieniom zawartej umowy. Przykładowo naruszenie warunków umowy w związku z zajmowa-

²⁶³ Nieupoważnione jest utożsamianie deliktu z czynem niedozwolonym, stanowiącym źródło odpowiedzialności za zdarzenie, także niebędące następstwem działania ludzkiego – przyp. wł.

²⁶⁴ W. Czachórski, *op. cit.*, s. 164.

²⁶⁵ Orzeczenie SN z dnia 13.11.1936 r., C III 1084/36, Zb. Orz. 1937/VII, poz. 251.

²⁶⁶ G. Bieniek [w:] J. Gudowski (red.), *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania*, komentarz do art. 415 KC, wydanie X, Warszawa 2011.

niem się sprawami majątkowymi innej osoby, przyjmujące postać nadużycia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków, może wyczerpywać znamiona przestępstwa nadużycia zaufania z art. 296 KK. We wskazanej sytuacji podstawą dochodzenia roszczeń w ramach postępowania karnego może być niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania – zgodnie z art. 471 KC. W takim przypadku poszkodowany musi wykazać zaistnienie szkody, która musi być spowodowana niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem umowy, między którymi musi istnieć związek przyczynowy. Ustalenie obowiązku odszkodowawczego musi spełniać też podstawowy warunek w postaci adekwatnego związku przyczynowego zgodnie z art. 361 § 1 KC. Nie każde naruszenie prawa karnego stanowi podstawę odpowiedzialności cywilnej na podstawie przepisów karnych, lecz tylko takie, które stanowi jednocześnie postać sprawczą działania lub zaniechania opisanego w typie przestępstwa. Warto zauważyć, że możliwość dochodzenia naprawienia szkody w drodze powództwa adhezyjnego w oparciu o podstawę kontraktową wyłącza możliwość solidarnego zasądzenia zobowiązania do naprawienia szkody, gdyż taki sposób ukształtowania odpowiedzialności możliwy jest jedynie w przypadku odpowiedzialności deliktowej zgodnie z treścią art. 441 § 1 KC.

Szkoda na gruncie prawa karnego nie tylko musi wynikać ze zdarzenia, z którym ustawa łączy obowiązek jej naprawienia, ale zdarzenie to musi być przestępstwem.

Ponieważ naprawienie szkody stanowi obowiązek oskarżonego, musi on być zdolny do poniesienia odpowiedzialności karnej. Odpowiedzialność karna jest odpowiedzialnością osobistą sprawcy za inkryminowany czyn²⁶⁷. W konsekwencji dla nałożenia obowiązku odszkodowawczego na sprawcę nie jest wystarczające zaistnienie czynu zabronionego. Sprawca czynu musi mieć zachowaną zdolność do zawinienia.

Jeżeli sprawca szkody działa w błędzie, jest niepoczytalny, albo nie osiągnął progu odpowiedzialności karnej z uwagi na wiek, nie

²⁶⁷ A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, tom I, komentarz do art. 1, Kraków 2004.

poniesie odpowiedzialności karnej i w konsekwencji nie będzie zobowiązany do naprawienia szkody.

Podział przestępstw na formalne i materialne nie determinuje braku możliwości zaistnienia szkody w odniesieniu do tych, które nie manifestują się zaistnieniem skutku. Również popełnienie przestępstwa materialnego nie musi łączyć się z wystąpieniem szkody. Przesłanką warunkującą naprawienie szkody w ramach postępowania karnego jest jej związek z popełnionym przestępstwem.

Możliwość dochodzenia jedynie roszczeń majątkowych nie ogranicza tytułu, na podstawie którego mogą być one wysuwane. W postępowaniu karnym można domagać się spełnienia świadczenia majątkowego wynikającego zarówno ze szkody majątkowej²⁶⁸, jak i szkody niemajątkowej, przyjmującej postać naruszenia dóbr osobistych i interesów uprawnionego, które nie wywołują reperkusji w majątku poszkodowanego²⁶⁹.

Na podstawie przepisu art. 448 KC, w razie naruszenia dobra osobistego sąd może przyznać temu, czyje dobro osobiste zostało naruszone, odpowiednią sumę tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę. Zadośćuczynienie stanowi podstawową sankcję za naruszenie dóbr osobistych. Sąd może także na żądanie pokrzywdzonego zasądzić odpowiednią sumę pieniężną na wskazany przez niego cel społeczny, niezależnie od innych środków potrzebnych do usunięcia skutków naruszenia. Ponieważ szkody niemajątkowej nie sposób precyzyjnie ustalić, zadośćuczynienie ma zawsze charakter ocenny, a jego precyzyjne określenie nie jest możliwe, jak w przypadku odszkodowania. Naruszenie dóbr osobistych jako postać szkody niemajątkowej może wywoływać konsekwencje w obszarze stosunków majątkowych, wynikających przykładowo z naruszenia zaufania w obrocie gospodarczym. Wskazane konsekwencje naruszenia dóbr osobistych stanowią już jednak szkodę majątkową, o której mowa w art. 24 § 2 KC.

²⁶⁸ Pojęcie „szkoda niemajątkowa” na określenie krzywdy jako rodzaju szkody znalazło akceptację w orzecznictwie SN – por. uchw. 7 sędziów SN z dnia 21.11.1967 r., III PZP 34/67, OSNCP 1968, Nr 6, poz. 94.

²⁶⁹ A. Szpunar, *Ustalenie odszkodowania w prawie cywilnym*, Warszawa 1975, s. 27.

Przepis art. 448 KC stanowi podstawę dochodzenia roszczeń o zadośćuczynienie z tytułu naruszenia dóbr osobistych wskazanych w art. 24 § 1 KC, a zgodnie z art. 43 KC, przepisy o ochronie dóbr osobistych osób fizycznych stosuje się odpowiednio do osób prawnych. Dobra osobiste osób prawnych to wartości niemajątkowe, dzięki którym osoba prawna może funkcjonować zgodnie ze swym zakresem działań²⁷⁰. Dobre imię przysługuje wszystkim osobom prawnym.

Ad 5. Poczynione wstępnie uwagi dotyczące identyfikacji pojęcia szkody, przesłanek i sposobów jej naprawienia, pozwalają na odniesienie się do podstawowego problemu komentowanego orzeczenia, jakim jest dopuszczalność orzeczenia solidarnie o obowiązku naprawienia szkody w przypadku współsprawstwa. Sąd Najwyższy wypowiedział się akceptująco w tej kwestii, wskazując przy tym m.in. na argumentację związaną z potrzebą ochrony interesów pokrzywdzonego, naruszonych przez przestępstwo. Zwrócił także uwagę, że wprowadzając do Kodeksu karnego nową instytucję w postaci obowiązku naprawienia szkody, ustawodawca miał na celu zwiększenie ochrony interesów pokrzywdzonego. Solidarne zobowiązanie sprawców do naprawienia szkody zdaniem Sądu Najwyższego realizuje właśnie ten postulat.

Odnosząc się do prezentowanego poglądu, zgodzić się należy, że orzeczenie o solidarnym obowiązku naprawienia szkody przez współsprawców, niewątpliwie leży w interesie pokrzywdzonego. Rozstrzygnięcie takie daje większe gwarancje pełnego naprawienia szkody wywołanej przestępstwem²⁷¹. Nie można jednak tracić z pola widzenia okoliczności, że to szczególne ułatwienie dla pokrzywdzonego w sposobie dochodzenia do naprawienia szkody w postępowaniu karnym, wywołuje reperkusje w sytuacji prawnej oskarżonego. Solidarne zobowiązanie dłużników, a w omawianym kontekście jednocześnie oskarżonych, tworzy w ich sytuacji stan mniej korzystny w stosunku do tego z nich, do którego zostanie skierowane roszczenie wynikające z zasądzzonego środka

²⁷⁰ Por. wyr. SN z dnia 26.10.2006 r., I CSK 169/06, LEX nr 607233; także wyr. SN z dnia 11.1.2007 r., II CSK 392/06, OSP 2009, Nr 5, poz. 55, LEX nr 276219.

²⁷¹ Por. wyr. SA w Katowicach z dnia 17.5.2012 r., II AKa 150/12, LEX nr 1220206.

karnego. Jednocześnie to pogorszenie sytuacji prawnej nie znajduje oparcia w przepisach Kodeksu karnego, które nie zawierają też odesłania do Kodeksu cywilnego. Solidarne zasądzenie środka karnego nie jest przy tym „ułatwieniem” procesowym, lecz wywołuje konsekwencje w obszarze regulacji materialnoprawnej.

Trudno też o akceptację tezy, że brak autonomicznej regulacji dotyczącej zasad orzekania o obowiązku naprawienia szkody w Kodeksie karnym otwiera drogę do konkludentnego stosowania przepisów Kodeksu cywilnego. Zauważyć bowiem należy, że w kwestiach dotyczących naprawienia szkody w drodze powództwa cywilnego, a nieunormowanych przez przepisy Kodeksu postępowania karnego, stosuje się, zgodnie z art. 70 KPK, odpowiednio przepisy obowiązujące w postępowaniu cywilnym. Oznacza to, że zastosowanie znajdują również przepisy materialne Kodeksu cywilnego. O ile więc w Kodeksie postępowania karnego ustawodawca przewidział odesłanie do przepisów Kodeksu cywilnego, w związku z naprawieniem szkody w drodze powództwa adhezyjnego, to ewidentnie nie wskazał na możliwość stosowania tych przepisów w przypadku stosowania środka karnego na podstawie przepisu art. 46 § 1 KK.

W orzecznictwie przedstawiono również pogląd o niedopuszczalności orzekania o solidarnym obowiązku naprawienia szkody²⁷². Stanowisko zaprezentowane w komentowanym orzeczeniu może o tyle budzić wątpliwość, że przepisy prawa karnego materialnego nie przewidują solidarnej odpowiedzialności współsprawców za szkodę, a solidarność zobowiązania na gruncie Kodeksu cywilnego musi wynikać z reguły ustanawiającej taki rodzaj odpowiedzialności. Solidarność odpowiedzialności dłużników zgodnie z art. 369 KC może wynikać z ustawy lub też z czynności prawnej, na przykład z umowy. Przewidziana w art. 441 § 1 KC, solidarna odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną czynem niedozwolonym nie wydaje się być wystarczającym argumentem na rzecz solidarnego orzekania środka o penalnym rodowodzie²⁷³.

²⁷² Por. wyr. SA w Lublinie z dnia 26.10.2000 r., II AKa 133/00, Prok. i Pr. 2002, Nr 1, wkładka.

²⁷³ Tak m.in. M. Łukasiewicz, A. Ostapa, *Obowiązek naprawienia szkody – wybrane zagadnienia*, Prok. i Pr. 2001, Nr 9, s. 72.

Nie uzasadnia tego, wobec braku jednoznacznej podstawy prawnej, również realizacja funkcji kompensacyjnej prawa karnego. Solidarnej odpowiedzialności dłużników, z uwagi na jej rygorystyczny charakter, nie można jedynie domniemywać.

W warstwie motywacyjnej Sąd Najwyższy nawiązał do treści uchwały Sądu Najwyższego z 7.3.1978 r.²⁷⁴, w której wyrażono pogląd, że współsprawcy przestępstwa, w postępowaniu cywilnym, na podstawie przepisu art. 415 KC, odpowiadają zawsze solidarnie za szkodę, albowiem przepis art. 441§ 1 KC nie przewiduje możliwości uchylenia solidarności, jak czynił to przepis art. 137 § 1 Kodeksu zobowiązań. Przywołana uchwała zasługuje w pełni na akceptację, jednak nie przybliżyła do rozwiązania problemu sygnalizowanego w komentowanym wyroku. Nie budzi bowiem wątpliwości solidarna odpowiedzialność za szkodę sprawców deliktu w postępowaniu cywilnym. Dyskusyjna jest natomiast możliwość solidarnego zobowiązania sprawców do naprawienia szkody w postępowaniu karnym w drodze orzeczenia środka karnego.

Wskazany przez Sąd Najwyższy sposób orzekania środka karnego pozostaje w opozycji do zasady indywidualizacji odpowiedzialności karnej²⁷⁵. Obowiązek naprawienia szkody w całości, jak wskazano wyżej, poddaje się dyrektywom określonym w art. 53–56 KK. W szczególności realizuje również cele wychowawcze. O kształcie orzeczenia w przedmiocie środka karnego, jak i kary decydują okoliczności związane bezpośrednio z osobą sprawcy. Sąd może nadto odstąpić we wskazanych w ustawie karnej przypadkach od wymierzenia kary i poprzestać na orzeczeniu środka karnego. Cele, jakim przyświecało orzeczenie środka karnego, założone przez sąd w wyroku, mogą ulec zniweczeniu lub istotnemu zdeformowaniu poprzez orzeczenie go solidarnie w stosunku do dwóch lub więcej oskarżonych. Dochodzi w ten sposób do przeniesienia decyzji kształtującej stopień dolegliwości wyroku z sądu na stronę postępowania – pokrzywdzonego przestępstwem. Do niego bowiem należeć będzie podjęcie decyzji, od

²⁷⁴ Uchw. SN z dnia 7.3.1978 r., III CZP 14/78, OSNC 1978, Nr 11, poz. 194.

²⁷⁵ Z. Gostyński, *Obowiązek naprawienia szkody w nowym ustawodawstwie karnym*, Kraków 1999, s. 195–196.

którego ze współsprawców i w jakiej części domagać się naprawienia szkody.

Orzeczenie o solidarnym obowiązku naprawienia szkody wydaje się być niedopuszczalne w sytuacji, gdy obowiązek ten nakładany jest w związku z poddaniem sprawcy próbie w postaci warunkowego zawieszenia wykonania kary.

Taki sposób ukształtowania obowiązku naprawienia szkody wypacza ustawowe założenia dotyczące stosowania środków probacyjnych. Nie można bowiem uzależniać pomyślnego upływu okresu próby od zachowania współsprawcy, który naprawił szkodę w całości za innego współsprawcę, który także był zobowiązany do jej naprawienia. W orzecznictwie zwrócono uwagę na niedopuszczalność orzeczenia obowiązku naprawienia szkody solidarnie w przypadku warunkowego zawieszenia wykonania kary²⁷⁶. Obowiązek naprawienia szkody jest przede wszystkim środkiem karnym. Jest orzekany obok kary bądź też w niektórych przypadkach samoistnie. Nadto należy zwrócić uwagę, że stopień przyczynienia się do zaistniałej szkody poszczególnych sprawców może być różny, co uzasadnia w takiej sytuacji orzeczenie o zróżnicowanym co do wysokości zakresie naprawienia szkody przez poszczególnych współsprawców.

Solidarne nałożenie obowiązku naprawienia szkody w istocie osłabia funkcję penalną tego środka karnego. Sąd Najwyższy, dostrzegając słabe strony zobowiązania do solidarnego naprawienia szkody, nie wykluczył innego sposobu ukształtowania tego obowiązku, wskazując na możliwość orzeczenia omawianego obowiązku w częściach równych lub *pro rata parte* w sytuacji, gdy uzasadniać będą to okoliczności sprawy.

Doceniając racje, którymi się kierował Sąd Najwyższy, należy mieć na uwadze słabe strony stanowiska zaprezentowanego w komentowanym orzeczeniu, a także występowanie poglądów odmiennych i znaczenie argumentacji sprzeciwiającej się w konkretnych okolicznościach sprawy solidarnemu określeniu obowiązku naprawienia szkody.

²⁷⁶ Por. uchw. SN w składzie 7 sędziów z dnia 15.7.1971 r., VI KZP 81/70, OSNKW 1971, Nr 10, poz. 144, także: wyr. SN z dnia 26.2.1977 r., III KR 28/77, OSNPG 1977, Nr 7–8, poz. 63.

Wysokość odszkodowania powinna odpowiadać wyrządzonej szkodzie i nie jest zależna od sytuacji majątkowej sprawcy²⁷⁷. Warunkiem orzeczenia naprawienia szkody we wskazanej postaci jest konieczność jej istnienia w chwili orzekania. Co jest szczególnie istotne, obowiązek naprawienia szkody ma charakter prawnokarny, więc nie podlega przedawnieniu, jak ma to miejsce w przypadku roszczeń cywilnych o naprawienie szkody. Rozważyć można jedynie przedawnienie wykonania środka karnego, które zgodnie z art. 103 § 1 pkt 3 KK następuje po 10 latach od uprawomocnienia się wyroku skazującego.

²⁷⁷ Tak J. Szachowski, T. Oczkowski, *Obowiązek naprawienia szkody jako środek karny*, Prok. i Pr. 2007, Nr 9, s. 55.

9. Recydywa specjalna wielokrotna – warunek odbycia całości lub części ostatniej kary

W rozumieniu art. 64 § 2 KK odbycie całości lub części ostatniej kary (orzeczonej w warunkach określonych w art. 64 § 1 KK) oznacza odbycie tej kary pozbawienia wolności w wymiarze co najmniej 6 miesięcy.

Uchwała SN z dnia 26.8.2004 r., I KZP 17/04, OSNKW 2004, Nr 7–8, poz. 69.

Sentencja

Sąd Najwyższy w sprawie Mirosława S., po rozpoznaniu przekazanego na podstawie art. 441 § 1 KPK przez Sąd Okręgowy w B. zagadnienia prawnego wymagającego zasadniczej wykładni ustawy (...):

uchwalił udzielić odpowiedzi jak wyżej.

Z uzasadnienia

(...) Sąd Rejonowy w B. uznał Mirosława S. za winnego popełnienia w warunkach art. 91 § 1 KK trzech przestępstw określonych w art. 279 § 1 KK w zw. z art. 64 § 2 KK, wyrażając w uzasadnieniu swego orzeczenia pogląd, że „interpretacja art. 64 § 2 KK uzależniająca byt recydywy wielokrotnej od odbycia kary co najmniej 6 miesięcy pozbawienia wolności za czyn popełniony w warunkach art. 64 § 1 KK byłaby rażąco sprzeczna z literalnym brzmieniem art. 64 § 2 KK”. (...)

Sąd Okręgowy w B. przy rozpoznaniu apelacji prokuratora po wziął wątpliwość wyrażoną w przedstawionym pytaniu.

Zarówno Zastępca Prokuratora Generalnego, jak i wcześniej Sąd Okręgowy w B., przedstawiając sugestie co do wykładni art. 64 § 2 KK w zakresie objętym pytaniem, odwołują się do wykład-

ni językowej, akcentując jej priorytetowy charakter. Wykładnia tego rodzaju miałaby przemawiać za przyjęciem, że do zastosowania art. 64 § 2 KK wystarczy odbycie przez sprawcę co najmniej roku pozbawienia wolności, a więc nie ma znaczenia rozmiar odbytej kary za przestępstwo popełnione w warunkach określonych w art. 64 § 1 KK, gdyż „sumuje się okresy odbytych kar, a nie mają znaczenia rozmiary odbytych kar za przestępstwa, za które wcześniej sprawca został skazany, z wyjątkiem pierwszego skazania, co do którego – zgodnie z art. 64 § 1 KK – istnieje wymóg odbycia co najmniej 6 miesięcy pozbawienia wolności ...” – uzasadnienie wniosku Zastępcy Prokuratora Generalnego. Taki sam pogląd został wypowiedziany w piśmiennictwie (W. Skotnicki, *Nowa regulacja recydywy specjalnej w Kodeksie karnym z 1997 r.*, *Wojskowy Przegląd Prawniczy* 1998, Nr 1–2; J. Majewski [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, t. I, Kraków 2004, s. 968).

Sąd Najwyższy nie podziela tego poglądu przede wszystkim dlatego, że rezultat wykładni językowej nie jest jednoznaczny.

Właśnie ograniczając się do wykładni językowej, choć z jednoczesnym zwróceniem uwagi na penitencjarną istotę modelu recydywy w obowiązującym Kodeksie karnym, w orzecznictwie Sądu Najwyższego i w piśmiennictwie, jednolicie i konsekwentnie, wyrażany był pogląd, że jednym z warunków przyjęcia recydywy wielokrotnej określonej w art. 64 § 2 KK jest, by sprawca popełnił co najmniej trzecie przestępstwo, po odbyciu co najmniej 6 miesięcy pozbawienia wolności z „ostatniej kary”, która orzeczona została w warunkach określonych w art. 64 § 1 KK (co oczywiście także w warunkach określonych w art. 64 § 2 KK). Co prawda, ustawodawca w art. 64 § 2 KK nie posługuje się zwrotem „sprawcy skazanemu dwukrotnie w warunkach określonych w § 1”, jak to czynił art. 60 § 2 KK z 1969 r. w pierwotnym brzmieniu. Nie jest to jednak wystarczające dla przyjęcia, że zwrot „sprawca uprzednio skazany w warunkach określonych w § 1, który odbył łącznie co najmniej rok kary pozbawienia wolności (...) po odbyciu w całości lub części ostatniej kary” znajdujący się w art. 64 § 2 KK, nie zawiera wymogu odbycia kary co najmniej 6 miesięcy pozbawienia wolności z drugiego skazania. Takie też było stanowisko Sądu Najwyższego i całości doktryny po nadaniu przepi-

sowi art. 60 § 2 KK z 1969 r., ustawą z dnia 12.7.1995 r. o zmianie Kodeksu karnego, Kodeksu karnego wykonawczego oraz o podwyższeniu dolnych i górnych granic grzywn i nawiązek w prawie karnym (Dz.U. Nr 95, poz. 475), brzmienia identycznego jak obecnie obowiązujący art. 64 § 2 KK, co wynikało wyłącznie z poprawnie dokonanej wykładni językowej. Wobec tego, dojść należało do wniosku, że w wyniku wykładni językowej treść przepisu art. 64 § 2 KK, w rozważanej części można rozumieć dwojako, w sposób powyżej przedstawiony. To z kolei, nakazuje odwołanie się do wykładni funkcjonalnej.

Wykładnia przepisu art. 64 § 2 KK zaproponowana w piśmiennictwie (J. Majewski, *op. cit.*) prowadzi do wniosku niemożliwego do zaakceptowania, jeżeli uwzględni się model recydywy w polskim systemie prawa karnego, funkcjonujący, co prawda z wieloma zasadniczymi zmianami, ale co do istoty niezmienny, od kilkunastu lat. Oznaczałoby to bowiem, że dla przyjęcia recydywy wielokrotnej wystarczy, by sprawca z ostatniej kary za przestępstwo popełnione w warunkach określonych w art. 64 § 1 KK odbył nawet tylko jeden dzień pozbawienia wolności, także wynikający tylko z zaliczenia na poczet tego rodzaju kary na podstawie art. 63 § 1 KK zatrzymania (...).

- 1) Istota recydywy.**
- 2) Recydywa specjalna podstawowa.**
- 3) Przesłanki konstruuujące recydywę specjalną wielokrotną.**
- 4) Kryteria podobieństwa przestępstw.**
- 5) Kontrowersyjne pojęcie (art. 64 § 2 KK): „po odbyciu w całości lub w części ostatniej kary”.**

Ad 1. Powrót do przestępstwa oznacza przede wszystkim, że dotychczasowa reakcja karna względem sprawcy nie spełniła zakładanych celów z przyczyn, które mogą dotyczyć skazanego, ale także wynikać z błędów popełnionych przy orzekaniu kary za dane przestępstwo, złego systemu wykonania orzeczonych kar, niedostatków w zakresie pomocy i opieki postpenitencjarnej dla skazanych, ich stygmatyzacji i odrzucenia przez społeczeństwo, braku pracy oraz związanych z tym perspektyw.

Recydywa pociąga za sobą istotne skutki prawnokarne o charakterze obciążającym dla oskarżonego. W jej ramach mieszczą się recydywiści zdemoralizowani, uporczywi lub nieprzystosowani społecznie, a także przestępcy zawodowi, którzy z popełniania przestępstw uczynili sobie stałe źródło dochodu. W przypadku recydywy specjalnej sąd jest upoważniony do „wyjścia” poza górną granicę ustawowego zagrożenia przewidzianego dla danego typu przestępstwa, co nie oznacza jednak, że stopień winy wzrasta automatycznie, stosownie do poprzednio stosowanych kar. Recydywa wpływa bowiem na zarzucalność. Uważa się, że sprawca z uwagi na wcześniejsze ukaranie ma większą możliwość rozpoznawalności sytuacji zarówno w sferze faktycznej, jak i w płaszczyźnie prawnego jej wartościowania i przeprowadzenia prawidłowego procesu motywacyjnego, a także podjęcia decyzji i postąpienia zgodnie z nakazem prawa. Lekceważy on jednak ostrzeżenie, jakim jest uprzednie ukaranie i odbycie kary²⁷⁸.

W kryminologii jako przestępcę powrotnego określa się osobę co najmniej raz skazaną za przestępstwo popełnione po uprzednim skazaniu. Wprowadza się także pojęcie sprawcy wielokrotnie karanego, za którego najczęściej uważa się osobę skazaną za przestępstwo co najmniej po raz czwarty. Reakcja prawno karna ma przede wszystkim powstrzymać skazanego od ponownego popełnienia przestępstwa i przybierać może formę tzw. rygoryzmu sztywnego bądź rygoryzmu elastycznego, za którym opowiada się Kodeks karny z 1997 r.²⁷⁹.

Kodeks karny z 1932 r.²⁸⁰ przewidywał recydywę jednorodzącową (art. 60). Powodowała ona, podobnie jak zawodowość lub przestępne nawyknięcie, obostrzenie kary. Kodeks ten stał na

²⁷⁸ Zob. K. Buchała [w:] K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny, Część ogólna, Komentarz*, t. 1, Kraków 1998, s. 461; T. Szymanowski, *Recydywa w Polsce. Zagadnienia prawa karnego, kryminologii i polityki karnej*, Warszawa 2010; A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 212; wyr. SN z dnia 21.10.2010 r., V KK 279/10, Biul. PK 2010, Nr 6, poz. 28; A. Sakowicz, *Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 22.11.2005 r.*, sygn. II AKa 168/05, Prok. i Pr. 2007, Nr 10, s. 155, 156.

²⁷⁹ J. Błachut, A. Gaberle, K. Krajewski, *Kryminologia*, Gdańsk 2011, s. 307–316.

²⁸⁰ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11.7.1932 r. – Kodeks karny, Dz.U. Nr 60, poz. 571.

stanowisku właściwej recydywy, to jest powtórzenia przestępstwa po odcierpieniu całości lub części kary²⁸¹.

Kodeks karny z 1969 r.²⁸² dokonał ustawowego rozwarstwienia recydywy, wyróżniając recydywę ogólną²⁸³ oraz specjalną: podstawową i wielokrotną (art. 60 § 1 i 2). Szczególnie zwalczana była recydywa specjalna wielokrotna, m.in. poprzez surowsze zaostrenie kary i obligatoryjny nadzór ochronny²⁸⁴. Jak podnoszono, jednym z głównych celów polityki karnej lat PRL-u było bardziej skuteczne chronienie społeczeństwa przed recydywistami²⁸⁵. Fakt popełnienia czynu zabronionego w warunkach powrotu do przestępstwa stanowił w Kodeksie postępowania karnego z 1969 r.²⁸⁶ samodzielną podstawę szczególną tymczasowego aresztowania (art. 217 § 1 pkt 3). Proponowane w ramach prac nad projektem kodeksu zmiany i obecne ujęcie instytucji powrotu do przestępstwa w Kodeksie karnym z 1997 r.²⁸⁷, spowodowane były krytyką dotychczasowych rozwiązań oraz traktowania sprawców powracających do przestępstwa w okresie obowiązywania poprzedniego kodeksu²⁸⁸. Pośród założeń charakteryzujących Kodeks karny z 1997 r., jak też dyrektyw orzekania kar znajdujących się w uzasadnieniu tej ustawy, wymienić należy odstąpienie w postępowaniu z recydywistami od mechanicznego stosowania surowej represji karnej i dopuszczenie re-

²⁸¹ J. Nisenson, M. Siewierski, *Kodeks karny, komentarz, orzecznictwo, przepisy wprowadzające i związkowe*, wydanie VI, Łódź 1947, s. 66; J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1932, s. 134–137.

²⁸² Ustawa z dnia 19.4.1969 r. Kodeks karny, Dz.U. Nr 13, poz. 94 ze zm.

²⁸³ Art. 52 KK z 1969 r. „Upřednie skazanie sprawcy za przestępstwo umyślne albo za podobne przestępstwo nieumyślne sąd uwzględnia jako okoliczność wpływającą na zaostrenie kary”.

²⁸⁴ Zob. I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973, s. 266 i n. Na gruncie Kodeksu karnego z 1969 r. znaczącą rolę w interpretacji przepisów dotyczących recydywy spełniały wytyczne wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej w sprawie prawidłowego stosowania przepisów dotyczących przestępstw popełnionych w warunkach recydywy (uchw. SN Izby Karnej i Wojskowej z dnia 22.12.1978 r., VII KZP 23/77, OSNKW 1979, Nr 1–2, poz. 1).

²⁸⁵ T. Szymanowski, *Polityka karna i stan przestępczości* [w:] A. Marek (red.), *System prawa karnego. Zagadnienia ogólne*, t. 1, Warszawa 2010, s. 223.

²⁸⁶ Ustawa z dnia 19.4.1969 r. Kodeks postępowania karnego, Dz.U. Nr 13, poz. 96 ze zm.

²⁸⁷ Ustawa z dnia 6.6.1997 r. Kodeks karny, Dz.U. Nr 88, poz. 553 ze zm.

²⁸⁸ *Uzasadnienie rządowego projektu Kodeksu karnego* [w:] *Nowe Kodeksy karne z 1997 r. z uzasadnieniami*, Warszawa 1997 r., s. 157 i n.

guły stosowania wobec nich warunkowego przedterminowego zwolnienia²⁸⁹.

Wykazanie recydywy w konkretnie rozpatrywanych sprawach bywa niekiedy trudne. W każdym przypadku niezbędne jest przeprowadzenia dowodu z wyroku skazującego za przestępstwo podobne oraz z danych o odbyciu kary. W wielu wypadkach nie można na tym poprzestać, bowiem poprawność ustaleń może wymagać przeprowadzenia dowodu z akt sprawy, w której zapadł wyrok tworzący podstawę recydywy (art. 203 § 2 KPK). Przepis dotyczący recydywy winien być przywołany w akcie oskarżenia (art. 332 § 1 pkt 3 KPK), w podstawie prawnej skazania, a także w podstawie prawnej orzeczenia o karze. Należy to bowiem do istoty przestępstwa, a zatem przyjęcie lub nieprzyjęcie przesłanek recydywy – jako kwestia kwalifikacji prawnej czynu – ma znacznie nie tylko dla wymiaru kary. Art. 64 KK, jako norma części ogólnej Kodeksu karnego tworząca szczególne obostrzenie kary, jest elementem z zakresu prawidłowej kwalifikacji prawnej czynu. Wymaga zatem procesowego uprzedzenia oskarżonego (art. 399 KPK), jeżeli w akcie oskarżenia przepis ten nie został powołany, a sąd dojdzie do wniosku, że należy skazać w warunkach powrotu do przestępstwa. O wadze, jaką przywiązują sądy do przypisania recydywy, świadczy na przykład to, że w jednej z rozpatrywanych spraw Sąd Najwyższy nie zdecydował się na orzeczenie reformatoryjne i poprawienie kwalifikacji prawnej czynu, albowiem uznał, że przyjęcie kwalifikacji w zw. z art. 64 § 1 KK, miast w zw. z art. 60 § 2 KK musi prowadzić do ponownego rozważenia kwestii wymiaru kary²⁹⁰. W innej sprawie Sąd Najwyższy podniósł, że skazanie w warunkach recydywy specjalnej, a więc ze wskazaniem w opisie czynu i jego kwalifikacji prawnej przesłanek z art. 64 KK, jest rozstrzygnięciem co do winy (a nie tylko co do kary). Fakt ten determinuje rodzaj orze-

²⁸⁹ T. Szymanowski, *Polityka karna i stan przestępczości* [w:] A. Marek (red.), *patrz przypis 285*, s. 229.

²⁹⁰ Zob. m.in. wyr.: SN z dnia 29.1.1974 r., V KRn 6/74, OSNKW 1974, Nr 7–8, poz. 136; SN z dnia 15.2.2005 r., III KK 3/05, OSNwSK 2005, Nr 1, poz. 360; SA w Katowicach z dnia 13.1.2011 r., II AKa 238/10, LEX nr 8464811; SN z dnia 24.8.2000 r., IV KKn 325/00, LEX nr 51397 oraz SA w Lublinie z dnia 22.9.2004 r., II AKa 193/04, Prok. i Pr. 2005, Nr 7–8, wkładka.

czenia sądu rozpoznającego środek zaskarżenia od takiego rozstrzygnięcia. Uchyleniu podlegać winno orzeczenie o utrzymaniu w mocy skazania za taki czyn, a więc nie tylko wymierzona kara²⁹¹.

Dyskusyjny jest pogląd, że zaniechanie zgromadzenia w toku postępowania przygotowawczego danych osobopoznawczych, powodujących nieuwzględnienie w czynie zarzucanym (w jego opisie i kwalifikacji prawnej) okoliczności, że oskarżony działał w ramach powrotu do przestępstwa w rozumieniu art. 64 § 1 lub 2 KK, może być podstawą do zwrotu przez sąd akt prokuratorowi w celu uzupełnienia śledztwa lub dochodzenia z uwagi na istotne braki tego postępowania (art. 345 KPK)²⁹².

Wydanie przez sąd odwoławczy wyroku z rażącym naruszeniem przepisów prawa procesowego, a to art. 433 § 1 KPK w zw. z art. 440 KPK poprzez brak rozważenia z urzędu prawidłowości zakwalifikowania czynu sprawcy, jako popełnionego w warunkach recydywy szczególnej wielokrotnej, w szczególności wtedy, gdy kwestia ta była niejednolicie oceniana w piśmiennictwie i orzecznictwie, świadczy o jego „rażącej niesprawiedliwości”, która może mieć „istotny wpływ” na treść prawomocnego orzeczenia²⁹³.

Okoliczności czy oskarżony działał w warunkach powrotu do przestępstwa, wymagają wyjaśnienia przez przeprowadzenie czynności procesowych (dołączenie odpisów wyroków) i poczynienie stosownych ustaleń co do podobieństw przestępstw, za które oskarżony został uprzednio skazany, do czynów będących przedmiotem rozpoznania, czego nie można uczynić na tzw. posiedzeniu nakazowym. Brak jest w takiej sytuacji podstaw do uznania, że przeprowadzenie rozprawy nie jest konieczne, a tym samym do rozpoznania sprawy w postępowaniu nakazowym. Prezentowany jest również pogląd, że właściwym etapem do wyjaśnienia tych kwestii winna być faza merytorycznej kontroli oskarżenia i ewentualne skorzystanie przez sąd z możliwości zwrotu

²⁹¹ Wyr. SN z dnia 17.1.2012 r., V KK 388/11, LEX nr 1103640.

²⁹² Zob. T. Retyk, *Zwrot sprawy prokuratorowi w trybie art. 345 KPK na tle orzecznictwa i praktyki*, Prokurator 2011, Nr 3–4, s. 98–112.

²⁹³ Zob. wyr. SN: z dnia 9.9.2011 r., IV KK 41/11, LEX nr 960544 oraz z dnia 21.1.2008 r., V KK 37/07, LEX nr 395068.

sprawy prokuratorowi celem usunięcia istotnych braków postępowania przygotowawczego²⁹⁴.

Ad 2. Przestanki recydywy specjalnej w typie podstawowym, które muszą być spełnione kumulatywnie²⁹⁵ to:

- uprzednie popełnienie przez sprawcę przestępstwa umyślnego, zbrodni lub występku, w zamiarze bezpośrednim lub wynikowym, także kwalifikowanego przez nieumyślne następstwo o ile wyjściowe zachowanie było umyślne (art. 9 § 3 KK),
- skazanie za nie na karę pozbawienia wolności (również karę 25 lat pozbawienia wolności i karę dożywotniego pozbawienia wolności),
- odbycie co najmniej 6 miesięcy orzeczonej kary (a więc nie musi być to odbycie całości orzeczonej kary),
- popełnienie w ciągu 5 lat od odbycia tej kary kolejnego przestępstwa umyślnego podobnego do tego, za które wymierzono mu karę (termin przedawnienia recydywy).

W wypadku orzeczenia wyrokiem łącznym kary łącznej pozbawienia wolności, Sąd Najwyższy w swoich orzeczeniach wielokrotnie wskazywał, że pięcioletni okres przewidywany w art. 64 § 1 KK biegnie od odbycia w całości lub w części co najmniej 6 miesięcy kary łącznej, przy czym kara za przestępstwo poprzednie, do którego odnosi się podobieństwo przestępstwa ponownego, musi być orzeczona w rozmiarze co najmniej 6 miesięcy pozbawienia wolności²⁹⁶. W wypadku warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności karę tę uważa się za mogącą stanowić podstawę do przyjęcia powrotu do przestępstwa dopiero wtedy, gdy nastąpiło prawomocne zarządzenie jej wykonania, a skazany popełnił podobne przestępstwo umyślne

²⁹⁴ Por. wyr. SN z dnia 20.8.2009 r., IV KK 68/09, LEX nr 519607 z glosami: aprobusującą – S. Durczak-Żochowska, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 20.8.2009 r.*, IV KK 68/09, Prok. i Pr. 2011, Nr 4, s. 168–176 oraz krytyczną – P. Piszczyk, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 20.8.2009 r.*, IV KK 68/09, Prok. i Pr. 2011, Nr 4, s. 164–167.

²⁹⁵ Zob. wyr. SN z dnia 7.1.2003 r., III KK 395/02, Prok. i Pr. 2003, Nr 7–8, wkładka.

²⁹⁶ Uchw. SN z dnia 24.4.1985 r., VI KZP 5/85, OSNKW 1985, Nr 7–8, poz. 54; wyr. SN z dnia 26.1.2006 r., IV KK 466/05, R-OSNKW 2006, poz. 219; wyr.: SN z dnia 9.5.2011 r., V KK 130/11, LEX nr 817562 i SA w Lublinie z dnia 25.6.2012 r., II AKa 126/12, LEX nr 1213851.

po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary, której wykonanie zarządzono²⁹⁷.

Ad 3. Recydywa specjalna wielokrotna wymaga kumulatywnego wystąpienia następujących przesłanek.

1. Uprzednie, chociażby jednokrotne skazanie (prawomocne) w warunkach recydywy specjalnej podstawowej, a więc sprawca popełnienia ponownie co najmniej trzecie umyślne przestępstwo. Niepowołanie przez sąd w podstawie skazania przepisu art. 64 § 1 KK prowadzi do wniosku, że oskarżony nie może być traktowany jak skazany w warunkach recydywy określonej w tym przepisie, nawet gdy został uznany za winnego dokonania czynu, zawierającego w swym opisie działanie sprawcy w warunkach powrotu do przestępstwa²⁹⁸.

2. Popełnione ponownie przestępstwo należy do kategorii przestępstw wymienionych w art. 64 § 2 KK. Przyjęcie działania w warunkach recydywy specjalnej wielokrotnej z art. 64 § 2 KK jest możliwe tylko wówczas, gdy kolejne, co najmniej trzecie popełnione przez sprawcę przestępstwo, jest jednym z tych, które zostały enumeratywnie wymienione w tym przepisie²⁹⁹. Właściwa wykładnia przepisu art. 64 § 2 KK prowadzi do jednoznacznego wniosku, iż o multirecydywie mówić można dopiero wówczas, gdy zostanie ustalone, że sprawca popełnił ten sam rodzaj przestępstwa, za które był już wcześniej skazany w warunkach recydywy specjalnej podstawowej (art. 64 § 1 KK). Dla przyjęcia multirecydywy nie wystarcza sam tylko fakt aktualnego dopuszczenia się przez sprawcę jednego z przestępstw wymienionych w art. 64 § 2 KK, lecz ponadto jest nieodzowne, by także uprzednio został on skazany za przestępstwo należące do którejkolwiek z kategorii przestępstw wskazanych tym przepisem³⁰⁰.

²⁹⁷ Wyr. SN: z dnia 7.12.2010 r., II KK 296/10, OSNwSK 2010, Nr 1, poz. 2438 i z dnia 14.12.2010 r., III KK 394/10, Biul. PK 2010, Nr 11, poz. 4, LEX nr 682814.

²⁹⁸ Post. SA w Lublinie z dnia 26.9.2007 r., II AKz 756/07, LEX nr 357207.

²⁹⁹ Wyr. SN: z dnia 19.4.2012 r., V KK 41/12, LEX nr 1163968; z dnia 17.1.2012 r., V KK 388/11, Prok. i Pr. 2012, Nr 4, wkładka, LEX nr 1103640; oraz z dnia 29.6.2010 r., V KK 104/10, LEX nr 843941.

³⁰⁰ Wyr. SN z dnia 20.4.2006 r., III KK 364/05, LEX nr 182996; także wyr. SA w Katowicach z dnia 18.11.2009 r., I Aka 221/09, Prok. i Pr. 2010, Nr 7–8, wkładka.

3. Sprawca został poprzednio skazany na karę pozbawienia wolności i skazanie to nie uległo jeszcze zatarciu.

4. Sprawca odbył łącznie co najmniej rok kary pozbawienia wolności, co oznacza, że musi on odbyć karę pozbawienia wolności zarówno za pierwsze, jak i za drugie popełnione przestępstwo stanowiące podstawę przyjęcia recydywy wielokrotnej.

5. Nowe przestępstwo zostało popełnione w terminie 5 lat od czasu odbycia ostatniej kary pozbawienia wolności w całości lub części. Tak zwany pięcioletni okres przedawnienia recydywy należy liczyć od momentu zakończenia przez sprawcę odbywania kary pozbawienia wolności, a nie od momentu, w którym upłynął minimalny okres odbycia tej kary, stanowiący przesłankę przyjęcia recydywy³⁰¹. Pojawił się także problem, jak należy traktować sprawcę, który popełnił fragment czynu ciągłego w warunkach recydywy specjalnej określonej w przepisach art. 64 KK, fragment przestępstwa natomiast po upływie pięcioletniego okresu tzw. „przedawnienia recydywy specjalnej”. Wydaje się, że w takim przypadku należałoby przyjąć, że już popełnienie fragmentu czynu ciągłego w warunkach określonych w art. 64 KK daje podstawy do zastosowania tego przepisu do całości czynu ciągłego³⁰².

Ad 4. Za fundament recydywy uznaje się układ dwóch podobnych do siebie przestępstw umyślnych. Konsekwencją przypisania oskarżonemu jedynie przestępstwa nieumyślnego winna być eliminacja przepisu art. 64 § 1 KK z kwalifikacji prawnej przypisania oskarżonemu czynu³⁰³.

Kodeks wymienia dwa kryteria przedmiotowe podobieństwa: kryterium jednorodzaowości dóbr, w które godzi sprawca, oraz kryterium wyróżnione ze względu na sposób działania sprawcy w postaci użycia przemocy lub groźby jej użycia. Nadto występuje jedno kryterium podmiotowe (motywacja): działanie w celu

³⁰¹ Zob. W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2010, s. 529–531 oraz wyr. SA we Wrocławiu z dnia 18.3.2010 r., II AKa 320/09, Prok. i Pr. 2010, Nr 11, wkładka.

³⁰² Zob. M. Kulik, *Glosa do uchwały SN z dnia 29.10.2002 r.*, I KZP 30/02, WPP 2003, Nr 3, s. 141.

³⁰³ Zob. J. Badziak, *Kryteria przedmiotowe podobieństwa przestępstw*, Prok. i Pr. 2010, Nr 11, s. 27 oraz wyr. SN z dnia 30.10.2001 r., III KKN 217/01, Prok. i Pr. 2002, Nr 3, wkładka.

osiągnięcia korzyści majątkowej. Recydywa z art. 64 § 2 KK zachodzi wówczas, gdy obok innych wymogów określonych w § 2 art. 64 KK występuje nadto sytuacja, kiedy ponowne przestępstwo jest przestępstwem podobnym do poprzedniego w sposób szczególny, węższy od ujęcia „podobieństwa” w art. 115 § 3 KK. Oba przestępstwa, poprzednie i następne, należeć muszą do kategorii czynów enumeratywnie wymienionych w art. 64 § 2 KK³⁰⁴. O podobieństwie przestępstw, z uwagi na kryterium tożsamości rodzajowej, co prawda decydujące znaczenie będzie miało ustalenie, czy porównywane w konkretnej sprawie przestępstwa były skierowane przeciwko temu samemu szczególnemu dobru prawnemu, będącemu przedmiotem ochrony, niezależnie od kodeksowej lokalizacji przepisów typizujących wchodzące w rachubę przestępstwa, to jednak nie sposób wykluczyć, że dopiero analiza konkretnych okoliczności faktycznych danego czynu, zarówno przedmiotowych, jak i podmiotowych, pozwoli na ustalenie lub wykluczenie tej tożsamości³⁰⁵.

Typy z art. 178a KK oraz art. 244 KK nie są przestępstwami podobnymi w rozumieniu art. 115 § 3 KK, gdyż chronią one różne dobra prawne. Zachowania kwalifikowane z art. 178a KK godzą w bezpieczeństwo ruchu, natomiast te dające się subsumować pod art. 244 KK, skierowane są przeciwko wymiarowi sprawiedliwości, a zwłaszcza wskazują na brak respektowania prawomocnych orzeczeń sądowych zawierających określone zakazy. Przyjęcie tzw. recydywy specjalnej podstawowej, przewidzianej w art. 64 § 1 KK, wymaga wykazania, że sprawca został skazany za przestępstwo umyślne, a następnie w ciągu 5 lat, po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności, popełnił przestępstwo umyślne podobne do tego, za które był już wcześniej skazany. Natomiast, zgodnie z art. 115 § 3 KK, przestępstwami podobnymi są przestępstwa należące do tego samego rodzaju oraz ponadto uważa się za przestępstwa podobne przestępstwa z zastosowaniem przemocy lub groźby jej użycia albo przestęp-

³⁰⁴ Wyr. SN z dnia 12.6.2003 r., IV KK 166/03, OSNwSK 2003, Nr 1, poz. 1279.

³⁰⁵ Zob. wyr. SA w Białymstoku z dnia 6.6.2006 r., II AKa 124/06, OSAB 2006, Nr 2–3, poz. 32 oraz wyr. SN: z dnia 17.11.2004 r., V KK 321/04, LEX nr 141342 i z dnia 7.2.2001 r., IV KKN 496/00, LEX nr 51425.

stwa popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Dopiero kumulatywne spełnienie powyższych przesłanek upoważnia sąd do przyjęcia w kwalifikacji prawnej art. 64 § 1 KK i umożliwia wymierzenie kary odpowiednio obostrzonej³⁰⁶.

Ad 5. Multirecydywa wymaga odbycie przez sprawcę łącznie co najmniej roku kary pozbawienia wolności. Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 26.8.2004 r. podejmuje próbę rozwiązania wątpliwości interpretacyjnych związanych z określeniem rozmiaru ostatniej kary, bowiem w pojmowaniu tego wyrażenia można dostrzec dwa przeciwstawne stanowiska.

Według pierwszego stanowiska, kary odbyte z pierwszego i drugiego wyroku podlegają sumowaniu, a ich wynik musi wynosić minimum rok pozbawienia wolności, i nie ma przy tym znaczenia, jaką część kary odbyto z pierwszego, a jaką z drugiego wyroku³⁰⁷. Według drugiego poglądu, multirecydywa dotyczy wyłącznie sprawcy, który odbył dwie kary pozbawienia wolności – z pierwszego i drugiego wyroku – przy czym każda z nich wynosiła, co najmniej 6 miesięcy³⁰⁸.

Udzielając odpowiedzi na postawione przez sąd okręgowy pytanie, Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 26.8.2004 r. podzielił drugi z poglądów. Aprobujące stanowisko dla poglądu Sądu Najwyższego zajął m.in. A. Sakowicz³⁰⁹. W trakcie interpretacji sformułowania „odbycie łącznie, co najmniej roku pozbawienia wolności”, przez pryzmat całej wypowiedzi normatywnej art. 64 KK, autor dochodzi do wniosku, że występuje tu proste równanie matema-

³⁰⁶ Wyr. SN z dnia 12.12.1012 r., II KK 300/12, LEX nr 1231513, Prok. i Pr. 2013, Nr 3, wkładka.

³⁰⁷ M.in. W. Szkotnicki, *Nowa regulacja recydywy specjalnej w Kodeksie karnym z 1997 r.*, WPP 1998, Nr 1–2, s. 92; J. Majewski [w:] A. Zoll (red.), *op. cit.*, s. 968; Z. Sienkiewicz [w:] M. Bojarski (red.), *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, Warszawa 2004, s. 350; R.A. Stefański, *Nowe ujęcie recydywy w znowelizowanym KK*, Prok. i Pr. 1996, Nr 4, s. 23.

³⁰⁸ M.in. K. Buchała [w:] K. Buchała, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, t. 1, Kraków 1998, s. 469; A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2005, s. 318; K. Indeck, A. Liszewska, *Prawo karne materialne. Nauka o przestępstwie, karze i środkach karnych*, Warszawa 2002, s. 332; J. Wojciechowska [w:] G. Rejman (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 977. Stanowisko takie, bez wyraźnego uzasadnienia, prezentował także Sąd Najwyższy (wyr. SN z dnia 1.4.2003 r., IV KK 51/03, LEX nr 77455).

³⁰⁹ Zob. A. Sakowicz, *Glosa do uchwały SN z dnia 26.8.2004 r.*, I KZP 17/04, PiP 2005, Nr 11, s. 120–125.

tyczne, którego suma wynosi „co najmniej rok pozbawienia wolności”, zaś jeden składnik sumy to „co najmniej 6 miesięcy” (art. 64 § 1 KK). Zatem drugi składnik sumy, przy założeniu, że suma wynosi rok, również musi wynosić co najmniej 6 miesięcy. Jest to sytuacja zasadnicza, aczkolwiek możliwe są modyfikacje, np. oba składniki sumy mogą wynosić więcej niż po 6 miesięcy pozbawienia wolności, co w konsekwencji przełoży się na okres łącznego pozbawienia wolności, który w takiej sytuacji będzie wynosił więcej niż rok. Według tego autora każdy z obu składników nie może być niższy niż 6 miesięcy, na co jednoznacznie wskazuje sformułowanie „co najmniej 6 miesięcy” *expressis verbis* wyrażone w art. 64 § 1 KK, które wyznacza minimalny okres dla obu składników sumy, pierwszy w sposób bezpośredni, drugi – pośredni.

Przedstawione powyżej „proste równanie matematyczne” zostało zanegowane, gdyż nie jest ono wcale tak oczywiste. „Drugi składnik nie musi wynosić co najmniej 6 miesięcy, jeśli pierwszy wynosił więcej niż 6, np. 7. Jeśli za pierwsze przestępstwo sprawca odbył karę 7 miesięcy pozbawienia wolności, to wystarczy, że za drugie odbędzie 5, i suma w postaci „co najmniej roku” również będzie się zgadzać³¹⁰.

Wyrażone w uchwale z dnia 26.7.2004 r. stanowiska Sądu Najwyższego spotkało się także z krytyką. Według R.A. Stefańskiego art. 64 § 2 KK wymaga jednak, by sprawca skazany w warunkach recydywy specjalnej podstawowej *verba legis* „odbył łącznie co najmniej rok kary pozbawienia wolności”. Wykładnia językowa tego zwrotu, mająca pierwszeństwo przed innymi regułami wykładni – wbrew twierdzeniu Sądu Najwyższego – oznacza, że sumuje się okresy odbytych kar, a nie mają znaczenia rozmiary odbytych kar za przestępstwa, za które wcześniej sprawca został skazany, z wyjątkiem pierwszego skazania, co do którego – zgodnie z art. 64 § 1 KK istnieje wymóg odbycia co najmniej 6 miesięcy pozbawienia wolności³¹¹.

³¹⁰ Zob. R.A. Stefański, W. Zalewski, *Kodeks karny. Komentarz do art. 64 KK*, Legalis.

³¹¹ Zob. R.A. Stefański, *Przegląd uchwał Izby Karnej oraz Wojskowej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego, prawa karnego wykonawczego, prawa karnego skarbowego i prawa wykroczeń za 2004 r.*, WPP 2005, Nr 1, s. 88.

Także J. Majewski przekonuje, że prawidłowa odpowiedź na pytanie zadane przez sąd powszechny powinna brzmieć: „art. 64 § 2 KK nie wymaga, aby sprawca odbył co najmniej 6 miesięcy z «ostatniej» kary pozbawienia wolności (tj. kary orzeczonej w warunkach określonych w art. 64 § 1 KK); wystarczające jest odbycie przez sprawcę jakiegokolwiek części tej kary, byleby tylko był spełniony wymóg odbycia przez sprawcę łącznie co najmniej roku kary pozbawienia wolności”³¹². Według glosatora pogląd prawny wyrażony w głosowanej uchwale w ślad za częścią przedstawicieli doktryny, zasadza się na wykładni niedopuszczalnej w świetle uznanych reguł interpretacyjnych, a więc wykładni *contra legem*. Wskazania językowych dyrektyw wykładni są w tym zakresie jednoznaczne, a zastosowanie dyrektyw pozajęzykowych, w tym argumentacji z zakresu wykładni funkcjonalnej, nie zostało należycie przez Sąd Najwyższy uzasadnione.

Rozbieżność poglądów dotyczących spełnienia warunku odbycia kary pozbawienia wolności w rozumieniu art. 64 § 2 KK jest nadal podkreślana w orzecnictwie³¹³. Można zasadnie twierdzić, że rozstrzygnięcie tych wątpliwości, o charakterze zasadniczym, winno wymagać ingerencji ustawodawcy.

³¹² Zob. J. Majewski, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 26.8.2004 r.*, I KZP 17/04, Pal. 2005, Nr 11–12, s. 264–269.

³¹³ Zob. uzasadnienie do wyr. SN z dnia 21.1.2008 r., V KK 37/07, LEX nr 395068.

10. Recydywa a zaliczenie okresu tymczasowego aresztowania na poczet kary pozbawienia wolności

Z chwilą uprawomocnienia się wyroku skazującego, w którym na poczet orzeczonej nim kary pozbawienia wolności zaliczono okres tymczasowego aresztowania, okres ten staje się w świetle prawa karnego okresem odbytej kary pozbawienia wolności także w rozumieniu przepisów o powrotności do przestępstwa, ale tym samym warunek odbycia przez skazanego tej kary w określonym rozmiarze nie jest spełniony, jeżeli dana osoba dopuszcza się kolejnego podobnego umyślnego przestępstwa jeszcze przed uprawomocnieniem się poprzedniego wyroku skazującego, choćby w wyroku tym zaliczono jej na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okres tymczasowego aresztowania w tej sprawie w rozmiarze równym lub dłuższy niż 6 miesięcy.

Wyrok SN z dnia 3.3.2009 r., III KK 296/09, OSNwSK 2009, Nr 1, poz. 587.

Sentencja

Sąd Najwyższy w sprawie Tomasza M. (...) po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie w dniu 3.3.2009 r., kasacji, wniesionych przez obrońcę skazanego oraz – na niekorzyść oskarżonego (...) przez Prokuratora Generalnego od wyroku Sądu Okręgowego z dnia 29.5.2008 r., utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w S. z dnia 14.2.2007 r., uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Z uzasadnienia faktycznego

Tomasz M. został oskarżony o trzy przestępstwa, (...). Wyrokiem Sądu Rejonowego w S. z dnia 14.2.2007 r. został on uznany winnym wszystkich trzech przestępstw, z tym jednak, że odnośnie trzeciego z nich z wyłączeniem powrotności do przestępstwa, gdyż Sąd uznał, że nie został tu spełniony wymóg uprzedniego odbycia 6 miesięcy kary pozbawienia wolności, gdyż prawomocny wyrok, który dawałby ku temu podstawy, zapadł w dniu 3.6.2005 r., a więc tylko nieco ponad 20 dni przed popełnieniem przestępstwa z art. 288 § 1 KK, a zaliczony na poczet orzeczonej tam kary pozbawienia wolności okres ponad 7 miesięcy tymczasowego aresztowania nie jest odbywaniem kary w rozumieniu art. 64 § 1 KK. (...) Po rozpoznaniu apelacji Sąd Okręgowy wyrokiem z dnia 29.5.2008 r., zaskarżone orzeczenie utrzymał w mocy. (...)

Z uzasadnienia prawnego

Rozpoznając te kasacje Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

(...) Zasadna jest jednak także kasacja Prokuratora Generalnego, wniesiona na niekorzyść oskarżonego w odniesieniu do skazania za czyn z art. 288 § 1 KK (i kary łącznej). Sądy obu instancji, mimo dokonania przez sąd *meriti* prawidłowych ustaleń odnośnie skazania oskarżonego poprzedzającego popełnienie przez niego w dniu 25.6.2005 r. przestępstwa z art. 288 § 1 KK, nietrafnie oceniły, że nie zaistniała tu powrotność do przestępstwa. Sąd odwoławczy zaakceptował błędne rozumienie sądu pierwszej instancji, że art. 64 § 1 KK wymagając, aby kolejne podobne przestępstwo zostało popełnione w ciągu 5 lat od odbycia co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności wymaga, aby było to faktyczne odbywanie w tym rozmiarze pozbawienia wolności jako kary, co może nastąpić tylko po prawomocnym skazaniu i że tym samym nie wystarcza dla przyjęcia recydywy zaliczenie skazanemu na poczet tej kary okresu tymczasowego aresztowania, gdyż nie jest on karą i jest realizowany przed wydaniem prawomocnego wyroku (...).

Na gruncie art. 64 § 1 KK dla przyjęcia przewidzianej tam recydywy wymaga się, aby sprawca był uprzednio skazany za przestępstwo umyślne na karę pozbawienia wolności, odbył ją w roz-

miarze w co najmniej 6 miesięcy i w ciągu 5 lat od takiego odbycia owej kary popełnił umyślne przestępstwo podobne do tego, za które go uprzednio skazano. (...)

Także pod rządem Kodeksu karnego z 1997 r., za utrwalone uznać należy stanowisko, że z chwilą uprawomocnienia się wyroku skazującego, w którym na poczet orzeczonej nim kary pozbawienia wolności zaliczono okres tymczasowego aresztowania, okres ten staje się w świetle prawa karnego okresem odbytej kary pozbawienia wolności także w rozumieniu przepisów o powrotności do przestępstwa. (...)

Także przywołane przez sądy w tej sprawie wyroki Sądu Najwyższego z dnia 30.9.2003 r., III KK 213/02 oraz z dnia 6.6.2007 r., V KK 150/07, bynajmniej nie uzasadniają stanowiska zaprezentowanego przez te sądy w kwestii rozumienia warunku odbycia 6 miesięcy kary pozbawienia wolności jako dającego podstawę do przyjęcia powrotu do przestępstwa. (...) Tymczasem przywołane przez sądy orzeczenia dotyczyły odmiennej sytuacji i co więcej, kontynuowały wskazaną wcześniej linię orzecznictwa Sądu Najwyższego. Sądy orzekające w tej sprawie uznały je jednak za odstępstwo od tej linii, podnosząc, że stanowisko w nich reprezentowane „nie jest jedynym” w orzecznictwie, ale pogląd odmienny wyrażony zdaniem tych sądów np. – w przywołanych już wyżej – uchwale z dnia 22.12.1978 r. (VI KZP 23/77) i w wyroku SN z dnia 12.10.2005 r. (II KK 134/05) – jest nieuzasadniony i nie ma oparcia w art. 64 § 1 KK. (...) Sądy w istocie nieprawidłowo odczytały przywoływanie przez siebie judykaty, które nie dawały bynajmniej argumentów za przyjęciem poglądu, że wymóg odbycia co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności, przewidziany w art. 64 § 1 KK, jest spełniony tylko po faktycznym odbyciu po uprawomocnieniu się wyroku skazującego owej kary we wskazanym rozmiarze. W konsekwencji przy prawidłowych ustaleniach faktycznych dokonano w tej sprawie błędnej interpretacji art. 64 § 1 KK, co stanowi rażąco obrazę prawa, która miała istotny wpływ na treść zażądanej kary. (...)

1) Konsekwencje uprzedniego odbycia kary pozbawienia wolności.

- 2) Zaliczenie rzeczywistego pozbawienia wolności na poczet kary pozbawienia wolności.
- 3) Tymczasowe aresztowanie a odbycie kary pozbawienia wolności w rozumieniu art. 64 KK.

Ad 1. Zastosowanie niektórych instytucji prawa karnego uzależnione jest od uprzedniego odbycia przez skazanego kary pozbawienia wolności. Może to dotyczyć sytuacji dla niego korzystnych (np. przewidzianych w art. 78 KK i art. 107 KK), ale również niekorzystnych (art. 64 § 1 lub 2 KK). Jedną z przesłanek recydywy specjalnej jest popełnienie przestępstwa „po odbyciu” określonej kary, a wyraz „odbyć” oznacza ukończyć coś, przebyć coś³¹⁴. Jeśli ktoś np. „odbył karę”, to uczestniczył w tym przez cały czas trwania³¹⁵. Z orzecznictwa sądowego wynika, że wymagane art. 64 § 1 KK odbycie co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności nie jest związane z zakończeniem wykonania kary i z opuszczeniem przez skazanego zakładu penitencjarnego. Do popełnienia przestępstwa może dojść po odbyciu co najmniej 6 miesięcy tej kary także w toku dalszego jej odbywania, a przyczyny nieodbycia kary w całości nie mają przy tym znaczenia prawnego³¹⁶. Odbycie kary pozbawienia wolności może nastąpić w sposób ciągły lub w kilku okresach³¹⁷. Natomiast nie dochodzi do recydywy w przypadku wykonania zastępczej kary pozbawienia wolności, bowiem przyjmuje się, że przez „odbycie kary” należy rozumieć tylko odcierpienie zasadniczej kary pozbawienia wolności³¹⁸. Nie stanowi odbycia kary w rozumieniu art. 64 § 1 KK sytuacja, w której okres tymczasowego aresztowania zaliczony został wprawdzie na poczet kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, lecz wykonania tej kary – do chwili popełnienia kolejnego umyślnego przestępstwa podobnego – prawomocnie nie zarządzono³¹⁹. Również okres tymczasowego aresztowania zali-

³¹⁴ M. Szymczak (red.), *Słownik języka polskiego*, tom II Warszawa 1993, s. 444.

³¹⁵ M. Bańko (red.), *Inny słownik języka polskiego*, Warszawa 2000, s. 1094.

³¹⁶ Zob. wyr. SN z dnia 1.9.2011 r., V KK 173/11, LEX nr 950727; także uchw. SN z dnia 17.9.1991 r., I KZP 17/91, OSNKW 1992, Nr 1–2, poz. 1.

³¹⁷ Zob. uchw. SN z dnia 17.9.1991 r., I KZP 17/91, OSNKW 1992, Nr 1–2, poz. 1.

³¹⁸ Wyr. SN z dnia 22.1.1976 r., IV KRN 97/75, OSNKW 1976, Nr 6, poz. 76.

³¹⁹ Wyr. SN: z dnia 9.12.2009 r., IV KK 382/09, LEX nr 553723; z dnia 14.12.2010 r., III KK 394/10, Biul. PK 2010, Nr 11, poz. 4; z dnia 7.12.2010 r., II KK 296/10, OSNwSK 2010,

czony na poczet kary pozbawienia wolności orzeczonej w innej sprawie nie jest odbyciem kary w rozumieniu przepisów statujących recydywę specjalną. Zaliczenie tymczasowego aresztowania w takim przypadku nie łączy się ze skazaniem, lecz z uniewinnieniem oskarżonego lub z umorzeniem wobec niego postępowania w innej, równocześnie toczącej się sprawie. Zaliczenie takiego tymczasowego aresztowania na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności stanowi swego rodzaju formę zadośćuczynienia, będącą następstwem obiektywnie nieuzasadnionego pozbawienia wolności w sprawie zakończonej uniewinnieniem oskarżonego lub umorzeniem postępowania³²⁰.

Brak jest natomiast podstaw do uznania, że przewidziane w art. 64 § 1 KK „odbycie kary” zostaje zrealizowane na przykład przez pobyt w schronisku dla nieletnich lub w zakładzie poprawczy, chociażby został on zaliczony na poczet kary pozbawienia wolności³²¹.

Ad 2. Art. 63 § 1 KK wyraża bezwzględną zasadę wymiaru kary – na poczet orzeczonej kary zalicza się okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie, zaokrąglając do pełnego dnia, przy czym jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności równa się jednemu dniowi kary pozbawienia wolności. Pojęcie „rzeczywiste pozbawienie wolności” obejmuje w szczególności: okres tymczasowego aresztowania, okres pobytu sprawcy na obserwacji w szpitalu psychiatrycznym, umieszczenie sprawcy w zamkniętym zakładzie leczenia odwykowego, zatrzymanie określone w art. 244 KPK lub art. 45 KPW, choćby następnie nie orzeczono środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania, pobyt w schronisku dla nieletnich, faktyczne przetrzymanie w jednostce Policji lub krótkotrwałe zatrzymanie w związku z ujęciem, przesłuchaniem czy oczekiwaniem na pojazd w celu przetransportowania sprawcy, umieszczenie w szpitalu psychiatrycznym, bez wzglę-

Nr 1, poz. 2438; z dnia 25.6.2008 r., IV KK 40/08, OSNKW 2008, Nr 9, poz. 74 oraz z dnia 28.5.2009 r., III KK 102/09, Prok. i Pr. 2009, Nr 11–12 wkładka.

³²⁰ Zob. uchw. SN z dnia 22.2.1990 r., V KZP 29/89, OSNKW 1990, Nr 4–6, poz. 13 i wyr. SN z dnia 26.1.2012 r., IV KK 312/11, LEX nr 1119562; także A. Sakowicz, *Glosa do uchwały SN z dnia 26.8.2004 r.*, I KZP 17/04, PIP 2005, Nr 11, s. 120.

³²¹ Zob. uchw. SN z dnia 23.1.1980 r., VI KZP 19/79, OSNKW 1980, Nr 2, poz. 16.

du na podstawie tego umieszczenia, okres zatrzymania za granicą przez organy obcego państwa, zatrzymanie w celu pobrania krwi do badań na zawartość alkoholu lub w celu zbadania sprawności do bezpośredniego prowadzenia pojazdu³²². Instytucja zaliczenia okresu rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie na poczet orzeczonej kary jest konstrukcją normatywną, w ramach której uregulowano przesłanki oraz zasady dokonywania zaliczeń, nie pozostawiając sądowi jakiegokolwiek swobody decyzyjnej³²³.

Zgodnie z art. 417 KPK zaliczeniu na poczet orzeczonej kary podlega również okres tymczasowego aresztowania odbytego przez oskarżonego w innej sprawie, w której postępowanie toczyło się równocześnie, a zapadł w niej prawomocny wyrok uniewinniający, umorzono postępowanie albo odstąpiono od wymierzenia kary. Do zaliczenia tymczasowego aresztowani w tym trybie może dojść w sytuacji, gdy dwa postępowania, tj. to, w którym zapadł prawomocny wyrok, oraz to, w którym ma dojść do zaliczenia środka zapobiegawczego, toczyły się równocześnie³²⁴. Między obowiązkiem z art. 63 KK i art. 417 KPK oraz art. 552 § 1 i 4 KPK, w aspekcie sposobu rekompensowania szkód i krzywd wynikłych z niesłusznego tymczasowego aresztowania, zachodzi logiczny związek zwany alternatywą rozłączną, to znaczy, zastosowanie którejkolwiek z tych form rekompensaty wyklucza możliwość zastosowania drugiej. Zaliczenie, według reguł wynikających z art. 417 KPK i art. 63 KK, okresu tymczasowego aresztowania na poczet kar orzeczonych wobec skazanego w tej samej lub w innej sprawie wyklucza późniejsze skuteczne wystąpienie z roszczeniem o odszkodowanie lub zadośćuczynienie na podstawie przepisów rozdziału 58 KPK za ten sam okres, jak również wcześniejsze uzyskanie odszkodowania lub zadośćuczynienia w tym trybie wyklucza zaliczenie tego okresu tymczasowego aresztowania na poczet takich kar³²⁵.

³²² W. Wróbel, A. Zoll, *op. cit.*, s. 510–512.

³²³ Post. SA w Katowicach z dnia 23.5.2012 r., II AKz 271/12, KZS 2012, z. 10, poz. 52.

³²⁴ Zob. G.A. Skrobotowicz, *Zaliczenie tymczasowego aresztowania na poczet kary orzeczonej w innej sprawie*, Prok. i Pr. 2011, Nr 9, s. 106; także uzasadnienie do post. SN z dnia 16.11.2007 r., V KK 112/07, OSNwSK 2007, Nr 1, poz. 2641.

³²⁵ W. Grzeszczyk, *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego (prawo karne procesowe – 2007 r.)*, Prok. i Pr. 2008, Nr 4, s. 78, 79; post. SN z dnia 20.9.2007 r., I KZP 28/07,

Ad 3. Tymczasowe aresztowanie jest wprawdzie środkiem zapobiegawczym, ale polega na izolacji oskarżonego, w czym jest zbliżone do odbywania kary pozbawienia wolności. Kolejne zmiany ustawodawcze ukierunkowane były na coraz szersze zaliczanie tymczasowego aresztowania na poczet orzeczonej kary.

Kodeks karny z 1932 r. nie przewidywał obowiązkowego zaliczenia z mocy prawa okresu tymczasowego aresztowania na poczet kary, lecz znał tylko zaliczenie fakultatywne i wyłącznie na poczet kary pozbawienia wolności (art. 58 KK). W przypadku, gdzie tymczasowe aresztowanie okazało się koniecznością (np. oskarżony ukrywał się itp.), nie było powodu do uwzględniania na korzyść skazanego wynikłej stąd dolegliwości³²⁶. Zaliczenie tymczasowego aresztowania stanowiło więc postać złagodzenia kary, pozostawioną do swobodnego uznania sądu wyrokującego³²⁷.

Kodeks karny z 1969 r. w art. 83 przewidywał obowiązkowe zaliczenie z mocy prawa na poczet kary pozbawienia wolności okresu tymczasowego aresztowania. Była to zasada, od której nie było odstępstwa³²⁸. Rozszerzono również zakres zaliczenia tymczasowego aresztowania także na poczet orzeczonej w sprawie innej kary niż kara pozbawienia wolności. W ówczesnym orzecznictwie sądowym stopniowo upowszechniał się pogląd, że na poczet orzeczonej kary zaliczeniu podlegają także okresy innego od tymczasowego aresztowania, faktycznego i rzeczywistego pozbawienia wolności odbyte w danej sprawie (obserwacja w zakładzie psychiatrycznym, pobyt w zakładzie poprawczym lub schronisku dla nieletnich, zatrzymanie na etapie postępowania przygotowawczego, nawet gdy nie przemieniło się w tymczasowe aresztowanie)³²⁹. Na gruncie Kodeksu karnego z 1969 r. w wytycznych wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej w sprawie prawidłowego stosowania przepisów dotyczących przestępstw

OSNKW 2007, Nr 10, poz. 70 oraz wyr. SA w Gdańsku z dnia 21.8.2012 r., II AKa 238/12, LEX nr 1236110.

³²⁶ J. Makarewicz, *op. cit.*, s. 131, 132.

³²⁷ Orzeczenie Izby Karnej Sądu Najwyższego Nr 406/35 [w:] J. Nisenson, M. Siewierski, *op. cit.*, s. 64.

³²⁸ Zob. I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *op. cit.*, s. 322–325; J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *op. cit.*, s. 260–263.

³²⁹ Zob. G.A. Skrobotowicz, *op. cit.*, s. 101.

popętnionych w warunkach recydywy podkreślono, że warunek faktycznego odbycia w całości lub w części kary należy uważać za spełniony również w wypadku zaliczenia na poczet orzeczonej kary zasadniczej pozbawienia wolności okresu tymczasowego aresztowania³³⁰. Pomimo tej dominującej tendencji Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 13.4.1983 r.³³¹ uznał, że obowiązujący wówczas stan prawny nie dawał podstawy do zaliczenia na poczet orzeczonej przez sąd kary zasadniczej (art. 83 KK, art. 365 KPK) okresu internowania, przewidzianego dekretem z dnia 12.12.1981 r. o stanie wojennym³³².

W Kodeksie karnym z 1997 r. także zamieszczono zasadę zaliczenia na poczet orzeczonej kary okresu pozbawienia wolności, dodając, w odróżnieniu od kodeksu z 1969 r., że chodzi o zaliczenie rzeczywistego pozbawienia wolności, np. związanego z zatrzymaniem lub obserwacją w zakładzie psychiatrycznym, a nie tylko tymczasowego aresztowania³³³.

Z treści przepisu art. 64 § 1 KK wynika, że jego zastosowanie wymaga „uprzedniego skazania” za podobne przestępstwo umyślne, przy czym stan ten następuje z chwilą uprawomocnienia się wyroku skazującego. Dopiero z dniem uprawomocnienia się wyroku skazującego na karę bezwzględną pozbawienia wolności okres tymczasowego aresztowania zaliczony na poczet tej kary staje się karą pozbawienia wolności. Nie ulega wątpliwości, że skazanym, także w rozumieniu art. 64 § 1 KK, jest osoba, co do której zapadł prawomocny wyrok sądu (art. 42 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej i art. 5 § 1 KPK)³³⁴. Warunek skazania (uprzedniego skazania) zawarty w art. 64 § 1 KK nie jest spełniony, jeśli sprawca popełnił nowe umyślne przestępstwo podobne do przestępstwa, o które został tylko oskarżony, choćby później zapadł wobec niego wyrok skazujący, zaś co najmniej 6 miesięcy

³³⁰ Uchw. SN Izby Karnej i Wojskowej z dnia 22.12.1978 r., VII KZP 23/77, OSNKW 1979, Nr 1–2, poz. 1.

³³¹ VI KZP 6/83, OSNKW 1983, Nr 9, poz. 67.

³³² Dz.U. Nr 29, poz. 154.

³³³ *Z uzasadnienia do Kodeksu karnego z 1997 r.* [w:] *Nowe Kodeksy karne z 1997 r. z uzasadnieniami*, Warszawa 1997, s. 157.

³³⁴ Zob. wyr. SN: z dnia 16.4.2008 r., III KK 418/07, LEX nr 393929; z dnia 27.1.2010 r., III KK 396/09, LEX nr 585288 oraz z dnia 23.5.2005 r., V KK 101/05, OSnWsk 2005, Nr 1, poz. 1013 (nietezowany).

kary pozbawienia wolności odbył w ramach tymczasowego aresztowania (zaliczenia tymczasowego aresztowania) na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności³³⁵. Za błędny uznano pogląd, że skoro oskarżony przed popełnieniem kolejnego przestępstwa, które było przedmiotem postępowania, był tymczasowo aresztowany przez okres 8 miesięcy w sprawie, w której został następnie prawomocnie skazany za popełnione wcześniej przestępstwo, to zachodzą przesłanki do ustalenia tzw. recydywy specjalnej podstawowej. Wśród innych przesłanek warunkujących ustalenie recydywy, przepis art. 64 § 1 KK wymaga uprzedniego skazania na karę pozbawienia wolności i odbycia przez sprawcę co najmniej 6 miesięcy tej kary. O „odbywaniu” kary pozbawienia wolności orzeczonej za przestępstwo uprzednie może być natomiast mowa dopiero po uprawomocnieniu się wyroku skazującego³³⁶. W wypadku orzeczenia kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania zaliczony na jej poczet okres tymczasowego aresztowania oznacza odbycie tej kary w momencie uprawomocnienia się wyroku³³⁷.

Z chwilą uprawomocnienia się wyroku skazującego sprawcę na karę pozbawienia wolności, okres tymczasowego aresztowania zaliczony na poczet tej kary staje się częścią odbytej przez niego kary. Sąd za niezasadny uznał pogląd, że o „odbywaniu” kary w warunkach tymczasowego aresztowania decyduje czynność w postaci wprowadzenia prawomocnego wyroku do wykonania. W nawiązaniu do tej kwestii zwracano uwagę na przypadki odbycia w warunkach tymczasowego aresztowania nawet całości kary pozbawienia wolności, a więc sytuację, w której w ogóle nie wprowadza się wyroku do wykonania. Pogląd, że możliwe jest odbywanie prawomocnie orzeczonej kary pozbawienia wolności w warunkach tymczasowego aresztowania bez potrzeby uprzed-

³³⁵ Wyr. SN: z dnia 4.8.2008 r., IV KK 202/08, OSNwSK 2008, Nr 1, poz. 1558; z dnia 30.9.2003 r., III KK 213/02, Prok. i Pr. 2004, Nr 4, wkładka, poz. 2; z dnia 22.8.2002 r., V KK 182/02, LEX nr 55207, Prok. i Pr. 2003, Nr 6, wkładka oraz z dnia 30.9.2003 r., III KK 213/02, OSNwSK 2003, Nr 1, poz. 2075.

³³⁶ Wyr. SN z dnia 6.6.2007, V KK 150/07, Prok. i Pr. 2007, Nr 12, wkładka.

³³⁷ Wyr. SN z dnia 28.5.2009 r., III KK 102/09, Prok. i Pr. 2009/11–12, wkładka, LEX nr 512106.

niego, formalnego wprowadzenia jej do wykonania, wyrażany był powszechnie także w nauce prawa karnego³³⁸.

Podkreślano, że zaliczenie spełniające kryteria z art. 64 § 1 KK może dotyczyć wyłącznie aresztowania odbytego w tej samej sprawie, która następnie badana jest jako sprawa stanowiąca podstawę do przyjęcia recydywy, a nie w innej stosownie do przepisu art. 417 KPK. Tak różnicowano te dwa okresy podlegające zaliczeniu również w literaturze (zob. L. Paprzycki, P. Hofmański w komentarzu do art. 64 O. Górniok (red.) [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2006, teza 8)³³⁹.

Tak stanowcze opowiedzenie się za zaliczeniem tymczasowego aresztowania do okresu odbywania kary wymaganej dla przyjęcia recydywy może jednak nasuwać wątpliwości. Tymczasowe aresztowanie jest środkiem zapobiegawczym i chociaż polega na izolacji oskarżonego, zdecydowanie różni się od odbywania kary pozbawienia wolności, zarówno w zakresie celów, jak i sposobów wykonywania. Środek ten, tak jak pozostałe środki zapobiegawcze, można stosować w celu zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania, a wyjątkowo także w celu zapobiegnięcia popełnieniu przez oskarżonego nowego, ciężkiego przestępstwa (art. 249 § 1 KPK). Powrót do przestępstwa oznacza przed wszystkim, że dotychczasowa reakcja karna względem sprawcy nie spełniła zakładanych celów. Skazany okazał się odporny na stosowane wobec niego różne formy oddziaływania penitencjarnego. Takich działań nie stosuje się jednak podczas tymczasowego aresztowania, które zaliczone na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności może niekiedy wyczerpywać cały okres pozbawienia wolności niezbędny dla przypisania recydywy. Także sądy orzekające w przedmiocie zaliczenia tymczasowego aresztowania na poczet kary pozbawienia wolności wskazywały na różnice w rygorach ich odbywania³⁴⁰.

³³⁸ Por. K. Buchała (w:) K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna, komentarz do art. 1–116*, Kraków 1998, s. 468; P. Hofmański, L. Paprzycki, *Powrót do przestępstwa – nowa kodyfikacja karna. Kodeks karny. Krótkie komentarze*, Warszawa 1999; Z. Sienkiewicz [w:] M. Kalitowski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. II, Gdańsk 2001, s. 155.

³³⁹ Wyr. SN z dnia 26.1.2012 r., IV KK 312/11, LEX nr 1119562.

³⁴⁰ Zob. wyr. SA we Wrocławiu z dnia 31.1.2012 r., II AKa 404/11, LEX nr 1120043.

Sąd Najwyższy w analizowanym wyroku z dnia 3.3.2009 r. przechodzi do porządku dziennego obok wręcz fundamentalnych różnic, jakie występują pomiędzy tymczasowym aresztowaniem a karą pozbawienia wolności i wynikają m.in. z prostego porównania regulaminów ich wykonywania³⁴¹. Przede wszystkim jednak wykonywanie kary pozbawienia wolności ma na celu wzbudzanie w skazanym woli współdziałania w kształtowaniu jego społecznie pożądanych postaw, w szczególności poczucia odpowiedzialności oraz potrzeby przestrzegania porządku prawnego i tym samym powstrzymania się od powrotu do przestępstwa (art. 67 § 1 KKW). Wykonanie tymczasowego aresztowania natomiast służy realizacji celów, dla których ten środek zastosowano, a zwłaszcza zabezpieczeniu prawidłowego toku postępowania karnego (art. 207 KKW). Tymczasowe aresztowanie nie może w szczególności stanowić antycypacji kary. Trudno założyć, że Sąd Najwyższy akceptuje poglądy, artykułowane w literaturze lat minionych, że skoro większość oskarżonych tymczasowo aresztowanych zostaje i tak następnie skazanych na kary pozbawienia wolności, to należy już w okresie tymczasowego aresztowania prowadzić z nimi prace resocjalizacyjne³⁴².

Pogląd, że uprzednie tymczasowe aresztowanie może w pewnych przypadkach stanowić odbycie kary pozbawienia wolności w rozumieniu przepisów o recydywie, jest bezsprzecznie dominujący, ale nie wyłączny. W literaturze prezentowana jest interesująca opinia, że „o «odbywaniu» kary pozbawienia wolności orzeczonej za przestępstwo uprzednie można mówić dopiero po uprawomocnieniu się wyroku skazującego na tę karę. W świetle językowych dyrektyw wykładni niepodobna odbywać kary, której (jeszcze) nie nałożono. Nie spełnia przeto wymogów art. 64 § 1 KK wcześniejsza faktyczna izolacja sprawcy, której okres zostaje następnie zaliczony, z mocy art. 63 § 1 KK albo innego przepisu, na poczet orzeczonej sprawcy kary pozbawienia wolności. Od-

³⁴¹ Zob. Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 25.8.2003 r. w sprawie regulaminu organizacyjno-porządkowego wykonywania kary pozbawienia wolności (Dz.U. Nr 152, poz. 1493) oraz w sprawie regulaminu organizacyjno-porządkowego wykonywania tymczasowego aresztowania (Dz.U. Nr 152, poz. 1494).

³⁴² Por. M. Wołowicz, *Funkcja diagnostyczna tymczasowego aresztowania*. Studia Kryminologiczne, Kryminalistyczne i Penitencjarne, t. 11, Warszawa 1980, s. 187 i n.

mienne podejście prowadziłyby do rozszerzającej wykładni art. 64 § 1 KK.”³⁴³.

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 3.3.2009 r. dostrzega, że „tymczasowe aresztowanie jest jedynie środkiem zapobiegawczym polegającym na pozbawieniu oskarżonego wolności, a nie karą pozbawienia wolności”, ale – dodaje – zostaje ono uznane „w świetle prawa karnego” za karę pozbawienia wolności. Tymczasowe aresztowanie nie jest więc karą, podobnie zresztą jak zaliczane z mocy art. 63 KK inne okresy rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie (np. pobyt na obserwacji w szpitalu psychiatrycznym), co do których nikt nie postuluje, by mogły uzasadniać stosowanie recydywy.

Tymczasowe aresztowanie powoduje wobec tego dla oskarżonego – recydywisty – niekorzystne następstwa, mimo że był on chroniony konstytucyjną zasadą domniemania niewinności i nie mogły być wobec niego stosowane oddziaływania penitencjarne. W wyroku z dnia 3.3.2009 r. podkreślono, że „wszędzie tam, gdzie Kodeks karny wymaga dla zastosowania określonej instytucji prawnomaterialnej uprzedniego odbycia przez skazanego kary pozbawienia wolności w określonym rozmiarze, należy uwzględnić tu także zaliczony na jej poczet okres tymczasowego aresztowania, bez względu na, to czy jest to instytucja niekorzystna dla obecnie oskarżonego (...), czy korzystna dla tego podmiotu (...)”. Zrównywanie prawnych następstw tych dwóch sytuacji – zarówno korzystnej, jak i niekorzystnej dla oskarżonego – nie wydaje się w każdym przypadku zasadne.

³⁴³ J. Majewski [w:] A. Zoll (red.), *op. cit.*, s. 969.

11. Udział w zorganizowanej grupie albo związku mających na celu popełnienie przestępstwa, popełnienie przestępstwa w ramach tych struktur

Zakwalifikowanie zachowania sprawcy z art. 258 § 1 KK nie powoduje pochłonięcia przestępstw – popełnionych w ramach grupy – jako przejawu realizacji jej celu. Przeciwnie, przestępstwa popełniane w ramach grupy powinny być kwalifikowane według przepisów, których znamiona wyczerpuje zachowanie sprawcy i mimo że podjęte w ramach grupy jako przejaw realizacji jej celu, bez kwalifikacji kumulatywnej z art. 258 § 1 KK. To ostatnie przestępstwo jest bowiem przestępstwem bezskutkowym (formalnym), a popełnienie przestępstwa będącego formą realizacji celu grupy nie jest jego skutkiem. Jest to też przestępstwo o charakterze trwałym, gdyż stan bezprawny utrzymuje się tak długo, jak długo trwa przynależność do grupy i nie wymaga dokonywania innych działań przestępczych. Jest więc to przestępstwo, które pozostaje w zbiegu realnym z innymi przestępstwami popełnionymi w czasie przynależności do grupy, w tym również z przestępstwami popełnionymi w ramach realizacji celu grupy.

Wyrok SN z dnia 22.5.2007 r., WA 15/07, OSNwSK 2007, Nr 1, poz. 1123.

Sentencja

Sąd Najwyższy w sprawie płk. M. S. i innych oskarżonych z art. 258 § 1 i inne KK po rozpoznaniu w Izbie Wojskowej na rozprawie w dniu 22.5.2007 r. apelacji wniesionych przez prokuratora na niekorzyść oskarżonych (...), a nadto obrońców od wyroku Wojtkowego Sądu Okręgowego w W. z dnia 19.5.2006 r.,

uchyla zaskarżone orzeczenie i przekazuje sprawę Wojskowemu Sądowi Okręgowemu w W. do ponownego rozpoznania.

Z uzasadnienia faktycznego

Wojskowy Sąd Okręgowy w W. wyrokiem z dnia 19.5.2006 r., sygn. akt So 65/05, uznał za winnych:

I. płk. M. S. tego że:

„1. w okresie od.8.2004 r. do.11.2004 r., (...) w B., w Republice Iraku, działając w warunkach ciągłości czynów, ze z góry powziętym zamiarem, będąc jako żołnierz (...) funkcjonariuszem publicznym, wziął udział w zorganizowanej grupie, w skład której wchodził: (...) żołnierze zawodowi i pracownicy cywilni C III zmiany PKW w Republice Iraku, (...) uzależniając wykonywanie wymienionych czynności służbowych od uzyskania obietnicy wręczenia członkom grupy określonych korzyści majątkowych w wysokości nie mniejszej niż równowartość 10% kwoty danego kontraktu, (...) przyjął wraz z pozostałymi osobami współdziałającymi korzyści majątkowe w łącznej kwocie nie mniejszej niż 223.000 USD

– tj. popełnienia przestępstwa określonego w art. 228 § 6 KK w zw. z art. 228 § 4 Kk w zb. z art. 258 § 1 KK w zw. z art. 12 KK, (...)”

Apelacje od tego wyroku wnieśli obrońcy oskarżonych i prokurator (...)

Z uzasadnienia prawnego

(...) Odnosnie do ustalenia dotyczącego udziału sprawców w zorganizowanej grupie, której celem było popełnianie przestępstw ukierunkowanych na uzyskanie korzyści majątkowych w związku z doborem prac inwestycyjno-remontowych związanych z odbudową infrastruktury gospodarczej i społecznej w prowincjach: B. i A. należy wykazać, że ustalenie takie powinno skutkować przypisaniem oskarżonym odrębnych przestępstw wypełniających znamiona stypizowane w art. 258 § 1 KK. Branie bowiem udziału w zorganizowanej grupie mającej na celu popełnienie przestępstwa nie obejmuje konieczności dokonywania tych przestępstw, a nawet szerzej – podejmowania jakiejkolwiek działalności zmierzającej do realizacji celu, dla którego grupa powsta-

ła. Dla przypisania przestępstwa z art. 258 § 1 KK wystarczające jest ustalenie akceptowania przez sprawcę istnienia grupy, jej celu i gotowości do dokonywania czynów służących funkcjonowaniu grupy. Zakwalifikowanie zachowania sprawcy z art. 258 § 1 KK nie powoduje też pochłonięcia przestępstw – popełnionych w ramach grupy – jako przejawu realizacji jej celu. Przeciwnie, przestępstwa popełniane w ramach grupy powinny być kwalifikowane według przepisów, których znamiona wyczerpuje zachowanie sprawcy i mimo że podjęte w ramach grupy jako przejaw realizacji jej celu, bez kwalifikacji kumulatywnej z art. 258 § 1 KK. To ostatnie przestępstwo jest bowiem przestępstwem bezskutkowym (formalnym), a popełnienie przestępstwa będącego formą realizacji celu grupy nie jest jego skutkiem. Jest to też przestępstwo o charakterze trwałym, gdyż stan bezprawny utrzymuje się tak długo, jak długo trwa przynależność do grupy i nie wymaga dokonywania innych działań przestępczych. Jest więc to przestępstwo, które pozostaje w zbiegu realnym z innymi przestępstwami popełnionymi w czasie przynależności do grupy, w tym również z przestępstwami popełnionymi w ramach realizacji celu grupy. W tej ostatniej sytuacji czyn sprawcy powinien podlegać kwalifikacji z przepisu, którego znamiona realizuje oraz w związku z art. 65 § 1 KK. Dopiero wówczas kwalifikacja prawna odda pełną zawartość kryminalną czynu, odzwierciedlając fakt, że sprawca popełnia przestępstwo działając w zorganizowanej grupie mającej na celu popełnienie przestępstwa i modyfikując zarazem – z uwagi na tę okoliczność – zasady wymiaru kary. Oczywiście jest, że ustalenie, iż sprawca dopuścił się przestępstwa działając w zorganizowanej grupie mającej na celu popełnienie przestępstwa, musi znaleźć się w opisie przypisanego mu czynu. (...)

- 1) Przestępczość zorganizowana.**
- 2) Udział w zorganizowanej grupie mającej na celu popełnienie przestępstwa.**
- 3) Związek mający na celu popełnienie przestępstwa.**
- 4) Nadzwyczajne obostrzenie kary – art. 65 KK.**
- 5) Popełnienie przestępstwa w ramach zorganizowanej grupy albo związku mających na celu popełnienie przestępstwa.**

Ad 1. Obowiązujący Kodeks karny, tak jak i poprzednie z 1932 i 1969 r., nie zawiera legalnej definicji przestępczości zorganizowanej, a także udziału w grupie lub związku mającym na celu popełnienie przestępstwa, co powoduje trudności interpretacyjne³⁴⁴. Definicja taka (ale opracowana tylko dla celów konwencji – a więc niewystarczająca) sformułowana została w art. 2a konwencji Narodów Zjednoczonych z dnia 15.11.2000 r. przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej³⁴⁵. Dla celów tej konwencji:

- „zorganizowana grupa przestępcza” oznacza posiadającą strukturę grupę składającą się z trzech lub więcej osób, istniejącą przez pewien czas oraz działającą w porozumieniu w celu popełnienia jednego lub więcej poważnych przestępstw określonych na podstawie niniejszej konwencji, dla uzyskania, w sposób bezpośredni lub pośredni, korzyści finansowej lub innej korzyści materialnej,
- „grupa posiadająca strukturę” oznacza grupę, która została utworzona nie w sposób przypadkowy w celu bezpośredniego popełnienia przestępstwa i która nie musi posiadać formalnie określonych ról dla swoich członków, ciągłości członkostwa czy rozwiniętej struktury.

W Kodeksie karnym z 1932 r. (art. 166) karalny był udział w związku mającym na celu przestępstwo, a zbiorowe zamierzenia przestępne przybrać mogły formę spisku lub bandy³⁴⁶. Zmiany ustrojowe, do których doszło w Polsce po 1944 r., spowodowały szerokie wykorzystywanie konstrukcji związku przestępczego do realizacji celów politycznych. Zasadniczo wymagano udziału w takim związku co najmniej 3 osób. Pojawiły się jednak orzeczenia (zarówno Najwyższego Sądu Wojskowego, jak i Sądu Najwyż-

³⁴⁴ Przepis art. 258 § 2 KK przewiduje zaostrzoną odpowiedzialność karną m.in. za udział w grupie lub związku mającym na celu popełnienie przestępstwa o charakterze terrorystycznym. Kodeks karny w art. 115 § 20 zawiera definicję przestępstwa o charakterze terrorystycznym (wprowadzoną z dniem 1.5.2004 r.).

³⁴⁵ Dz.U. z 2005 r. Nr 18, poz. 158; zob. także: Z. Rau, *Przestępczość zorganizowana w Polsce i jej zwalczanie*, Kraków 2002, s. 47 i n.

³⁴⁶ Z uzasadnienia do KK z 1932 r. [w:] J. Nisenson, M. Siewierski, *op. cit.*, s. 167; J. Makarewicz, *op. cit.*, s. 263 i n. Zob. także wyr. SN: z dnia 12.7.1934 r., II K 767/34, OSN(K) 1935, Nr 1, poz. 36; z dnia 28.9.1934 r., I K 391/34 OSN(K) 1935, Nr 5, poz. 178; z dnia 4.3.1938 r., I K 1982/37, OSN(K) 1938, Nr 9, poz. 226.

szezo) stwierdzające istnienie związku zbrodniczego składającego się nawet z 2 osób³⁴⁷.

Kodeks karny z 1969 r. w art. 276 również przewidywał karalność udziału w związku mającym na celu popełnienie przestępstwa³⁴⁸. Ponieważ praktyka dowodziła, że dla popełnienia przestępstw sprawcy często łączą się w grupy, uwzględniając narastanie zjawiska zorganizowanej przestępczości, Kodeks karny z 1997 r. wprowadził, obok karalności udziału w związku mającym na celu popełnienie przestępstwa, także udział w zorganizowanej grupie mającej taki cel, ale charakteryzującej się m.in. niższym stopniem organizacji³⁴⁹. Sprawca, popełniający przestępstwo w takich warunkach, obok zaostrożonej odpowiedzialności, zrównanej z multirecydystą (art. 65 KK), ponosił także odpowiedzialność na podstawie art. 258 KK. Przedmiotem ochrony tego przepisu jest bezpieczeństwo państwa i obywateli, zagrożonych działalnością grup i związków przestępczych³⁵⁰.

Ad 2. W literaturze zwraca się uwagę, że działanie w zorganizowanej grupie albo związku mających na celu popełnienie przestępstwa nie jest rozumiane jednolicie, chociaż orzecznictwo sądowe odnoszące się do tej tematyki jest liczne.

Pamiętać jednak należy, że Kodeks karny przewiduje różne wieloosobowe formy popełnienia przestępstwa, w tym: przestępcze współdziałanie, działanie w grupie przestępczej (wieloosobowej)

³⁴⁷ Odnosiło się to m.in. do tzw. „związku kontrewolucyjnego” – art. 82 (86) dekretu z dnia 23.9.1944 r. Kodeks karny Wojska Polskiego oraz art. 14 dekretu z dnia 13.6.1946 r. o przestępstwach szczególnie niebezpiecznych w okresie odbudowy Państwa, Dz.U. Nr 30, poz. 192 – tzw. „mały Kodeks karny” (zob. J. Bafia, L. Hochberg, M. Siewierski, *Ustawy karne PRL. Komentarz*, Warszawa 1965, s. 33, 95, 96 oraz: L. Hochberg, W. Świątkowski (red.), *Zbiór orzeczeń Najwyższego Sądu Wojskowego*, Warszawa 1954.

³⁴⁸ Zob. I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *op. cit.*, s. 835 i n.; J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1977, s. 714 i n.

³⁴⁹ Z uzasadnienia do Kodeksu karnego z 1997 r. – *Nowe kodeksy karne z 1997 r. z uzasadnieniami*, Warszawa 1997, s. 204. Także: E.W. Pływaczewski (red.), *Przestępczość zorganizowana, Świadek koronny, Terroryzm w ujęciu praktycznym*, Kraków 2005; Z. Rau, *Przestępczość zorganizowana w Polsce i jej zwalczanie*, Kraków 2002, E.W. Pływaczewski (red.), *Przestępczość zorganizowana*, Warszawa 2011.

³⁵⁰ Zob. m.in.: Z. Cwiakalski [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny, Część szczególna, Komentarz*, t. 3, Kraków 1999, s. 925; W. Kurowski, *Pojęcie organizacji przestępczej i przestępczości zorganizowanej*, Prok. i Pr. 2006, Nr 1, s. 26 i n.; B. Gadecki, *Branie udziału w zorganizowanej grupie przestępczej* (art. 258 KK), Prok. i Pr. 2008, Nr 3, s. 68 i n.; W. Filipkowski, *Przestępczość zorganizowana – ujęcie prawne i kryminologiczne*, Prok. i Pr. 2006, Nr 12, s. 57 i n.

oraz branie udziału w „zorganizowanej grupie przestępczej”. Niezbędne dla udokumentowania tej ostatniej formy jest ujawnienie właśnie tego „zorganizowania”, a nie tylko „współdziałania”, chociażby stałego i systematycznego. W jednym z wyroków sąd podkreślił, że skoro wykazania tych elementów zabrakło tak w uzasadnieniu aktu oskarżenia, jak i apelacji prokuratora, nie można przyjąć, że sprawcy dopuścili się przestępstwa z art. 258 KK³⁵¹.

W praktyce karalny udział w zorganizowanej grupie lub związku należy przede wszystkim odróżnić od współsprawstwa (art. 18 § 2 KK). Dla przyjęcia tej formy realizacji znamion czynu zabronionego ważne jest, aby każdy ze współników utożsamiał się z działaniami pozostałych, traktując takie zachowanie jako swoje, nawet wówczas, gdy osobiście nie wykonywał żadnych czynności czasownikowych przestępstwa. Współsprawstwo nie musi polegać na wspólnym dokonaniu wszystkich czynności wykonawczych, ale wystarczy, że współsprawca wnosi istotny wkład w realizację przestępnego czynu (*animus auctoris*)³⁵².

Nawet współdziałanie kilku lub kilkunastu osób w popełnieniu czynu lub czynów zabronionych nie decyduje jeszcze o istnieniu przesłanek uzasadniających przypisanie im udziału w zorganizowanej grupie przestępczej. Niezbędne jest wykazanie w oparciu o przeprowadzone dowody, że w konkretnym stanie faktycznym rzeczywiście występują wszystkie okoliczności pozwalające na przypisanie udziału w zorganizowanej grupie przestępczej, przy założeniu, iż zorganizowana grupa przestępcza to coś znacznie więcej niż współsprawstwo czy luźna grupa osób zamierzających popełnić przestępstwo, czy też przestępstwa³⁵³. Zwrócić należy także uwagę na cechy konstytuujące zorganizowaną grupę przestępczą. Aby doszło do skazania za udział w zorganizowanej grupie przestępczej, to w pierwszej kolejności konieczne jest ustalenie, że taka grupa w ogóle istniała. Nie każde bowiem przestępcze współdziałanie, nawet cechujące się skomplikowanym charakterem, świadczy o istnieniu zorganizowanej grupy przestępczej. Dla stwier-

³⁵¹ Zob. wyr. SA w Rzeszowie z dnia 15.10.2009 r., II Aka 75/09, niepubl.

³⁵² Zob. wyr. SA we Wrocławiu z dnia 29.3.2012 r., II Aka 73/12, KZS 2012, z. 6, poz. 36, LEX nr 1133368 oraz SA w Białymstoku z dnia 20.12.2012 r., II Aka 220/12, LEX nr 1259662.

³⁵³ Wyr. SA w Białymstoku z dnia 27.2.2013 r., II Aka 263/12, LEX nr 1293575.

dzenia istnienia takiej grupy niezbędne jest ustalenie choćby niewysokiego stopnia powiązań organizacyjno-hierarchicznych pomiędzy jej członkami, zatem stwierdzenie elementów statycznych niezależnych od elementów dynamicznych, a to powiązań umożliwiających popełnienie przestępstwa we współdziałaniu z innymi osobami. Rodzaj tych więzi może być rozmaity, lecz zawsze należy do nich istnienie wyraźnie wyodrębnionego ośrodka decyzyjnego (przywództwa) oraz w miarę stabilnego podziału zadań i funkcji wewnątrz grupy, powiązań między jej członkami oraz form nadających tej grupie elementy trwałości³⁵⁴. Ustawa nie wymaga wysokiego poziomu zorganizowania. Wystarczy zatem nawet niski poziom organizacji, który stwarza możliwość łatwiejszego dokonywania przestępstw i posiadania w miarę stałego źródła dochodu. Nie musi tutaj chodzić o grupę sprawców, która zorganizowała się, aby popełniać przestępstwa o podobnym charakterze w sposób ciągły, ale również o grupę, która zamierza popełnić zaledwie kilka przestępstw, przy czym ich efektem może być stworzenie sobie źródła dochodu trwającego jakiś czas³⁵⁵. Zorganizowana grupa przestępcza to co najmniej trzy osoby. Dwie osoby nie mogą tworzyć zorganizowanej grupy przestępczej w rozumieniu art. 258 § 1 KK³⁵⁶.

Podnoszono także, że cechami charakterystycznymi grupy jest pewna wewnętrzna struktura organizacyjna, choćby z niskim stopniem zorganizowania, jej trwałość, istnienie więzów organizacyjnych w ramach wspólnego porozumienia, planowanie przestępstw, akceptacja celów, trwałość zaspokojenia potrzeb grupy, gromadzenie narzędzi do popełniania przestępstw, wyszukiwanie miejsc dla przechowywania łupu, rozprowadzania go, podział ról, skoordynowany sposób działania, powiązania socjologiczno-psychologiczne między członkami grupy³⁵⁷, co zbliżałoby ją raczej do związku przestępczego.

³⁵⁴ Wyr. SA w Gdańsku z dnia 27.11.2012 r., II AKa 379/12, LEX nr 1236139.

³⁵⁵ Por. Z. Cwiąkowski, *Wybrane problemy wymiaru kary za przestępczość zorganizowaną*, Prok. i Pr. 2001, Nr 12, s. 7.

³⁵⁶ Zob. wyr. SA: we Wrocławiu z dnia 23.11.2012 r., II AKa 327/12, LEX nr 1238681 oraz SA w Poznaniu z dnia 25.3.1999 r., II AKa 45/99, OSA 2000, Nr 2, poz. 15.

³⁵⁷ Zob. wyr. SA w Krakowie z dnia 5.6.2002 r., II AKa 123/02, KZS 2002, z. 7–8, poz. 46.

Zorganizowana grupa, mająca na celu dokonywanie przestępstw, tym różni się od innej grupy (szajki) przestępców, że jest zorganizowana, a więc posiada trwałą strukturę pionową – z przywódcą kierującym działalnością, lub poziomą – z reguły ze stałym gronem uczestników koordynujących działalność według ustalonych reguł i tym, że jej grono nie nawiązuje kontaktu dla dokonania pojedynczych przestępstw, lecz z góry zakłada systematyczne popełnienie możliwie wielu przestępstw. Dla skazania za udział w zorganizowanej grupie przestępczej konieczne jest wykazanie, że taka grupa w ogóle istniała³⁵⁸. Realizacja czynu zabronionego następuje już z chwilą założenia lub przystąpienia do związku lub grupy. Skazanie za udział w zorganizowanej grupie przestępczej wymaga ustalenia wpraw, że taka grupa w ogóle istniała; jest to warunek tyleż konieczny, co oczywisty. Sąd zauważył, że brakiem śledztwa było, iż nawet nie próbowano określić, kto miał taką grupę tworzyć, ani wskazać jakichkolwiek jej cech organizacyjnych. Chociaż sąd pierwszej instancji ustalił niektórych członków tej grupy, to nie podał żadnych cech, mających świadczyć o formach organizacyjnych, nadających grupie cechy trwałości³⁵⁹.

Ad 3. Przyjmuje się, że związek, mający na celu popełnienie przestępstwa, różni się od zorganizowanej grupy utworzonej w tym samym celu przede wszystkim wyższym stopniem zorganizowania: trwałą formą organizacyjną, wyłoniętym kierownictwem, rygorami organizacyjnymi w sferze wypełniania poleceń „przełożonych” wraz z określonymi konsekwencjami w razie odmowy ich wykonania, a także ustalonymi zasadami członkostwa oraz sformalizowanym sposobem przyjmowania członków³⁶⁰. Związek taki charakteryzuje się względnie trwałą strukturą organizacyjną, ustalonymi zasadami członkostwa i dyscypliny oraz hierarchicznym podporządkowaniem. Podnosi się, że związki ta-

³⁵⁸ Zob. wyr. SA w Krakowie: z dnia 8.12.2010 r., II AKa 181/10, KZS 2011, z. 5, poz. 79 oraz z dnia 21.3.2001 r., II AKa 28/01, Prok. i Pr. 2001, Nr 10, wkładka, KZS 2001 z. 4, poz. 26 oraz z dnia 30.11.2004 r., II AKa 243/04, KZS 2004, z. 12, poz. 25.

³⁵⁹ Wyr. SA w Krakowie z dnia 30.11.2004 r. II AKa 243/04, KZS 2004, z. 12, poz. 25.

³⁶⁰ Por. wyr.: SN w składzie 7 sędziów z dnia 23.3.1992 r., II KRN 433/91, OSNKW 1992, Nr 7–8, poz. 48 oraz SA w Krakowie z dnia 4.8.1999 r., II AKa 125/99, Prok. i Pr. 2000, Nr 1, wkładka.

kie rzadko występują w praktyce kryminalnej, a częściej są to grupy przestępcze, najczęściej zaś – grupy niezorganizowane, luźne (szajki), w których związki osobiste między uczestnikami sprzyjają wspólnemu przestępczemu działaniu, choćby jeden z uczestników kierował działaniem innych³⁶¹.

Stałe reguły postępowania grupy ludzi popełniających przestępstwa, jak stosowanie swoistych procedur przygotowujących kamuflujących, zabezpieczających, stały podział zadań między tymi ludźmi, sposób dzielenia zysków, sposób kierowania, itd. świadczą o istnieniu związku przestępczego, a nie doraźnym zgrupowaniu się różnych osób dla popełnienia choćby kilku przestępstw. Natomiast istotą kierowania związkiem przestępczym jest przewodzenie, czyli intelektualne i faktyczne panowanie nad istnieniem i działalnością związku poprzez rzeczywistą możliwość kształtowania jego sytuacji, zatem podejmowanie czynności dotyczących jego istnienia i działania. Nie jest kierowaniem fragmentem struktury przekazywanie dyrektyw innej osoby, rzeczywiście kierującej. Jest to pomocnictwo do popełnienia przestępstwa, które owa struktura popełnia³⁶². Zakładanie związku (art. 258 § 3 KK) oznaczać może nawiązywanie kontaktów, sporządzanie planów przestępczej działalności, gromadzenie środków niezbędnych do popełnienia przestępstwa. Karalne jest więc już samo „zakładanie”, a nie dopiero „założenie” zorganizowanej grupy albo związku przestępczego. Zakładanie może polegać na podejmowaniu takich samych czynności, jak w przypadku przygotowania do popełnienia przestępstwa³⁶³.

Ad 4. Instytucja nadzwyczajnego obostrzenia kary umożliwia – w pewnych warunkach – orzeczenie kary w granicach szerszych niż przewidziane w przepisie określającym dane przestępstwo albo ogranicza możliwość wymierzenia kary łagodniejszej. Może ona budzić wątpliwości z punktu widzenia zasad indywidualizacji kary i dostosowania jej do granic wyznaczonych przez stopień

³⁶¹ Wyr. SA w Krakowie z dnia 4.8.1999 r., II AKa 125/99, Prok. i Pr. 2000, Nr 1, wkładka.

³⁶² Wyr. SA w Krakowie z dnia 24.4.1997 r., II AKa 57/97, Prok. i Pr. 1997, Nr 12, poz. 22, wkładka.

³⁶³ Zob. M. Bryła, Porozumienie, zorganizowana grupa, związek przestępczy jako formy organizacyjne przestępczości zorganizowanej, Prok. i Pr. 2000, Nr 3, s. 24.

winy. Za jej pośrednictwem ustawodawca może też skutecznie ograniczać zakres swobody sędziowskiej i kompetencji sądu do sprawowania wymiaru sprawiedliwości. Nadzwyczajne obostrzenie wymiaru kary dotyczy m.in.: recydywy specjalnej jednokrotnej i wielokrotnej, popełnienia przestępstwa w grupie albo związku mającym na celu popełnienie przestępstwa, występku o charakterze chuligańskim³⁶⁴.

Przepisy dotyczące wymiaru kary, środków karnych oraz środków związanych z poddaniem sprawcy próbie, przewidziane wobec multirecydywisty, stosuje się także do sprawcy, który popełnia przestępstwo, działając w zorganizowanej grupie albo związku mających na celu popełnienie przestępstwa. Artykuł 65 § 1 KK, określający zasady nadzwyczajnego obostrzenia kary, ma zastosowanie dopiero wtedy, gdy sprawca określony w art. 258 KK nie tylko bierze udział w zorganizowanej grupie albo związku mającym na celu popełnienie przestępstwa, ale też popełnił co najmniej jedno przestępstwo, działając w tej grupie lub związku. Natomiast zgodnie z art. 65 § 2 KK, do sprawcy przestępstwa z art. 258 KK mają odpowiednie zastosowanie przepisy dotyczące sprawcy określonego w art. 64 § 2, z wyjątkiem przewidzianego w tym przepisie zaostrożenia kary. Skoro występek z art. 258 § 1 KK pozostaje w zbiegu realnym z innymi przestępstwami popełnionymi z ramach realizacji celu grupy, czyn sprawcy powinien podlegać kwalifikacji z przepisu, którego znamiona realizuje w związku z art. 65 § 1 KK i dopiero wówczas kwalifikacja prawna odda pełną zawartość kryminalną czynu.

Ad 5. Przeważają poglądy, że dla przypisania sprawcy przestępstwa z art. 258 KK wystarczająca jest bierna przynależność do zorganizowanej grupy lub związku. Sąd Apelacyjny w Lublinie³⁶⁵ stwierdził jednak, że pod pojęciem „brania udziału” należy rozumieć nie tylko przynależność do struktury, ale również branie udziału w popełnianych przez tę grupę przestępstwach, czym opo-

³⁶⁴ Zob. W. Wróbel, A. Zoll, op. cit., s. 524, 525; J. Błachut, A. Gaberle, K. Krajewski, *Kryminologia*, Gdańsk 2011, s. 307–316.

³⁶⁵ Post. z dnia 27.1.1998 r., II AKz 34/98, OSA 1998, Nr 9, poz. 47; wyr. z dnia 23.7.2002 r., II AKa 148/01, Prok. i Pr. 2003, Nr 4, wkładka.

wiedział się za koniecznością czynnego udziału sprawcy w działalności grupy. Również zdaniem Z. Ćwiąkalskiego³⁶⁶ „branie udziału” oznacza aktywność człowieka przejawiającą się jako jego działanie; polega na przynależności do grupy lub związku, akceptowaniu zasad, które nimi rządzą oraz wykonywaniu poleceń i zadań wskazanych przez osoby stojące w hierarchii grupy lub związku odpowiednio wyżej. Istotna jest też identyfikacja członka z grupą, przy czym nie pozostaje on tam wyłącznie pasywny. Słuszny wydaje się jednak pogląd, że do wypełnienia znamion przestępstwa z art. 258 § 1 KK wystarczy sama bierna przynależność do grupy przestępczej, bez popełniania jakichkolwiek innych czynów zabronionych. Nie jest konieczna wiedza o szczegółach organizacji grupy, znajomości wszystkich osób ją tworzących czy mechanizmów funkcjonowania. Wystarczy gotowość sprawcy do spełnienia zadań służących tej grupie, której świadomość istnienia ma sprawca. Przestępstwo określone w art. 258 KK ma charakter formalny³⁶⁷.

Praktyka dowodzi, że często mamy do czynienia z sytuacją, kiedy to uczestnik zorganizowanej grupy lub związku (art. 258 KK) funkcjonując w ramach tych struktur, popełnienia inne przestępstwo. Przepis art. 258 § 1 KK przewiduje odpowiedzialność karną już za sam udział w zorganizowanej grupie lub związku mającym na celu popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego. Karalna jest więc sama przynależność do takiej grupy, bez konieczności popełnienia przez oskarżonego w jej ramach jakiegokolwiek przestępstwa. Popełnione przez członków grupy – w ramach realizacji jej celu – przestępstwa pozostają zaś z przestępstwem z art. 258 KK w zbiegu realnym³⁶⁸. Również w przepisie art. 1 ustawy o świadku koronnym³⁶⁹, wyznaczającym zakres przedmiotowy stosowania tej instytucji, wyraźnie rozróżnia się przestępstwo lub przestępstwo skarbowe popełnione w zorganizowanej grupie albo związku mającym na celu popełnienie przestępstwa lub przestęp-

³⁶⁶ A. Zoll (red.), *op. cit.*, s. 926.

³⁶⁷ Zob. wyr. SA we Wrocławiu z dnia 12.12.2012 r., II Aka 315/12, LEX nr 1246962 oraz B. Gadecki, *Branie udziału w zorganizowanej grupie przestępczej (art. 258 KK)*, Prok. i Pr. 2008, Nr 3, s. 68; także post. SN z dnia 6.12.2012 r., IV KK 114/12, LEX nr 1235893.

³⁶⁸ Np. wyr. SA: w Krakowie z dnia 24.4.1997 r., II Aka 57/97, Prok. i Pr. 1997, Nr 12, wkładka oraz w Łodzi z dnia 22.11.2012 r., II Aka 226/12, LEX nr 1237097.

³⁶⁹ Ustawa z dnia 25.6.1997 r., tekst jedn.: Dz.U. z 2007 r., Nr 36, poz. 232 ze zm.

stwa skarbowego oraz przestępstwo z art. 258 KK, polegające wyłącznie na udziale w zorganizowanej grupie lub związku.

Sąd Najwyższy zasadnie w uzasadnieniu wyroku z dnia 22.5.2007 r. podniósł, iż „branie (...) udziału w zorganizowanej grupie mającej na celu popełnienie przestępstwa nie obejmuje konieczności dokonywania tych przestępstw, a nawet szerzej – podejmowania jakiejkolwiek działalności zmierzającej do realizacji celu, dla którego grupa powstała”. Stanowisko Sądu Najwyższego w pełni zaaprobował B. Gadecki³⁷⁰. Podniósł on m.in., że prawo karne penalizuje sam udział w zorganizowanej grupie lub związku przestępczym.

Wobec tego w takiej sytuacji mamy do czynienia z dwoma odrębnymi czynami, z których każdy samodzielnie realizuje znamiona określonych w ustawie karnej czynów zabronionych. Popełnienie przestępstwa, dla którego utworzono związek przestępczy, nie pochłania w szczególności (w ramach zbiegu pozornego) przestępstwa przynależności do owego związku. Pomimo zdarzających się w praktyce sądów orzekających w konkretnych sprawach odstępstw, pogląd o realnym zbiegu przestępstwa z art. 258 § 1 KK oraz przestępstwa popełnionego w ramach działalności grupy zaakceptowany został zarówno w orzecznictwie, jak i w doktrynie.

³⁷⁰ Zob. B. Gadecki, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 22.5.2007 r.*, WA 15/07, Prok. i Pr. 2008, Nr 12, s. 167–172.

12. Warunkowe umorzenie postępowania

1. Skoro jedną z przesłanek warunkowego umorzenia postępowania jest wymóg, aby okoliczności popełnienia czynu nie budziły wątpliwości, sąd na podstawie zebranego materiału dowodowego musi dojść nie tylko do wniosku, że sam fakt popełnienia przestępstwa nie budzi wątpliwości, a zatem istnieją wystarczające podstawy, aby oskarżonemu przypisać popełnienie tego czynu, lecz także powinien wyjaśnić elementy przedmiotowe i podmiotowe tego czynu rzutujące na ocenę zarówno stopnia jego społecznej szkodliwości, jak i stopnia zawinienia oskarżonego.

2. Podjęcie przez sąd prawidłowej decyzji w zakresie warunkowego umorzenia postępowania wymaga, aby stan faktyczny sprawy nie budził żadnych wątpliwości w świetle zebranego materiału dowodowego i dokonanej przez sąd jego oceny. To właśnie na podstawie tych dowodów sąd ustala sprawstwo oskarżonego, stopień jego zawinienia i społecznej szkodliwości czynu, a więc okoliczności, które implikują inną przesłankę warunkowego umorzenia postępowania, a mianowicie wymóg, by okoliczności popełnienia czynu nie budziły wątpliwości.

Wyrok SN z dnia 20.10.2011 r., III KK 159/11, OSNKW 2012, Nr 2, poz. 14.

Sentencja

Sąd Najwyższy w sprawie Józefa W., oskarżonego z art. 35 ust. 2 w zw. z ust. 1 ustawy z dnia 21.8.1997 r. o ochronie zwierząt i in., po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie w dniu 20.10.2011 r. kasacji, wniesionej przez Prokuratora Generalnego na niekorzyść od wyroku Sądu Rejonowego w H. z dnia 31.1.2011 r.,

uchylił zaskarżony wyrok Sądu Rejonowego w H. i sprawę przekazał temu sądowi do ponownego rozpoznania.

Z uzasadnienia faktycznego

Prokurator Prokuratury Rejonowej w H. oskarżył Józefa W. o przestępstwo z art. 35 ust. 2 w zw. z art. 35 ust. 1 ustawy z dnia 21.8.1997 r. o ochronie zwierząt (Dz.U. Nr 111, poz. 724 ze zm.) w zw. z art. 13 § 1 KK w zw. z art. 35 ust. 2 w zw. z ust. 1 ww. ustawy w zw. z art. 11 § 2 KK w zw. z art. 12 KK, polegające na tym, że w dniu 7.2.2010 r. w H., w wykonaniu z góry powziętego zamiaru zabił ze szczególnym okrucieństwem psa rasy owczarek niemiecki w ten sposób, że zastrzelił go z broni myśliwskiej i usiłował zabić dwa psy rasy owczarek niemiecki, strzelając do nich z broni myśliwskiej, działając tym samym na szkodę Stanisława K.

Sąd Rejonowy w H. po skierowaniu sprawy w trybie art. 339 § 1 pkt 2 KPK na posiedzenie, wyrokiem z dnia 31.1.2011 r., na podstawie art. 66 § 1 i § 2 KK w zw. z art. 67 § 1 KK postępowanie karne przeciwko Józefowi W. warunkowo umorzył na okres próby wynoszący 2 lata. Wyrok ten nie został zaskarżony przez strony i uprawomocnił się w dniu 8.2.2011 r.

Kasację od tego wyroku na niekorzyść oskarżonego Józefa W. wniósł na podstawie art. 521 KPK Prokurator Generalny.

Na podstawie art. 523 § 1 KPK autor kasacji zarzucił między innymi wyrokowi:

- rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie przepisów prawa procesowego, a mianowicie art. 339 § 1 pkt 2 KPK, polegające na skierowaniu sprawy na posiedzenie i warunkowym umorzeniu przeciwko Józefowi W. postępowania karnego, pomimo że okoliczności popełnienia zarzucanego czynu decydujące o stopniu winy oskarżonego oraz społecznej szkodliwości jego czynu budziły wątpliwości i wymagały wyjaśnienia w toku rozprawy.

W konkluzji Prokurator Generalny wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w H.

Z uzasadnienia prawnego

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja Prokuratora Generalnego zasługiwała na uwzględnienie, gdyż za trafny należało uznać pierwszy zarzut, dotyczący rażącego i mającego istotny wpływ na treść wyroku naruszenia przepisów prawa, a to art. 339 § 1 pkt 2 KPK w zw. z art. 66 § 1 KK.

Jest rzeczą oczywistą, że dla możliwości wydania orzeczenia o warunkowym umorzeniu istotne jest ustalenie wszystkich przesłanek odpowiedzialności karnej. Nie może więc budzić wątpliwości ani fakt popełnienia przestępstwa, ani sprawstwo oskarżonego, ani podstawa przypisania mu winy.

Skoro jedną z przesłanek warunkowego umorzenia postępowania jest wymóg, aby okoliczności popełnienia czynu nie budziły wątpliwości, sąd na podstawie zebranego materiału dowodowego musi dojść nie tylko do wniosku, że sam fakt popełnienia przestępstwa nie budzi wątpliwości, a zatem istnieją wystarczające podstawy, aby oskarżonemu przypisać popełnienie tego czynu, lecz także powinien wyjaśnić elementy przedmiotowe i podmiotowe tego czynu rzutujące na ocenę zarówno stopnia jego społecznej szkodliwości, jak i stopnia zawinienia oskarżonego.

Należy także zaakcentować, że nie jest przesłanką stosowania warunkowego umorzenia samo przyznanie się oskarżonego do winy. Sąd może bowiem mimo nieprzyznania się oskarżonego warunkowo umorzyć postępowanie, jeżeli oceni, że okoliczności popełnienia czynu nie budzą wątpliwości, jak również może skierować sprawę na rozprawę w celu wyjaśnienia nasuwających się wątpliwości, gdy uzna, że mimo przyznania się oskarżonego takie wątpliwości jednak istnieją (por.: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24.2.2005 r., V KK 435/04, LEX nr 147241; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27.11.2003 r., V KK 301/03, OSNKW 2004, z. 1, poz. 9).

Zgodnie z treścią art. 115 § 2 KK dla ustalenia stopnia społecznej szkodliwości czynu niezbędne jest zbadanie zarówno strony przedmiotowej czynu (rodzaj i charakter naruszonego dobra, rozmiary wyrządzonej lub grożącej szkody, sposób i okoliczności popełnienia czynu, waga naruszonych przez sprawcę obowiązków), jak i jego podmiotowej strony (motywacja sprawcy, postać zamiaru). Kompleksowa ocena wszystkich tych elementów win-

na doprowadzić do ustalenia, że stopień społecznej szkodliwości czynu „nie jest znaczny”, a zatem ów stopień jest wyższy od „znikomego” i swoim zakresem może obejmować zarówno przypadki „nieznacznego”, jak i „średniego” stopnia społecznej szkodliwości.

Trzeba też zwrócić uwagę, że na stopień społecznej szkodliwości przestępstwa nie mają wpływu właściwości i warunki osobiste sprawcy, środowiskowa opinia o nim, dotychczasowy tryb jego życia, przyznanie się sprawcy do winy, dobrowolne naprawienie przez sprawcę szkody wyrządzonej przestępstwem, wyrażona przez niego skrucha czy też ewentualne pogodzenie się z pokrzywdzonym. Są to bowiem okoliczności mające znaczenie dla ustalenia podstaw prognozy kryminologicznej.

Aby możliwe było warunkowe umorzenie postępowania, niezależnie od stopnia społecznej szkodliwości czynu sąd powinien ustalić również stopień zawinienia, który to stopień także nie może być znaczny. Wyznaczenie stopnia zawinienia wymaga ustalenia najpierw wszystkich przesłanek przypisania winy, takich jak dojrzałość sprawcy i jego poczytalność, z zakresu rozpoznawalności bezprawności czynu oraz braku anormalnej sytuacji motywacyjnej występującej w nasileniu uniemożliwiającym wymaganie od sprawcy dania posłuchu normie prawnej. Należy też podkreślić, że na stopień zawinienia wpływa stopień społecznej szkodliwości czynu, ale tylko do granic możliwości przewidywania konsekwencji swojego zachowania. Dla stosowania warunkowego umorzenia postępowania na mocy art. 66 § 1 KK warunek braku znacznego stopnia winy musi występować kumulatywnie z brakiem znacznego stopnia społecznej szkodliwości przestępstwa.

Reasumując, należy stwierdzić, że dla podjęcia przez sąd prawidłowej decyzji w zakresie warunkowego umorzenia postępowania stan faktyczny sprawy nie może budzić żadnych wątpliwości w świetle zebranego materiału dowodowego i dokonanej przez sąd jego oceny. To właśnie na podstawie tych dowodów sąd ustala sprawstwo oskarżonego, stopień jego zawinienia i społecznej szkodliwości czynu, a więc okoliczności, które implikują inną przesłankę warunkowego umorzenia postępowania,

a mianowicie wymóg, by okoliczności popełnienia czynu nie budziły wątpliwości.

Przechodząc na grunt przedmiotowej sprawy, należy stwierdzić, co następuje.

Na posiedzeniu w dniu 31.1.2011 r. – wyznaczonym w trybie art. 339 § 1 pkt 2 KPK – oskarżony oraz jego obrońca złożyli wniosek o warunkowe umorzenie postępowania i określili jego warunki. Wobec braku sprzeciwu prokuratora Sąd Rejonowy przychylił się do tego wniosku i wyrokiem z tego samego dnia umorzył warunkowo postępowanie przeciwko Józefowi W. w zakresie zarzucanego mu przestępstwa.

W kasacji Prokuratora Generalnego podniesiono, że w niniejszej sprawie słusznie przyjął Sąd Rejonowy, iż nie zachodzą wątpliwości co do sprawstwa oskarżonego Józefa W., sposobu jego działania, faktu jego uprzedniej niekaralności oraz finansowego zrekompensowania właścicielowi psów poniesionych strat materialnych.

Należy jednak przyznać rację autorowi kasacji, że wyrok Sądu Rejonowego był przedwczesny i nietrafny, gdyż w przypadku oskarżonego Józefa W. nie wszystkie przesłanki z art. 66 § 1 KK zostały spełnione. Przede wszystkim nie wyjaśniono w sposób niebudzący wątpliwości tych okoliczności popełnienia przez Józefa W. czynu, które miały wpływ na prawidłową ocenę stopnia winy oskarżonego oraz stopnia społecznej szkodliwości jego czynu, w tym odnośnie do rzeczywistych powodów zachowania się oskarżonego. Podkreślenia bowiem wymaga, że zarówno postać zamiaru oskarżonego, jak i motywacja jego działania miały istotne znaczenie dla ustaleń o winie oskarżonego, jej stopniu oraz natężeniu społecznej szkodliwości czynu.

Wszystkie zachodzące w tym zakresie wątpliwości powinny być wyjaśnione przez Sąd właśnie w toku rozprawy.

Odwołując się do zgromadzonego w postępowaniu karnym materiału dowodowego i nie przesądzając w żaden sposób ostatecznej jego oceny, należy zwrócić uwagę na tego rodzaju okoliczności, jak to, że:

a) oskarżony Józef W. przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu, lecz zaprzeczył, by strzelał do psów bez powodu.

Jak wyjaśnił, trzy psy należące do Stanisława K. zaatakowały jego psa znajdującego się na zewnątrz kojca i przywiązane-
go do łańcucha przesuwającego się po linie. Doszło do walki
między psami, w trakcie której atakujące psy odniosły poważ-
ne obrażenia. Widząc cierpiące zwierzęta i będąc przekonany,
że mają uszkodzone kręgosłupy, kierując się humanitarnymi
przesłankami i chcąc skrócić ich cierpienia, postanowił psy za-
strzelić (wyjaśnienia Józefa W.),

- b) wersja zdarzenia przedstawiona przez oskarżonego może jed-
nak budzić wątpliwości, jeśli uwzględnić zeznania świadka
Mariana G., bezpośredniego obserwatora zajścia. Jakkolwiek
wskazał świadek, że trzy psy biegały swobodnie w pobliżu psa
należącego do oskarżonego, to zaprzeczył, by zaatakowały
tego psa bądź w ogóle zachowywały się agresywnie. W pew-
nym momencie oskarżony po prostu wyciągnął z samochodu
strzelbę i zaczął strzelać do psów należących do Stanisława
K. Świadek tak określił postępowanie oskarżonego: „Według
mnie egzekucja tych psów była całkowicie zbędna i niepo-
trzebna, gdyż psy te były spokojne i nie gryzły psa Józefa W.,
ani też w żaden sposób nie atakowały jego psa”,
- c) relacje świadka znalazły potwierdzenie w opinii lekarza wete-
rynarii, który wykluczył, by psy doznały obrażeń w wyniku po-
gryzienia bądź w inny sposób. Biegły stwierdził, że zwierzęta
doznały ran w wyniku oddania do nich strzałów śrutem z bro-
ni myśliwskiej.

W kontekście takich wykluczających się wzajemnie wersji wy-
darzeń, wynikających z zebranych dowodów, obowiązkiem Sądu
Rejonowego było wyjaśnienie wszystkich pojawiających się wąt-
pliwości po przeprowadzeniu rozprawy. Należy bowiem zgodzić
się z konkluzją kasacji, że nie można wykluczyć, iż efektem prze-
wodu sądowego byłyby ustalenia wskazujące, że psy, do których
strzelał oskarżony, nie stwarzały żadnego zagrożenia zarówno dla
ludzi, jak i dla innych zwierząt. W takiej sytuacji oskarżony dzia-
łałby bez zasługującego na usprawiedliwienie powodu, co mogło-
by w konsekwencji prowadzić do innych ustaleń w zakresie stop-
nia zawinienia oskarżonego oraz stopnia społecznej szkodliwości

jego czynu, wykluczających możliwość warunkowego umorzenia postępowania wobec niego.

Niezależnie od podniesionych powyżej wątpliwości wyłaniających się na tle analizy zgromadzonych dowodów należy także zwrócić uwagę na inną, nie mniej ważną okoliczność. Wydaje się, bowiem, że uwagi Sądu Rejonowego umknął duch, jaki przyświecał ustawie z dnia 21.8.1997 r. o ochronie zwierząt, czy też innymi słowy – *ratio legis* tego aktu prawnego. Artykuł 1 ust. 1 tej ustawy stanowi, że zwierzę, jako istota żyjąca, zdolna do odczuwania cierpienia, nie jest rzeczą, a człowiek jest mu winien poszanowanie, ochronę i opiekę. A zatem obowiązkiem człowieka jest traktowanie zwierzęta w sposób humanitarny i godny. Jakkolwiek zwierzęta nadal pozostają w sferze stosunków prawnych jedynie przedmiotami prawa, są to jednak przedmioty szczególne, korzystające z ochrony prawnej wynikającej z obowiązków człowieka wobec zwierząt w zakresie poszanowania, ochrony i godnego traktowania.

Analiza materiałów dowodowych zgromadzonych w niniejszym postępowaniu prowadzi również do takich wniosków, że jednym z głównych powodów, który zaważył w istotnym stopniu na decyzji Sądu o warunkowym umorzeniu postępowania, była postawa oskarżonego już po dokonaniu czynu oraz stanowisko pokrzywdzonego. Nie ulega bowiem wątpliwości, że oskarżony pokrył pokrzywdzonemu koszty leczenia rannego psa oraz wypłacił mu stosowną kwotę pieniędzy mającą stanowić rekompensatę za straty materialne wynikłe z postrzelenia psów. Z kolei pokrzywdzony właściciel psów złożył oświadczenie, że nie jest zainteresowany prowadzeniem postępowania karnego przeciwko oskarżonemu, nie zgłasza pod jego adresem żadnych pretensji i nie czuje żalu.

Jakkolwiek są to okoliczności istotne z punktu widzenia pozytywnej prognozy kryminologicznej odnośnie oskarżonego, to przecież nie mają one bezpośredniego wpływu na ocenę stopnia zawinienia oskarżonego oraz stopnia społecznej szkodliwości jego czynu.

Należy również wyrazić tego rodzaju opinię, że nadanie tym przesłankom pierwszorzędnego znaczenia, decydującego o warunkowym umorzeniu postępowania, prowadziłoby w konse-

kwencji do obejścia wymowy przepisu art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie zwierząt i ponownego sprowadzenia psów będących przedmiotem ochrony prawnej tej ustawy do statusu rzeczy.

Mając zatem na uwadze wszystkie podniesione w niniejszym uzasadnieniu okoliczności, należało uchylić wyrok Sądu Rejonowego w H. i sprawę przekazać temu Sądowi do merytorycznego rozpoznania na rozprawie. W ponownym postępowaniu Sąd Rejonowy będzie mieć na uwadze wszystkie okoliczności, które doprowadziły do uwzględnienia kasacji Prokuratora Generalnego.

- 1) Jakie są przesłanki wydania wyroku warunkowo umarzającego postępowanie?**
- 2) Czy sposób ustalenia stopnia społecznej szkodliwości czynu w analizowanej sprawie był prawidłowy?**
- 3) Jakie czynniki rzutują na ocenę stopnia zawinienia?**
- 4) Jak należy rozumieć zwrot „okoliczności popełnienia czynu nie budzą wątpliwości”?**

Ad 1. Niewątpliwym walorem komentowanego orzeczenia jest jego porządkujący charakter w obszarze ustalenia przesłanek uzasadniających zastosowanie warunkowego umorzenia postępowania karnego.

Zastosowanie tej instytucji obala w stosunku do oskarżonego zasadę domniemania niewinności³⁷¹. Wyrok warunkowo umarzający postępowanie nie jest skazaniem³⁷². Komentowane orzeczenie eksponuje przesłanki warunkowego umorzenia postępowania związane z czynem oraz osobą sprawcy. Do tych pierwszych należą: stopień społecznej szkodliwości i wina, które nie mogą być znaczne. Nadto przestępstwo nie może być zagrożone karą wyższą od 3 lat pozbawienia wolności, a w przypadku spełnienia przesłanek określonych w art. 66 § 3 KK – karą wyższą niż 5 lat pozbawienia wolności.

³⁷¹ Pogląd taki prezentuje A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 259, odmiennie: wyr. Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16.5.2000 r., P 1/99, OTK ZU 2000, Nr 4, poz. 111.

³⁷² Por. post. SN w składzie 7 sędziów z dnia 28.12.1982 r., RNw 16/82, OSNKW 1983, Nr 16, poz. 38.

Ocena stopnia karygodności czynu aktualizuje się oczywiście dopiero po stwierdzeniu, że zachowanie sprawcy wyczerpuje znamiona czynu zabronionego zawinionego przez sprawcę³⁷³.

W części motywacyjnej orzeczenia Sąd Najwyższy wyeksponował dwa istotne zagadnienia związane z ustaleniem stopnia społecznej szkodliwości jako przesłanki warunkowego umorzenia postępowania. Zwrócił mianowicie uwagę na sposób ustalania społecznej szkodliwości oparty na kompleksowości tej oceny oraz podmiotowo-przedmiotowy zakres konstrukcji tego pojęcia. Konstatacje te mają głębszy sens z punktu widzenia metodyki ustalania społecznej szkodliwości czynu i wpisują się w konsekwentną linię orzeczniczą. Sąd Najwyższy wielokrotnie eksponował pogląd, że ocena stopnia społecznej szkodliwości powinna odbywać się całościowo przy uwzględnieniu okoliczności wskazanych w art. 115 § 2 KK i że nie stanowi ona sumy lub pochodnej ocen częściowych poszczególnych ujemnych okoliczności wskazanych w tym przepisie³⁷⁴. Chodzi więc o kompleksową ocenę okoliczności podmiotowo-przedmiotowych czynu. Katalog okoliczności mających wpływ na ocenę stopnia społecznej szkodliwości czynu zawiera zbiór desygnatów o zamkniętej liczbie i nie podlega ekstensywnej interpretacji bez względu na jej kierunek z punktu widzenia interesu sprawcy³⁷⁵. Co istotne, nie wszystkie z elementów konstytuujących omawiane pojęcie muszą występować w każdej sprawie, w takim przypadku nie będą one uwzględniane na etapie wartościowania społecznej szkodliwości czynu. Ocena ta, dokonywana z uwzględnieniem okoliczności podmiotowo-przedmiotowych, odnosi się do czynu, a nie do poszczególnych kwantyfikatorów wymienionych w przepisie art. 115 § 2 KK³⁷⁶. Stopień społecznej szkodliwości czynu odzwierciedla więc ujemną zawartość czynu zabronionego i nie jest związany z oceną warunków i właściwości osobistych sprawcy.

³⁷³ Por. uchw. SN w składzie 7 sędziów z dnia 17.12.2008 r., I KZP 27/08, Biul. PK 2009, Nr 2, poz. 18, Prok. i Pr. 2009, Nr 5, wkładka, OSNKW 2009, Nr 1, poz. 1.

³⁷⁴ Por. wyr. SN z dnia 10.2.2009 r., WA 1/09, OSNwSK 2009, Nr 1, poz. 343; także: post. SN z dnia 18.5.2006 r., WA 9/06, OSNwSK 2006, Nr 1, poz. 1062, oraz wyr. SN z dnia 13.9.2005 r., WA 25/05, OSNwSK 2006, Nr 1, poz. 1762.

³⁷⁵ Por. post. SN z dnia 9.9.2008 r., WZ 53/08, LEX nr 458865, Biul. PK 2008, Nr 11, poz. 69.

³⁷⁶ Por. wyr. SN z dnia 5.12.2012 r., III KK 66/12, LEX nr 1243049.

Te ostatnie rzutują, podobnie jak i dotychczasowy sposób życia sprawcy, na prognozę kryminologiczną. Decydujące znaczenie dla jej kształtu mają: postawa sprawcy i jego stosunek do popełnionego czynu, krytyczna ocena własnego postępowania, otoczenie środowiskowe sprawcy, sposób jego życia, system jego wartości. Wszystkie te elementy nie są powiązane z czynem, którego sprawca się dopuścił, lecz z jego osobą. Nie mogą więc podlegać wartościowaniu przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu. Podobnie nagminność przestępstw określonego rodzaju nie wpływa na ocenę stopnia społecznej szkodliwości czynu, ma ona jedynie znaczenie dla kształtowania stopnia punywności kary z punktu widzenia prewencji generalnej³⁷⁷. Czytelne rozdzielenie tych przesłanek akcentowane było przez Sąd Najwyższy jeszcze w okresie obowiązywania Kodeksu karnego z 1969 r. w odniesieniu do oceny stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynu³⁷⁸. Prezentowane poglądy orzecznictwa zostały podtrzymane w relacji do oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu³⁷⁹. Z tych powodów dla jego oceny bez znaczenia pozostają takie okoliczności jak dobra opinia sprawcy, dotychczasowa niekaralność, prowadzenie ustabilizowanego trybu życia³⁸⁰. Przykładowo, analiza opinii o oskarżonym w trakcie postępowania lub jego postawa w trakcie procesu, nie mogą decydować o ocenie stopnia społecznej szkodliwości³⁸¹. Na obraz społecznej szkodliwości mają więc wpływ tylko te, które dotyczą czynu, a nie osoby sprawcy. Z tego też powodu dopuszczenie się czynu w sytuacji ograniczonej w stopniu znacznym zdolności rozpoznania jego znaczenia lub zdolności pokierowania swoim postępowaniem nie może mieć wpływu na jego stopień społecznej szkodliwości³⁸². Analogicznie okolicznością irrelevantną w omawianym kontekście jest przyznanie się sprawcy do winy³⁸³, czy też stopień

³⁷⁷ Por. wyr. SN z dnia 20.9.2002 r., WA 50/02, OSNKW 2003, Nr 1–2, poz. 9.

³⁷⁸ Uchw. SN Izba Karne oraz Wojskowa z 29.1.1971 r. VI KZP 26/69, Wytyczne wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej w zakresie wykładni i stosowania ustaw karnych dotyczących warunkowego umorzenia postępowania, OSNKW 1971, Nr 3, poz. 33.

³⁷⁹ Por. post. SN z dnia 4.3.2009 r., V KK 22/09, LEX nr 495325.

³⁸⁰ Por. wyr. SN z dnia 11.4.2011 r., IV KK 382/10, LEX nr 846390.

³⁸¹ Por. wyr. SN z dnia 23.6.2009 r., II KK 13/09, LEX nr 512956.

³⁸² Por. post. SN z dnia 17.12.2010 r., V KK 383/10, LEX nr 685573.

³⁸³ Por. post. SN z dnia 21.8.2008 r., V KK 257/08, LEX nr 449083.

jego zawinienia³⁸⁴. Generalnie, żadna z okoliczności zaistniała po czasie popełnienia czynu nie może rzutować na ocenę stopnia jego społecznej szkodliwości³⁸⁵.

Niewątpliwie ocena stopnia społecznej szkodliwości czynu relatywnie często odbywa się na podstawie kryteriów przedmiotowych, gdyż elementy strony podmiotowej czynu ograniczają się do dwóch przesłanek: postaci zamiaru i motywacji sprawcy³⁸⁶. Ustalenie tych elementów jest w pełni możliwe dopiero na etapie usytuowania sprawcy w roli procesowej podejrzanego. Gradacja stopnia społecznej szkodliwości czynu uzależniona jest między innymi od tego, jak znaczna jest liczba dóbr prawnych naruszonych czynem sprawcy. Jeżeli więc sprawca jednym czynem narusza dobra prawne objęte ochroną dwóch przepisów, niewątpliwie stopień społecznej szkodliwości takiego zachowania jest wyższy³⁸⁷.

W kategoriach symplifyzmu traktować należy pogląd, że czynny zagrożone w ustawie karnej surowszą karą cechuje wyższy stopień społecznej szkodliwości czynu. Nie negując występowania takich sytuacji w praktyce, zauważyć należy, że ocena stopnia społecznej szkodliwości nie wykazuje powiązania z typem przestępstwa, lecz z okolicznościami czynu, których kryminalne oblicze może wykazywać istotne różnicowanie³⁸⁸.

Ad 2. Odnosząc poczynione wyżej uwagi do realiów komentowanego postępowania, ocena stopnia społecznej szkodliwości kształtuje się w zdecydowanie odmienny sposób, niż zostało to zaprezentowane przez sąd *meriti*. Sprawca dopuścił się przestępstwa materialnego. Przede wszystkim należy zwrócić uwagę na nieodwracalność skutku, jakim jest pozbawienie życia zwierzęcia, co decyduje o niemożliwości rzeczywistego naprawienia szkody. Szkada wynikająca z przestępstwa wykracza daleko poza jej materialny wymiar i sytuuje się w obszarze pejoratywnych ocen związanych z brakiem poszanowania elementarnych warto-

³⁸⁴ Por. post. SN z dnia 26.9.2006r., WK 12/06, OSNwSK 2006, Nr 1, poz. 1808.

³⁸⁵ Por. wyr. SN z dnia 19.10.2005 r., IV KK 234/05, LEX nr 164274.

³⁸⁶ Por. post. SN z dnia 25.6.2008 r., V KK 1/08, OSNKW 2008, Nr 9, poz. 75, Prok. i Pr. 2008, Nr 12, wkładka, Biul. SN 2008, Nr 9, poz. 14.

³⁸⁷ Por. wyr. SN z dnia 26.4.2007 r., WA 18/07, Biul. PK 2007, Nr 11.

³⁸⁸ Por. wyr. SN z dnia 8.12.2004 r., II KK 210/04, LEX nr 155024.

ści, przyjmując dla właściciela zwierzęcia postać dotkliwej krzywdy. W niczym nie umniejsza oceny wielkości szkody oświadczenie właściciela zwierząt, że nie czuje on żalu i nie zgłasza w stosunku do sprawcy żadnych pretensji. Czyn sprawcy był przyczyną niczym nieuzasadnionego cierpienia zwierząt.

Ocena stopnia społecznej szkodliwości czynu z punktu widzenia rodzaju i charakteru dobra prawnego naruszonego przez sprawcę dokonana przez sąd pierwszej instancji zasadnie budzi zastrzeżenia. Przede wszystkim zwierzę, jako istota żyjąca, zdolna do odczuwania cierpienia, nie jest rzeczą i podlega opiece, ochronie i poszanowaniu przez każdego człowieka, co wynika z art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 21.8.1997 r. o ochronie zwierząt³⁸⁹. Ustawodawca, zawierając taki zapis w ustawie, zamierzał zagwarantować godne i humanitarne traktowanie zwierząt. Jedynie w sprawach nieuregulowanych wskazaną ustawą, do zwierząt stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące rzeczy. Tym samym czyn, polegający na pozbawieniu życia zwierzęcia, naruszył niezależnie różne dobra prawne o zróżnicowanej ontologicznie genezie ochrony. Oprócz aspektów ochrony prawnej zwierząt należy mieć na uwadze także ochronę wynikającą z ich materialnej wartości w obrocie. Determinuje to konieczność uwzględniania w ocenach prawnych także przepisów chroniących rzeczy, w tym także przepis art. 288 KK³⁹⁰.

O odmiennej ocenie stopnia społecznej szkodliwości, od dokonanej przez sąd pierwszej instancji zadecydowały również postać zamiaru i motywacja sprawcy. Sprawca, jak można wnioskować z ustaleń postępowania, chciał zabić trzy psy, ale zabił jednego i ranił dwa. Wbrew twierdzeniom sprawcy, jego czyn w żaden sposób nie był determinowany zachowaniem zwierząt, które były spokojnie, nie atakowały innych zwierząt i nie były agresywne wobec ludzi. Czyn sprawcy określony został przez naczynego świadka w sposób oddający sens jego zachowania jako egzekucja.

³⁸⁹ Tekst jedn.: Dz.U. z 2003 r. Nr 106, poz. 1002 ze zm.

³⁹⁰ M. Kulik, M. Mozgawa, *Zbieg przepisu art. 35 ustawy o ochronie zwierząt z przepisami typizującymi uszkodzenie rzeczy*, Prok. i Pr. 2011, Nr 6, s. 5–23; także S. Rudnicki, (w:) S. Dmowski, S. Rudnicki, *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga pierwsza. Część ogólna*, Warszawa 1999, s. 19.

Reasumując, przedmiotowe, jak i podmiotowe elementy wskazanego czynu nakazywały przyjąć, że zachowanie sprawcy cechował znaczny stopień społecznej szkodliwości.

Ad 3. Warunkiem ustalenia przestępności czynu jest wina. Kodeks karny nie definiuje tej przesłanki odpowiedzialności karnej, pozostawiając jej dookreślenie doktrynie i orzecznictwu. Zachowanie zawinione to takie, które stanowi sprzeniewierzenie się nakazowi normy prawnej w sytuacji, gdy istniała obiektywna możliwość wypełnienia nakazu z niej wynikającej. Działanie zawinione cechuje nieusprawiedliwiona wadliwość procesu decyzyjnego³⁹¹. Możliwość przypisania winy warunkowana jest zobiektywizowaną oceną zasadności wymagania od osoby podporządkowania się w określonej sytuacji nakazowi normy. Brak poszanowania tego nakazu nie przesądza jeszcze o możliwości przypisania naruszcicielowi normy zachowania zawinionego. W procesie ustalania winy uwzględnienia wymaga również element związany ze sprawcą i zindywidualizowanym kontekstem czynu. Nie oznacza to oczywiście wprowadzenia subiektywnych kryteriów oceny zarzucalności zachowania sprawcy w określonych indywidualnych okolicznościach, w jakich doszło do jego popełnienia. Kryteria te są zgeneralizowane, wynikają z uwarunkowań społecznych i kulturowych prowadzących do ukształtowania założeń aksjologicznych. Sprawca czynu musi natomiast dysponować faktyczną alternatywą wyboru zachowania zgodnego z nakazem normy. Na stopień zawinienia wpływają wszelkie okoliczności, które decydują o zakresie swobody sprawcy w wyborze realizacji zachowania zgodnego z prawem i możliwość faktycznego sterowania swoim postępowaniem³⁹². W stanie faktycznym, ustalonym przez sąd, sprawca zastrzelił zwierzęta, które nie stanowiły zagrożenia dla niego samego, innych osób i zwierząt. W ujęciu jurydycznym wina sprawcy polegała na dokonaniu „wadliwego”, a więc zawinionego wyboru o pozbawieniu ich życia. Stwierdzenie błędu w procesie decyzyjnym sprawcy wymaga istnienia punktu odniesienia w postaci

³⁹¹ A. Zoll, *Komentarz do art. 1 Kodeksu karnego*, Kraków 2004.

³⁹² Por. wyr. SA w Lublinie z dnia 16.1.2007 r., II AKa 350/06, LEX nr 314617.

zachowania wzorcowego, pożądanego społecznie i akceptowanego przez ogół osób. W zależności od okoliczności faktycznych naruszenie imperatywu normy może podlegać błędnemu działaniu, naruszeniu nakazu powstrzymania się od aktywności, względnie na zarzucalnym braku aktywności.

Zdolność do zawinienia uzależniona jest od osiągnięcia określonej, wynikającej z wieku dojrzałości oraz poczytalnością osoby, której wina ma zostać przypisana. Zarzut działania zawinionego zawsze oceniany jest w kontekście konkretnej osoby, w określonym miejscu i czasie, i co istotne, związany jest z konkretnym czynem.

W realiach analizowanej sprawy istotnym zagadnieniem jest stopniowalność winy. Niewątpliwie wina, jako przesłanka indywidualizująca odpowiedzialność karną, limituje wymiar kary. Zgodnie z treścią art. 53 KK sąd, kształtując wymiar kary, winien baczyć, by jej dolegliwość nie przekraczała stopnia winy. Stopień winy wyznacza również dopuszczalne granice stosowania oddziaływania probacyjnego w przypadku stosowania instytucji warunkowego umorzenia postępowania. Sąd może, zgodnie z treścią art. 66 KK, przy spełnieniu pozostałych warunków określonych w ustawie, warunkowo umorzyć postępowanie karne, jeżeli wina sprawcy czynu nie jest znaczna. Wskazany zapis ustawy daje jednoznaczny wyraz temu, że wydanie wyroku warunkowo umarzającego postępowanie łączy się z przesądzeniem winy sprawcy. Tym samym znaczny stopień winy stanowi negatywną przesłankę dla stosowania warunkowego umorzenia postępowania. W tym kontekście oczywisty jest, po stronie sądu, wymóg ustalenia nie tylko czy zarzucony oskarżonemu czyn jest zawiniony, ale także, jaki jest stopień winy czynu ujętego w zarzucie. Określenie stopnia winy przez sąd powinno odwoływać się do pojęć ustawowych, co pozwoli na jednolite stosowanie kryteriów tej oceny. W szczególności nie istnieje obowiązek procentowego lub ułamkowego określania stopnia zawinienia w stosunku do innych współoskarżonych o popełnienie tego samego czynu³⁹³. Nie wystarczy przy tym w sposób ogólny stwierdzić w uzasadnieniu wyroku, że stopień winy nie jest znaczny, sąd zobowiązany jest, bowiem wska-

³⁹³ Por. wyr. SA w Krakowie z dnia 31.5.2007 r., II AKa 90/07, KZS 2007, z. 7–8, poz. 57.

zać, w jaki sposób określony stopień winy został ustalony. Do okoliczności rzutujących na jego ustalenie należą w szczególności: zdolność sprawcy do zawinienia, możliwość rozpoznania bezprawności czynu, sytuacja motywacyjna sprawcy, stosunek sprawcy do popełnionego czynu³⁹⁴. Zdolność do zawinienia jest ściśle uwarunkowana stopniem poczytalności sprawcy, wynika także z osiągnięcia przez niego stanu dojrzałości wyznaczonego granicą wieku odpowiedzialności karnej.

To ostatnie kryterium nie jest jednak zbyt konsekwentnie przestrzegane przez ustawodawcę. Przewidując obniżenie progu odpowiedzialności karnej w stosunku do nieletniego, który po ukończeniu 15 lat dopuszcza się szczególnie groźnych przestępstw określonych w art. 10 § 2 KK, Kodeks karny nie warunkuje tego tylko stopniem rozwoju sprawcy, lecz między innymi charakterem czynu.

Komentowane orzeczenie z uwagi na to, że dotyczy stanu faktycznego wywołującego jednoznacznie negatywne oceny nie tylko w sferze prawnej, ale także etyczno-moralnej, stanowi doskonały przykład potrzeby czytelnego rozróżnienia zagadnienia winy i strony podmiotowej czynu. W tym kontekście argumentacja Sądu Najwyższego, odwołującego się w uzasadnieniu wyroku do zamiaru jako elementu rzutującego na ustalenie stopnia winy sprawcy, nie wydaje się być w pełni jednorodna i nawiązuje do różnicowania winy na winę umyślną i nieumyślną, a więc do konstrukcji aktualnej w czasie obowiązywania Kodeksu karnego z 1969 r. Takie ujęcie winy nie zostało powszechnie zarzucone pod rządami obecnie obowiązującego Kodeksu karnego i nadal ma swoich zwolenników³⁹⁵. Zamiar sprawcy, stopień nasilenia złej woli, bezwzględność działania, atak na bezbronne zwierzęta, wszystkie te elementy nie służą wartościowaniu stopnia winy, lecz mają wpływ na ocenę strony podmiotowej czynu.

Zgodzić się należy ze stanowiskiem zawartym w części motywacyjnej wyroku Sądu Najwyższego, że pozytywna prognoza kry-

³⁹⁴ Por. wyr. SA w Gdańsku z dnia 27.9.2012 r., II Aka 307/12.

³⁹⁵ Do zdeklarowanych zwolenników utrzymania zróżnicowania winy na winę umyślną i nieumyślną należy A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, komentarz do art. 1 Kodeksu karnego, teza 24.

minologiczna sprawcy, związana po części z jego postawą po popełnieniu przestępstwa, w żaden sposób nie może determinować oceny stopnia winy. Pamiętać bowiem należy, że są to okoliczności odnoszące się do osoby sprawcy, a nie jego czynu. O winie sprawcy i stopniu jej natężenia decydują, jak słusznie zauważa Sąd Najwyższy, stopień rozpoznawalności znaczenia czynu oraz brak atypowej sytuacji motywacyjnej, występującej w nasileniu uniemożliwiającym zachowanie sprawcy zgodne z nakazem normy. Jednoznaczność wymowy czynu sprawcy nie budzi wątpliwości. Nakaz poszanowania dóbr naruszonych przez sprawcę determinuje ocenę stopnia winy jako wysoki. Ustalenie skutku, jaki wywołało jego działanie, było oczywiste, a ocena zachowania sytuowała się nie tylko w kategoriach prawnych, ale w podstawowych kryteriach ocen zachowania człowieka w kategoriach dobra i zła.

Drugi z wymienionych elementów rzutujących na stopień winy może wpływać na zmniejszenie stopnia jej nasilenia poprzez uwzględnienie szczególnej sytuacji motywacyjnej, w której działa sprawca. Niewątpliwie odmiennie oceniony zostałby stopień zawinienia sprawcy przedmiotowo tożsamego czynu, który zabija zwierzęta, powodowany bezpodstawnym strachem o własne zdrowie i życie, lub sprawcy tkwiącego w przekonaniu, że są to zwierzęta, które spowodowały szkody w jego gospodarstwie rolnym.

Podkreślenia wymaga słuszna konstatacja Sądu Najwyższego o wzajemnej zależności między stopniem winy czynu a oceną stopnia jego społecznej szkodliwości. Zgodzić się należy ze stwierdzeniem, że na stopień zawinienia wpływa stopień społecznej szkodliwości czynu, limitowany granicą możliwości przewidywania konsekwencji swojego zachowania przez sprawcę.

Ad 4. Decydującym powodem uchylenia wyroku zaskarżonego kasacją przez Prokuratora Generalnego było niespełnienie przesłanki w postaci braku wątpliwości co do okoliczności popełnienia czynu. Źródłem tych wątpliwości były wykluczające się wersje wydarzeń, które wymagały wyjaśnienia na rozprawie.

Ponieważ warunkowe umorzenie postępowania przesądza fakt popełnienia przestępstwa, stosowanie tej instytucji wyma-

ga poszanowania zasady prawdy materialnej. Zastosowanie wymienionej formy probacji nie łączy się, w odróżnieniu od skazania bez dalszego postępowania dowodowego przewidzianego w art. 387 KPK lub skazania w trybie art. 335 KPK z koniecznością stosowania redukcji postępowania dowodowego. Sąd może, jak w rozpoznawanej sprawie, po skierowaniu sprawy w trybie art. 339 § 1 pkt 2 KPK na posiedzenie, wydać wyrok warunkowo umarzający, może też wydać taki wyrok po przeprowadzeniu kompletnego postępowania dowodowego w stadium jurysdykcyjnym.

Wydanie wyroku warunkowo umarzającego postępowanie poprzedzone musi zostać oceną dowodów zgromadzonych w toku całego postępowania.

Nie może ono ograniczać realizacji celów postępowania karnego – art. 2 KPK, w szczególności nie może odbywać się z uszczerbkiem dla dokonania prawidłowych ustaleń faktycznych. Poszanowanie tej reguły wymaga ustalenia, czy został popełniony czyn zabroniony i czy stanowi on przestępstwo, wyjaśnienia okoliczności sprawy, w tym ustalenia osób pokrzywdzonych i rozmiarów szkody. Stanowiący podstawę orzekania o warunkowym umorzeniu postępowania materiał dowodowy nie może być niekompletny. Okoliczności zarzuconego oskarżonemu przestępstwa nie mogą budzić wątpliwości.

Zauważyć jednak należy, że wątpliwości, o których mowa w przepisie art. 66 § 1 KK, dotyczą popełnienia czynu, co mogłoby sugerować, że ograniczają się one tylko do okoliczności faktycznych i nie obejmują jego oceny prawnej. Tak wąskie ujęcie tej przesłanki warunkowego umorzenia postępowania sugeruje jakościowo odmienna stylizacja, zawarta w art. 335 § 1 i art. 387 § 1 KPK, które warunkują stosowanie trybów koncyliacyjnego zakończenia postępowania od tego, by okoliczności popełnienia przestępstwa nie budziły wątpliwości. Rozważenia wymaga więc, czy w przypadku wątpliwości co do bezprawności zachowania sprawcy, aktualizuje się negatywna przesłanka warunkowego umorzenia postępowania. Za negatywną odpowiedzią na tak postawione pytanie przemawia jednak treść kolejnych przepisów: art. 66 § 2 i § 3 KK, które odwołują się do faktu popełnienia przestępstwa, a nie tylko czynu.

Zebrane dowody muszą więc również pozwalać na ustalenie strony podmiotowej i przedmiotowej przestępstwa. Brak niezbędnych danych pozwalających na jednoznaczne dokonanie oceny prawnej czynu stanowi przeciwwskazanie dla warunkowego umorzenia postępowania.

Wydanie wyroku warunkowo umarzającego postępowanie na posiedzeniu sprawa, że podstawę orzekania stanowi wyłącznie materiał dowodowy zgromadzony w toku postępowania przygotowawczego. Zastosowanie instytucji warunkowego umorzenia postępowania na tym etapie prowadzi do ograniczenia jego kontradiktoryjności i bezpośredniości. Nie może natomiast odbywać się kosztem dokonania prawidłowych ustaleń faktycznych okoliczności sprawy. Ocena ewentualnych wątpliwości co do popełnienia przez oskarżonego konkretnego, zarzuconego mu przestępstwa dokonywana jest autonomicznie przez sąd i w przypadku stwierdzenia takich wątpliwości sprawa powinna zostać skierowana na rozprawę.

„Brak wątpliwości”, o których mowa w przepisie art. 66 § 1 KK, nie dotyczy wszystkich wątpliwości, ale tylko takich, które mają znaczenie dla przypisania oskarżonemu odpowiedzialności za zarzucany mu czyn. Chodzi więc o taki stan ustaleń dowodowych, który nie pozwala wątpić w sprawstwo czynu o skonkretyzowanej ocenie prawnej. Nie są prawnie istotne wątpliwości, które dotyczą jedynie precyzyjnego ustalenia czasu popełnienia przestępstwa, ścisłej lokalizacji miejsca dokonania czynu, liczby osób obserwujących zdarzenie, jeżeli sprawstwo czynu o znamionach określonych w ustawie co do istoty jest niekwestionowane.

Rozważenia wymaga, czy przyznanie się do winy oskarżonego stanowi warunek warunkowego umorzenia postępowania. Co prawda wyjaśnienia oskarżonego stanowią istotny element postępowania dowodowego, jednak nie zawsze musi występować zależność między kierunkiem składanych wyjaśnień a ustaleniem, że okoliczności popełnienia przestępstwa nie budzą wątpliwości. Brak przyznania się do popełnienia przestępstwa może nie mieć żadnego wpływu na przypisanie oskarżonemu sprawstwa, przykładowo w sytuacji zatrzymania oskarżonego w momencie popełnienia przestępstwa. Nie można też wykluczyć bezzasadnego

przyznania się do popełnienia przestępstwa, np. w celu ukrycia rzeczywistego sprawcy – osoby bliskiej. Trudno więc o ustalenie uchwytnej zależności, z której wynikałoby, że postawa procesowa oskarżonego samoistnie determinuje decyzję sądu w przedmiocie warunkowego umorzenia postępowania.

Wskazany problem był w przeszłości rozważany na gruncie art. 27 Kodeksu karnego z 1969 r. W przypadku stosowania instytucji warunkowego umorzenia postępowania karnego istniała również konieczność ustalenia, czy okoliczności popełnienia czynu nie budziły wątpliwości. W uchwale Izby Karnej i Wojskowej Sądu Najwyższego z 29.1.1971 r.³⁹⁶, formułującej ówczesne wytyczne wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej w zakresie wykładni i stosowania ustaw karnych dotyczących warunkowego umorzenia postępowania, Sąd Najwyższy uznał, że wymaganie ustawy, by okoliczności popełnienia czynu nie budziły wątpliwości, jest spełnione zwłaszcza wtedy, gdy sprawca przyznał się w sposób nienasuający zastrzeżeń do zarzucanego mu czynu. Tym samym przyznanie się oskarżonego nie było warunkiem koniecznym zastosowania tej formy poddania sprawcy próbie. Również obecnie, zgodnie z art. 66 § 1 KK postępowanie można warunkowo umorzyć, jeśli okoliczności czynu nie budzą wątpliwości.

Należy zauważyć, że wymóg przyznania się do winy nie został przewidziany *expressis verbis* w ustawie. Nie jest istotne, czy sprawca przyznaje się do zarzucanego mu przestępstwa, lecz to, czy w ustalonych okolicznościach faktycznych jego popełnienie nie budzi wątpliwości³⁹⁷.

Analogicznie, w żaden sposób nie wyłącza możliwości wydania wyroku warunkowo umarzającego postępowanie postawa oskarżonego, który odwołał pierwotne przyznanie się i twierdzi, że nie popełnił przestępstwa, jeśli tylko okoliczności popełnienia przestępstwa nie budzą wątpliwości i zostały spełnione pozostałe przesłanki stosowania omawianej instytucji.

³⁹⁶ Uchw. połączonych izb Karnej i Wojskowej Sądu Najwyższego z dnia 29.1.1971 r., VI KZP 26/69, OSNKW 1971, Nr 3, poz. 33.

³⁹⁷ Por. post. SN z dnia 27.11.2003 r., V KK 301/03, OSNKW 2004, Nr 1, poz. 9, LEX nr 82450

13. Warunkowe zawieszenie wykonania kary

Użyte w art. 71 § 2 zd. 2 KK sformułowanie „kara pozbawienia wolności lub ograniczenia wolności ulega skróceniu o okres odpowiadający liczbie uiszczonych stawek dziennych z zaokrągleniem do pełnego dnia” oznacza, że w razie zarządzenia wykonania warunkowo zawieszanej kary pozbawienia wolności lub ograniczenia wolności ulega ona skróceniu o liczbę dni równą liczbie uiszczonych stawek dziennych grzywny orzeczonej na podstawie art. 71 § 1 KK.

Uchwała SN z dnia 20.9.2007 r., I KZP 27/07, OSNKW 2007, Nr 11, poz. 76.

Sentencja

Sąd Najwyższy w sprawie Gabriela H., po rozpoznaniu, przekazanego na podstawie art. 441 § 1 KPK przez Sąd Okręgowy w C., postanowieniem z dnia 16.5.2007 r., zagadnienia prawnego wymagającego zasadniczej wykładni ustawy:

„Czy w przypadku zarządzenia wykonania warunkowo zawieszanej kary pozbawienia wolności, kara ta ulega skróceniu o liczbę dni równą liczbie uiszczonych stawek dziennych niepodlegającej wykonaniu kary grzywny orzeczonej uprzednio na podstawie art. 71 §1 KK?”

uchwalił udzielić odpowiedzi jak wyżej.

Z uzasadnienia faktycznego

Przedstawione Sądowi Najwyższemu pytanie prawne zostało sformułowane w następującej sytuacji procesowej.

Sąd Rejonowy w C. wyrokiem z dnia 12.7.2005 r., uznał oskarżonego Gabriela H. za winnego popełnienia czynu wyczerpującego znamiona występkę z art. 178a § 2 KK, i za to na mocy tego

przepisu wymierzył mu karę 3 miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawiesił na okres 2 lat próby; na podstawie art. 71 § 1 KK orzekł 20 stawek dziennych grzywny, przyjmując, że jedna stawka dzienna jest równoważna kwocie 10 zł, zaś w oparciu o art. 42 § 1 i 2 KK i art. 43 § 1 KK orzekł środek karny w postaci zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych i rowerowych w ruchu lądowym na okres 2 lat.

Z uwagi na to, że Gabriel H. został w okresie próby ponownie skazany prawomocnym wyrokiem za przestępstwo z art. 178a § 2 KK w zb. z art. 244 KK w zw. z art. 11 § 2 KK na karę roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, Sąd Rejonowy w C., uwzględniając wniosek kuratora, postanowieniem z dnia 27.2.2007 r., zarządził wobec Gabriela H. wykonanie kary 3 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem tegoż Sądu z dnia 12.7.2005 r. Postanowił też nie wykonywać kary grzywny wymierzonej tym wyrokiem i orzekł, że zarządzona do wykonania kara pozbawienia wolności ulega skróceniu o okres odpowiadający liczbie uiszczonych przez skazanego stawek dziennych grzywny, tj. o okres 10 dni.

Należy zauważyć, że skazany uiszczył w całości grzywnę orzeczoną wyrokiem z dnia 12.7.2005 r.

Na to postanowienie, w części dotyczącej skrócenia zarządzonej do wykonania kary pozbawienia wolności o okres odpowiadający liczbie uiszczonych przez skazanego stawek dziennych grzywny, zażalenie złożył Prokurator Rejonowy w C. Zaskarżył to postanowienie na korzyść skazanego. Zarzucił obrazę przepisu prawa materialnego, a to art. 71 § 2 KK, przez błędną jego interpretację w kontekście przepisu art. 63 § 1 KK, polegającą na uznaniu, że w przypadku zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności grzywna wymierzona na podstawie pierwszego z tych przepisów nie podlega wykonaniu, a kara pozbawienia wolności ulega skróceniu o okres odpowiadający liczbie uiszczonych stawek dziennych, przy czym dwie uiszczone stawkiienne grzywny odpowiadają jednemu dniu pozbawienia wolności, podczas gdy właściwe i w pełni poprawne jest uznanie, iż jedna stawka dzienna grzywny odpowiada jednemu dniu pozbawienia wolności. W związku z tym zarzutem wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia i przeką-

zanie sprawy Sądowi Rejonowemu w C. do ponownego rozpoznania w zakresie dotyczącym skrócenia zarządzonej do wykonania kary pozbawienia wolności o okres odpowiadający liczbie uiszczonych przez skazanego stawek dziennych grzywny.

Sąd Okręgowy w C., rozpoznając ten środek odwoławczy, po wziął wątpliwość co do wykładni art. 71 § 2 KK, którą postanowieniem z dnia 16.5.2007 r., przekazał w trybie art. 441 § 1 KPK, Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia. W uzasadnieniu postanowienia wskazał na rozbieżności w doktrynie odnośnie do wykładni art. 71 § 2 KK. Powołał z jednej strony pogląd zawarty w opracowaniu A. Marka: *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2006, zgodnie z którym w wypadku częściowego uiszczenia lub odpracowania grzywny orzeczonej na podstawie art. 71 § 1 KK zalicza się ją na poczet kary pozbawienia wolności, której wykonanie zostało zarządzone, przy zastosowaniu przelicznika przyjętego w art. 46 i 65 KKW, według którego jeden dzień pozbawienia wolności odpowiada dwóm dniom ograniczenia wolności albo dwóm stawkom dziennym grzywny. Taki też pogląd zaprezentowano w pracy O. Górniok (red.) *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2006, oraz w artykule V. Konarskiej-Wrzosek: *W kwestii zaliczania faktycznego pozbawienia wolności na poczet orzeczonej kary* (PS 2000, Nr 9, s. 94–101). Z drugiej strony podniósł, że w doktrynie wyrażono też odmienny pogląd, wskazując, iż z treści art. 71 § 2 KK wynika, że nie powinno się w tym wypadku stosować przeliczników z art. 46 i 65 KKW (zob. T. Bojarski red.: *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 141; J. Wojciechowski: *Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo*, Warszawa 2002, s. 165).

Prokurator Prokuratury Krajowej wniósł o podjęcie uchwały o następującej treści: „W razie zarządzenia wykonania warunkowo zawieszanej kary pozbawienia wolności lub ograniczenia wolności ulega ona skróceniu o liczbę dni równą liczbie uiszczonych stawek dziennych grzywny orzeczonej na podstawie art. 71 § 1 KK.”.

Z uzasadnienia prawnego

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

(...) Większość autorów wypowiadała się za tym, że w sytuacji określonej w tym przepisie uiszczoną grzywnę przelicza się, przyj-

mując, że jeden dzień pozbawienia wolności odpowiada dwóm stawkom dziennym grzywny lub dwóm dniom ograniczenia wolności. Jako podstawę prawną powołano przepisy Kodeksu karnego wykonawczego o karach zastępczych, w szczególności art. 46 i 65 KKW (tak m.in. E. Bieńkowska [w:] G. Rejman (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 1121; P. Hofmański, L. Paprzycki [w:] O. Górniok (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 271; A. Marek, op. cit., s. 185; V. Konarska-Wrzošek, op. cit., s. 100). Niektórzy komentatorzy twierdzili, że orzeczona kara pozbawienia wolności lub ograniczenia wolności podlega skróceniu o okres odpowiadający liczbie uiszczonych stawek dziennych (por. T. Bojarski (red.), op. cit., s. 165). Wskazywano również na to, że przepis art. 71 § 2 KK nie jest sformułowany dość wyraźnie i budzi wątpliwości (por. M. Kalitowski [w:] O. Górniok, S. Huc, M. Kalitowski, S. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. I, Gdańsk 2005, s. 636).

Przystępując do wykładni omawianej kwestii, należy mocno zaakcentować, że w doktrynie konsekwentnie przyjmuje się, iż w prawie karnym materialnym obowiązuje zasada pierwszeństwa wykładni językowej przepisów, zasada subsydiarności systemowej bądź funkcjonalnej na korzyść oskarżonego, a nade wszystko zakaz stosowania analogii na niekorzyść oskarżonego [J. Wróblewski, *Rozumienie prawa i jego wykładnia*, Wrocław 1990, s. 86; M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2002, s. 317; L. Morawski, *Wykładnia w orzecznictwie sądów. Komentarz*, Toruń 2002, s. 82; S. Majcher, *W kwestii tzw. prawotwórstwa sądowego (na przykładzie orzecznictwa SN w sprawach karnych)*, PiP 2004, z. 2, s. 70; P. Grzesikowski [w:] L. Morawski (red.), *Wykładnia prawa i inne problemy filozofii*, Toruń 2005, s. 112–113; L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2006, s. 67; T. Bojarski, *Polskie prawo karne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2006, s. 67]. Analizę art. 71 § 2 KK trzeba zatem rozpocząć od dokonania wykładni językowej. Przepis ten stanowi, że w razie zarządzenia wykonania warunkowo zawieszonych kary pozbawienia wolności lub ograniczenia wolności grzywna orzeczona na podstawie art. 71 § 1 KK nie podlega wykonaniu.

Natomiast kara pozbawienia wolności lub ograniczenia wolności ulega skróceniu o okres odpowiadający liczbie uiszczonych stawek dziennych z zaokrągleniem do pełnego dnia.

Zgodnie z ogólnym rozumieniem, jeśli coś „odpowiada” czemuś innemu, to pod jakimś względem, np. kształtu lub pozycji w jakimś układzie jest do tego podobne, równoważne temu albo wręcz takie samo (por. M. Bańko (red.), *Słownik języka polskiego*, Warszawa 2007, t. 3, s. 303). Wśród wielu znaczeń wyrażenia „odpowiadać”, wskazywanych w słownikach języka polskiego, w niniejszym przypadku należy zwrócić uwagę na: „być w określonym stosunku do czegoś; być równoważnym, zgodnym z czymś, podobnym do czegoś” (por. M. Szymczak (red.), *Słownik języka polskiego*, Warszawa 1994, s. 469); „być podobnym lub takim samym, jak coś innego” (S. Dubisz (red.), *Uniwersalny słownik języka polskiego*, t. 3, Warszawa 2003, s. 131).

Mając więc na uwadze językowe znaczenie tego zwrotu, należy uznać, że liczba dni kary pozbawienia wolności lub ograniczenia wolności, której wykonanie zarządzono, powinna zostać skrócona o „równoważną lub taką samą” liczbę uiszczonych stawek dziennych grzywny.

Jak to już wyżej zaznaczono, w doktrynie prawa karnego wskazywano, iż sformułowanie z art. 71 § 2 KK nie jest precyzyjne, gdyż można je rozumieć dwojako, a mianowicie:

- jako dokładnie taką samą liczbę dni, jak liczba uiszczonych stawek dziennych,

- jako liczbę dni odpowiadającą liczbie uiszczonych stawek dziennych po zastosowaniu odpowiedniego przelicznika (por. M. Kalitowski, *op. cit.*, s. 636).

To ostatnie stanowisko nie jest trafne. Gramatyczne rozumienie omawianego przepisu wskazuje bowiem jednoznacznie, że okres podlegającej skróceniu kary pozbawienia wolności powinien odpowiadać liczbie uiszczonych stawek dziennych grzywny. Skoro zaś mowa o „liczbie” tych stawek, to brak podstaw, aby liczbę tę określać przy użyciu jakichś szczególnych przeliczników (np. przewidzianych w art. 46 KKW czy w art. 65 KKW).

Należy przy tym podkreślić, że ustawodawca nie wskazał w art. 71 § 2 KK takich przeliczników ani też nie odwołał się do

innych przepisów zawierających przeliczniki. Kierując się założeniem o racjonalności prawodawcy (por. L. Morawski, *Wykładnia w orzecznictwie sądów...*, s. 231), przyjąć trzeba, że gdyby ustawodawca chciał ukształtować skrócenie kary pozbawienia wolności w sposób uwzględniający inną liczbę dni niż liczba uiszczonych stawek grzywny – wskazałby wprost lub odwołał się do stosowania któregoś z przeliczników, określonych w innych przepisach.

W teorii prawa podkreśla się, że proces wykładni w fazie percepcyjnej należy przeprowadzić przez wszystkie typy dyrektyw (to jest dyrektywy językowe, systemowe i funkcjonalne), niezależnie od tego, czy uzyskano już wcześniej jednoznaczność interpretowanych zwrotów, czy nie (por. M. Zieliński, *Podstawowe zasady współczesnej wykładni prawa*, [w:] P. Winczorek (red.), *Teoria i praktyka wykładni prawa*, Warszawa 2005, s. 118). Także w orzecznictwie dominuje reguła, w myśl której nawet po pomyślnym zakończeniu wykładni językowej (polegającej na skutecznym zastosowaniu reguł językowych) należy zastosować reguły systemowe oraz reguły funkcjonalne (M. Zieliński, *Wykładnia prawa...*, s. 227–228).

Z tego też względu należało spojrzeć na przedmiotową kwestię także z punktu widzenia dyrektyw pozajęzykowych (tj. systemowych i funkcjonalnych).

Zaprezentowany wyżej sposób rozumienia art. 71 § 2 zd. 2 KK nie pozostaje w kolizji z wynikami interpretacji tego zwrotu w oparciu o dyrektywy funkcjonalne. Przecież Kodeks karny w art. 63 § 1 zawiera zasadę przeliczania okresu rzeczywistego pozbawienia wolności na poczet orzeczonych następnie kar, w tym również kary grzywny. Stanowi bowiem o zaliczeniu okresu rzeczywistego pozbawienia wolności na poczet kary w proporcji: jeden dzień faktycznego pozbawienia wolności równający się jednemu dniu kary pozbawienia wolności, dwóm dniom kary ograniczenia wolności lub dwóm stawkom dziennym grzywny. Podobnie, w przypadku zmiany ustawy skutkującej eliminacją pozbawienia wolności z sankcji ustawowej – w art. 4 § 3 KK – przewidziano zamianę kary jednego miesiąca pozbawienia wolności na 60 stawek dziennych grzywny albo 2 miesiące ograniczenia wolności. Kodeks karny nie zawiera jednak przepisu o cha-

rakterze ogólnym, określającego równoważnik pomiędzy karą grzywny a karą pozbawienia wolności. W tym względzie należy także odwołać się do przepisów Kodeksu karnego wykonawczego, albowiem instytucja z art. 71 § 2 KK, pomimo umieszczenia jej w Kodeksie karnym, niewątpliwie odnosi się do wykonawczego stadium postępowania karnego. W art. 46 KKW określono zasady zamiany nieuiszczonej kary grzywny na zastępczą karę pozbawienia wolności, przyjmując, że jeden dzień pozbawienia wolności jest równoważny dwóm stawkom dziennym grzywny, przy czym kara zastępcza nie może przekraczać 12 miesięcy pozbawienia wolności. Jednak przelicznika tego o tyle nie można uznać za sztywny, że art. 47 § 4 KKW daje możliwość, w wypadku uiszczenia w terminie co najmniej połowy grzywny, przeliczenia korzystniejszego dla skazanego, według którego jeden dzień zastępczej kary pozbawienia wolności jest równoważny nie dwóm, lecz trzem lub czterem stawkom dziennym (S. Lelental, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2001, s. 173). Nie można zatem podzielić poglądu o istnieniu jednego uniwersalnego przelicznika pomiędzy karą grzywny a karą pozbawienia wolności, który miałby mieć zastosowanie także do sytuacji odwrotnej niż określona w art. 46 KKW, a więc zamiany uiszczonej kary grzywny na mającą podlegać wykonaniu karę pozbawienia wolności. Trzeba również zauważyć, że w piśmiennictwie dotyczącym wykonywania kary warunkowo zawieszanej wskazywano, że kara pozbawienia wolności lub ograniczenia wolności ulega skróceniu o okres odpowiadający liczbie uiszczonych stawek dziennych z zaokrągleniem do pełnego dnia (por. Z. Hołda, K. Postulski, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Gdańsk 2005, s. 594).

Trafnie podkreśla Prokurator Prokuratury Krajowej w uzasadnieniu swojego wniosku, że rozważając z kolei argumenty natury funkcjonalnej, należy mieć na uwadze, że kara grzywny orzekana na podstawie art. 71 § 1 KK ma stanowić realną dolegliwość dla skazanego, pozwalając na warunkowe zawieszenie wykonania orzeczonej kary w szerszym zakresie, niż byłoby to możliwe z punktu widzenia dyrektyw sądowego wymiaru kary, bez orzekania grzywny (por. A. Zoll [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, tom I, Kraków 2004, s. 1036). Jednak w sy-

tuacji zarządzenia wykonania warunkowo zawieszanej kary pozbawienia wolności kara ta niewątpliwie stanowić będzie dolegliwość znacznie większą dla skazanego. Skrócenie zatem tej kary o okres odpowiadający liczbie uiszczonych stawek dziennych grzywny jest w takim wypadku zasadne.

Na zakończenie trzeba też wskazać, że wykładnia art. 71 § 2 KK, przyjmująca zastosowanie przelicznika odbiegającego od liczby uiszczonych stawek dziennych grzywny, byłaby niewątpliwie wykładnią dokonaną na niekorzyść skazanego i pozostawałaby w jaskrawej sprzeczności z kardynalnymi zasadami wykładni prawa karnego materialnego, o których była mowa w początkowej części niniejszego uzasadnienia.

Kierując się zatem przedstawionymi wyżej względami, Sąd Najwyższy uchwalił jak wyżej.

- 1) Jaki charakter ma grzywna orzekana na podstawie art. 71 § 1 KK?**
- 2) Jaki wpływ na wymiar kary pozbawienia wolności lub ograniczenia wolności, której wykonanie zarządzono ma wykonanie grzywny orzeczonej na podstawie art. 71 § 1 KK?**
- 3) Jakie istnieją możliwości interpretacji zawartego w art. 71 § 2 KK zwrotu „kara pozbawienia wolności lub ograniczenia wolności ulega skróceniu o okres odpowiadający liczbie uiszczonych stawek dziennych z zaokrągleniem do pełnego dnia” i argumenty przemawiają za przyjęciem określonego kierunku interpretacji?**

Ad 1. Regulacja zawarta w art. 71 § 1 KK przewiduje możliwość orzeczenia grzywny w sytuacji zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności lub ograniczenia wolności, kiedy orzeczenie grzywny na innej podstawie nie jest możliwe. Z samego brzmienia przepisu, jak również z umiejscowienia go w rozdziale VIII KK zatytułowanym *Środki związane z poddaniem sprawcy próbie* wynika, że grzywna z art. 71 § 1 KK ma ścisły związek z regulacjami probacyjnymi. Przyjmuje się, że racją powołanego przepisu jest zniesienie podstaw do przekonania, iż w razie zawieszenia wykonania kary sprawca pozostaje bezkarny, gdyż na-

wet niewykonanie kary warunkowo zawieszanej nie wyeliminuje dolegliwości w postaci konieczności wykonania grzywny³⁹⁸. Szczególna podstawa orzeczenia grzywny określona w art. 71 § 1 KK nie zmienia faktu, iż grzywna ta jest karą wymienioną w art. 32 pkt 1 KK, do której wykonania mają zastosowanie wszystkie przepisy dotyczące wykonania kary grzywny zawarte w art. 44 KKW i n.³⁹⁹ Nie jest to jednak kara orzekana obok kary pozbawienia wolności, tylko obok szczególnej formy wymiaru kary pozbawienia wolności, jaką jest warunkowe zawieszenie wykonania⁴⁰⁰. Tak jak instytucja warunkowego zawieszenia wykonania kary, z którą grzywna z art. 71 § 1 KK jest związana, ma realizować dyrektywy w zakresie zarówno społecznego, jak i indywidualnego oddziaływania. Podstawową cechą grzywny z art. 71 § 1 KK jest charakter akcesoryjny, którego istota polega na uzupełnieniu orzeczenia o karze pozbawienia wolności w związku z faktem jej warunkowego zawieszenia. Kolejną cechą grzywny z art. 71 § 1 KK jest charakter subsydiarny, wynikający z istnienia szczególnej, negatywnej przesłanki jej orzekania. Grzywna ta nie może być bowiem orzeczona, gdy można było za dane przestępstwo orzec grzywnę obok kary pozbawienia wolności lub sankcja przepisu typizującego przestępstwo przewiduje grzywnę kumulatywną⁴⁰¹. Nie ma natomiast podstaw do wyłączenia możliwości orzeczenia grzywny na podstawie art. 71 § 1 KK w sytuacji, kiedy grzywna przewidziana jest w sankcji przepisu jako kara alternatywna, zaś wymierzając karę, sąd nie skorzystał z możliwości jej orzeczenia⁴⁰².

Ad 2. Akcesoryjny charakter grzywny z art. 71 § 1 KK wyraża się, jak już zaznaczono, z jednej strony w uzupełnieniu rozstrzygnięcia o warunkowym zawieszeniu wykonania kary pozbawienia

³⁹⁸ M. Kalitowski [w:] O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S.M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *op. cit.*, s. 634.

³⁹⁹ A. Zoll [w:] A. Zoll (red.), *op. cit.*, s. 1036.

⁴⁰⁰ A. Zoll [w:] K. Buchała, Z. Cwiągalski, M. Szewczyk, A. Zoll, *Komentarz do Kodeksu karnego. Część ogólna*, Warszawa 1994, s. 415.

⁴⁰¹ Post. SN z dnia 17.5.2000 r., I KZP 12/00, OSNKW 2000, Nr 5–6, poz. 44.

⁴⁰² *Ibidem*. Formułowany jest również pogląd ogólniejszy, według którego istnienie jakiegokolwiek podstawy do orzeczenia grzywny (a więc nawet takiej, z której sąd nie skorzystał, kształtując rozstrzygnięcie o karze, wybierając spośród kar alternatywnych karę pozbawienia wolności lub grzywnę), jest przeszkodą orzeczenia grzywny na podstawie art. 71 § 1 KK, zob. wyr. SA we Wrocławiu z dnia 28.12.2012 r., II AKa 380/12, LEX nr 1254581.

wolności lub ograniczenia wolności, z drugiej zaś w ścisłym związku z karą warunkowo zawieszoną. Oznacza to, że aktualność kary grzywny z art. 71 § 1 KK uzależniona jest od aktualności warunkowego zawieszenia wykonania kary⁴⁰³. Z art. 71 § 2 KK wynika bowiem, że w razie zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności lub ograniczenia wolności, grzywna orzeczona na podstawie § 1 nie podlega wykonaniu. Niemożność wykonania grzywny z art. 71 § 1 KK w sytuacji zarządzenia wykonania kary warunkowo zawieszanej oznacza nie tylko wyłączenie prowadzenia czynności zmierzających do wykonania grzywny w jakikolwiek sposób, ale również wyklucza możliwość przyjęcia tej grzywny za podstawę kary łącznej⁴⁰⁴. Zarządzenie wykonania kary warunkowo zawieszanej skutkuje nie tylko wyłączeniem możliwości wykonania grzywny z art. 71 § 1 KK, ale także skróceniem okresu kary pozbawienia wolności lub ograniczenia wolności o okres odpowiadający liczbie uiszczonych stawek dziennych z zaokrągleniem do pełnego dnia (art. 71 § 2 zdanie drugie KK).

Ad 3. Zagadnienie prawne, jakie było przedmiotem komentowanej uchwały Sądu Najwyższego, związane jest z interpretacją zdania drugiego art. 71 § 2 KK celem ustalenia, o jaki okres ulega skróceniu kara pozbawienia wolności lub ograniczenia wolności, której wykonanie zarządzono w sytuacji uiszczenia grzywny orzeczonej na podstawie art. 71 § 1 KK. Zdaniem Sądu Najwyższego wykładnia gramatyczna art. 71 § 2 KK, mająca na gruncie prawa karnego pierwszeństwo przed innymi rodzajami wykładni, prowadzi do jednoznacznego wniosku, gdyż znajdujące się w tym przepisie słowo „odpowiadający” znaczy tyle co „równy”, „taki sam”. Taka teza nasuwa jednak wątpliwości, gdyż pomimo iż słowo „odpowiadać” w języku polskim oznacza „być równoważnym, zgodnym z czymś, podobnym do czegoś”, ale także „być w określonym stosunku (np. zgodności, podobieństwa, równości, symetrii) do czegoś”⁴⁰⁵. Nie wynika jednak z tego znaczenia w sposób jednoznaczny to, że liczba uiszczonych stawek dziennych grzyw-

⁴⁰³ Np. wyr. SN z dnia 12.5.2009 r., IV KK 155/08, OSNwSK 2009, Nr 1, poz. 1086.

⁴⁰⁴ Np. wyr. SN z dnia 2.2.2010 r., III KK 6/10, OSNwSK 2010, Nr 1, poz. 228.

⁴⁰⁵ M. Szymczak (red.), *Słownik języka polskiego*, Warszawa 1996, t. II, s. 449.

ny ma być równa liczbie dni kary pozbawienia wolności lub ograniczenia wolności, o którą kara ta ma być skrócona w myśl art. 71 § 2 KK. Zgodność z czymś, równoważność z czymś, a zwłaszcza pozostawanie w określonym stosunku z czymś nie zawsze musi oznaczać identyczność, a znaczenie czasownika „odpowiadać” pozwala jedynie na wyciągnięcie wniosku, że chodzi o zgodność w zakresie pewnej tylko kategorii porównawczej. Wniosek taki jest oczywiście niewystarczający do dokonania zasadniczej wykładni art. 71 § 2 zdanie drugie KK, gdyż te same przedmioty zgodne ze sobą, odpowiadające sobie, przy przyjęciu jednego kryterium, mogą zupełnie nie być zgodne, ani też sobie nie odpowiadać, jeżeli spojrzymy na nie przez pryzmat innego kryterium. Słowo „odpowiadać” oraz wszystkie powołane wyżej czasowniki o tym samym bądź zbliżonym znaczeniu odnoszą się zatem do pewnej relacji, jaka zachodzi pomiędzy terminami definiowanymi, jednak jest to zawsze relacja uwarunkowana ściśle określoną płaszczyzną rozważań. Znalezienie szeregu czasowników o tożsamym znaczeniu nigdy nie pozwoli na uzyskanie odpowiedzi na pytanie, czy zwroty dopełniające taki czasownik mają takie samo znaczenie, czy też zupełnie inne. Wykładnia dokonywana przez Sąd Najwyższy miała natomiast w istocie zmierzać do ustalenia znaczenia zwrotu dopełniającego lub całego zwrotu, czyli zwrotu „okres odpowiadający”, a nie jedynie znaczenia czasownika użytego w przepisie⁴⁰⁶. Należy także zauważyć, że przy akceptacji stanowiska Sądu Najwyższego przyjmującego przelicznik jeden do jednego jako zasadę skrócenia kary pozbawienia wolności lub ograniczenia wolności, której wykonanie zawieszono, zbędna jest końcowa część przepisu art. 71 § 2 KK, gdzie mowa o zaokrągleniu do pełnego dnia. W sytuacji, kiedy stawka dzienna grzywny miałaby odpowiadać dniowi kary pozbawienia wolności lub dniowi kary ograniczenia wolności przy skracaniu kary, której wykonanie zarządzono, nie ma po prostu czego zaokrąglać⁴⁰⁷.

⁴⁰⁶ M. Siwek, *Glosa do uchwały SN z dnia 20.9.2007 r.*, I KZP 27/07, WPP 2008, Nr 1, s. 173–174; T. Kalisz, *Glosa do uchwały SN z dnia 20.9.2007 r.*, I KZP 27/07, Prok. i Pr. 2009, Nr 11–12, s. 153–154; W. Sych, *Glosa do uchwały SN z 20.9.2007 r.*, I KZP 27/07 oraz do wyr. SN z dnia 13.11.2008 r., IV KK 366/08, Probacja 2011, Nr 2, s. 158–159.

⁴⁰⁷ M. Siwek, *op. cit.*, s. 175; W. Sych, *op. cit.*, s. 161.

W konsekwencji dla właściwego określenia znaczenia zwrotu „ulega skróceniu o okres odpowiadający liczbie uiszczonych stawek dziennych”, znajdującego się w art. 71 § 2 KK niezbędne jest sięgnięcie do innych rodzajów wykładni – systemowej i funkcjonalnej. Zdaniem Sądu Najwyższego w ustawodawstwie karnym nie ma przepisu ogólnego, który pozwalałby na przyjęcie, że przy stosowaniu regulacji z art. 71 § 2 KK należałoby skracać karę, którą zarządzono wykonanie o dwie stawkiienne, jeżeli chodzi o karę pozbawienia wolności albo o jedną, jeżeli chodzi o karę ograniczenia wolności. Należy jednak zwrócić uwagę na fakt, że we wszystkich miejscach zarówno w Kodeksie karnym, jak i Kodeksie karnym wykonawczym (a w fazie wykonawczej procesu dochodzi do stosowania art. 71 § 2 KK⁴⁰⁸) ustawodawca przyjął inny przelicznik niż przyjęty w komentowanej uchwale przez Sąd Najwyższy. W art. 46 § 2 KKW mowa o zarządzeniu zastępczej kary pozbawienia wolności za nieuiszczoną grzywnę, kiedy przyjmuje się, że dzień pozbawienia wolności odpowiada dwóm stawkom dziennym grzywny. Analogiczne rozwiązanie obowiązywało w zakresie zamiany kary ograniczenia wolności przed nowelizacją Kodeksu karnego wykonawczego i innych ustaw dokonaną ustawą z dnia 16.9.2011 r.⁴⁰⁹ Pojawia się zatem pytanie natury systemowej, z jakich powodów przy stosowaniu w fazie wykonawczej procesu art. 71 § 2 KK należałoby przyjmować inne przeliczniki, niż wynikające z regulacji prawa karnego wykonawczego. Takie samo pytanie nasuwa się wobec regulacji obowiązujących na gruncie prawa karnego materialnego, a ściślej – art. 63 § 1 KK i art. 4 § 3 KK. Pierwszy z powołanych przepisów nie powinien być uznawany za zawierający normę o szczególnym charakterze, dotyczącą jedynie zaliczenia okresu rzeczywistego pozbawienia wolności na poczet kary, gdyż miejsce, w którym się znajduje, jest miejscem odpowiednim do tego, by określić ogólną normę zaliczania⁴¹⁰. Przepis art. 4 § 3 KK jest natomiast o tyle uzasadniony, że zawiera regułę prawa międzyczasowego. Trze-

⁴⁰⁸ M. Siwek, *op. cit.*, s. 176, T. Kalisz, *op. cit.*, s. 155.

⁴⁰⁹ Ustawa o zmianie ustawy – Kodeks karny wykonawczy oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. Nr 240, poz. 1431.

⁴¹⁰ M. Siwek, *Glosa...*, *op. cit.*, s. 177; W. Sych, *Glosa...*, *op. cit.*, s. 160.

ba zwrócić uwagę, że art. 47 § 4 KKW w brzmieniu obowiązującym przed nowelizacją ustawą z dnia 16.9.2011 r.⁴¹¹ przewidywał możliwość określenia wymiaru zastępczej kary pozbawienia wolności przy zastosowaniu przeliczenia korzystniejszego dla skazanego niż przyjęte w wyroku, a tam mogło być przyjęte przeliczenie odpowiadające regulacji z art. 63 § 1 KK. Nie ulega zatem wątpliwości, że norma zawarta w art. 47 § 4 KKW w powołanym brzmieniu stanowiła wyraźnie określony przez ustawodawcę wyjątek. Aktualne brzmienie art. 47 § 1 KKW nie odwołuje się już do żadnych szczególnych zasad, co wskazuje na zasadność przyjmowania jednego przelicznika, jaki został przez ustawodawcę ustalony na gruncie zarówno Kodeksu karnego, jak i Kodeksu karnego wykonawczego.

Sąd Najwyższy, odnosząc się do wyników wykładni funkcjonalnej, wskazuje jedynie na fakt, że akcesoryjny charakter grzywny z art. 71 § 1 KK, a zarazem utrata jej bytu w związku z zarządzeniem wykonania kary pozbawienia wolności, prowadzi do znacznie większych dolegliwości dla skazanego niż wynikających z treści wyroku. Ich zniwelowaniu służyć miałyby skrócenie kary pozbawienia wolności o liczbę dni równą licznie uiszczonych stawek dziennych. Trudno taki argument zaakceptować, zwłaszcza że nie odnosi się on do zarządzenia wykonania kary ograniczenia wolności, nie ma więc charakteru uniwersalnego. Jeżeli jednak uwzględni się sposób stosowania prawa przy poglądzie, jaki został wyrażony przez Sąd Najwyższy, nasuwają się poważne zastrzeżenia co do tego, że za tym poglądem miałyby przemawiać względy funkcjonalne. Jeżeli bowiem skazany uiścił część grzywny orzeczonej na podstawie art. 71 § 1 KK, część tej grzywny została natomiast przezeń odbyta w formie zastępczej kary pozbawienia wolności, gdzie stosowano przelicznik wynikający z art. 46 § 1 KKW, przy zarządzeniu wykonania zawieszanej kary pozbawienia wolności dojdzie do skrócenia tej kary jednocześnie przy zastosowaniu przeliczników: jeden dzień zastępczej kary pozbawienia wolności (za nieuiszczoną grzywnę z art. 71 § 1 KK) na jeden dzień kary pozbawienia wolności, której wykonanie zarzą-

⁴¹¹ Dz.U. Nr 240, poz. 1431.

dzono, oraz jedna stawka dzienna uiszczonej grzywny z art. 71 § 1 KK na jeden dzień kary pozbawienia wolności, której wykonanie zarządono⁴¹². Przykład ten wskazuje na dysfunkcjonalność aksjologiczną przyjętego przez Sąd Najwyższy rozwiązania⁴¹³. Nie wiadomo również, z jakich powodów skazany, wobec którego zarządzono wykonanie zawieszanej kary pozbawienia wolności czy ograniczenia wolności, miałby pozostawać w jakiejś szczególnej, lepszej sytuacji od skazanego, wobec którego orzeczono karę pozbawienia wolności lub ograniczenia wolności bez warunkowego zawieszenia wykonania. Zarządzenie wykonania kary warunkowo zawieszanej skutkuje przekonaniem o wadliwości wniosku o pozytywną prognozę wobec sprawcy. W kontekście etapów wymiaru kary stanowi zatem powrót do momentu po określeniu jej rodzaju i wysokości, poprzedzającym stosowanie środka probacyjnego. Nie wiadomo zatem, dlaczego sprawca, co do którego pozytywna prognoza nie sprawdziła się, miałby pozostawać w lepszej sytuacji od sprawcy, względem którego takiej prognozy nie było⁴¹⁴.

Powyższe sposoby wykładni wskazują więc na to, że do rozwiązania zaprezentowanego przez Sąd Najwyższy w komentowanej uchwale istnieje wiele zastrzeżeń, które przemawiają za aprobatą prezentowanego jeszcze przed tą uchwałą poglądu, że w razie zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności kara ta ulega skróceniu o liczbę dni odpowiadającą połowie uiszczonych stawek dziennych grzywny z art. 71 § 1 KK, zaś kara ograniczenia wolności o liczbę dni odpowiadających liczbie uiszczonych stawek dziennych takiej grzywny⁴¹⁵.

⁴¹² J. Matras, *Glosa do uchwały SN z 20.9.2007 r.*, I KZP 27/07, PS 2008, Nr 4, s. 174 i n.

⁴¹³ Na argumenty funkcjonalne, związane z wykonaniem kary grzywny z art. 71 § 1 KK, w różny sposób wskazuje też G. Flis, *Glosa do uchwały SN z 20.9.2007 r.*, I KZP 27/07, Prokurator 2008, Nr 4, s. 84–92; zob. również T. Kalisz, *op. cit.*, s. 157–158.

⁴¹⁴ M. Siwek, *op. cit.*, s. 178–179.

⁴¹⁵ E. Bieńkowska [w:] G. Rejman (red.) *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 1121; P. Hofmański, L.K. Paprzycki [w:] O. Górniok (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 271; M. Kalitowski [w:] O. Górniok, (red.), *op. cit.*, s. 636; V. Konarska-Wrzosek, *W kwestii zaliczania okresu faktycznego pozbawienia wolności na poczet orzeczonej kary*, PS 2000, Nr 9, s. 100; A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 185.

14. Realny zbieg przestępstw i jego konsekwencja w postaci kary łącznej (wyroku łącznego)

1. Zawarty w art. 85 KK zwrot: „zanim zapadł pierwszy wyrok” odnosi się do pierwszego chronologicznie wyroku, który zapadł przed popełnieniem przez sprawcę kolejnego (kolejnych) przestępstwa.

2. Nadać powyższej uchwale moc zasady prawnej.

Uchwała składu 7 sędziów SN z dnia 25.2.2005 r., I KZP 36/04, OSNKKW 2005, Nr 2, poz. 13⁴¹⁶.

Sentencja

Sąd Najwyższy w sprawie Roberta P., po rozpoznaniu przekazanego na podstawie art. 441 § 1 KPK, przez Sąd Apelacyjny w K., postanowieniem z dnia 15.9.2004 r., do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu, a przez skład trzech sędziów tego Sądu na podstawie art. 441 § 2 KPK – postanowieniem z dnia 30.11.2004 r. – powiększonemu składowi Sądu Najwyższego, zagadnienia prawnego wymagającego zasadniczej wykładni ustawy:

„Czy zawarte w art. 85 KK określenie „zanim zapadł pierwszy wyrok” odnosi się do chronologicznie pierwszego wyroku, czy też do pierwszego wyroku dającego możliwość orzeczenia kary łącznej w układzie najkorzystniejszym dla skazanego?”

uchwalił udzielić odpowiedzi jak wyżej.

⁴¹⁶ Powyższa uchwała była przedmiotem następujących glos: D. Kala, Pal. 2009, Nr 1–2; J. Raglewski, OSP 2005, Nr 12; J. Warylewski, GSP-Prz. Orz. 4, Gdańsk 2005.

Z uzasadnienia faktycznego

Z przedstawionym powyżej zagadnieniem prawnym wystąpił, w trybie art. 441 § 1 KPK, Sąd Apelacyjny w K. w następującym układzie procesowym:

Robert P. został skazany prawomocnymi wyrokami:

- 1) Sądu Rejonowego w C. z dnia 24.9.1997 r., za czyn popełniony w dniu 13.12.1996 r., na karę 8 miesięcy ograniczenia wolności, którą prawomocnie zamieniono na karę 4 miesięcy pozbawienia wolności;
- 2) Sądu Rejonowego w T. z dnia 15.3.2000 r., za czyn popełniony w dniu 21.9.1997 r., na karę 3 lat pozbawienia wolności;
- 3) Sądu Rejonowego w C. z dnia 24.8.2000 r. za:
 - a) ciąg przestępstw popełniony w dniu 21.4.1997 r., na karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz 40 stawek dziennych grzywny, po 10 zł każda,
 - b) czyn popełniony w dniu 18.4.1997 r., na karę roku pozbawienia wolności oraz 30 stawek dziennych grzywny, po 10 zł każda,
 - przy czym wyrokiem tym orzeczono karę łączną 2 lat pozbawienia wolności oraz 60 stawek dziennych grzywny, po 10 zł każda;
- 4) Sądu Okręgowego w C. z dnia 15.7.2003 r. za:
 - a) czyn popełniony w dniu 30.11.1998 r., na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności,
 - b) czyn popełniony w dniu 30.11.1998 r., na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności,
 - c) czyn popełniony w dniu 28.2.1999 r., na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności,
 - d) czyn popełniony w dniu 8.4.1999 r., na karę 3 lat pozbawienia wolności,
 - e) czyn popełniony w dniu 20.4.1999 r., na karę 3 lat pozbawienia wolności,
 - f) czyn popełniony w nocy 2.5.1999 r., na karę roku pozbawienia wolności,
 - przy czym wyrokiem tym orzeczono karę łączną 6 lat pozbawienia wolności.

Sąd Rejonowy w C. wyrokiem łącznym z dnia 24.2.2004 r. połączył kary z trzech przedstawionych powyżej wyroków, opisanych w pozycjach 1, 2 i 3 i orzekł w miejsce wymierzonych nimi kar jednostkowych karę łączną w wysokości 3 lat i 9 miesięcy pozbawienia wolności.

Postanowieniem z dnia 5.8.2004 r., po rozpoznaniu wniosku Roberta P., Sąd Okręgowy w C., na podstawie art. 572 KPK, umorzył postępowanie o wydanie wyroku łącznego, który miałby dotyczyć zarówno wyroków objętych powyższym wyrokiem łącznym z dnia 24.2.2004 r., jak i wyroku Sądu Okręgowego w C. z dnia 15.7.2003 r. (opisanego pod pozycją 4). Uzasadniając to postanowienie Sąd Okręgowy wskazał, że czyny, za które Robert P. został skazany wyrokiem z dnia 15.7.2003 r., zostały popełnione od dnia 30.11.1998 r. do dnia 2.5.1999 r., a zatem już po wydaniu pierwszego wyroku skazującego, co miało miejsce w dniu 24.9.1997 r. (pozycja 1), wobec czego nie zachodzą warunki do wydania wyroku łącznego. Sąd pierwszej instancji, dostrzegając występujące w judykaturze rozbieżności interpretacyjne co do przepisów art. 85 KK oraz art. 569 § 1 KPK i art. 572 KPK, zajął stanowisko, że to pierwszy zapadły chronologicznie wyrok stanowi granicę zbiegu przestępstw, wytyczającą możliwość łączenia kar w wyroku łącznym.

Postanowienie Sądu Okręgowego zostało zaskarżone przez skazanego i jego obrońcę. W zażaleniach skarżący domagali się objęcia wyrokiem łącznym właśnie wyroku Sądu Okręgowego w C. z dnia 15.7.2003 r., a Robert P. wprost zwrócił się o pominięcie w nowym wyroku łącznym pierwszego zapadłego wobec niego wyroku, to jest wyroku Sądu Rejonowego w C. z dnia 24.9.1997 r. (poz. 1), co pozwalałoby połączyć pozostałe trzy wyroki.

Rozpoznając powyższe zażalenia Sąd Apelacyjny w K. uznał, że w sprawie wyłoniło się powołane w części dyspozytywnej zagadnienie prawne, wymagające zasadniczej wykładni ustawy i przekazał je do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu.

Sąd Najwyższy, rozważając przedstawione zagadnienie na posiedzeniu w dniu 30.11.2004 r. postanowił, na podstawie art. 441 § 2 KPK, przekazać jego rozstrzygnięcie powiększonemu składowi Sądu Najwyższego.

W uzasadnieniach swych wystąpień Sąd Apelacyjny i Sąd Najwyższy przedstawiły zasadnicze różnice w interpretacji użytego w art. 85 KK zwrotu „zanim zapadł pierwszy wyrok”, powołując rozbieżne stanowiska doktryny materialnego i procesowego prawa karnego, a także liczne przeciwstawne judykaty Sądu Najwyższego i sądów powszechnych.

Prokurator Prokuratury Krajowej wniósł o podjęcie uchwały, że: „«pierwszy wyrok» w rozumieniu art. 85 KK to taki, który zapadł najwcześniej spośród objętych postępowaniem w przedmiocie wydania wyroku łącznego”.

Z uzasadnienia prawnego

Sąd Najwyższy w powiększonym składzie rozważył, co następuje:

Sprawa skazanego Roberta P. stanowi dobrą ilustrację dylematów pojawiających się przy wydawaniu wyroków łącznych, których rozstrzygnięcie zależne jest właśnie od wyników zastosowanej wykładni przepisu art. 85 KK. Sprawa ta ilustruje zarówno doniosłość zagadnienia, jak i daleko idące konsekwencje praktyczne dokonania określonej wykładni (w znaczeniu apragmatycznym) powyższego przepisu. W zależności bowiem od tego, czy zostanie zastosowana interpretacja dopuszczająca możliwość wyboru jednej z konfiguracji ustalanych według wzajemnego usytuowania dat popełnienia poszczególnych przestępstw i dat wydania wyroków, czy interpretacja wykluczająca możliwość takiego wyboru, konsekwencje dla skazanego mogą być diametralnie różne.

W sprawie Roberta P., zgodnie z umownie tutaj nazwaną „konfiguracyjną” interpretacją, możliwe byłyby dwie opcje: pierwsza, że kara łączna orzekana w wyroku łącznym obejmuje kary wymierzone wyrokami opisanymi pod pozycjami 1, 2 i 3 oraz opcja druga, iż kara łączna orzekana w wyroku łącznym obejmowałaby kary wymierzone w wyrokach opiszanych pod pozycjami 2, 3 i 4. W pierwszym przypadku granice możliwej do orzeczenia kary łącznej wynosiłyby od 3 lat (przy absorpcji – poz. 2) do 5 lat i 10 miesięcy pozbawienia wolności (przy kumulacji kar jednostkowych z poz. 1, 2 i 3). Skazany niezależnie od tej kary orzeczono-

nej wyrokiem łącznym, odrębnie musiałby odbyć karę 6 lat pozbawienia wolności, orzeczoną wyrokiem nieobjętym wyrokiem łącznym (poz. 4). Przy najkorzystniejszym zatem rozstrzygnięciu skazany musiałby odbyć karę 9 lat pozbawienia wolności.

W drugiej opcji, granice możliwej do orzeczenia kary łącznej kształtowałyby się od 3 lat (przy absorpcji – poz. 2 i w tej samej wysokości kary w poz. 4d i 4e) do 13 lat i 6 miesięcy (przy kumulacji kar jednostkowych z poz. 2, 3 i 4); odrębnie skazany musiałby odbyć karę 4 miesięcy pozbawienia wolności, orzeczoną pierwszym wyrokiem (poz. 1). Przy najkorzystniejszym zatem wariantcie tej opcji, byłaby konieczność odbycia przez skazanego kary 3 lat i 4 miesięcy pozbawienia wolności.

Efekt końcowy przyjęcia pierwszej bądź drugiej opcji jest tak różny, że *prima facie* narzuca się wniosek, iż rozwiązaniem korzystniejszym dla skazanego jest to wskazane w opcji drugiej (zresztą i sam Robert P. o to wnosił).

Odrzucenie „konfiguracyjnej” interpretacji przepisu art. 85 KK, eliminuje drugą z przedstawionych opcji, nie pozostawiając wyboru sądowi wydającemu wyrok łączny, a wyrokiem tym można objąć jedynie kary orzeczone wyrokami opisanymi pod pozycjami 1, 2 i 3.

Wyrazem „konfiguracyjnej” interpretacji przepisów o karze łącznej i wyroku łącznym, było stanowisko wyrażone w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 28.10.1993 r., że: „relacje między kilkoma wyrokami, co do których analizowane są podstawy do wydania wyroku łącznego, stwarzać mogą możliwość rozwiązań alternatywnych. W tych wypadkach należy wybierać taki wariant, który stanowi rozstrzygnięcie dla oskarżonego najkorzystniejsze w zakresie możliwości orzeczenia kary łącznej” (III KRN 238/93, OSNKW 1994, z. 1–2, poz. 11). Taka interpretacja legła też u podstaw postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 4.11.2003 r. (V KK 233/03, OSNKW 2004, z. 1, poz. 6) i szeregu innych, w całym okresie funkcjonowania kodeksów z 1932 r., z 1969 r. oraz obecnie obowiązującego Kodeksu karnego. Stanowisko takie prezentowane jest również w większości komentarzy Kodeksu postępowania karnego, przy objaśnianiu przepisów dotyczących wyroku łącznego. Jednak już w tym miejscu trzeba poczy-

nić uwagę, że zarówno w uzasadnieniach orzeczeń, jak i publikacjach zwolenników tego stanowiska, trudno doszukać się bliższej prawnej analizy instytucji zbiegu przestępstw i kary łącznej, potwierdzających zasadność tej interpretacji, poza odwoływaniem się do wcześniejszych stanowisk judykatury i względów natury celowościowej.

Równie poważne oparcie w judykaturze i doktrynie znajduje także stanowisko przeciwne, którego wyrazem jest postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 3.11.2003 r., w którym kategorycznie stwierdzono: „analiza gramatyczna tego przepisu nie pozostawia bowiem wątpliwości, że zawarte w art. 85 KK sformułowanie «pierwszy wyrok», oznacza chronologicznie najwcześniejszy z wyroków objętych postępowaniem w sprawie o wydanie wyroku łącznego” (IV KK 295/02, OSNKW 2004, z. 1, poz. 7), przy czym – rzecz jasna – to „objęcie postępowaniem” dotyczy wszystkich znanych sądowi wyroków skazujących, a nie tylko tych wskazanych np. we wniosku skazanego, złożonym w trybie art. 570 KPK. Podobnie jednoznacznie, na gruncie Kodeksu karnego z 1969 r., rzecz ocenił Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 18.3.1981 r., w którym odmówił udzielenia odpowiedzi na podobne do obecnego pytanie, stwierdzając w uzasadnieniu, że „...problematykę tę normuje jednoznacznie art. 66 KK.” (VI KZP 5/81, OSNPG 1981, z. 5, poz. 43). Taką też interpretację prezentują w większości przedstawiciele doktryny materialnego prawa karnego i komentatorzy przepisu art. 85 KK.

Przekazując sprawę powiększonemu składowi, Sąd Najwyższy wskazał, że: „do rozstrzygnięcia przedstawionego przez Sąd Apelacyjny w K. zagadnienia prawnego kluczowe znaczenie ma odpowiedź na pytanie, czy sąd orzekający ma swobodę w dobieraniu (możliwych do połączenia) wyroków, a więc czy może je konfigurować w taki sposób, by dobierać je jak najkorzystniej dla skazanego, czy przeciwnie – cezurą tego doboru jest data wydania chronologicznie pierwszego wyroku”. To pytanie istotnie ma znaczenie zasadnicze. Nie jest jednak wyjściowym. Rozważania trzeba bowiem rozpocząć od zdefiniowania realnego (właściwego, rzeczywistego) zbiegu przestępstw i implikacji przyjętej definicji dla sprzężonych z nim instytucji kary łącznej i wyroku łącznego.

Choć ustawodawca w „słowniczku” (art. 115 KK) nie zamieścił legalnej definicji „zbiegu przestępstw”, to nazwę tę umieścił w tytule rozdziału IX Kodeksu karnego, a „zbieg” ten zdefiniował opisowo, w zdaniu pierwszym art. 85 KK (do spójnika „i”). Bezsporne pozostaje, że realny zbieg to popełnienie przez sprawcę kilku odrębnych przestępstw. Kontrowersje budzi natomiast określenie momentu zamykającego ten zbieg. Czy granicznym jest chronologicznie pierwszy wyrok zapadły przed popełnieniem przez sprawcę kolejnego (kolejnych) przestępstwa, czy też do przyjęcia zbiegu realnego wystarczające jest spełnienie warunku, aby przestępstwa we wzajemnym usytuowaniu nie były przegrodzone żadnym wyrokiem.

Po zaprezentowaniu obszaru faktycznego i prawnego, na jakim doszło do rozstrzygania niniejszego zagadnienia prawnego, pora wskazać na argumenty, które doprowadziły powiększony skład Sądu Najwyższego do wyrażonego w uchwale stanowiska. Materia jednakże jest tego rodzaju, że niezbędne jest przedstawienie historycznego podłoża obecnych rozbieżności interpretacyjnych.

Instytucje zbiegu przestępstw, kary łącznej i wyroku łącznego znane już były Kodeksowi karnemu z 1932 r., a godzi się podkreślić, że były to rozwiązania oryginalne, niewzorowane na obcych kodyfikacjach (por. M. Szewczyk, *Kara łączna w polskim prawie karnym*, Kraków 1981, s. 21). Przepis art. 31 § 1 tego kodeksu przewidywał, że sąd wymierza karę łączną w razie jednoczesnego skazania za kilka przestępstw na karę pozbawienia wolności (...), a dalsze artykuły od 31 § 2 do 34 określały granice i sposoby wymierzania kary łącznej. Art. 35 stanowił, że „przepisy art. 31–34 stosuje się odpowiednio także w przypadku, gdy sprawca skazany został kilkoma prawomocnymi wyrokami za przestępstwa popełnione przed wydaniem przez sąd pierwszej instancji pierwszego z tych wyroków (...).

Dwoistość sytuacji, w jakich na podstawie tego kodeksu orzekano karę łączną, była ewidentna, a warunki określone w art. 31 § 1 mogły pozostawać w kolizji z tymi przewidywanymi w art. 35, co też legło u podstaw wieloletnich rozbieżności orzeczniczych. W literaturze przedmiotu, w drodze analizy logicznej, wykaza-

no, że „jednoczesność skazania” nie jest warunkiem koniecznym, a przede wszystkim warunkiem wystarczającym do orzeczenia kary łącznej, iż jest zagadnieniem „czysto procesowym”, a „nie prawnomaterialnym”; zatem to właśnie dyrektywy zawarte w art. 35 właściwie opisują realny zbieg przestępstw (W. Wolter, *O warunkach orzekania kary łącznej*, NP 1962, nr 1, s. 14–26 oraz *idem*, *O wyborze w łączeniu kar*, NP 1962, nr 9, s. 1190–1193).

Na tle tych regulacji prezentowane było także stanowisko przeciwne, że „zagadnienie zbiegu przestępstw należy (...) rozpatrywać nie w odniesieniu do całokształtu działalności przestępczej sprawcy, lecz w płaszczyźnie wzajemnego czasowego usytuowania poszczególnych przestępstw” (Z. Krauze, *O zasadach łączenia kar*, NP 1962, nr 6, s. 835). To drugie stanowisko, aczkolwiek wyprowadzane z treści art. 35 KK z 1932 r., znajdowało silne wsparcie w treści art. 31 tego kodeksu, zmierzając do usunięcia dysharmonii pomiędzy tymi przepisami.

Kodeks karny z 1969 r. w art. 66 przewidywał: „jeżeli sprawca popełnił dwa albo więcej przestępstw, zanim zapadł pierwszy wyrok, chociażby nieprawomocny, co do któregośkolwiek z tych przestępstw (...) sąd orzeka karę łączną (...)”. W uzasadnieniu tego rozwiązania ustawowego wprost wskazano, że „oparcie zasad orzekania kary łącznej na dwóch różnych przesłankach: bądź na jednoczesności skazania (art. 31 KK z 1932 r.), bądź na skazaniach za przestępstwa popełnione przed wydaniem przez sąd pierwszej instancji prawomocnego wyroku co do któregośkolwiek z nich (art. 35 KK z 1932 r.) – prowadziło do pewnych niekonsekwencji. Dla ich uniknięcia, odrzucając wymaganie jednoczesnego skazania, kodeks przyjmuje – jako kryterium zbiegu przestępstw podlegających łączeniu (kara łączna i wyrok łączny) – warunek, aby wszystkie te przestępstwa były popełnione przed wydaniem chociażby nieprawomocnego wyroku sądu pierwszej instancji co do któregośkolwiek z nich” (cyt. za: I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973, s. 291).

W świetle powyższego nie ulega wątpliwości, że ustawodawca w 1969 r. przyjął wyłącznie „wolterowską” koncepcję realnego zbiegu przestępstw, co przyznali też dotychczasowi jej opoenenci (Z. Krauze: treść art. 66 KK (...) jednoznacznie określa istotę

zbiegu przestępstw zgodnie z koncepcją prezentowaną w szczególności przez W. Woltera (...), nie pozostawiając żadnego chyba punktu zaczepienia dla jej przeciwników; *Kara łączna w polskim prawie karnym*, Pal. 1972, nr 1, s. 49).

Nie tracąc z pola widzenia powyższych uwarunkowań historycznych, przejść należy do analizy obecnego stanu normatywnego.

Obowiązujący Kodeks karny z 1997 r. w art. 85 KK stanowi: „jeżeli sprawca popełnił dwa lub więcej przestępstw, zanim zapadł pierwszy wyrok, chociażby nieprawomocny, co do któregokolwiek z tych przestępstw (...) sąd orzeka karę łączną (...)”. W zakresie zatem warunków konstruujących istotę realnego zbiegu przestępstw i kary łącznej została powtórzona treść art. 66 KK z 1969 r. (różnice dotyczą zmian funktora alternatywy oraz możliwości łączenia określonych rodzajów kar, co pozostaje bez znaczenia dla obecnych rozważań).

Do instytucji „kary łącznej” odwołują się także przepisy Kodeksu postępowania karnego, regulujące tryb i warunki wydawania wyroku łącznego. Przepis art. 569 § 1 KPK przewiduje, że wyrok łączny wydaje się wówczas, „jeżeli zachodzą warunki do orzeczenia kary łącznej”. Przepis ten, podobnie jak wszystkie kolejne rozdziału 60 Kodeksu postępowania karnego, nie wprowadza żadnych modyfikacji do prawnomaterialnej konstrukcji „kary łącznej” (i tym samym „zbiegu przestępstw”), a poprzez powołanie jej nazwy, wprost odsyła do wyrażonych w art. 85 KK warunków orzekania kary łącznej.

W tej sytuacji to treść tego ostatniego przepisu musi być podstawą dokonywanej interpretacji. W uzasadnieniach postanowień przedstawiających zagadnienie prawne powiększonemu składowi Sądu Najwyższego wyczerpująco wykazano, że i aktualnie spór interpretacyjny przebiega według tej samej linii, jaka wytyczona została już na gruncie Kodeksu karnego z 1932 r.

Określenie przez ustawodawcę w art. 85 KK warunków „zbiegu przestępstw” (najczęściej określanego mianem realnego) należy wyłącznie do sfery normatywnej. To ustawodawca rozstrzyga, jakie warunki przesądzają o tym, że zachodzi „zbieg przestępstw” i sytuacja „kary łącznej”, a rzeczą organów stosujących prawo jest ustalenie, czy one wystąpiły, a jeżeli tak, odpowiednia reakcja,

w tym wypadku orzeczenie kary łącznej (rzecz jasna, po spełnieniu pozostałych przesłanek związanych z wymierzeniem kar podlegających łączeniu).

Zwrot: „jeżeli sprawca popełnił dwa lub więcej przestępstw” odwołuje się do kategorii obiektywnej – popełnienia przez sprawcę co najmniej dwóch przestępstw. Pierwszy zatem warunek przyjęcia zbiegu należy do sfery faktów; są nimi popełnienie przez sprawcę co najmniej dwóch przestępstw i to niezależnie od tego, jaka jest sytuacja procesowa dotycząca tych przestępstw. Nawet jeżeli drugie (czy kolejne) przestępstwo nie byłoby jeszcze ujawnione w momencie wyrokowania co do pierwszego, to nie zmienia to istoty rzeczy, że może (mogą) w zbiegu realnym z tym poprzednim (poprzednimi) pozostawać. W przeciwieństwie do przewidywanego w art. 31 § 1 KK z 1932 r. warunku „jednoczesnego skazania”, które wszak było niezależnym od sprawcy stanem procesowym, obecny zapis odwołuje się wyłącznie do zachowania sprawcy, przewidując stosowną do niego reakcję prawnokarną. Dalsze przesłanki zastosowania kary łącznej konsekwentnie ten wybór ustawodawcy potwierdzają.

Kolejny zwrot ustawy: „zanim zapadł pierwszy wyrok” określa drugi warunek zbiegu – graniczny moment czasowy, pozwalający na przyjęcie, że te „dwa lub więcej przestępstw” do tego momentu pozostają w zbiegu. Także tutaj gramatyczna wykładnia słów tworzących powyższy zwrot nie pozostawia pola do różnego rozumienia ich znaczenia. Spójnik „zanim” jasno wskazuje sekwencję zdarzeń, jakie muszą po sobie nastąpić, aby spełnić dyspozycję przepisu: przestępstwa muszą być popełnione wcześniej, niż zapadł wyrok. Ustawodawca dalej precyzuje, jaki ma być to wyrok: „pierwszy, chociażby nieprawomocny”. Nie ma podstaw do odrzucenia jasnego przecież znaczeniowo zwrotu „pierwszy wyrok” i uznania, że „pierwszym” może być wyrok wydany później, chronologicznie jako drugi, trzeci czy jeszcze dalszy, w zależności od określonego układu procesowego. Rzecz właśnie w tym, że obecnie ustawodawca nie odwołuje się do zależności procesowych, ale do postawy sprawcy, przekazując mu jasny sygnał: jeżeli popełnisz dwa lub więcej przestępstw przed pierwszym, chociażby nieprawomocnym wyrokiem, to „skorzystasz” z instytucji

„kary łącznej”; jeżeli natomiast zdecydujesz się popełnić kolejne przestępstwo po wydaniu takiego wyroku, to wymierzona za nie kara karą łączną objęta już być nie może. Słowo „skorzystasz” należy oddać sens „zbiegu przestępstw” i „kary łącznej”, jako że w przypadku wystąpienia zbiegu i zastosowania kary łącznej sytuacja sprawcy pogorszeniu ulec nie może, a może być korzystniejsza.

W końcu zwrot „co do któregośkolwiek z tych przestępstw” także nie zawiera w sobie wieloznaczności, która wymagałaby usunięcia na gruncie innych niż gramatyczna reguł wykładni. Użycie zaimka „tych” w wyrażeniu, że karą łączną można orzec jedynie wobec „tych przestępstw”, jednoznacznie powołuje wskazaną w pierwszej części przepisu kategorię obiektywną: „te” dwa lub więcej przestępstwa, które zostały popełnione zanim zapadł pierwszy wyrok. Nie „te”, które w określonej konfiguracji mogą stworzyć stan nieprzegrodzenia ich jakimkolwiek wyrokiem, ale „te”, które obiektywnie zostały popełnione zanim zapadł pierwszy wyrok, chociażby nieprawomocny. Konkretnie przestępstwa nie pozostają w zbiegu realnym, dlatego że wytworzył się akurat taki a nie inny układ procesowy, ale dlatego że to sprawca podjął przestępcze działania w określonych warunkach, wiedząc przecież, czy zapadł już wobec niego wyrok, czy też nie.

Reprezentowane w judykaturze i literaturze przedmiotu stanowisko, dopuszczające przy wydawaniu wyroku łącznego możliwość różnego konfigurowania wyroków podlegających łączeniu, w gruncie rzeczy opiera się na założeniu, że realny zbieg przestępstw mogą determinować także sytuacje procesowe, jakie wystąpiły wobec osoby skazanej wyrokami różnych sądów. Takie sytuacje procesowe, jak np. szybkość ujawnienia przestępstwa, łączne prowadzenie postępowania o popełnienie dwóch lub więcej przestępstw, sprawność tych postępowań czy daty wydawania w nich wyroków. Stanowisko takie normatywne oparcie znajdowało jedynie w art. 31 § 1 KK z 1932 r., gdyż zawarta w nim „jednoczesność skazania” opierała się właśnie na elementach procesowych, oderwanych od rzeczywistych zachowań sprawcy przestępstw. Rozszerzenie warunku „jednoczesności skazania” nie tylko do sądenia w jednym procesie, ale także do wszystkich

sytuacji, w których teoretycznie byłoby to możliwe, wprost prowadzi do „konfiguracyjnej” interpretacji treści art. 85 KK – a więc do przyjęcia, że realny zbieg i możliwość orzeczenia kary łącznej występują zawsze, jeżeli poszczególne przestępstwa nie są przegrodzone żadnym wyrokiem, choćby nieprawomocnym. Stanowisko to jednakże nie znajduje oparcia w treści art. 85 KK, konstruującego realny zbieg przestępstw nie w zależności od sytuacji procesowej sprawcy, ale na podstawie jego obiektywnych i zawinionych zachowań. Zawinionych, gdyż od sprawcy zależy, czy popełnia kolejne przestępstwo zanim doszło do pociągnięcia go do odpowiedzialności karnej (choćby nieprawomocnie) za inny czyn, czy też pomimo tego.

Przedstawionych powyżej argumentów nie podważa to, że możliwe jest wystąpienie nie tylko jednego zbiegu realnego, ale i dalszych, przy spełnieniu warunków wskazanych w art. 85 KK. Jednakże nawet przy kolejnych zbiegach obejmujących drugą, trzecią, itd. grupę przestępstw, zawsze wyjściowym punktem odniesienia będzie pozostawał ten chronologicznie „pierwszy wyrok”, zamykający kolejne „grupy przestępstw” pozostających w zbiegu. Oceny zbiegu realnego dokonywać należy z perspektywy postępowania sprawcy – czy kolejnych przestępstw dopuszcza się po wydaniu wobec niego wyroku (kolejnych wyroków), czy przed nim (nimi). Tylko te ostatnie tworzą zbieg realny, pozwalający na orzeczenie kary łącznej.

Przedstawiona powyżej interpretacja art. 85 KK w pełni i konsekwentnie uwzględnia dyrektywy systemowe. Skoro bowiem zarówno „zbieg przestępstw”, jak i „kara łączna” są instytucjami prawa materialnego, to nie uwarunkowania procesowe i to niezależne od sprawcy, powinny wpływać na ich kształt. Z kolei „wyrok łączny” choć jest instytucją *stricte* procesową, ale służy jedynie realizacji prawa materialnego, w żadnej mierze go nie modyfikując.

Również celowościowe dyrektywy interpretacyjne jasno uzasadniają takie ustawowe rozwiązania. W literaturze przedmiotu podkreśla się znaczenie owego pierwszego wyroku skazującego, jako pierwszego sygnału dla sprawcy, który „(...) nie został jeszcze ostrzeżony o społecznie ujemnej ocenie swojego zachowania

się, a nawet – jak uważają niektórzy autorzy – na skutek niewykrycia jego dotychczasowej działalności był do pewnego stopnia zachęcony do popełniania dalszych przestępstw” (J. Kostarczyk-Gryszkowska, *Problem granic zbiegu przestępstw*, Z. Nauk. UJ, z. 37, Kraków 1968, s. 24). Element ten dobitnie zaakcentował też Sąd Najwyższy w powoływanym już postanowieniu z dnia 18.3.1981 r.: „(...) instytucja wyroku łącznego nie jest pomyślana jako premia dla przestępcy popełniającego większą liczbę przestępstw, lecz opiera się na założeniu, że samo wydanie wyroku powinno być ostrzeżeniem dla skazanego przed popełnieniem nowego przestępstwa; gdyby istniała perspektywa łączenia z karą wymierzoną pierwszym chronologicznie wyrokiem kar za czyny popełnione po tym wyroku, sens omawianej instytucji zostałby podważony”.

Popełnienie dwóch lub więcej przestępstw przez sprawcę, którego dotychczas nie spotkały żadne konsekwencje karne, niewątpliwie aksjologicznie uzasadnia możliwość łagodniejszego jego potraktowania, co też przewiduje instytucja kary łącznej. Należy dostrzec, że ten argument z kręgu dyrektyw wykładni celowościowej koresponduje wyłącznie z obecnie dokonaną interpretacją art. 85 KK, pozostając w sprzeczności z interpretacją „konfiguracyjną”, nieprzykładającą do owego „pierwszego ostrzeżenia” większej wagi.

Argument „pierwszego ostrzeżenia” niewątpliwie doznaje pewnego osłabienia wówczas, gdy w grę wchodzi drugi i dalsze zbiegi realne. Tym niemniej i w tych przypadkach można rozsądnie twierdzić, że choć sprawca zlekceważył pierwsze „ostrzeżenie” (co i tak może i powinno znaleźć wyraz przy kształtowaniu wymiaru kary łącznej), to działał jeszcze przed wydaniem „drugiego wyroku – drugiego ostrzeżenia” (choć oczywiście chronologicznie wcale nie musi być to drugi wyrok), zamykającego drugą grupę przestępstw, popełnionych w zbiegu realnym itd. Wraz z kolejnymi zbiegami przestępstw siła tej argumentacji słabnie, ale nie przekreśla to jej istoty.

Inny rodzaj argumentów natury teleologicznej, uzasadniających funkcjonowanie kary łącznej, odwołuje się do racji natury prewencyjnej, związanych z celowością indywidualnie orzekanej kary zarówno przez pryzmat prognozy indywidualnej, jak

i oddziaływania ogólnoprewencyjnego (szerzej K. Buchała, *Wymiar kary łącznej*, PiP 1972, nr 1, s. 49 i n.). Te argumenty mogą jednakże być odnoszone nie tylko do orzekania o karze łącznej (w wyroku złożonym przedmiotowo czy w wyroku łącznym), ale również do sytuacji, gdy odrębnemu wykonaniu podlegają kary wymierzone za przestępstwa niepozostające w zbiegu realnym. W szczególności poglądy sprzeciwiające się progresji represyjności, do której niewątpliwie prowadzi kumulacja orzeczonych odrębnie kar, wskazujące na nieracjonalność takiej surowości, stanowią podłoże dla zwolenników „konfiguracyjnej” interpretacji art. 85 KK. Z argumentacją tą dobrze harmonizują tezy o jedynym możliwym kierunku działania kary łącznej i wyroku łącznego – na korzyść sprawcy, nie pogorszenia wyrokiem łącznym sytuacji skazanego w stosunku do tej, jaka była przed wydaniem tego wyroku. Kara łączna, jak już sygnalizowano, istotnie działa jedynie w kierunku korzystnym dla sprawcy przestępstw (wyjątek stanowi sytuacja wskazana w zdaniu drugim art. 88 KK). Jednakże to korzystne funkcjonowanie może działać jedynie w granicach przestępstw pozostających w zbiegu realnym, a nie wobec jakichkolwiek innych przestępstw i to niezależnie od tego, czy kara łączna orzekana jest w wyroku łącznym, czy też nie. To właśnie popełnienie przestępstw w ramach zbiegu realnego uzasadnia możliwość łagodniejszego potraktowania ich sprawcy.

Przyznać trzeba, że interpretacja „konfiguracyjna” zbiegu przestępstw i kary łącznej jest zdecydowanie bardziej elastyczna, dająca sądowi szerokie możliwości kształtowania wymiaru kary łącznej. W aspekcie indywidualizacji wymiaru kary i możliwe najlepszego jej ukształtowania w momencie orzekania o karze łącznej (w szczególności w wyroku łącznym, wydawanym wszak częstokroć po długotrwałym oddziaływaniu resocjalizacyjnym), przewaga „konfiguracyjnej” interpretacji jest ewidentna. Tyle tylko, że ustawodawca nie przewidział instytucji „zbiegu kar” podlegających wykonaniu, ale „zbieg przestępstw” i jego następstwo w postaci „kary łącznej”.

Skonstatować zatem trzeba, że argumenty odwołujące się do celowościowych dyrektyw wykładni, a więc do konieczności racjonalnej indywidualizacji wymiaru kary łącznej oraz do kierun-

ku działania tej instytucji na korzyść sprawcy, nie są tej wagi, aby rozważać odstępianie od wyników gramatycznej wykładni przepisu art. 85 KK, ani też podważać wskazanych powyżej przeciwnych im argumentów natury celowościowej, wykładnię tę potwierdzających.

Stanowisko takie, jakie Sąd Najwyższy wyraził w niniejszej uchwale, trafnie w literaturze zostało określone mianem wykładni „restryktywnej”, niedającej swobody w doborze wyroków podlegających łączeniu, a w istocie kar jednostkowych wymierzonych nimi za poszczególne przestępstwa (D. Kala, *Postępowanie w przedmiocie wydania wyroku łącznego*, Toruń 2003, s. 63). „Restryktywność” ta znajduje jednakże pełne oparcie w treści art. 85 KK, stanowiąc też negatywną odpowiedź na cytowane powyżej pytanie o to, czy wydając wyrok łączny sąd ma „swobodę w dobieganiu (...) wyroków”.

Nawet jeśli by przyjmować, że teleologicznie pożądane byłoby pozostawienie sądom większej swobody w kształtowaniu „kary łącznej” w wyroku łącznym, to – zdaniem Sądu Najwyższego – wymagałoby to interwencji ustawodawcy.

Doniosłe znaczenie podjętej uchwały dla praktyki orzecniczej uzasadniało nadanie jej mocy zasady prawnej na podstawie art. 61 § 6 ustawy z dnia 23.11.2002 r. o Sądzie Najwyższym (Dz.U. Nr 240, poz. 2052 ze zm.).

Kierując się przedstawioną powyżej argumentacją, Sąd Najwyższy podjął przedstawioną na wstępie uchwałę.

- 1) Zdefiniuj pojęcie: „realny zbieg przestępstw”.**
- 2) Określ istotę „restryktywnej” i „konfiguracyjnej” interpretacji realnego zbiegu przestępstw.**
- 3) Przedstaw argumentację Sądu Najwyższego przytoczoną na poparcie tezy analizowanej uchwały i dokonaj oceny trafności tej argumentacji.**

Ad 1. W prawie karnym materialnym rozróżnia się prawną jedność przestępstwa i realny (rzeczywisty, właściwy) zbieg przestępstw. Z pierwszą sytuacją mamy do czynienia, gdy ten sam sprawca dopuszcza się kilku czynów, które na podstawie wyraż-

nego przepisu ustawy lub reguł wykładni uważa się za jedno przestępstwo⁴¹⁷. Natomiast gdy ten sam sprawca dwoma lub więcej czynami popełnił dwa lub więcej przestępstw, zanim zapadł pierwszy, chociażby nieprawomocny wyrok, co do któregośkolwiek z nich, to wówczas mówimy o realnym zbiegu przestępstw (art. 85 KK)⁴¹⁸. Zbieg ten może mieć charakter jednorodziejowy (obejmując czyny tego samego rodzaju np. przywłaszczenia cudzej rzeczy ruchomej) bądź wielorodziejowy (obejmując czyny różnego rodzaju np. ciężkie uszkodzenie ciała i zniesławienie)⁴¹⁹. Odmianą realnego, jednorodziejowego zbiegu przestępstw jest uregulowania w art. 91 § 1 KK konstrukcja ciągu przestępstw⁴²⁰. Z woli ustawodawcy, mimo zaistnienia zbiegu przestępstw nie dochodzi w ramach tej instytucji prawnej do orzeczenia kary łącznej. Wymierzenie tej kary będzie natomiast konieczne w wypadku popełnienia przez sprawcę w warunkach określonych w art. 85 KK dwóch lub więcej ciągów przestępstw, ewentualnie ciągu przestępstw i innego przestępstwa (art. 91 § 2 KK)⁴²¹.

Zgodnie z art. 85 KK cezurą realnego zbiegu przestępstw ma być pierwszy, choćby nieprawomocny wyrok. Przyjąć należy, że chodzi tutaj o wyrok skazujący co do któregośkolwiek z popełnionych przez sprawcę przestępstw objętych zakresem przedmiotowym prowadzonego postępowania. Co prawda ustawodawca we wskazanym wyżej przepisie nie stanowi wprost o wyroku skazującym, jednak *verba legis* ma to być „wyrok (...) co do któregośkolwiek z tych przestępstw”. Ten zwrot języka prawnego pozwala na postawienie tezy, że cezurą realnego zbiegu przestępstw jest wydany (choćby nieprawomocny) wyrok skazujący.

⁴¹⁷ A. Marek, *Prawo karne*, wyd. IX, Warszawa 2009, s. 214, 220. Autor ten wskazuje, że prawna jedność przestępstwa (nazywana również pozornym zbiegiem przestępstw) obejmuje przestępstwa o wieloczynowo określonych znamionach, przestępstwa złożone, konstrukcję przestępstwa ciągłego oraz czyny współukarane (s. 214).

⁴¹⁸ L. Tyszkiewicz [w:] M. Kalitowski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, tom II, Gdańsk 1999, s. 349–350.

⁴¹⁹ Zob. szerzej A. Marek, *op. cit.*, s. 223.

⁴²⁰ Szerzej: P. Kardas, *Przestępstwo ciągłe w prawie karnym materialnym*, Kraków 1999, s. 180 i n.; K. Daszkiewicz, *Kary za przestępstwa ciągłe i ciągły przestępstw*, Prok. i Pr. 2000, Nr 5, s. 22 i n.; tenże, *Przestępstwo ciągłe i ciągły przestępstw*, Prok. i Pr. 1997, Nr 11, s. 7 i n.; S. Łagodziński, *Przestępstwo ciągłe, ciąg przestępstw – realizm czy fikcja w prawie karnym*, Prok. i Pr. 2000, Nr 10, s. 58 i n.

⁴²¹ Szerzej: L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2000, s. 144.

Wyrok, którym sąd przypisał oskarżonemu dopuszczenie się przestępstwa i odstąpił od wymierzenia kary (*vide m.in.* art. 14 § 2 KK, art. 22 § 2 KK, art. 59 § 1 KK), także uznać należy za rodzaj wyroku skazującego, a wobec tego wspomniane orzeczenie wyznaczać będzie granice zbiegu w rozumieniu art. 85 KK.

Nie jest wyrokiem skazującym rozstrzygnięcie o przedmiocie procesu, którym warunkowo umorzono postępowanie⁴²². Mimo to wyrok ten stanowił będzie cezurę rzeczywistego zbiegu przestępstw, skoro pozytywnie przesądza kwestię odpowiedzialności karnej oskarżonego za zarzucany mu czyn przestępny⁴²³. W tym sensie jest to wyrok „co do przestępstwa” w rozumieniu art. 85 KK, potwierdzając naganność zachowania się oskarżonego w obszarze oddziaływania prawa karnego materialnego. Ten wyrok powinien stanowić dla niego wystarczający sygnał (ostrzeżenie) co do tego, że „ocena jego zachowania jest społecznie ujemna”⁴²⁴.

Wyrok uniewinniający oraz wyrok umarzający postępowanie nie będą tworzyły cezury realnego zbiegu. Nie są to bowiem wyroki „co do któregośkolwiek z tych przestępstw” w znaczeniu, jakie nadaje się temu zwrotowi języka prawnego na gruncie art. 85 KK. Z istoty wyroku uniewinniającego i wyroku umarzającego postępowanie wynika bowiem, że przesądzają one negatywnie kwestię odpowiedzialności karnej danej osoby za zarzucony jej czyn przestępny.

Dodać jeszcze trzeba, że granice rzeczywistego zbiegu tworzyć może jedynie taki wyrok, który w chwili dokonywania przez sąd oceny istnienia warunków materialnych wymierzenia kary

⁴²² Silnym argumentem normatywnym wspierającym to stanowisko jest treść art. 415 § 5 KPK. W przepisie tym wyraźnie wyodrębniono sytuację skazania oskarżonego oraz warunkowego umorzenia postępowania co do tej osoby.

⁴²³ Z treści art. 66 § 1–3 KK wynika jednoznacznie, że osobę, co do której następuje warunkowe umorzenie postępowania karnego, ustawodawca traktuje jako sprawcę przestępstwa.

⁴²⁴ Co do cezury realnego zbiegu przestępstw zob. też: J. Kostarczyk-Gryszkova, *Problemy granic zbiegu przestępstw*, ZN UJ (Prace prawnicze) 1968, z. 37, s. 24; też L. Tyszkiewicz, *op. cit.*, s. 354; J. Wojciechowski, *Kodeks karny. Komentarz*. Orzecznictwo, Warszawa 2002, s. 179; M. Szewczyk, *Wymiar kary łącznej w projekcie Kodeksu karnego*, Prz. Sąd. 1995, nr 9, s. 115; E. Pływaczewski [w:] A. Marek (red.) *Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki*, Warszawa 1986, s. 161; I. Andrejew, *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1989, s. 244; W. Wolter [w:] I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973, s. 287–288; K. Buchała, *Wymiar kary łącznej*, PiP 1972, Nr 1, s. 49 i n.

łącznej, pozostaje w obrocie prawnym. Nie będzie więc tworzył wspomnianej granicy wyrok nakazowy, który utracił moc wobec wniesienia co do niego sprzeciwu (art. 506 § 3 KPK), wyrok skazujący (warunkowo umarzający postępowanie), który został uchylony w postępowaniu odwoławczym (kasacyjnym), czy też wyrok (w tym nakazowy), co do którego nastąpiło zatarcie skazania.

Do ustalenia istnienia realnego zbiegu przestępstw niezbędne jest właściwe określenie czasu popełnienia czynu przestępnego. W myśl art. 85 KK czyn ten (czyny te) powinien (powinny) nastąpić, zanim zapadł pierwszy, choćby nieprawomocny wyrok. Zarówno w odniesieniu do przestępstwa jednorazowego, jak i do konstrukcji czynu ciągłego (art. 12 KK), przestępstwa trwałego, przestępstwa o wieloczynowo określonych znamionach oraz z zaniechania, będzie obowiązywała ta sama zasada wynikająca z art. 6 § 1 KK. Zgodnie z tym przepisem, czyn zabroniony uważa się za popełniony w czasie, w którym sprawca działał lub zaniechał działania, do którego był obowiązany. Tak więc każde ze wskazanych wyżej przestępstw, aby mogło być objęte węzłem wyroku łącznego, musi zostać popełnione, zanim zapadł pierwszy wyrok. O tym zaś, że wyrok zapadł, przesądza jego publiczne ogłoszenie w rozumieniu art. 418 § 1 KPK. Trafnie więc wskazuje się w judykaturze, że „warunkiem istnienia w obrocie prawnym wyroku jako dokumentu procesowego jest sporządzenie go na piśmie, a następnie publiczne ogłoszenie”⁴²⁵. Tak więc o pozostawianiu danego przestępstwa w zbiegu realnym mówić będziemy wówczas, gdy działanie (zaniechanie działania w odniesieniu do przestępstwa z zaniechania) sprawcy tego przestępstwa zakończyło się, zanim nastąpiło odczytanie całości wyroku mającego stanowić cezurę realnego zbiegu.

Ad 2. Istota „restryktywnej” interpretacji realnego zbiegu przestępstw sprowadza się do tego, że granicą zbiegu pozostaje zawsze chronologicznie pierwszy wyrok. W relacji do tego wyroku analizujemy całą przestępczą działalność sprawcy (jej kar-noprawne konsekwencje) mającą miejsce przed datą wydania

⁴²⁵ Post. SN z dnia 19.1.2012 r., I KZP 19/11, OSNKW 2012, Nr 1, poz. 3.

tego właśnie wyroku⁴²⁶. Zgodnie z tą koncepcją, płaszczyzna wzajemnego czasowego usytuowania poszczególnych przestępstw nie ma znaczenia z punktu widzenia ustalania materialnych warunków wydania wyroku łącznego. Wyrok ten nie może bowiem obejmować przestępstw, które przegradzał (rozdzielał) wyrok skazujący za inne jeszcze przestępstwo. Realny zbieg przestępstw dotyczy zatem, w myśl interpretacji „restryktywnej”, przestępstw popełnionych przed tym – pierwszym – wyrokiem i, ewentualnie, w ramach nowego zbiegu, dokonanych po tym wyroku⁴²⁷. W tym ostatnim wypadku chodzi o sytuację, gdy w jednym wyroku łącznym możliwe jest utworzenie więcej niż jednego zbiegu realnego i w konsekwencji wymierzenie więcej niż jednej kary łącznej. Oczywiście ten kolejny zbieg (kolejne zbiegi) tworzony jest (tworzone są) według kryterium chronologicznie pierwszego wyroku skazującego stanowiącego cezurę tego zbiegu (tych zbiegów).

Jak trafnie wskazuje się w judykaturze, w świetle omawianej tutaj interpretacji „restryktywnej” rzeczywistego zbiegu, „nie jest dopuszczalne pomijanie pierwszego chronologicznie przestępstwa i w konsekwencji także pominięcie dotyczącego go wyroku, który mógłby podlegać łączeniu z wyrokiem za czyn pozostający z pierwszym przestępstwem w zbiegu, jeżeli wyrok za pierwszy czyn stanowiłby temporalną przeszkodę dla łączenia późniejszych wyroków, choćby nawet ta druga konfiguracja była korzystniejsza dla skazanego”⁴²⁸. W obszarze wymiaru kary łącznej nie może być więc dowolności i wyboru – w razie takiej teoretycznej możliwości – wariantu najkorzystniejszego z punktu widzenia interesu skazanego⁴²⁹. Sąd powinien postąpić zgodnie ze sztywnymi kryteriami wynikającymi z ustalenia, który z wyroków zapadł jako chronologicznie pierwszy i jaka grupa przestępstw oraz orzeczonych za nie kar została tym wyrokiem „zamknięta”.

⁴²⁶ Tak SN w post.: z dnia 3.11.2003 r., IV KK 295/02, OSNKW 2004, Nr 1, poz. 7 oraz z dnia 18.3.1982 r., VI KZP 5/81, OSNPG 1981, Nr 5, poz. 43, a także SA w Warszawie w post. z dnia 12.12.2006 r., II AKz 616/06, OSA 2007, Nr 10, poz. 55. Analogicznie zagadnienie to zostało ujęte w uchwale stanowiącej przedmiot niniejszego komentarza.

⁴²⁷ W. Wolter, *O warunkach orzeczenia kary łącznej*, NP 1962, Nr 1, s. 14–19; tenże, *O wyborze w łączeniu kar*, NP 1962, Nr 9, s. 1190–1193.

⁴²⁸ Wyr. SN z dnia 4.10.2012 r., IV KK 184/12, LEX nr 1226730.

⁴²⁹ Wyr. SA w Krakowie z dnia 7.12.2011 r., II Aka 228/11, KZS 2012, z. 1, poz. 25.

Natomiast interpretacja „konfiguracyjna” rzeczywistego zbiegu przestępstw sprowadza się do tego, że przestępcza działalność sprawcy nie jest rozpatrywana w ramach jej całokształtu, lecz na płaszczyźnie wzajemnego czasowego usytuowania poszczególnych przestępstw⁴³⁰. Tak więc przestępstwa, których wzajemne usytuowanie pod względem czasu ich popełnienia i pierwszego odnoszącego się do nich wyroku pozostają w zbiegu niezależnie od tego, czy i kiedy zapadły wyroki skazujące danego sprawcę za inne jeszcze przestępstwa⁴³¹. Przyjęcie tej koncepcji prowadzi do wyboru w łączeniu kar, przy czym w sytuacji zaistnienia alternatywnych opcji łączenia postuluje się zastosowanie tej z nich, która byłaby najkorzystniejsza dla sprawcy⁴³². Powyższe stanowisko znajduje swoje odzwierciedlenie w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 28.10.1993 r., w którym wskazano, że „relacje między kilkoma wyrokami, co do których analizowane są podstawy do wydania wyroku łącznego, stwarzać mogą możliwość rozwiązań alternatywnych. W tych wypadkach należy wybierać taki wariant, który stanowi rozstrzygnięcie dla oskarżonego najkorzystniejsze w zakresie możliwości orzeczenie kary łącznej”⁴³³.

Jak wskazał Sąd Najwyższy w komentowanej uchwale składu 7 sędziów (I KZP 36/04), „interpretacja „konfiguracyjna” realnego zbiegu przestępstw jest zdecydowanie bardziej elastyczna, dająca sądowi szerokie możliwości kształtowania wymiaru kary łącznej; w aspekcie indywidualizacji wymiaru kary i możliwie najlepszego jej ukształtowania w momencie orzekania o karze łącznej (w szczególności w wyroku łącznym, wydawanym wszak częściej po długotrwałym oddziaływaniu resocjalizacyjnym), przewaga „konfiguracyjnej” interpretacji jest ewidentna”.

Potwierdzeniem trafności powyższej tezy jest analiza układu skazań, który zaistniał w sprawie będącej przedmiotem komentowanej uchwały Sądu Najwyższego. Przy przyjęciu interpretacji

⁴³⁰ Z. Krauze, *O zasadach łączenia kar inaczej*, NP 1962, Nr 6, s. 835.

⁴³¹ Z. Krauze, *Kara łączna w polskim prawie karnym*, Pal. 1972, Nr 1, s. 48.

⁴³² Tak Z. Krauze, *O zasadach łączenia...*, *op. cit.*, s. 832 i n. Autor ten postuluje, aby w sytuacji istnienia kilku sposobów łączenia wybrać wariant najkorzystniejszy dla skazanego. Zob. też uwagi w tej kwestii J. Pozorskiego, *Z problematyki kary łącznej i wyroku łącznego*, NP 1966, Nr 1, s. 17.

⁴³³ III KRN 238/93, OSNKW 1994, Nr 1–2, poz. 11; podobnie SN w post. z dnia 4.11.2003 r., V KK 233/03, OSNKW 2004, Nr 1, poz. 6.

„konfiguracyjnej” rzeczywistego zbiegu przestępstw możliwe byłoby dwie opcje łączenia kar orzeczonych wobec skazanego:

Kara łączna orzekana w wyroku łącznym obejmuje kary wymierzone wyrokami opisanymi w uzasadnieniu uchwały Sądu Najwyższego pod pozycjami 1, 2 i 3, przy czym dolna granica kary łącznej pozbawienia wolności to w tym układzie procesowym 3 lata (najwyższa z kar jednostkowych), zaś górna to 5 lat i 10 miesięcy pozbawienia wolności (suma kar jednostkowych); w tej opcji skazany musiałby odrębnie odbyć karę łączną 6 lat pozbawienia wolności opisaną pod pozycją 4. Przy najkorzystniejszej dla skazanego zasadzie łączenia (pełnej absorpcji) miałby więc do odbycia karę łączną 3 lat pozbawienia wolności oraz z wyroku opisanego pod pozycją 4 – odrębnie karę łączną 6 lat pozbawienia wolności – w sumie 9 lat pozbawienia wolności.

Kara łączna orzekana w wyroku łącznym obejmuje kary wymierzone wyrokami opisanymi pod pozycjami 2, 3 i 4, przy czym dolna granica kary łącznej to w tym układzie procesowym 3 lata (najwyższa z kar jednostkowych), zaś górna to 13 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności (suma kar jednostkowych); w tej opcji skazany musiałby odrębnie odbyć karę 4 miesięcy pozbawienia wolności opisaną pod pozycją 1. Przy najkorzystniejszej dla skazanego zasadzie łączenia (pełnej absorpcji), miałby więc do odbycia karę łączną 3 lat pozbawienia wolności⁴³⁴ oraz z wyroku opisanego pod pozycją 1 – odrębnie karę 4 miesięcy pozbawienia wolności – w sumie 3 lata i 4 miesiące pozbawienia wolności.

Z kolei zastosowanie w analizowanej sprawie „restryktywnej” interpretacji realnego zbiegu przestępstw pozwalało na wydanie wyroku łącznego tylko w jednej formule, opisanej wyżej pod poz. I. To bowiem wyrok skazujący Sąd Rejonowy w C. z dnia 24.9.1997 r., którym wymierzono karę za przestępstwo popełnione w dniu 13.12.1996 r., stanowił chronologicznie pierwszy wyrok, a co za tym idzie, jedyną cezurę zbiegu według wskazanej

⁴³⁴ Pamiętać należy, że w sytuacji, gdy wyrok łączny obejmuje wyrok (wyroki), w którym (w których) wymierzono karę łączną (kary łączne) oraz wyroki, którymi orzeczono kary jednostkowe, to granic nowej kary łącznej w wyroku łącznym nie wyznaczają poprzednie kary łączne, tylko kary jednostkowe wymierzone za poszczególne przestępstwa (arg. ex art. 86 § 1 KK; zob. też post. SN z dnia 22.7.2010 r., IV KK 162/10, Biul. PK 2010, Nr 4, poz. 14 oraz wyr. SN z dnia 23.3.2010 r., III KK 353/09, OSNwSK 2010, Nr 1, poz. 634).

wyżej interpretacji. Opcja wymiaru kary łącznej, zarysowana wyżej pod pozycją I, będąca konsekwencją interpretacji „restryktywnej” realnego zbiegu przestępstw, była dla skazanego zdecydowanie mniej korzystna niż opcja opisana powyżej pod pozycją II, stanowiąca wyraz interpretacji „konfiguracyjnej” rzeczywistego zbiegu.

Większa elastyczność interpretacji „konfiguracyjnej”, pozostawiająca sądowni szersze spektrum indywidualizacji wymiaru kary łącznej, nie może być jednak wystarczającym argumentem za przyjęciem tej interpretacji jako normatywnie wiążącej, uwzględniając poniższe (*vide ad 3*) racje językowe, systemowe i funkcjonalne pozostające z tą interpretacją w sprzeczności.

Ad 3. Pierwszoplanową rolę w procesie dekodowania tekstu ustawy odgrywają dyrektywy językowe⁴³⁵. Stanowisko to nabiera szczególnej doniosłości na gruncie prawa karnego materialnego, uwzględniając przedmiot i funkcje tej gałęzi prawa⁴³⁶. Należy też zaakcentować, że jeśli zgodnie z regułami znaczeniowymi języka przekładu interpretowanego przepisu na równoznaczną z nim normę prawną można dokonać wyłącznie w jeden sposób, to odwoływanie się do innego sposobu wykładni w celu uzyskania odmiennej interpretacji przepisu narusza zasady kultury prawnej państwa praworządnego⁴³⁷. Pamiętał o tej dyrektywie Sąd Najwyższy w uzasadnieniu analizowanego orzeczenia. Egzegeza dyspozycji art. 85 KK na płaszczyźnie dyrektyw systemowych i funkcjonalnych ma tu jedynie charakter sprawdzający trafność normy prawnej ustalonej metodami językowymi. Sąd Najwyższy słusznie nie dążył do ustalenia, wbrew racjom językowym, takiej treści normy, która byłaby najbardziej korzystna dla skazanego i pozwalała postrzegać wyrok łączny (karę łączną) jedynie jako instytucję mającą poprawić sytuację faktyczną i prawną osoby, która dopuściła się więcej niż jednego przestępstwa. W tym kontekście wypada przypomnieć, że wyrok łączny (kara łączna) nie jest instytucją ukierunkowaną na polepszenie sytuacji faktycznej lub

⁴³⁵ Szerzej: L. Morawski, *Wykładnia w orzecznictwie sądów*, Toruń 2002, s. 115 i n.

⁴³⁶ Zob. L. Gardocki, *op. cit.*, wyd. z 2004 r., s. 32 i n.

⁴³⁷ Z. Ziemiński, *Logika praktyczna*, wydanie XIV, Warszawa 1990, s. 217.

prawnej skazanego. Jest to konstrukcja, mogąca znaleźć swoje zastosowanie w ściśle określonych sytuacjach, po uprzednim spełnieniu materialnoprawnych warunków i procesowych przesłanek umożliwiających dokonanie wymiaru kary łącznej⁴³⁸. Jeśli owe warunki i przesłanki zachodzą, orzeczenie kary łącznej jest obligatoryjne, niezależnie od tego, czy zabieg ten *in concreto* prowadziłby do polepszenia, czy też pogorszenia sytuacji skazanego w stosunku do tej, w jakiej znajdował się przed wydaniem wyroku łącznego⁴³⁹.

Językowa wykładnia art. 85 KK pozwala na postawienie tezy, że wzajemne usytuowanie czasowe przestępstw tego samego sprawcy nie jest relewantne z punktu widzenia konstrukcji realnego zbiegu. Zbieg ten to stan obiektywny, mający swoje oparcie w tekście ustawy⁴⁴⁰. Należy zwrócić uwagę na zawarte w art. 85 KK zwroty: „jeżeli sprawca popełnił dwa lub więcej przestępstw”, „zanim zapadał pierwszy wyrok”, „co do któregośkolwiek z tych przestępstw (...)”. Użycie przez ustawodawcę tego rodzaju formuł nie może być rozumiane inaczej niż jako nakaz, aby sąd wydający wyrok łączny – w zakresie w jakim rozpoznaje sprawę – dokonał analizy, który wyrok skazujący (choćby nieprawomocny) zapadł jako pierwszy w odniesieniu do popełnionych przez sprawcę przestępstw i przyjął to orzeczenie jako jedyną cezurę ich zbiegu⁴⁴¹. Trzeba się przy tym zgodzić ze stanowiskiem Sądu Najwyższego zaprezentowanym w uzasadnieniu analizowanego orzeczenia, że „nie ma podstaw do odrzucenia jasnego przecież znaczeniowo zwrotu „pierwszy wyrok” i uznania, że „pierwszym” może być wyrok wydany później, chronologicznie jako drugi, trzeci czy jeszcze dalszy, w zależności od określonego układu procesowego”.

Oczywiście nie sposób wykluczyć, że sprawca, kontynuując swą przestępczą działalność, dopuści się następnie, już po wy-

⁴³⁸ Zob.: D. Kała, *Postępowanie w przedmiocie wydania wyroku łącznego (zagadnienia karnomaterialne i procesowe)*, Toruń 2003, s. 150.

⁴³⁹ Wyr. SN z dnia 6.4.2006 r., IV KK 5/06, OSNwSK 2006, Nr 1, poz. 767.

⁴⁴⁰ D. Kała, *Postępowanie w przedmiocie...*, op. cit., s. 63.

⁴⁴¹ Podobnie L. Tyszkiewicz [w:] M. Kalitowski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, op. cit., s. 356; K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny. Komentarz (część ogólna)*, Kraków 1998, s. 556; A. Seremet, *Głosa do wyroku Sądu Najwyższego z 28.10.1993 r.*, III KRN 238/93, Pal. 1995, Nr 1–2, s. 234.

daniu tego pierwszego wyroku, dalszych przestępstw. Prowadzić to może do przyjęcia w tym zakresie kolejnego zbiegu (kolejnych zbiegów) i w razie spełnienia warunków, o jakich mowa w art. 85 KK oraz odpowiednich przesłanek procesowych, do wydania nowego wyroku łącznego⁴⁴². Pamiętać jedynie trzeba o tym, iż cezurą tego następnego zbiegu będzie chronologicznie pierwszy wyrok odnoszący się do przestępstw tworzących drugi (kolejny) „zestaw” analizowany w kontekście dyspozycji art. 85 KK.

Trafnie wskazuje Sąd Najwyższy, że językowa wykładnia art. 85 KK nie pozostaje w sprzeczności z wynikami wykładni systemowej tej regulacji prawnej. Uzasadniający tę tezę wywód, zaprezentowany w części motywacyjnej analizowanego orzeczenia, wypada uzupełnić o interesujące stanowisko wyrażone w tej materii przez K. Buchałę⁴⁴³. Autor ten, jeszcze na gruncie rozwiązań DKK, dobitnie wskazał, że „natura instytucji łączenia kar (kary łącznej) jest niewątpliwie karnomaterialna, zaś wyrok łączny stanowi jedynie formę orzeczenia o karze łącznej odnośnie kar orzeczonych w oddzielnych postępowaniach (...) ma więc ta kara łączna jednolity charakter bez względu na to, czy się ją orzeka w jednym, czy też nie w jednym postępowaniu (...) jednolite są bowiem przesłanki materialne, podstawa i granice jej orzekania, jednolita jest też jej funkcja, polegająca na sprowadzeniu do wspólnego mianownika kilku orzeczeń o karze za zbiegające się przestępstwa, tak aby stanowiła ona całościową ocenę pozostających w zbiegu przestępstw jako prawne następstwo zbiegu przestępstw oraz pełną ocenę ich

⁴⁴² Takie stanowisko konsekwentnie prezentowano na gruncie KK z 1932 r. (L. Peiper, *Komentarz do Kodeksu karnego, prawa wykroczeń, przepisów wprowadzających obie te ustawy*, Kraków 1936, s. 125) oraz DKK (M. Szewczyk [w:] K. Buchała, Z. Cwiągalski, M. Szewczyk, A. Zoll, *Komentarz do Kodeksu karnego. Część ogólna*, Warszawa 1994, s. 395). Wypada uznać jego trafność także i obecnie (zob. m.in. L. Tyszkiewicz [w:] M. Kalitowski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *op. cit.*, s. 357).

⁴⁴³ K. Buchała, *Głosa do wyroku Sądu Najwyższego z 22.03.1973 r.*, I KR 425/72, PiP 1974, Nr 6, s. 178 i n. Podobnie postrzegają tę kwestię M. Szewczyk (patrz przypis 424, s. 115) oraz M. Cieślak (*Procesowe konsekwencje zmiany podstawy faktycznej orzeczenia o karze łącznej*, PiP 1965, Nr 5–6, s. 840). Ten ostatni autor trafnie akcentuje, że między orzeczeniem kary łącznej zawartym w wyroku, który obejmuje skazania za poszczególne przestępstwa, a wyrokiem łącznym, nie ma żadnej istotnej różnicy; w obu wypadkach podstawę faktyczną orzeczenia stanowią skazania za poszczególne przestępstwa, zaś podstawę prawną przepisy Kodeksu karnego określające zasady wymiaru kary łącznej; zob. też w tej kwestii wyr. SN z dnia 14.1.2000 r., V KKN 528/99, Prok. i Pr. 2000, Nr 7–8, wkładka, LEX nr 50981.

sprawcy". Powyższy pogląd zasługuje na pełną aprobatę także *de lege lata*. Wobec tego nie ma żadnych podstaw do odmiennego interpretowania regulacji art. 85 KK, określającej istotę zbiegu realnego, w razie jednoczesnego sądzenia przestępstw w postępowaniu rozpoznawczym oraz w razie orzekania o karze łącznej w postępowaniu uzupełniającym uregulowanym w rozdziale 60 KPK (tryb wyroku łącznego). Do tego rodzaju wniosku prowadzi także analiza treści art. 569 § 1 KPK. Z przepisu tego jednoznacznie wynika, że nie konstytuuje on autonomicznie warunków wymiaru kary łącznej orzekanej wyrokiem łącznym, lecz odwołuje się do „ogólnych” warunków orzeczenia tej kary. Te zaś zostały sformułowane właśnie w art. 85 KK i mają pełne zastosowanie w postępowaniu o wydanie wyroku łącznego. W tym postępowaniu więc pojęcie realnego zbiegu przestępstw musi być interpretowane identycznie jak na gruncie postępowania rozpoznawczego.

Za dokonaną w analizowanej uchwale wykładnią dyspozycji art. 85 KK przemawiają do pewnego stopnia także racje funkcjonalne (choć jest to *in concreto* argumentacja słabsza niż językowa i systemowa). Pierwszy chronologicznie wyrok, jako swoiste ostrzeżenie, powinien stanowić cezurę realnego zbiegu przestępstw i tym samym określać grupę wyroków, z których kary podlegać będą łączeniu. W istocie bowiem to popełnienie dwóch lub więcej przestępstw przez sprawcę dotychczas niekaranego w pewnym stopniu uzasadnia premiowanie go w ramach instytucji wyroku łącznego⁴⁴⁴. Przyjęcie interpretacji „konfiguracyjnej” dyspozycji art. 85 KK pozostawałoby w sprzeczności z tym sposobem rozumowania. Trzeba jednak przyznać, że argument o „pierwszym ostrzeżeniu” traci na znaczeniu w sytuacji dopuszczenia się przez sprawcę przestępstw w ramach kolejnych zbiegów realnych.

Stanowisko Sądu Najwyższego zaprezentowane w komentowanej uchwale zasługuje na aprobatę z jeszcze jednego powodu. Przepis art. 85 KK, traktujący o realnym zbiegu przestępstw i jego konsekwencji w postaci kary łącznej, ma niewątpliwie charak-

⁴⁴⁴ Złożyć należy, że kształtowana w takim układzie procesowym kara łączna będzie korzystna dla sprawcy, skoro w dacie wydawania pierwszego, choćby nieprawomocnego wyroku, pozostawał on osobą niekaraną za popełnienie przestępstw.

ter unormowania wyjątkowego. Ustawa nie przewiduje bowiem orzeczenia kary łącznej poza wypadkiem realnego zbiegu przestępstw⁴⁴⁵. Zasadą jest, że skazany odbywa odrębnie każdą z kar wymierzonych mu w związku z popełnionymi czynami przestępnymi. Wyjątkowy charakter danej regulacji (grupy przepisów) nakłada na podmiot dokonujący wykładni prawa obowiązek interpretacji literalnej (*interpretatio declarativa*). Nie jest w każdym razie dopuszczalna tutaj wykładnia rozszerzająca⁴⁴⁶. Stąd też zgodzić się trzeba z tezą uchwały składu 7 sędziów, że „zawarty w art. 85 KK zwrot «zanim zapadł pierwszy wyrok» odnosi się do pierwszego chronologicznie wyroku, który zapadł przed popełnieniem przez sprawcę kolejnego (kolejnych) przestępstwa”.

Podkreślić należy, że praktyka sądów powszechnych, która kształtowała się do dnia wydania przez Sąd Najwyższy wspomnianej uchwały, hołdowała raczej „konfiguracyjnej” interpretacji art. 85 KK. U źródła tego stanu rzeczy leżało przekonanie, że w każdej sytuacji, gdy pojawia się możliwość wydania wyroku łącznego, należy szukać takiego sposobu łączenia kar, który byłby w danym układzie procesowym maksymalnie korzystny dla skazanego. W uzasadnieniu komentowanej uchwały dobitnie wykazano, że ten nurt orzeczniczy, wywodzący się jeszcze z czasów obowiązywania KK z 1932 r., był nietrafny. W istocie bowiem szukanie przez sądy najkorzystniejszej opcji łączenia kar nie miało wystarczającego oparcia w ustawie na gruncie DKK i nie ma go także w świetle rozwiązań obowiązującego Kodeksu karnego. Należało postawić więc jednoznaczną tamę dalszemu urzeczywistnianiu tego rodzaju podejścia do zagadnienia realnego zbiegu przestępstw i jego konsekwencji w postaci kary łącznej. Wypada w tym miejscu przypomnieć, że podstawą decyzji organów stosujących prawo powinna być treść konkretnych regulacji normatywnych, nie zaś swobodna interpretacja tych regulacji realizowana w formule *ad libitum*.

Znaczenie podjętej uchwały dla praktyki sądowej było z pewnością doniosłe. Wobec tego słusznie, w myśl art. 61 § 6 usta-

⁴⁴⁵ Z. Krauze, *Kara łączna...*, op. cit., s. 49.

⁴⁴⁶ Szerzej L. Morawski, op. cit., s. 253; zob. też Z. Ziemiński, op. cit., s. 225.

wy z dnia 23.11.2002 r. o Sądzie Najwyższym (Dz.U. Nr 240, poz. 2052 ze zm.), nadano tej uchwale status zasady prawnej.

Obserwując siłę oddziaływania tego orzeczenia, na zakończenie trzeba nadmienić, że wywołało ono jednoznaczny zwrot w dotychczasowej praktyce sądów powszechnych, która, jak wyżej wskazano, hołdowała raczej „konfiguracyjnej” interpretacji realnego zbiegu przestępstw. Od daty opublikowania uchwały zdecydowanie dominująca stała się interpretacja „restryktywna” realnego zbiegu. Podjęcie przez Sąd Najwyższy wskazanej uchwały wyrzuciło więc „do góry nogami” wiodącą przez dziesięciolecia praktykę szukania dla skazanego rozwiązania najbardziej optymalnego z perspektywy jego interesu w sferze wymiaru kary łącznej. W tym miejscu warto nawiązać do słynnego zdania znamienitego niemieckiego prawnika Juliusa Hermanna von Kirchmanna: „trzy słowa ustawodawcy i całe biblioteki idą na makulaturę”. Oczywiście tutaj nie wypowiedział się ustawodawca, lecz „tylko” podmiot stosujący prawo. Organ nadzoru judykacyjnego, jakim jest Sąd Najwyższy, mający w szczególności stać na straży jednolitości orzecznictwa sądów powszechnych⁴⁴⁷. Efekt jednak tej wypowiedzi, przy uwzględnieniu statusu podmiotu będącego jej autorem oraz m.in. z uwagi na nadanie uchwale mocy zasady prawnej, był taki, że praktyka sądów powszechnych w sferze określenia jednego z warunków materialnych wymiaru kary łącznej uległa diametralnej i trwałej zmianie. I ten stan rzeczy wypada zaaprobować, skoro de lege lata ustawodawca w art. 85 KK nie przewidział instytucji „zbiegu kar” podlegających wykonaniu, ale instytucję realnego zbiegu przestępstw i następstwo tego zbiegu w postaci kary łącznej rozumianej jako kara celowa, pozwalająca na uzyskanie syntetycznej oceny osoby sprawcy i jego czynów na płaszczyźnie realnego zbiegu przestępstw.

⁴⁴⁷ Zob. art. 1 pkt 1 lit. a) ustawy z dnia 23.11.2002 r. o Sądzie Najwyższym (tekst jedn.: Dz.U. z 2013 r., poz. 499).

15. Przedawnienie karalności

Ustanie karalności przestępstwa następuje z mocy prawa w rezultacie samego upływu czasu kalendarzowego odpowiadającego terminowi przedawnienia. Jeżeli termin przedawnienia karalności przestępstwa ściganego z oskarżenia prywatnego upływa w dniu uznanym przez ustawę za wolny od pracy, to wniesienie aktu oskarżenia w następnym dniu nie może spowodować wydłużenia tego terminu.

Postanowienie SN z dnia 18.12.2000 r., III KKN 429/98, OSNKW 2001, Nr 3–4, poz. 20.

Sentencja

Sąd Najwyższy po rozpoznaniu w dniu 18.12.2000 r., sprawy Aliny R., oskarżonej z art. 182 § 1 DKK [art. 217 § 1 KK]⁴⁴⁸, z powodu kasacji, wniesionej przez pełnomocnika oskarżyciela prywatnego Macieja M., od wyroku Sądu Wojewódzkiego w L. z dnia 7.5.1998 r., uchylającego wyrok Sądu Rejonowego w L. z dnia 28.1.1998 r.

oddalił kasację (...).

Z uzasadnienia faktycznego

W sprawie z oskarżenia prywatnego Maciej M. zarzucił Alinie R., że w dniu 6.7.1996 r. w L., trzykrotnie uderzyła go kijem w lewą rękę i podrapała po ręce, naruszając jego nietykalność cielesną i powodując obrażenia w postaci podbiegnięć krwawych

⁴⁴⁸ W celu uczynienia stanowiska SN bardziej „przejrzystym” i tym samym w większym stopniu przydatnym dydaktycznie, w nawiasach kwadratowych, obok powoływanych w tezie orzeczenia i jego uzasadnieniu artykułów DKK i DKPK, wskazano ich odpowiedniki w KK i KPK.

i otarcia naskórka – tj. popełnienie występku, o którym mowa w art. 182 § 1 DKK [art. 217 § 1 KK]

Po rozpoznaniu sprawy Sąd Rejonowy w L. wyrokiem z dnia 28.1.1998 r., na podstawie art. 27 § 1 w zw. z art. 29 § 1 DKK [art. 66 § 1 KK w zw. z art. 67 § 1 KK], warunkowo umorzył postępowanie karne przeciwko Alinie R., wyznaczając okres próby na 2 lata, zobowiązując oskarżoną do wpłacenia 100 zł na rzecz Fundacji Pomocy Ofiarom Przestępstw, a także do przeproszenia Macieja M. przez zamieszczenie stosownego oświadczenia w gazecie.

Alicja R. wniosła apelację. (...)

Przy rozpoznawaniu apelacji Sąd Wojewódzki w L. stwierdził, że wyrok sądu pierwszej instancji obciążony jest uchybieniem określonym w art. 388 pkt 4 DKPK [art. 439 § 1 pkt 9 KPK], a konkretnie ujemną przesłanką procesową w postaci przedawnienia karalności zarzuconego oskarżonej czynu. Akt oskarżenia wniesiono bowiem do Sądu Rejonowego w dniu 7.10.1996 r., a 3-miesięczny termin przedawnienia przestępstwa ściganego z oskarżenia prywatnego upłynął z dniem 6 października tego roku. W związku z powyższym, niezależnie od granic środka odwoławczego, na podstawie art. 388 DKPK [art. 439 KPK] Sąd Wojewódzki uchylił zaskarżony wyrok i na mocy art. 11 pkt 6 DKPK w zw. z art. 105 § 2 DKK [art. 17 § 1 pkt 6 KPK w zw. z art. 101 § 2 KK] umorzył postępowanie karne w sprawie przeciwko Alinie R.

Od prawomocnego wyroku Sądu Wojewódzkiego w L. z dnia 7.5.1998 r. kasację wniósł pełnomocnik oskarżyciela prywatnego. Zarzucił wyrokowi obrazę przepisów art. 105 § 2 DKK [art. 101 § 2 KK] i art. 115 KC, polegającą na sprzecznym z przywołanymi przepisami przyjęciu, że 3-miesięczny termin przedawnienia upłynął w dniu 6.10.1996 r., tj. w niedzielę, a więc w dniu ustawowo wolnym od pracy, podczas gdy złożenie prywatnego aktu oskarżenia w dniu następnym skutecznie realizowało regułę przedłużenia terminu na dzień następny, jeśli jego koniec przypada na dzień ustawowo wolny od pracy.

Podnosząc ten zarzut, skarżący wniósł o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Wojewódzkiemu w postępowaniu odwoławczym.

Z uzasadnienia prawnego

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

W przekonaniu autora kasacji, przy obliczaniu terminów przedawnienia karalności przestępstw mają zastosowanie przepisy dotyczące terminów czynności procesowych. Skarżący przyjmuje w szczególności, że normę potwierdzającą skuteczność czynności procesowej dokonanej następnego dnia po dniu wyznaczającym koniec terminu i uznanym zarazem za dzień wolny od pracy, stosuje się również przy obliczaniu upływu terminu przedawnienia. W konsekwencji termin przedawnienia uległby wówczas przedłużeniu do następnego dnia, a to na podstawie art. 115 KC.

Pomijając na razie kwestię słuszności przytoczonego poglądu, zauważyć należy, że odwoływanie się w niniejszej sprawie do przepisów postępowania cywilnego nie znajduje uzasadnienia. Sięganie do przepisów postępowania cywilnego możliwe jest bowiem wtedy tylko, gdy przy normowaniu określonej instytucji postępowania karnego ustawodawca odsyła do Kodeksu postępowania cywilnego, z dyspozycją stosowania jego przepisów wprost lub odpowiednio. W rozdziale 14 Kodeksu postępowania karnego z 1969 r. [rozdział 14 KPK – przyp. D.K.], regulującego zasady rządzące terminami procesowymi (art. 107–112 DKPK; [art. 122–127 KPK]), nie ma takiego odesłania. Natomiast norma zawarta w art. 115 KC znajduje swój odpowiednik w art. 108 § 3 KPK z 1969 r. [art. 123 § 3 KPK]. W istocie zatem zarzut kasacji należy odnieść do tego właśnie przepisu.

Przechodząc do oceny merytorycznej zasadności zarzutu kasacji, trzeba stwierdzić, w zgodzie z niekwestionowanym stanowiskiem nauki prawa karnego, że zarówno terminy przedawnienia, jak i sama instytucja przedawnienia mają charakter materialnoprawny. Do tej kategorii należą, oczywiście, istotne w sprawie, terminy karalności czynów przestępnych określone w art. 105 § 1 i 2 KK z 1969 r. [art. 101 § 1 i 2 KK]. Materialnoprawna natura terminów przedawnienia karalności oznacza, że z ich upływem następuje, z mocy samego prawa i nieodwołalnie, uchylenie możliwości ukarania za czyn przestępny. Z procesowego natomiast punktu widzenia przedawnienie karalności stanowi powód od-

mowy wszczęcia postępowania bądź umorzenia postępowania już toczącego się.

Osobne jest zagadnienie, według jakich zasad należy obliczać terminy przedawnienia. W doktrynie nie ma sporu co do tego, że nie można posługiwać się przy ich obliczaniu zasadami ujętymi w przepisach prawa procesowego, te bowiem odnoszą się wyłącznie do czynności procesowych, a więc do przewidzianych w przepisach zachowań uczestników procesu (K. Marszał, *Przedawnienie w prawie karnym*, Warszawa 1972 s. 142; K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Kraków 1998, t. I, s. 591). Odpowiedzi na postawione pytanie trzeba zatem poszukiwać tylko w przepisach prawa karnego materialnego, te zaś określają terminy przedawnienia miarą czasu kalendarzowego (lata i miesiące), jaki upływa od czasu popełnienia czynu, a w przypadku przestępstw ściganych z oskarżenia prywatnego – także od czasu, gdy pokrzywdzony dowiedział się o osobie sprawcy. Ograniczając się do uregulowania dotyczącego przestępstw ściganych z oskarżenia prywatnego, bo do nich należy czyn przestępny stanowiący przedmiot sprawy, przyjąć należy, że czasem, od którego rozpoczyna się liczenie upływu okresu przedawnienia, jest dzień, oznaczony datą, gdy pokrzywdzony uzyskał wiedzę o osobie sprawcy przestępstwa (*computatio civilis*). W realiach sprawy jest to dzień 6.7.1996 r. Upływ okresu 3 miesięcy zakończył się zatem w dniu 5.10.1996 r., a dzień 6 października, przy zachowaniu kalendarzowej miary czasu, był pierwszym następującym po upływie ustawowego okresu przedawnienia.

W myśl art. 106 DKK [art. 102 KK] termin przedawnienia karalności przestępstwa ulega wydłużeniu o 5 lat, jeśli przed jego upływem dojdzie do wszczęcia postępowania. A contrario, jeżeli wszczęcia postępowania dokonano po upływie terminu przedawnienia, skutek w postaci przesunięcia w czasie tego terminu, na podstawie art. 106 DKK [art. 102 KK], nie może nastąpić.

Po sprowadzeniu powyższych rozważań na grunt sprawy, za oczywiste uznać należy, że wniesienie aktu oskarżenia przez Macieja M. po dniu 5.10.1996 r. nie mieściło się w terminie nieprzedawnionej karalności zarzuconego czynu. Okres przedawnienia, aż do upływu terminu 3 miesięcy, przebiegał nie-

przerwanie. Bez znaczenia dla ekspiracji terminu przedawnienia w dniu 5.10.1996 r. była okoliczność, że wypadał on w sobotę. Wniesienie aktu oskarżenia było możliwe, jak w każdym innym dniu, przez nadanie pisma w urzędzie pocztowym. Data nadania jest przecież datą dokonania czynności procesowej wynikającej z treści pisma (art. 109 DKPK; [art. 124 KPK]).

W świetle tych wniosków zarzut kasacji jawi się jako całkowicie bezzasadny. Raz jeszcze wymaga podkreślenia, że ustanie karalności przestępstwa następuje z mocy prawa, w rezultacie samego upływu czasu kalendarzowego odpowiadającego terminowi przedawnienia. Jeżeli termin przedawnienia karalności przestępstwa ściganego z oskarżenia prywatnego upływa w dniu uznanym przez ustawę za wolny od pracy, to wniesienie aktu oskarżenia w następnym dniu nie może spowodować wydłużenia tego terminu. Skutkiem wniesienia oskarżenia było wprowadzenie wszczęcie postępowania karnego w sprawie o przestępstwo ścigane z oskarżenia prywatnego, ale w sytuacji procesowej przesądzającej o konieczności jego umorzenia z powodu przedawnienia karalności czynu przestępnego. Takim właśnie rozstrzygnięciem sądu odwoławczego zakończyło się postępowanie karne w niniejszej sprawie.

W tym stanie rzeczy, wobec bezzasadności zarzutu kasacji, Sąd Najwyższy orzekł o jej oddaleniu.

- 1) Określ istotę i charakter prawny przedawnienia karalności przestępstwa oraz wskaż argumenty uzasadniające konieczność istnienia omawianej instytucji prawnej.**
- 2) Scharakteryzuj zasady obliczania terminów przedawnienia karalności przestępstw, ze szczególnym uwzględnieniem przestępstw prywatnoskargowych.**
- 3) Przedstaw argumentację Sądu Najwyższego leżącą u podstaw postanowienia o oddaleniu kasacji i oceń trafność tej argumentacji.**

Ad 1. Przedawnienie karalności przestępstwa to instytucja związana z upływem czasu, oparta przede wszystkim na założeniach polityki kryminalnej. Uchylenie karalności przestępstwa

w związku z upływem pewnego okresu od daty jego zaistnienia stanowi w szczególności pochodną niemożności zrealizowania po pewnym (zwykle znacznym czasie) określonych funkcji kary⁴⁴⁹. Przedawnienie nie uchyla przestępności czynu, natomiast zrywa więź pomiędzy tym czynem a karą⁴⁵⁰. Uchylenie karalności ma charakter bezwzględny i następuje z mocy prawa⁴⁵¹.

Warto pamiętać o tym, że przedawnienie, jako instytucję odnoszącą się do wszystkich przestępstw, wprowadził w Europie dopiero francuski *Code pénal* z 1810 r. i jego śladem inne kodeksy europejskie.

Zupełnie inaczej niż w kontynentalnym systemie prawnym, w systemie *common law* regułą jest, że nie następuje przedawnienie karalności popełnionego przestępstwa. Zaistnienie stanu przedawnienia traktuje się w prawie anglosaskim jako wyjątek odnoszący się jedynie do niektórych czynów przestępnych⁴⁵².

Kodeks karny różnicuje terminy przedawnienia karalności w zależności od ciężaru popełnionego przestępstwa (zgeneralizowanej oceny społecznej szkodliwości czynu)⁴⁵³. Rozpiętość tych terminów powinna być tak dobrana, aby zbiegała się z czasem, w którym odpada potrzeba karania sprawcy za dawno popełniony czyn⁴⁵⁴. Zasadnie wskazuje się w literaturze prawniczej, że „dokładne zsynchronizowanie tych elementów nie jest łatwe, a *ad casum* prawie niewykonalne. W tej sytuacji trzeba poprzestać na grupowaniu przestępstw o zbliżonej wartości społecznej szkodliwości czynu, o podobnym zagrożeniu karnym i hipotetycznie zakładać, że przeciętnie potrzeba karania tych przestępstw odpada po upływie określonego czasu. W ten sposób można ustalić kilka terminów przedawnienia określonego rodzaju, każdy dla innej, wyodrębnionej grupy przestępstw”⁴⁵⁵. Tak właśnie unormowano to zagadnienie w art. 101 § 1 i 2 KK.

⁴⁴⁹ K. Marszał, *Przedawnienie w prawie karnym*, Warszawa 1972, s. 5–9.

⁴⁵⁰ *Ibidem*, s. 91–92.

⁴⁵¹ A. Marek, *op. cit.*, s. 388.

⁴⁵² L. Gardocki, *op. cit.*, wyd. z 2004 r., s. 200.

⁴⁵³ A. Marek, *op. cit.*, s. 388.

⁴⁵⁴ K. Marszał, *op. cit.*, s. 114.

⁴⁵⁵ *Ibidem*, s. 114.

Wypada dodać, że w art. 102 KK ustawodawca przewiduje przedłużenie terminów karalności przestępstwa, jeżeli w okresie wskazanym w art. 101 KK wszczęto postępowanie karne przeciwko osobie (*ad personam*). Tę instytucję w literaturze niekiedy określa się mianem przedawnienia wyrokowania⁴⁵⁶. W istocie jednak jest to nic innego, jak przedłużenie terminu karalności przestępstwa wywołane zainicjowaniem w ustawowo określonym czasie procesu co do osoby.

Termin przedawnienia karalności przestępstwa nie biegnie (spoczywa), jeśli przepis ustawy nie pozwala na wszczęcie lub dalsze prowadzenie postępowania karnego. Chodzi tutaj o przeszkody natury prawnej wyłączające procedowanie (np. immunitety formalne)⁴⁵⁷. Prawodawca zastrzega, że nie wywołują jednak skutku w postaci spoczywania biegu terminu przedawnienia takie przeszkody prawne uniemożliwiające procedowanie jak brak wniosku o ściganie oraz brak oskarżenia prywatnego (art. 104 § 1 KK).

Niemożliwość ujęcia sprawcy wywołana jego ucieczką lub ukryciem się, czy też obłożna choroba sprawcy uniemożliwiająca mu udział w procesie (nawet jeśli skutkowałą zawieszeniem postępowania), nie powoduje spoczywania biegu przedawnienia karalności. Są to bowiem okoliczności natury faktycznej.

Unormowania dotyczące przedawnienia karalności przestępstwa zamieszczone zostały w Kodeksie karnym, co jednak samo w sobie nie może jeszcze przesądzać charakteru prawnego tej instytucji. O tym bowiem, czy dana instytucja ma charakter materialny, procesowy, czy też mieszany, decyduje jej istota oraz treść (przedmiot) regulacji stanowiących podstawę jej obowiązywania.

Zróznicowanie terminów przedawnienia karalności i powiązanie ich ze zgeneralizowaną oceną stopnia społecznej szkodliwości czynu (wysokością i rodzajem kary abstrakcyjnie grożącej za dany czyn przestępny)⁴⁵⁸ wskazuje na materialnoprawny charak-

⁴⁵⁶ L. Gardocki, *op. cit.*, wyd. z 2004 r., s. 200.

⁴⁵⁷ Tego rodzaju immunitety uniemożliwiają wszczęcie i prowadzenie postępowania przeciwko danej osobie, dopóki uprawniony organ nie wyrazi zgody na procedowanie.

⁴⁵⁸ W odniesieniu do przestępstw prywatnoskargowych obowiązuje ponadto roczny termin przedawnienia liczony od czasu dowiedzenia się przez pokrzywdzonego o osobie sprawcy (art. 101 § 2 KK). Istnienie tej szczególnej regulacji należy uzasadnić tym, że osoba pokrzywdzona powinna możliwie szybko, dowiedziawszy się o osobie sprawcy, zdecydować

ter przedawnienia. Sama stylizacja art. 101 § 1 i 2 KK potwierdza trafność tej tezy. W przepisach tych stanowi się, że „karalność przestępstwa ustaje”, a więc ustawodawca wyraźnie podkreśla tutaj zasadniczą funkcję przedawnienia w prawie karnym, jaką jest uchylenie karalności⁴⁵⁹.

Nie możemy jednak zapominać o tym, iż uregulowane w KK przedawnienie karalności przestępstwa wywołuje również skutki w sferze prawa procesowego. Zgodnie bowiem z treścią art. 17 § 1 pkt 6 KPK „nie wszczyna się postępowania a wszczęte umarza, gdy nastąpiło przedawnienie karalności”. Tak więc wspomniane przedawnienie to również negatywna przesłanka procesowa. Ponadto powinniśmy pamiętać o tym, że wszczęcie postępowania karnego przeciwko osobie skutkuje przedłużeniem terminu przedawnienia karalności (art. 102 KK), zaś w określonych sytuacjach przewidzianych przez przepisy prawa następuje spoczywanie biegu przedawnienia karalności (art. 104 § 1 KK). Z tych względów omawiana instytucja z pewnością zawiera w sobie także elementy procesowe.

Ze wskazanych wyżej przyczyn należy uznać, że przedawnienie karalności ma mieszany, materialno-procesowy charakter.

Szukając uzasadnienia dla istnienia omawianej instytucji prawnej, należy wskazać, że z upływem czasu zaciera się pamięć o krzywdzie wyrządzonej przestępstwem, zarówno w wymiarze społecznym, jak i z punktu widzenia osób nim pokrzywdzonych, a w związku z tym ukaranie sprawcy nie jest już potrzebne dla zadośćuczynienia poczuciu sprawiedliwości⁴⁶⁰. Ponadto z uwagi na upływ odpowiedniego czasu od popełnienia przestępstwa wymierzenie kary staje się niecelowe, gdyż nie wywoła już ono odpowiedniego efektu w sferze prewencji ogólnej; pojawia się możliwość wystąpienia zmian w psychice sprawcy, przez co zostaje także osiągnięty efekt w obszarze prewencji indywidualnej⁴⁶¹. Zmieniające się stosunki społeczne redukują oddziaływanie kary, a przede wszystkim zmieniają się sam sprawca, jego właściwości

się na ściganie drobnego przecież przestępstwa, zaś sama skarga winna być wynikiem realnie naruszonych praw i wolności, a nie pieniactwa.

⁴⁵⁹ K. Marszał, *op. cit.*, s. 83.

⁴⁶⁰ J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, LEX 2007, teza 1 do art. 101 KK.

⁴⁶¹ K. Marszał, *op. cit.*, s. 73.

i sytuacja społeczna, co powoduje, że stosowanie kary po długim czasie byłoby nieracjonalne⁴⁶². Jak wskazuje się w uzasadnieniu projektu Kodeksu karnego z 1997 r.⁴⁶³, upływ terminów przedawnienia „dezaktualizuje realizację celów karania, ma też na względzie uniknięcie destrukcji procesu integracji społecznej sprawcy przestępstwa”.

Uzasadnieniem dla istnienia przedawnienia karalności jest także to, że po upływie wielu lat od zdarzenia przestępnego przeprowadzenie procesu i trafne rozstrzygnięcie o jego przedmiocie napotykałoby często na poważane trudności dowodowe, z uwagi na zacieranie się w pamięci osobowych źródeł dowodowych okoliczności popełnienia przestępstwa oraz ze względu na niemożność skorzystania z określonych dowodów rzeczowych, których substancja wraz z upływem czasu uległa destrukcji.

Na zakończenie powyższego wywodu trzeba dodać, że choć zasadą w polskim prawie jest obowiązywanie instytucji przedawnienia karalności przestępstw, istnieją takie kategorie czynów przestępnych, które nie podlegają przedawnieniu. I tak, przepisów art. 101 i 102 KK nie stosuje się do zbrodni przeciwko pokojowi, ludzkości i przestępstw wojennych⁴⁶⁴, jak również do umyślnego przestępstwa: zabójstwa, ciężkiego uszkodzenia ciała, ciężkiego uszczerbku na zdrowiu lub pozbawienia wolności łączonego ze szczególnym udręczeniem, popełnionego przez funkcjonariusza publicznego w związku z pełnieniem obowiązków służbowych (art. 105 KK)⁴⁶⁵.

Ad 2. Terminy przedawnienia karalności przestępstw mają charakter materialnoprawny i do ich obliczania nie stosuje się unormowań zawartych w przepisach rozdziału 14 KPK. Okres przedawnienia obliczamy według zasady *computatio natura-*

⁴⁶² A. Marek, *op. cit.*, s. 389.

⁴⁶³ *Nowe kodeksy karne z uzasadnieniami*, Warszawa 1997, s. 171.

⁴⁶⁴ Ten stan rzeczy stanowi pochodną uregulowań ratyfikowanej przez Polskę Konwencji z dnia 26.11.1968 r. o niestosowaniu przedawnienia wobec zbrodni wojennych i zbrodni przeciwko ludzkości (Dz.U. z 1970 r., Nr 26, poz. 208 ze zm.) oraz wynika z treści art. 43 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2.4.1997 r. (Dz.U. z 1997 r., nr 78, poz. 483 ze zm.).

⁴⁶⁵ W odniesieniu do powyższych kategorii przestępstw nie ma także zastosowania art. 103 KK przewidujący terminy przedawnienia wykonania kary.

lis (a momento ad momentum), a więc ustalając początek biegu terminu przedawnienia, powinniśmy mieć na względzie nie tylko dzień, ale także możliwie precyzyjnie ustalony moment tego dnia (np. godzinę, minutę)⁴⁶⁶.

Czyniąc ustalenia odnoszące się do czasu popełnienia przestępstwa, należy pamiętać o treści art. 6 § 1 KK, zgodnie z którym „czyn zabroniony uważa się za popełniony w czasie, w którym sprawca działał lub zaniechał działania, do którego był obowiązany”.

Tak więc dla określenia czasu popełnienia czynu zabronionego nie jest miarodajny czas zaistnienia skutku nawet wtedy, gdy stanowi znamię typu tego czynu zabronionego. Należy jednak pamiętać, że zgodnie ze szczególną regulacją art. 101 § 3 KK, w odniesieniu do przestępstw materialnych znamiennych skutkiem (dokonanych), bieg przedawnienia rozpoczyna się od czasu, gdy skutek nastąpił (art. 101 § 3 KK).

W odniesieniu do przestępstw formalnych oraz materialnych niedokonanych (np. usiłowanych), za czas popełnienia przestępstwa należy uważać czas, kiedy sprawca wykonał działanie. W stosunku do przestępstw z zaniechania terminy przedawnienia karalności trzeba liczyć od czasu, w którym sprawca zaniechał działania, do którego był zobowiązany.

Co do czynu (przestępstwa) ciągłego (art. 12 KK)⁴⁶⁷ oraz przestępstwa o wieloczynowo określonych znamionach (np. znęcanie się – art. 207 § 1 KK)⁴⁶⁸ bieg przedawnienia rozpoczyna się od ostatniego zachowania składającego się na te konstrukcje prawne. Jeśli zaś chodzi o przestępstwo trwałe (np. bezprawne pozba-

⁴⁶⁶ K. Marszał, *op. cit.*, s. 145; W. Daszkiewicz, *Proces karny. Część ogólna*, Toruń 1985, s. 171; podobnie, choć mniej stanowczo, W. Świda, *Prawo karne*, Warszawa 1986, s. 367.

⁴⁶⁷ Jak wskazuje SN w post. z dnia 27.9.2011 r. (III KK 89/11, LEX nr 1044038), „za czas popełnienia przestępstwa ciągłego uznaje się ostatni moment działania sprawcy, a więc mówiąc najjaśniej, czas ostatniego ze składających się na to przestępstwo zachowań (...)”.

⁴⁶⁸ SA w Katowicach, podkreślając wieloczynnościowość przestępstwa znęcania się określonego w art. 184 § 1 DKK [obecnie art. 207 § 1 KK – przyp. D.K.] wskazał, że „przy popełnieniu tego przestępstwa mogą zachodzić różnice w czasie pomiędzy formalną realizacją zespołu znamion, a faktycznym zakończeniem przestępnego zachowania się. W razie występowania takiej różnicy, nie moment formalnego dokonania, lecz dopiero moment faktycznego zakończenia przestępstwa decyduje m.in. o początku biegu przedawnienia, czyli o czasie popełnienia przestępstwa” (post. z dnia 22.11.1994 r., II AKz 245/94, OSA 1995, Nr 3, poz. 15).

wienie wolności – art. 189 KK; nielegalne posiadanie broni – art. 263 § 2 KK), to bieg przedawnienia rozpoczyna się od zakończenia stanu uznanego za bezprawny.

Trzeba jeszcze wskazać na szczególną regulację art. 104 § 2 KK, zgodnie z którą przedawnienie w stosunku do przestępstw stypizowanych w art. 144 KK, art. 145 § 2 lub 3 KK, art. 338 § 1 lub 2 KK oraz w art. 339 KK biegnie od chwili uczynienia zadość obowiązkowi, albo od chwili, w której na sprawcy obowiązek przestał ciążyć.

Z kolei z unormowania art. 101 § 4 KK wynika, że przedawnienie karalności przestępstw określonych w art. 199 § 2 i 3 KK, art. 200 KK, art. 202 § 2 i 4 KK oraz art. 204 § 3 KK, jak również przestępstw określonych w art. 197 KK, art. 201 KK, art. 202 § 3 KK, art. 203 KK i art. 204 § 4 KK, w przypadku gdy pokrzywdzonym jest małoletni – nie może nastąpić przed upływem 5 lat od ukończenia przez pokrzywdzonego 18 lat. Wprowadzenie do KK w 2008 r. tego unormowania było uzasadnione tym, aby stworzyć osobie pokrzywdzonej w dzieciństwie przestępstwem seksualnym, po uzyskaniu przez nią pełnoletności (czyli już w pełni świadomie i niezależnie od ewentualnej presji ze strony osób bliskich) możliwości ujawnienia popełnienia tego przestępstwa i przeprowadzenia w tej sprawie postępowania karnego. Brak takiej regulacji niejednokrotnie uniemożliwiał przeprowadzenie procesu, nawet w stosunku do najpoważniejszych przestępstw seksualnych z uwagą na upływ okresu przedawnienia karalności⁴⁶⁹.

Terminy przedawnienia określone w art. 101 § 1 KK (odpowiednio 30, 20, 15, 10, 5 lat) dotyczą wyłącznie przestępstw ściganych z oskarżenia publicznego. Przy przestępstwach prywatnoskargowych stosuje się natomiast regułę określoną w art. 101 § 2 KK. Nie ma w tym wypadku znaczenia, jakie jest zagrożenie karą danego przestępstwa prywatnoskargowego. Podkreślić już w tym miejscu trzeba, że zamieszczony w art. 101 § 2 KK zwrot „przestępstwo ścigane z oskarżenia prywatnego” należy rozumieć w ten sposób, iż chodzi tutaj o przestępstwo, które z woli ustawodawcy „co do zasady” ścigane jest we wskazanym wyżej try-

⁴⁶⁹ M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, LEX 2013, teza 7 do art. 101 KK.

bie. Tryb ten określony jest zawsze w określonym przepisie (paragrafie) Kodeksu karnego lub innej (szczególnej) ustawy karnej (*vide* art. 216 § 5 KK, art. 217 § 3 KK). Oczywiście może się zdarzyć, że to prokurator z uwagi na interes wymiaru sprawiedliwości wszczyna postępowanie w sprawie o przestępstwo prywatnoskargowe (art. 60 § 1 KPK). Nie zmienia to jednak faktu, że mamy tutaj do czynienia z „przestępstwem ściganym z oskarżenia prywatnego” w rozumieniu art. 101 § 2 KK.

Zgodnie z art. 101 § 2 KK, „karalność przestępstwa ściganego z oskarżenia prywatnego ustaje z upływem roku od czasu, gdy pokrzywdzony dowiedział się o osobie sprawcy przestępstwa, nie później jednak niż z upływem 3 lat od czasu jego popełnienia”. Termin roczny ma charakter terminu *a tempore scientiae*, zaś termin trzyletni to termin *a tempore facti*. W świetle regulacji art. 101 § 2 KK przyjąć trzeba, że jeżeli pokrzywdzony nie dowie się o osobie sprawcy przestępstwa w ciągu trzech lat od czasu popełnienia tego czynu, przedawnienie karalności nastąpi z upływem tego okresu trzyletniego⁴⁷⁰.

Jeżeli w okresie roku od dowiedzenia się przez pokrzywdzonego o osobie sprawcy wszczęto postępowanie *ad personam*, przedawnienie karalności przestępstwa prywatnoskargowego wydłuża się zgodnie z art. 102 KK o kolejnych 5 lat. Termin przedawnienia karalności takiego przestępstwa wynosi wówczas rok od czasu dowiedzenia się przez pokrzywdzonego o osobie sprawcy plus pięć lat.

Należy także pamiętać o tym, że z woli ustawodawcy do przestępstw prywatnoskargowych znajdzie swoje zastosowanie art. 101 § 3 KK. Wobec tego, jeżeli dokonanie przestępstwa prywatnoskargowego zależy od nastąpienia określonego w ustawie skutku, bieg przedawnienia rozpoczyna się od czasu, gdy skutek nastąpił.

Lege non distinguente wypada przyjąć, że wskazany w art. 101 § 2 KK roczny termin przedawnienia karalności *a tempore scientiae* ma zastosowanie nie tylko do pokrzywdzonego, chcącego uruchomić postępowanie prywatnoskargowe wniesioną przez

⁴⁷⁰ K. Marszał, *op. cit.*, s. 136.

siebie skargą, ale wiąże także prokuratora zamierzającego z uwagi na interes wymiaru sprawiedliwości wszcząć postępowanie w sprawie o takie przestępstwo (art. 60 § 1 KPK)⁴⁷¹.

Traktowanie przez sąd danego przestępstwa jako publicznoskargowego (zgodnie z opisem i kwalifikacją aktu oskarżenia), gdy w istocie było to przestępstwo prywatnoskargowe, nie zmienia faktu, iż terminy przedawnienia karalności tego przestępstwa muszą być liczone według reguł wskazanych w art. 101 § 2 i 3 KK. Proces karny będzie więc mógł się dalej toczyć co do takiego przestępstwa, które w istocie okazało się przestępstwem prywatnoskargowym, jeżeli zachowane zostały wymogi art. 101 § 2 i 3 KK oraz art. 102 KK. W razie braku spełnienia tych wymogów, mimo deklaracji prokuratora o objęciu ścigania postępowanie karne powinno zostać umorzone (art. 17 § 1 pkt 6 KPK)⁴⁷².

Ad 3. Odnosząc się do argumentacji Sądu Najwyższego, leżącej u podstaw wydania postanowienia o oddaleniu kasacji, należy wskazać, że zasadnie SN wskazał, iż przy obliczaniu terminów karalności przestępstw nie mają zastosowania przepisy KPK dotyczące terminów czynności procesowych (rozdział 14 KPK). Terminy przedawnienia karalności mają bowiem charakter materialnoprawny. Słusznie również wywiódł Sąd Najwyższy, że w tej sprawie w żadnym stopniu nie aktualizuje się dyspozycja art. 115 KC,

⁴⁷¹ Podobnie K. Marszał, *ibidem*, s. 139; J. Giezek (red.), *op. cit.*, teza 7 do art. 101 KK; wyr. SN z dnia 23.4.2008 r., V KK 5/08, OSNKW 2008, Nr 8, poz. 64. We wskazanym wyżej wyroku jednoznacznie i trafnie podkreślono, że „roczny okres przedawnienia karalności przestępstwa prywatnoskargowego, przewidziany w art. 101 § 2 *in princ.* KK liczony od momentu dowiedzenia się przez pokrzywdzonego o osobie sprawcy przestępstwa, wiąże także prokuratora. Może on objąć takie przestępstwo ściganiem przed upływem terminu 3 lat, ale zarazem przed upływem roku od czasu, gdy pokrzywdzony dowiedział się o osobie sprawcy przestępstwa. W razie ustalenia dopiero na rozprawie, że czyn ścigany przez prokuratora jako przestępstwo publicznoskargowe zawiera jedynie znamiona przestępstwa ściganego skargą prywatną, prokurator może objąć ściganie takiego czynu jedynie przez stosowne działanie, wyrażające w dowolnej formie, ale w sposób niebudzący wątpliwości, jego wolę co do takiego ścigania, a więc przez odpowiednie oświadczenie do protokołu rozprawy, a gdyby nie doszło w sprawie do uprzedzenia, o jakim mowa w art. 399 § 1 KPK, także np. przez wniesienie apelacji od wydanego wyroku; powstrzymanie się od takiego działania, a więc zaniechanie, nie może być uznane za objęcie ścigania, a tym samym oznacza, że sąd orzekł przy braku skargi uprawnionego oskarżyciela”.

⁴⁷² Zob. też uchw. składu 7 sędziów SN z dnia 24.11.1995 r., I KZP 28/95, OSNKW 1996, Nr 1–2, poz. 1; wyr. SN z dnia 1.6.1994 r., II KRn 79/94, OSNKW 1994, Nr 7–8, poz. 47, OSP 1995, Nr 1, poz. 15.

wobec braku w obszarze prawa karnego unormowania odsyłającego do tego przepisu. Odpowiednikiem art. 115 KC na gruncie KPK jest regulacja art. 123 § 3 (art. 108 § 3 DPKP), przy czym przepis ten nie może znaleźć zastosowania do analizowanej sytuacji faktycznej i prawnej związanej ze skargą prywatną wniesioną przez Macieja M., bowiem ma on charakter karnoprocesowy i dotyczy sytuacji, gdy koniec terminu do dokonania czynności procesowej przypada na dzień uznany przez ustawę za dzień wolny od pracy⁴⁷³. Czynność tę wówczas można wykonać następnego dnia. Tymczasem jak wcześniej wskazano, terminy przedawnienia karalności, w tym te określone w odniesieniu do przestępstw prywatnoskargowych, mają charakter materialnoprawny. Słusznie przy tym zaakcentowano w uzasadnieniu analizowanego postanowienia, że „taka właśnie natura terminów przedawnienia karalności oznacza, że z ich upływem następuje, z mocy samego prawa i nieodwołalnie, uchylenie możliwości ukarania za czyn przestępny. Z procesowego natomiast punktu widzenia przedawnienie karalności stanowi powód odmowy wszczęcia postępowania bądź umorzenia postępowania już toczącego się”.

Nie można się natomiast zgodzić z Sądem Najwyższym, że na gruncie unormowań Kodeksu karnego (zarówno DKK jak i KK) terminy przedawnienia karalności przestępstw należy obliczać zgodnie z zasadą *computatio civilis (dies a quo)*. Przyjęcie tej zasady oznacza, że bieg terminu przedawnienia rozpoczyna się z dniem popełnienia przestępstwa, który w całości wlicza się do okresu przedawnienia. W takim wypadku, włączając do okresu przedawnienia cały dzień, w którym popełniono przestępstwo, w istocie skraca się termin przedawnienia karalności o upływ czasu pomiędzy godziną „zero” a rzeczywistą chwilą popełnienia przestępstwa⁴⁷⁴. Według tej zasady przestępstwo prywatnoskargowe popełnione np. 2.1.2010 r., przy założeniu, że w tym dniu pokrzywdzony dowiedział się o osobie sprawcy, ulegnie przedawnieniu karalności z upływem 1.1.2011 r. Zaistniał bowiem rok od

⁴⁷³ Na temat rozumienia normatywnego zwrotu „dzień uznany przez ustawę za dzień wolny od pracy” zob. uzasadnienie post. SN z dnia 23.2.2012 r., III KK 289/11, OSNKW 2012, Nr 6, poz. 63.

⁴⁷⁴ Zob. W. Świda, *op. cit.*, s. 367.

czasu, gdy pokrzywdzony dowiedział się o osobie, która dopuściła się na jego szkodę czynu przestępnego.

Stylizacja art. 101 § 1 i 2 KK i art. 101 § 3 KK nakazuje przyjąć, że jak już wyżej wskazano, do obliczania terminów przedawnienia karalności zastosowanie znajduje zasada *computatio naturalis (a momento ad momentum)*⁴⁷⁵. W każdym z tych przepisów ustawodawca odwołuje się bowiem do zwrotu „czas” nie zaś „dzień” popełnienia przestępstwa (odpowiednio „czas” dowiedzenia się przez pokrzywdzonego o osobie sprawcy). Ten stan rzeczy uznać trzeba za trafny, konwenujący z treścią art. 6 § 1 KK, gdzie także stanowi się nie o dniu, lecz o czasie popełnienia czynu zabronionego⁴⁷⁶. W literaturze na tle tego ostatniego przepisu zasadnie wskazuje się, że czas popełnienia czynu zabronionego ustawodawca ustala w sposób ostry, jednoznaczny, gdyż ma to znaczenie gwarancyjne⁴⁷⁷. Niejednokrotnie czas ten sprowadzać się więc będzie do momentu, chwili zaistnienia takiego czynu.

Analogicznie w tym zakresie przedstawiała się sytuacja prawna na gruncie rozwiązań DKK (zob. odpowiednio art. 105 § 1 i 2, art. 105 § 3, art. 4 § 1), gdzie również ustawodawca używał zwrotu czas, a nie dzień popełnienia przestępstwa (czynu zabronionego), oraz wskazywał, że podstawowy termin przedawnienia karalności przestępstwa prywatnoskargowego (*a tempore scientiae*) wynosi trzy miesiące od czasu, gdy pokrzywdzony dowiedział się o osobie sprawcy.

Oczywiście przyjęcie zasady *computatio naturalis* w sferze obliczania terminów przedawnienia karalności przestępstw nakazuje precyzyjne ustalenie nie tylko dnia popełnienia przestępstwa, ale także jego godziny (minuty), a co do przestępstw prywatnoskargowych także dokładnego czasu dowiedzenia się przez pokrzywdzonego o osobie sprawcy. Poczynienie tych ustaleń może w praktyce stwarzać określone trudności⁴⁷⁸. Nie zmienia to jednak faktu, że trudności te nie mogą prowadzić do zanegowania

⁴⁷⁵ K. Marszał, *op. cit.*, s. 145; W. Daszkiewicz, *op. cit.*, s. 171; W. Świda, *ibidem*, s. 367.

⁴⁷⁶ Najczęściej czas popełnienia czynu zabronionego będzie pokrywał się z czasem dowiedzenia się przez pokrzywdzonego o osobie jego sprawcy.

⁴⁷⁷ A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, LEX 2010, teza 5 do art. 6 KK.

⁴⁷⁸ W razie zaistnienia trudności nie do usunięcia zastosowanie znajdzie reguła *in dubio pro reo* (art. 5 § 2 KPK).

trafności wskazanej wyżej interpretacji mającej swoje zakotwiczenie w takiej, a nie innej treści przepisów ustawy. Obliczając termin przedawnienia karalności przestępstwa prywatnoskargowego zgodnie z dyrektywą *a momento ad momentum*, należy przyjąć, że jeżeli przestępstwo to zaistniało np. 2.1.2010 r. o godz. 20.00 i w tym też czasie pokrzywdzony dowiedział się o osobie sprawcy, to przedawnienie karalności tego przestępstwa nastąpi 2.1.2011 r. o godz. 20.00. Nietrudno w tym wypadku zauważyć, że pokrzywdzony będzie miał wówczas prawie cały dodatkowy dzień (właśnie 2.1.2011 r. do godz. 20.00) na dopełnienie czynności związanej ze złożeniem prywatnego aktu oskarżenia. Przyjęcie jednej lub drugiej ze wskazanych wyżej zasad obliczania terminów przedawnienia karalności może mieć więc bardzo istotne znaczenie praktyczne. Znaczenia tego nie miało jednak w realiach analizowanej sprawy, gdyż zarówno przy przyjęciu zasady *computatio naturalis*, jak i błędnie zastosowanej przez Sąd Najwyższy zasady *computatio civilis*, pokrzywdzony uchybił terminowi do wniesienia prywatnego aktu oskarżenia, skoro dowiedział się o osobie sprawcy popełnionego przestępstwa w dniu jego zaistnienia, tj. 6.7.1996 r., zaś akt oskarżenia wniósł do Sądu Rejonowego 7.10.1996 r. Upłynął więc przewidziany w art. 105 § 2 DKK termin trzymiesięczny (obecnie roczny – przyp. D.K.) od dowiedzenia się przez pokrzywdzonego o osobie sprawcy, będący podstawowym terminem przedawnienia karalności przestępstw prywatnoskargowych.

W konkluzji uzasadnienia postanowienia mimo przyjętej błędnie zasady obliczania terminów przedawnienia karalności Sąd Najwyższy trafnie wywiódł, że zarzut kasacji „jawi się jako całkowicie bezzasadny (...); skutkiem wniesienia oskarżenia było wprowadzie wszczęcie postępowania karnego w sprawie o przestępstwo ścigane z oskarżenia prywatnego, ale w sytuacji procesowej przesądzającej o konieczności jego umorzenia z powodu przedawnienia karalności czynu przestępnego. Takim właśnie rozstrzygnięciem sądu odwoławczego zakończyło się postępowanie karne w niniejszej sprawie”.

16. Zasada jednoczesności zatarcia wszystkich skazań na tle stosowania art. 178a § 4 KK

Fakt zatarcia z mocy prawa wcześniejszego prawomocnego skazania za przestępstwo określone w art. 178a § 1 KK lub wymienione w art. 178a § 4 KK, zaistniały w dacie wyrokowania co do popełnienia czynu określonego w art. 178a § 1 KK, uniemożliwia przyjęcie odpowiedzialności sprawcy na podstawie art. 178a § 4 KK także wtedy, gdy do popełnienia tego czynu doszło przed upływem okresu niezbędnego do zatarcia wcześniejszego skazania. Nie stanowi natomiast przeszkody do przyjęcia odpowiedzialności na podstawie art. 178a § 4 KK zatarcie, w dacie wyrokowania, skazania za przestępstwo, którego częścią było orzeczenie zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych, jeżeli będący przedmiotem osądu czyn określony w art. 178a § 1 KK został popełniony w okresie obowiązywania tego zakazu.

Postanowienie SN z dnia 21.8.2012 r., IV KK 59/12, OSNKW 2013, Nr 1, poz. 3.

Sentencja

Sąd Najwyższy w sprawie Stanisława O., skazanego z art. 178a § 1 KK, po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie w dniu 21.8.2012 r. kasacji, wniesionej przez Prokuratora Generalnego od wyroku Sądu Okręgowego w K. z dnia 19.9.2011 r., zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w S. z dnia 5.1.2011 r., oddalił kasację (...).

Z uzasadnienia faktycznego

Wyrokiem z dnia 5.1.2011 r. Sąd Rejonowy w S. uznał Stanisława O. za winnego popełnienia przestępstwa opisanego w art. 178a § 1 i 4 KK, polegającego na tym, że w dniu

20.10.2010 r. w K. prowadził w ruchu lądowym samochód osobowy, będąc w stanie nietrzeźwości, a przy tym będąc prawomocnie skazany wyrokiem Sądu Rejonowego w S. z dnia 10.10.2005 r., sygn. akt VI K 617/05, za prowadzenie pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości, i za ten czyn, na podstawie art. 178a § 4 KK, wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie, na mocy art. 69 § 1, § 2 i § 4 KK w zw. z art. 70 § 1 pkt 1 KK, warunkowo zawiesił na okres próby 2 lat, nadto orzekł wobec niego zakaz prowadzenia pojazdów mechanicznych na okres lat 2 oraz świadczenie pieniężne w kwocie 300 zł na rzecz Stowarzyszenia (...).

Wyrok ten, w części dotyczącej orzeczenia o karze, zaskarżył na niekorzyść oskarżonego prokurator, który zarzucił jej rażącą niewspółmierność, wyrażającą się w warunkowym zawieszeniu wykonania wymierzonej oskarżonemu kary pozbawienia wolności.

Po rozpoznaniu tej apelacji Sąd Okręgowy w K., wyrokiem z dnia 19.9.2011 r. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że z przypisanego Stanisławowi O. czynu wyeliminował stwierdzenie o jego wcześniejszym prawomocnym skazaniu, przytaczanym wyrokiem, za prowadzenie pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości, czyn ten zakwalifikował z art. 178a § 1 KK i wskazując ten przepis za podstawę wymiaru kary pozbawienia wolności, karę tę obniżył do 3 miesięcy, eliminując ponadto z podstawy warunkowego zawieszenia jej wykonania § 4 art. 69 KK. W pozostałej części zaskarżony wyrok został utrzymany w mocy.

Tenże wyrok Sądu Okręgowego zaskarżył kasacją, wniesioną na niekorzyść Stanisława O., Prokurator Generalny. Postawił on w skardze zarzut rażącego i mającego istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenia przepisów prawa karnego materialnego, tj. art. 108 KK i art. 178a § 4 KK, polegającego na zmianie wyroku sądu pierwszej instancji poprzez wyeliminowanie z opisu czynu sformułowania „przy czym był wcześniej prawomocnie skazany za prowadzenie pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości wyrokiem Sądu Rejonowego w S. z dnia 10.10.2005 r., sygn. akt VI K 617/05”, wyeliminowanie z podstawy skazania art. 178a § 4 KK i wskazanie jako podstawy wymiaru kary art. 178a § 1 KK, skutek wyrażenia błędnego poglądu, iż w dacie orzeka-

nia przez sąd odwoławczy nastąpiło zatarcie skazania w sprawie VI K 617/05 Sądu Rejonowego w S., co spowodowało dekompletację znamion przestępstwa z art. 178a § 4 KK popełnionego przed zatarciem skazania, podczas gdy zatarcie tego skazania nie nastąpiło, ponieważ ponowne popełnienie przestępstwa przed upływem okresu wymaganego do zatarcia skazania powoduje, że dopuszczalne jest tylko zatarcie wszystkich skazań, a nadto nawet zatarcie – w chwili orzekania – skazania za wcześniej popełnione przestępstwo prowadzenia pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości nie powoduje dekompletacji znamion czynu zabronionego określonego w art. 178a § 4 KK, popełnionego przed zatarciem skazania. Na tej podstawie autor kasacji wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Z uzasadnienia prawnego

Sąd Najwyższy zważył, co następuje. Rozważany zarzut kasacji okazał się niezasadny.

Okoliczności będące podstawą czynionych w sprawie ustaleń oraz ocen prawnych są niesporne. Sprowadzają się one do stwierdzenia, że Stanisław O. – skazany prawomocnym wyrokiem z dnia 19.10.2005 r. za czyn określony w art. 178a § 1 KK na karę grzywny – karę tę (wraz ze środkami karnymi) wykonał w dniu 8.2.2006 r., a co za tym idzie, że do popełnienia zarzucanego mu przestępstwa oraz do wyrokowania w jego przedmiocie przez Sąd *meriti* doszło przed upływem okresu 5 lat liczonego od wskazanej daty, okres ten natomiast upłynął, gdy orzekał Sąd odwoławczy.

Na podstawie tych faktów Sąd Okręgowy stwierdził, że z dniem 8.2.2011 r. wcześniejsze skazanie Stanisława O. uległo – zgodnie z art. 107 § 4 i § 6 KK – zatarciu z mocy prawa, a wobec tego uznał, że skoro z tą chwilą skazanie uważa się za niebyłe, jak stanowi art. 106 KK, to w dacie wyrokowania w drugiej instancji „odpadło znamię z art. 178a § 4 KK wcześniejszego prawomocnego skazania oskarżonego za prowadzenie pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości”, co uzasadnia „przypisanie jedynie występku w formie podstawowej z art. 178a § 1 KK.”.

Kontestując to stanowisko, Prokurator Generalny czyni to niejako dwutorowo. Z jednej strony podnosi, że omawiane skazanie Stanisława O. nie uległo zatarciu, a błędne w tym zakresie ustalenie Sądu Okręgowego wynikało z pominięcia treści art. 108 KK. Z drugiej natomiast strony wywodzi, że nawet uznanie, iż doszło do zatarcia omawianego skazania w dacie wydania prawomocnego orzeczenia (jak np. w sytuacji, gdy podstawę zatarcia stanowi art. 76 KK) i tak nie prowadzi do dekompletacji znamion przestępstwa z art. 178a § 4 KK, ponieważ przepisy Kodeksu karnego nie stwarzają żadnej podstawy normatywnej, aby instytucja zatarcia skazania i jej skutki w postaci uznania skazania za niebyłe eliminowała znamiona czynów zabronionych popełnionych przed zatarciem skazania. Wywodząc w ten sposób, autor kasacji powołuje się na treść orzeczeń SN, zwłaszcza postanowienia z dnia 28.10.2009 r., I KZP 24/09, OSNKW 2009, z. 12, poz. 105, w którym ów pogląd wyrażono co do czynu z art. 244 KK, polegającego na niestosowaniu się przez sprawcę do orzeczonego środka karnego zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych. Na tym tle przekonuje, że poglądy te „mogą mieć odpowiednie zastosowanie do art. 178a § 4 KK”.

Przedstawiony sposób argumentowania obliguje do rozważenia, w pierwszej kolejności, zasadności zarzutu kasacji w drugim z przedstawionych nurtów. Przyznanie bowiem skarżącemu racji, że w żadnej sytuacji związanej z upływem okresu niezbędnego do zatarcia skazania za wcześniej popełnione przestępstwo nie dochodzi do zdekompletowania znamion czynu określonego w art. 178a § 4 KK, eliminowałoby wszak całkiem potrzebę analizowania zarzutu kasacyjnego w dalszej (pierwszej) jego części.

Stanowisko to, we wskazanym zakresie, jawi się jednak jako niesłuszne. Nie ma bowiem podstaw, jak chce skarżący, by skutki prawne zatarcia skazania obejmującego zakaz prowadzenia pojazdów mechanicznych, mające znaczenie dla oceny zaistnienia przestępstwa z art. 244 KK, odnosić do wszystkich warunków odpowiedzialności sprawcy, ujętych w przepisie art. 178a § 4 KK. Należy przypomnieć, że w myśl tego unormowania przewidzianą w nim karę ponosi ten sprawca czynu określonego w art. 178a § 1 KK, który był wcześniej prawomocnie skazany za prowadze-

nie pojazdu w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego albo za przestępstwo określone w art. 173, 174, 177 lub art. 355 § 2 KK popełnione w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego, i ten sprawca, który wymienionego czynu z art. 178a § 1 KK dopuścił się w okresie obowiązywania zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych orzeczonego w związku ze skazaniem za przestępstwo. Jak więc widać – choćby bez głębszej refleksji, której w rozpoznawanej skardze zabrakło – między znamieniem złamania przez sprawcę orzeczonego zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych (ocenianego, w zależności od okoliczności, na płaszczyźnie art. 244 KK albo art. 178a § 4 KK) a warunkiem – najkrócej mówiąc – powtórnego prowadzenia pojazdu w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego (także gdy sprawca, w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem tego środka, popełnił wcześniej jedno z przestępstw wymienionych w art. 178a § 4 KK) nie sposób postawić prostego znaku równości, również z punktu widzenia istoty zatarcia skazania i charakteru wynikających zeń skutków.

Rozważając powyższe, w pierwszej kolejności należy odwołać się do wywodów postanowienia SN z 19.1.2012 r., I KZP 22/11, OSNKW 2012, z. 1, poz. 6 – w kasacji pominiętego zapewne dlatego, że zapadło ono kilka dni przed wniesieniem tej skargi. Z jego konkluzji jasno wynika m.in. to, że dyspozycja przepisu art. 178a § 4 KK zawiera dwa różniące się rozwiązania normatywne: z jednej strony instytucję nadzwyczajnego obostrzenia kary (specyficzna recydywa w zakresie przestępstw komunikacyjnych), z drugiej zaś kwalifikowany typ czynu zabronionego (popełnienie opisanego w nim czynu w czasie obowiązywania zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych w związku ze skazaniem za przestępstwo). Orzekający skład Sądu Najwyższego w pełni podziela zawartą w tym postanowieniu argumentację i odsyła do niej w tym miejscu, nie widząc potrzeby jej powtarzania – tym bardziej że przytaczane zapatrywanie zostało wyrażone również w postanowieniu SN z 18.1.2012 r., IV KK 302/11, oraz podtrzymane w postanowieniu SN z 3.7.2012 r., IV KK 39/12 (oba niepubl.).

Dla uwypuklenia wagi właściwej oceny niejednorodnego charakteru unormowania art. 178a § 4 KK za celowe natomiast wy-

pada uznać podkreślenie, że okoliczność wskazana w pierwszej jego części, istotna w niniejszej sprawie, została obleczone w typowy niemal kształt przepisu ujmującego fakt powrotności do przestępstwa (stanowiącej podstawę obostrzenia kary), tyle że nieograniczonej szczegółowo wyznaczonymi ramami czasowymi jej przedawnienia, takimi choćby, jak okres 5 lat od odbycia kary pozbawienia wolności, określony w art. 64 § 1 i 2 KK. Skłania to do wnioskowania, że odpowiedzialność na podstawie art. 178a § 4 KK – ze względu na uprzednie skazanie za przestępstwo określone w art. 178a § 1 KK lub wymienione w art. 178a § 4 KK, sprawca czynu z art. 178a § 1 KK ponosi do momentu zatarcia wcześniejszego skazania w myśl zasad ogólnych, określonych przepisami rozdziału XII Kodeksu karnego.

W nawiązaniu należy w niniejszych rozważaniach odwołać się również do treści przytoczonego w kasacji, lecz nieobdarzonego wnikliwą uwagą, postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 28.10.2009 r., I KZP 24/09, OSNKW 2009, z. 12, poz. 105. W jego uzasadnieniu dokonano m.in. dogłębnej – uwzględniającej poglądy przedstawicieli nauki oraz wyrażone w judykaturze – analizy instytucji zatarcia skazania i wynikających zeń zarówno dla skazanego osobiście, jak i dla porządku prawnego konsekwencji. W obszernym wywodzie przypomniano – by tylko pokrótce przytoczyć jego najważniejsze tezy – że instytucja zatarcia skazania, dyktowana względami humanitarnymi, wprowadza swoistą fikcję niekaralności, co oznacza, iż dana osoba uważana jest w świetle prawa za osobę niekaraną. Klarownie też wykazano, że skoro – zgodnie z treścią art. 106 KK – skazanie uważa się za niebyłe z chwilą zatarcia, to oznacza, iż z tym momentem nie dochodzi po prostu do wyeliminowania z mocą wsteczną z porządku prawnego wyroku, jako w ogóle niewydanego, oraz do anulowania wywołanych skazaniem skutków (utruty lub ograniczenia praw), a wskazuje na to, że od omawianego momentu skutki te przestają działać na przyszłość, a więc, iż fakt skazania, z chwilą jego zatarcia, nie może rodzić dla skazanego żadnych negatywnych konsekwencji – wobec przywrócenia mu statusu osoby niekaranej. Wywód ten w najmniejszym stopniu nie daje więc podstaw do głoszenia wyrażonego w kasacji zapatrywania, aby

instytucja zatarcia skazania i jej skutek w postaci uznania skazania za niebyłe stwarzały taką samą sytuację dla tego sprawcy czynu z art. 178a § 1 KK, który nie zastosował się do obowiązującego go w czasie tego czynu zakazu prowadzenia pojazdów, oraz dla tego sprawcy przytoczonego czynu, który popełnił go (również) przed zatarciem skazania za jedno z wymienionych w art. 178 § 4 KK, poprzednio popełnionych przestępstw – gdy do wyrokowania w obu tych wypadkach doszło po upływie okresu niezbędnego do zatarcia skazania. Przeciwnie, z wyvodu tego właśnie wynika, i pogląd ten należy w pełni zaakceptować, że o ile w pierwszym wypadku zatarcie skazania, jako fakt niewywołujący skutków *ex tunc*, nie dekompletuje znamion typu (art. 244 KK, art. 178a § 4 KK *in fine*) przewidującego zachowanie polegające na złamaniu zakazu objętego skazaniem zatartym dopiero w dacie orzekania, o tyle w drugim wypadku zatarcie, jako ze swej istoty przywracające stan niekaralności, eliminuje możliwość powołania się w innym (kolejnym) procesie na poprzednią karalność albo też przyjęcia działania w warunkach powrotu do przestępstwa, a więc sprzeciwia się ustaleniu odpowiedzialności sprawcy na podstawie art. 178a § 4 KK *in principio* ze względu na uprzednie skazanie za przestępstwo określone w art. 178a § 1 KK lub wymienione w art. 178a § 4 KK.

Powyższe rozważania, wykluczające słuszność omówionej tezy kasacji, pośrednio też wykazują nietrafność drugiego z jej zarzutów, podnoszącego rażąco obrazę art. 108 KK, wynikającą z pominięcia przy ocenie faktu zatarcia uprzedniego skazania oskarżonego unormowanej tym przepisem zasady jednoczesności zatarcia wszystkich skazań. Nie sposób bowiem uznać, by dla oceny tej okoliczności – którą autor kasacji sprowadza wyłącznie do warunku samego popełnienia kolejnego przestępstwa w okresie między rozpoczęciem a zakończeniem okresu wymaganego do zatarcia poprzedniego skazania – obojętny był ten aspekt instytucji zatarcia skazania z mocy prawa, którego znaczenie wiąże się z traktowaniem skazania za niebyłe niezależnie od uznania organu prowadzącego postępowanie czy treści wpisu o skazaniu w Krajowym Rejestrze Skazanych. Jeszcze raz zatem wypada w tym miejscu podkreślić, że wszelkie skutki prawne skaza-

nia ulegają wraz z jego zatarciem unicestwieniu z mocy samego prawa, a wobec tego sąd – obowiązany badać i uwzględniać ten fakt w orzekaniu co do kolejnego przestępstwa – nie może skazania tego brać pod uwagę przy wymiarze kary – jako uwidocznionej w art. 53 § 2 KK okoliczności dotyczącej sposobu życia przed popełnieniem przestępstwa, czy też przy stosowaniu instytucji, z którymi ustawa wiąże różnego rodzaju ograniczenia (wymienione choćby w art. 66 § 1 KK), wreszcie przy ocenie przesłanek ważących na przyjęciu powrotności do przestępstwa (art. 64 § 1 i 2 KK). W niczym więc nie straciły aktualności poglądy SN (zob. zwłaszcza: wyrok z 7.11.1985 r., I KR 293/85, OSNPG 1986, nr 10, poz. 126, kolejne powołane we wcześniej omawianym judykacie orzeczenia, a także postanowienie z 28.3.1980 r., IV KZP 3/80, OSNPG 1980, nr 6, poz. 76) wyrażane w nawiązaniu do unormowania art. 52 KK z 1969 r. (regulującego tzw. recydywę ogólną), czy też do art. 60 § 1 i 2 DKK (normującego recydywę specjalną), w których przy położeniu nacisku na wagę i społeczną doniosłość instytucji zatarcia skazania (art. 110 DKK) wskazywano na zakaz powoływania się przez „żadną władzę, a tym bardziej przez sąd, na to, co jest ustawowo uznane za niebyłe”, a przy tym wyjaśniano, że dla ustalenia uprzedniego skazania – jeżeli ponowne przestępstwo popełnione zostało przed jego zatarciem – decydujące znaczenie ma chwila orzekania w sprawie o przestępstwo ponowne zarówno przez sąd pierwszej, jak i drugiej instancji. Za równie trafny na obecnym gruncie – co nad wyraz zgodnie podkreśla się w doktrynie (A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2000, s. 388; J. Majewski [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, t. I, Kraków 2004, s. 967; P. Hofmański, L. Paprzycki [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 242; M. Błaszczak, *Instytucja zatarcia skazania w polskim prawie karnym*, *Studia Iuridica*, t. 46, s. 22) – należy też traktować pogląd wyrażony w uchwale SN z 15.12.1987 r., VI KZP 39/87, OSNKW 1988, z. 3–4, poz. 19, w myśl którego „jeżeli w chwili orzekania poprzednie skazanie (...) uległo zatarciu, nie może ono uzasadniać przyjęcia powrotności do przestępstwa (...) nawet wtedy, gdy kolejne przestępstwo zostało popełnione przed upływem terminu przewidzianego dla zatarcia poprzedniego skazania”.

W powyższym świetle zupełnie nie przekonuje uproszczone i pozbawione szerszych rozważań twierdzenie kasacji, że do zatarcia uprzedniego skazania Stanisława O. nie doszło dlatego, iż w myśl art. 108 KK oba jego skazania, a więc poprzednie oraz obecne (które przecież nie zapadło prawomocnie w czasie, gdy trwał jeszcze okres niezbędny do zatarcia skazania poprzedniego), ulegają zatarciu równocześnie. Faktem jest, że w przytaczanym przepisie nie określono wyraźnie warunku, w myśl którego skazanie za ponowne, popełnione w czasie biegu terminu do zatarcia skazania przestępstwo, miałoby również nastąpić w tymże okresie (warunku tego nie wskazano także w art. 112 DKK). Faktem jest również, że treść regulacji art. 108 KK uległa zmianie w stosunku do stanu poprzedniego m.in. przez zniesienie wymogu, aby ponowne skazanie po rozpoczęciu, lecz przed upływem okresu wymaganego do zatarcia skazania, łączyło się z orzeczeniem kary pozbawienia wolności. Jednakże żadna z wymienionych okoliczności nie przemawia za stwierdzeniem, że sam tylko fakt ponownego popełnienia przestępstwa po rozpoczęciu i przed upływem okresu wymaganego do zatarcia poprzedniego skazania stanowi wystarczającą, w myśl omawianego przepisu, przeszkodę do zatarcia tego skazania. Przeciwnie, żadnych wątpliwości nie może budzić to, że fakt ponownego popełnienia przestępstwa, o którym mowa w art. 108 KK, musi być stwierdzony prawomocnym wyrokiem skazującym lub warunkowo umarzającym postępowanie (R. Krajewski, *Zatarcie skazania w prawie karnym*, PiP 2007, nr 11, s. 104; M. Błaszczyk, op. cit. s. 21; A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 297). W doktrynie podkreśla się przy tym (A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. II, Gdańsk 2001, s. 340), a zapatrywanie to jest powszechnie akceptowane w literaturze prawniczej (zob. także m.in. N. Kłaczyńska [w:] J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 653–655; G. Bogdan [w:] A. Zoll (red.), op. cit., s. 1337), że pogląd, iż w sytuacji określonej w art. 108 KK wystarczy sam fakt ponownego popełnienia przez skazanego przestępstwa, względnie nieprawomocnego skazania go za takie przestępstwo, pozostawałby w kolizji z zasadą domniemania niewinności (art. 5 § 1 KPK). Trafność tego spostrze-

zenia jest oczywista, a jawi się ona szczególnie jasno w sytuacji, w której do hipotetycznego stwierdzenia faktu ponownego popełnienia przestępstwa w okresie wskazanym w art. 108 KK miałyby dojść przed innym niż sąd organem czy też w innym postępowaniu niż to, które dotyczy wymienionego przestępstwa. Taką zaś możliwość należałoby przecież konsekwentnie przyjąć przy odrzuceniu (w każdej sytuacji) wymogu stwierdzenia prawomocnym wyrokiem faktu popełnienia, w określonym czasie, nowego przestępstwa. Rozwiązanie natomiast swoistego paradoksu wynikającego z tego, że orzekający sąd rozstrzyga właśnie w tym przedmiocie – czego rezultatem mogłoby się stać zaktualizowanie się przesłanki jednoczesnego zatarcia wszystkich skazań – lecz czyni to w sytuacji, gdy do wyrokowania o przestępstwie popełnionym w okresie biegu terminu wymaganego do zatarcia poprzedniego skazania dochodzi po upływie opisanego okresu, nie nasuwa żadnych trudności w świetle art. 106 KK.

Skoro, jak powiedziano, fakt zatarcia skazania, zaistniały w decydującej z perspektywy tego przepisu chwili orzekania, powoduje, że powoływanie się na okoliczność skazania i jej uwzględnienie w wyroku nie jest możliwe z mocy prawa, to nie sposób uznać, aby w efekcie potwierdzenia orzeczeniem sądu popełnienia nowego przestępstwa, możliwego do rozważenia w myśl kryteriów określonych w art. 108 KK, mogło dojść do swoistego odwrócenia zaistniałego stanu, w którym poprzednie skazanie jest już traktowane jako niebyłe. (...)

- 1) Jaki jest cel powołania instytucji zatarcia skazania w Kodeksie karnym?
- 2) Jakie sposoby zatarcia skazania przewidziano w polskim porządku prawnym?
- 3) Jakie skutki prawne wywołuje zatarcie skazania?
- 4) Czy sąd polski jest uprawniony do zatarcia skazania w razie skazania przez sąd innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej?
- 5) Jakie są konsekwencje zasady jednoczesności zatarcia wszystkich skazań dla wypełnienia znamion przestępstwa z art. 178a § 4 KK?

Ad 1. Zagadnienia, jakie wyłaniają się przy lekturze prezentowanego judykatu Sądu Najwyższego⁴⁷⁹ – głównie kwestia rozumienia formalnych i materialnych konsekwencji zatarcia skazania, na tle stosowania art. 178a § 4 KK i art. 244 KK⁴⁸⁰ (według Prokuratora Generalnego w żadnej sytuacji związanej z upływem okresu niezbędnego do zatarcia skazania za wcześniej popełnione przestępstwo nie dochodzi do zdekompletowania znamion czynu określonego w art. 178a § 4 KK jego temporalnego zakresu) – zakreślone są wynikającymi z treści art. 108 KK konsekwencjami zastosowania zasady jednoczesności zatarcia wszystkich skazań dla ustalenia odpowiedzialności sprawcy na podstawie art. 178a § 4 KK. I to zarówno w sytuacji, gdy sprawca popełnił przestępstwo wymienione w treści art. 178 § 4 KK w trakcie trwania okresu wymaganego do zatarcia skazania, jak i w okresie obowiązywania zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych orzeczonego w związku ze skazaniem za przestępstwo określone w art. 178a § 1 KK.

Stanowisko Sądu Najwyższego jest bez wątpienia trafne i wielorako uzasadnione, przy czym podkreślenia wymaga, że takie właśnie stanowisko najwyższa instancja sądowa prezentuje od dawna i konsekwentnie, znajdując wsparcie w nauce prawa karnego. Oczywiście, przede wszystkim ze względu na kazuistyczny charakter rozstrzyganego problemu prawnego orzeczenie nie wyjaśnia wszystkich wątpliwości, jakie powstają w związku z rozumieniem temporalnego zakresu stosowania zatarcia skazania. Dlatego na wstępie niezbędne jest przypomnienie podstawowych pojęć związanych z wykreowaną w rozdziale XII Kodeksu karnego instytucją zatarcia skazania.

⁴⁷⁹ Warto odnotować, że Sąd Najwyższy wypowiadał się na temat konsekwencji zatarcia skazania nie tylko na gruncie odpowiedzialności karnej, ale także i w obszarze odpowiedzialności za przewinienia dyscyplinarne, np. w post. z dnia 4.1.2011 r., SDI 32/10, OSNKW 2011, Nr 2, poz. 12.

⁴⁸⁰ Zob. np. post. SN z dnia 28.10.2009 r., I KZP 24/09, OSNKW 2009, Nr 12, poz. 105, z którego słusznie wywiedziona została przez Sąd Najwyższy konstatacja, że nie ma podstaw, jak chce Prokurator Generalny w kasacji, by skutki prawne zatarcia skazania obejmującego zakaz prowadzenia pojazdów mechanicznych, mające znaczenie dla oceny zaistnienia przestępstwa z art. 244 KK, odnosić do wszystkich warunków odpowiedzialności sprawcy, ujętych w przepisie art. 178a § 4 KK.

Podstawowym założeniem instytucji zatarcia skazania związanego z upływem czasu jest przeświadczenie, że występujący w wyniku skazania efekt stygmatyzacji sprawcy przestępstwa ciąga za sobą szereg negatywnych następstw o różnorodnym charakterze. Przede wszystkim odrzucenie i potępienie ze strony środowiska, w którym sprawca się obracał, prowadzić może do utrwalenia mechanizmów zachowań przestępczych i rezygnacji ze społecznie akceptowanych, konformistycznych metod postępowania. Zarazem jednak sam system prawa ogranicza w istotny sposób możliwości i perspektywy życiowe osoby skazanej, uniemożliwiając jej wykonywanie niektórych zawodów, piastowanie lub nawet ubieganie się o pewne stanowiska wymagające zaufania współobywateli, stawiając taką osobę na marginesie życia społecznego⁴⁸¹.

Sprawca nie powinien być jednak przez całe życie osobą napiętnowaną, albowiem względy humanitarne nakazują, by nie wypominać skazanemu w nieskończoność popełnienia przestępstwa i by piętno skazania i ukarania nie obciążało go przez całe życie⁴⁸². Przyjmuje się, że duży odstęp czasowy pomiędzy skazaniem a dniem, w jakim staje się możliwe jego zatarcie, powoduje, że czyn, za jaki skazana została dana osoba, trzeba uznać za element bardzo już odległej przeszłości i dalsze obciążanie nim tej osoby byłoby dla niej krzywdzące⁴⁸³. Skoro zatem prawomocne skazanie wywołuje skutki zarówno w zakresie prawa karnego (ustalenie recydywy, podjęcie postępowania warunkowo umorzono, zarządzenie wykonania kary warunkowo zawieszono, odwołanie warunkowego zwolnienia), jak i w sytuacji społeczno-zawodowej skazanego, to zatarcie skazania jest instytucją, która ma na celu usunięcie jego konsekwencji prawnych i społecznych, ułatwiając w ten sposób normalne życie skazanego, który przez wymagany prawem okres przestrzegał porządku prawne-

⁴⁸¹ Zob. G. Bogdan [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, tom I, komentarz do art. 1–116 KK, wydanie 4, Warszawa 2012, s. 1270.

⁴⁸² Zob. S. Śliwiński, *Polskie prawo karne materialne. Część ogólna*, Warszawa 1946, s. 562; M. Błaszczyk, Instytucja zatarcia skazania w polskim prawie karnym, *Studia Iuridica XLVI*/2006, s. 10, 13.

⁴⁸³ Zob. N. Kłaczyńska [w:] J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, t. 1, wydanie II, Warszawa 2012, art. 106.

go⁴⁸⁴. Zatarcie skazania jest więc instytucją prawa karnego, która umożliwia wyeliminowanie trwałego charakteru wspomnianych powyżej następstw, poprzez złagodzenie skutków skazania (np. napiętnowanie społeczne) i stworzenie sprawcy przestępstwa szansy na powrót do normalnego życia społecznego jako osoby nigdy niekaranej, a tym samym instytucją stanowiącą swoistą rehabilitację sprawcy w społeczeństwie⁴⁸⁵.

Ad 2. W obowiązującym stanie prawnym wyróżniamy następujące sposoby zatarcia skazania:

- 1) z mocy prawa (jeżeli według nowej ustawy czyn objęty wyrokiem nie jest już zabroniony pod groźbą kary, tzn. w razie depenalizacji czynu na podstawie – art. 4 § 4 KK; w razie upływu próby przy warunkowym zawieszeniu wykonania kary – art. 76 § 1 KK; w razie upływu okresów wskazanych w art. 107 § 1, 3, 4 *in principio* i 5 KK);
- 2) na podstawie orzeczenia sądu⁴⁸⁶, skracającego terminy ustawowe określone w art. 107 KK – art. 107 § 2 i 4 *in fine* KK oraz art. 337 KK⁴⁸⁷;
- 3) na mocy indywidualnego aktu łaski (z wyłączeniem osób skazanych przez Trybunał Stanu), który zgodnie z art. 139 Konstytucji RP⁴⁸⁸ przysługuje Prezydentowi Rzeczypospolitej⁴⁸⁹,

⁴⁸⁴ Zob. A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. 2., wydanie V, Warszawa 2010, art. 106

⁴⁸⁵ A. Grześkowiak (red.), *Prawo karne*, Warszawa 2007, s. 257.

⁴⁸⁶ Należy zgodzić się z K. Postulskim, że sformułowanie zawarte w art. 107 § 2 i 4 KK: „na wniosek skazanego”, nie wyłącza uprawnień prokuratora do wystąpienia z takim wnioskiem (art. 19 § 1 i art. 21 KKW) ani możliwości wszczęcia w tym przedmiocie postępowania z urzędu (art. 19 § 1 KKW), zaś jego użycie w przepisie prawa materialnego ma jedynie na celu odróżnienie tego rodzaju zatarcia skazania od zatarcia z mocy prawa, nie wprowadza natomiast wyjątku od zasady wyrażonej w art. 19 § 1 KKW, a więc w prawie procesowym: K. Postulski, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2012, do art. 37.

⁴⁸⁷ Przepis ten dotyczy żołnierzy służby zasadniczej i przewiduje możliwość zatarcia skazania bez uwzględniania terminów z art. 107 KK, stanowiąc przepis szczególny do przepisów kodeksu dotyczących zatarcia skazania, zob. M. Kozłowska-Kalisz [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, t. 1, Warszawa 2013, do art. 337. Post. w sprawie zatarcia skazania w myśl art. 337 KK może być wydane na wniosek prokuratora albo skazanego lub jego obrońcy, a także z urzędu (uchw. SN z dnia 31.8.1979 r., U 3/79, OSNKW 1979, Nr 10, poz. 100).

⁴⁸⁸ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2.4.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.).

⁴⁸⁹ Na temat relacji Prezydenta z władzą sądowniczą w kontekście prawa łaski zob. szerzej: Z. Witkowski [w:] Z. Witkowski (red.), *Prawo konstytucyjne*, wydanie XIII, Toruń 2011, s. 384.

podjętego na prośbę skazanego⁴⁹⁰, wszczętego z urzędu przez Prokuratora Generalnego⁴⁹¹ lub w każdym wypadku, kiedy Prezydent tak zadecyduje;

4) na mocy amnestii⁴⁹².

Kodeks karny modyfikuje wymienione przestanki zatarcia skazania, jeżeli równocześnie ze wskazanymi karami orzeczono środek karny. Jeżeli więc środek karny został orzeczony obok kary, to skazanie na ten środek zaciera się z chwilą jego wykonania, darowania lub przedawnienia wykonania, zaś skazanie na karę – wedle reguł określonych w art. 107 § 1–4 KK, jednak nie wcześniej niż z chwilą wykonania, darowania lub przedawnienia wykonania tego środka. Ponadto przepis art. 106a KK wyłącza spod działania instytucji zatarcia skazania przypadek, gdy sprawca został skazany na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania za przestępstwo przeciwko wolności seksualnej i obyczajności popełnione na szkodę małoletniego poniżej lat 15. Trzeba jednak zauważyć, że jeżeli sąd orzeknie obok kary, także tej zawieszanej, środek karny z art. 39 pkt 2a KK, który ma charakter dożywotni, wówczas, w świetle art. 107 § 6 KK i art. 76 § 2 KK., zatarcie skazania na karę może nastąpić za życia skazanego jedynie w wypadku, gdy doszło do darowania kary⁴⁹³.

Ad 3. Istota zatarcia skazania została wyrażona w art. 106 KK i sprowadza się do przyjęcia fikcji prawnej (a nie tylko wzruszalnego domniemania), że do popełnienia przestępstwa w ogóle nie doszło, gdyż skazanie jako zdarzenie historyczne nie miało w ogó-

⁴⁹⁰ Trzeba jednak pamiętać, że zgodnie z treścią art. 560 § 1 KPK, prośbę o ulaskawienie może wnieść nie tylko sam skazany, ale i osoba uprawniona do składania na jego korzyść środków odwoławczych, krewni w linii prostej, przysposabiający lub przysposobiony, rodzeństwo, małżonek i osoba pozostająca ze skazanym we wspólnym pożyciu.

⁴⁹¹ Tryb postępowania z urzędu w kwestii ulaskawienia reguluje art. 567 KPK, upoważniając w § 1 Prokuratora Generalnego do wszczęcia postępowania ulaskawieniowego z własnej inicjatywy, a w § 2 – do wszczęcia z urzędu tego postępowania w każdym wypadku, kiedy Prezydent tak zadecyduje.

⁴⁹² Zob. art. 14 ust. 1 pkt 2 *in fine* ustawy o z dnia 24.5.2000 r. o Krajowym Rejestrze Karnym (tekst jedn.: Dz.U. z 2012 r., poz. 654, ze zm.), który nakazuje usunięcie z Rejestru danych osobowych osób po otrzymaniu zawiadomienia o zatarciu skazania na podstawie amnestii.

⁴⁹³ Zob. R.A. Stefański, *Środek karny zakazu prowadzenia działalności związanej z wychowaniem, leczeniem, edukacją małoletnich lub z opieką nad nimi*, Prok. i Pr. 2007, Nr 7–8, s. 46.

le miejsca, a popełnione przestępstwo uważa się za niebyłe⁴⁹⁴. Skoro przyjmuje się, iż skazanie jako zdarzenie historyczne nie miało w ogóle miejsca, to zaakceptowanie tej fikcji prawnej oznacza, że skazanemu ponownie przysługuje status osoby niekaranej⁴⁹⁵. Zagadnienie to można rozpatrywać w dwóch aspektach: pozytywnym (od chwili zatarcia prawdziwe – z punktu widzenia porządku prawnego – jest twierdzenie, że danego przestępstwa nie popełniono) i negatywnym (fałszywe zaś jest twierdzenie, że je popełniono)⁴⁹⁶. Nie oznacza to jednak, iż zatarcie skazania stwarza niewzruszalne prawne domniemanie niewinności w stosunku do danego czynu. Nie chodzi tu bowiem o domniemanie, lecz o fikcję prawną. Trudno mówić o domniemaniu, skoro zostało ono już wcześniej obalone prawomocnym wyrokiem⁴⁹⁷. Zatarcie skazania nie oznacza więc anulowania treści wyroku, tj. wyeliminowania go z mocą wsteczną z porządku prawnego jako w ogóle niewydanego i nie niweluje też całkowicie wszystkich skutków skazania, bowiem skazany nie odzyskuje wszystkich utraconych np. praw, orderów czy odznaczeń. Skazanie jest bowiem uważane za niebyłe, ale dopiero z chwilą jego zatarcia, od tego momentu dopiero funkcjonuje fikcja prawna i od tej też chwili nie może wywoływać żadnych negatywnych skutków prawnych dla skazanego. Podkreślić jednak należy, że wcześniej skazanie to istniało i wywoływało określone skutki wynikające z treści wyroku⁴⁹⁸.

Zgodnie z art. 106 *in fine* KK z chwilą zatarcia skazania wpis o skazaniu usuwa się z rejestru skazanych⁴⁹⁹, zaś na podstawie art. 14 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy o Krajowym Rejestrze Karnym dane osobowe usuwa się z rejestru, jeżeli z mocy prawa skazanie uległo zatarciu, a ponadto, między innymi po otrzymaniu zawiadomienia

⁴⁹⁴ Zob. S. Zimoch, *Istota i znaczenie instytucji zatarcia skazania*, Warszawa 1979, s. 4.

⁴⁹⁵ Zob. post. SN z dnia 4.1.2011 r., SDI 32/10, OSNKW 2011, Nr 2, poz. 12.

⁴⁹⁶ Zob. N. Kłaczyńska [w:] J. Giezek (red.), *op. cit.*, do art. 106.

⁴⁹⁷ Por. wyr. SN z dnia 18.6.2009 r., IV KK 164/09, LEX nr 512114; R. Krajewski, *Zatarcie skazania w prawie karnym*, PiP 2007, Nr 11, s. 104 oraz cytowane tam piśmiennictwo.

⁴⁹⁸ Zob. post. SN z dnia 28.10.2009 r., I KZP 24/09, OSNKW 2009, Nr 12, poz. 105; a także: M. Filar (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 543–545.

⁴⁹⁹ Na inne skutki zatarcia skazania wskazuje SN np. w orzeczeniach: wyr. z dnia 18.6.2009 r., IV KK 164/09, LEX nr 512114; uchw. SN z dnia 15.12.1987 r., VI KZP 39/87, OSNKW 1988, Nr 3–4, poz. 19; wyr. z dnia 7.11.1985 r., I KR 293/85, OSNPG 1986, Nr 10, poz. 126, LEX nr 17721; wyr. z dnia 17.12.1976 r., I PR 185/76, OSNC 1977, Nr 8, poz. 139, LEX nr 12449; wyr. z dnia 27.3.1970 r., III KR 25/70, OSNKW 1970, Nr 10, poz. 121, LEX nr 18124.

o zarządzeniu zatarcia skazania przez sąd na podstawie art. 107 § 2 i 4 KK oraz art. 337 KK, zatarciu skazania w drodze ułaskawienia lub na podstawie amnestii⁵⁰⁰. „Jest to jednak inna sprawa niż zatarcie skazania i usunięcie danych nie następuje w drodze decyzji administracyjnych”⁵⁰¹. Prowadzi to do wniosku, że usunięcie wpisu ma charakter deklaratoryjny⁵⁰² i stanowi jedynie techniczną konsekwencję zatarcia skazania⁵⁰³, zaś sąd – na przykład gdy wpisu nie usunięto (na skutek pomyłki czy przeoczenia), choć skazanie uległo zatarciu – nie może poprzestać na bezwolnym przyjęciu do wiadomości informacji z rejestru skazanych i jego rzeczą jest badać samodzielnie, czy do zatarcia doszło⁵⁰⁴. Implikuje to oczywistą konstatację, że w razie wątpliwości co do zgodności informacji z faktycznym stanem prawnym, i to zarówno w sytuacji, w której rejestr informuje o tym, że oskarżony nie był karany, jak i sytuacji, w której informuje o jego uprzedniej karalności, nie ma przeszkód, by przeprowadzić stosowny przeciwdowód, opierając się na właściwych dokumentach, przede wszystkim orzeczeniach zapadłych w poprzednich postępowaniach toczonych przeciwko oskarżonemu⁵⁰⁵. Informacja otrzymana z Krajowego Rejestru Karnego nie stanowi jedyne i niepodważalne dowodu wystąpienia okoliczności karalności czy też niekaralności sprawcy.

Ad 4. Przedstawione na gruncie polskiego prawa karnego zasady zatarcia skazania nie mają zastosowania w razie skazania przez sąd innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej. Zgodnie bowiem z treścią art. 107a KK w razie skazania przez sąd innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej zatarcie skaza-

⁵⁰⁰ Szerzej na temat skutków zatarcia skazania zob.: B. J. Stefańska, *Skutki zatarcia skazania*, Prok. i Pr. 2007, Nr 10, s. 54–64 i wskazana tam literatura.

⁵⁰¹ Zob. wyr. NSA z dnia 20.3.2003 r., II SA 2558/02, ONSA 2004, Nr 1, poz. 35.

⁵⁰² G. Bogdan zauważa, że także stwierdzenie ziszczenia się podstaw do zatarcia skazania z mocy prawa w trakcie postępowania przed sądem nie nosi cech orzeczenia konstytutywnego. Charakter taki ma wyłącznie sam upływ czasu – zob.: G. Bogdan, [w:] A. Zoll (red.), *op. cit.*, do art. 106.

⁵⁰³ Zob. N. Kłaczyńska [w:] J. Giezek (red.), *op. cit.*, do art. 106.

⁵⁰⁴ Zob. uchw. SN z dnia 20.6.1980 r., I PZP 13/80, OSNC 1981, Nr 1, poz. 2, z głosą aprobującą A. Świątkowskiego i A. Zolla, Pal. 1982, Nr 6–7, s. 110–115; wyr. SA w Krakowie z dnia 14.11.2009 r., II Aka 117/09, KZS 2010, z. 9, poz. 27.

⁵⁰⁵ Zob. A. Wąsek [w:] O. Górniok (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, t. 1, Gdańsk 2005, s. 764.

nia następuje zgodnie z prawem państwa, w którym to skazanie nastąpiło⁵⁰⁶.

Przepis ten stanowi implementację decyzji ramowej Rady 2008/675/WSiSW z dnia 24.7.2008 r. w sprawie uwzględniania w nowym postępowaniu karnym wyroków skazujących zapadłych w państwach członkowskich Unii Europejskiej⁵⁰⁷. Zgodnie z treścią zdania drugiego, w takiej sytuacji nie stosuje się również określonej w art. 108 KK zasady jednoczesności zatarcia wszystkich skazań. Jeżeli jednak w innym państwie UE nastąpiło zatarcie jednego z kilku skazań, to mimo że w myśl art. 108 KK byłoby to niemożliwe, sąd polski jest zobowiązany przyjąć, iż nastąpiło zatarcie skazania⁵⁰⁸.

Zaakceptować należy prezentowany w literaturze pogląd⁵⁰⁹, nakazujący interpretować treść art. 107a KK w ten sposób, że organem kompetentnym do zatarcia skazania jest sąd państwa, w którym zostało wydane orzeczenie skazujące, gdyż prawo państwa wydania orzeczenia określa nie tylko warunki zatarcia skazania, ale także organy uprawnione do podejmowania takiej decyzji oraz tryb postępowania⁵¹⁰. Taka interpretacja znajduje swoje źródło także w stanowisku polskiego ustawodawcy, gdyż uzasadnienie projektu nowelizacji Kodeksu karnego wprost stwierdza: „zaistniała konieczność zawarcia przepisu wyklucza-

⁵⁰⁶ Szerzej na temat zatarcia skazania wynikającego z wyroku innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej zob. B.J. Stefańska, *Zatarcie skazania wynikającego z wyroku państwa obcego*, PiP 2011, Nr 10, s. 101–106 i wskazana tam literatura.

⁵⁰⁷ Więcej na temat europejskich instrumentów prawnych, stwarzających możliwość uznania w postępowaniu karnym skutków wydania orzeczenia skazującego w innym państwie zob.: S. Buczma, R. Kierzyńska, *Nowelizacja prawa karnego z zakresu współpracy sądowej w UE – uwagi na temat recydywy europejskiej i ENA*, EPS 2011, Nr 9, s. 12–13 i wskazana tam literatura.

⁵⁰⁸ Zob. B.J. Stefańska, *Zatarcie skazania...*, *op. cit.*, s. 105.

⁵⁰⁹ Zob. B.J. Stefańska, *ibidem*, *op. cit.*, s. 106. Za trafny uznać należy także inny pogląd B.J. Stefańskiej, wskazujący że „W art. 107a KK mowa jest o skazaniu przez sąd innego państwa członkowskiego UE, co sugeruje, że chodzi o każdy wyrok wydany w innym państwie Unii, niezależnie od tego, w którym państwie był wykonywany. Zaakceptowaniu takiej interpretacji tego przepisu stoi na przeszkodzie istota przejęcia do wykonania wyroku wydanego w innym państwie. W razie przejęcia do wykonania w Polsce takiego wyroku, w wyniku jego dostosowania do polskiego porządku prawnego w trybie exequatur – jak już wskazywano – jest on traktowany tak, jakby był wydany przez sąd polski. Przemawia to za tym, że art. 107a KK nie dotyczy takich orzeczeń”.

⁵¹⁰ Stanowisko to akceptuje m.in.: N. Kłaczyńska [w:] J. Giezek (red.), *op. cit.*, komentarz do art. 107a i M. Kozłowska-Kalisz [w:] M. Mozgawa (red.), *op. cit.*, t. 2 do art. 107a.

jącego możliwość stosowania instytucji zatarcia skazania względem orzeczeń skazujących zapadłych w innych państwach członkowskich”⁵¹¹.

Warto w tym miejscu przypomnieć, że w Krajowym Rejestrze Karnym został uruchomiony Europejski system przekazywania informacji z rejestrów karnych (ECRIS)⁵¹², który opiera się na elektronicznej wymianie pomiędzy organami centralnymi państw członkowskich UE (w Polsce Organem Centralnym został wyznaczony Krajowy Rejestr Karny) – poprzez szyfrowaną sieć teleinformatyczną – podstawowych informacji o skazaniach, w szczególności danych personalnych osoby skazanej oraz treści zapadłego orzeczenia karnego. Rodzaj przestępstwa i orzeczonej sankcji transmitowany jest w formie kodów, których znaczenie jest identyczne dla wszystkich państw członkowskich UE⁵¹³.

System ECRIS⁵¹⁴ stworzony został w celu ułatwienia wymiany informacji o skazanych pomiędzy państwami członkowskimi Unii Europejskiej, a z punktu widzenia praktyki orzeczniczej na tle instytucji zatarcia skazania istotne jest to, że oprócz wniosków o udzielenie informacji przedmiotem wymiany są zawiadomienia o skazaniu, co oznacza, że państwo członkowskie UE, które skazało obywatela innego państwa członkowskiego, ma obowiązek niezwłocznego przesłania do państwa obywatelstwa skazanego informacji o orzeczonym wyroku⁵¹⁵. Państwo obywatelstwa zobowią-

⁵¹¹ Zob. Druk sejmowy VI kadencji nr 3597 z dnia 3.11.2010 r. – Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, uzasadnienie.

⁵¹² Zgodnie z terminem wyznaczonym w decyzji ramowej Rady UE 2009/315/WSiSW oraz w ustawie z dnia 16.9.2011 r. o zmianie ustawy o Krajowym Rejestrze Karnym (Dz.U. z 2011 r., Nr 240, poz. 1432, zmieniona Dz.U. z 2012 r., poz. 1514), tj. od dnia 27.4.2012 r.

⁵¹³ Zgodnie z treścią art. 12a ust. 1 ustawy o KRK, przy przekazywaniu za pośrednictwem systemu ECRIS informacji dotyczących kwalifikacji prawnej czynu zabronionego przyjętej w orzeczeniu oraz orzeczonych kar i środków karnych, jak również środków zabezpieczających, wychowawczych, poprawczych i wychowawczo-leczniczych stosuje się kod odpowiadający tym kwalifikacjom i karom oraz środkom karnym, jak również środkom zabezpieczającym, wychowawczym, poprawczym i wychowawczo-leczniczym.

⁵¹⁴ Według treści art. 1a ust. 1 pkt 3 ustawy powołanej w przyp. 492, przez system ECRIS należy rozumieć zdecentralizowany system teleinformatyczny oparty na bazach danych rejestrów karnych, służący do wymiany informacji pomiędzy organami centralnymi państw członkowskich Unii Europejskiej poprzez zabezpieczoną sieć teleinformatyczną.

⁵¹⁵ Zgodnie z treścią art. 1a ust. 2 ustawy powołanej w przyp. 492, na potrzeby przekazywania informacji organom centralnym państw członkowskich Unii Europejskiej za wyrok skazujący uznaje się każde prawomocne orzeczenie wydane przez sąd karny wobec oso-

wiązane jest natomiast do gromadzenia takich informacji w swoim rejestrze karnym.

Ad 5. Jak już na wstępie zaznaczono, stanowisko Sądu Najwyższego jest bez wątpienia trafne, wszechstronnie uzasadnione, konsekwentne⁵¹⁶ i koreluje z doktryną prawa karnego⁵¹⁷.

Jak wskazuje orzeczenie sądu *meriti* i kasacja Prokuratora Generalnego, zagadnienia powstające na gruncie stosowania art. 108 KK, a rozstrzygnięte w analizowanym orzeczeniu Sądu Najwyższego w kontekście treści normatywnej art. 178a § 4 KK tylko *prima facie* okazują się jasne i niebudzące wątpliwości. W realiach rozpoznanej przez SN sprawy trudności interpretacyjne wynikają z drugiego fragmentu art. 108 KK mówiącego, że w sytuacji, gdy skazany po rozpoczęciu, lecz przed upływem okresu wymaganego do zatarcia skazania ponownie popełnił przestępstwo, dopuszczalne jest tylko jednoczesne zatarcie wszystkich skazań. Wątpliwości te są o tyle uzasadnione, że ustawa nie określa, który moment należy rozumieć przez ponowne popełnienie przestępstwa:

- rzeczywisty czas popełnienia przestępstwa w rozumieniu art. 6 KK, a zatem czas, w którym sprawca działał lub zaniechał działania, do którego był zobowiązany (na pierwszy rzut oka to właśnie rozumienie wydaje się trafne, ze względu na zbieżność użytych w art. 6 KK i art. 108 KK terminów – „popełnienie przestępstwa”);
- dzień uznania działania lub zaniechania sprawcy za przestępstwo, tj. dzień wyrokowania, a może nawet dopiero uprawomocnienia się wyroku.

Tak jak w realiach rozpoznawanej przez SN sprawy, nie ulega wątpliwości, że rozstrzygnięcie tego zagadnienia ma kluczowe znaczenie w sytuacji, gdy upływ ustawowych terminów zatarcia skazania za poprzednie przestępstwo następuje pomiędzy

by fizycznej w związku z popełnieniem przestępstwa, której dane podlegają gromadzeniu w Rejestrze. W tym zakresie zob. także: S. Buczman, R. Kierzyńska, *op. cit.*, s. 14.

⁵¹⁶ Co znajduje odzwierciedlenie w cytowanych w uzasadnieniu orzeczeniach.

⁵¹⁷ Poza cytowanymi w części motywacyjnej przykładami poglądów doktryny prawa karnego zob. np.: N. Kłaczyńska [w:] J. Giezek (red.) *op. cit.*, komentarz do art. 108 i M. Kozłowska-Kalisz [w:] M. Mozgawa (red.), *op. cit.*, t. 2 do art. 108.

działaniem (zaniechaniem) sprawcy, a wyrokowaniem (względnie uprawomocnieniem się wyroku). Powstaje wówczas pytanie, czy w chwili wyrokowania doszło już do zatarcia skazania za poprzednio popełnione przez sprawcę przestępstwo, czy jeszcze nie – co ma niebagatelny wpływ na wymiar kary⁵¹⁸.

Jednakże zarówno sąd pierwszej instancji, jak i Prokurator Generalny zapomnieli, że powyższe zagadnienie było przedmiotem rozważań SN⁵¹⁹ już w 1987 r., z których wynika jednoznaczne i niebudzące już wątpliwości stanowisko, że z punktu widzenia art. 108 KK istotna jest chwila orzekania i że tę właśnie chwilę należy uznać za moment popełnienia przestępstwa w rozumieniu art. 108 KK. Jeżeli więc sprawca uprzednio skazany popełni czyn (później uznany za przestępstwo) przed upływem okresu koniecznego do zatarcia tegoż skazania, ale w chwili orzekania okres ten już upłynął, to skazanie poprzednie uległo zatarciu z upływem stosownego okresu, gdyż to nie sam moment działania (zaniechania) jest popełnieniem przestępstwa w rozumieniu art. 108 KK i samo działanie (zaniechanie) nie powoduje zawieszenia okresu koniecznego do zatarcia skazania (można powiedzieć – nie uruchamia art. 108). Stanowisko to należy uznać za słuszne, gdyż przecież w chwili czynu nie wiadomo jeszcze, czy stanowi on przestępstwo, czy nie (zasada domniemania niewinności – art. 5 § 1 KPK), a zatem niemożliwe jest w owej chwili stwierdzenie, że sprawca popełnił przestępstwo, powodując „przesunięcie” zatarcia skazania za poprzednie przestępstwo do zatarcia skazania za kolejne. Abstrahując od sprzeczności stanowiska odmiennego z zasadą domniemania niewinności, można wskazać także na związane z jego przyjęciem trudności natury praktycznej⁵²⁰.

Mając w polu widzenia powyższe założenia prawne, nie może budzić wątpliwości konstatacja, że jeżeli sprawca uprzednio skazany za popełnienie występku z art. 178a § 1 KK, nawet które-

⁵¹⁸ Te i inne wątpliwości na tle stosowania art. 108 KK przedstawia N. Kłaczyńska [w:] J. Giezek (red.), *op. cit.*, komentarz do art. 108, akceptując jednak z punktu widzenia zasady domniemania niewinności stanowisko A. Wąska [w:] O. Górniok (red.) *op. cit.*, t. 1, s. 334.

⁵¹⁹ Zob. uchw. SN z dnia 15.12.1987 r., VI KZP 39/87, OSNKW 1988, Nr 3–4, poz. 19 z głosą aprobowującą W. Makara, NP 1989, Nr 5–6, s. 189.

⁵²⁰ Tak N. Kłaczyńska [w:] J. Giezek (red.), *op. cit.*, komentarz do art. 108.

go częścią było orzeczenie zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych, popełnił przestępstwo określone w art. 178a § 1 KK lub wymienione w art. 178a § 4 KK przed upływem okresu koniecznego do zatarcia skazania za to pierwsze przestępstwo z art. 178a § 1 kk, ale w chwili prawomocnego orzekania okres ten już upłynął, to skazanie poprzednie uległo zatarciu z upływem stosowanego okresu. Oczywiście jest w tej sytuacji, że nie można przyjąć odpowiedzialności sprawcy na podstawie art. 178a § 4 KK nawet wtedy, gdy do popełnienia tego czynu doszło przed upływem okresu niezbędnego do zatarcia wcześniejszego skazania.

Przypomnieć jeszcze trzeba, że jednym ze skutków wykonania prawomocnego wyroku może być obowiązywanie zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych, nałożonego tytułem środka karnego wobec skazania za popełnienie przestępstwa z art. 178a § 1 KK. Jeżeli sprawca w okresie obowiązywania tego zakazu dopuścił się czynu określonego w art. 178a § 1 KK, to fakt, że w dacie orzekania za przestępstwo z art. 178a § 4 KK nastąpiło zatarcie skazania, którym środek karny nałożono, nie oznacza, iż zespół znamion przestępstwa z art. 178a § 4 *in fine* KK został zdekompletowany. Przepisy Kodeksu karnego nie stwarzają bowiem żadnej podstawy normatywnej, aby będąca treścią instytucji zatarcia skazania, fikcja prawna niekaralności znosiła (eliminowała) te ustawowe znamiona innych czynów zabronionych, które wynikają z poprzedniej karalności, w sytuacji gdy czyny te zostały popełnione przed zatarciem tego skazania i w czasie obowiązywania określonego zakazu (tak jak w przypadku art. 178a § 4 KK)⁵²¹. Pomimo takiej normatywnej konstrukcji oba te przestępstwa mają samodzielny byt i podlegają odrębnemu wykonaniu⁵²², co oznacza, że zatarcie pierwszego skazania (tego, którym orzeczono środek karny) nie może wpływać na kształt znamion przestępstwa z art. 178a § 4 *in fine* KK.

W pełni trafny jest więc i ten pogląd SN, w którym precyzuje, że nie stanowi przeszkody do przyjęcia odpowiedzialności na podstawie art. 178a § 4 KK zatarcie w dacie wyrokowania, ska-

⁵²¹ Por. post. SN z dnia 28.10.2009 r., I KZP 24/09, OSNKW 2009, Nr 12, poz. 105.

⁵²² Por. R.A. Stefański, *Kilka uwag związanych z przestępstwem niestosowania się do niektórych kar dodatkowych*, WPP 1994, Nr 3, s. 30.

zania za przestępstwo, którego częścią było orzeczenie zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych, jeżeli będący przedmiotem osądu czyn określony w art. 178a § 1 KK został popełniony w okresie obowiązywania tego zakazu.

17. Powaga rzeczy osądzonej a prawomocne orzeczenie sądu lub uprawnionego organu Unii Europejskiej

Wszczęciu i kontynuowaniu w Polsce postępowania karnego stoi na przeszkodzie prawomocne orzeczenie sądu lub innego uprawnionego organu państwa członkowskiego Unii Europejskiej kończące postępowanie co do tego samego czynu tej samej osoby, a więc wywołujące stan rzeczy osądzonej.

Postanowienie SN z dnia 11.12.2012 r., III KK 163/12, LEX nr 1243045.

Sentencja

Sąd Najwyższy w sprawie M.P. podejrzanego z art. 157 § 1 KK i in. po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie w dniu 11.12.2012 r., kasacji, wniesionej przez Prokuratora Generalnego na niekorzyść podejrzanego od postanowienia Sądu Rejonowego w B. z dnia 2.11.2011 r., utrzymującego w mocy postanowienie prokuratora Prokuratury Rejonowej w B. z dnia 27.5.2011 r., uchyła zaskarżone postanowienie i przekazuje sprawę Sądowi Rejonowemu w B. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Z uzasadnienia prawnego

Prokurator Prokuratury Rejonowej, postanowieniem z dnia 27.5.2011 r., umorzył dochodzenie przeciwko M.P. podejrzanemu:

- 1) o to, że 24.12.2005 r. w L. w Wielkiej Brytanii naraził G.R. na bezpośrednie niebezpieczeństwo ciężkiego uszczerbku na jej zdrowiu i spowodował średni uszczerbek na jej zdrowiu, to jest o czyn z art. 160 § 1 KK w zb. z art. 157 § 1 KK, wobec pra-

womocnego zakończenia postępowania karnego co do tego samego czynu tej samej osoby (art. 17 § 1 pkt 7 KPK);

- 2) o to, że w styczniu 2008 r. w B. groził G.R. popełnieniem przestępstwa na jej szkodę i szkodę jej dzieci, co wzbudziło w pokrzywdzonej uzasadnioną obawę, że groźba będzie spełniona, to jest o czyn z art. 190 § 1 KK, wobec braku danych dostatecznie uzasadniających podejrzenie popełnienia czynu (art. 17 § 1 pkt 1 KK).

Sąd Rejonowy w B., po rozpoznaniu w dniu 2.11.2011 r. zażalenia pełnomocnika pokrzywdzonej, utrzymał w mocy prokuratorskie postanowienie o umorzeniu dochodzenia.

Kasację od prawomocnego postanowienia Sądu Rejonowego złożył w całości na niekorzyść podejrzanego, w trybie określonym w art. 521 § 1 KPK, Prokurator Generalny, zarzucając rażące i mające istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenie art. 433 § 2 KPK w zw. z art. 457 § 3 KPK, polegające na zaniedbaniu prawidłowej kontroli odwoławczej oraz rozważenia i ustosunkowania się do zarzutów zażaleniowych, w następstwie czego doszło do utrzymania w mocy rozstrzygnięć wydanych wbrew art. 114 § 1 KK w zw. z art. 54 Konwencji Wykonawczej z 19.6.1990 r. do Układu z Schengen z 14.6.1985 r. – Dz. Urz. UE L z 2000 r., poz. 19 (dalej: KWUS) oraz wbrew art. 297 § 1 pkt 1 i 4 KPK.

W konsekwencji autor kasacji wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w B. do ponownego rozpoznania. Obecny na rozprawie kasacyjnej prokurator Prokuratury Generalnej podtrzymał stanowisko wyrażone w skardze kasacyjnej.

Z uzasadnienia prawnego

Sąd Najwyższy zważył, co następuje. Kasacja okazała się zasadna.

- 1) Na wstępie odnotować trzeba, że do postępowania sądu, który rozpoznaje zażalenia na postanowienie o umorzeniu postępowania przygotowawczego lub odmowie jego wszczęcia, zastosowanie mają przepisy regulujące procedurę odwoławczą. Ranga postanowień sądowych w tej mierze jest taka,

że wchodzi tu w grę unormowania przewidziane w art. 433 § 2 KPK i art. 457 § 3 KPK. Oznacza to, że sąd w trakcie rozpatrywania zażalenia na postanowienie o umorzeniu postępowania przygotowawczego obowiązany jest rozważyć wszystkie wnioski i zarzuty w nim wskazane, a w uzasadnieniu swego orzeczenia podać, dlaczego uznał je za zasadne albo niezasadne (wyr. SN z 2.3.2005 r., II KK 522/04, R–OSNKW 2005, poz. 481).

- 2) Tym powinnościom Sąd Rejonowy nie sprostał: ani oceniając twierdzenia autora zażalenia o braku negatywnej przesłanki w postaci *ne bis in idem* (dot. czynu z 24.12.2005 r.), ani oceniając pogląd pełnomocnika pokrzywdzonej o istnieniu tzw. faktycznej podstawy procesu (dot. zachowania ze.1.2008 r.).
- 3) Przechodząc do kwestii wywołującej największe kontrowersje, trzeba przypomnieć, że według art. 114 § 3 KK (po nowelizacji z 24.10.2008 r. – Dz.U. Nr 214, poz. 1344), zasada *ne bis in idem* zawarta w art. 54 KWUS, którą respektują wszystkie państwa członkowskie Unii Europejskiej, a więc i Wielka Brytania (ta od 1.1.2005 r. z mocy decyzji Rady 2000/365/WE z dnia 29.5.2000 r. dotyczącej wniosku Zjednoczonego Królestwa o zastosowanie wobec niego niektórych przepisów dorobku Schengen – Dz. Urz. L 131 z 1.6.2000 r., s. 43), stosuje się nie tylko do prawomocnych orzeczeń sądów, ale również do innych organów państw obcych kończących postępowanie karne, jeżeli wynika to z wiążącej Polskę umowy międzynarodowej. Europejski Trybunał Sprawiedliwości w Luksemburgu, działający na mocy umowy międzynarodowej ratyfikowanej przez Rzeczpospolitą Polską, wielokrotnie poddawał interpretacji art. 54 KWUS, wyrażając m.in. zapamiętanie, że:
 - a) osoba, której proces zakończył się wydaniem prawomocnego wyroku na obszarze jednego państwa, nie może być ścigana na obszarze innego państwa za ten sam czyn, pod warunkiem, że została nałożona i wykonana kara lub jest ona w trakcie wykonywania, lub nie może być już wykonana na mocy przepisów prawnych skazującego państwa (zob. wyr. z 11.2.2003 r. w połączonych sprawach

C – 187/ 01 i C – 385/01, Gözütok i Brügge, Zb. Orz. 2003, s. I-1345);

- b) decyzja organu sądowego, która została podjęta bez rozstrzygnięcia merytorycznego w następstwie decyzji prokuratora o zaniechaniu dalszego ścigania karnego wyłącznie z powodu uprzedniego wszczęcia postępowania karnego w innym państwie członkowskim przeciwko temu samemu podejrzanemu o ten sam czyn, nie jest prawomocnym wyrokiem wydanym w odniesieniu do tej samej osoby w rozumieniu komentowanego przepisu (zob. wyr. z 10.3.2005 r. w sprawie C-469/03, Miraglia, Zb. Orz. 2005, s. I-200);
- c) skutkuje zakazem *ne bis in idem* wydanie prawomocnego wyroku uniewinniającego oskarżonego z powodu braku wystarczających dowodów i przy zastosowaniu reguły *in dubio pro reo* (zob. wyr. z 28.9.2006 r. w sprawie C-150/05, Van Straaten, Zb. Orz. 2006, s. I-9327);
- d) omawiany zakaz ponownego prowadzenia postępowania powstaje także wskutek umorzenia postępowania z powodu przedawnienia karalności czynu zabronionego (zob. wyr. z 28.9.2006 r. w sprawie C-467/04, Gasparini, Zb. Orz., 2006, s. I-9199);
- e) zasady *ne bis in idem* nie stosuje się do orzeczenia, którym organ umawiającego się państwa po zbadaniu wniesionej do niego sprawy co do istoty umorzył wszczęte postępowanie karne przed przedstawieniem zarzutów osobie podejranej o popełnienie przestępstwa, jeżeli takie orzeczenie o umorzeniu nie powoduje definitywnie wygaśnięcia prawa oskarżyciela publicznego do oskarżenia, a zatem nie stanowi w tym państwie przeszkody dla nowego postępowania karnego o te czyny (zob. wyr. z 22.12.2008 r. w sprawie C-491/07, Turanski, Zb. Orz. 2008, s. I-11039).

U podstaw przytoczonych judykatów leży w zasadniczej mierze cele integracyjne Unii Europejskiej, a więc utrzymanie i rozwijanie Unii jako przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości, w której zagwarantowana jest swoboda przepływu osób. W polskim piśmiennictwie prawniczym

przyjmuje się, że umorzenie postępowania przygotowawczego z powodu negatywnych przesłanek procesowych o charakterze materialnym, w tym na podstawie art. 17 § 1 pkt 1 KPK, skutkuje powstanie zakazu *ne bis in idem* (zob. A. Sakowicz, *Zasada ne bis in idem w prawie karnym w ujęciu paneuropejskim*, Białystok 2011, s. 386 i n.; A. Lach, *Glosa do wyr. TS z 22.12.2008 r., C-491/07*, LEX/el 45/2012).

W podsumowaniu wolno stwierdzić: zgodnie z art. 114 § 3 KK w zw. z art. 54 Konwencji Wykonawczej z 19.6.1990 r. do Układu z Schengen z 14.6.1985 r. (Dz. Urz. UE L z 2000 r., poz. 19), wszczęciu i kontynuowaniu w Polsce postępowania karnego stoi na przeszkodzie prawomocne orzeczenie sądu lub innego uprawnionego organu państwa członkowskiego Unii Europejskiej kończące postępowanie co do tego samego czynu tej samej osoby, a więc wywołujące stan rzeczy osądzonej.

- 4) Wracając na grunt konkretnej sprawy, należało odnotować, że ze zgromadzonego materiału tak naprawdę nie wynika, co było powodem umorzenia postępowania przeciwko M.P. przez brytyjskiego prokuratora. W raporcie policyjnym skierowanym do prokuratora z jednej strony zauważa się, że „dowody nie dają wystarczającej podstawy dla uzyskania wyroku skazującego”, a z drugiej wyraźnie sugeruje się, że przyczyną zaprzestania ścigania powinno stać się opuszczenie Zjednoczonego Królestwa zarówno przez pokrzywdzoną, jak i podejrzanego (...). Treść prokuratorskiej decyzji z dnia 7.6.2006 r. o umorzeniu postępowania jest równie niejednoznaczna, skoro najpierw wskazuje się w niej na „względy dowodowe”, a dalej na „brak istotnych elementów prawnych” (...). Niewątpliwie sprawa znajdowała się już w fazie *in personam*, o czym świadczy zatrzymanie podejrzanego oraz zgromadzenie podstawowych dowodów: uzyskanie dokumentacji medycznej oraz przesłuchanie pokrzywdzonej i podejrzanego. Można tylko przypuszczać, że przyczyna umorzenia postępowania przez brytyjskiego prokuratora była złożona i że kierował się on oportunistycznym, uznając kontynuowanie procesu za niecelowe. Nie sposób wykluczyć, że prokurator Zjednoczonego Królestwa

umorzył postępowanie głównie ze względu na wyjazd stron z Wielkiej Brytanii, a więc z powodu ściśle formalnego, który w Polsce traktowany jest jako przyczyna zawieszenia postępowania.

- 5) W niniejszej sprawie autor pierwszoinstancyjnego postanowienia, rezygnując z korzystania z pomocy prawnej, założył, że decyzja brytyjskiego prokuratora wykreowała w Polsce zakaz *ne bis in idem*. Nad krytyką takiego podejścia, zawarł w zażaleniu pełnomocnika pokrzywdzonej, sąd odwoławczy przeszedł do porządku, mimo że konieczność poczynienia w tym zakresie jednoznacznych ustaleń jawiła się jako oczywista. Warto tu zacytować fragment wyroku we wspomnianej już wyżej sprawie Turanski (pkt 35): „W celu dokonania oceny, czy dane orzeczenie jest prawomocne w rozumieniu art. 54 KWUS, należy najpierw (...) ustalić, czy w prawie krajowym tego umawiającego się państwa, którego organy orzeczenie to wydały, jest ono uważane za prawomocne i wiążące, a także upewnić się, czy zapewnia ono w tym państwie ochronę wynikającą z zasady *ne bis in idem*”. Autor kasacji, choć trafnie wytknął organom pierwszej i drugiej instancji określone zaniedbania, sam jednak zaniechał uzyskania informacji, która mogłaby wydatnie przyspieszyć tok postępowania.

Brak prawidłowej reakcji sądu odwoławczego na ewidentne uchybienie organu *a quo*, który nie zwrócił się do właściwych władz Zjednoczonego Królestwa w trybie przewidzianym w art. 57 KWUS o udzielenie odpowiedzi na pytanie czy takie postanowienie, jakie wydał w dniu 7.6.2006 r. brytyjski prokurator, było w świetle brytyjskiego prawa prawomocne i wyłączało dopuszczalność dalszego prowadzenia ścigania i wniesienia aktu oskarżenia przeciwko danej osobie, stanowił rażące i mogące mieć istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenie prawa.

- 6) Utrzymując w mocy pierwszoinstancyjne postanowienie w części umarzającej dochodzenie na podstawie art. 17 § 1 pkt 1 KPK, sąd odwoławczy również jaskrawo obraził wskazane w kasacji przepisy, co mogło wywrzeć znaczący wpływ na treść orzeczenia. Sąd ten wręcz zignorował wywody autora za-

żalenia i to w sytuacji, gdy w aktach sprawy znajdowały się zeznania pokrzywdzonej i jej ojca, wskazujące na wystąpienie przesłanek z art. 190 § 1 KK, oraz wyjaśnienia podejrzanego i relacje jego ojca, które przeczyły tej tezie, i gdy prokurator, który wydał pierwszoinstancyjne orzeczenie, nie dokonał jakiegokolwiek oceny tych środków dowodowych, choćby skrótovej. Prokurator ograniczył się do lakonicznego opisanie poszczególnych dowodów i do konstatacji, stanowiącej w gruncie rzeczy przytoczenie treści przepisu, że brak jest danych dostatecznie uzasadniających podejrzenie popełnienia przez M.P. przestępstwa groźby karalnej. Ani jednym słowem nie wypowiedział się na temat wiarygodności relacji przesłuchanych osób. Sam fakt występowania rozbieżnych dowodów skłonił prokuratora – jak można wnioskować z uzasadnienia jego postanowienia – do stwierdzenia, że „zachodzą wątpliwości co do zaistnienia zdarzenia”. Takie podejście, będące w gruncie rzeczy posłużeniem się w jakimś stopniu obcą nowoczesnym systemom prawnym zasadą legalnej oceny dowodów i opacznie rozumianą zasadą *in dubio pro reo*, musiało spotkać się ze strony instancji kasacyjnej ze zdecydowaną krytyką.

- 7) Dlatego Sąd Najwyższy uchylił kwestionowane postanowienie i przekazał sprawę Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania (art. 537 § 2 KPK). W ramach powtórnego procedowania, które będzie toczyć się przed prokuratorem, o ile sąd właściwy dostrzeże potrzebę unicestwienia orzeczenia pierwszoinstancyjnego (taka perspektywa rysuje się w istocie jako pożądana), przedstawione zapatrywania prawne i wskazania co do dalszego postępowania będą wiążące. W szczególności zajdzie konieczność wystąpienia z wnioskiem o pomoc prawną, którą w Zjednoczonym Królestwie wykonuje Organ Centralny do spraw Pomocy Prawnej; do niego zresztą był kierowany wcześniej opracowany w sprawie wniosek rekwizycyjny. Dopiero uzyskanie od wymienionego organu odpowiedzi pozwoli ustalić, czy postanowienie prokuratora brytyjskiego jest prawomocne i wyłącza dopuszczalność dalszego ścigania M.P. w Zjednoczonym Królestwie. To z kolei stworzy przesłankę do oceny, czy podstawa brytyjskiego umorzenia postępowania

skutkuje zakaz *ne bis in idem* w Polsce, i do wydania zgodnego z prawem rozstrzygnięcia.

- 1) Jakich ograniczeń, w kontekście treści art. 114 § 3 pkt 3 KK, doznaje ogólna zasada irrelewantności wyroku państwa obcego w ramach Unii Europejskiej?
- 2) Jaki jest cel wykreowania zasady *ne bis in idem* na gruncie systemu prawnego Unii Europejskiej?
- 3) Jak należy rozumieć widniejące w art. 114 § 3 pkt 3 KK pojęcie „prawomocnych orzeczeń innych organów państw obcych kończących postępowanie karne”?
- 4) Jakie konsekwencje procesowe wynikają z rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego dla prowadzenia postępowania karnego na gruncie polskiej procedury karnej?

Ad 1. Stanowisko zaprezentowane w orzeczeniu Sądu Najwyższego jest trafne, a przy tym ma kluczowe znaczenie dla interpretacji art. 54 Konwencji wykonawczej do układu z Schengen (dalej KWUS)⁵²³ na gruncie polskiego prawa karnego, zwłaszcza w zakresie pojęcia prawomocnego wyroku. W niniejszej sprawie po raz kolejny bowiem przedmiotem analizy było znaczenie decyzji wydawanych przez organy niesądowe na etapie postępowania przygotowawczego. Pojawił się problem, czy postanowienie prokuratora o umorzeniu postępowania ze względu na brak znamion czynu zabronionego wywołuje skutek określony w art. 54 KWUS na gruncie polskiego prawa karnego, czyli niemożność ścigania za dany czyn w Polsce. Zwłaszcza w sytuacji, gdy ze zgromadzonego materiału dowodowego nie wynika, co było powodem umorzenia postępowania karnego przez brytyjskiego prokuratora i czy postanowienie, jakie wydał w dniu 7.6.2006 r. brytyjski prokurator, było w świetle brytyjskiego prawa prawomocne i wyłączało dopuszczalność dalszego prowadzenia ścigania i wniesienia aktu oskarżenia przeciwko danej osobie.

Ze względu na te mankamenty SN nie mógł udzielić jednoznacznej odpowiedzi pozytywnej lub negatywnej. Zaproponował

⁵²³ Szerzej na temat obowiązywania dorobku Schengen w Polsce zob. K. Rokicka, *Acquis Schengen w Polsce*, EPS 2006, Nr 4, s. 58–64.

jednak dalszy tok procedowania, odwołując się do utrwalonego już orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (od grudnia 2009 r., w rezultacie wejścia w życie traktatu lizbońskiego: Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej – dalej jako Trybunał, ETS lub TSUE), w którym podejmowano zagadnienie wykładni normatywu art. 54 KWUS, przyjmując, że umorzenie postępowania karnego wszczętego przed przedstawieniem zarzutów osobie podejrzewanej o popełnienie przestępstwa, jeżeli takie orzeczenie o umorzeniu nie powoduje definitywnie wygaśnięcia prawa oskarżyciela publicznego do oskarżenia, nie stanowi w tym państwie przeszkody dla nowego postępowania karnego o te same czyny⁵²⁴. Jednocześnie SN wskazał, jakie okoliczności powinny być brane pod uwagę w procesie wykładni normatywu art. 54 KWUS. Wydaje się więc zasadne rozwinięcie prezentowanych zagadnień, ze szczególnym uwzględnieniem znaczenia orzeczenia dla polskiej praktyki karnej.

Zakaz podwójnego karania sprawcy za to samo przestępstwo należy do podstawowych zasad zarówno w prawie krajowym⁵²⁵, jak i międzynarodowym⁵²⁶, a w Unii Europejskiej uzyskał rangę prawa podstawowego człowieka i został zapisany w Karcie Praw Podstawowych, mającej taką moc jak traktaty⁵²⁷. Podkreślenia przede wszystkim wymaga, że w konsekwencji przystąpienia Polski do Unii Europejskiej częścią systemu prawa polskiego stały się normy dotyczące zasady *res iudicata* i *ne bis in idem* stano-

⁵²⁴ Zob. m.in. wyr.: z dnia 11.2.2003 r., C-187/01 i C-385/01, Gözütok i Brügge, Rec. s. I-1345; z dnia 28.9.2006 r., C-467/04 Gasparini i in., Zb. Orz. s. I-9199; z dnia 9.3.2006 r., C-436/04, Van Esbroeck, Zb. Orz. s. I-2333; z dnia 28.9.2006 r., C-150/05, Van Straaten, Zb. Orz. s. I-9327; z dnia 18.7.2007 r., C-367/05 Kraaijenbrink, Zb. Orz. s. I-6619; z dnia 22.12.2008 r., C-491/07 Vladimir Turansky, Zb. Orz. s. I-11039.

⁵²⁵ Szerzej na temat obowiązywania zakazu w ustawodawstwach krajowych zob. M. Rogalski, *Przesłanka powagi rzeczy osądzonej w procesie karnym*, Kraków 2005, s. 76 i n.

⁵²⁶ Zob. np. art. 4 ust. 1 Protokołu dodatkowego nr 7 z dnia 22.11.1984 r. do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (Dz.U. z 2003 r., Nr 42, poz. 364) oraz art. 14 ust. 7 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych z dnia 19.12.1969 r. (Dz.U. z 1977 r., Nr 38, poz. 167).

⁵²⁷ Zob. R. Pelewicz, *Zasada ne bis in idem w kontekście europejskim*. Znaczenie orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości dla sędziego krajowego [w:] IUS ET AMICITIA. Stosowanie prawa międzynarodowego i ponadnarodowego w zakresie ochrony praw człowieka w wewnętrznych systemach prawnych Polski i Ukrainy, Pierwsze Polsko-Ukraińskie Forum Prawnicze, Sąd Okręgowy w Tarnobrzegu 2007, s. 25 i n.

wiące część *acquis communautaire*, co w istotny sposób zmieniło zakres obowiązywania zasady powagi rzeczy osądzonej. Zgodnie z art. 114 § 3 pkt 3 KK ogólna zasada irrelewantności wyroku obcego państwa dla systemu prawa polskiego wyrażona w art. 114 § 1 KK nie znajduje zastosowania do orzeczeń sądów państw obcych, jeżeli wynika to z wiążącej Polskę umowy międzynarodowej⁵²⁸. Spośród nich na największą uwagę zasługuje właśnie wiążące Polskę prawo Unii Europejskiej. Z wiążącej Polskę umowy międzynarodowej – Traktatu Akcesyjnego – wynika bowiem, że obecnie zasada *ne bis in idem* stosowana jest także do orzeczeń sądowych państw członkowskich Unii Europejskiej⁵²⁹. Protokół włączający dorobek Schengen w ramy Unii Europejskiej⁵³⁰ w art. 8 stanowi, że zarówno dorobek Schengen, jak i dalsze środki podjęte przez instytucje w jego ramach są uznawane za dorobek, który wszystkie państwa kandydujące do przystąpienia zobowiązane są w pełni zaakceptować⁵³¹. Na podstawie art. 114 § 3 pkt 3 KK normy unijne, określające moc prawną orzeczeń wydawanych w państwach członkowskich, zyskały pierwszeństwo przed ogólną zasadą art. 114 § 1 KK⁵³².

Prowadzenie kilku postępowań o ten sam czyn przeciwko jednemu podejrzanemu (oskarżonemu) narusza jego podstawowe prawa procesowe, wynikające z realizacji zasady *ne bis in idem*,

⁵²⁸ Zob. wyr. SN z dnia 2.6.2006 r., IV KO 22/05, OSNKW 2006, Nr 7–8, poz. 75.

⁵²⁹ Z art. 3 ust. 1 Aktu dotyczącego warunków przystąpienia do Unii Europejskiej Republiki Czeskiej, Republiki Estońskiej, Republiki Cypryjskiej, Republiki Łotewskiej, Republiki Litewskiej, Republiki Węgierskiej, Republiki Malty, Rzeczypospolitej Polskiej, Republiki Słowenii i Republiki Słowackiej oraz dostosowań w traktatach stanowiących podstawę Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE 2003 L 236, z dnia 23.9.2003 r., s. 33) w związku z pkt 2 jego załącznika I wynika, że KWUS jest wiążąca i stosuje się w Polsce, począwszy od dnia przystąpienia Polski do Unii Europejskiej, to jest od dnia 1.5.2004 r.

⁵³⁰ Na podstawie art. 2 ust. 1 akapit drugi protokołu Rada Unii Europejskiej przyjęła w dniu 20.5.1999 r. decyzję 1999/436/WE, określającą, zgodnie ze stosownymi postanowieniami Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską i Traktatu o Unii Europejskiej, podstawę prawną dla przepisów lub decyzji stanowiących dorobek Schengen (Dz. Urz. UE L 176, z dnia 10.7.1999 r., s. 17).

⁵³¹ Część tak zdefiniowanego dorobku Schengen stanowi między innymi Układ między rządami państw Unii Gospodarczej Beneluksu, Republiki Federalnej Niemiec oraz Republiki Francuskiej w sprawie stopniowego znoszenia kontroli na wspólnych granicach, podpisany w Schengen w dniu 14.6.1985 r. (Dz. Urz. UE z 2000 r., L 239, s. 13).

⁵³² Zob. B. Nita, *Zasada ne bis in idem w międzynarodowym obrocie karnym*, PiP 2005, Nr 3, s. 32; M. Rogalski, *op. cit.*, s. 99; H. Kuczyńska, *Zasada ne bis in idem w polskim Kodeksie karnym w aspekcie prawa międzynarodowego*, PiP 2006, Nr 3, s. 37–39.

gdyż art. 17 § 1 pkt 7 KPK, konstytuujący negatywną przesłankę powagi rzeczy osądzonej, musi być interpretowany w powiązaniu z art. 114 KK, który określa prawne znaczenie orzeczenia wydane-go za granicą⁵³³. W § 1 przepis ten przyjmuje zasadę, że orzeczenie zapadłe za granicą nie stanowi przeszkody do wszczęcia lub prowadzenia postępowania karnego za ten sam czyn zabroniony przed sądem polskim. Zasada ta jednak jest ograniczona wyjątkami określonymi w art. 114 § 3 KK. Z uwzględnieniem tej regulacji musi być odczytywany przepis art. 114 § 3 pkt 3 KK⁵³⁴, według którego przepisu art. 114 § 1 KK nie stosuje się do prawomocnych orzeczeń sądów państw obcych kończących postępowanie karne, jeżeli wynika to z wiążącej Polskę umowy międzynarodowej. Oznacza to, że od dnia 1.5.2004 r. orzeczenie kończące postępowanie karne w innym państwie członkowskim UE, stoi na przeszkodzie ściganiu karnemu w Polsce za ten sam czyn⁵³⁵. Nie ma przy tym znaczenia, czy orzeczenie wydane w innym państwie członkowskim UE zapadło przed datą polskiej akcesji do UE, czy też po tej dacie⁵³⁶. Istotne jest jedynie to, czy sąd polski orzekał po dniu 1.5.2004 r., albowiem od tego dnia na przeszkodzie ściganiu, w rozumieniu art. 17 § 1 pkt 7 KPK, stoi orzeczenie wydane w innym państwie członkowskim⁵³⁷.

Ad 2. Nie ulega wątpliwości, że jednym z podstawowych celów UE jest stworzenie przestrzeni wolności, bezpieczeństwa

⁵³³ Zob. J. Raglewski [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna*, tom I, komentarz do art. 1–116 KK, wydanie IV, Warszawa 2012, s. 1308–1336 i powołana tam literatura. Autor szeroko komentuje zagadnienia związane z wpływem na polską jurysdykcję orzeczenia zapadłego za granicą wobec sprawcy podlegającego polskiej ustawie karnej.

⁵³⁴ § 3 pkt 3 znówelizowany ustawą z dnia 24.10.2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 214, poz. 1344) pod wpływem wyr. ETS z dnia 11.2.2003 r. w sprawach połączonych Gözutok i Brügge, C-187/01 i C-385/01, Rec. s. I–1345, uznającym, że zakaz wynikający z wyrażonej w art. 54 KWUS zasady *ne bis in idem*, nie powinien wiązać się z określoną formą orzeczenia ostatecznie kończącego postępowanie karne i jego pochodzeniem od określonego organu procesowego.

⁵³⁵ Por. wyr. SN z dnia 2.6.2006 r., IV KO 22/05, OSNKW 2006, Nr 7–8, poz. 75.

⁵³⁶ Zob. wyr. SN z dnia 29.3.2011 r., III KK 365/10, OSNKW 2011, Nr 7, poz. 58.

⁵³⁷ Na temat orzeczeń kończących postępowanie karne w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej jako negatywna przesłanka procesowa z art. 17 § 1 pkt 7 KPK w zw. z art. 54 KWUS oraz na temat warunków zastosowania zasady *ne bis in idem* zob. szerzej: R. Pelewicz [w:] K. Klugiewicz (red.), *Zbiór orzeczeń z zakresu prawa karnego procesowego wraz z komentarzami. Postępowanie przygotowawcze. Czynności sądu w tym postępowaniu. Środki przymusu*, Casebook, KSiP, Warszawa 2012, s. 23–53.

i sprawiedliwości, czemu służyć ma m.in. wzajemne uznawanie orzeczeń sądowych. W konkluzji z posiedzenia Rady Europejskiej w Tampere z 15–16.10.1999 r. zasadę wzajemnego uznawania określono mianem „kamienia węgielnego” współpracy sądowej w UE także i w sprawach karnych. Dlatego 29.11.2000 r. Rada UE przyjęła program działań mający na celu wprowadzenie w życie zasady wzajemnego uznawania orzeczeń w sprawach karnych⁵³⁸, który proponował „przyjęcie co najmniej jednego instrumentu prawnego ustanawiającego zasadę, zgodnie z którą sąd jednego z państw członkowskich musi mieć możliwość uwzględniania prawomocnych wyroków karnych zapadłych w sądach innych państw członkowskich – w celu oceny uprzedniej karalności sprawcy i ewentualnego stwierdzenia ponownego popełnienia przez niego przestępstwa oraz w celu określenia rodzaju kary i zasad jej wykonywania”⁵³⁹.

Odwołując się do rozważań ETS zawartych przede wszystkim w wyroku z 22.12.2008 r.⁵⁴⁰ w sprawie Vladimir Turanski, należy podkreślić, że zaprezentowana powyżej wykładnia art. 54 KWUS jest zgodna z celem tego przepisu, którym jest uniknięcie sytuacji, gdy osoba, której proces zakończył się wydaniem prawomocnego wyroku, byłaby ścigana za te same czyny na terytorium kilku państw członkowskich z tego powodu, że skorzystała z przysługującego jej prawa swobodnego przepływu osób. Zastosowanie tego przepisu do postanowienia o umorzeniu postępowania karnego, które nie stoi na przeszkodzie podjęciu postępowania, gdyż wcześniejsze postępowanie nie zostało zakończone wyrokiem mającym powagę rzeczy osądzonej, miałoby ten skutek, że w innym umawiającym się państwie, w którym być może dostępny byłby szerszy materiał dowodowy, zaistniałaby przeszkoda zamykająca wszelkie konkretne możliwości ścigania i ewentualnego ukarania danej osoby za jej bezprawne zachowanie, podczas gdy w pierwszym umawiającym się państwie, w którym osoba ta nie jest uważana za osobę, której proces zakończył się wydaniem

⁵³⁸ Dz. Urz. WE C 12 z 2001 r., s. 10.

⁵³⁹ Więcej na ten temat zob. S. Buczma, *Zasada wzajemnego uznawania orzeczeń między państwami członkowskimi Unii Europejskiej – etapy kształtowania, zakres funkcjonowania i podstawowe cechy*, „Ius Novum” 2009/2, s. 65.

⁵⁴⁰ C-491/07, Zb. Orz. s. I-11039.

prawomocnego wyroku w rozumieniu prawa krajowego tego państwa, możliwości takie nie byłyby wyłączone. Według TSUE „taka konsekwencja byłaby oczywiście sprzeczna z celem postanowień tytułu VI Traktatu o Unii Europejskiej, przedstawionym w art. 2 akapit pierwszy tiret czwarte UE, czyli podejmowaniem właściwych środków w odniesieniu do [...] zapobiegania i zwalczania przestępczości”, przy jednoczesnym utrzymaniu i rozwijaniu Unii jako przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości, w której zagwarantowana jest swoboda przepływu osób”.

ETS podkreślił także, że o ile celem art. 54 KWUS jest zagwarantowanie osobie, która została skazana i odbyła karę lub ewentualnie została prawomocnie uniewinniona w jednym państwie członkowskim, by mogła się przemieszczać wewnątrz obszaru Schengen bez obawy, że o te same czyny będzie ścigana w innym umawiającym się państwie, to jednak jego celem nie jest ochrona podejrzanego przed tym, że będzie musiał ewentualnie liczyć się z tym, iż będzie poszukiwany kolejno w kilku państwach członkowskich. Obowiązki zasady *ne bis in idem* opiera się na wzajemnym zaufaniu między państwami członkowskimi UE. Zaufanie do prawidłowości orzeczeń pochodzących od organów wymiaru sprawiedliwości innych państw powinno obejmować także politykę kryminalną. Państwo musi uznać wyniki postępowania karnego w innych państwach, nawet jeśli jego wynik jest inny w przypadku postępowania prowadzonego w oparciu o własne prawo karne. Pewne różnice między rozstrzygnięciami, które mogłyby zapaść w różnych państwach, są nie do uniknięcia. Nie należy jednak traktować tych rozbieżności jako wykluczających skuteczne stosowanie zasady *ne bis in idem*. Sporne kwestie w trybie pytania prejudycjalnego mogą być rozstrzygane przez TSUE.

Na pełną aprobatę zasługuje więc zaprezentowane w części motywacyjnej orzeczenia stanowisko SN, skonstruowane na podstawie przytoczonych judykatów ETS, że u podstaw wykreowania zasady *ne bis in idem* na gruncie systemu prawnego UE leży w zasadniczej mierze cele integracyjne UE, a więc utrzymanie i rozwijanie Unii jako przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości, w której zagwarantowana jest swoboda przepływu osób.

Ad 3. Konwencja Wykonawcza do Układu z Schengen nie jest jedynym instrumentem prawnym w UE, stwarzającym możliwość uznania w postępowaniu karnym skutków wydania orzeczenia skazującego w innym państwie. Dlatego dla zrozumienia istoty i znaczenia problematyki określonego w treści art. 114 § 3 pkt 3 KK zakresu pojęciowego sformułowania „prawomocnych orzeczeń sądów lub innych organów państw obcych kończących postępowanie karne, jeżeli wynika to z wiążącej Rzeczpospolitą Polską umowy międzynarodowej”, niezbędne wydaje się także odwołanie do zbliżonych lub nawet tożsamyh zagadnień interpretacyjnych, jakie występują na gruncie innych normatywów stanowiących w systemie prawnym UE.

Dobrym przykładem problemów interpretacyjnych powstających na gruncie krajowego prawa karnego będzie porównanie treści normatywnej ustawy z 20.1.2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz ustawy – Kodeks karny skarbowy⁵⁴¹, której celem jest wdrożenie do prawa polskiego postanowień decyzji ramowej Rady 2008/675/WSiSW z dnia 24.7.2008 r. w sprawie uwzględniania w nowym postępowaniu karnym wyroków skazujących, zapadłych w państwach członkowskich UE⁵⁴². Decyzja ramowa w art. 2 definiuje pojęcie „wyrok skazujący”, precyzując, iż oznacza on każde prawomocne orzeczenie sądu właściwego w sprawach karnych uznające daną osobę za winną popełnienia przestępstwa. Należy podzielić stanowisko prezentowane w literaturze, że choć polskie tłumaczenie decyzji ramowej operuje pojęciem „wyrok skazujący”, niemniej jednak cytowana powyżej treść art. 2 w angielskiej, francuskiej oraz włoskiej wersji językowej⁵⁴³, jednoznacznie wskazuje, iż dotyczy to każdej decyzji ostatecznej, która skutkuje uznaniem danej osoby za winną popełnienia przestępstwa w rozumieniu danego systemu prawnego, niezależnie od jej nazwy. Oznacza to, że decy-

⁵⁴¹ Dz.U. Nr 48, poz. 245.

⁵⁴² Dz. Urz. UE L 220 z 2008 r., s. 32 (dalej jako decyzja ramowa).

⁵⁴³ Ang. „conviction” means any final decision of a criminal court establishing guilt of a criminal offence, fr. on entend par „condamnation”, toute décision définitive d’une juridiction pénale établissant la culpabilité d’une personne pour une infraction pénale, wł. per „condanna” si intende ogni decisione definitiva di una giurisdizione penale che stabilisca la colpevolezza di una persona per unreato.

zja ramowa obejmuje wszelkie orzeczenia skazujące mające wyżej wskazane cechy i nie dotyczy ona tym samym orzeczeń stwierdzających winę, ale niemających charakteru skazującego, jak i orzeczeń wprowadzających skazujących, ale nie za przestępstwa⁵⁴⁴.

Zgodnie z art. 54 KWUS „Osoba, której proces zakończył się wydaniem prawomocnego wyroku na obszarze jednej Umawiającej się Strony, nie może być ścigana na obszarze innej Umawiającej się Strony za ten sam czyn, pod warunkiem że została nałożona i wykonana kara lub jest ona w trakcie wykonywania, lub nie może być już wykonana na mocy przepisów prawnych skazującej Umawiającej się Strony”⁵⁴⁵. Zakres mocy wiążącej zakazu wynikającego z zasady *ne bis in idem* zależy przede wszystkim od wykładni sformułowania prawomocnego charakteru orzeczenia uruchamiającego zakaz określony w art. 54 Konwencji. Według utrwalonego orzecznictwa ETS nie budzi wątpliwości konstatacja, że widniejące w art. 54 KWUS pojęcie prawomocnego wyroku należy interpretować według wewnętrznych przepisów państwa, które pierwsze wykorzystało swoją kompetencję do osądzenia danej sprawy, jak również według treści innych wersji językowych⁵⁴⁶.

Mając na uwadze powyższe rozważania, a przede wszystkim stanowisko ETS, nie budzi wątpliwości, że prawomocne rozstrzygnięcie zapadłe w sprawie karnej w jednym z umawiających się państw może zostać uznane za prawomocne orzeczenie w rozumieniu art. 54 KWUS tylko wówczas, gdy prawomocnie kończy ono postępowanie karne i jednocześnie definitywnie powoduje wygaśnięcie uprawnienia oskarżyciela publicznego do oskarżania⁵⁴⁷. In-

⁵⁴⁴ Więcej na ten temat zob. S. Buczma, R. Kierzyńska, *Nowelizacja prawa karnego z zakresu współpracy sądowej w UE – uwagi na temat recydywy europejskiej i ENA*, EPS 2011, Nr 9, s. 12–22.

⁵⁴⁵ „A person whose trial has been finally disposed of in one Contracting Party may not be prosecuted in another Contracting Party for the same acts provided that, if a penalty has been imposed, it has been enforced, is actually in the process of being enforced or can no longer be enforced under the laws of the sentencing Contracting Party”.

⁵⁴⁶ Zob. orzeczenia ETS w sprawach: Gozutok i Brügge z dnia 11.2.2003 r., C-187/01 i C-385/01; Miraglia z dnia 10.6.2005 r., C-469/03; Van Esbroeck z dnia 19.5.2006 r., C-436/04.

⁵⁴⁷ Na temat interpretacji pojęcia „procesu zakończonego wydaniem prawomocnego wyroku” w rozumieniu art. 54 KWUS, na tle orzeczenia ETS w sprawie Vladimir Turanski, zob. szerzej P. Pawlonka, *Glosa do wyroku TS z dnia 22.12.2008 r.*, C-491/07, LEX/el. 2010.

nymi słowy, chodzi o takie orzeczenia, wraz z wydaniem których organ ścigania nie będzie mógł w przyszłości na podstawie własnej dyskrecjonalnej decyzji wszcząć i ponownie prowadzić postępowania karnego o ten sam czyn przeciwko określonej osobie. Dlatego przy ustalaniu znaczenia pojęcia „prawomocnego orzeczenia sądu lub innych organów państw obcych kończących postępowanie karne”, w rozumieniu art. 114 § 3 pkt 3 KK nie można pomijać konsekwencji wykładni art. 54 KWUS dokonanej przez Trybunał, tzn. że orzeczeniem skutkującym ukonstytuowaniem zakazu *ne bis in idem* są tylko takie orzeczenia organów ścigania państw członkowskich UE, które powodują definitywne wygaśnięcie praw oskarżyciela publicznego do oskarżania wedle przepisów prawa krajowego. Przykładowo należy wskazać na postanowienie prokuratora o umorzeniu postępowania przygotowawczego z uwagi na upływ termin przedawnienia karalności przestępstwa⁵⁴⁸.

W zakresie tym nie mieszczą się zatem orzeczenia, które mimo swej prawomocności dają możliwość polskim organom ścigania ponownego przeprowadzenia postępowania karnego co do tego samego przestępstwa, jak np. umorzenie postępowania karnego po przeprowadzeniu czynności niewykraczających poza fazę *in rem*, których wyniki nie stwarzały przesłanek do postawienia zarzutów konkretnej osobie. W takim przypadku można bowiem mówić wyłącznie o skonsumowaniu skargi publicznej, co jednak nie stoi na przeszkodzie podjęciu w każdym czasie umorzonego postępowania karnego⁵⁴⁹.

Ad 4. Jak wynika z realiów rozpoznanej przez SN sprawy, w praktyce wymiaru sprawiedliwości największe problemy pojawiają się nie tylko w związku z interpretacją krajowych i unijnych normatywów kreujących zakaz *ne bis in idem*, ale i z uwagi na brak wymiany informacji albo na brak dostatecznie szybkiej wymiany informacji o osobach, co do których wydano prawomocne orzeczenie sądu lub innego organu państwa obcego kończące postępowanie karne. Z powodu braku przepływu informacji do-

⁵⁴⁸ Zob. wyr. ETS z dnia 28.9.2006 r., C-467/04 Gasparini, Zb. Orz. 2006, s. I-09199.

⁵⁴⁹ Por. P. Pawlonka, *op. cit.*, LEX/el. 2010; zob. też wyr. SN z dnia 9.10.2008 r., V KK 252/08, LEX nr 465591.

chodzi do sytuacji, w których prokurator czy sąd nie dowiaduje się o zapadłym za granicą orzeczeniu albo dowiaduje się dopiero po ponownym osądzeniu sprawy. To z kolei determinuje błędność, bo nie uwzględniającą wszystkich warunków niezbędnych do prawidłowego zastosowania zasady *ne bis in idem* zarówno na gruncie krajowym, jak i międzynarodowym, co bezspornie wykazał SN. Brak było bowiem prawidłowej reakcji sądu odwoławczego na ewidentne uchybienie prokuratora, który nie zwrócił się do właściwych władz Zjednoczonego Królestwa w trybie przewidzianym w art. 57 KWUS o udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy takie postanowienie, jakie wydał w dniu 7.6.2006 r. brytyjski prokurator, było w świetle brytyjskiego prawa prawomocne i wyłączało dopuszczalność dalszego prowadzenia ścigania i wniesienia aktu oskarżenia przeciwko danej osobie, stanowiło rażące i mogące mieć istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenie prawa.

Ustalenia te mają fundamentalne znaczenie dla analizowanej konfiguracji procesowej, gdyż niewątpliwie na gruncie brytyjskim sprawa znajdowała się już w fazie *in personam*, o czym świadczy zatrzymanie podejrzanego oraz zgromadzenie podstawowych dowodów: uzyskanie dokumentacji medycznej oraz przesłuchanie pokrzywdzonej i podejrzanego. Zwłaszcza, że z akt sprawy wynikało uzasadnione przypuszczenie, iż przyczyna umorzenia postępowania przez brytyjskiego prokuratora była złożona i kierował się on oportunizmem procesowym, uznając kontynuowanie procesu za niecelowe. Nie sposób wykluczyć, że prokurator Zjednoczonego Królestwa umorzył postępowanie głównie ze względu na wyjazd stron z Wielkiej Brytanii, a więc z powodu ściśle formalnego, który w Polsce traktowany jest jako przyczyna zawieszenia postępowania, co z kolei by wskazywało, że w realiach sprawy zakaz wynikający z treści art. 54 KWUS i art. 114 § 3 pkt 3 KK nie ma zastosowania.

Stanowisko SN tym bardziej zasługuje na akceptację, że konieczność poczynienia w tym zakresie jednoznacznych ustaleń jawiła się jako oczywista choćby w świetle wyroku we wspomnianej już wyżej sprawie Turanski (pkt 35): „W celu dokonania oceny, czy dane orzeczenie jest prawomocne w rozumieniu art. 54 KWUS, należy najpierw (...) ustalić, czy w prawie krajowym tego umawiającego się państwa, którego organy orzeczenie to wydały, jest

ono uważane za prawomocne i wiążące, a także upewnić się, czy zapewnia ono w tym państwie ochronę wynikającą z zasady *ne bis in idem*". Jeśli postępowanie toczyłoby się *in rem*, oczywiście jest, że nie może się ono toczyć przeciwko osobie, która poprzednio występowała w charakterze podejrzanego, ponieważ takiej osoby nie było. Postępowanie może być w związku z tym podjęte w każdym czasie bez dodatkowych wymagań w postaci np. nowych dowodów. Skoro bowiem prawomocne osądzenie powstaje w układzie czyn – oskarżony, przy umorzeniu *in rem* brakuje elementu w postaci tożsamości oskarżonego, co znajduje swoje zakotwiczenie w treści w art. 327 § 1 KPK, zgodnie z którym „umorzone postępowanie przygotowawcze może być w każdym czasie podjęte na nowo na mocy postanowienia prokuratora, jeżeli nie będzie się toczyć przeciw osobie, która w poprzednim postępowaniu występowała w charakterze podejrzanego. Przepis ten stosuje się odpowiednio w sprawie, w której odmówiono wszczęcia śledztwa lub dochodzenia”⁵⁵⁰.

Trafnie więc SN wskazuje, że w celu dokonania oceny, czy dane orzeczenie jest prawomocne, należy ustalić, czy w prawie krajowym tego umawiającego się państwa, którego organy orzeczenie to wydały, jest ono uważane za prawomocne i wiążące, a także upewnić się, czy zapewnia ono w tym państwie ochronę wynikającą z zasady *ne bis in idem*. W szczególności zajdzie konieczność wystąpienia z wnioskiem o pomoc prawną do właściwego organu tego państwa. Dopiero uzyskanie od wymienionego organu odpowiedzi pozwoli na gruncie polskiego prawa karnego ustalić, czy orzeczenie jest prawomocne i wyłącza dopuszczalność dalszego ścigania w tym państwie, w rozumieniu art. 114 § 3 pkt 3 KK. To z kolei dopiero stworzy przesłankę do oceny, czy podstawa brytyjskiego umorzenia postępowania skutkuje zakazem *ne bis in idem* w Polsce, i do wydania zgodnego z prawem rozstrzygnięcia.

⁵⁵⁰ Więcej na temat orzeczeń, które na gruncie polskiej procedury karnej w postępowaniu przygotowawczym mogą skutkować prawomocnym osądzeniem w rozumieniu art. 54 KWUS zob. A. Lach, *Glosa do wyroku TS z dnia 22.12.2008 r.*, C-491/07, *Glosa LEX/el.* 2009 i wskazane tam przykłady; Z. Brodzisz, *Ne bis in idem jako podstawa umorzenia postępowania przygotowawczego w ustawodawstwie polskim i niemieckim*, Prok. i Pr. 2011, Nr 3, s. 135 i n., który szeroko analizuje na tle orzecznictwa TSUE prawne znaczenie decyzji prokuratora o umorzeniu postępowania przygotowawczego dla funkcjonowania na gruncie unijnym zasady *ne bis in idem*.