

Milena Garwol

**Tożsamość czynu w prawie karnym
materialnym i procesowym
(na marginesie wyroku Sądu Apelacyjnego
w Katowicach z 12 listopada 2009 r.,
II Aka 277/09)***

Tożsamość czynu niewątpliwie stanowi jedno z ciekawszych zagadnień naukowych w prawie karnym. Do tego problemu nawiązuje tytułowy wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 12 listopada 2009 r. Choć orzeczenie to nie jest najnowsze, porusza jednak uniwersalne problemy, stąd warto poświęcić mu więcej uwagi. Ze względów technicznych, jak też przede wszystkim ze względu na złożoność tematyki przedmiotem moich rozważań będzie tylko pierwsza teza wyroku, która brzmi:

[...] prawomocne uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu aktem oskarżenia czynu stoi na przeszkodzie ze względu na treść art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.¹, skazaniu go za zachowania będące elementami tego czynu, które były przedmiotem wcześniejszego osądzenia niezależnie od stopnia społecznej szkodliwości tego fragmentu czynu.

Wywód należy rozpocząć od przytoczenia stanu faktycznego sprawy, na kanwie której wydano orzeczenie. Sąd Apelacyjny rozpatrywał apelację obrońcy, jak się później okazało – w pełni zasadną. Sąd Okręgowy w K. uniewinnił oskarżonego od popełnienia czynu z art. 13 § 1 w zw. z art. 280 § 2 i art. 157 § 1 w zw. z art. 11 § 2 k.k.² Ponadto oskarżonemu zarzucono

* LEX nr 553839.

¹ Ustawa z dn. 6 VI 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz.U. 2017, poz. 1904 tekst jedn. ze zm., dalej: „Kodeks postępowania karnego”, „k.p.k.”

² Ustawa z dn. 6 VI 1997 r. – Kodeks karny, Dz.U. 2017, poz. 2204 tekst jedn. ze zm., dalej: „Kodeks karny”, „k.k.”

popelnienie przestępstwa z art. 207 § 2 k.k. i art. 157 § 2 k.k., art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., uznając oskarżonego winnym popelnienia zarzucanego czynu, choć w tej części wyrok został uchylony i przekazany Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania. Ustalono, że okres znęcania trwał od nieustalonego dnia 2005 r. do 3 października 2008 r., a zwińczeniem tego niechlubnego procederu miało być uśiłowanie rozboju przy użyciu żelazka, powodujące powstanie średniego uszczerbku na zdrowiu pokrzywdzonej. Z perspektywy stosowania art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. pojawia się kluczowy problem, dotyczący tego, czy w okresie od 2005 r. do 3 października 2008 r. popelniono jedno przestępstwo czy dwa pozostające w zbiegu realnym. Istotnym okazuje się dobór kryteriów przyjmowanych na potrzeby oceny zachowania przypisanego oskarżonemu, a mianowicie zasad ustalania tożsamości czynu. Rozstrzygnięcie to ma niebagatelne znaczenie dla bytu wydanego wyroku, wszelkie nieprawidłowości w tym zakresie skutkują bowiem uchynieniem wyroku sądu pierwszej instancji, niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz wpływu uchybienia na treść orzeczenia, z powodu wystąpienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. Jako że różnie rozumie się granice tożsamości czynu w prawie karnym materialnym i procesowym, warto przytoczyć najważniejsze poglądy przedstawicieli doktryny w tej kwestii.

Teoretycy prawa karnego materialnego przyjmują, że o jedności czynu decydują łącznie kryteria naturalistyczne i normatywne³. Podążając ich tokiem rozumowania, w opisywanym stanie faktycznym popelniono dwa przestępstwa, a w kwalifikacji prawnej zastosowano instytucję kumulatywnego zbiegu przepisów. Jedność (tożsamość) czynu inaczej rozumie się w doktrynie prawa procesowego, przyjmując jedynie kryterium ontologiczne (zwane historycznym lub faktograficznym)⁴. W prawnokarnym wartościowaniu bierze się pod uwagę pewien wycinek rzeczywistości; fundamentalne znaczenie mają takie kryteria jak „zachowanie niezmienności co do podmiotu czynu, przedmiotu ochrony, a w razie nawet innych ustaleń co do miejsca i czasu czynu, także tożsamość osoby pokrzywdzonej”⁵. Drugie stanowisko przeważa w orzecznictwie i doktrynie, dlatego przyjmuje się, że kwalifikacja prawna czynu nie jest podstawą uznania tożsamości czy wielości czynu⁶.

³ Zob. W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2010, s. 283.

⁴ Szerzej o tożsamości czynu: S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2013, s. 28–30.

⁵ Postanowienie SN z 11 XII 2006 r., II KK 304/06, OSNwSK 2006, nr 1, poz. 2403.

⁶ W sposób jasny i precyzyjny opisuje tę kwestię wyrok SN z 8 IX 2016 r., III KK 294/16, LEX nr 2100241.

Kwalifikacja prawna czynu może przecież ulec zmianie, w zgodzie z art. 399 § 1 k.p.k., pod warunkiem, że sąd nie wyjdzie poza granice skargi. Istotę rzeczy stanowi pewne *continuum* – zespół zachowań człowieka⁷. Tę argumentację, skupiającą się na wadze samego czynu, można dodatkowo wesprzeć tym, że w wyroku należy opisać, co zarzucano sprawcy i co mu przypisano bądź od czego uniewinniono (argument z art. 413 § 1 pkt 4 k.p.k. oraz art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k.). Wszelkie braki w tym zakresie z powodzeniem mogą stanowić zarzut odwoławczy dotyczący obrazy przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia (art. 438 pkt 2 k.p.k.). W niniejszej sprawie sąd *a quo* opowiedział się za drugą koncepcją, uznając zachowanie sprawcy za jeden czyn zabroniony.

Sąd Apelacyjny, formułując orzeczenie, wyraził wątpliwość co do trafności wkomponowania zarzutu usiłowania rozboju do znęcania. Ta operacja myślowa dokonana przez sąd pierwszoinstancyjny spowodowała poważne konsekwencje dla bytu orzeczenia. W uzasadnieniu wyroku zarzucono błąd polegający na uniewinnieniu oskarżonego od połowy zarzutu i uznaniu winy w drugiej części.

Trzeba w pełni zaaprobować stanowisko sądu *ad quem*. Rzeczywiście – na gruncie prawa procesowego niemożliwa jest sytuacja, w której jednocześnie jest się winnym i niewinnym popełnienia tożsamego czynu. W procesie karnym mamy do czynienia z sytuacją jednoznaczną i zerojedynkową. Winy w rozumieniu Kodeksu postępowania karnego nie postrzega się przecież jako zarzutu niezgodnego z prawem zachowania się⁸, który może być stopniowalny i wpływać na wymiar kary, tak jak mówi to art. 53 § 1 k.k. Abstrahując nawet od ujęcia winy na gruncie Kodeksu karnego, z pewnością można zauważyć, że analizowana sytuacja jawi się jako nielogiczna i wewnętrznie sprzeczna. Skoro wszystkie zachowania połączono w jeden czyn i zastosowano art. 11 § 2 k.k., kryteria niewinności czy winy z całą stanowczością trzeba odnosić do tak skonstruowanego wycinka karnoprawnej oceny. Kumulatywny zbieg przepisów tworzy wówczas nowe przestępstwo, a przyjmowanie tej koncepcji wiąże się z dalej idącymi konsekwencjami. W orzeczeniu wyrażono zdanie, że podczas rozpoznania sprawy w pierwszej instancji sąd (zapewne po to, by uniknąć zarzutu naruszenia zasady *res*

⁷ Takie stanowisko zaprezentował Sąd Najwyższy w wyroku z 5 IX 2006 r., IV KK 194/06, OSNwSK 2006, nr 1, poz. 1663. Ten sam Sąd w późniejszym orzeczeniu z 15 X 2008 r., IV KK 118/08, „Prokuratura i Prawo” 2009, nr 4/14 (wkładka), stwierdził, że przyjęcie odmiennej kwalifikacji prawnej w kolejnym postępowaniu jest naruszeniem zasady *res iudicata*.

⁸ Zob. W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie...*, s. 326.

iudicata) powinien przy redakcji sentencji wyroku wyłączyć określony element czynu z opisu aktu oskarżenia bądź sformułować samodzielnie opis przypisanego czynu, bez odwoływania się do zarzutu skargi. Nie widać było dostatecznych przeszkód natury faktycznej, by w omawianej sprawie inaczej ustalono zakres odpowiedzialności oskarżonego. Nie trzeba było wychodzić poza granice czasowe skargi, by skazać oskarżonego za dwa czyny. Wydaje się, że wystarczające byłoby rozdzielenie czasu znęcania (na przykład do 2 października 2008 r.) od drugiego czynu. Wtedy odpowiedzialność karna byłaby ponoszona za przestępstwo znęcania w zbiegu z uszczerbkami na zdrowiu i zbrodnię usiłowania rozboju kwalifikowanego. Jediną przeszkodą, z powodu której taki zabieg sądu mógłby się nie powieść, byłyby tak naprawdę niuanse dowodowe – należałoby wykazać różnice w postępowaniu oskarżonego, ze szczególnym uwzględnieniem odmienności w ustalonym stanie faktycznym, zwłaszcza ocenie strony podmiotowej popełnionych przestępstw.

Przeciw opisywanej propozycji można podnieść zarzut, że to rozwiązanie niesie ujemne skutki dla oskarżonego pod względem wymiaru kary. Zgodnie z art. 11 § 2 k.k. w przypadku zbiegu przepisów orzeka się karę na podstawie przepisu przewidującego karę najsurowszą. W razie skazania za dwa osobne przestępstwa zastosowano by karę łączną na podstawie art. 85 k.k., gdzie dolną granicę stanowi najwyższa z orzeczonych kar (art. 86 k.k.), co naturalnie może być mniej dogodnie dla sprawcy. Ta sytuacja rzeczywiście może wydawać się niekorzystna, ale tylko *in abstracto* – dotyczy ona przede wszystkim ustawowego zagrożenia karnego za dane przestępstwo, niekoniecznie jednostkowego przypadku. Nie można automatycznie przesądzać, że kara łączna będzie bardziej dolegliwa dla oskarżonego; porównywalną karę można orzec również na podstawie art. 11 § 3 k.k. Warto ponownie podkreślić, że o czynie decydują fakty, nie zaś normy prawne. Nie wydaje się też, aby potencjalny wymiar kary przeważał nad zasadą prawdy materialnej czy pociągnięciem do odpowiedzialności sprawcy, który powinien ponosić konsekwencje przestępstwa.

Jeśli chodzi o wyłączenie elementu czynu z kwalifikacji przy zachowaniu tych samych ram czasowych, sprawa wydaje się bardziej skomplikowana. Niepozbawionym racji jest stwierdzenie, że skoro oskarżonego sądzi się za jakiś wycinek rzeczywistości, to nie wolno ponownie przeciw niemu toczyć postępowania o kwestie już ocenione. Jednakże odmiennym stwierdzeniem byłoby uznanie, że jeżeli opis czynu zawarty w wyroku dotyczy tylko części zachowań, to nie istnieją przeszkody do ponownego rozpatrywania sprawy. Więcej argumentów przemawia za akceptacją drugiego stanowiska. Gdyby

elementu czynu nie opisano, nie występowałby problem natury logicznej, związany z częściowym uznaniem winy czy niewinności (nie „2 w 1”, ale „1”). Nie sposób wykluczyć, czy taka operacja nie otworzyłaby drogi do sformułowania kolejnej skargi oskarżycielskiej⁹. Także oskarżony poniósłby odpowiedzialność za to, co naprawdę uczynił – choć również tym razem mógłby pojawić się problem dowodowy. Okoliczności wyłączono z kwalifikacji prawnej czynu ujrzą światło dzienne podczas przewodu sądowego, a wtedy i tak należałoby zastosować art. 399 k.p.k.

Wątpliwa wydaje się propozycja sformułowania opisu czynu bez odwoływania się do zarzutu oskarżenia. Wspomniane wyżej przepisy proceduralne wymagają, aby w treści wyroku przytoczono stan faktyczny i kwalifikację prawną czynu (art. 413 k.p.k.). W przytaczanym przepisie użyto koniunkcji, a zatem obie przesłanki muszą zostać spełnione łącznie – tak, by treść wyroku odpowiadała ogólnym wymaganiom ustanowionym w Kodeksie postępowania karnego. Nawet jeśliby Kodeks nie stawiał przed sądem takich wymagań, tak samo zawarcie opisu stanu faktycznego bez kwalifikacji prawnej stanowiłoby pośrednio przesłankę poniesienia odpowiedzialności, której to ocena pod kątem realizacji znamion danego przestępstwa umożliwia orzeczenie kary w ustawowych granicach. Jeżeli sąd zauważyłby inne prawnokarne zachowanie w ramach czasowych skargi, a nie dokonałby jego oceny, takie zaniechanie musiałoby wpływać na brak możliwości wszczęcia lub kontynuowania postępowania. Akceptacja innego stanowiska otwierałaby pole do nadużyć, a mianowicie prowadzenia kolejnych postępowań w sferze tożsamyh zachowań.

Zdaje się, że jedynym, co Sąd Okręgowy mógł w tej sytuacji uczynić, było rozdzielenie jednego czynu na dwa przestępstwa – zgodnie z opisywanymi wcześniej konsekwencjami. Należy jednak zaaprobować stanowisko Sądu Apelacyjnego, że prawomocne uniewinnienie stoi na przeszkodzie ponownemu osądzeniu bez względu na społeczną szkodliwość czynu. Społeczna szkodliwość stanowi materialny aspekt przestępstwa, kwestię wtórną, badaną dopiero po stwierdzeniu, że czyn zabroniony jest bezprawny i karalny. Zasada *res iudicata* słusznie uznawana jest za kluczową gwarancję procesową, niezależną od ocen społecznych. Ma silne zakorzenienie

⁹ W podobnym tonie wypowiedział się Sąd Najwyższy w uchwale z 15 VI 2007 r., I KZP 15/07, LEX nr 270947 lub w wyroku z 6 XI 2008 r., IV KK 139/08, LEX nr 478099, dotyczących czynu ciągłego; choć w świetle najnowszego orzecznictwa Sądu Najwyższego taka sytuacja wydaje się wysoce dyskusyjna. Zob. wyrok SN z 9 XI 2017 r., V KK 327/17, LEX nr 2401104; postanowienie SN z 24 X 2017 r., V KK 202/17, LEX nr 2401102.

w Konstytucji¹⁰ (mimo że nie jest w niej wyrażona wprost), jak i we wiążących Polskę aktach prawa międzynarodowego. Jej nieprawidłowa aplikacja stanowi także bezwzględną przyczynę odwoławczą, co dodatkowo przemawia za stwierdzeniem, że ocena społecznej szkodliwości czynu nie odgrywa w tej sytuacji żadnej roli.

Zważając na omówione w niniejszym komentarzu realia stanu faktycznego i prawnego sprawy, należy uznać, że treść orzeczenia Sądu Apelacyjnego w Katowicach w pełni odpowiada zarówno prawu materialnemu, jak i procesowemu.

**The identity of the prohibited act in substantial and procedural criminal law
(remarks concerning the judgment issued by the Court of Appeal in Katowice
on 12 November 2009, II AKa 277/09)**

Summary

The commentary concerns the issue of the identity of the prohibited act in substantive and procedural meaning. The main conclusion set forth in this study is that it is not possible to presume that the accused is at the same time guilty and innocent of a crime constructed by applying the institution of the regular concurrence of provisions. Such a conclusion, contrary to the principles of logic, should lead to a reversal of the appealed judgment regardless of the limits of the appeal. The article indicates the possible solutions for resolving this type of conflict. Moreover, it is emphasized that the social harmfulness of a prohibited act constitutes a secondary subject of evaluation and is irrelevant to the content of the judicial decision in the cases of absence of formal aspects of criminal liability.

Key words: social harmfulness of a prohibited act, appeal proceedings, identity of a prohibited act

Milena Garwol – mgr, Uniwersytet Jagielloński, Katedra Prawa Karnego (doktorantka); Krajowa Szkoła Sądownictwa i Prokuratury (aplikantka sędziowska)

¹⁰ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dn. 2 IV 1997 r., Dz.U. 1997, nr 78, poz. 483 ze zm.