

Czyny współukarane w praktyce organów wymiaru sprawiedliwości

Streszczenie

Autor popiera ujmowanie czynów współukaranych w ramach tzw. pomijalnego zbiegu przestępstw, wyrażając pogląd, że stanowią one dwa odrębne czyny, lecz rozstrzygnięcie w przedmiocie odpowiedzialności za ich popełnienie nie musi pociągać za sobą wymierzenia kary za każdy z nich. W opracowaniu analizuje zagadnienia dotyczące: przesłanek uznania czynu za współukarany, określenia czynów współukaranych uprzednich i następczych, procesowych aspektów rozstrzygnięcia o uznaniu danego zachowania za czyn współukarany.

Wstęp

Jednym z centralnych zagadnień, wokół których obraca się nauka prawa karnego materialnego jest pojęcie czynu. Tylko bowiem czyn zabroniony pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w chwili jego popełnienia, zawiniony i społecznie szkodliwy w stopniu większym niż znikomy, może stanowić podstawę przypisania odpowiedzialności karnej. Zasadą jest, że jeden czyn skutkuje odpowiedzialnością za jedno przestępstwo.

Istnieją jednak wyjątki, w myśl których sprawca wielu zachowań wypełniających znamiona czynu zabronionego podlega karze za jedno tylko przestępstwo. Wymienić tu należy przestępstwo trwałe, gdy z brzmienia znamienia czasownikowego wynika, że czyn powinien mieć cechę powtarzalności, aby przypisać mu przymiot bezprawności. Innym odstępstwem jest konstrukcja czynu ciągłego, przewidziana w art. 12 k.k. W wypadku jedności zamiaru sprawcy, krótkiego odstępu czasu pomiędzy popełnionymi czynami oraz, gdy naruszane jest dobro osobiste, tożsamości osoby pokrzywdzonego, przyjmuje się, że w rozumieniu prawa dopuścił się on jednego przestępstwa.

Zdarza się również tak, że jeden czyn może zostać skwitowany ukaraniem za inny czyn. Taką konstrukcją, wypracowaną na gruncie doktryny i orzecznictwa, określa się mianem czynów współukaranych.

W związku z brakiem wyraźnej regulacji w kodeksie karnym jest to instytucja niejednolicie rozumiana. Na ogół nie kwestionuje się zasadności po-

sługiwania się nią przez organy wymiaru sprawiedliwości. Trzeba jednak zauważyć, że w orzecznictwie wielokrotnie odwoływano się do niej w diametralnie różnych przypadkach. Często nie wskazywano przy tym kryteriów, jakimi sądy kierowały się uznając dane zachowanie za podlegające współukaraniu. Wątpliwości nadal budzą także procesowe aspekty rozstrzygnięcia o uznaniu danego czynu za współukarany, mając na uwadze niejednolite stanowisko orzecznictwa w tym zakresie.

Zaniechanie ukarania za tzw. przestępstwo uboczne w doktrynie uzasadnia się tym, iż przestępstwo główne „oddaje całą zawartość bezprawia i skazanie za drugie przestępstwo jest w tych warunkach zbyteczne”¹. W nawiązaniu do cytowanej wypowiedzi słusznie podniesiono wątpliwość co do zgodności takiego ujęcia z zasadą legalizmu². O wyłączeniu ukarania miałyby tu decydować niemal wyłącznie względy celowościowe, przejawiające się nie tyle w znikomym stopniu szkodliwości społecznej jednego z czynów, co w znacznej różnicy tego stopnia między dwoma czynami.

W związku z tym w doktrynie i orzecznictwie zaczęły utrzymywać się poglądy, zgodnie z którym czyn współukarany w ogóle nie stanowi przestępstwa, gdyż „zostaje on skwitowany wymierzeniem kary za przestępstwo główne”³. Podkreśla się przy tym niekiedy podobieństwo czynu współukaranego do konstrukcji czynu ciągłego z art. 12 k.k. Podniesiono w piśmiennictwie, że jedyną różnicą między nimi jest fakt, iż ten drugi ma swoją ustawową podstawę, zaś ten pierwszy znajduje oparcie w dyrektywach wykładni i stosowania prawa⁴.

Pogląd ten budzi wątpliwości o tyle, że wskazana różnica ma fundamentalny charakter, w związku z czym stwierdzenie o zaistnieniu prawnej jedności przestępstwa, pomimo ewidentnej niekiedy wielości czynów, nieoparte o jakąkolwiek ustawową podstawę, wydaje się ryzykowne. Jako bardziej właściwe należy uznać ujmowanie czynów współukaranych w ramach tzw. pomijalnego zbiegu przestępstw⁵. Stanowią one zatem dwa odrębne czyny, lecz rozstrzygnięcie w przedmiocie odpowiedzialności za ich popełnienie nie musi pociągać za sobą wymierzenia kary za każdy z nich.

¹ K. Buchała, A. Zolli, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1995, s. 336–337.

² A. Marek, *Czyny współukarane na tle prawnej jedności przestępstwa*, (w:) *Zbieg przepisów oraz zbieg przestępstw w polskim prawie karnym*, pod red. J. Majewskiego, Toruń 2006, s. 14.

³ Zob. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 26 czerwca 1964 r., sygn. VI KO 57/63, OSNKW 1964, poz. 142.

⁴ A. Marek, *op. cit.*, s. 15.

⁵ P. Kardas, *Czyny współukarane jako szczególny przypadek pomijalnego zbiegu przestępstw*, (w:) *Nauka o przestępstwie. Wyłączenie i ograniczenie odpowiedzialności karnej*, System Prawa Karnego, tom 4, Warszawa, 2016.

Przesłanki uznania czynu za współukarany

Choć określenie przesłanek stosowania instytucji materialnoprawnych nie powinno nastęcać wątpliwości, z uwagi na pozaustawowy charakter konstrukcji czynu współukaranego, ich zrekonstruowanie wymaga sięgnięcia do poglądów z orzecznictwa i doktryny prawa karnego. Stwierdzono nawet, że charakterystyczna dla tych przypadków redukcja ocen prawno Karnych „jest zawsze problemem teleologicznym, którego właściwe rozwiązanie może być dokonane nie w formie abstrakcyjnej, lecz z uwzględnieniem realiów konkretnej sprawy”⁶. Okoliczność, że przy stosowaniu omawianej konstrukcji sądy wielokrotnie kierują się względami celowościowymi, nie powinna jednak stać na przeszkodzie określeniu ogólnych kryteriów stosowania omawianej konstrukcji.

W pierwszej kolejności należy przyjąć, że o uznaniu danego zachowania za współukarane decyduje jego odrębność od czynu zabronionego, za który sąd wymierza karę. W razie zaistnienia jedności czynu w rozumieniu art. 11 § 1 k.k. nigdy nie zajdzie bowiem potrzeba oceny, czy za określone zachowania należy wymierzyć jedną czy więcej kar. Z art. 11 § 2 k.k. jednoznacznie wynika bowiem, że sąd ma wówczas obowiązek skazania oskarżonego na podstawie wszystkich zbiegających się przepisów, wymierzając mu karę, zgodnie z art. 11 § 3 k.k., na podstawie najsurowszego z nich. Przepisy te nie znajdują zatem odniesienia do czynu współukaranego, który ze swej istoty może zaistnieć wyłącznie w związku z innym, odrębnie kwalifikowanym czynem.

Słusznie podniesiono, że omawiana instytucja z pewnością nie może odnosić się do sytuacji, w których podstawą wartościowania jest jeden i ten sam czyn, zarówno wówczas, gdy stanowi skondensowane zachowanie sprawcy, jak i wówczas, gdy wielość zachowań zostaje, w oparciu o określoną ustawową lub pozaustawową konstrukcję (czyn ciągły, przestępstwo trwałe), sprowadzona do jedności, z reguły złożonego czynu⁷. Najpierw należy zatem zbadać, czy nie zachodzą przesłanki ciągłości, dopiero zaś po ich wykluczeniu rozważyć przyjęcie konstrukcji współukarania⁸.

W tym kontekście zwraca uwagę pogląd Sądu Apelacyjnego w Katowicach, który uznał, że nie jest zasadne powołanie w kwalifikacji prawnej obok usiłowania zabójstwa groźby z art. 190 § 1 k.k., z argumentacją, iż niższy stopień społecznej szkodliwości tego czynu, jak i zbędność powoływania

⁶ A. Spoto wski, O redukcji ocen przy zbiegu przestępstw, PiP 1975, nr 7, s. 77.

⁷ P. Kardas, *op. cit.*, s. 147.

⁸ Tamże, s. 148.

groźby popełnienia przestępstwa, którego następnie usiłowano dokonać, świadczy o zaistnieniu konstrukcji czynu współukaranego⁹.

Sąd ten odwołując się do konstrukcji czynu współukaranego przyjął jednocześnie, że zachodziła jedność czynu¹⁰, co spotkało się ze słuszną krytyką w piśmiennictwie. Trafnie podniesiono, że w takiej sytuacji rozstrzygnięcie powinno zapaść w ramach instytucji zbiegu przepisów, z odwołaniem do reguły wyłączenia wielości ocen, a konkretnie zasady konsumpcji¹¹. Z kolei w przypadkach prawnej jedności czynu, w których zasada ta nie znajduje zastosowania, należy przyjąć kumulatywną kwalifikację prawną. Wówczas wymierzenie jednej kary znajdowałoby oparcie bezpośrednio w treści art. 11 § 3 k.k.

Czyny współukarane, jako zachowania od siebie odrębne, dzielą się na uprzednie (zaistniałe przed popełnieniem czynu głównego) i następcze (po jego popełnieniu). Jako nieprawidłowe należy ocenić próby wyodrębnienia kategorii pośredniej, z przykładowym wskazaniem konsumpcji znamion bezprawnego pozbawienia wolności względem przestępstwa zgwałcenia¹². Takie ujęcie wynika z błędnego zakwalifikowania czynów współukaranych jako zagadnienia ujmowanego w ramy prawnej jedności czynu, podczas gdy, jak wskazano wyżej, jeden czyn podlega jednej karze i pojęciowo wykluczona jest możliwość współukarania „części” tego czynu.

Na marginesie należy zauważyć, że odrębność czynu współukaranego nie musi wyrażać się w podstawie prawnej wymiaru kary. Typowym przypadkiem czynu współukaranego uprzedniego jest podżeganie lub pomocnictwo do określonego czynu zabronionego, po którym następuje usiłowanie lub dokonanie (popełnienie w formie sprawczej)¹³. Podobnie za czyn współukarany uprzedni należy uznać zachowanie stanowiące wcześniejszą formę stadialną, tj. przygotowanie względem usiłowania, a usiłowanie względem dokonania. W tym ostatnim przypadku chodzi przy tym o zachowania sta-

⁹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 17 kwietnia 2008 r., sygn. II AKa 78/08, KZS 2008, nr 7–8, poz. 78.

¹⁰ Czyny współukarane bywają określane nietrafnie jako przykład prawnej jedności czynu także w piśmiennictwie – zob. O. Kowalska, Rozstrzygnięcie sądu w razie przyjęcia czynu współukaranego, *Prokuratura i Prawo* 2011, nr 6, s. 60.

¹¹ A. Zoll, (w:) A. Zoll (red.), W. Wróbel (red.), A. Barczak-Oplustil, M. Bielski, G. Bogdan, Z. Ćwiakalski, M. Dąbrowska-Kardas, W. Górowski, M. Iwański, M. Jakubowski, J. Jodłowski, P. Kardas, J. Majewski, M. Małecki, A. Plich, M. Pyrczak-Górowska, J. Raglewski, M. Szewczyk, Sz. Tarapata, *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część I. Komentarz do art. 1–52*, wyd. V, WK 2016, Komentarz do art. 11 k.k., teza 25 (dostęp SIP LEX).

¹² O. Kowalska, *op. cit.*, s. 54.

¹³ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 listopada 1974 r., sygn. Rw 513/74, OSNKW 1975, nr 1, poz. 15, wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 11 czerwca 2002 r., sygn. II AKa 109/02, OSA 2003, nr 4, poz. 34, KZS 2002, nr 12, poz. 52, s. 29.

nowiące element pochodzący tego samego przestępstwa (*iter criminis*)¹⁴, nie zaś przypadki, gdy sprawca ponowił przestępne działanie, które uprzednio (w innych okolicznościach faktycznych) zakończyło się na etapie usiłowania (np. chybionego).

Drugą po wielości czynów przesłanką zastosowania omawianej instytucji jest wyraźnie niższy stopień społecznej szkodliwości czynu podlegającego współukaraniu. Słusznie podniesiono w doktrynie, że różnica ta nie musi być rażąca, skoro typowym przykładem czynu współukaranego jest usiłowanie przestępstwa względem jego późniejszego dokonania¹⁵. Określenie, że zachodzi wyraźna dysproporcja zasadniczo nie powinno być dokonywane *in abstracto*, lecz wymaga każdorazowego odniesienia się do kryteriów określonych w art. 115 § 2 k.k. Nie jest bowiem wykluczona sytuacja, w której stopień społecznej szkodliwości usiłowania nie będzie niższy, niż ma to miejsce w przypadku dokonania. Jako przykład można wskazać sytuację, w której sprawca usiłowania kradzieży z włamaniem pokonując zabezpieczenie powoduje dotkliwą szkodę majątkową (np. wybite szyby wystawowej) nie zabierając żadnej rzeczy, by po kilku dniach ponowić swój zamiar i dokonać z tego samego (niezabezpieczonego już) miejsca zaboru rzeczy ruchomej o relatywnie niskiej wartości.

W tym kontekście przytoczenia wymaga argumentacja Sądu Apelacyjnego w Krakowie, zgodnie z którą „jeśli mamy do czynienia ze zbiegiem formy zjawiskowej popełnienia przestępstwa w postaci podżegania do zbrodni z art. 128 § 1 k.k. z jej formą stadialną w postaci (jedynie) przygotowania (art. 128 § 2 k.k.), podżeganie nie może zostać uznane za czyn współukarany uprzedni, gdyż zagrożone jest ono znacznie wyższą karą”¹⁶.

Pogląd ten budzi zastrzeżenia z uwagi na odniesienie nie tyle do stopnia społecznej szkodliwości czynu, co do ustawowego zagrożenia karą. Z samego faktu realizacji znamion podżegania i przygotowania do popełnienia czynu nie wynika jednak w żaden sposób, które z zachowań cechuje się większą społeczną szkodliwością¹⁷. Do pomyślenia jest przecież sytuacja, w której doszłoby do nieskutecznego usiłowania podżegania¹⁸, a następnie szeroko zakrojonych, niosących poważne niebezpieczeństwo przygotowań do popełnienia czynu. Wbrew tezie powołanego orzeczenia, można by wówczas uznać czyn polegający na podżeganiu za współukarany względem

¹⁴ P. Kardas, *op. cit.*, s. 157.

¹⁵ A. Marek, P. Gensikowski, Konstrukcja czynów współukaranych i jej implikacje praktyczne, *Prokuratura i Prawo* 2004, nr 10, s. 9.

¹⁶ Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 29 sierpnia 2013 r., sygn. II AKz 338/13, LEX nr 1386096.

¹⁷ D. Zając, Glosa do postanowienia Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 29 sierpnia 2013 r., sygn. II AKz 338/13, *PS* 2014, nr 9, poz. 119–124.

¹⁸ Uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 21 października 2003 r., sygn. I KZP 11/03, *OSNKW* 2003, nr 11–12, poz. 89.

przygotowania, niezależnie od dysproporcji zachodzącej w zakresie ustawowego wymiaru kary.

Można w tym miejscu przywołać także przykład zbiegu czynu z art. 177 § 1 lub 2 k.k., a następnie nieudzielenia przez sprawcę pomocy pokrzywdzonemu, stanowiącego przestępstwo określone w art. 162 § 1 k.k. Słusznie przyjęto w doktrynie, że w takim przypadku z uwagi na odmienną stronę podmiotową obu zachowań przyjąć należy, że zachodzą dwa przestępstwa pozostające w realnym zbiegu¹⁹. Postać zamiaru różnicuje bowiem stopień społecznej szkodliwości (art. 115 § 2 k.k.) w sposób, który na ogół uniemożliwi skwitowanie zachowania z art. 162 § 1 k.k. karą za przestępstwo z art. 177 § 1 lub 2 k.k.

Poza wielością zachowań i różnicą w stopniu społecznej szkodliwości, jako przesłankę współlukarania wskazuje się funkcjonalne powiązanie ze sobą obu czynów, przy czym nie jest ono rozumiane w sposób jednolity. Niekiedy postuluje się, aby zachowanie podlegające współlukaraniu było koniecznym etapem zachowania się sprawcy, nadającym logiczny sens przestępstwu głównemu²⁰.

Powołanemu ujęciu można jednak zarzucić zbyt sztywny rygoryzm, zważywszy na fakt, że to za czyn główny zostaje wymierzona kara, wobec czego zachowanie współlukarane, jako społecznie szkodliwe w niższym stopniu, nie tyle nadaje sens, co nie wykracza poza istotę przestępstwa głównego. Analiza orzecznictwa przekonuje, że także wymóg, aby zachowanie to było konieczne dla zaistnienia czynu głównego wielokrotnie byłby nieadekwatny. Tak określona przesłanka w praktyce niweczyłaby możliwość uznania za współlukarane m.in. wcześniejszego podżegania, w sytuacji skazania za sprawstwo (w postaci dokonania) przestępstwa.

Inni autorzy wskazują, że musi występować integralne powiązanie czynu, za który sprawca zostaje skazany, z czynem współlukaranym, przy czym miałyby ono zachodzić w sytuacji stwierdzenia więzi czasowej i miejscowej pomiędzy tymi czynami²¹. Takie ujęcie najpełniej znalazło wyraz w judykacie, w którym uznanie czynu z art. 245 § 1 k.k. za współlukarany następczy względem czynu z art. 280 § 1 k.k. uzależniono od jego bezpośredniego nastąpienia po czynie głównym²².

Wskazany pogląd znajduje również wyraz w nurcie orzecznictwa, w którym możliwość uznania czynu z art. 178a § 1 k.k. za współlukarany uprzedni względem przestępstwa z art. 177 § 1 k.k. w zw. z art. 178 § 1 k.k. warun-

¹⁹ P. Kardas, *op. cit.*, s. 158.

²⁰ J. Wojciechowski, *Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo*, Warszawa 1997, s. 32.

²¹ A. Marek, P. Gensikowski, *op. cit.*, s. 9.

²² Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 25 czerwca 2015 r., sygn. II AKa 192/15, LEX nr 1785768.

kowana jest tym, by stan abstrakcyjnego zagrożenia, spowodowanego prowadzeniem pojazdu w stanie nietrzeźwości trwał krótko²³.

Przytoczona teza budzi wątpliwości wobec tego, że wystąpienie krótkich odstępów czasu jest charakterystyczne dla prawnej jedności czynu, na co wskazuje art. 12 k.k. Jak stwierdzono wyżej, nie jedność lecz wielość czynów stanowi nieodzowną przesłankę uznania danego zachowania za współukarane. Można by mnożyć przykłady z orzecznictwa, które nie nawiązują do omawianej przesłanki, mimo przyjęcia konstrukcji czynu współukaranego, by wskazać przykładowo relację między czynami z art. 233 § 1 k.k. i art. 238 k.k.²⁴ Także w przypadku współukarania przygotowania do usiłowanego następnie czynu, nie wymaga się zbieżności czasu i miejsca popełnienia obu czynów. Trafnie podkreśla się więc, że przypisanie sprawcy tylko jednego przestępstwa (a współukaranie innego czynu) jest możliwe mimo ewidentnej wielości czynów zrealizowanych przez sprawcę²⁵, a tym samym mimo zerwania więzi czasowo-miejscowej między nimi.

Na marginesie należy też zwrócić uwagę, że niezależnie od zasadności poglądu o możliwości współukarania czynu z art. 178a § 1 k.k., stał się on nieaktualny w związku z nowelizacją Kodeksu karnego, która weszła w życie w dniu 18 maja 2015 roku. Zgodnie z art. 43a § 2 k.k. (wówczas był to art. 49 § 2 k.k.) w razie skazania sprawcy za przestępstwo określone w art. 178a § 1, art. 179 lub art. 180 sąd orzeka świadczenie pieniężne wymienione w art. 39 pkt 7 na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej w wysokości co najmniej 5000 złotych, a w razie skazania sprawcy za przestępstwo określone w art. 178a § 4 co najmniej 10 000 złotych.

Należy przyjąć, że uznanie czynu z art. 178a § 1 k.k. za współukarany względem przestępstwa z art. 177 § 1 k.k. w zw. z art. 178 § 1 k.k. obecnie nastąpiłoby z obrazą art. 43a § 2 k.k. Co prawda to skazanie za czyn zakwalifikowany z art. 178a § 1 k.k. jest przesłanką zastosowania wymienionego środka karnego, jednakże nie można przyjąć konstrukcji współukarania w sytuacji, gdy ukaranie za przestępstwo główne nie oddaje stopnia represji (tu: nie uwzględnia obligatoryjnego środka karnego z art. 43a § 2 k.k.), jaką poniósłby sprawca, popełniając jedynie czyn mający ulec współukaraniu. W tym kontekście nie zasługuje na podzielenie pogląd, według którego w następstwie przyjęcia konstrukcji czynu współukaranego niecelowe jest

²³ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 marca 2002 r., sygn. I KZP 4/02, OSNKW 2002, nr 5–6, poz. 37.

²⁴ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 20 maja 2013 r., sygn. II AKa 129/13, LEX nr 1331109.

²⁵ P. Kardas, *op. cit.*, s. 156.

także orzeczenie środka karnego za ten czyn zabroniony²⁶, w sytuacji gdy środek ten jest obligatoryjny, a nie został przewidziany za przestępstwo główne.

W doktrynie spotyka się również pogląd, zgodnie z którym o uznaniu czynu za współukarany decyduje „bliskość czasowa i więź sytuacyjna”²⁷. Są to jednak pojęcia nieostre i stopniowalne, a przez to nie przyczyniają się do rozstrzygnięcia, jakie zachowania mogą być uznane za współukarane.

Najbardziej przekonującą próbę określenia, na czym miałyby polegać funkcjonalne powiązanie czynów, z których jeden podlega współukaraniu, podjęto w orzecznictwie. Stwierdzono, że wskazówkami pomocnymi przy uznawaniu określonego zachowania za współukarane, a które powinny być rozpatrywane w powiązaniu, są przedmiot przestępstwa, tożsamość pokrzywdzonego, oraz tożsamość rodzajowego dobra chronionego prawem²⁸. Kryteria te jednoznacznie nawiązują do art. 115 § 2 k.k., w którym wymieniono rodzaj i charakter naruszonego dobra oraz rozmiary wyrządzonej i grożącej szkody jako kwantyfikatory stopnia społecznej szkodliwości czynu.

Analiza judykatów Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych prowadzi do wniosku, że wymóg tożsamości pokrzywdzonego nie jest postrzegany w sposób jednolity. Także w piśmiennictwie tożsamość pokrzywdzonego nie jest w sposób kategoriyczny zaliczana do warunków współukarania²⁹. Zwraća uwagę pogląd, zgodnie z którym niedopuszczalne jest uznanie za czyny współukarane następcze zachowań realizujących znamiona przestępstwa z art. 245 k.k., jeżeli nie zostały popełnione w stosunku do pokrzywdzonych przestępstwem (np. rozboju), lecz wobec innych świadków³⁰. W ten sam nurt wpisuje się teza, zgodnie z którą dokonanie rozboju tylko wówczas pochłaniałoby czyn polegający na użyciu przemocy w celu utrzymania się w posiadaniu zabranego pokrzywdzonemu mienia (art. 281 k.k.), gdyby przemoc ta skierowana była wciąż przeciwko tej samej osobie³¹.

Z drugiej strony brak tożsamości pokrzywdzonego nie stanął na przeszkodzie uznaniu przez Sąd Najwyższy, że realizacja przez sprawcę kradzieży zamiaru przywłaszczenia cudzej rzeczy ruchomej (np. przez jej

²⁶ M. Siwek, K. Postulski, *Przepadek w polskim prawie karnym*, Kraków 2004, s. 162–164.

²⁷ O. Kowalska, *op. cit.*, s. 54.

²⁸ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 grudnia 1997 r., sygn. IV KKN 206/97, OSNKW 1998, nr 1–2, poz. 6.

²⁹ Zob. D. Drajewicz, Glosa do wyroku SN z dnia 16 listopada 2009 r., sygn. IV KK 98/09, *Państwo i Prawo* 2011, nr 3, s. 132–137, dostęp: SIP LEX; P. Kardas, *op. cit.*, s. 156, A. Marek, P. Gensikowski, *op. cit.*, s. 10.

³⁰ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 25 czerwca 2015 r., sygn. II AKa 192/15, LEX nr 1785768.

³¹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 września 1973 r., sygn. II KR 123/73, OSNKW 1974, nr 2, poz. 30.

sprzedaż) nie stanowi odrębnego przestępstwa (np. z art. 286 § 1 k.k.), lecz należy ją traktować jako tzw. „czyn następny” współukarany³².

Ten ostatni pogląd budzi wątpliwości o tyle, że jednocześnie Sąd Najwyższy przyjął, że w przypadku sprzedaży rzeczy skradzionej ruchomej przy wprowadzeniu nabywcy w błąd co do jej (rzekomo legalnego) pochodzenia, znamiona oszustwa nie zostają zrealizowane. U podstaw tego zapatrywania legło założenie, że sprawca kradzieży mienia osiąga korzyść majątkową już przez sam fakt kradzieży, zaś sprzedaż skradzionego mienia nie stanowi żadnej dodatkowej korzyści majątkowej, a co najwyżej korzyść osobistą, polegającą na pozbyciu się mienia pochodzącego z kradzieży.

Powołana teza wymaga zrewidowania, mając na uwadze, że jej podzielenie prowadziłoby do przyjęcia, że uzyskanie kwoty pieniężnej w zamian za przedmiot pochodzący z przestępstwa we wskazanym ujęciu nie pozwalałoby na orzeczenie przepadku korzyści majątkowej stosownie do art. 45 § 1 k.k. Tymczasem w orzecznictwie prawidłowo uznano, że każda suma pieniężna uzyskana w wyniku przestępczej transakcji, choćby nie przynosiła sprawcy dochodu, stanowi korzyść majątkową w rozumieniu powołanego przepisu³³. Także wprowadzenie w błąd co do legalności pochodzenia rzeczy może więc prowadzić do realizacji znamion przestępstwa z art. 286 § 1 k.k.

Wskazaną rozbieżność co do przesłanki tożsamości pokrzywdzonego można by pogodzić zastosowaniem analogii z art. 12 k.k., który jako warunek przypisania czynu ciągłego statuuje tożsamość pokrzywdzonego, jednakże tylko w odniesieniu do zachowania naruszającego dobra osobiste³⁴. Należy jednak zauważyć, że czyn ciągły i czyn współukarany cechują istotne różnice. W przypadku art. 12 k.k. tożsamość pokrzywdzonego w przypadku naruszenia dobra osobistego jest warunkiem jedności czynu, a konsekwencje tego stanu rzeczy wynikają z art. 11 § 3 k.k., podczas gdy do współukarania dochodzi w razie zaistnienia wielości czynów zabronionych, a więc w sytuacji, gdy przesłanki z art. 12 k.k. nie są spełnione. Jednocześnie obie instytucje prowadzą do daleko idących konsekwencji w postaci wymierzenia jednej kary pomimo wielości zachowań (rozpatrywanych jako jeden lub wiele czynów).

Przesłanki współukarania powinny być określone w sposób bardziej rygorystyczny, niż ma to miejsce w przypadku czynu ciągłego, chodzi bowiem o zaniechanie ukarania za formalnie osobny czyn. Ta okoliczność przemawia za zaliczeniem do przesłanek współukarania warunku tożsamości po-

³² Uchwała Sądu Najwyższego 7 sędziów z dnia 27 listopada 1975 r., sygn. VI KZP 22/75, LEX nr 16914.

³³ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 sierpnia 2010 r., sygn. I KZP 12/10, OSNKW 2010, nr 9, poz. 78.

³⁴ D. Drajewicz, *op. cit.*

krzywdzonego, i to niezależnie od tego, czy naruszane dobro ma charakter osobisty.

Wymierzenie kary wyłącznie za inny czyn z punktu widzenia pokrzywdzonego nie realizuje celów postępowania karnego, bowiem nie uwzględnia jego prawnie chronionych interesów (art. 2 § 1 pkt 3 k.p.k.). Choć przyjęcie konstrukcji współukarania nie uniemożliwia orzeczenia obowiązku naprawienia szkody na rzecz pokrzywdzonego czynem współukaranym³⁵, ten ostani wielokrotnie jest zainteresowany nie tylko w uzyskaniu naprawienia poniesionej szkody, lecz także w tym, aby oskarżony poniósł karę za popełniony czyn. Przekonuje o tym umożliwienie przez ustawodawcę udziału pokrzywdzonego w postępowaniu sądowym w charakterze oskarżyciela posiłkowego.

Ubocznie należy zwrócić uwagę, że pokrzywdzony oszustwem przez okres 3 lat nie nabywa własności rzeczy (art. 169 § 2 k.c.), za którą zapłacił, co nie stawia go w korzystniejszej sytuacji od osoby, która utraciła posiadanie rzeczy ruchomej, ale w okresie 3 lat nie zostaje pozbawiona prawa własności do niej. Nawet gdyby pominąć tożsamość pokrzywdzonego jako warunek współukarania, przyjęcie tej konstrukcji w większości przypadków dokonania czynu z art. 286 § 1 k.k. byłoby wykluczone z uwagi na brak różnicy w stopniu społecznej szkodliwości.

Odnosząc się do poglądu, że warunkiem współukarania jest tożsamość rodzajowego dobra chronionego prawem, odnotować należy, że został on poddany krytyce ze wskazaniem, że konstrukcja czynu współukaranego prowadziaby do odmiennej oceny zbliżonych stanów faktycznych³⁶. Mianowicie stwierdzono, że miałyby wówczas zastosowanie w stosunku do sprawcy pozbawienia wolności ze szczególnym udręczeniem (art. 189 § 2 k.k.), grożącego następnie pokrzywdzonemu pobiciem (art. 190 § 1 k.k.) w razie zawiadomienia organów ścigania (a więc art. 245 § 1 k.k., a nie 190 § 1 k.k. – uwaga autora), natomiast – z uwagi na brak tożsamości rodzajowej – nie można jej zastosować wobec sprawcy rozboju (art. 280 § 1 k.k.) grożącemu pokrzywdzonemu w identyczny sposób³⁷.

Jednakże ten sceptyczny głos piśmiennictwa pomija okoliczność, że przedmiot ochrony czynu zabronionego nie jest wyznaczany wyłącznie systematyką rozdziałów części szczególnej kodeksu karnego, oraz że obok głównego przedmiotu ochrony może występować przedmiot uboczny. Klasycznym przykładem jest właśnie przestępstwo rozboju, które ma dwa przedmioty ochrony – z jednej strony chroni prawo własności, posiadanie

³⁵ Uchwała z dnia 15 września 1989 r., sygn. I KZP 26/99, OSNKW 1999, nr 11–12, poz. 74 czy uzasadnienie uchwały z dnia 24 czerwca 2014 r., sygn. I KZP 8/14, OSNKW 2014, nr 10, poz. 74.

³⁶ D. Drajewicz, *op. cit.*

³⁷ A. Marek, P. Gensikowski, *op. cit.*, s. 9–10.

oraz inne prawa rzeczowe i obligacyjne przysługujące danemu podmiotowi do rzeczy, a z drugiej nietykalność cielesną, wolność, zdrowie i życie człowieka.

Należy więc podkreślić, że aby kara za jedno zachowanie stanowiła jednocześnie skwitowanie innego czynu, powinien on godzić w to samo dobro chronione prawem. Tożsamość rodzajowego przedmiotu ochrony, w większym stopniu niż zwartość czasowo-miejscowa, oddaje istotę omawianego zagadnienia, uwzględniając zróżnicowane spektrum zachowań określanych jako czyny współukarane.

Reasumując tę część rozważań, za przesłanki zastosowania konstrukcji czynu współukaranego (pomijalnego zbiegu przestępstw) należy uznać:

- wielość czynów podlegających prawnokarnemu wartościowaniu,
- wyraźnie niższy stopień społecznej szkodliwości jednego z tych czynów,
- tożsamość rodzajowego dobra prawnego naruszanego przez oba czyny,
- tożsamość pokrzywdzonego,
- oddanie obligatoryjnego stopnia represji za czyn współukarany przez karę i środki karne orzekane za popełnienie czynu głównego.

Określenie czynów współukaranych uprzednich i następczych

Czyny współukarane uprzednie często stanowią zachowania kryminalizowane na przedpolu innych czynów zabronionych. Podzielić należy zapytanie, zgodnie z którym są one pomyślane jako karalne jedynie pod kątem widzenia posiłkowej (subsydialnej) odpowiedzialności na wypadek, gdyby nie można było karać za bardziej doniosłe formy czynu przestępczego³⁸. Wymienić tu można następujące przypadki współukarania:

- czynów polegających na narażeniu względem czynów wyrażających się w naruszeniu tego samego, skonkretyzowanego dobra prawnego (np. posiadanie środków odurzających z art. 62 u.p.n., które naraża dobro w postaci zdrowia publicznego, współukarane względem ich późniejszego odpłatnego lub nieodpłatnego udzielania, które dobro to wprost narusza³⁹; innym przykładem jest groźba z art. 190 § 1 k.k. względem dokonania przestępstwa, którego popełnieniem grożono;
- czynów stanowiących wcześniejsze formy stadialne względem czynu głównego;

³⁸ D. Drajewicz, *op. cit.*

³⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 czerwca 2007 r., sygn. III KK 432/06, LEX nr 296722; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2013 r., sygn. III KK 25/13, OSNKW 2013, nr 9, poz. 73; wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 23 lutego 2006 r., sygn. II AKa 19/06, LEX nr 176535; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 10 lutego 2005 r., sygn. II AKa 22/05, LEX nr 147209.

– czynów stanowiących niesprawcze postacie zjawiskowe (podżeganie i pomocnictwo) względem sprawczych postaci popełnienia przestępstwa⁴⁰;

W orzecznictwie podjęto próbę zaliczenia do konstrukcji czynów współukaranych uprzednich zachowania stanowiącego środek do celu, jakim jest przestępstwo główne. Spotykana jest m.in. praktyka, w której za współukarane uprzednie względem zgwałcenia lub rozboju uznaje się naruszenie миру domowego z art. 193 k.k.⁴¹

Pogląd ten budzi wątpliwości, bowiem jeżeli sprawca traktuje wdarcie się do cudzego mieszkania jako środek do celu, oznacza to, że obejmuje całość swojego działania, podejmowanego w krótkich odstępach czasu, z góry powziętym zamiarem. Jego zachowanie w przytłaczającej większości przypadków stanowi wówczas jeden czyn w rozumieniu art. 11 § 1 k.k. i art. 12 k.k., co przekreśla możliwość uznania części tego zachowania za współukaraną. Wobec tego art. 193 k.k. na ogół powinien zostać uwzględniony w kumulatywnej kwalifikacji prawnej czynu.

Do tej samej linii orzeczniczej należy zaliczyć judykat, w którym podrobienie dokumentu z art. 270 k.k. uznano jako zachowanie współukarane uprzednie względem oszustwa z art. 286 § 1 k.k.⁴² Pogląd ten słusznie został odrzucony w późniejszym orzeczeniu Sądu Najwyższego, gdzie stwierdzono, że wykluczone jest uznanie czynu z art. 270 § 1 k.k. za współukarany, gdy realizacja jego znamion warunkuje powodzenie wyłudzenia⁴³. Także w tym przypadku należy zwrócić uwagę, że jeżeli podrobienie dokumentu od początku stanowi środek do celu, właściwa jest kwalifikacja czynu z obu wskazanych przepisów, przy zastosowaniu art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

Odnosząc się do zagadnienia współukaranych czynów następczych, w piśmiennictwie jako przykłady wskazuje się na postępowanie z owocami przestępstwa oraz, z pewnymi wyjątkami, czyny mające na celu zabezpieczenie sprawcy przed odpowiedzialnością karną za czyn główny⁴⁴. Stwierdzić należy, że choć przesłanki, jakimi powinien kierować się sąd uznając dane zachowanie za współukarane następcze, są takie same jak w odniesieniu do czynów uprzednich, kryteria te mogą być trudniejsze do spełnienia.

⁴⁰ P. Kardas, *op. cit.*, 157–158.

⁴¹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 21 października 2004 r., sygn. II AKa 213/04, LEX nr 148528, wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 19 kwietnia 2001 r., sygn. II AKa 72/01, LEX nr 49585; podobnie za współukarany uprzedni uznawano czyn z art. 279 k.k. względem rozboju z art. 280 k.k. – zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 16 września 1998 r., sygn. II AKa 165/98, LEX nr 35260.

⁴² Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 stycznia 2003 r., sygn. WA 69/02, OSNKW 2003, nr 3–4, poz. 40.

⁴³ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 kwietnia 2007 r., sygn. V KK 90/07, OSNwSK 2007, nr 1, poz. 822.

⁴⁴ O. Kowalska, *op. cit.*, s. 54.

Należy mieć bowiem na uwadze, że współukaraniu następczemu podlegają zachowania wykraczające poza bezkarne „samopolecznictwo”, których związek z czynem głównym często może nie być ścisły.

Do przykładów takich zachowań wskazanych w orzecznictwie należy zaliczyć m.in. fałszywe zeznania względem przestępstwa z art. 238 k.k.⁴⁵ Czyn z art. 233 k.k. może zostać uznany za współukarany z tego powodu, że stanowi jedynie prostą konsekwencję, niejako *continuum* fałszywego zawiadomienia o przestępstwie; przesłuchanie zawiadamiającego jest bowiem jedną z podstawowych czynności sprawdzających (o czym stanowi art. 307 § 3 k.p.k.), a przystąpienie do tej czynności w większym stopniu zależy od organu procesowego, niż osoby składającej zeznania.

W orzecznictwie uznano czyn z art. 245 k.k. jako współukarany następczy względem rozboju, pod warunkiem zachowania tożsamości pokrzywdzonego⁴⁶. Dodaje się tu wymóg popełnienia czynu bezpośrednio po dokonaniu rozboju, który, jak stwierdzono wyżej, nie stanowi ogólnej przesłanki stosowania konstrukcji czynu współukaranego. Jednakże w omawianym przypadku zbieżność czasowo-miejscowa może decydować o niższym stopniu społecznej szkodliwości czynu z art. 245 k.k., mając na uwadze, że zachowanie w postaci groźby i stosowania przemocy należy również do znamion czynu z art. 280 k.k.

Innym przykładem zachowania uznawanego w orzecznictwie za współukarane następcze jest wypłata pieniędzy z bankomatu przy użyciu zabranej wcześniej w wyniku rozboju karty, uprawniającej do podjęcia pieniędzy z automatu bankowego⁴⁷. Pojawienie się w obrocie gospodarczym takich kart spowodowało, że do dokonania zaboru środków pieniężnych zwykle konieczne jest popełnienie dwóch czynów w znaczeniu faktycznym, podlegających odrębnej kwalifikacji prawnej. O ile można podzielić zapatrywanie, że wymiar kary za rozbój, w wyniku którego sprawca dokonał zaboru karty bankomatowej, najczęściej będzie stanowić jednocześnie skwitowanie zachowania polegającego na wypłacie środków z bankomatu lub dokonaniu transakcji zbliżeniowej (art. 279 § 1 k.k.), poglądu tego nie można odnieść przykładowo do przywłaszczenia znalezionej karty bankomatowej i późniejszej wypłaty środków pieniężnych. W takim układzie to przywłaszczenie karty może być postrzegane jako zachowanie o niższym stopniu społecznej szkodliwości, a zatem podlegające współukaraniu jako czyn uprzedni.

W orzecznictwie zasadnie wykluczono możliwość uznania za współukarane następcze, względem wcześniejszej kradzieży, zachowania wyczerpu-

⁴⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 listopada 2002 r., sygn. V KK 43/02, LEX nr 56858.

⁴⁶ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 25 czerwca 2015 r., sygn. II AKa 192/15, LEX nr 1785768.

⁴⁷ Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 9 lipca 2014 r., sygn. II AKa 180/14, LEX nr 1506771.

jącego znamiona tzw. oszustwa pokradzieżowego z art. 286 § 2 k.k.⁴⁸ Trafnie wywieziono, że takie zachowanie nie jest konieczną (naturalną) ani nawet typową konsekwencją dokonanej wcześniej kradzieży, a nadto ze swojej istoty zwiększa ono społeczną szkodliwość kradzieży. Słusznie podniesiono też we wskazanym judykacie, że w przypadku ustalenia, że sprawca dopuścił się kradzieży rzeczy w tym właśnie celu, by za jej zwrot uzyskać korzyść majątkową, w pierwszej kolejności rozważyć trzeba, czy nie ma zastosowania art. 12 k.k.

W tym kontekście zwrócić należy uwagę na pogląd Sądu Najwyższego, zgodnie z którym „nie można dokonać zaboru cudzej rzeczy jednocześnie w celu jej przywłaszczenia i w celu żądania w przyszłości korzyści majątkowej za jej zwrot, zarazem dopuszczając sytuację, że sprawcą przestępstwa z art. 286 § 2 k.k. będzie ten, który rzecz wcześniej ukradł”. Wskazane zapatrywanie budzi wątpliwości już z tego względu, że żądanie korzyści za rzecz jest postąpieniem charakterystycznym dla osoby której przysługuje prawo własności, a zatem jest zachowaniem, które może stanowić zaimplementowanie zamiaru przywłaszczenia przez inną osobę. Z tej przyczyny nie można wykluczyć zrealizowania znamion obu omawianych czynów zabronionych, pomimo z góry powziętego zamiaru (art. 12 k.k.).

Procesowe aspekty rozstrzygnięcia o uznaniu danego zachowania za czyn współukarany

Pozaustawowy charakter omawianej konstrukcji powoduje rozbieżności w orzecznictwie co do procesowego rozstrzygnięcia o uznaniu danego czynu za współukarany. Niektórzy autorzy podkreślają, że właściwe odniesienie się do tej kwestii wymaga dokonania prawidłowej wykładni art. 414 § 1 k.p.k. i art. 17 § 1 k.p.k.⁴⁹ Należy zwrócić uwagę, że w orzecznictwie ukształtowały się trzy poglądy, które wymagają w tym miejscu przytoczenia.

Według pierwszego stanowiska, zajętego przez Sąd Apelacyjny w Białymstoku, w przypadku, gdy oskarżonemu zarzucono popełnienie dwóch czynów, z których jeden spełnia przesłanki do uznania go za współukarany, należy oskarżonego uniewinnić od tego właśnie zarzutu⁵⁰. Pogląd ten nie został bliżej uzasadniony, a Sąd odwołał się w tym zakresie do dawnych

⁴⁸ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 17 października 2002 r., sygn. II AKa 259/02, OSA 2004, nr 1, poz. 7.

⁴⁹ O. Kowalska, *op. cit.*, s. 53.

⁵⁰ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 11 czerwca 2002 r., sygn. II AKa 109/02, LEX nr 74512:

orzeczeń⁵¹, których lektura nie pozwala jednak na przyjęcie, by zaakceptowano w nich rozstrzygnięcie o uniewinnieniu.

Tego rodzaju postąpienie należy odrzucić jako wadliwe ze swej istoty, bowiem wyłączne podstawy uniewinnienia zostały określone przez ustawodawcę w art. 414 § 1 zd. 2 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k. Tymczasem czyn współukarany jest czynem popełnionym, wyczerpującym znamiona czynu zabronionego, a ustawa nie stanowi, że jego sprawca nie popełnia przestępstwa. Z kolei rozstrzygnięcie o uniewinnieniu uwalnia oskarżonego od odpowiedzialności za zarzucany mu czyn i w żaden sposób nie daje wyrazu temu, by miał on zostać uznany za współukarany.

Zgodnie z drugim z poglądów wyrażanych w orzecznictwie, przyjęcie konstrukcji czynu współukaranego stanowi inną okoliczność wyłączającą ściganie w rozumieniu art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k., co uzasadnia umorzenie postępowania o ten czyn⁵². Jednakże w tym przypadku dochodziłoby do stwierdzenia niedopuszczalności prowadzenia postępowania karnego, skoro pierwsze zdanie powołanego przepisu stanowi „nie wszczyna się postępowania, a wszczęte umarza”. Powołany przepis ma zastosowanie zarówno w postępowaniu sądowym, jak i w postępowaniu przygotowawczym. W piśmiennictwie stwierdzono, że w takim ujęciu zachowanie, które samoistnie wyczerpuje wszelkie przesłanki do uznania go za przestępstwo, mogłoby zostać nieobjęte aktem oskarżenia⁵³.

Nie sposób jednak założyć, że prokurator dostrzegając przesłanki późniejszego współukarania, mógłby stwierdzić niedopuszczalność prowadzenia postępowania. Zgodzić należy się z zapatrywaniem, że umorzenie postępowania na etapie przygotowawczym prowadziłoby do problematycznych konsekwencji praktycznych, gdyby oskarżony nie został następnie skazany za przestępstwo główne. Brak byłoby wówczas podstaw normatywnych dla wznowienia prawomocnie umorzonego postępowania przygotowawczego. W szczególności podstawy prawnej takiego rozstrzygnięcia nie można wywieść z treści art. 327 § 2 k.p.k.⁵⁴ Z kolei na etapie postępowania sądowego umorzenie postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k. uniemożliwiłoby skazanie w postępowaniu odwoławczym (art. 454 § 1 k.p.k.), a przy apelacji wyłącznie na korzyść oskarżonego – skazanie w całym postępowaniu⁵⁵.

⁵¹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 listopada 1974 r., sygn. Rw 513/74, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 kwietnia 1984 r., sygn. Rw 167/84.

⁵² Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 czerwca 2007 r., sygn. III KK 432/06, LEX nr 296722, Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 10 lutego 2005 r., sygn. II AKa 22/05, LEX nr 147209, Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 16 stycznia 2001 r., sygn. II AKa 248/00, LEX nr 49842.

⁵³ P. Gensikowski, Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 10 lutego 2005 r., sygn. II AKa 22/05, Prokuratura i Prawo 2007, nr 7–8, s. 210–216.

⁵⁴ Tamże.

⁵⁵ Tamże.

Stosownie do ostatniego zapatrywania, przyjmując konstrukcję czynu współukaranego, Sąd powinien dać temu wyraz w opisie czynu głównego, przypisanego oskarżonemu w wyroku skazującym⁵⁶. W sytuacji, gdy oskarżonemu zarzucono dwa czyny, z których jeden podlega współukaraniu, Sąd mógłby posłużyć się następującą formułą: „w ramach czynów zarzuconych oskarżonemu w pkt 1 i 2 aktu oskarżenia, uznaje go za winnego tego, że (po uprzednim (opis czynu współukaranego), (opis czynu głównego)), ewentualnie ((opis czynu głównego), a następnie (opis czynu współukaranego)), tj. przestępstwa z art. (kwalifikacja prawna czynu głównego)”. Tak opisane czyny należy zakwalifikować w podstawie skazania zgodnie z kwalifikacją prawną czynu głównego, i na podstawie tego przepisu orzec karę, w ramach jej sędziowskiego wymiaru (art. 53 § 1 i 2 k.k.) uwzględniając dodatkowo stopień społecznej szkodliwości czynu współukaranego.

Pogląd ten najpełniej uwzględnia specyfikę omawianej konstrukcji, bowiem wyraźnie wskazuje, że oskarżony został skazany za oba zarzucane czyny, a jedynie kara została wymierzona za przestępstwo główne⁵⁷. Takie rozstrzygnięcie umożliwi także zmianę wyroku na etapie postępowania odwoławczego przez wymierzenie kary za czyn niesłusznie uznany za współukarany, w razie wniesienia apelacji na niekorzyść oskarżonego.

Co więcej, nawet jeżeli w takiej apelacji pochodzącej od podmiotu profesjonalnego nie został podniesiony stosowny zarzut w tym zakresie, sąd odwoławczy dysponowałby możliwością poprawienia błędnej kwalifikacji prawnej na podstawie art. 455 k.p.k., choć wówczas nie mógłby orzec odrębnej kary za czyn, który błędnie uznano za współukarany na etapie postępowania przed sądem pierwszej instancji.

Mając powyższe na uwadze, trzecie z proponowanych w orzecznictwie rozwiązań należy uznać za właściwe, jako najpełniej oddające specyfikę instytucji czynu współukaranego.

Należy w tym miejscu zastanowić się, czy takie rozwiązanie w pełni przystaje do reguł postępowania przygotowawczego. Zdarza się bowiem, że konieczność uznania określonego zachowania za współukarane jest na tyle oczywista, że nawet uwzględnienie go w opisie czynu zarzucanego oskarżonemu jawi się jako zbyteczne. Może się przy tym zdarzyć, że przypisanie tego zachowania na etapie postępowania sądowego będzie wymagało szerszej zakrojonego postępowania dowodowego, niż będzie to miało miejsce w odniesieniu do czynu głównego. Najczęściej jest tak w sprawach o użycie podrobionego dokumentu jako autentycznego, gdy czynem współukaranym

⁵⁶ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 20 stycznia 2010 r., sygn. II AKa 256/09, LEX nr 660145, wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 2 października 2007 r., sygn. II AKa 211/07, LEX nr 357209, wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 2 lutego 2006 r., sygn. II AKa 360/05, LEX nr 171995.

⁵⁷ D. Drajewicz, *op. cit.*

miałoby być uprzednie podrobienie dokumentu⁵⁸, gdy wykazanie sprawstwa podrobienia dokumentu bywa trudniejsze i bardziej czasochłonne niż samo wykazanie okoliczności, że sprawca był świadomy, iż dokument nie pochodzi od osoby uprawnionej do jego wystawienia.

Dostrzegając ewentualne trudności w tym zakresie oskarżyciel publiczny powinien rozważyć wyłączenie sprawy o czyn spełniający przesłanki współukarania do odrębnego postępowania, a następnie zawieszenie postępowania w tej sprawie na podstawie art. 11 § 2 k.p.k. Zwrócić należy uwagę, że w piśmiennictwie wyrażono pogląd, zgodnie z którym umorzenie absorpcyjne nie wykazuje związku z konstrukcją czynu współukaranego⁵⁹, jednakże ze wskazanymi w tym zakresie argumentami nie sposób się w pełni zgodzić.

Choć podstawą zastosowania umorzenia absorpcyjnego jest „oczywista niecelowość orzeczenia kary ze względu na rodzaj i wysokość kary prawomocnie orzeczonej za inne przestępstwo”, zaś w przypadku zastosowania czynu współukaranego o prawomocności nie może być jeszcze mowy, sprawa przedstawia się inaczej na gruncie powołanego art. 11 § 2 k.p.k. Przepis ten umożliwi zawieszenie postępowania i oczekiwanie na rozstrzygnięcie sądu co do czynu głównego. Przesłanką jego zastosowania nie jest więc prawomocnie orzeczona kara, lecz sama perspektywa orzeczenia kary, której rodzaj i wysokość rzutują na niecelowość orzekania co do innego czynu. Nie budzi wątpliwości, że podstawę do antycypacji wymierzenia takiej kary może stanowić przede wszystkim różnica w stopniu społecznej szkodliwości dwóch powiązanych ze sobą czynów.

Stwierdzono nadto, że art. 11 k.p.k. znajduje zastosowanie także do czynów, które nie pozostają ze sobą w żadnym związku, który jest wymagany do zastosowania konstrukcji czynu współukaranego. W tym aspekcie należy jednak zwrócić uwagę, że szerszy, a nie węższy zakres zastosowania omawianego przepisu nie uniemożliwia objęcia nim stanów faktycznych, w których spełnione są przesłanki uznania danego zachowania za współukarane.

Jako nietrafny należy potraktować również pogląd, zgodnie z którym stosowanie instytucji czynu współukaranego nie jest, w przeciwieństwie do umorzenia absorpcyjnego, uzależnione od niesprzeczności tego ostatniego z interesem pokrzywdzonego. Konieczność zachowania warunku tożsamości pokrzywdzonego dla uznania czynu za współukarany (o czym była wcześniej mowa) sprawia, że dalsze procedowanie co do czynu głównego zapewnia realizację interesu pokrzywdzonego w postępowaniu, wobec czego treść art. 11 § 1 i 2 k.p.k. i w tym przypadku nie stoi na przeszkodzie zawieszeniu postępowania co do czynu spełniającego przesłanki współukarania.

⁵⁸ Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 listopada 2009 r., sygn. IV KK 98/09, LEX nr 553725.

⁵⁹ M. Kulik, Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 16 stycznia 2001 r., sygn. II AKa 248/00, Prokuratura i Prawo 2001, nr 10, s. 108–117, dostęp: SIP Lex.

W literaturze stwierdzono, że art. 11 § 2 k.p.k. nie może znaleźć zastosowania w sytuacji, gdy oskarżonemu postawiono wiele zarzutów w ramach jednego postępowania⁶⁰. Pogląd ten budzi jednak poważne wątpliwości, skoro sama ustawa nie wprowadza żadnych rozróżnień w tym zakresie. Dopuszczalne więc wydaje się wyłączenie sprawy o jedno z przestępstw do odrębnego postępowania, a następnie zawieszenie tegoż i ewentualne umorzenie. Zajęcie innego stanowiska marginalizowałoby w praktyce znaczenie omawianej instytucji⁶¹.

Niewątpliwie słusznie podniesiono jednak, że art. 11 § 1 i 2 k.p.k. dotyczy tylko występków zagrożonych karą nie przekraczającą 5 lat pozbawienia wolności, gdy jako czyny współukarane traktować można i inne⁶². Jeżeli jednak występki, który mógłby podlegać współukaraniu nie jest zagrożony wyższą karą, brak przeszkód do zawieszenia postępowania na podstawie art. 11 § 2 k.p.k. Takie rozstrzygnięcie ma tę zaletę, że pozwala na podjęcie postępowania, a w razie jego umorzenia, także wznowienie, w wypadku uchylecia lub istotnej zmiany treści prawomocnego wyroku co do czynu głównego, bez obostrzeń wynikających z treści art. 434 § 1 k.p.k.

Podkreślić przy tym należy, że stosowanie art. 11 k.p.k., jako odstępstwa od zasady legalizmu, powinno mieć miejsce wyjątkowo, gdy przyczyni się to do wyeliminowania trudności (choćby dowodowych) w łącznym rozpoznaniu sprawy o oba czyny. W innym przypadku prawidłowym postąpieniem oskarżyciela jest takie sformułowanie treści zarzutu, które obejmuje jednocześnie opis czynu głównego, jak i czynu współukaranego.

Innym procesowym zagadnieniem wymagającym w tym miejscu odniesienia, jest treść zarzutów apelacyjnych, jakie należałoby postawić w związku z niezasadnym przyjęciem lub odmową zastosowania konstrukcji czynu współukaranego. W przypadku błędnego uznania za współukarane zachowania, które faktycznie stanowi element jednego czynu, możliwe jest postawienie zarzutu naruszenia prawa materialnego w postaci art. 11 § 1 k.k., ewentualnie art. 12 k.k.

Gdy niespełnione są inne przesłanki uznania danego zachowania za współukarane, wiodącym zarzutem apelacji na niekorzyść oskarżonego powinno być powołanie się na rażącą niewspółmierność wymierzonej oskarżonemu kary (art. 438 pkt. 4 k.p.k.), która nie oddaje zawartości kryminalnej obu czynów, z uwagi na ich porównywalny stopień społecznej szkodliwości; ewentualnie brak jest tożsamości rodzajowej naruszonych dóbr prawnych,

⁶⁰ T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego oraz ustawa o świadku koronnym. Komentarz, Warszawa 2008, s. 81.

⁶¹ S. Waltoś, Nowe instytucje w Kodeksie postępowania karnego z 1997, PIP 1997, nr 8, s. 35.

⁶² M. Kulik, *op. cit.*

lub rozmiary wyrządzonej szkody (w tym wielość osób pokrzywdzonych) przemawiają za wymierzeniem dwóch kar.

Kwestionowanie zasadności zastosowania lub niezastosowania konstrukcji czynu współukaranego może odbyć się także na gruncie zarzutu naruszenia prawa materialnego, tj. art. 115 § 2 k.k., który to przepis określa kwantyfikatory stopnia społecznej szkodliwości czynu. Brak uwzględnienia jednej z określonych w tym przepisie przesłanek, bądź oparcie się na niewymienionych w nim kryteriach, może skutkować podważeniem oceny o uznaniu danego zachowania za współukarane.

Problematyczne pozostaje określenie rozstrzygnięcia sądu odwoławczego w sytuacji umorzenia przez sąd pierwszej instancji postępowania w zakresie czynu współukaranego, przy apelacji na niekorzyść oskarżonego, zawierającej zarzut naruszenia art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k. poprzez przyjęcie, że konstrukcja czynu współukaranego stanowi o zaistnieniu negatywnej przesłanki procesowej. Mając na uwadze regułę *ne peius* z art. 454 § 1 k.p.k., jak również prawomocność wyroku w części niezaskarżonej, sąd odwoławczy powinien rozważyć możliwość zmiany zaskarżonego wyroku w zakresie podstawy prawnej umorzenia postępowania na art. 11 § 1 k.p.k., w razie spełnienia przesłanek umorzenia absorpcyjnego. Takie rozstrzygnięcie zapewniłoby możliwość wznowienia postępowania, także na niekorzyść oskarżonego, w razie ewentualnego uchylecia rozstrzygnięcia skazującego w drodze nadzwyczajnych środków zaskarżenia, nie niwecząc prawidłowego (zdaniem sądu odwoławczego) rozstrzygnięcia o skazaniu za czyn główny.

Lesser-included offences in judicial authorities' practices

Abstract

This paper supports the view that lesser included acts should be included within the framework of negligible concurrence of offences, and claims that they are separate but a decision as to liability for their commission does not have to involve punishment meted out for each of the acts. Issues concerning the criteria for recognising an offence as a lesser-included one, the definition of prior and subsequent lesser-included offences, and the procedural aspects of a decision identifying behaviour as a lesser-included offence are discussed.