

Monika Utracka\*

## W poszukiwaniu procesowej podstawy zastosowania konstrukcji pomijalnego zbiegu przestępstw

Niniejszy artykuł ukazuje potrzebę współzupelniania się regulacji prawa karnego materialnego i prawa karnego procesowego na przykładzie pomijalnego zbiegu przestępstw. Instytucja ta, wykształcona przez naukę prawa karnego materialnego, w dalszym ciągu jest konstrukcją pozaustawową, przez co istnieją pewne problemy w jej stosowaniu. Orzecznictwo nie wykształciło jednolitego stanowiska w tym zakresie, a odpowiedź na pytanie o podstawę normatywną rezygnacji z wymierzenia kary za przestępstwo, które sprawca *de facto* popełnił, zdaje się być problemem fundamentalnym dla demokratycznego państwa prawnego. Autorka ukazuje mocne i słabe strony istniejących rozwiązań, koncentrując się na wykładni literalnej, celowościowej oraz derywacyjnej szczególnej, próbując znaleźć najwłaściwsze spośród nich.

### 1. Wprowadzenie

Treść tematu bez wątplenia wskazuje, iż przedstawione zagadnienie należy poddać analizie systemowej, tj. uwzględniającej przepisy prawa karnego materialnego i prawa karnego procesowego. Problem relacji między tymi dziedzinami był niejednokrotnie rozważany, jednak wciąż brak jednoznacznego stanowiska w tym zakresie.

W związku z powyższym należałoby rozpocząć od przywołania powstałych w literaturze koncepcji dotyczących sposobu kształtowania się relacji pomię-

---

\* Studentka III roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego.

dzy nimi. Relacje w ramach powyższych kierunków badane są na kilku płaszczyznach: funkcjonalnej – mającej związek z wypełnianymi przez te dziedziny celami; formalnoprawnej – jako płaszczyznę porównania przedstawia się tutaj relacje między przepisami k.k. i k.p.k.; instytucjonalnej – polegającej na analizie zbiorów norm służących do rozstrzygnięcia określonego zagadnienia.

Kierunek separatystyczny traktuje prawo karne materialne i prawo karne procesowe jako dwie odrębne gałęzie prawa karnego o odmiennych funkcjach i celach. Wyrazem tego ma być m.in. istnienie dwóch odrębnych kodeksów. Z oczywistych względów wydaje się on dalece wątpliwy, gdyż w toku stosowania prawa niemożliwe wydaje się uniknięcie sytuacji kolizji.

W ujęciu klasycznym prawo karne procesowe ma służebną, instrumentalną rolę względem prawa karnego materialnego. Ma ono za zadanie urzeczywistnienie norm prawa karnego materialnego, a co za tym idzie, w sytuacji kontrowersji decydujący głos ma prawo karne materialne.

Ostatnią i wydaje się najaktualniejszą koncepcją jest przyjęcie dwukierunkowości oddziaływań: z jednej strony prawo karne materialne determinuje sposób interpretacji prawa karnego procesowego, a z drugiej prawo karne procesowe determinuje sposób interpretacji prawa karnego materialnego. Wzajemność ta dotyczy nie tylko wykładni przepisów, ale również m.in. sposobu rozumienia pojęć i instytucji występujących na gruncie obu dziedzin. Na kanwie tego poglądu akcentuje się cel, którym jest stworzenie komplementarnego systemu prawa karnego opartego na równoprawnym oddziaływaniu na siebie prawa karnego materialnego i prawa karnego procesowego.

System prawa karnego jest pojęciem niejednoznacznym. Najbliższa koncepcji współzupelniania będzie definicja traktująca ten system jako uporządkowany, niesprzeczny, zupełny, spójny i hierarchiczny zbiór norm obowiązujących na danym terenie w danym czasie<sup>1</sup>. Definicja ta, jak wiele innych, odwołuje się bezpośrednio do norm. Nauka prawa karnego materialnego wykształciła obszerną teorię dotyczącą analizy normatywnej, natomiast w literaturze karnoprosesowej często pojęcie normy prawnej jest zrównywane z pojęciem przepisu prawnego. Problem ten, choć zdaje się być problemem teoretycznym, ma znaczenie praktyczne szczególnie w kontekście tzw. wykładni derywacyjnej szczególnej. Wykładnia ta, bazując na wyinterpretowanych z przepisów normach, wymaga stworzenia modelu dekodowania norm w ramach systemu prawa karnego, a nie tylko w ramach poszczególnych jego gałęzi.

---

<sup>1</sup> P. Kardas, *O systemie prawa karnego procesowego*, w: P. Hofmański (red.), *System prawa karnego procesowego*, Warszawa 2012, s. 57.

Opierając się na nauce prawa karnego materialnego, która wyodrębni normę sankcjonowaną, normę sankcjonującą oraz normę kompetencyjną, oraz uwzględniając potrzebę wykładni systemowej, należy uzupełnić te struktury o właściwe normy pochodzące z nauki prawa karnego procesowego.

Norma sankcjonowana jako tzw. norma merytoryczna, statuująca zakaz lub nakaz określonego zachowania, swoją podstawę znajduje głównie w przepisach części szczególnej k.k. Jej znaczenie w procesie jest ograniczone, gdyż ma ona charakter rezultatywny i pozbawiona jest aspektów formalnych<sup>2</sup>.

Norma sankcjonująca, nazywana nierzadko właściwą normą prawa karnego, dekodowana głównie z przepisów k.k.w. przedstawionej przez doktrynę formie wydaje się niepełna. Zakres zastosowania tej normy obejmuje typ czynu zabronionego oraz spełnienie pozostałych zasad odpowiedzialności karnej. Zakres normowania tej normy określa obowiązek organów państwowych do ścigania sprawy. Zakorzenia i podstawy do realizacji tego obowiązku próżno jednak szukać w przepisach k.k. Zgodnie z art. 7 Konstytucji RP, który statuuje, iż organy państwowe działają na podstawie i w granicach prawa, nieuzupełnienie zakresu normowania o art. 10 k.p.k. (wysławiającego zasadę legalizmu) doprowadziłoby do sytuacji, iż norma ta mogłaby zostać uznana za *lex imperfecta*. Pozbawiona byłaby zatem podstawy realizacji, godząc tym samym w założenie racjonalności ustawodawcy statuujące, iż cele wyznaczone przez normy muszą być możliwe do osiągnięcia. W związku z powyższym zasadna wydaje się teza, iż dla dekodowania norm przepisy k.k. okazują się być niewystarczające.

Trzecim rodzajem jest tzw. norma kompetencyjna, często uznawana za element normy sankcjonującej. Za wyodrębnieniem jej, jako osobnej jednostki, przemawia argument, iż w przypadku normy sankcjonującej jej adresatem są organy ścigania, a normy kompetencyjnej – osoba skazana. Taka różnica nie pozwala na ujęcie tych dwóch elementów w ramach jednej struktury. Co więcej, wyodrębnienie tej normy pozwala na zaakcentowanie przyjęcia wykładni systemowej i podkreślenia znaczenia norm k.p.k. oraz k.k.w.

Powyższe rozważania były niezbędne dla stwierdzenia, że zmiana podejścia do sposobu interpretacji wykładni w obrębie systemu prawa karnego modyfikuje sposób postrzegania instytucji wyrażonych na gruncie tych dziedzin.

Jedną z tych instytucji jest bez wątpienia pomijalny zbieg przestępstw. Jego analiza wymaga interpretacji norm funkcjonujących na gruncie prawa karnego materialnego i procesowego. Koncepcja ta stworzona została na gruncie prawa

---

<sup>2</sup> *Ibidem*, s. 75.

materialnego, wskazując na jej pochodzenie z prawa zwyczajowego<sup>3</sup>. Ustawodawca nie zdecydował się jednak na uregulowanie jej w żadnym przepisie.

## **Pomijalny zbieg przestępstw i ukształtowane w orzecznictwie sposoby jego stosowania**

Ze zbiegiem przestępstw mamy do czynienia w sytuacji, gdy zachowanie sprawcy możemy zakwalifikować jako kilka odrębnych czynów, a co za tym idzie, z reguły kilka odrębnych przestępstw. Ukaranie za jedno z nich czyni z kryminalno-politycznego punktu widzenia, zbędnym ukaranie za drugi. Zawartość kryminalno-polityczna jednego przestępstwa (tzw. przestępstwa głównego) wyczerpuje sens ukarania za drugie (tzw. przestępstwo uboczne). Sytuacja taka będzie miała miejsce w dwóch przypadkach: przy tzw. współukaranym przestępstwie uprzednim oraz współukaranym przestępstwie następczym.

Współukarane przestępstwo uprzednie przyjmuje się zasadniczo przy postaciach stadialnych, przy przestępstwach narażenia na niebezpieczeństwo i naruszenia dobra prawnego oraz sytuacjach, gdy popełnienie jednego jest środkiem do popełnienia drugiego. Z kolei, za współukarane przestępstwo następcze uznana będzie sytuacja, gdy przestępstwo uboczne będzie się sprowadzać do wykorzystania owoców przestępstwa lub zatarcia śladów. Klasyfikacji tej należy jednak zawsze dokonywać *in concreto*, biorąc pod uwagę przede wszystkim integralne powiązanie obu czynów (więź między nimi musi być ścisła, określony stopień społecznej szkodliwości każdego z nich oraz tożsamość przedmiotu i pokrzywdzonego).

Jak wynika z powyższych rozważań, konstrukcja ta ma zastosowanie, gdy skazany popełnił (tj. zrealizował znamiona typu czynu zabronionego oraz spełnił pozostałe przesłanki odpowiedzialności karnej) co najmniej dwa przestępstwa. Pojawia się zatem problem praktyczny – na jakiej podstawie sprawca ma nie być ukarany za przestępstwo, które *de facto* popełnił? Wątpliwość ta wynika ze wskazanego wyżej braku istnienia transparentnej podstawy normatywnej, umożliwiającej takie rozwiązanie. Doktryna i orzecznictwo ukształtowała kilka sposobów rozwiązywania tego problemu – wskazuje je Wykres 1.

### **2.1. Wydanie wyroku uniewinniającego**

---

<sup>3</sup> W. Wróbel, *Zmiana normatywna i zasady intertemporalne w prawie karnym*, Kraków 2003, s.181 i n.

Pierwszym sposobem jest wydanie wyroku uniewinnającego. Sposób ten został przyjęty m.in. w wyroku SA w Białymstoku z 11 VI 2002 r. o sygnaturze II AKa 109/02, jednakże rozwiązanie to wydaje się najmniej trafne. Jak słusznie wskazuje A. Marek<sup>4</sup>, skutkiem uniewinnienia byłoby naruszenie art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k., ponieważ wina sprawcy odnośnie do przestępstwa głównego, jak i przestępstwa ubocznego, została stwierdzona. Uniewinnienie za przestępstwo uboczne, po uprzednim wykazaniu jego popełnienia, doprowadziłoby do wewnętrznej sprzeczności wyroku oraz byłoby niezgodne z podstawowymi zasadami logicznego rozumowania. Co więcej, ustawodawca wskazuje w art. 414 § 1 k.p.k. okoliczności, których stwierdzenie po otwarciu przewodu sądowego powoduje wydanie wyroku uniewinnającego. Okoliczności te ograniczone są jedynie do sytuacji określonych w art. 17 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k. Punkt pierwszy wskazuje na niepopełnienie czynu lub brak danych dostatecznie uzasadniających podejrzenie jego popełnienia, a przecież istotą pomijalnego zbiegu przestępstw jest popełnienie, co najmniej dwóch czynów zabronionych. W związku z tym zastosowanie tego punktu byłoby ewidentnym naruszeniem przepisów k.p.k. Analogiczna argumentacja będzie dotyczyć punktu drugiego tego paragrafu, który wskazuje, iż czyn nie zawiera znamion przestępstwa lub ustawa stanowi, że sprawca nie popełnia przestępstwa. Reasumując, potraktowanie czynów współukaranych jako okoliczności z art. 17 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k. pozbawione jest normatywnych podstaw.

## 2.2. Wydanie wyroku umarzającego

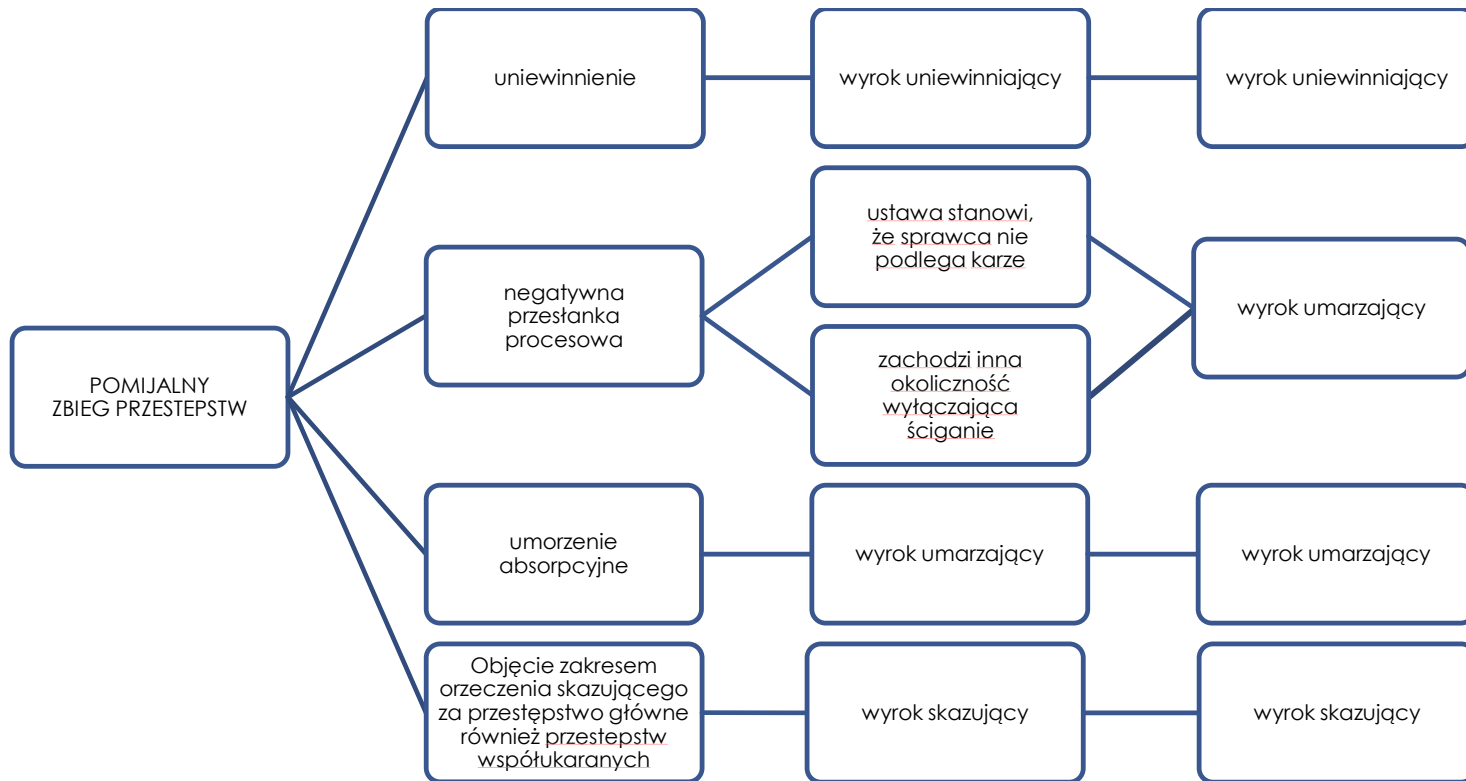
### 2.2.1. Pomijalny zbieg przestępstw jako negatywna przesłanka procesowa

W zakresie potraktowania pomijalnego zbiegu przestępstw jako negatywnej przesłanki procesowej podawane są dwie podstawy takiego rozstrzygnięcia: art. 17 §1 pkt.4 oraz art. 17 §1 pkt.11 k.p.k.

---

<sup>4</sup> A. Marek, P. Gensikowski, *Konstrukcja czynów współukaranych i jej implikacje praktyczne*, Prok. i Pr. 2004, nr 10, s.17.

Wykres 1. Ukształtowane w orzecznictwie sposoby potraktowania pomijalnego zbiegu przestępstw



Źródło: Opracowanie własne

W wyroku SA w Lublinie z 16 I 2001 r., II AKa 248/00, pojawia się teza, iż sytuacja współukaranego czynu uprzedniego jest „zbieżna” z sytuacją wyłączenia karalności występującą w art. 17 § 1 pkt. 4 k.p.k. Przyjęcie takiej analogiczności wydaje się być jednak zbyt optymistyczne. Brak orzeczenia kary ze względu np. na odstąpienie od czynności przygotowawczych (art.17 § 1 k.k.) jest motywowane całkowicie innymi kryteriami niż uznanie jednego z przestępstw za współukarane. Nie można postawić „znaku równości” pomiędzy nie orzeczeniem kary ze względu na stwierdzenie braku przestępności czynu, a niecelowością jej orzeczenia. Pomijając te uwagi o naturze sprawiedliwościowej, warto zwrócić uwagę również na literalną treść tego przepisu. Ustawodawca wyraźnie wskazuje, że umorzenie takie może nastąpić jedynie w sytuacji, gdy ustawa stanowi, iż sprawca nie podlega karze; jak wcześniej wspomniano, pomijalny zbieg przestępstw jest instytucją pozaustawową. W związku z powyższym należy odrzucić możliwość zastosowania w tym przypadku art. 17 § 1 pkt 4.

Podanie za podstawę rozstrzygnięcia „innej okoliczności wyłączającej ściganie” występującej w art.17 § 1 pkt 11 również budzi wiele kontrowersji. Rozwiązanie takie z pewnością czyni zadość obowiązkowi rozpoznania sprawy i wydania orzeczenia co do wszystkich zarzutów<sup>5</sup>. Trafna również wydaje się teza, że poprzez wprowadzenie pkt.11 ustawodawca stwierdza, iż okoliczności wymienione w art. 17 § 1 pkt. 1-10 nie mają charakteru wyczerpującego. W orzecznictwie SN stosowanie pkt.11 dopuszczono w sytuacji m.in. tzw. konsumpcji skargi publicznej, braku zgody państwa wydającego (w trybie ekstradycji lub ENA) na pociągnięcie oskarżonego do odpowiedzialności karnej<sup>6</sup>, zatem są to sytuacje szczególnego rodzaju. Dopuszczenie takiego rozumowania *a contrario* byłoby możliwe, jednakże stwierdzenie, iż pkt 11 stanowi przesłankę *sui generis* wymusza niejako ostrożność w jej stosowaniu. „Wprowadzenie” konstrukcji pomijalnego zbiegu przez ten punkt utrudnia treść art. 439 § 1 pkt. 9 oraz art. 439 § 2 k.p.k. Konsekwencja w postaci możliwości uchylecia takiego orzeczenia tylko na korzyść oskarżonego doprowadziłaby do sytuacji, że do takiego uchylecia nie mogłoby dojść. Z oczywistych względów trudno jednak sobie wyobrazić uchYLECIE wyroku umarzającego współukarane przestępstwo na korzyść skazanego. Zarazem pewne wątpliwości nasuwa *ratio legis* negatywnych przesłanek procesowych. Czy za negatywną przesłankę procesową można uznać fakt, iż jedno przestępstwo charakteryzuje się mniejszym stopniem społecznej szkodliwości od drugiego, w sytuacji gdy ustawa wyraźnie

---

<sup>5</sup> *Ibidem*, s.17.

<sup>6</sup> T.H. Grzegorzcyk, *Komentarz postępowania karnego*, Warszawa 2014, LEX.

tego nie stanowi? Skoro przesłanki definiujemy jako warunki dopuszczalności procesu karnego<sup>7</sup>, odpowiedź na to pytanie nie będzie pozytywna.

### 2.2.2. Możliwość zastosowania tzw. umorzenia absorpcyjnego

Za kolejną możliwość rozstrzygnięcia tego problemu uznawany jest art. 11 k.p.k. Przepis ten wydaje się bardzo podobny do pomijalnego zbiegu przestępstw, szczególnie poprzez słowo „niecelowość”, które zdaje się być „spoiwem” tych dwóch instytucji. Przy umorzeniu absorpcyjnym jej przyczyną ma być „wysokość i rodzaj kary orzeczonej za inne przestępstwo”; w przypadku pomijalnego zbiegu przestępstw wynika ona z faktu, iż zachodzi niecelowość karania, ponieważ bezprawie przestępstwa głównego zawiera w sobie bezprawie przestępstwa ubocznego. Z dogmatycznego punktu widzenia różnica ta jednak nie ma zasadniczego znaczenia, gdyż wymierzona kara jest odzwierciedleniem m.in. stopnia bezprawia czynu (art. 53 k.k.), tak więc umorzenie absorpcyjne również jest stosowane w sytuacji mniejszego bezprawia, tyle że jest to wyrażone przez ustawodawcę pośrednio.

Zastosowanie tzw. umorzenia absorpcyjnego jest ograniczone jedynie do występów zagrożonych karą pozbawienia wolności do lat 5. Pomijalny zbieg przestępstw żadnego ograniczenia nie statuuje. Różnica ta nie wykluczałaby „połączenia” tych instytucji – mogłaby stanowić swego rodzaju kryterium uszczegóławiające, podobnie jak przesłanka dotycząca braku niezgodności z interesem pokrzywdzonego. Niepokój budzi jednak odmienny zakres zastosowania tych instytucji. Umorzenie absorpcyjne dotyczy umorzenia innego postępowania, a pomijalny zbieg przestępstw zachodzi w ramach jednego postępowania.

W literaturze problem ten jest wskazywany jako pozorny<sup>8</sup>. Stwierdza się, iż umorzenie absorpcyjne może znaleźć zastosowanie w odniesieniu do czynów wartościowanych w ramach jednego postępowania. Niewyjaśniona pozostaje jednak kwestia prawomocności kary orzeczonej za inne przestępstwo, będącej przesłanką art. 11 k.p.k. W sytuacji pomijalnego zbiegu przestępstw, ujawnionego w toku procesu, naturalne wydaje się dostrzeżenie, że prawomocność wyroku co do przestępstwa ubocznego nie będzie miała raczej miejsca.

---

<sup>7</sup> *Ibidem*.

<sup>8</sup> P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, w: P. Hofmański (red.), *Kodeks postępowania karnego*, Warszawa 2011, s.129-130.



### 2.2.3. Skutki wyroku umarzającego

W oderwaniu od powyższych argumentów, wątpliwości pojawiają się również przy analizie skutków dopuszczenia takiego rozstrzygnięcia. Stosując zarówno art. 17§ 1 k.p.k., jak i art. 11 k.p.k., sąd wyda wyrok umarzający postępowanie odnośnie do przestępstwa ubocznego. Przy takim rodzaju rozstrzygnięcia należy wziąć pod uwagę tzw. reguły *ne peius*, wynikające z art. 454 § 1 k.p.k. W wypadku, gdy sąd odwoławczy stwierdziłby, że „status” przestępstwa ubocznego jednak nie został nadany zasadnie, nie mógłby skazać sprawcy za ten czyn, co doprowadziłoby do konieczności przekazania wyroku do ponownego rozpoznania. Ma to znaczenie dla postulatu ekonomiki procesu, która ma swoje zakorzenienie w zasadzie rzetelnego procesu karnego, wynikające z art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. W literaturze podnoszony jest również argument, iż możliwość stosowania umorzenia absorpcyjnego w przypadku pomijalnego zbiegu przestępstw podważałaby cele w zakresie umacniania poszanowania prawa i zasad współżycia społecznego<sup>9</sup>. W społecznym poważaniu sytuacja taka mogłaby zostać uznana za brak reakcji na przestępstwo ze strony organów ścigania. Co więcej, pojawienie się przekonania wśród nagminnych przestępców, iż postępowanie co do czynów współukaranych jest umarzane, wiązałoby się z zagrożeniem zaburzenia mechanizmu prewencyjnego oddziaływania na tych sprawców. Za przykład podawana jest sytuacja popełnienia czynu z art. 280 § 1 k.k. Powstrzymanie się przed użyciem przemocy w celu utrzymania się w posiadaniu danej rzeczy byłoby osłabione z uwagi na świadomość, iż występki ten (art. 281 k.k.) uznany zostanie za współukarany czyn następczy i postępowanie w jego przedmiocie będzie umorzone. Argumentacja ta nie uwzględnia jednak istoty pomijalnego zbiegu przestępstw, która polega na tym, że wystarczające jest przypisanie tylko jednego, głównego przestępstwa, oraz wymierzenie za niego kary, która bez uwzględnienia okoliczności związanych z pominiętym przestępstwem spełni wszelkie funkcje związane z prawnokarną reakcją. Nacisk na konieczność spełnienia funkcji adekwatnej reakcji prawnokarnej niweluje przytoczone zagrożenie, ponieważ stanowi ona punkt wyjścia. Przesądza o możliwości zastosowania konstrukcji pomijalnego zbiegu przestępstw jeszcze zanim rozważane będzie zastosowanie przepisów k.p.k.

Z pewnością powyższe argumenty można uznać za niepokojące, jednak ich waga nie wydaje się wystarczająca, by jednoznacznie uznać niedopuszczalność

---

<sup>9</sup> A. Marek, P. Gensikowski, *Konstrukcja...*, s.17.

takiego rozwiązania. Podkreślić należy, iż ze względu na konieczność spełnienia rygorystycznych przesłanek z art. 11 k.p.k. konstrukcja ta będzie mogła znaleźć zastosowanie tylko w wąskiej grupie przypadków i jej znaczenie praktyczne będzie niewielkie.

### **3. Objęcie zakresem orzeczenia skazującego za przestępstwo główne również przestępstw współukaranych**

Ostatnim sposobem rozstrzygnięcia tego problemu jest objęcie zakresem orzeczenia skazującego za przestępstwo główne również przestępstw współukaranych zgodnie z art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. Wydaje się to być stanowiskiem najwłaściwszym. Wyraża ono najpełniej charakter prawny czynu współukaranego w ramach prawnej jedności przestępstwa oraz oddaje całą zawartość kryminalną zachowań sprawcy. Dodatkowo umożliwia w prosty sposób uwzględnienie czynów współukaranych na etapie wymiaru kary. Najważniejszym argumentem wydaje się być fakt, iż zniwelowane zostaje zagrożenie wynikające z reguły *ne peius*. Potwierdził to SN w wyroku z 22 II 1983 r., sygn.KR 5/83, gdzie stwierdza, że nie ma przeszkód do skazania przez sąd odwoławczy za czyn, który nie był przedmiotem rozstrzygnięcia w wyroku I instancji kary, ale znajdował się w opisie.

### **4. Wnioski**

Podsumowując, pomijalny zbieg przestępstw jako instytucja powstała w doktrynie prawa karnego materialnego, wymaga istnienia podstawy w przepisach k.p.k. *De lege lata* rozwiązania wskazane powyżej są jedynymi możliwymi. Należy jednak pamiętać, iż pomimo wszelkich starań nie mogą one zostać uznane za wystarczające i zupełne. Są to jedynie pewne próby rozstrzygnięcia limitujące zakres zastosowania prawa karnego materialnego, które dają odczuć potrzebę współzupelniania się prawa karnego materialnego i prawa karnego procesowego w celu osiągnięcia wspólnego ideału, jakim jest najpełniejsza realizacja zasady sprawiedliwości.

### **Researching the normative base of confluence of crimes in the Criminal Procedure Code**

The herein research emphasizes the need for cooperation between criminal law and criminal procedural law on the example of the confluence of crimes. This structure was created by the doctrine of material criminal law and there are some problems in its application, because of its non-statutory nature. The judiciary has not created a unified position in this regard. The answer to the question about the normative basis of resignation of punishment for a committed crime seems to be a fundamental problem for the democratic rule of law. The author shows the advantages and disadvantages of existing solutions by focusing on a literal and teleological interpretation of the Penal Code and the Code of Criminal Procedure, trying to find among them the most appropriate.