

Dariusz Stachurski

Kryteria tożsamości czynu

Streszczenie

Autor dokonuje krytycznej analizy kryteriów tożsamości czynu i zwraca uwagę na konieczność uwzględnienia jeszcze innych. Analizuje kryterium zdarzenia faktycznego, różności podmiotów czynu, różności dóbr prawnych (przedmiotów ochrony), różnicy w osobie pokrzywdzonego, faktu głównego oraz woli oskarżyciela. Formułując krytyczne oceny różnych kryteriów, dokonuje ich weryfikacji na podanych przez siebie przykładach, co jest zabiegiem o tyle trafnym, że od razu sprawdza się jego przydatność.

I. Wprowadzenie

Zagadnienie tożsamości czynu jest dla teoretyka prawa niezwykle interesujące. Świadczy o tym choćby ilość publikacji naukowych na ten temat, a także fakt, iż cieszy się ono niesłabnącym zainteresowaniem. Dla praktyki kluczowe jest zwłaszcza ustalenie kryteriów, na podstawie których w procesie karnym wolno uznać, że nie doszło do naruszenia zasady niezmienności przedmiotu procesu. Treść tej zasady jest widoczna z samej nazwy. Jest to dyrektywa, w myśl której przedmiot procesu nie powinien być zmieniany w toku procesu. Zasada ta opiera się na ogólniejszej prakseologicznej regule, której znaczenie wykracza nawet daleko poza proces sądowy, która między innymi odnosi się np. także do sposobu prowadzenia dyskusji, a nawet chyba do wszelkiego celowego działania (zasada niezmienności przedmiotu działania)¹.

Należy zgodzić się z twierdzeniem, że tematyka ta wzbudza powszechny respekt, uznawana jest też za jedną z najtrudniejszych i najbardziej skomplikowanych². Praktyka stykającego się na co dzień z problemem orzekania w granicach skargi oskarżycielskiej nie może jednak zrażać trudność tema-

¹ Zob. szerzej M. Cieślak, Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne, Warszawa 1984, PWN, s. 297. Na znaczenie tej zasady wskazał SN w wyroku z dnia 6 lutego 2008 r., sygn. V KK 265/07, LEX nr 346605.

² Zwraca na to słusznie uwagę M. Rusinek, Kilka uwag o „tożsamości czynu”, (w:) Węzłowe problemy procesu karnego, pod red. P. Hofmańskiego, Warszawa 2010, s. 557.

tu. Intuicja podpowiada bowiem, że musi istnieć jakieś sensowne rozwiązanie czy klucz do rozwiązania „zagadki” tożsamości czynu.

Przejawem nadmiernej odwagi byłoby chyba uznanie, że da się sformułować bezsporne i pewne kryteria pozwalające ustalić, kiedy mamy do czynienia z tym samym jeszcze czynem, a kiedy już z innym³. Wskazanie takich kryteriów, choćby nawet częściowo zawodnych, jest praktyce orzeczniczej jednak niezwykle potrzebne. Lepiej zatem ustalić pewien ich zbiór, choćby wątpliwy, by uniknąć nieporozumień. Trudno bowiem oprzeć się wrażeniu, że rozstrzygając kwestię tożsamości czynu niejednokrotnie błędzimy, opierając się na intuicji, która często jest zawodna. Rzadko kiedy jednak potrzeba udzielenia rady i pomocy praktykom prawa przez jego teoretyków jest tak niezbędna jak w tym przypadku.

Orzecznictwo, w tym również najwyższej instancji sądowej, w przeważającej większości odwołuje się do kryterium zdarzenia faktycznego, wysuwając jednak z niego niejednokrotnie całkowicie sprzeczne wnioski. Nawet pobieżna jego analiza wskazuje na instrumentalne posługiwanie się tym kryterium byle tylko dać legitymację stanowisku, jakie się zajęło, rozstrzygając konkretną sprawę. Analizę należy zatem rozpocząć od przypomnienia istoty wskazanego kryterium.

II. Kryterium zdarzenia faktycznego

Uznanym wyznacznikiem tożsamości czynu jest kryterium tzw. zdarzenia faktycznego⁴. Przedmiotowa tożsamość czynu zachodzi zatem wówczas, gdy mamy do czynienia z tym samym zdarzeniem faktycznym⁵. To samo zdarzenie faktyczne, już raz prawomocnie osądzone, nie może być przedmiotem ponownego osądzenia (bez spełnienia warunków wznowienia) bez względu na to czy zostało poprzednio prawidłowo osądzone, czy też nie, w szczególności, czy przy poprzednim wyrokowaniu dane zdarzenie fak-

³ Dotychczas nie udało się skonstruować pozytywnego katalogu cech pozwalającego w nieomylny sposób przyjmować lub nie tożsamość czynu (tak również SN w wyroku z dnia 7 kwietnia 2009 r., sygn. II KK 329/07, LEX nr 507942).

⁴ Kryterium to określane jest często mianem zdarzenia historycznego. Tak SN w wyroku z dnia 30 października 2012 r., sygn. II KK 9/12, LEX nr1226693 oraz w postanowieniu z dnia 19 października 2010 r., sygn. III KK 97/10, OSNKW 2011, nr 6, poz. 50. Pojęcia te są często używane zamiennie; zob. np. postanowienie SA w Katowicach z dnia 29 października 2008 r., sygn. II AKz 777/08, Prok. i Pr. 2009, dodatek „Orzecznictwo”, nr 7–8, poz. 43 oraz wyrok SN z dnia 25 czerwca 2008 r., sygn. IV KK 39/08, Biul. PK 2008, nr 10, poz. 17. Można też spotkać się z pojęciem zdarzenia obiektywnego (tak SA we Wrocławiu w wyroku z dnia 27 czerwca 2012 r., sygn. II AKa 173/12, LEX nr 1213779).

⁵ Por. postanowienie SN z dnia 4 kwietnia 2013 r., sygn. V KK 18/13, LEX nr 1312595, gdzie wskazano, że zdarzenie faktyczne jest pojęciem o szerszym znaczeniu niż pojęcie czynu oskarżonego, polegającego na jego działaniu lub zaniechaniu.

tyczne zostało w całości wyczerpane i poddane ocenie sędziowskiej, czy tylko fragmentarycznie, byleby tylko istniała prawna możliwość takiej wszechstronnej i wyczerpującej oceny, bez względu na to, czy poprzednia ocena prawna (kwalifikacja) była prawidłowa, czy nieprawidłowa. Prawem i obowiązkiem sądu jest dany czyn poddać wszechstronnej ocenie faktycznej i prawnej, i osądzić go w całości, chociażby czyn ten w akcie oskarżenia przedstawiony był wadliwie, w szczególności nie w pełnej postaci. Sąd jest też zobowiązany dany czyn ocenić pod względem prawnym (skwalifikować) tak, jak on, zdaniem sądu (nie oskarżenia), przedstawia się pod względem owej oceny prawnej. Z tego względu zakończenie postępowania prawomocnym wyrokiem oznacza, że sąd prawomocnie wypowiedział się co do danego czynu (zdarzenia faktycznego), że go osądził, a jeżeli osądził go nieprawidłowo, rzeczą oskarżyciela było dążyć do poprawienia orzeczenia w toku instancji, nie dopuszczając do prawomocności formalnej. Takie prawomocne osądzenie stwarza prawomocność materialną (*res iudicata*) i nie pozwala na ponowne osądzenie tego samego czynu (zdarzenia faktycznego), o ile wyjątkowo nie nastąpi wznowienie postępowania⁶.

Punktem wyjścia dla tej koncepcji jest sposób rozumienia przedmiotu procesu. Ma nim być roszczenie, którego faktyczną podstawą jest właśnie konkretne zdarzenie faktyczne, określony czyn człowieka. Proces karny ma bowiem doprowadzić w zasadzie do osądzenia czynu w pełnym zakresie, tzn. orzeczenie sędziowskie wyczerpać musi dany czyn pod względem jego stanu faktycznego i prawnego w całości⁷.

Jakie są konsekwencje takiego stanowiska dla praktyki?

Jeżeli akt oskarżenia zarzuca oskarżonemu zabór jednego przedmiotu, proces zaś ujawni, że oskarżony tym samym czynem dokonał zaboru także innych przedmiotów, sędzia objąć musi wyrokiem czyn w całości, także co do przedmiotów niewymienionych w akcie oskarżenia, chociażby oskarżyciel tego nie żądał. Jeżeli oskarżyciel zarzuca oskarżonemu kradzież, nie twierdząc, że oskarżony użył przemocy, w świetle zaś wyników postępowania dowodowego uzasadnione jest ustalenie, że sprawca użył przemocy celem dokonania zaboru mienia, to osądzenie nie może nastąpić z pominięciem tak ustalonej cechy czynu, niezależnie zresztą od zachowania się oskarżyciela. Jeżeli oskarżyciel prywatny skarży o zniewagę popełnioną przez użycie jednego obelżywego wyrażenia, a okaże się, że oskarżony w czasie danego zajścia, uzasadniającego jedność czynu, użył innego wyrażenia obelżywego lub innych jeszcze obelg, których akt oskarżenia nie wymienia, wyrokowanie objąć musi dany czyn tak, jak on się przedstawia w świetle wyników przewodu sądowego, w szczególności postępowania do-

⁶ Tak S. Śliwiński, *Polski proces karny przed sądem powszechnym. Zasady ogólne*, PWN, Warszawa 1961, s. 234–235.

⁷ Tamże, s. 119–121.

wodowego. Jeżeli świadek, składając fałszywe zeznanie, stwierdził nieprawdziwie inną okoliczność niż tę, którą wymienia akt oskarżenia, skazanie jest dopuszczalne, bowiem nie wchodzi w grę inny czyn⁸.

W podanych wyżej przykładach ma jednak chodzić o to samo zdarzenie faktyczne, które miał na myśli oskarżyciel, a to ze względu na czas i miejsce danego zdarzenia, osobę pokrzywdzoną oraz przedmiot przestępstwa. Bez znaczenia jest okoliczność, że oskarżyciel pomylił się co do czasu, miejsca, sposobu działania⁹, osoby pokrzywdzonego albo innych szczegółów nieistotnych czy też bardzo istotnych, bo wpływających na surowszą kwalifikację, byleby nie było wątpliwości, że sędzia poddaje swemu osądzeniu to samo zdarzenie faktyczne, które miał na myśli oskarżyciel, jako zdarzenie, z którego wypływa przestępstwo. Nie wykracza dlatego poza granice tożsamości czynu wyrok skazujący za paserstwo oskarżonego, któremu akt oskarżenia zarzuca kradzież lub oszustwo, albowiem oskarżyciel dopatrył się przestępstwa w tym samym zdarzeniu faktycznym, którego istotę stanowi bezprawne uzyskanie przez sprawcę danego mienia. Zdaniem sędziego oskarżyciel wyobrażał sobie błędnie, że sprawca uzyskał mienie drogą zaboru czy wyłudzenia, podczas gdy w rzeczywistości bezprawne uzyskanie mienia, które miał na myśli oskarżyciel, przedstawia się jako nabycie¹⁰.

III. Wybrane kryteria negatywne

Kryterium zdarzenia faktycznego poddane zostało krytyce. W miejsce bowiem jednej niewiadomej (czyn) zostaje w nim podstawiona inna niewiadoma (zdarzenie faktyczne)¹¹. Nie negując jednak wartości metodologicznej i praktycznej tego kryterium, wskazano natomiast na okoliczności, których różność w dwóch określeniach czynu wyłącza przyjęcie jego identyczności. Są one następujące:

⁸ Tamże, s. 121.

⁹ Tak też SN w postanowieniu z dnia 30 sierpnia 2001 r., sygn. V KKN 111/01, LEX nr 51844.

¹⁰ Tak S. Śliwiński, *Polski proces karny...*, s. 123. Tak też SN w postanowieniu z dnia 25 października 2012 r., sygn. IV KK 87/12, LEX nr 1226759. Sąd Najwyższy stwierdził m.in., że dopuszczalne jest przypisanie oskarżonemu przestępstwa paserstwa zamiast zarzuconej kradzieży czy kradzieży z włamaniem, a nawet rozboju. Podstawa faktyczna odpowiedzialności nie ulega zmianie, gdy choćby część przypisanego działania lub zachowania przestępnego pokrywa się z zarzuconym działaniem lub zaniechaniem przestępczym. Opisy czynu zarzuconego i przypisanego mają zatem wówczas wspólny obszar wyznaczony znamionami tych czynów. Zob. też częściowo odmienne stanowisko SN zajęte w postanowieniu z dnia 5 stycznia 2011 r., sygn. II KK 169/10, LEX nr 785652. Sąd Najwyższy wskazał bowiem, że w sytuacji, gdy oskarżonemu zarzucono dokonanie przestępstwa rozboju, to działanie podjęte później przez tego oskarżonego i polegające na przyjęciu pieniędzy pochodzących z rozboju ewidentnie wykracza poza ramy aktu oskarżenia, wyznaczające przedmiot procesu.

¹¹ Zob. szerzej M. Cieślak, *Polska procedura...*, s. 301.

- 1) Różność podmiotów czynu. Jeśli w procesie zostanie stwierdzone, że określone (przedmiotowo) przestępstwo popełnione zostało przez inną osobę aniżeli osoba wskazana w uprzednim akcie precyzującym przedmiot procesu, to mamy do czynienia z innym czynem. Bezsporna bowiem i z praktycznego punktu widzenia oczywista jest zasada, że w tym samym procesie, skierowanym przeciwko jednej osobie, nie może dojść do orzeczenia w stosunku do innej osoby (zasada identyczności oskarżonego).
- 2) Różność dóbr prawnych (przedmiotów ochrony). Jeżeli więc akt oskarżenia zarzuca pobicie, to nie może nastąpić skazanie za kradzież. Nie ma jednak przeszkody w przyjęciu tożsamości czynu w przypadku przejścia na określenie implikujące „rodzajowo zbliżone” dobro prawne (np. życie – zdrowie). Jeśli ponadto akt oskarżenia zarzuca pobicie, nic nie stoi na przeszkodzie skazaniu za uszkodzenie ciała lub naruszenie nietykalności cielesnej (zasada symplifikacji).
- 3) Różnica w osobie pokrzywdzonego, gdy łączy się z jakąkolwiek różnicą dotyczącą miejsca czynu, czasu czynu, przedmiotu wykonawczego lub ustawowych znamion czynu¹². Jeżeli więc np. akt oskarżenia zarzuca kradzież motocykla, na szkodę X-a, popełnioną w Myślenicach w dniu 1 stycznia 1970 r., to nic nie stoi na przeszkodzie skazaniu za ten czyn, jeśli okaże się, że motocykl był własnością Y-a, zaś potwierdzą się pozostałe okoliczności czynu. Natomiast identyczność należy uznać za wyłączoną, jeśli np. okaże się, że okoliczności czynu przedstawiały się następująco:
 - nastąpiła kradzież motocykla, na szkodę Y-a, w Myślenicach, w dniu 5 stycznia 1970 r. (różnice: w osobie pokrzywdzonego i w czasie czynu),
 - nastąpiła kradzież motocykla, na szkodę Y-a, w Bochni, w dniu 1 stycznia 1970 r. (różnice: w osobie pokrzywdzonego i w miejscu czynu),
 - doszło do kradzieży konia, na szkodę Y-a, w Myślenicach, w dniu 1 stycznia 1970 r. (różnice: w osobie pokrzywdzonego i w przedmiocie wykonawczym).
- 4) Rozsądna, życiowa ocena. Im różnic w dwóch porównywanych określeniach czynu jest więcej, tym łatwiej o wytworzenie się przekonania, że między tymi określeniami zachodzi, integralnie biorąc, różnica istotna uzasadniająca wyłączenie identyczności¹³.

¹² Por. np. postanowienie SN z dnia 11 grudnia 2006 r., sygn. II KK 304/06, OSNwSK 2006, nr 1, poz. 2403, gdzie stwierdzono, że dla respektowania zasady tożsamości czynu zarzucanego i przypisanego niezbędne jest tylko zachowanie niezmienności co do podmiotu czynu, przedmiotu ochrony, a w razie nawet innych ustaleń co do czasu i miejsca czynu, także tożsamości osoby pokrzywdzonej. O tożsamości czynu ma m.in. decydować istnienie części wspólnych znamion czynu zarzucanego i przypisanego (tak SA w Białymstoku w wyroku z dnia 14 września 2012 r., sygn. II AKa 129/12, LEX nr 1235997).

¹³ Tak M. Cieślak, *Polska procedura...*, s. 301–303.

Nieporozumieniem byłoby uznanie, iż wyżej wskazane kryteria to jedyne, które sformułowano.

Jako jedno z najistotniejszych należy wskazać kryterium faktu głównego¹⁴. Jest to okoliczność, która ma być udowodniona ostatecznie w wyniku dowodzenia procesowego. W odróżnieniu od faktu głównego fakt dowodowy to okoliczność, która stanowi podstawę do wnioskowania o fakcie głównym lub o innym fakcie dowodowym. Fakt dowodowy różni się od faktu głównego tym, że w konkretnym procesie dowodzenia stwierdzenie faktu głównego stanowi cel ostateczny postępowania dowodowego, stwierdzenie zaś faktu dowodowego jest jedynie środkiem poznania faktu głównego¹⁵. Faktem głównym, a zatem ostatecznym celem dowodzenia, jest przykładowo to, że oskarżony w określonym dniu zabrał w celu przywłaszczenia na szkodę określonej osoby motocykl. Faktem dowodowym jest używanie tego motocykla przez oskarżonego kilka dni po kradzieży¹⁶. Fakt główny stanowi istotę samej sprawy, jego ustalenie prowadzi do rozstrzygnięcia sprawy, jest więc tym, co jest przede wszystkim poznawane i ustalane w procesie karnym¹⁷.

Pojęcie faktu głównego ma mieć tę zaletę, że ma ono zawierać nie tylko elementy zachowania się człowieka, które są niezbędne z punktu widzenia ustawowych znamion przestępstwa, ale także inne charakterystyczne elementy zachowania się człowieka mające znaczenie w procesie poznawczym¹⁸. Istnienie faktu głównego ma być kontrolowane pod kątem ustawowych znamion przestępstwa. Pojęcie to ma pozwalać przy ustalaniu tożsamości uwzględniać tak faktyczną, jak i normatywną stronę poznawanej rzeczywistości. Stosowanie tego kryterium ma prowadzić do uwzględniania z jednej strony charakterystycznych cech zachowania się człowieka (strzela, podpala, zabiera), z drugiej zaś strony ich cech normatywnych, a zatem elementów ustawowych znamion przestępstwa, takich jak przykładowo przedmiot ochrony czy przedmiot wykonawczy¹⁹.

Dla zobrazowania zastosowania kryterium faktu głównego podaje się następujący argument. Otóż, tego rodzaju fakty, jak ten, że znaleziono zwłoki, że dom się spalił, że samochód rozbił się na szosie, że człowiek ma podbite

¹⁴ Wyróżnianie tego kryterium ma jednak sens jedynie wtedy gdy odróżnia się pojęcie faktu głównego od zdarzenia faktycznego. Nie brak jednak judykatów, w których pojęcia te uznaje się za synonimiczne. Zob. wyrok SA w Katowicach z dnia 20 grudnia 2012 r., sygn. II AKa 444/12, LEX nr 1246648.

¹⁵ Tak M. Cieślak, Zagadnienia dowodowe w procesie karnym, Wydawnictwo Prawnicze 1955, s. 44.

¹⁶ Zob. szerzej M. Cieślak, Polska procedura..., s. 415.

¹⁷ Tak J. Bafia, Zmiana kwalifikacji prawnej czynu w procesie karnym, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1964, s. 125.

¹⁸ Na fakt główny jako kryterium tożsamości czynu powołał się SN w postanowieniu z dnia 2 kwietnia 2003 r., sygn. V KK 281/02, OSNKW 2003, nr 5–6, poz. 59.

¹⁹ Tak J. Bafia, Zmiana kwalifikacji..., s. 126–127.

oko, z punktu widzenia procesu karnego mogą nic nie znaczyć i nie stanowić żadnego punktu wyjściowego dla wszczęcia procesu karnego. Dopiero dalsze fakty, świadczące, że X nie żyje, ponieważ Y uderzył go nożem przez nieostrożność, albo że uderzył pod wpływem silnego wzruszenia, albo uderzył na żądanie X, mogą wskazać, że istota sprawy (fakt główny) pozostaje zawsze ta sama, będzie nią spowodowanie śmierci X przez Y przez uderzenie nożem w okolicę serca. Fakt główny pozostanie ten sam, pomimo np. ustalenia, że uderzenie nastąpiło nie nożem, lecz innym przedmiotem, albo że uderzenie nastąpiło nie w okolicę serca, lecz w inne miejsce²⁰.

IV. Krytycznie o kryteriach

Wyobraźmy sobie następujący przykład.

Prokurator zarzuca oskarżonemu kradzież aparatu fotograficznego. Miała ona mieć miejsce w dniu 31 grudnia 2013 r. w pubie znajdującym się na ulicy Floriańskiej w Krakowie. Pokrzywdzoną jest bawiąca się podczas imprezy studentka. W toku rozprawy sądowej oskarżony nie przyznał się do zarzucanego mu czynu i wyjaśnił, że aparat nabył miesiąc później na giełdzie. Oskarżony wskazał, że wiedział, z jakiego źródła pochodzi kupowana przez niego rzecz (przykład nr 1).

Założmy, że twierdzenia oskarżonego zostaną dowodowo potwierdzone. Czy sąd może skazać oskarżonego za paserstwo? Należałoby zmienić opis czynu i w miejsce czynu zarzucanego, a to kradzieży, skazać oskarżonego za to, że w dniu 31 stycznia 2014 r. nabył aparat uzyskany z przestępstwa kradzieży, a zatem uznać go winnym umyślnego paserstwa.

Opisane wcześniej kryterium zdarzenia faktycznego, wbrew intencjom jego twórcy, wcale nie prowadzi do jednoznacznych wniosków. Kradzież nie jest bowiem tym samym zdarzeniem faktycznym co kupno aparatu na giełdzie miesiąc później. Intuicja podpowiada również, że intencją oskarżyciela było zarzucenie oskarżonemu zupełnie innego zachowania.

Kryterium negatywne w postaci różności podmiotów czynu przenosi z kolei analizę na kwestie normatywne, a nie faktyczne. Jak bowiem ustalić, że określone przestępstwo zostało popełnione przez inną osobę? Należy chyba zapytać, czy to oskarżony ukradł, czy uczynił to ktoś inny. W przypadku kradzieży i paserstwa mamy do czynienia natomiast z tym samym dobrem prawnym będącym przedmiotem ochrony. Skoro osoba pokrzywdzona jest ta sama, jako nieprzydatne jawi się kryterium opisane wcześniej jako trzecie.

²⁰ Tamże, s. 127. Na temat innych kryteriów tożsamości czynu zob. zwłaszcza A. Kaftal, *Prawomocność wyroków sądowych w polskim prawie karnym procesowym*, Wydawnictwo Prawnicze 1966, s. 210–248.

Jeśli chodzi o kryterium faktu głównego, to ono również zawodzi. Za okoliczność, będącą ostatecznym celem procesu dowodzenia, należałoby tu uznać fakt zaboru aparatu pokrzywdzonemu. Czy takie kryterium wyjaśnia w sposób należyty, czy mamy do czynienia z tym samym czynem? W obu sytuacjach (kradzież, paserstwo) fakt główny jest ten sam, jest nim bezprawne uzyskanie przez oskarżonego cudzego mienia. Nie może jednak chyba być mowy o tym, że czyn jest tożsamy. Gdyby rozumieć fakt główny jako kradzież aparatu, również kryterium to jest zawodne. Jeśli bowiem mamy do czynienia z danym określonym jednym i tym samym zachowaniem oskarżonego, które błędnie oceniono jako kradzież, gdy tymczasem miała miejsce transakcja sprzedaży oskarżonemu rzeczy kradzionej, to tożsamość czynu będzie zachowana. Wyobraźmy sobie, że oskarżyciel całkowicie dowolnie ustalił, że oskarżony w dniu 1 stycznia 2013 r. zabrał w celu przywłaszczenia aparat fotograficzny na szkodę pokrzywdzonej. Załóżmy, że oparł się w tym zakresie na fałszywych zeznaniach pokrzywdzonej, błędnie uznając je za wiarygodne. Jeśli w toku przewodu sądowego pokrzywdzona oświadczy, że chciała fałszywie obciążyć oskarżonego odpowiedzialnością za kradzież, gdy tymczasem sprzedała mu tego samego dnia, w tym samym miejscu, powyższy aparat, przy czym i ona, i oskarżony wiedzieli, że aparat ten pochodził z kradzieży, to tożsamość czynu będzie zachowana.

Wyobraźmy sobie inny przykład.

Prokurator oskarżył lekarza o to, że nie przeprowadzając określonych badań, naraził w sposób nieumyślny pacjenta na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. W toku postępowania przed sądem biegli stwierdzili, że skutkiem zaniedbań lekarza była śmierć pacjenta (przykład nr 2). Czy w sytuacji oskarżenia o czyn z art. 160 § 3 k.k. możliwe jest skazanie za czyn z art. 155 k.k.?

Kryterium zdarzenia faktycznego prowadzi do wniosku, iż mamy do czynienia z tym samym czynem. Intuicyjnie wyczuwamy jednak, że odpowiedź na to pytanie wymaga poczynienia ustaleń szczegółowych. Jeśli bowiem śmierć nastąpiła po przykładowo dwóch latach od zachowania, które miało narazić pokrzywdzonego na niebezpieczeństwo, to czy jest to jeszcze ten sam czyn, to samo zdarzenie faktyczne? A co się stanie jeśli w toku postępowania sąd ustali, że oprócz zachowania lekarzowi zarzucanego dopuścił się on jeszcze innych zaniedbań i dopiero one wszystkie doprowadziły do śmierci pacjenta? Czy sądowi w ogóle wolno badać te kwestie, skoro lekarzowi zarzucono określone zaniechania opisane w zarzucie aktu oskarżenia?

Kryterium faktu głównego samo w sobie również niczego nie wyjaśnia. Narażenie na niebezpieczeństwo nie jest tym samym co spowodowanie śmierci. Nietrudno wyobrazić sobie jednak sytuacje, w których może zachodzić tożsamość tych czynów. Kryterium faktu głównego jest o tyle nieprzydatne, że mogłoby prowadzić do uznania, iż w sytuacji oskarżenia o nieu-

myślne spowodowanie śmierci możliwym jest skazanie za zabójstwo. Fakt główny, a zatem spowodowanie śmierci, jest bowiem ten sam. Łatwo jednak podać przykłady podważające celowość używania tego kryterium. Jeśli zarzucono pielęgniarce nieumyślne spowodowanie śmierci pacjenta poprzez niepodanie leku, to nie można jej skazać za umyślne spowodowanie jego śmierci poprzez zepchnięcie ze schodów.

A teraz inne jeszcze sytuacje.

Oskarżonemu zarzucono, że od dnia 1 stycznia 2012 r. do 31 grudnia 2012 r. znęcał się fizycznie nad żoną w ten sposób, że szarpał ją, popychał, wielokrotnie uderzał itp. Czy sądowi wolno skazać oskarżonego również za znęcanie psychiczne, jeżeli pozwolą na to zebrane dowody? Nietrudno wyobrazić sobie, że pokrzywdzona przesłuchiwana na rozprawie zezna dodatkowo o budzeniu w nocy, krzykach, awanturach itp.? Powodów niepodania tych okoliczności wcześniej może być wiele. Jak ma jednak postąpić sąd, gdy da wiarę zeznaniom pokrzywdzonej złożonym w postępowaniu sądowym i gdy inne dowody to potwierdzą? Czy to nadal jest ten sam czyn, skoro przypisujemy oskarżonemu dodatkowo inne zachowania, nieobjęte aktem oskarżenia? (przykład nr 3).

Kryterium zdarzenia faktycznego pozwoliłoby chyba na skazanie. Mamy przecież do czynienia z tym samym zdarzeniem faktycznym. Intuicja podpowiada jednak, że czyny nie do końca są jednak tożsame. Czym innym jest pobicie pokrzywdzonej, a czym innym wypowiedanie pod jej adresem gróźb. Kryterium faktu głównego też nie pozwala na przekonujące rozstrzygnięcie tego problemu. Za fakt główny należałoby uznać znęcanie się lub też znęcanie się fizyczne nad pokrzywdzoną.

Wyobraźmy sobie teraz, że oskarżyciel prywatny zarzucił oskarżonemu, że opublikował artykuł, którym go zniesławił. W toku postępowania Sąd ustalił, że to nie oskarżony dopuścił się publikacji tekstu na temat oskarżyciela. Jego rola ograniczała się do uzyskania znieślawiających informacji, przekazania ich innym dziennikarzom, którzy dopiero dokonali ich publikacji. Czy możliwa jest zmiana opisu czynu poprzez uznanie, że oskarżony nie opublikował artykułu, a jedynie przekazał informacje innym osobom, przewidując taką możliwość i godząc się na to, że te znieślawiające oskarżyciela treści zostaną opublikowane, a zatem godząc się na jego znieśławienie (przykład nr 4)?

Czy jeśli oskarżonemu zarzucono kradzież, to czy możliwe jest skazanie za rozbój, gdy się ustali, że oskarżony groził wcześniej pokrzywdzonemu (przykład nr 5)?

A jak postąpić w sytuacji, gdy oskarżyciel zarzucił pobicie na imprezie sylwestrowej, a w toku postępowania okaże się, że oskarżony nikogo nie pobił, a w tym samym miejscu i czasie znieważył interweniującego funkcjonariusza Policji (przykład nr 6)?

V. Argumenty za i przeciw zasadzie skargowości

Wypada przypomnieć, że przez zasadę skargowości, nazywaną też zasadą działania na wniosek, rozumie się dyrektywę, w myśl której postępowanie prowadzi się tylko na wniosek podmiotu bezpośrednio zainteresowanego w tym postępowaniu i jego wyniku. Najważniejszą skargą w procesie karnym jest niewątpliwie akt oskarżenia. Jedną z jego funkcji jest funkcja inicjująco-programowa, przejawiająca się przede wszystkim w określeniu swobodnego programu postępowania jurysdykcyjnego, a zatem wskazaniu, czego dotyczyć będzie postępowanie sądu. Wyróżnia się również funkcję obligującą (wiązącą) aktu oskarżenia, z której wynika m.in. to, że sąd związany jest granicami aktu oskarżenia, a więc nie może orzekać o tym, co nie jest objęte aktem oskarżenia²¹.

Nietrudno podać przekonujące argumenty przemawiające za ścisłym przestrzeganiem zasady skargowości.

Niewątpliwie w procesie nie powinno dochodzić do zaskakiwania oskarżonego nowym opisem czynu, a co za tym idzie nową kwalifikacją prawną²². Wprowadzenie na zmianę oceny prawnej czynu pozwala przepis art. 399 § 1 k.p.k., niemniej jednak zastrzega, że ma to nastąpić po uprzedzeniu o tym obecnych na rozprawie stron oraz nie może dojść do wyjścia poza granice oskarżenia²³. Artykuł 399 § 2 k.p.k. daje również prawo oskarżonemu do żądania zarządzenia przerwy w rozprawie celem umożliwienia przygotowania się do obrony. Kluczowym argumentem jest zatem konieczność przestrzegania prawa do obrony oskarżonego²⁴. Z nim bezpośrednio łączy się również zakaz analogii antygwarancyjnej, a zatem nie tylko konieczność przestrzegania gwarancji procesowych oskarżonego, ale takiej interpretacji prawa, która by umacniała te gwarancje i prawo do obrony²⁵.

Istotne są również względy ekonomii procesowej. Sąd orzekający nie może zajmować się, w sensie prawnego obowiązku, wszystkim, co wiąże się z czynem zarzucanym oskarżonemu. Strony nie wiedziałyby wówczas bowiem, w jakim kierunku może być prowadzone postępowanie dowodowe,

²¹ Zob. szerzej M. Cieślak, *Polska procedura...*, s. 280 i n. Na temat funkcji aktu oskarżenia por. zwłaszcza S. Waltoś, *Akt oskarżenia w procesie karnym*, Warszawa 1963, s. 10–17.

²² Jako przykład można podać skazanie oskarżonego za przestępstwa: gróźb karalnych i znieważenia, gdy tymczasem oskarżony stanął pod zarzutem usiłowania zabójstwa. Zob. wyrok SA w Lublinie z dnia 6 listopada 2000 r., sygn. II AKa 175/00, Prok. i Pr. 2002, dodatek „Orzecznictwo”, nr 2, poz. 29.

²³ Przepis ten nie zobowiązuje jednak do pouczenia o możliwej zmianie opisu czynu.

²⁴ Zmiana opisu czynu w trakcie postępowania przed sądem nie może być dowolna, ponieważ może prowadzić do sytuacji procesowej, w której zmieniony opis czynu pozbawił praktycznie oskarżonego prawa do obrony (tak SN w wyroku z dnia 19 czerwca 2001 r., sygn. II KKN 506/98, LEX nr 50202).

²⁵ Tak M. Cieślak, *Polska procedura...*, s. 180.

jakie argumenty przedstawiać, co może być finalnie ważne i rozstrzygające. Inaczej prowadzi się oskarżenie i obronę, gdy chodzi o kradzież, inaczej o paserstwo. Inne są okoliczności kluczowe dla odpowiedzialności za narażenie na niebezpieczeństwo, inne dla odpowiedzialności za nieumyślne spowodowanie śmierci. Wiele z nich jest oczywiście wspólnych, niemniej jednak są takie, które są charakterystyczne z punktu widzenia realizacji danego nowego ustawowego znamienia czynu zabronionego.

Dodać też należy argument odwołujący się do nauki o funkcjach procesowych. Rolą sądu jest wyjaśnienie i rozstrzygnięcie sprawy, sąd ma być przy tym bezstronny. Nie jest rolą sądu ani ściganie karne, ani obrona karna. Sąd powinien orzekać o tym, co przedstawił mu w swojej skardze oskarżyciel. To on bowiem jest odpowiedzialny za wykrycie i uzyskanie ukarania osoby winnej popełnienia przestępstwa²⁶. Sąd nie może zatem pomagać oskarżycielowi w ukaraniu oskarżonego. Jeśli zatem oskarżenia nie da się utrzymać w konfrontacji z materiałem dowodowym, nie ma innej możliwości jak uniewinnienie.

Z zagadnieniami: rozdziału funkcji procesowych i ekonomii procesowej łączy się immanentnie rzeczywiste wprowadzenie do polskiego procesu karnego zasady kontrydiktoryjności, a to ustawą z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw²⁷. Strony powinny wiedzieć o co toczą spór, przedmiot procesu musi być określony w sposób pewny i bezsporny²⁸.

Za ważny należy wreszcie uznać argument natury dowodowej. Nie jest słusznym daleko posunięta zmiana oskarżenia dokonana jedynie na podstawie wyników postępowania sądowego. Zawsze lepiej jest bowiem zweryfikować nowe twierdzenia czy dowody w toku prowadzonego od początku postępowania przygotowawczego. Szeroko zakrojona możliwość zmiany opisu czynu może prowadzić do opierania się przez sąd na ustaleniach niepewnych, nie do końca zweryfikowanych. Może zatem w ostatecznym rezultacie prowadzić do rozstrzygnięć niesprawiedliwych, bo opartych na błędnych ustaleniach faktycznych.

Z drugiej strony nie brak jednak argumentów za tym, by istniała w procesie możliwość stosunkowo swobodnej korekty zarzucanego oskarżonemu

²⁶ Zob. szerzej M. Cieślak, *Polska procedura...*, s. 470 i n.

²⁷ Dz. U. z 2013 r., poz. 1247.

²⁸ Za niedopuszczalnością zmiany przedmiotu procesu przemawiają, oprócz ogólnych względów prakseologicznych, istotne racje z punktu widzenia procesowych gwarancji interesów stron, a zwłaszcza oskarżonego. Chodzi o to, by strony wiedziały jasno, „co jest grane” – tak, aby mogły skutecznie bronić swoich interesów, i nie były zaskakiwane nowym ukształtowaniem zasadniczej kwestii w procesie. Tak M. Cieślak, *Polska procedura...*, s. 299. Zob. też M. Rusinek, *Niezmiennosc przedmiotu postępowania karnego a gwarancje oskarżonego*, (w:) *Z problematyki funkcji procesu karnego*, pod red. T. Grzegorzcyka, J. Izydorczyka, R. Olszewskiego, Warszawa 2013, s. 480–482.

czynu. Argument najważniejszy odwołuje się znowuż do ekonomii procesowej. Nie jest bowiem dobrze, gdy Sąd nie może skazać oskarżonego na podstawie nowych ustaleń faktycznych, w świetle których obraz czynu przedstawia się odmiennie, niż widział to oskarżyciel. Konieczne jest bowiem wszczynanie nowego postępowania, słuchanie często tych samych świadków, zadawanie tych samych pytań. Postępowanie takie może być ponadto niezrozumiałe dla osób stykających się z wymiarem sprawiedliwości. Efektem takiej postawy jest bowiem często analizowanie po raz kolejny tego samego zdarzenia faktycznego. Przy ścisłym przestrzeganiu zasady skargowości prawomocność wyroku, w szczególności materialna, może być uważana za fikcyjną. Oskarżony może bowiem niejednokrotnie błędnie uważać, że proces o dane zdarzenie został już ostatecznie zakończony. Ścisłe przestrzeganie zasady skargowości może też prowadzić do zmuszania sądu do czynienia ustaleń faktycznych sprzecznych z sentencją wyroku. Może być bowiem tak, że sąd ustali pewne fakty, ale w orzeczeniu będzie zobowiązany je pominąć.

VI. Zachowanie się człowieka i wola oskarżyciela

Wszystkie podane wcześniej przykłady mają jeden wspólny mianownik. Posługiwanie się przy ocenie tożsamości czynu kryteriami normatywnymi nie prowadzi do zadowalających rezultatów. Intuicja podpowiada, że analizując opisaną wyżej sytuację, szukamy jakiegoś innego kryterium, wspólnego punktu odniesienia, który pozwoliłby na udzielenie w miarę przekonującej odpowiedzi.

Nie ulega zatem wątpliwości, że przy ocenie tożsamości czynu pierwszorzędne znaczenie muszą mieć kryteria faktyczne, a nie normatywne²⁹. Wskazuje na to choćby powszechnie przyjmowane kryterium, a mianowicie zdarzenia faktycznego (podkr. autora). Odwoływanie się do kryteriów normatywnych, a to dobra prawnego (przedmiotu ochrony) i ustawowych znamion czynu, choć często pomocne, czasami prowadzi na manowce dowolności i przypadkowości.

Jeśli chodzi o kryterium dobra prawnego, to warto przypomnieć sprawę Lwa R. oskarżonego o przestępstwo oszustwa (umieszczone w rozdziale przestępstw przeciwko mieniu), którego skazano za przestępstwo płatnej protekcji (umieszczone w rozdziale przestępstw przeciwko działalności instytucji państwowych oraz samorządu terytorialnego). Gdy chodzi o kryterium odwołujące się do ustawowych znamion czynu zabronionego, to bardzo często, jako na kryterium samodzielne, powołuje się na nie, niejednokrotnie

²⁹ Tak M. Rusinek, Kilka uwag..., s. 563.

całkowicie błędnie, orzecznictwo³⁰. Z samego faktu dodania nowego znamienia czy zastąpienia go innym nie wynika bowiem pewność, że mamy do czynienia z innym zdarzeniem faktycznym. Jeśli zarzucono oskarżonemu poświadczanie nieprawdy (czyn z art. 271 § 1 k.k.), to w sytuacji ustalenia, że działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, nie będzie przeszkodą do skazania za czyn z art. 271 § 3 k.k.³¹.

Podane wcześniej przykłady pozwalają na sformułowanie następujących wniosków.

Przedmiotem karnoprawnego wartościowania jest zawsze zachowanie się człowieka. Przepis art. 115 § 1 k.k. stanowi bowiem, że czynem zabronionym jest zachowanie o znamionach określonych w ustawie karnej. Z kolei art. 332 § 1 pkt 2 k.p.k. wskazuje, że akt oskarżenia powinien zawierać dokładne określenie zarzucanego oskarżonemu czynu ze wskazaniem czasu, miejsca, sposobu i okoliczności jego popełnienia oraz skutków, a zwłaszcza wysokości powstałej szkody³².

Za istotne muszą być zatem uznane okoliczności charakteryzujące zachowanie się człowieka³³. Pomocne przy ocenie, czy mamy do czynienia z tym samym czynem, może być niejednokrotnie udzielenie sobie odpowiedzi na pytanie, jakie zachowanie oskarżonego miał na myśli oskarżyciel, o jakie zachowanie wyobrażone przez oskarżyciela tutaj chodzi³⁴. Warto

³⁰ Zob. np. postanowienie SN z dnia 24 kwietnia 2007 r., sygn. IV KK 58/07, OSNwSK 2007, nr 1, poz. 924. Sąd Najwyższy wskazał, że wyjście poza ramy oskarżenia nastąpi zawsze w sytuacji przyjęcia – oprócz znamion czynu zarzucanego w akcie oskarżenia – jeszcze innych zdarzeń lub znamion czynu, aniżeli tych wskazanych w czynie zarzucanym. Skutkuje to bowiem takim rozszerzeniem zakresu oskarżenia, które będzie równoznaczne ze stwierdzeniem, iż *in concreto* sąd – wbrew rygorom zasady skargowości – orzekł poza podstawą faktyczną aktu oskarżenia, a więc w istocie co do innego, niż ten zarzucony, czynu. Zob. też wyrok SN z dnia 21 września 2006 r., sygn. V KK 10/06, LEX nr 196961, gdzie dodatkowo stwierdzono, iż wyjście poza ramy oskarżenia może nastąpić również, gdy dojdzie do zastąpienia znamion wskazanych w opisie czynu zarzucanego zupełnie innymi znamionami.

³¹ Słusznie zatem SA w Katowicach uznał, że nawet przyjęcie innego niż w akcie oskarżenia opisu czynu poprzez dodanie określonych znamion nie narusza zakazu wychodzenia poza granice oskarżenia (zob. postanowienie z dnia 12 października 2005 r., sygn. II AKz 625/05, LEX nr 164589).

³² Na znaczenie tych kryteriów dla ustalenia granic skargi oskarżycielskiej zwrócił uwagę SN w wyroku z dnia 17 maja 2011 r., sygn. III KK 96/11, LEX nr 795787.

³³ Por. postanowienie SA w Katowicach z dnia 29 października 2008 r., sygn. II AKz 777/08, Prok. i Pr. 2009, dodatek „Orzecznictwo”, nr 7–8, poz. 43, gdzie wskazano, że granice oskarżenia zostają utrzymane dopóty, jak długo w miejsce czynu zarzucanego, w ramach tego samego zdarzenia historycznego, można przypisać oskarżonemu czyn, nawet ze zmienionym opisem i jego oceną prawną, ale mieszczący się w tym samym zespole zachowań człowieka. Podobnie SN w wyroku z dnia 5 września 2006 r., sygn. IV KK 194/06, OSNwSK 2006, nr 1, poz. 1663, a także SA w Gdańsku w wyroku z dnia 27 listopada 2012 r., sygn. II AKa 379/12, LEX nr 1236139.

³⁴ Za podstawę tożsamości należy bowiem uznać czyn w znaczeniu naturalnym, przez który należy rozumieć działanie lub zaniechanie człowieka. Tak A. K a f t a l, Prawomocność wyro-

zwrócić uwagę na to, że sam kodeks postępowania karnego w kluczowym tutaj przepisie art. 399 § 1 wskazuje na możliwość zmiany kwalifikacji prawnej czynu, jeśli nie dojdzie do wyjścia poza granice oskarżenia.

Nie można jednak rezygnować z kryterium zdarzenia faktycznego. Zdarzenie faktyczne nie może być natomiast rozumiane jako czyn³⁵. Mówienie bowiem, że mamy do czynienia z tym samym czynem, czyli zdarzeniem faktycznym, jest błędne. Nietrudno wyobrazić sobie sytuację, gdy niewątpliwie mamy do czynienia z tym samym zdarzeniem faktycznym, ale z innym czynem. Jeśli podczas ulicznej demonstracji zniszczono mienie publiczne, to naruszenie nietykalności cielesnej przypadkowego przechodnia będzie stanowiło inny czyn, choć zdarzenie faktyczne jest identyczne. Jest nim bowiem uliczna demonstracja³⁶.

Posługiwanie się jedynie pojęciem tożsamości czynu, w oderwaniu od kryterium zdarzenia faktycznego, nie prowadzi do dobrych rezultatów. Powodem jest niejednoznaczność pojęcia czynu i mnogość koncepcji wyjaśniających jego istotę³⁷. Intuicja zaś podpowiada, że sąd, ustalając, czy ma do czynienia z tym samym czynem, nie może dokonywać analizy koncepcji doktrynalnych ani toczyć naukowych dysput. Zagadnienie ma bowiem wymiar czysto praktyczny. Z drugiej jednak strony mówienie jedynie o zdarzeniu faktycznym niczego nie wyjaśnia, jest to bowiem pojęcie zbyt szerokie.

Sprawdźmy praktyczną przydatność proponowanego kryterium.

Przypomnijmy, że przykład nr 1 dotyczył oskarżonego, któremu zarzucono kradzież, podczas gdy materiał dowodowy pozwalał na skazanie za paserstwo. Jakie zachowanie oskarżyciel miał na myśli, formułując zarzut w skardze skierowanej do sądu? Nie ulega chyba najmniejszej wątpliwości, że chodziło o zachowanie polegające na zabraniu pokrzywdzonej aparatu fotograficznego. Intencją oskarżyciela było ukaranie tej osoby. Czy mamy tutaj do czynienia z tym samym czynem?

Odpowiedź na to pytanie jest negatywna. Nie tylko chodzi tutaj o inne zachowanie, ale też i o inne zdarzenie faktyczne. Kradzież miała miejsce podczas imprezy w krakowskim pubie, oskarżyciel nie miał na uwadze tego, co

ków..., s. 207–209. Na temat znaczenia rozpoznania zachowania się człowieka zob. zwłaszcza I. Andrejew, *Kwalifikacja prawna czynu przestępnego*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1987, s. 32–34, a także tegoż, *Ustawowe znamiona przestępstwa*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1959, s. 96–125.

³⁵ Przykładem zamieszania terminologicznego jest teza zawarta w wyroku SN z dnia 14 lutego 2013 r., sygn. III KK 176/12, LEX nr 1288692, gdzie utożsamiono czyn oskarżonego ze zdarzeniem zarzuconym w akcie oskarżenia, które z kolei uznano za synonimiczne z zachowaniem oskarżonego.

³⁶ Zob. szerzej I. Andrejew, *Rozpoznanie znamion przestępstwa*, PWN, Warszawa 1968, s. 84–89.

³⁷ Zob. zwłaszcza M. Tarnawski, *Zagadnienia jedności i wielości przestępstw*, Poznań 1977, s. 3–43, a także I. Andrejew, *Podstawowe pojęcia nauki o przestępstwie*, PWN, Warszawa 1988, s. 71–93.

wydarzyło się na giełdzie miesiąc później. Nie można zgodzić się z twierdzeniem, że są to te same zdarzenia faktyczne³⁸. Za zdarzenie faktyczne nie możemy bowiem uznawać tutaj bezprawnego uzyskania przez sprawcę cudzego mienia³⁹, które ocenione być natomiast może jedynie jako tzw. fakt główny. Pojęcie to nie ma jednak nawet intuicyjnie nic wspólnego z pojęciem zdarzeniem faktycznym.

Z kolei przykład nr 2 dotyczył lekarza, któremu zarzucono nieumyślne narażenie pacjenta na niebezpieczeństwo, i pytania, czy można skazać go za nieumyślne spowodowanie śmierci. Jeśli mamy do czynienia z tym samym zachowaniem, pozytywna odpowiedź na to pytanie nie powinna budzić większych wątpliwości. Mamy tutaj do czynienia z tym samym zdarzeniem faktycznym. Jeśli zatem ustalimy, że konsekwencje zaniedbań są poważniejsze i w związku przyczynowym z nimi pozostaje śmierć pacjenta, nie ma przeszkód do uznania winy. Jeśli jednak w toku postępowania sądowego ustalono, że lekarz nie tylko, że zaniechał monitorowania stanu pacjenta, lecz nie podał mu niezbędnych leków, i dopiero w następstwie tych wszystkich zaniedbań doszło do śmierci pacjenta, nie może być mowy o skazaniu za czyn z art. 155 k.k. Mamy tutaj bowiem, do czynienia z częściowo innym zachowaniem. Możliwe stanie się zatem ewentualne skazanie za przestępstwo z art. 160 § 3 k.k., niemożliwa zaś kwalifikacja zachowania lekarza z art. 155 k.k. Oskarżyciel wskazał bowiem jakie zachowanie jego zdaniem stanowi przestępstwo, w szczególności jego czas, miejsce, sposób i jego okoliczności⁴⁰.

Przykład nr 3 dotyczył zarzutu znęcania się fizycznego, w sytuacji gdy ustalono, że oskarżony znęcał się też psychicznie. Nie ulega wątpliwości, że grożenie pokrzywdzonej, budzenie jej w nocy, powodowanie awantur, to inne zachowania niż popychanie czy uderzanie. Skazanie za znęcanie się psychiczne byłoby zatem wyjściem poza granice oskarżenia, mimo iż zdarzenie faktyczne jest to samo.

³⁸ Nie można mówić o tożsamości czynów, jeżeli przypisywane przestępstwo paserstwa miało miejsce już w jakiś czas po kradzieży i w okolicznościach nie mających nic wspólnego z opisem i podstawą faktyczną czynu zarzucanego, gdyż nie chodzi wówczas tylko o odmienny sposób wejścia w posiadanie rzeczy pochodzącej z czynu zabronionego, lecz o zupełnie inne zdarzenie faktyczne, w którego ramach doszło do takiego posiadania (tak SN w wyroku z dnia 15 marca 2012 r., sygn. V KK 240/11, LEX nr 1157588).

³⁹ Tak S. Śliwiński, *Polski proces karny...*, s. 123.

⁴⁰ Odmienne SN w postanowieniu z dnia 5 lutego 2002 r., sygn. V KKN 473/99, OSNKW 2002, nr 5–6, poz. 34, gdzie wskazano, że powiązanie czynności sprawczej przestępstwa skutkowego popełnionego przez zaniechanie, z innym obowiązkiem oskarżonego, niż wskazany w czynie zarzuconym, nie narusza tożsamości czynu. Sąd może zatem przyjąć w wyroku, że przestępstwo takie zostało popełnione przez zaniechanie innego niż określony w zarzucie aktu oskarżenia, obowiązku, jeśli tylko był on prawnym, szczególnym obowiązkiem zapobiegnięcia skutkowi, ciężącym na oskarżonym (art. 2 k.k.).

Przykład nr 4 dotyczył dziennikarza oskarżonego o publikację artykułu w sytuacji, gdy jedynie godził się na opublikowanie zniesławiających treści, a publikacji dokonała inna osoba. Zastosowanie kryterium zachowania, jakie miał na myśli oskarżyciel, prowadzi do wniosku, iż skazanie w takiej sytuacji nie jest możliwe. Zachowanie polegające na publikacji artykułu nie jest tym samym co wykonanie telefonu do kolegi z redakcji i przekazanie mu określonych informacji. Oczywiście też jest, iż oskarżyciel chciał ukarać osoby, które opublikowały zniesławiający go artykuł. Nie można „ratować” aktu oskarżenia modyfikacją opisu czynu, tylko po to, by skazać za przestępstwo.

W przykładzie nr 5 poddano analizie sytuację sprawcy kradzieży w sytuacji poczynienia dodatkowego ustalenia, że uprzednio groził pokrzywdzonemu. Do rozstrzygnięcia pozostaje zatem odpowiedź na pytanie, czy oskarżonego można skazać za czyn z art. 280 § 1 k.k., gdy zarzucono mu czyn z art. 278 § 1 k.k. Odpowiedź na to pytanie musi być negatywna. Oskarżyciel uznał za przestępne zachowanie oskarżonego polegające na zabranii pokrzywdzonemu mienia, nie zarzucił mu natomiast użycia w tym celu gróźb karalnych. Innym rodzajowo zachowaniem jest zabór mienia, a innym wypowiedzenie słów stanowiących groźby karalne.

Sytuacja przedstawiona w przykładzie nr 6 wydaje się najprostsza do oceny. Wprawdzie zdarzenie faktyczne jest to samo, niemniej jednak pobicie to nie to samo zachowanie co znieważenie.

Istotne zatem jest, z jakim faktycznie zachowaniem mamy do czynienia, niezależnie od jego oceny prawnej⁴¹. Kluczowa jest zatem odpowiedź na pytanie: co sprawca uczynił lub też czego zaniechał?⁴²

Czy jednak tożsamość czynu będzie zachowana jedynie w wypadku, gdy zachowanie, zarzucane i przypisane, będzie identyczne? Jak postąpić w sytuacji gdy, intuicyjnie, jedynie część zachowania zarzucanego i przypisanego się pokrywają? Zaznaczyć trzeba, że poza zakresem rozważań pozostawić należy wypadki, gdy oskarżonemu zarzucono więcej, a skazujemy za

⁴¹ Zob. zwłaszcza wyrok SA w Białymstoku z dnia 18 grudnia 2002 r., sygn. II AKa 335/02, OSA 2003, nr 5, poz. 53, gdzie trafnie wskazano, że stosowane w tym samym czasie akty przemocy wobec funkcjonariuszy publicznych podjęte w celu zmuszenia ich do zaniechania prawnych czynności służbowych i wypowiedzane pod ich adresem zniewagi nie mogą być uznane za ten sam kompleks uzewnętrzniionych zachowań, a tym samym za ten sam czyn w rozumieniu art. 11 § 1 k.k. Są to bowiem różne, dające się wyodrębnić zachowania – zatem oddzielne czyny, wyczerpujące znamiona ustawowe przestępstw z art. 224 § 2 k.k. i art. 226 § 1 k.k., pozostające w zbiegu realnym.

⁴² Warunkiem wprowadzenia zmian w opisie czynu jest jedynie to, aby w realiach dowodowych konkretnej sprawy oczywistym było, że sąd dokonywał oceny tego samego zachowania oskarżonego, które stanowiło przedmiot oskarżenia (tak SN w wyroku z dnia 30 października 2012 r., sygn. II KK 9/12, LEX nr 1226693). Na zachowanie się człowieka jako na kryterium tożsamości czynu wskazał też SA w Katowicach w postanowieniu z dnia 29 października 2008 r., sygn. II AKz 777/08, Biul. SAKa 2008, nr 4, poz. 8.

mniej. Ten problem rozwiązuje bowiem wskazana wcześniej zasada symplicyfikacji.

W tym momencie ujawnia się znaczenie drugiego zaproponowanego kryterium, a to woli oskarżyciela. Nie ulega wątpliwości, że proponowane kryterium będzie pomocne w sytuacji, gdy akt oskarżenia będzie zawierał uzasadnienie, choćby ubogie i skrótowe⁴³. Bez tego uzasadnienia możliwym jest jednak również odtworzenie woli oskarżyciela, choć niejednokrotnie może nastręczać to trudności.

Wyobraźmy sobie następujący przykład.

Prokurator zarzucił oskarżonemu X, że działając wspólnie i w porozumieniu z Y i Z, zabrał w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie 10 000 zł na szkodę pokrzywdzonej. Jeśli w toku postępowania dowodowego przed Sądem okaże się, że oskarżony X nie był współsprawcą tego czynu, a jedynie pomocnikiem, to powszechnie przyjmuje się dopuszczalność zmiany opisu czynu i skazanie za pomocnictwo do kradzieży⁴⁴. Zdarzenie faktyczne jest to samo, ten sam przedmiot ochrony, ten sam pokrzywdzony, ten sam fakt główny, dodane zostaje jedynie nowe znamię w postaci ułatwienia popełnienia czynu zabronionego. Co jednak w sytuacji, gdy okaże się, że oskarżony X udzielił pomocy oskarżonym Y i Z dużo wcześniej, niż miała miejsce kradzież na szkodę pokrzywdzonej. Intuicja podpowiada nam bowiem, że jeśli oskarżeni X, Y, Z przybyli na miejsce samochodem kierowanym przez oskarżonego X, oskarżony był w każdej chwili gotów wejść do mieszkania pokrzywdzonej, np. po uzyskaniu sygnału telefonicznego na wypadek, gdyby oskarżone Y i Z nie były w stanie samodzielnie zabrać mienia z okradanego mieszkania, nastąpił podział ról, a także zysków, to w sytuacji hipotetycznego przyjęcia, iż jego zachowanie stanowi jedynie pomocnictwo, nie ma przeszkód do skazania. Jak jednak ocenić sytuację, gdy w toku postępowania sądowego okaże się, że rola oskarżonego X jedynie ograniczyła się do udzielenia pozostałym oskarżonym rady, jak popełnić przestępstwo, przykładowo poprzez podanie, że osoby starsze mieszkające w określonej dzielnicy Krakowa są wyjątkowo skłonne do uwierzenia w opowieści o awarii miejskiego wodociągu. Dodajmy, że oskarżony X tej informacji udzielił oskarżonym Y i Z rok wcześniej, przed dokonaniem przez nich kradzieży.

Zastosowanie kryterium faktu głównego nie prowadzi do zadowalających rezultatów. Stwierdzenie, że okolicznością podlegającą udowodnieniu jest zabór mienia, niczego nie wyjaśnia w kwestii tożsamości tych czynów. Zda-

⁴³ Na znaczenie uzasadnienia aktu oskarżenia dla ustalenia granic oskarżenia wskazał SA w Lublinie w wyroku z dnia 4 lutego 2003 r., sygn. II AKA 178/02, Prok. i Pr. 2003, dodatek „Orzecznictwo”, nr 12, poz. 27.

⁴⁴ O wyjściu poza ramy oskarżenia nie może być mowy, gdy sąd ustali na rozprawie, że rola oskarżonego w zdarzeniu podlega innej ocenie prawnej do tej, którą proponował oskarżyciel (tak SN w postanowieniu z dnia 12 stycznia 2006 r., sygn. II KK 96/05, LEX nr 172202).

rzenie faktyczne rozumiane tak, jak wskazano na samym początku, wydaje się być to samo, dobro prawne i pokrzywdzony również. Nie może chyba jednak budzić wątpliwości to, że skazanie za ten czyn prowadziłoby do naruszenia zasady niezmienności przedmiotu procesu. Niezwykle pomocna w poczynieniu tego ustalenia będzie odpowiedź na pytanie, o jakie zachowanie prokurator oskarżył oskarżonego X. Stan faktyczny sprawy jest nieskomplikowany. W toku postępowania przygotowawczego ustalono, że cała trójka oskarżonych udała się samochodem do miejscowości W i tam w mieszkaniu pokrzywdzonej doszło do kradzieży. Nie ulega kwestii, że w tej sytuacji zupełnie inne zachowanie oskarżonego X miał na myśli oskarżyciel i jego wolą nie było pociągnięcie X do odpowiedzialności za to, czego dopuścił się rok wcześniej.

Wróćmy do wcześniej postawionego pytania.

W tym przykładzie zachowanie zarzucane i to, które można by było ewentualnie przypisać oskarżonemu, w żadnym zakresie nie pokrywają się. Dlatego jedynym możliwym rozstrzygnięciem będzie uniewinnienie oskarżonego X od popełnienia zarzucanego mu czynu.

Przypomnijmy sobie jednak inny, stosunkowo prosty, a wcześniej podany przykład. Oskarżonemu zarzucono kradzież z uprzednim użyciem przemocy. Nie budzi żadnych wątpliwości to, że możliwym jest skazanie za samą kradzież, gdy wyeliminujemy z opisu czynu stosowanie przemocy. Jeśli jednak zarzucono kradzież, a sąd ustala, że zastosowano wcześniej przemoc? Zachowanie jest tylko częściowo tożsame. Użycie przemocy to zupełnie inne zachowanie niż zabór mienia⁴⁵. Jeśli chcemy konsekwentnie stosować proponowane kryterium, to należy uznać, że zmiana opisu czynu w tym kierunku nie jest możliwa. Sąd będzie mógł uznać oskarżonego winnym jedynie kradzieży.

Kryterium zachowania się człowieka jako wyznacznika tożsamości czynu zarzucanego i przypisanego nie jest nowe. W doktrynie odnoszono się jednak do niego bardzo krytycznie. Wskazywano w szczególności, że określanie zachowania się ludzi za pomocą czasowników wyznaczających kierunek działania (uderza, podpala itp.) daje kryteria zbyt ogólne i przez to o wiele mniej przydatne. Powyższe wnioski miała potwierdzać praktyka. Podnoszono, że tożsamość przedmiotu może być zachowana także wówczas, gdy czyn człowieka nie jest tak samo ujmowany, np. zamiast nie dopełnia obo-

⁴⁵ Na kryterium zachowania się człowieka oparł się też, jak się wydaje, SN w wyroku z dnia 7 kwietnia 2009 r., sygn. III KK 379/08, LEX nr 503180. Sąd Najwyższy uznał bowiem, że w sytuacji, gdy skarga prokuratora została wyłącznie ukierunkowana na ściganie oskarżonego za przedłożenie w określonym dniu w oddziale banku za pośrednictwem firmy „P.” podrobionego „Zaświadczenia Urzędu Skarbowego o wysokości obrotu”, a nie za przedłożenie w tymże oddziale nierzetelnego wniosku kredytowego opatrzonego jedynie własnoręcznym podpisem bez wypełnienia poszczególnych rubryk tego wniosku, to skazanie go za przedłożenie wyżej opisanego wniosku narusza art. 14 § 1 k.p.k.

wiązku mówi się, że zagarnia mienie lub sprowadza niebezpieczeństwo katastrofy, zamiast zabija – bierze udział w bójce, w wyniku której nastąpiła śmierć człowieka⁴⁶.

Krytyka ta jest nietrafna i zasada się na nieporozumieniu. Rzecz bowiem nie w normatywnym określeniu czynności danej osoby, ale w realnym ustaleniu, na czym polegało jej faktyczne, rzeczywiste zachowanie. Nie jest zatem istotne jak określimy czyn człowieka, czy jako niedopełnienie obowiązku, czy też jako zabór mienia. Istotnym jest bowiem to, czy chodzi o to samo zachowanie się człowieka, a zatem to samo działanie lub zaniechanie⁴⁷. Nie można żądać, aby tożsama była czynność (czasownikowa) dokonana przez sprawcę w tym znaczeniu, że skoro w akcie oskarżenia napisano „ukradł”, to niemożliwe jest skazanie, gdy okaże się, że przykładowo oskarżony faktycznie przywłaszczył, jeśli oczywiście będziemy mieli do czynienia z tym samym zachowaniem⁴⁸. Nie budzi wątpliwości to, że impulsem do wszczęcia postępowania jest naganna ocena czyjegoś zachowania. Na samym początku już często wiadomo, w czym oskarżyciel upatruje podstawy do prowadzenia procesu⁴⁹.

VII. Wnioski

Błędne byłoby przekonanie, że zaprezentowane wyżej dwa kryteria są w pełni wystarczające dla oceny, czy mamy do czynienia z tym samym, czy jednak już z innym czynem. W analizie tego nadzwyczaj trudnego zagadnienia nie można rezygnować z żadnych wskazówek, jakie dotąd sformułowano. Należy jednak mieć na uwadze to, iż dają one często rezultat zupełnie przypadkowy, a czasem błędny. Trudno oprzeć się też wrażeniu, że jedna niewiadoma (czyn) zastępowana jest przez inną (zdarzenie faktyczne), ta

⁴⁶ Zob. szerzej J. Bafia, *Zmiana kwalifikacji...*, s. 127–128.

⁴⁷ Wówczas może nie mieć nawet znaczenia strona podmiotowa czynu. Dopóki bowiem zamiar odnoszony jest do tego samego zachowania podjętego przez sprawcę, odmienne ustalenie w tym zakresie modyfikuje wprawdzie, nieraz nawet znacząco, kwalifikację prawną, ale pozostaje bez związku z zagadnieniem tożsamości czynu. Tak SN w postanowieniu z dnia 11 marca 2010 r., sygn. V KK 344/09, LEX nr 575288. Odmiennie SA w Szczecinie w wyroku z dnia 20 kwietnia 2011 r., sygn. II AKa 47/11, OSASz 2012, nr 1, poz. 5–23, gdzie stwierdzono, że narusza zasadę tożsamości czynu przypisanie oskarżonemu zamiaru, który w swym „zabarwieniu” w sposób istotny różni się od strony podmiotowej czynu zarzuconego w akcie oskarżenia.

⁴⁸ Por. A. Kaftal, *Prawomocność wyroków...*, s. 243–244.

⁴⁹ Konieczna jest zatem *in concreto* analiza, z jakim zachowaniem mamy do czynienia i jaka była wola oskarżyciela. Zob. szerzej P. Hofmański, S. Zabłocki, *Granice skargi oskarżycielskiej w świetle najnowszego orzecznictwa, Skargowy model procesu karnego*. Księga ofiarowana Profesorowi S. Stachowiakowi, pod red. A. Gereckiej-Żołyńskiej, P. Góreckiego, H. Paluszkiewicz, P. Wilińskiego, Warszawa 2008, s. 133–150, a zwłaszcza s. 139, 140 oraz 142–145.

ostatnia z kolei jeszcze przez inną (fakt główny). Formułowane zaś szczegółowe kryteria tożsamości odwołują się do aspektów normatywnych, gdy tymczasem kwestia oceny prawnej jest w procesie stosowania prawa kwestią wtórną⁵⁰.

Być może niezwykle ważna dla praktyki zmiana modelu polskiego procesu karnego⁵¹ powinna również skłonić do przemyślenia na nowo zagadnienia tożsamości czynu i jej kryteriów. Postawienie bowiem na pierwszym miejscu zasady kontrydiktoryjności skłania do próby poszukiwania nowego spojrzenia na granice skargi oskarżycielskiej. Znajdująca sobie coraz więcej miejsca w procesie zasada dyspozytywności stron usprawiedliwia przynajmniej częściowe zerwanie z dotychczasowym sposobem myślenia o tożsamości czynu. Skoro bowiem sąd ma rzeczywiście stać się organem jedynie rozstrzygającym kwestię odpowiedzialności karnej, a nie szukającym dowodów winy oskarżonego, nie ma powodów, by był on uprawniony lub też tym bardziej zobowiązany do dokonywania szerokich modyfikacji aktu oskarżenia.

Sameness criteria for offences

Abstract

This paper presents a critical analysis of sameness criteria for offences, articulating the need to consider some other criteria as well. Criteria are examined, such as: actual materialisation of the event itself, different subjects of offences, different legally protected interests (objects of protection), and different victims, principal facts, and prosecutor's intentions. Critically assessed, various criteria are then verified using select examples, which approach is relevant inasmuch as it promptly proves its usefulness.

⁵⁰ Sfera ocen jest w procesie stosowania prawa zawsze wtórna względem sfery faktów. Dopiero po ustaleniu ostatecznego obrazu czynu dobiera się do niego odpowiednią normę prawa karnego. Zwraca na to trafnie uwagę M. Rusinek, Kilka uwag..., s. 562, a także A. Kąftal, Prawomocność wyroków..., s. 209.

⁵¹ Na ten temat zob. zwłaszcza P. Hofmański, Funkcja sądenia – u progu przebudowy modelu, (w:) Z problematyki funkcji procesu karnego, pod red. T. Grzegorzcyka, J. Izydorczyka, R. Olszewskiego, Warszawa 2013, s. 523–530.