



**Aneta Wróblewska**

Wykładowca Zakładu Prawa Szkoły Policji w Pile

## **ZBIEG PRZESTĘPSTWA I WYKROCZENIA**

### **1. Zbieg przestępstwa i wykroczenia**

Prawo karne przyjmuje jako zasadę, że „ten sam czyn stanowić może tylko jedno przestępstwo” (art. 11§1 kk). Mimo braku analogicznego przepisu, w prawie wykroczeń obowiązuje ta sama zasada. Polskie prawo nie przyjęło bowiem konstrukcji tzw. idealnego zbiegu przestępstw lub wykroczeń, który polega na uznaniu, że sprawca popełnił tyle przestępstw (wykroczeń), ile przepisów naruszył swoim czynem. Przyjęło natomiast **jednoczynowy, idealny zbieg przestępstwa i wykroczenia**, jako różnych kategorii czynów zabronionych, unormowanych w odrębnych ustawach (**art. 10 kw - idealny zbieg przestępstwa i wykroczenia**). Jest to, inaczej mówiąc, realny zbieg znamion przestępstwa i wykroczenia, który zachodzi w sytuacji, gdy jakiś element określający zabronione zachowanie, nie należy do znamion dokonanego przestępstwa, a przy tym element ten jest karany jako wykroczenie. Wówczas nie może być on pochłonięty przez znamiona odnośnego przestępstwa, gdyż do znamion tych nie należy.<sup>1</sup> W przypadku idealnego zbiegu przestępstwa i wykroczenia mamy zatem do czynienia z **krzyżowaniem się znamion** określonych w przepisach kw i kk.

Przykładowo, jeżeli sprawca zakłócając porządek publiczny (art. 51§1 kw), jednocześnie powoduje średni uszczerbek na zdrowiu osoby (art. 157 § 1 kk), zgodnie z art. 10 kw Policja prowadzi równoległe postępowanie przygotowawcze w sprawie o przestępstwo uszkodzenia ciała oraz

czynności wyjaśniające w sprawie o wykroczenie zakłócenia porządku, zaś sąd karny orzeka za przestępstwo, a sąd grodzki (obecnie również sąd karny – przypis autora) - za wykroczenie.<sup>2</sup> Tak samo dzieje się, jeżeli sprawca np. ukradnie portfel z zawartością pieniędzy w kwocie poniżej 250 zł (art. 119 kw) oraz dokumentu tożsamości (art. 275 kk) oraz gdy prowadząc pojazd mechaniczny w stanie nietrzeźwości (art. 178a §1 kk) powoduje zagrożenie bezpieczeństwa w ruchu drogowym (art. 86 § 1 kw).

Zbieżność znamion przestępstw ze znamionami odpowiednich wykroczeń, występuje także w przypadku tzw. przestępstw przepołowionych, tj. kradzież (art. 278 kk i art. 119, 120 kw), przywłaszczenie (art. 284 kk i art. 119 kw), paserstwo (art. 291, 292 kk i art. 122 kw), zniszczenie cudzej rzeczy (art. 288 kk i art. 124 kw), oszustwo (art. 286 kk i art. 134 kw). Ich rozgraniczenie następuje na podstawie ostrego kryterium wartości przedmiotu czynu lub wysokości szkody (250 zł, 75 zł lub 100 zł) lub sposobu popełnienia czynu (przemoc, groźba, włamanie – art. 130 § 2 i 3 kw) czy przedmiotu czynności wykonawczej (broń, amunicja, materiały wybuchowe – art.130 § 1 kw). W przytoczonych kategoriach czynów można mówić o **wykluczaniu się obszarów** prawa karnego i prawa wykroczeń (jest to pomijalny zbieg przestępstwa i wykroczenia, o którym bliżej w następnym rozdziale). Kwalifikowanie czynu polegającego na **dokonaniu** kradzieży, przywłaszczeniu, paserstwie, zniszczeniu mienia itd. nie stwarza zatem proble-

<sup>1</sup> Postanowienie SN z dnia 29.01.2004 I KZP 40/03.

<sup>2</sup> Kodeks wykroczeń. Komentarz, pod red. M. Mogawa M., Lex, Warszawa 2007, s. 47 i n.

mów, gdyż podejmując decyzję czy mamy do czynienia z przestępstwem, czy z wykroczeniem, bierzemy pod uwagę wartość skradzionej lub zniszczonej rzeczy, sposób działania sprawcy (np. przemoc) itd.

W praktyce jednak powstają różnego rodzaju trudności, np. jeżeli niewłaściwie zostanie oceniona wartość przedmiotu czynu lub wysokość szkody i sprawca zostanie ukarany za wykroczenie, następnie zaś okaże się, że należy czyn zakwalifikować jako przestępstwo ze względu na wysokość szkody, należy wszcząć postępowanie przygotowawcze o przestępstwo, zaś orzeczenie Sądu Grodzkiego (obecnie sądu karnego – przypis autora) należy uchylić w trybie odwoławczym bądź w trybie nadzoru i umorzyć postępowanie na podstawie art. 5 § 1 pkt 2 kpw.<sup>3</sup>

Problem z prawidłowym kwalifikowaniem stanu faktycznego może pojawić się np. w momencie usiłowania kradzieży, zwłaszcza **usiłowania nieudolnego** z art. 13 § 2 kk, którego kw z kolei nie przewiduje. Niemożność dokonania kradzieży może tu wynikać zasadniczo z **braku przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim przestępstwa**, gdyż do dokonania kradzieży sprawca nie potrzebuje żadnych środków, np. gdy sięga do cudzej torebki lub kieszeni w celu wyjęcia z niej rzeczy wartościowych, nie uświadamiając sobie, że jest ona pusta. Będzie wówczas ponosił odpowiedzialność za usiłowanie nieudolne przestępstwa kradzieży (art. 13 § 2 kk w zw. z art. 278 § 1 kk), ponieważ ustalenie czy chciał ukraść rzecz o wartości do 250 zł, czy powyżej 250 zł, jest w większości przypadków niemożliwe. Zatem trzeba się posługiwać pewnym założeniem, że sprawca „chciał ukraść wszystko, co było w torebce”, a następnie weryfikować to założenie w postępowaniu prowadzonym na podstawie kpk lub kpw. Jak ustalić bowiem zamiar sprawcy (szczególnie gdy jest niewykryty), który w przypadku kradzieży musi być zamiarem bezpośrednim o szczególnym zabarwieniu, tj. sprawca działa

<sup>3</sup> Marek A.: Prawo wykroczeń, Warszawa 1999, s. 86 i n.

w celu przywłaszczenia, i należy udowodnić, że obejmował świadomością wszystkie znamiona czynu, w tym wartość przedmiotu czynności wykonawczej.<sup>4</sup>

Powyższe założenie kreuje wytworzony przez orzecznictwo tzw. zamiar ogólny, dotyczący czynów zabronionych, których karalność uzależniona jest od elementów ilościowych, np. od wartości zabranej rzeczy, stopnia ciężkości uszkodzenia ciała lub wielkości szkody, czyli od rodzaju skutku.

Doktryna krytykuje tę postać zamiaru ze względu na zasadę, że w świadomości sprawcy musi znaleźć odbicie stan rzeczy, wyczerpujący znamiona danego typu czynu zabronionego. Ponadto, nie znajduje on żadnego umocowania w treści art. 9 kk i art. 6 kw, a zatem nie mieści się w pojęciu umyślności.

Przy usiłowaniu kradzieży, o rodzaju odpowiedzialności decydować będzie to, czy wartość rzeczy, które sprawca zamierzał ukraść przekracza 250 zł, czy nie.

Powstaje tu paradoksalna sytuacja, bowiem sprawca, który zrealizował wszystkie znamiona wykroczenia kradzieży, zabierając w celu przywłaszczenia portfel z zawartością 200 zł, będzie w „lepszem” położeniu aniżeli ten, który usiłował dokonać kradzieży, lecz jego działanie z góry było skazane na niepowodzenie, gdyż np. kieszeń ofiary była pusta. Ten ostatni bowiem odpowie za nieudolne usiłowanie przestępstwa kradzieży. Gdyby jednak udało się wykazać, że sprawca chciał ukraść mniej niż 250 zł, (np. złoży wiarygodne wyjaśnienia), to zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 5 § 2 kpk, że wszelkie wątpliwości rozstrzyga się na korzyść podejrzanego, należałoby postępowanie w tym zakresie umorzyć, gdyż czyn taki nie stanowi przestępstwa ani wykroczenia (jak wcześniej wspomniano, kw nie przewiduje karalności usiłowania nieudolnego).<sup>5</sup>

<sup>4</sup> Siwiec M.: Usiłowanie nieudolne kradzieży kieszonkowej - przestępstwo czy wykroczenie? „Prawo wykroczeń” 01 (94) styczeń 2008.

<sup>5</sup> Tamże

## 2. Pomijalny zbieg przestępstwa i wykroczenia

Z tzw. **pomijalnym zbiegiem przestępstwa i wykroczenia** mamy do czynienia m.in. w przypadku wspomnianych wyżej „czynów przepołowionych”, gdzie obszary prawa karnego i prawa wykroczeń się wykluczają.

Występuje on również w sytuacji, gdy **znamiona wykroczenia są częścią składową znamion przestępstwa** i wówczas redukcja wielości ocen następuje na zasadzie pochłaniania, np. znamiona wielu wykroczeń przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji (art. 87 kw) pozostają w stosunku podrzędnym do znamion przestępstw (art. 178a kk). Wynika to z faktu, że w prawie wykroczeń penalizacja dotyczy z reguły potencjalnego (abstrakcyjnego) zagrożenia bezpieczeństwa w komunikacji, podczas gdy w prawie karnym - sprowadzenia bezpośredniego niebezpieczeństwa katastrofy lub wywołania innych ujemnych następstw - wypadek komunikacyjny. Przykładowo, gdy czyn sprawcy wyczerpuje jednocześnie znamiona przestępstwa z art. 178a § 1 kk (prowadzenie pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości) i wykroczenia z art. 87 § 1 kw (prowadzenie pojazdu mechanicznego w stanie po użyciu alkoholu), znamiona typu przestępnego oddają całościowo istotną z punktu widzenia ocen społecznych treść zachowania sprawcy. Mamy zatem do czynienia z pozornym (pomijalnym) zbiegiem tych przepisów. Sprawca czynu będzie tu odpowiadał jedynie za przestępstwo, ponieważ ukaranie za przestępstwo konsumuje kryminalną zawartość faktu realizacji znamion wykroczenia i potrzebę pociągnięcia za nie sprawcy do odpowiedzialności. Do takiego przypadku nie ma zastosowania przepis art. 10 § 1 kw, a w razie wszczęcia postępowania o wykroczenie, następuje jego umorzenie.<sup>6</sup> Podobny stosunek charakteryzuje występki naraże-

nia człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia (art. 160 kk) do szeregu wykroczeń polegających na potencjalnym narażeniu życia lub zdrowia ludzkiego - art. 70-74 kw.<sup>7</sup>

W opisanym przykładzie mamy do czynienia z sytuacją, gdy przestępstwo „pochłaniania” wykroczenie i sprawca ponosi karę tylko za przestępstwo. Jak wynika z praktyki oraz orzecznictwa sądowego, możliwe jest także pochłonięcie przestępstwa przez wykroczenie, tj. gdy sprawca spowoduje w wyniku naruszenia zasad bezpieczeństwa w ruchu drogowym nieumyślnie u innej osoby obrażenia ciała naruszające czynności narządu ciała lub rozstrój zdrowia na czas krótszy niż 7 dni, wówczas ponosi odpowiedzialność tylko za wykroczenie z art. 86 § 1 kw, który pochłania art. 157 § 2 w zw. z § 3 kk.<sup>8</sup>

## 3. Rzeczywisty (idealny) zbieg przestępstwa i wykroczenia

Rzeczywisty zbieg znamion przestępstwa i wykroczenia zachodzi wówczas, gdy czyn jednocześnie wypełnia znamiona przestępstwa i wykroczenia, przy czym nie następuje eliminacja lub pochłanianie jednego zespołu znamion przez drugi. Przykładowo, jeżeli sprawca rzucił kamieniem w kierunku pojazdu mechanicznego znajdującego się w ruchu i trafił w przechodnia, powodując u niego średni uszczerbek na zdrowiu, to czyn jego wypełnia znamiona przestępstwa z art. 157 § 1 kk i wykroczenia z art. 76 kw. Wówczas mamy do czynienia z **jednoczynowym zbiegiem przestępstwa i wykroczenia z art. 10 kw (zbieg idealny, rzeczywisty)**. Rozwiązanie to skutkuje prowadzeniem jednocześnie postępowania przygotowawczego o przestępstwo z art. 157 § 1 kk oraz czynności wyjaśniających w sprawie o wykroczenie z art. 76 kw, a następnie dwukrotnym ukaraniem sprawcy za jeden czyn, jednakże kary orzeczone

<sup>6</sup> Szmidt K.: Zbieg przestępstwa prowadzenia pojazdu w stanie nietrzeźwości z niektórymi typami wykroczeń, „Prokuratura i Prawo” 2001, nr 11, s. 16, t. 3 i 4.

<sup>7</sup> Marek A.: Prawo wykroczeń, Warszawa 1999, s. 87.

<sup>8</sup> Uchwała SN z dnia 18.11.1998 r., I KZP 16/98, OSNKW 1998/11-12/48.

za przestępstwo i za wykroczenie łączy się na zasadzie absorpcji (tj. kara surowsza pochłania karę łagodniejszą i wykonaniu podlega tylko kara surowsza), zgodnie z art. 10 § 2 kw. Zatem **art. 10 kw ma zastosowanie dopiero w postępowaniu wykonawczym i nie przywołuje się go w kwalifikacji prawnej czynu.**<sup>9</sup>

Idealny zbieg przestępstwa z wykroczeniem jest jednym z tradycyjnych wyjątków od zasady nieprowadzenia postępowania o to samo, przeciwko tej samej osobie. Niedopuszczalność ponownego postępowania zachodzi jedynie wówczas, gdy - przy zachowaniu tożsamości osoby i czynu - uprzednie „postępowanie karne” zostało prawomocnie zakończone. Zakończenie innego postępowania, np. o wykroczenie, choćby co do tego samego czynu tej samej osoby, nie wywołuje skutku w postaci powagi rzeczy osądzonej, o którym mowa w art. 17 § 1 pkt 7 kpk. Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 12.01.2001r., III KKN 504/98, postawił tezę, że „Nic zatem nie stoi na przeszkodzie skazaniu sprawcy wypadku drogowego za wykroczenie spowodowania zagrożenia w ruchu drogowym (art. 86§1 kw), mimo iż to samo zachowanie (ten sam czyn) nosi znamiona przestępstwa określonego w art. 177 kk.”<sup>10</sup>

### **Przesłanki stwierdzenia rzeczywistego zbiegu przestępstwa i wykroczenia**

Przesłanki uznania, że zachodzi idealny (rzeczywisty) zbieg przestępstwa i wykroczenia, przedstawił Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 13.11.2003 r., WZP 3/03, OSN KW 2003/11-12/91 (w składzie 7 sędziów), odpowiadając na pytanie, cyt.: „(...) Czy żołnierz, który po wyznaczeniu do służby lub będąc w służbie, o jakiej mowa w art. 357 § 1 kk, wbrew zakazowi przewidzianemu w art. 43<sup>1</sup> ust. 1 ustawy z dnia 26 października 1982 roku o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholi-

zmowi (Dz. U z 2002 r., nr 14, poz. 1231 ze zm.- obecnie tekst jednolity: Dz. U. 2007 r. nr 70 poz. 473 z późn. zm. – przypis autora) spożywa napoje alkoholowe na terenie jednostki wojskowej i w następstwie tego wprawia się w stan nietrzeźwości popełnia jeden czyn, który powinien być kwalifikowany wyłącznie jako przestępstwo z art. 357 § 1 kk, czy też dopuszcza się czynu będącego wykroczeniem z art. 43<sup>1</sup> ust. 1 cyt. ustawy, wyczerpującego zarazem znamiona przestępstwa z art. 357 § 1 kk, tzw. zbiegu idealnego wykroczenia i przestępstwa skutkującego odrębną odpowiedzialnością za wykroczenie i przestępstwo?”

Wprawdzie czyny popełniane przez żołnierzy należą do kompetencji Żandarmarii Wojskowej, jednak tok rozumowania przy kwalifikowaniu stanów faktycznych w sprawach należących do właściwości Policji jest taki sam i z tego powodu warto zaprezentować w tym miejscu argumentację przedstawioną przez Sąd Najwyższy w powyższej sprawie. Mianowicie SN uznał, że jest to przypadek idealnego zbiegu przestępstwa i wykroczenia, co uargumentował w uzasadnieniu uchwały: „(...)Według oceny Sądu Najwyższego w składzie powiększonym, w niniejszej sprawie, posługując się kryterium obiektywnym w zakresie zaistnienia jedności lub wielości czynu (zwarłość miejscowa i czasowa ocenianego zdarzenia), przedstawione w pytaniu prawnym zachowanie żołnierza **stanowi jeden czyn, który wyczerpuje zarówno znamiona przestępstwa określonego w art. 357 § 1 kk** (wprawienie się w stan nietrzeźwości lub odurzenia innym środkiem przez żołnierza po wyznaczeniu do służby lub będącego w służbie – przyp. autora), **jak i wykroczenia określonego w art. 43<sup>1</sup> ust. 1 powoływanej wielokrotnie ustawy** (zakaz sprzedaży, podawania i spożywania napojów alkoholowych w obiektach zajmowanych przez organy wojskowe i spraw wewnętrznych, jak również w rejonie obiektów koszarowych i zakwaterowania przejściowego jednostek wojskowych - przyp. autora ). Jest to zbieg znamion przestępstwa oraz wykroczenia, o którym mowa

<sup>9</sup> Wyrok SN z 21.09.2000 r., WZP 2/00, OSN KW 2000/11-12/105.

<sup>10</sup> Postanowienie SN z dnia 12.01.2001 r., III KKN 504/98, OSP 2001/9/126.

w art. 10 § 1 kw. (...) Ocena całości znamion przestępstwa, określonego w art. 357 § 1 kk wskazuje, że nie obejmuje ono znamienia wykroczenia - miejsca, w którym to spożywanie alkoholu jest zabronione. Zatem nie może być ono pochłonięte przez znamiona przestępstwa (...). Skoro znamię wykroczenia z art. 43<sup>1</sup> ust. 1 powołanej ustawy nie zostało pochłonięte przez dyspozycję art. 357 § 1 k.k., to nie miała zastosowania *in concreto* zasada konsumpcji, albowiem "sama konstrukcja" przepisu nie obejmuje miejsca spożywania alkoholu. Jak słusznie podnosi się w piśmiennictwie, wprawienie się w stan nietrzeźwości przez żołnierza będącego w służbie, a zwłaszcza przez żołnierza wyznaczonego dopiero do służby, następuje często poza jednostką wojskową w miejscach, gdzie spożywanie alkoholu jest dozwolone jak i zabronione (...).

(...) Identycznie należy zakwalifikować zachowanie żołnierza, który wprawił się w stan nietrzeźwości w innym niż jednostka wojskowa miejscu, gdzie także zabronione jest spożywanie alkoholu (np. w miejscu publicznym - przyp. autora). Z kolei, jeśli żołnierz ten wprawił się w stan nietrzeźwości w miejscu, gdzie spożywanie alkoholu nie jest zabronione, to czyn jego wyczerpuje znamiona tylko przestępstwa określonego w art. 357 § 1 k.k. (...)"<sup>11</sup>

W przypadku stwierdzenia, że zachowanie sprawcy **stanowi jeden czyn** (wprawienie się w stan nietrzeźwości po wyznaczeniu do służby) i jakiś element tego czynu (spożycie alkoholu na terenie jednostki wojskowej) nie należy do znamion dokonanego przestępstwa (art. 357 § 1 kk nie wskazuje miejsca wprawienia się w stan nietrzeźwości), a przy tym element ten jest karany jako wykroczenie (art. 43<sup>1</sup> ust. 1 ustawy z dnia 26 października 1982 roku o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi), mamy do czynienia z idealnym zbiegiem przestępstwa i wykroczenia.

Taki sam tok rozumowania należy przyjmując w sytuacji, gdy na przykład osoba pro-

wadziła pojazd nie posiadając do tego wymaganych uprawnień, przy tym znajdując się w stanie nietrzeźwości. Tu również **jednym czynem** (ten sam czas, miejsce i cel zachowania się sprawcy) wyczerpane zostały znamiona przestępstwa z art. 178 a § 1 kk i wykroczenia z art. 94 § 1 kw, pomiędzy którymi zachodzi **logiczny stosunek krzyżowania się**.

Art. 178 a § 1 kk **nie pochłania** wykroczenia prowadzenia pojazdu bez wymaganych uprawnień (art. 94 § 1 kw), ani też art. 94 § 1 kw nie pochłania prowadzenia pojazdu w stanie nietrzeźwości (art. 178 a § 1 kk). Pomiedzy znamionami wymienionego przestępstwa i wykroczenia **nie zachodzi także logiczny stosunek wykluczania się**, taki jak przy przestępstwach „przepełowionych”. Uznać zatem należy, że mamy do czynienia z **idealnym zbiegiem przestępstwa i wykroczenia**.

Zastosowanie **zasady pochłaniania (konsumpcji)** można przedstawić na przykładzie sytuacji opisanej w postanowieniu SN z dnia 29.01.2004 r., I KZP 40/03, gdzie SN uznał, że **przestępstwo z art. 220 § 1 kk**, tj. narażenie pracownika na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu poprzez niedopełnienie obowiązków przez osobę odpowiedzialną za bhp, **pochłania wykroczenie z art. 283 § 1 kp**, przewidujące odpowiedzialność osoby, która wbrew obowiązkowi nie przestrzega przepisów lub zasad bhp. Jeżeli zatem nauczyciel praktyk zawodowych, odpowiedzialny za bhp, nie dopełniając wynikających stąd obowiązków, dopuszcza do pracy przy maszynie - korowarce ucznia bez kwalifikacji, bez przeszkolenia i bez zapoznania z instrukcją stanowiskową, w wyniku czego doszło do wypadku przy pracy i uczeń doznał głębokiej rany szarpanej prawego barku, to odpowie on za przestępstwo z art. 220 § 1 kk i art. 157 § 3 kk, w zw. z art. 11 § 2 kk, bowiem znamiona wykroczenia z art. 283 § 1 kp wchodzą już w skład tego przestępstwa. Wspólnym elementem przestępstwa z art. 220 § 1 kk i wykroczenia z art. 283 § 1 kp jest nieprzestrzeżenie przez osobę

<sup>11</sup> Uchwała SN z dnia 13.11.2003 r., WZP 3/03, OSN KW 2003/11-12/91.

zobowiązana przepisów oraz zasad bhp, zaś występki z art. 220 § 1 kk polega dodatkowo na wywołaniu bezpośredniego zagrożenia dla życia lub zdrowia pracownika. Nie jest natomiast tak, aby jakiegokolwiek ze znamion wspomnianego wykroczenia nie wchodziło w skład ww. przestępstwa. Mamy zatem do czynienia, w wyniku zastosowania zasady konsumpcji, z **pomijalnym zbiegiem przestępstwa i wykroczenia**.<sup>12</sup>

Stosowanie **zasady wykluczania** się zakresów znamion przestępstwa i wykroczenia zostało już przedstawione przy okazji omawiania przestępstw „przepełowionych”.

Jako przykład **błędneho zastosowania konstrukcji idealnego zbiegu przestępstwa i wykroczenia**, można wskazać sytuację procesową opisaną w postanowieniu SN z dnia 19.07.2006 r., dotyczącą sprawcy kierującego pojazdem w stanie nietrzeźwości lub po użyciu środka odurzającego, który w następstwie naruszenia zasad bezpieczeństwa w ruchu (innych niż kierowanie w stanie nietrzeźwości) powoduje wypadek komunikacyjny.<sup>13</sup>

Sąd rejonowy uznał, że w tej sprawie **zachodzi jednoczynowy, idealny zbieg przestępstwa z wykroczeniem**, a ponieważ postępowanie w sprawie o przestępstwo zostało już wszczęte, na podstawie art. 61 § 1 pkt 1 kpw, odmówił wszczęcia postępowania przeciwko sprawcy o czyn z art. 86 § 2 kw. Prokurator Generalny wnosząc kasację, zarzucił błędne uznanie, że o **ten sam czyn**, mający jednocześnie znamiona przestępstwa i wykroczenia, toczy się postępowanie karne z oskarżenia publicznego, ponieważ mamy do czynienia z **dwoma odrębnymi czynami**, które nie pozostają w idealnym zbiegu w rozumieniu art. 10 kw. SN bowiem uznał w postanowieniu z dnia 28.03.2002 r., że **są to dwa odrębne czyny – jeden określony w art.178 a § 1 lub 2, drugi zaś – w art. 177 § 1 lub 2 kk w zw.**

<sup>12</sup> Postanowienie SN z dnia 29.01.2004 r., I KZP 40/03.

<sup>13</sup> Postanowienie SN z dnia 19.07.2006 r., III KK 139/06, Lex nr 1930078.

**z art. 178 § 1 kk.**<sup>14</sup> Oczywiście o ile przyczyną wypadku nie był stan nietrzeźwości, lecz naruszenie innych zasad bezpieczeństwa w ruchu.

Sąd Najwyższy w podanym przykładzie stwierdził, że: „(...) Przedmiotem postępowania w sprawie toczącej się o przestępstwo z art. 178 a § 1 kk, był jedynie jeden z kilku elementów występujących w opisie czynu, będącego przedmiotem postępowania o wykroczenie, tj. prowadzenie pojazdu w stanie nietrzeźwości. Do znamion przestępstwa z art. 178a § 1 kk nie należy natomiast naruszenie innych niż obowiązek zachowania w trzeźwości, zasad bezpieczeństwa w ruchu drogowym. Tym samym przestępstwo przypisane sprawcy w danym stanie faktycznym nie obejmuje tych elementów jego zachowania, które według oskarżyciela w sprawie o wykroczenie miały polegać na braku zachowania przez oskarżonego należytej ostrożności przy kierowaniu pojazdem, przejechaniu na przeciwległy pas ruchu w momencie, gdy znajdował się tam inny pojazd, przez co nastąpiło zajechanie drogi kierującej tym pojazdem, a w konsekwencji spowodowanie kolizji drogowej. (...) Takie zaś zachowanie nie tylko nie należy do znamion przestępstwa z art. 178 a § 1 kk, ale wyczerpuje znamiona innych czynów zabronionych i w zależności od skutków wypadku, może rodzić odrębną odpowiedzialność za przestępstwo z art. 177 § 1 lub 2 albo za wykroczenie z art. 86 § 2 kw. (...) Sąd Najwyższy opowiada się za oddzieleniem odpowiedzialności za prowadzenie pojazdu w stanie nietrzeźwości (...) wyraźnie podkreślając, że w takim wypadku sprawca dopuszcza się dwóch czynów zabronionych - przestępstwa z art. 178 a § 1 kk i wykroczenia z art. 86 § 2 kw.”<sup>15</sup>

Zdaniem Sądu Najwyższego nie mamy zatem w tym przypadku do czynienia z idealnym (jednoczynowym) zbiegiem przestępstwa i wykroczenia, lecz z dwoma odrębnymi czynami.

<sup>14</sup> Postanowienie SN z dnia 28.03.2002 r., I KZP 4/02, OSNKW 2002/5-6/37.

<sup>15</sup> Postanowienie SN z dnia 19.07.2006 r... op. cit.

Z analizy orzecznictwa sądowego w powyższych sprawach wynika, że do ustalenia czy w konkretnym przypadku mamy do czynienia z jednoczynowym, idealnym zbiegiem przestępstwa i wykroczenia, niezbędne jest stwierdzenie że:

- **sprawca popełnił jeden czyn** (kryteria ustalania jedności czynu są sporne w doktrynie i judykaturze, stąd wiele rozbieżności w praktyce, jednak dominuje kryterium jedności miejsca, czasu i zamiaru działania sprawcy),
- **czyn ten wyczerpuje znamiona przestępstwa i znamiona wykroczenia,**
- **pomiędzy znamionami danego przestępstwa i wykroczenia zachodzi logiczny stosunek krzyżowania się zakresów** (tzn. występuje jakiś element wspólny oraz elementy właściwe tylko dla przestępstwa i takie, które należą do znamion tylko wykroczenia).

Przykładowo: Sprawca zabiera w celu przywłaszczenia cudzy portfel o wartości 10 zł, z zawartością pieniędzy w kwocie 20 zł oraz dowodu osobistego.

**Mamy tu do czynienia z jednym czynnem sprawcy, który w tym samym miejscu i czasie, z tym samym zamiarem, zabiera w celu przywłaszczenia (element wspólny dla przestępstwa i wykroczenia) cudzy dowód osobisty (element należący do znamion tylko przestępstwa z art. 275 kk) oraz portfel z pieniędzmi w kwocie 20 zł (element należący do znamion tylko wykroczenia z art. 119 kw).**

#### **4. Procedowanie w sytuacjach idealnego zbiegu przestępstwa i wykroczenia**

W przypadku ustalenia, że dany czyn stanowi idealny zbieg przestępstwa i wykroczenia, w zakresie postępowania obowiązują zarówno przepisy kpk, jak i kpw. Pamiętać jednak należy, że tryb postępowania zawsze jest uzależniony od realiów konkretnej sprawy.

Przykładowo, jeżeli sprawca wypadku drogowego (art. 177 § 1 kk) spowodował zagrożenie bezpieczeństwa w ruchu drogowym (art. 86 § 1 kw), to zgodnie z przepi-

sami kpk (art. 303, 308), należy niezwłocznie zabezpieczyć ślady i dowody oraz wszcząć postępowanie przygotowawcze w sprawie o czyn z art. 177 kk (o ile jest uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa), natomiast zgodnie z przepisami kpw (art. 54 § 1) - przeprowadzić czynności wyjaśniające, wykorzystując ustalenia z postępowania przygotowawczego. Obowiązujące przepisy kpk (art. 34 § 3) i kpw nie wskazują trybu postępowania przy wyłączeniu materiałów z postępowania przygotowawczego ani z postępowania sprawdzającego do odrębnego prowadzenia czynności wyjaśniających w sprawie o wykroczenie (czy ma to nastąpić w formie postanowienia, czy innej, czy za pośrednictwem prokuratury, czy nie). Art. 18 § 1 kpk przewiduje tylko sytuację, gdy czyn wstępnie zakwalifikowany jako przestępstwo, następnie okazuje się **tylko** wykroczeniem (nie dotyczy to idealnego zbiegu przestępstwa i wykroczenia). Wówczas prokurator, odmawiając wszczęcia postępowania lub umarzając je, przekazuje sprawę Policji w celu wystąpienia z wnioskiem o ukaranie do właściwego sądu, bądź sam występuje z takim wnioskiem. I tym przepisem można się posłużyć wyłączając materiały do czynności wyjaśniających w sprawie o wykroczenie w przypadku idealnego zbiegu, tj. przesłać całość materiałów do prokuratury. Z kolei § 131 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 24.03.2010 r. Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury (Dz.U. 2010. 49. 296), reguluje tylko przypadek wyłączenia do odrębnego **postępowania przygotowawczego** materiałów dotyczących niektórych osób lub czynów będących przedmiotem postępowania, które następuje **w formie postanowienia**. Wnioskować należy, że dotyczy to wyłączenia materiałów z wszczętego formalnie postępowania przygotowawczego, gdyż ani w ramach postępowania sprawdzającego (art. 307 kpk), ani w ramach czynności w niezbędnym zakresie (art. 308 kpk), postanowień się nie wydaje.

Częściowo nieaktualne już (w związku ze zmianą kpk), aczkolwiek obowiązujące Zarządzenie nr 1426 Komendanta Głównego Policji z dnia 23.12.2004 r. w sprawie metodyki wykonywania czynności dochodzeniowo-śledczych przez służby policyjne wyznaczone do wykrywania przestępstw i ścigania ich sprawców (Dz.Urz.KGP 2005.1.1), w § 18 ust. 4 stanowi, że wyłączenie materiałów z prowadzonego postępowania ma następować w formie postanowienia. Ponadto § 18 ust. 7 tegoż zarządzenia stwierdza, że przepisy o wyłączeniu stosuje się odpowiednio przy wyłączaniu materiałów do innych postępowań, w szczególności wyczerpujących znamiona wykroczenia.

Wykładnia wyżej wymienionych przepisów kpk, „Regulaminu prokuratorskiego” i Zarządzenia nr 1426 KGP pozwala przyjąć, że wyłączenie materiałów od odrębnego prowadzenia w sprawie o wykroczenie z postępowania przygotowawczego, które zostało wszczęte, w sytuacji idealnego zbiegu przestępstwa i wykroczenia, **powinno nastąpić w formie postanowienia, za zgodą prokuratora, jeżeli postępowanie było przedłużane.** Natomiast z istoty postępowania sprawdzającego (art. 307 kpk) wynika, że na tym etapie wyłączenie może polegać na **sporządzeniu uwierzytelnionej kserokopii zgromadzonych materiałów i przekazaniu ich komórce Policji, zajmującej się prowadzeniem czynności wyjaśniających w sprawach o wykroczenia, wraz ze stosownym pismem lub notatką urzędową,** której kopia powinna się znaleźć w aktach postępowania przygotowawczego. Taki tryb postępowania jest już utrwalony w praktyce dochodzeniowej i akceptowany przez prokuraturę.

W ostatnim czasie dużo kontrowersji wzbudza sposób postępowania Policji i prokuratury w przypadku czynów polegających na kradzieży mienia o wartości nieprzekraczającej 250 zł oraz dokumentów, np. sprawca kradnie torebkę z zawartością portfela, w którym znajdowało się 50 zł oraz dowód osobisty, paszport czy inny dokument w rozumieniu art. 275 i 276 kk oraz

art. 147 ustawy z dnia 13.06.2003r., o cudzoziemcach (tekst jednolity: Dz. U. 2006.234.1694, z późn. zm.).

Z pewnością należy w takich przypadkach przeprowadzić czynności wyjaśniające w sprawie o czyn z art. 119 kw, zgodnie z art. 54 § 1 kpw oraz zdecydować, czy istnieje uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa z art. 275, 276 kk lub innego. Jeśli istnieje takie podejrzenie, to obowiązkiem Policji jest wszcząć i prowadzić postępowanie o takie przestępstwo. Jeżeli natomiast są wątpliwości, to należy przeprowadzić postępowanie sprawdzające na podstawie art. 307 kpk. Nie w tym jednak tkwi sedno problemu, a w kwestii dokonania prawidłowej kwalifikacji prawnej czynu sprawcy i ustalenia, czy zostały wyczerpane znamiona, np. przestępstwa kradzieży (art. 275 kk), ukrycia lub usunięcia dokumentu (art. 276 kk). I tu znów pojawia się poruszony wcześniej w niniejszym opracowaniu problem ustalenia zamiaru, z jakim działał sprawca, gdyż dla bytu przestępstwa, np. z art. 275 kk, wymagana jest umyślność w zamiarze bezpośrednim, ukierunkowanym na osiągnięcie celu, jakim jest przywłaszczenie dokumentu.

O ile w przypadku ustalonego i przesłuchanego sprawcy ww. czynu, organ ścigania może wnioskować o przyświecającym mu zamiarze zgodnie z zasadą swobodnej oceny dowodów i rozstrzygania wszelkich wątpliwości na korzyść podejrzanego, o tyle wobec niewykrycia sprawcy jest to bardzo utrudnione i może być oparte głównie na przypuszczeniach, a nie na materiale dowodowym.

Próbując ustalić zamiar działania sprawcy należy „(...) opierać się przede wszystkim na analizie jego osobowości, a więc cech charakteru, usposobienia, poziomu umysłowego, reakcji emocjonalnych, stosunku do otoczenia i zachowania się w różnych sytuacjach życiowych. Dopiero suma tych danych osobopoznawczych w zestawieniu z wszystkimi **okolicznościami** (elementami przedmiotowymi – przypis autora) popełnionego czynu daje podstawę do prawidłowo-

wej jego oceny od strony podmiotowej (...)<sup>16</sup>

Przykładowo: jeżeli sprawca dokona kradzieży, przy czym przedmiotem zaboru jest cudza rzecz ruchoma oraz dokument tożsamości lub stwierdzający prawo majątkowe określonej osoby, np. kradzież portfela zawierającego takie przedmioty, przestępstwo to podlega kumulatywnej kwalifikacji prawnej na podstawie art. 278 § 1 kk i art. 275 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk. Należy jednak podkreślić, że warunkiem przypisania kradzieży wymienionego dokumentu jest stwierdzenie, że **sprawca miał świadomość, że wśród zabranych przedmiotów znajduje się taki dokument i chciał go przywłaszczyć** (np. zostanie ustalone, że sprawca obserwował wcześniej pokrzywdzonego podczas zakupów i znał zawartość jego portfela). Kradzież dokumentu, podobnie jak kradzież rzeczy, jest bowiem przestępstwem umyślnym kierunkowym.<sup>17</sup> Zamiar sprawcy, z jakim działał, można jednak ustalić dopiero po wszczęciu i przeprowadzeniu postępowania dowodowego, w szczególności po przesłuchaniu sprawcy, a w przypadku jego nieustalenia, po szczegółowej analizie sposobu zachowania. Pamiętać przy tym należy, że **odesłanie zabranego dokumentu pokrzywdzonemu albo wyrzucenie go (wyrzucenie), nie zawsze dowodzi braku zamiaru przywłaszczenia**.<sup>18</sup> Sprawca mógł bowiem po dokonaniu zaboru w celu przywłaszczenia zamiar ten po prostu zmienić, np. odesłać dokument na skutek „wyrzutów sumienia”, albo też odesłać dopiero po wyko-

rzystaniu go do zakupu telefonu komórkowego itp.

Z uwagi na wielość możliwych wariantów sytuacji, nie można stworzyć algorytmu postępowania adekwatnego do każdej z nich. Będzie on w największej mierze uzależniony od możliwości ustalenia zamiaru, z jakim działał sprawca danego czynu. Stąd też zapewne rozbieżności w sposobach postępowania w takich przypadkach w praktyce dochodzeniowej. Dążąc do jej ujednoczenia, po analizie przepisów kk i kw oraz orzecznictwa i piśmiennictwa, można zaproponować:

**Sposób kwalifikowania** konkretnych stanów faktycznych:

1. Kradzież lub przywłaszczenie rzeczy ruchomej o wartości nieprzekraczającej 250 zł i dowodu osobistego - art. 119 § 1 kw; art. 275 § 1 kk;
2. Kradzież lub przywłaszczenie rzeczy ruchomej o wartości nieprzekraczającej 250 zł i dowodu osobistego oraz (lub) paszportu polskiego - art. 119 § 1 kw; art. 275 § 1 kk;
3. Kradzież lub przywłaszczenie rzeczy ruchomej o wartości nieprzekraczającej 250 zł i dowodu osobistego, paszportu polskiego oraz usunięcie (tj. pozbawienie nad nim władztwa dotychczasowego dysponenta) lub ukrycie (tj. utajnienie miejsca jego przechowywania), zniszczenie, uszkodzenie innego dokumentu, np. prawa jazdy, dowodu rejestracyjnego pojazdu - art. 119 § 1 kw; art. 275 § 1 kk i art. 276 kk w zw. z art. 11 § 2 kk;<sup>19</sup> (Zapis: art. 275 § 1 kk w **zb.** z art. 276 kk w zw. z art. 11 § 2 kk jest mało precyzyjny, gdyż zapisując „w **zb.**”, nie dookreślamy o jaki rodzaj zbiegu chodzi, tj. rzeczywisty, pomijalny, pozorny itd.);
4. Kradzież lub przywłaszczenie rzeczy ruchomej o wartości nieprzekraczającej 250 zł i zniszczenie, uszkodzenie, usunięcie lub ukrycie dokumentu innego niż

<sup>16</sup> Wyrok SN z dnia 13.08.1974 r., IV KR 177/74, OSNKW 1974/12/222; zob. też: Wyrok SN z dnia 06.01.2004 r., IV KK 276/03, OSNwSK 2004/1/29, Postanowienie SN z dnia 22.12.2006 r., II KK 92/06, OSNwSK 2006/1/2576.

<sup>17</sup> Wyrok SN z dnia 05.05.1999 r., V KKN 406/97, Prok. i Pr. 2000/4/6, Wyrok SA w Krakowie z dnia 24.09.1992 r., II Akr 160/92, KZS 1992/10/20, Wyrok SA w Krakowie z dnia 04.04.1996 r., II Aka 61/96, KZS 1996/5-6/58.

<sup>18</sup> Uchwała SN z dnia 23.04.1998 r., I KZP 1/98, OSNKW 1998/5-6/23, Wyrok SA w Krakowie z dnia 24.06.1996r., II Aka 121/96, KZS 1996/7-8/49.

<sup>19</sup> Barczak-Oplustil A., Bogda G., Cwiakalski Z i inni: Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 117- 277 kk, Zakamycze, 2006.

dowód osobisty, paszport polski oraz paszport zagraniczny, np. prawa jazdy - art. 119 § 1 kw; art. 276 kk;<sup>20</sup>

5. Kradzież lub przywłaszczenie rzeczy ruchomej o wartości nieprzekraczającej 250 zł i paszportu zagranicznego, dokumentu podróży cudzoziemca, tymczasowego polskiego dokumentu podróży cudzoziemca, polskiego dokumentu tożsamości cudzoziemca - art. 119 § 1 kw; art. 147 ustawy z dnia 13.06.2003 r. o cudzoziemcach;
6. Kradzież lub przywłaszczenie rzeczy ruchomej o wartości nieprzekraczającej 250 zł i paszportu zagranicznego oraz zniszczenie, uszkodzenie, usunięcie lub ukrycie innego dokumentu, np. prawa jazdy - art. 119 § 1 kw; art. 147 ustawy z dnia 13.06.2003 r. o cudzoziemcach i art. 276 kk w zw. z art. 11§ 2 kk.<sup>21</sup>

Zabór dokumentu może nastąpić oczywiście także w wyniku innych przestępstw, np. rozboju (art. 280 kk), czy kradzieży rozbójniczej (art. 281 kk) i wówczas konieczna jest kwalifikacja kumulatywna czynu, tj. art. 280 § 1 kk i art. 275 § 1 kk i (lub) art. 276 kk, w zw. z art. 11§ 2 kk, bądź odnośnie kradzieży rozbójniczej art. 281 § 1 kk i art. 275 § 1 kk i (lub) art. 276 kk, w zw. z art. 11§ 2 kk, pod warunkiem oczywiście ustalenia zamiaru sprawcy przywłaszczenia dokumentu w przypadku kwalifikacji z art. 275 § 1 kk. Decyzja o wszczęciu postępowania w tych przypadkach jest zastrzeżona dla prokuratora, ze względu na prowadzenie postępowania przygotowawczego w formie śledztwa.

**Sposób postępowania** w przypadku zbiegu przestępstwa i wykroczenia:

1. Przyjęcie zawiadomienia i przesłuchanie pokrzywdzonego w trybie przepisów kpk;
2. Wszczęcie dochodzenia (bądź śledztwa przez prokuratora w przypadku, np. rozboju) - o przestępstwo z art. 275, 276 kk lub art. 147 ustawy o cudzoziemcach, je-

żeli dokumenty nie zostały odnalezione (odesłane) w stanie niezmienionym, gdyż zatrzymanie ich przez sprawcę dowodzi działania z zamiarem przywłaszczenia, zaś wyzbycie się dokumentu zabranego może wypełniać znamiona z art. 276 kk;

3. Niezwłoczne sporządzenie poświadczonych za zgodność z oryginałem kserokopii protokołów i przekazanie ich do właściwej komórki organizacyjnej Policji w celu przeprowadzenia czynności wyjaśniających dotyczących czynu z art. 119 § 1 kw; powinno to znaleźć odzwierciedlenie w aktach poprzez dołączenie kopii pisma przekazującego, np. postanowienia o wyłączeniu, bądź notatki urzędowej;
4. W przypadku niewykrycia sprawcy, wobec braku dowodów co do wersji jego zamiaru, umorzenie postępowania przygotowawczego na podstawie art. 322 kpk bądź art. 325f § 1 kpk, z powodu właśnie niewykrycia sprawcy. W przypadku odzyskania dokumentów po umorzeniu postępowania, prokurator powinien być o tym powiadomiony i stosownie do treści art. 327 § 3 kpk, w celu sprawdzenia czy okoliczności odnalezienia dokumentów uzasadniają wydanie postanowienia o podjęciu na nowo umorzonego postępowania, wykonać osobiście lub zlecić Policji dokonanie niezbędnych czynności dowodowych.

Wszczęcie postępowania umożliwia rejestrację w KSIP skradzionych dokumentów oraz ich poszukiwanie przez Policję, co wykluczone jest w przypadku odmowy wszczęcia dochodzenia, a także w przypadku umorzenia z powodu braku znamion czynu zabronionego. Umożliwia też zapobieżenie niektórym przestępstwom, które mogłyby być popełnione przy ich użyciu.

**W przypadku wystąpienia wątpliwości, czy przestępstwo zaistniało, należy:**

1. Przyjąć zawiadomienie i przesłuchać pokrzywdzonego w trybie przepisów kpk;

<sup>20</sup> Tamże

<sup>21</sup> Tamże

2. W zakresie przepisu związanego z dokumentami przeprowadzić (w miarę potrzeby) postępowanie sprawdzające z art. 307 kpk (np. gdy zgłaszający nie jest pewny, czy dokument zagubił, czy mu skradziono);
3. Niezwłocznie sporządzić poświadczone za zgodność z oryginałem kserokopie materiałów i przekazać je do właściwej komórki organizacyjnej Policji w celu przeprowadzenia czynności wyjaśniających, dotyczących czynu z art. 119 § 1 kw;
4. Wszczęć dochodzenie (bądź śledztwo przez prokuratora np. w przypadku rozboju) - o przestępstwo z art. 275, 276 kk lub art. 147 ustawy o cudzoziemcach;
5. Odmówić wszczęcia dochodzenia (bądź śledztwa np. w przypadku rozboju):
  - na podstawie art. 17 § 1 pkt 1 kpk, wobec braku danych dostatecznie uzasadniających podejrzenie popełnienia czynu zabronionego, np. gdy stwierdzimy, że bardziej prawdopodobne jest zagubienie dokumentów przez zgłaszającego aniżeli ich kradzież;
  - na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 kpk, wobec braku znamion czynu zabronionego w przypadku odnalezienia (odesłania) dokumentów, o ile uda się ustalić, że nie zostały przez sprawcę wykorzystane np. do zaciągnięcia kredytu lub zakupu telefonu, po dosłuchaniu pokrzywdzonego na okoliczność odzyskania dokumentów. Zaznaczyć jednak należy, że ustalenia takie raczej nie są możliwe bez wcześniejszej rejestracji utraconych dokumentów w KSIP, a do rejestracji konieczne jest wszczęcie postępowania przygotowawczego.

Jeśli chodzi o postępowanie z materiałami wyłączonymi w sprawie o wykroczenie z art. 119 kw, należy zgodnie z art. 54 § 1 kpw przeprowadzić czynności wyjaśniające, a następnie, jeżeli przemawia za tym zasada celowości postępowania (zasada oportunisty), skierować do sądu karnego

wniosek o ukaranie sprawcy wykroczenia. Zgodnie z art. 61 § 1 pkt 1 kpw, można odmówić wszczęcia postępowania, a wszczęte – umorzyć, jeżeli w sprawie o ten sam czyn, jako mający jednocześnie znamiona przestępstwa i wykroczenia, postępowanie karne zostało już prawomocnie zakończone orzeczeniem skazującym lub toczy się postępowanie karne z oskarżenia publicznego.

Wskazane w art. 61 § 1 kpw sytuacje **nie należą do okoliczności wyłączających postępowanie** (ujemnych przesłanek procesowych). Postępowanie jest tu bowiem możliwe i dopuszczalne prawnie, tyle że z określonych przyczyn nie jest celowe jego prowadzenie (z uwagi na koszty postępowania).

Decyzja o odmowie wszczęcia postępowania w wypadkach wskazanych w art. 61 § 1 i 2 kpw, **należy do prezesa sądu** (art. 59 § 2 kpw zd. pierwsze); na postanowienie to służy zażalenie podmiotom wskazanym w art. 59 § 2 zd. drugie. **W razie potrzeby umorzenia** wszczętego już postępowania, niezbędne jest **postanowienie sądu**. Przysługuje na nie zażalenie (art. 61 § 2 kpw), przy czym jest to zażalenie na zasadach ogólnych, czyli służy ono tylko stronom i osobie, której bezpośrednio dotyczy. Nie przysługuje już natomiast zawiadamiającemu, który nie jest pokrzywdzonym (odmiennie niż przy odmowie wszczęcia - zob. art. 59 § 2 kpw zd. drugie). Zażalenie służy tu więc jedynie oskarżycielowi publicznemu i posiłkowemu. Nie przysługuje ono pokrzywdzonemu, jeżeli nie wstąpił w rolę strony.<sup>22</sup>

Prezes sądu lub sąd orzekający na podstawie art. 61 § 1 pkt 1 kpw - powinien wszczęć postępowanie w sprawie o wykroczenie (pozostające w zbiegu idealnym z przestępstwem), a także nie powinien umarzać postępowania już wszczętego wówczas, gdy można przewidywać orzeczenie za wykroczenie:

<sup>22</sup> Grzegorzyc T.: Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz, Dom Wydawniczy ABC, 2005.

- innej kary lub innego środka karnego niż za przestępstwo albo
  - nawiązki na rzecz innego podmiotu, aniżeli za przestępstwo oraz także
  - obowiązku naprawienia szkody, w związku z innym rodzajem szkody, aniżeli wynikała z przestępstwa,
- jako że we wszystkich trzech wypunktowanych wypadkach - tego rodzaju odmienne kary i środki nie mogą być zredukowane w oparciu o art. 10 § 1 lub 4 kw. Jest również prawnie dopuszczalne, że prezes sądu lub sąd może także przewidywać orzeczenie za wykroczenie surowszej kary lub surowszego środka karnego niż za przestępstwo (arg. ex art. 10 § 1 kw), a w konsekwencji - w tym celu, aby mogło nastąpić zaliczenie kar i środków karnych zgodnie z dyspozycją cyt. przepisu - wszczęć albo nie umarzać postępowania w sprawie o wykroczenie.<sup>23</sup>

W przypadku bezpodstawnego wniesienia wniosku o ukaranie za wykroczenie, którego znamiona zostały pochłonięte przez przestępstwo - podstawę odmowy wszczęcia bądź umorzenia postępowania w sprawie o wykroczenie powinien stanowić art. 5 § 1 pkt 2 kpw, gdyż czyn, którego znamiona zostały pochłonięte, w istocie w ogóle nie zawiera znamion wykroczenia. Dopiero bowiem stwierdzenie idealnego zbiegu przestępstwa z wykroczeniem przekreśla zastosowalność przepisu art. 5 § 1 pkt 2 kpw i dopiero w takim wypadku możliwość unicestwienia postępowania stwarza art. 61 § 1 pkt 1 kpw.

Przepis art. 61 § 3 kpw dopuszcza możliwość powrotu do postępowania, gdy uprzednio odmówiono jego wszczęcia lub postępowanie umorzono. Przyczyn takiego unormowania należy upatrywać w tym, że decyzje przewidziane w art. 61 § 1 pkt 1 kpw opierają się w istocie na ocenie przewidywanej reakcji karnej w postępowaniu karnym, skoro zaś nie jest wykluczona zmiana orzeczenia w procesie karnym o ten sam czyn jako przestępstwo, to musi to rzu-

tować na kwestię ścigania go jako wykroczenia.

Powrót do postępowania w wypadkach wskazanych w § 3 art. 61 kpw następuje poprzez jego podjęcie. Takie podjęcie postępowania jest możliwe jedynie wtedy, gdy w postępowaniu karnym o ten sam czyn jako o przestępstwo zapadło ostatecznie i prawomocnie orzeczenie uniewinniające lub umarzające. Wyłącza to podejmowanie procesu o wykroczenie, jeżeli w procesie karnym warunkowo umorzono postępowanie, odstąpiono od wymierzenia kary lub orzeczono karę, ale z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

Podjęcie może nastąpić tylko w terminie 3 miesięcy od uprawomocnienia się orzeczenia uniewinniającego lub umarzającego, wydanego w sprawie o ten sam czyn jako przestępstwo, i pod warunkiem, że nie ustała jeszcze karalność tego czynu jako wykroczenia. Jeżeli dotyczy to sprawy umorzonej, karalność owa wynosi 2 lata od daty popełnienia wykroczenia, gdyby wszak odmówiono wszczęcia postępowania, to przedawnienie karalności następuje już po roku od popełnienia czynu (art. 45 § 1 kw). Jednak po upływie 3 miesięcy od uprawomocnienia się orzeczenia wydanego w procesie karnym podjęcie postępowania o wykroczenie nie jest dopuszczalne i to choćby nie upłynął jeszcze termin karalności czynu jako wykroczenia.

Podjęcie postępowania przewidziane w § 3 art. 61 kpw następuje z urzędu (art. 9 § 1 kpk w zw. z art. 8 kpw). W przedmiocie podjęcia postępowania decyduje zawsze sąd. Prezes sądu jest bowiem uprawniony tylko do wszczynania postępowania i do odmowy wszczęcia (art. 59 § 2 kpw), a przepis art. 61 § 3 kpw mówi wyraźnie o podjęciu postępowania, w tym i tego, którego wszczęcia wcześniej odmówiono.<sup>24</sup>

Adresatem normy postępowania - zawartej w treści art. 61 § 1 pkt 1 kpw, w połączeniu z art. 10 kw, a będącej wyrazem **zasady celowości ścigania wykroczeń**, wcale nie jest wyłącznie sąd albo jego pre-

<sup>23</sup> Marcinkowski W.: Materialnoprawna i procesowa problematyka idealnego zbiegu przestępstwa z wykroczeniem, WPP.2003.4.101.

<sup>24</sup> Grzegorzczak T.: Kodeks... op. cit.

zes, lecz także każdy oskarżyciel publiczny (np. policjant), w którego gestii znajduje się sprawa dotycząca takiego wykroczenia, które idealnie zbiega się z przestępstwem. Nie tylko więc sąd albo jego prezes, lecz również oskarżyciel publiczny ma obowiązek:

- szacować, czy można przewidywać orzeczenie za wykroczenie innej kary lub innego środka karnego niż za przestępstwo bądź nawiązki na rzecz innego podmiotu, aniżeli za przestępstwo albo obowiązku naprawienia szkody, w związku z innym rodzajem szkody, aniżeli wynika z przestępstwa, a w wypadku odpowiedzi negatywnej
- odstąpić od skierowania wniosku o ukaranie w sprawie o wykroczenie, gdyż byłoby zbędne i niecelowe.

Kiedy więc stwierdza się, że jakiegokolwiek przestępstwo idealnie zbiega się z którymś z wykroczeń, to na oskarżycielu publicznym nie ciąży bezwzględny obowiązek złożenia w sądzie wniosku o ukaranie za wykroczenie. Zasadność jego złożenia zależy od efektywności tegoż wniosku, rozumianej przede wszystkim jako realna zasadność wszczęcia postępowania w sprawie o wykroczenie przez prezesa sądu, przy stwierdzeniu braku podstaw do odmowy wszczęcia tegoż postępowania na podstawie art. 61 § 1 pkt 1 kpw (z uwzględnieniem treści art. 10 kw. Wymagana efektywność wniosku o ukaranie za wykroczenie, pochodzącego od oskarżyciela publicznego, w tym wypadku polega również na ocenie możliwości uzyskania w sądzie takiego orzeczenia skazującego, które będzie podlegało realnemu wykonaniu i nie ulegnie zaliczeniu, o którym mowa w art. 10 kw, albowiem także tę podstawę unicestwienia postępowania, poprzez jego umorzenie, obejmuje dyspozycja art. 61 § 1 pkt 1 kpw.

W sprawie dotyczącej wykroczenia - idealnie zbiegającego się z przestępstwem, w której wcześniej przeprowadzono czynności wyjaśniające - skutek niewniesienia wniosku o ukaranie nie nastąpiła tzw. konsumpcja skargi publicznej. Z tego powodu (w razie gdy w postępowaniu karnym doj-

dzie do wydania orzeczenia uniewinniającego lub umarzającego postępowanie) jest możliwe oraz wskazane, aby oskarżyciel publiczny skierował wówczas wniosek o ukaranie do sądu, o ile nie ustała jeszcze karalność wykroczenia. Takie uprawnienie oskarżyciela publicznego jest wówczas ograniczone terminem 3 miesięcy od uprawomocnienia się orzeczenia w sprawie o przestępstwo, jeżeli orzeczeniem tym uniewinniono oskarżonego lub umorzono postępowanie, a więc tym terminem, o którym mowa w art. 61 § 3 kpw. Jeżeli bowiem tylko w tym czasie można podjąć postępowanie w sprawie o wykroczenie, które zostało unicestwione orzeczeniem sądu, albo jego prezesa, to trzeba uznać, że - w wypadku idealnego zbiegu przestępstwa z wykroczeniem - w takim samym terminie wygasa uprawnienie oskarżyciela publicznego do wniesienia wniosku o ukaranie, jeżeli tenże oskarżyciel wcześniej odstąpił od złożenia do sądu wniosku o ukaranie z powodu niecelowości ścigania wykroczenia.<sup>25</sup>

Sformułowanie przepisu art. 61 § 1 pkt 1 kpw przemawia za tym, że samo wszczęcie postępowania przygotowawczego w sprawie czy przeciwko osobie nie jest wystarczające, a koniecznym jest wniesienie skargi publicznej przez prokuratora czy inny organ uprawniony do wnoszenia aktu oskarżenia. Nie stanowi przesłanki do odmowy wszczęcia sytuacja, gdy ze skargą wystąpił oskarżyciel prywatny, jeśli zbieg dotyczy przestępstwa ściganego w tym właśnie trybie. Inaczej jednak należy postrzegać tę sytuację, gdy w sprawę o przestępstwo prywatnoskargowe „wkroczy” prokurator w ten sposób, że sam wniesie akt oskarżenia bądź też przyłączy się do wszczętego już postępowania.<sup>26</sup>

<sup>25</sup> Marcinkowski W.: Dylemat... op. cit.

<sup>26</sup> Skwarczyński H.: Prokurator w postępowaniu w sprawach o wykroczenia, „Prokuratura i Prawo”, 2003, nr 11, poz. 69.

## Bibliografia

- Barczak-Oplustil A., Bogda G., Cwiakalski Z. i inni: Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 117- 277 kk, Zakamycze, 2006.
- Grzegorzczak T.: Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz, Dom Wydawniczy ABC, 2005.
- Kodeks wykroczeń. Komentarz, pod red. M. Mozgawa, Lex, Warszawa 2007.
- Kotowski W.: Komentarz praktyczny do art. 61 kpw, LEX/el 2003.
- Kupiński R.: Stosowanie środków oddziaływania wychowawczego w sprawach o wykroczenia, „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 7-8.
- Marcinkowski W.: Dylemat trybu ścigania przez oskarżyciela publicznego wykroczenia pozostającego w idealnym zbiegu z przestępstwem, Wojskowy Przegląd Prawniczy 2003.4.101.
- Marcinkowski W.: Materialnoprawna i procesowa problematyka idealnego zbiegu przestępstwa z wykroczeniem, Wojskowy Przegląd Prawniczy 2003.3.30.
- Marek A., Prawo wykroczeń, Warszawa 1999.
- Marek A.: Kodeks karny. Komentarz, LEX, 2007.
- Sitarz O.: Kilka refleksji na temat likwidacji tzw. czynów przepołowionych, „Prokuratura i Prawo”, 2006, nr 11.
- Siwiec M.: Usiłowanie nieudolne kradzieży kieszonkowej - przestępstwo czy wykroczenie?, „Prawo wykroczeń” 2008, nr 1 (94).
- Skwarczyński H.: Prokurator w postępowaniu w sprawach o wykroczenia, „Prokuratura i Prawo”, 2003 nr 11.
- Szmidt K.: Zbieg przestępstwa prowadzenia pojazdu w stanie nietrzeźwości z niektórymi typami wykroczeń, „Prokuratura i Prawo”, 2001, nr 11.
- Uchwała SN z dnia 15.06.2007 r., I KZP 15/07, OSNKW 2007/7-8/55.
- Uchwała SN z dnia 18. 11. 1998 r., I KZP 16/98, OSNKW 1998/11-12/48;
- Wyrok SN z dnia 21.09.2000 r., WZP 2/00, OSNKW 2000/11-12/105;
- Postanowienie SN z dnia 12.01.2001 r., III KKN 504/98, OSP 2001/9/126;
- Postanowienie SN z dnia 28.03. 2002 r., I KZP 4/02, OSNKW 2002/5-6/37;
- Postanowienie SN z dnia 29.01.2004 I KZP 40/03;
- Postanowienie SN z dnia 19.07.2006 r., III KK 139/06, Lex nr 1930078.