

POSTANOWIENIE Z DNIA 12 PAŹDZIERNIKA 2011 R.

III KK 145/11

1. Związek „czasu i przestrzeni” nie jest wystarczającym kryterium do przyjęcia tożsamości „czynu” na gruncie prawa karnego.

2. Nie całość zachowania człowieka w określonym czasie i przestrzeni oceniana jest jako „czyn zabroniony”, a tylko fragmenty tego zachowania wyodrębnione znamionami czynności sprawczej; to z kolei pozwala na wnioskowanie co do tożsamości bądź wielości czynów zabronionych.

*Przewodniczący: sędzia SN R. Sądziej (sprawozdawca).*

*Sędziowie: SN M. Laskowski, SA (del. do SN) A. Stępka.*

*Prokurator Prokuratury Generalnej: M. Tabor.*

Sąd Najwyższy w sprawie Justyny S., skazanej z art. 178a § 1 k.k. po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie w dniu 12 października 2011 r., kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanej od wyroku Sądu Okręgowego w B. z dnia 21 stycznia 2011 r., utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w B. z dnia 21 kwietnia 2010 r.,

o d d a l i ł kasację (...).

## UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w B. z dnia 21 kwietnia 2010 r. Justyna S. została uznana za winną tego, że:

1. w dniu 11 maja 2009 r. ok. godziny 22.30, w miejscowości M., kierowała po drodze publicznej pojazdem „Suzuki”, będąc w stanie nietrzeźwości, mając w dwóch badaniach wynik 0,46 mg/l alkoholu w wydychanym powietrzu, czym wyczerpała znamiona art. 178a § 1 k.k. i na podstawie tego przepisu wymierzono jej karę 6 miesięcy pozbawienia wolności;

2. w dniu 12 maja 2009 r. w Posterunku Policji w O., w związku z prowadzonym postępowaniem karnym o czyn z art. 178a § 1 k.k., zniszczyła dokument, którym nie miała prawa wyłącznie rozporządzać, w postaci postanowienia o przedstawieniu zarzutów, czym wyczerpała znamiona art. 276 k.k. i na podstawie tego przepisu wymierzono jej karę miesiąca pozbawienia wolności.

Orzeczono karę łączną w wysokości 6 miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawieszono na 2 lata oraz grzywnę w wysokości 35 stawek dziennych, po 100 zł każda. Nadto, w związku ze skazaniem za czyn z art. 178a § 1 k.k., orzeczono zakaz kierowania wszelkimi pojazdami mechanicznymi na 2 lata oraz świadczenie pieniężne w kwocie 1.000 zł na wskazany cel społeczny.

Po rozpoznaniu apelacji wniesionej przez obrońcę skazanej, Sąd Okręgowy w B. wyrokiem z dnia 21 stycznia 2011 r. utrzymał w mocy wyrok Sądu pierwszej instancji.

Kasację od wyroku Sądu Okręgowego wniósł obrońca Justyny S., w części dotyczącej skazania za czyn z art. 178a § 1 k.k. Podniósł w niej zarzut wystąpienia bezwzględного powodu odwoławczego, określonego w art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k., polegającego na obrazie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.,

poprzez orzeczenie w sprawie, pomimo że stan faktyczny wskazywał na to, iż jest to «drugie» orzeczenie przy tym samym stanie faktycznym, a zatem nastąpiło wyrokowanie w warunkach wskazujących na istnienie przesłanki *rei iudicatae*. Autor kasacji wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu odwoławczego oraz utrzymanego nim w mocy wyroku Sądu Rejonowego w części dotyczącej zarzutu z art. 178a § 1 k.k. i umorzenie w tym zakresie postępowania.

Oskarżyciel publiczny w odpowiedzi na kasację wniósł o jej oddalenie, jako oczywiście bezzasadnej. Na rozprawie kasacyjnej Justyna S. oraz prokurator poparli dotychczas wyrażane stanowiska.

Sąd Najwyższy rozważył, co następuje.

Kasacja na uwzględnienie nie zasługiwała, choć staranność zawartej w niej argumentacji wraz ze wskazaniem na istotne problemy prawne, nie pozwalała ocenić jej w kategoriach bezzasadności oczywistej.

Zarzut wystąpienia w sprawie ujemnej przesłanki procesowej w postaci *rei iudicatae* podniesiony został już w apelacji obrońcy Justyny S. i był rozważany przez Sąd Okręgowy. W zarzucie tym skarżący powoływał się na prawomocny wyrok nakazowy Sądu Rejonowego w B. z dnia 3 września 2009 r., którym Justynę S. uznano za winną tego, że w dniu 11 maja 2009 r. około godziny 22.00 w miejscowości M., kierując pojazdem „Suzuki”, nie dostosowała prędkości do warunków drogowych, w wyniku czego uderzyła w ogrodzenie posesji, czym wyczerpała znamiona wykroczenia z art. 97 k.w., na podstawie którego ukarano obwinioną grzywną w wysokości 200 zł.

Sąd Okręgowy analizując ten zarzut wskazał, że przewidziana w art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. ujemna przesłanka procesowa dotyczy wyłącznie zakazu ponownego prowadzenia postępowania karnego, a nie innego postępowania – w tym przypadku postępowania w sprawie o wykroczenie. Fakt zatem, wywodził Sąd *ad quem*, że przeciwko Justynie S. zakończyło

się postępowanie o wykroczenie, nie może stanowić przeszkody w późniejszym prowadzeniu postępowania o występki z art. 178a § 1 k.k. W zakresie tym Sąd *ad quem* odwołał się do stanowiska wyrażonego w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 29 stycznia 2004 r., I KZP 40/03, OSNKW 2004, z. 2, poz. 22. Jednocześnie Sąd Okręgowy przyjął, porównując opisy czynów – występkę z art. 178a § 1 k.k. oraz wykroczenia z art. 97 k.w. – że „między znamionami przypisanego przestępstwa a znamionami przypisanego wykroczenia zachodzi stosunek krzyżowania ... w takiej sytuacji mamy do czynienia z rzeczywistym zbiegiem przepisów kodeksu karnego i kodeksu wykroczeń ... stan ten odpowiada zatem sytuacji wskazanej w art. 10 § 1 k.w.” Wnioskowanie to nie pozwoliło na uwzględnienie apelacyjnego zarzutu naruszenia zasady *ne bis in idem*.

Zasadność tego stanowiska starał się podważyć obrońca Justyny S. w kasacji. Argumentacja skarżącego prowadzona była w dwóch płaszczyznach. Pierwsza dotyczyła niesłusznego, zdaniem autora kasacji, przyjęcia przez Sąd Okręgowy, że przewidziana w art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. ujemna przesłanka procesowa występuje wyłącznie w sytuacji prowadzenia dwóch postępowań w oparciu o przepisy Kodeksu postępowania karnego, a już nie obejmuje sytuacji wcześniej zakończonego postępowania w sprawie o wykroczenie. Druga wiązała się z próbą wykazania, że obydwa postępowania – o wykroczenie i o występki – dotyczyły tego samego zachowania Justyny S. (tożsamość czynu), w konsekwencji czego została ona dwukrotnie ukarana za ten sam czyn.

W pierwszym rzędzie należy się odnieść do zagadnień związanych z zakresem zastosowania przepisu art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., a konkretnie do kwestii, czy przewidziana w nim ujemna przesłanka procesowa obejmuje także postępowanie prowadzone na podstawie Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia. W tym zakresie skarżący powołał się na wiążące Polskę przepisy prawa międzynarodowego, to jest art. 4 Protokołu Nr 7 do

Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (dalej: KE) oraz art. 6 ust. 1 tej Konwencji i zakres znaczeniowy użytego w nim zwrotu „sprawa karna”.

Skarżący przywołał liczne orzeczenia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, wskazując na to, że Trybunał szeroko rozumie pojęcie „sprawy karnej”, niezależnie od kwalifikowania poszczególnych czynów w krajowych systemach prawnych, jako przestępstwa, wykroczenia czy delikty administracyjne, uznając naruszenie art. 4 ust.1 Protokołu Nr 7 w przypadku prowadzenia powtórnych postępowań o te same czyny. Zdaniem obrońcy Justyny S. „w realiach niniejszej sprawy rozbieżność kwestii odpowiedzialności za jeden czyn, wyłącznie z tego powodu, że na skutek błędów organów ścigania i prokuratury przyjęto dwie kwalifikacje prawne, nie jest niczym innym jak niedopuszczalnym rozbieżnością zdarzenia, wpisującym się w przesłanki art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. wobec wydania «drugiego» wyroku w tej samej sprawie karnej”.

Prowadząc szeroką argumentację nawiązującą do orzecznictwa ETPCz dotyczącego stanów *res iudicata* oraz *ne bis in idem*, obrońca skazanej całkowicie pominął treść art. 10 § 1 k.w., statuującego tzw. idealny zbieg materialnych przepisów prawa wykroczeń i prawa karnego. Przepis ten wprost przewiduje możliwość ponoszenia odrębnej odpowiedzialności za czyn będący jednocześnie wykroczeniem i przestępstwem. Gdyby zatem podzielić wnioskowanie skarżącego co do tego, że istotnie przepis art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. – interpretowany przez pryzmat orzecznictwa ETPCz wydanego na tle art. 6 ust. 1 KE oraz art. 4 ust. 1 Protokołu Nr 7 – obejmuje również postępowanie w sprawie o wykroczenie, to byłoby to postąpienie wprost ignorujące regulację przewidzianą w art. 10 § 1 k.w., czego, rzecz jasna, żadnemu sądowi czynić nie wolno. Na gruncie zatem obowiązującego stanu prawnego postulat skarżącego nie mógłby zostać spełniony. Tym niemniej przyznać trzeba, że argumentacja kasacji była

niewątpliwie ważka i istotna, mogąca skłaniać do pytania o zgodność art. 10 § 1 k.w. z ratyfikowaną umową międzynarodową, jaką jest KE i Protokół Nr 7. W tym jednakże zakresie, postanowieniem z dnia 14 marca 2011 r. Sąd Rejonowy w G., wystąpił już z pytaniem prawnym do Trybunału Konstytucyjnego i zostało ono zarejestrowane pod sygnaturą P 23/11. Stanowisko Trybunału rozstrzygnie zapewne wątpliwości podnoszone w kasacji obrońcy Justyny S. Rozstrzygnięcie to jednak dla oceny zasadności kasacji nie może mieć znaczenia. Z innych powodów argumentacja skarżącej na podzielenie nie zasługiwała. Wbrew bowiem tezom kasacji, Sąd Najwyższy uznał, że w sprawie nie zachodzi tożsamość czynów przypisanych skazanej w niniejszej sprawie – z art. 178a § 1 k.k. oraz wykroczenia z art. 97 k.w., za popełnienie którego została ukarana wyrokiem z dnia 3 września 2009 r.

Niewątpliwie problematyka wiążąca się z definiowaniem na gruncie prawa karnego znaczenia terminu „czyn”, kryteriów jego tożsamości bądź wielości, wszelkiego rodzaju zbiegów „czynów” i odnoszonych doń przepisów, należy do najbardziej złożonych i kontrowersyjnych zarówno w dogmatyce prawa karnego jak i w procesie praktycznego jego stosowania. Szeroko różne stanowiska w tej mierze opisują komentatorzy Kodeksu karnego (w szczególności tezy do art. 1 i art. 11 k.k.) i nie ma potrzeby przedstawiania ich w tym miejscu. Niestety kontrowersji tych, wbrew sugestiom obrońcy skazanej, nie usuwa (bo i nie może) orzecznictwo ETPCz. Przywołane w kasacji sprawy Zolotukhin p. Rosji (nr 14939/03), jak i Gradinger p. Austrii (sygn. 33/1994/480/562), wcale nie uzasadniają twierdzenia, że prowadzone przeciwko Justynie S. odrębne postępowania o wykroczenie i o występki dotyczyły tego samego czynu.

W sprawie Siergiej Zolotukhin przeciwko Rosji dwa postępowania odnosiły się do jednoczesnych zachowań oskarżonego, wynikających ze stanu jego nietrzeźwości i niesubordynacji wobec przełożonych, które w

pierwszym postępowaniu zakwalifikowano jako wykroczenie (drobny akt nieposłuszeństwa), a w drugim, ujmując także inne elementy tego zachowania, kwalifikowano jako naruszenie porządku publicznego oraz groźby wobec zatrzymujących funkcjonariuszy. ETPCz wskazał, że w drugim postępowaniu doszło do naruszenia reguły *ne bis in idem*, gdyż „art. 4 Protokołu Nr 7 musi być rozumiany jako artykuł zakazujący oskarżenia i sądenia za drugie «przestępstwo» tak dalece, jak oskarzenie takie wynika z tożsamyh okoliczności faktycznych lub z okoliczności faktycznych, które są zasadniczo takie same”. Nadto wskazał, że to opisy czynów (listy zarzutów) uprzednio przypisanych, a następnie później zarzucanych określają fakty dotyczące obu tych przestępstw, pozwalając na ocenę, czy okoliczności faktyczne w dwóch postępowaniach są tożsame, a więc dotyczą tego samego oskarżonego i są nierozzerwalnie powiązane w czasie i przestrzeni.

Analizując okoliczności powyższej sprawy z sytuacją jaka wystąpiła w sprawach prowadzonych przeciwko Justynie S., trzeba stwierdzić, że w istocie wystąpiła w nich więź co do „czasu i przestrzeni”. Ten związek nie jest jednak wystarczającym kryterium do przyjęcia tożsamości „czynu” na gruncie prawa karnego. Wziąć bowiem trzeba pod uwagę, że opisy przypisanego skazanej wykroczenia z art. 97 k.w. oraz występkę z art. 178a § 1 k.k., poza przytoczeniem tego samego miejsca i czasu, ujmują całkowicie odmienne elementy zachowania – odpowiednio: niedostosowanie prędkości do warunków drogowych, w wyniku czego doszło do uderzenia prowadzonym przez skazaną pojazdem w ogrodzenie oraz kierowanie pojazdem w stanie nietrzeźwości po drodze publicznej. O ile zatem w postępowaniu o wykroczenie badaniu i ocenie prawnokarnej podlegało dostosowanie przez Justynę S. prędkości poruszania się pojazdu do warunków drogowych, to w postępowaniu o występek, wyłącznie prowadzenie pojazdu w stanie nietrzeźwości po drodze publicznej. Gdyby w

opisie przypisanego wykroczenia ujęto okoliczność stanu nietrzeźwości skazanej, a tym bardziej, gdyby to właśnie z takim stanem wiązano niedostosowanie prędkości pojazdu i uderzenie w ogrodzenie, to niewątpliwie trzeba by uznać, że te okoliczności faktyczne były już przedmiotem rozważań w postępowaniu o wykroczenie, a zatem ponowne oskarżenie o czyn z art. 178a § 1 k.k. wynikałoby – w ujęciu ETPCz – „z tożsamyh okoliczności faktycznych lub z okoliczności faktycznych, które są zasadniczo takie same”. Tak jednak w sprawach Justyny S. nie było – w postępowaniu o wykroczenie kwestia stanu nietrzeźwości obwinionej w ogóle nie była rozważana, a w postępowaniu o występki nie badano ani nie oceniano przyczyn uderzenia w ogrodzenie. Akcentowany w kasacji fakt, że w obu postępowaniach powołano te same osobowe źródła dowodowe, dla rozważań o tożsamości czynu bądź wielości czynów, żadnego znaczenia mieć nie mógł i stwierdzenie to nie wymaga szerszej analizy. Podobnie ocenić należało ten wątek argumentacji kasacji, w którym obrońca powołała się na fakt niezaskarżenia wyroku nakazowego przez prokuratora. W tym kontekście nie sposób nie dostrzegać treści art. 10 § 1 k.w., a przede wszystkim jednoznacznej woli oskarżyciela publicznego wyrażanej w toku całego postępowania o czyn z art. 178a § 1 k.k., od wszczęcia postępowania, aż po wystąpienie na rozprawie kasacyjnej.

Także analiza okoliczności powołanej w kasacji sprawy Gradinger przeciwko Austrii (sygn. 33/1994/480/562), nie pozwala na porównanie ich ze sprawami przeciwko Justynie S. W wyroku z dnia 23 października 1995 r. ETPCz stwierdził naruszenie przez Austrię zasady *ne bis in idem* w sytuacji, gdy dwa różne organy (sądowy i administracyjny) rozpoznawały dokładnie tę samą okoliczność, to jest stan trzeźwości kierującego, dochodząc zresztą do diametralnie różnych wniosków. Taka sytuacja w oczywistym stopniu nie wystąpiła jednak w odniesieniu do Justyny S.



Warto w tym miejscu zauważyć, że w innej sprawie – Oliveira przeciwko Szwajcarii (sygn. 84/1997/868/1080) – Trybunał zaakceptował funkcjonowanie „idealnego zbiegu przestępstw” oraz możliwości odpowiadania w dwóch różnych postępowaniach, bez naruszenia standardu przewidzianego w art. 4 Protokołu Nr 7 (por. B. Gronowska, Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawach: Gradinger przeciwko Austrii [...] oraz Oliveira przeciwko Szwajcarii [...], Prok. i Pr. 1999, Nr 11-12, s. 149-155).

Sąd Najwyższy, rzecz jasna, wielokrotnie również zajmował się problemem tożsamości, jedności, wielości czynów przestępnych, wypracowaniem kryteriów ich wyróżniania i prawidłowego kwalifikowania. Z punktu widzenia rozważanego zagadnienia na plan pierwszy wysuwa się postanowienie tego Sądu z dnia 28 marca 2002 r., I KZP 4/02, OSNKW 2002, z. 5-6, poz. 37, w którym stwierdzono: „zachowanie sprawcy, kierującego pojazdem w stanie nietrzeźwości lub po użyciu środka odurzającego, który w następstwie naruszenia zasad bezpieczeństwa w ruchu powoduje wypadek komunikacyjny, stanowi dwa odrębne czyny zabronione – jeden z art. 178a § 1 lub 2 k.k., drugi zaś z art. 177 § 1 lub 2 k.k. w związku z art. 178 § 1 k.k.” Sąd Najwyższy w szczegółowym uzasadnieniu tego orzeczenia, dostrzegając złożoność materii i odwołując się do szerokiej literatury przedmiotu, wyraźnie wskazał na konkretny element zachowania sprawcy, prowadzący do wniosku o „wielości czynów”, a nie „tożsamości czynu” w rozważanym przypadku. Elementem wyodrębniającym występki spowodowania wypadku komunikacyjnego od prowadzenia pojazdu w stanie nietrzeźwości był „dodatkowy zespół aktywności sprawcy (rozumiany także jako zaniechanie określonej aktywności), naruszający inną konkretną zasadę bezpieczeństwa ruchu, pozostającą w związku przyczynowym z zaistniałym wypadkiem”. Stanowisko to było szeroko omawiane w literaturze przedmiotu (A. Wąsek,

OSP 2002, Nr 7-8, poz.111; K. Szmidt, Prok. i Pr. 2003, Nr 4, s.131; A. Michalska-Warias, Prok. i Pr. 2003, Nr 4, s.139), a obecny skład Sądu Najwyższego co do zasady je podzielił. Uznał jednak trafność argumentu wskazanego w glosie A. Wąska, że zacytowana teza postanowienia Sądu Najwyższego w niektórych sytuacjach może być zbyt kategoryczna, a to wówczas, gdy właśnie stan nietrzeźwości kierowcy stanowi bezpośrednią przyczynę wypadku komunikacyjnego. Ustaleń takich dokonać jednak można jedynie w realiach konkretnej sprawy.

Określone zachowanie człowieka, następujące w danym czasie i przestrzeni, może być relewantne bądź też obojętne z punktu widzenia norm prawa karnego materialnego. Źródłem tej relewantności są właśnie normy zawarte w przepisach określających znamiona czynności sprawczych konkretnych czynów karalnych. To przecież nie całość zachowania się człowieka w określonym wycinku czasu i przestrzeni oceniana jest jako „czyn zabroniony”, a tylko fragmenty tego zachowania „wycięte” znamionami czynności sprawczych. Wzajemne usytuowanie tych „wyciętych” fragmentów pozwala z kolei na wnioskowanie co do tożsamości bądź wielości czynów zabronionych, a dalej na dokonanie ich właściwej subsumcji (por. J. Majewski [red.]: Zbieg przepisów oraz zbieg przestępstw w polskim prawie karnym, Toruń 2006, s.46-47).

W przypadku Justyny S. należało uznać, że pomimo jedności miejsca i czasu dopuściła się ona dwóch odrębnych czynów – wykroczenia określonego w art. 97 k.k. oraz występku określonego w art. 178a § 1 k.k., a zakresy zastosowania tych przepisów pozostawały odrębne, a nie pozostawały w stosunku krzyżowania. Jeśli bowiem to nie naruszenie nakazu trzeźwości było powodem uderzenia w ogrodzenie (co wynika z treści wyroku z dnia 3 września 2009r.), to nie wystąpiła nawet częściowa identyczność czynności sprawczych ocenianych w dwóch omawianych postępowaniach. Gdyby w sprawie o wykroczenie przyjęto (co znalazłoby

odzwierciedlenie w opisie przypisanego czynu), że przyczyną niedostosowania prędkości samochodu do warunków drogowych i uderzenia w płot był stan nietrzeźwości, należałoby mówić o tożsamości obydwu czynów, tak jak ujęto to we wskazanej glosie A. Wąska. Do takiego jednak wniosku żadnych podstaw nie daje treść wyroku Sądu Rejonowego z dnia 3 września 2009r. Opis przypisanego nim Justynie S. czynu jednoznacznie wskazuje, że w tym postępowaniu kwestia jej trzeźwości pozostawała poza zakresem rozpoznania.

Podobnie opis pierwszego z czynów przypisanych skazanej w wyroku z dnia 21 kwietnia 2010 r. wykazuje, że przedmiotem tego postępowania był wyłącznie stan trzeźwości Justyny S. w czasie prowadzenia pojazdu po drodze publicznej, a nie spowodowanie przez nią jakiegokolwiek kolizji.

W tym stanie rzeczy Sąd Najwyższy uznał, że bezzasadna była argumentacja obrońcy Justyny S., iż obydwa wskazane w kasacji wyroki dotyczyły tego samego czynu, a jedynie błędne decyzje procesowe organów ścigania doprowadziły do „niedopuszczalnego rozbicia zdarzenia, wpisującego się w przesłanki art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.”

Niewątpliwie intuicyjne przekonanie może w realiach tej sprawy prowadzić do założenia, że u podstaw niedostosowania prędkości i uderzenia w ogrodzenie przez Justynę S. leżał stan jej nietrzeźwości. Założenie takie nie znalazło jednak odzwierciedlenia w przebiegu obu postępowań prowadzonych wobec skazanej, z których każde miało odrębny przedmiot rozpoznania. Tezę, że – wbrew sugestiom autora kasacji – jedność miejsca i czasu nie jest wystarczająca do przyjmowania tożsamości czynu na gruncie prawa karnego, można zilustrować przykładem, w którym sprawca prowadzący w stanie nietrzeźwości pojazd, okrzykami obraża bądź zniesławia znajdujące się w pobliżu osoby – rodzajowa odrębność występku z art. 178a k.k. w porównaniu z występkiem z art. 212 § 1 k.k. czy z art. 216 k.k., już *prima facie* nakazuje odrzucić tożsamość tych czynów

karalnych. W niniejszej sprawie rodzajowa bliskość obu czynów intuicyjnie wiąże je ze sobą, ale nie jest to okoliczność wystarczająca do podzielenia argumentacji skarżącej.

Konsekwencją przedstawionego powyżej stanowiska Sądu Najwyższego było oddalenie kasacji obrońcy Justyny S.