

TEORETYCZNE PODSTAWY PROBACJI

Ryszard A. Stefański

Obligatoryjne zarządzenie wykonania kary zawieszony warunkowo

I. Wprowadzenie

Istota warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności, ograniczenia wolności lub samoistnej grzywny, polega na tym, że sąd postanawia o niewykonaniu kary pod warunkiem, że skazany w okresie próby będzie przestrzegał porządku prawnego, a w szczególności nie popełni ponownie przestępstwa (*arg. ex art. 75 § 1–3 k.k.*). Niespełnienie tego warunku – w zależności od rodzaju zachowania skazanego – powoduje obligatoryjne lub fakultatywne zarządzenie wykonania kary.

Sąd zarządza wykonanie kary, jeżeli skazany w okresie próby popełnił podobne przestępstwo umyślne, za które orzeczono prawomocnie karę pozbawienia wolności (*art. 75 § 1 k.k.*).

Sąd może zarządzić wykonanie kary, jeżeli skazany w okresie próby rażąco narusza porządek prawny, w szczególności gdy popełnił inne przestępstwo albo jeżeli uchyla się od uiszczenia grzywny, od dozoru, wykonania nałożonych obowiązków lub orzeczonych środków karnych (*art. 75 § 2 k.k.*), a także może zarządzić wykonanie kary, jeżeli skazany po wydaniu wyroku, lecz przed jego uprawomocnieniem się, rażąco narusza porządek prawny, a w szczególności gdy w tym czasie popełnił przestępstwo (*art. 75 § 3 k.k.*).

II. Przesłanki obligatoryjnego zarządzenia wykonania kary

W art. 75 § 1 k.k. zobowiązano sąd do zarządzenia wykonania kary warunkowo zawieszanej w wypadku, gdy skazany w okresie próby popełnił umyślne przestępstwo podobne, za które orzeczono prawomocnie karę pozbawienia wolności. Ustawa uzależnia ten obowiązek od: 1) rodzaju przestępstwa (kryterium czynu), 2) rodzaju kary (kryterium następstwa prawno-karnego), 3) czasu popełnienia przestępstwa (kryterium temporalne). Ma to być: 1) umyślne przestępstwo, 2) przestępstwo podobne do tego, za które została orzeczona kara z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, 3) za przestępstwo to sprawca został skazany na karę pozbawienia wolności, 4) zostało ono popełnione w okresie próby. Przesłanki te muszą wystąpić łącznie.

2. Umyślne przestępstwo

Popełnienie nie każdego przestępstwa obliguje sąd do zarządzenia wykonania kary, a tylko umyślnego. Chodzi o przestępstwo ponowne, a nie to, za które kara została warunkowo zawieszona. Przestępstwem umyślnym (*crimen dolosa*) jest czyn popełniony przez sprawcę z zamiarem bezpośrednim (*cum dolo directo*), tj. gdy ma zamiar jego popełnienia, to jest chce go popełnić, albo z zamiarem ewentualnym (*cum dolo eventuali*), a mianowicie, przewidując możliwość jego popełnienia, na to się godzi (art. 9 § 1 k.k.). O tym, czy konkretny czyn stanowi umyślne przestępstwo, decyduje zawarty w wyroku opis czynu i odpowiadająca temu opisowi kwalifikacja prawna czynu¹.

Wątpliwości może rodzić, czy przestępstwo kwalifikowane przez następstwa jest przestępstwem umyślnym, czy nieumyślnym. Jego istota polega na tym, że przestępstwo w typie podstawowym jest umyślne, następstwa objęte są nieumyślnością, np. przestępstwo z art. 158 § 2 lub 3 k.k. Jest wymagana tzw. wina kombinowana (*culpa dolo exorta*, hybrydalna forma winy). Rację ma Sąd Najwyższy, że „O charakterze przestępstwa kwalifikowanego przez następstwa czynu decyduje charakter przestępstwa podstawowego”². W uzasadnieniu projektu kodeksu karnego z 1968 r. wprost wskazano, „przestępstwo kwalifikowane przez następstwo pozostaje przestępstwem umyślnym, jeżeli jest ono takim w zakresie typu podstawowego”³. Słusznie

¹ Wyrok SN z dnia 12 września 1986 r., Rw 659/86, OSNKW 1987, nr 5–6, poz. 38.

² Postanowienie SN z dnia 15 października 1970 r., VI KZP 49/70, OSNPG 1970, nr 11–12, poz. 144; uchwała SN z dnia 11 grudnia 1991 r., WZP 3/91, OSNKW 1992, nr 3–4, poz. 17 z glosami S. Łagodzińskiego, PiP 1993, nr 3, s. 115 i nast.; oraz uwagami W. Sierackiego, Przegląd uchwał podjętych przez Sąd Najwyższy w Izbie Wojskowej w latach 1991–1993, WPP 1994, nr 3–4, s. 54–57 i nast.; R. A. Stefańskiego, Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego za lata 1991–1993, WPP 1994, nr 3–4, s. 70.

³ Projekt kodeksu karnego i przepisów wprowadzających kodeks karny, Warszawa 1968, s. 97.

zatem zauważył Sąd Najwyższy, że „Przestępstwo określone w art. 157 § 2 (ob. – art. 156 § 3) k.k. należy do występków umyślnych kwalifikowanych przez następstwa objęte nieumyślnością (art. 8, ob. – art. 9 § 3 k.k.), pociąga zatem za sobą takie same konsekwencje, jak czyn „w pełni” umyślny⁴. Pogląd ten jest też prezentowany w doktrynie⁵.

3. Przestępstwo podobne

Do obligatoryjnego zarządzania wykonania kary nie wystarczy popełnienie jakiegokolwiek umyślnego przestępstwa, a tylko podobnego do tego, za które orzeczono karę z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

Przestępstwami podobnymi – zgodnie z art. 115 § 3 k.k. – są przestępstwa należące do tego samego rodzaju, a także przestępstwa popełnione z zastosowaniem przemocy lub groźby jej użycia albo w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Z przepisu tego wynika, że o podobieństwie przestępstw decydują: 1) rodzaj przestępstw, 2) sposób popełnienia przestępstw, 3) motywacja przestępstw.

3.1. Jednorodzaowość przestępstw

Kryterium jednorodzaowości przestępstw stanowi tożsamość rodzajowa przedmiotu ochrony. Rodzajowym (grupowym) przedmiotem ochrony są dobra prawne właściwe określonej grupie przepisów karnych. Rodzajowo tożsame lub zbliżone rodzajowo dobra prawne chronione są przez grupę przepisów zawartych w poszczególnych rozdziałach kodeksu karnego. Rodzajowy przedmiot ochrony jest wymieniony w intyulacji poszczególnych rozdziałów, każdy z przepisów zawarty w jednym rozdziale chroni takie same dobra, a różnica między nimi polega na sposobie ich atakowania, np. rozdział XX chroni bezpieczeństwo powszechne, rozdział XXII – środowisko, rozdział XXXII – porządek publiczny. Rodzajowy przedmiot ochrony może obejmować nie tylko takie same dobra, ale także pozostające ze sobą w bliskim stosunku, np. rozdział XX chroni życie i zdrowie, rozdział XXVI – rodzinę i opiekę, a rozdział XXXI – wybory i referendum. Bliskość chronionych dóbr może dotyczyć także dóbr chronionych przez przepisy zamieszczone w różnych rozdziałach, np. między mieniem a obrotem gospodarczym. Niemniej ustawodawca, grupując przepisy w poszczególnych rozdziałach nadaje określonym dobrom znaczenie priorytetowe. „Według brzmienia

⁴ Wyrok SN z dnia 10 czerwca 1977 r., IV KR 110/77, OSNKW 1977, nr 9, poz. 98, z glosą W. Woltera, NP 1978, nr 7–8, s. 1219 i nast.

⁵ A. Zoll, (w:) G. Bogdan, Z. Cwiakalski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116 Kodeksu karnego, t. 1, Warszawa 2007, s. 873; M. Budyn-Kulik, (w:) M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa, Kodeks karny. Praktyczny komentarz, Warszawa 2007, s. 174.

art. 120 § 2 (ob. – art. 115 § 3) k.k., o podobieństwie przestępstw decyduje między innymi tożsamość lub bliskość dobra chronionego prawem, przeciwko któremu przestępstwa są skierowane. O tożsamości dóbr chronionych prawem świadczy z zasady umieszczenie przestępstw w tym samym rozdziale kodeksu karnego. Systematyka części szczególnej kodeksu karnego opiera się bowiem na zasadzie grupowania w jednym rozdziale przestępstw skierowanych przeciwko temu samemu przedmiotowi ochrony⁶. Umieszczenie jednakże przepisu określającego przestępstwo w tym samym rozdziale nie przesądza o ich podobieństwie⁷. W niektórych rozdziałach zostały bowiem zamieszczone przepisy typizujące przestępstwa skierowane przeciwko różnym dobrom prawnym. Przykładowo, w rozdziale XXXII kodeksu karnego zatytułowanym „Przestępstwa przeciwko porządkowi publicznemu” – jak wskazano w uzasadnieniu projektu kodeksu karnego – „znalazły się przestępstwa, które trudno przyporządkować ze względu na przedmiot ochrony do innych rozdziałów. Jest to więc rozdział zawierający «inne przestępstwa». Najczęściej dzieje się tak dlatego, że przedmiot ochrony nie może być w wypadkach typów przestępnych sprecyzowany *in abstracto* lub też chodzi o więcej niż jeden przedmiot ochrony. Dopiero konkretny czyn przestępny pozwala ustalić, jaki był przedmiot zamachu⁸. Za nietrafny należy więc uznać pogląd, że przestępstwami jednego rodzaju są tylko przestępstwa zamieszczone w tym samym rozdziale kodeksu karnego⁹. Jest oczywiste, że przestępstwami podobnymi są z reguły przestępstwa zamieszczone w tym samym rozdziale. W orzecznictwie wystąpiła rozbieżność co do tego, czy są przestępstwami podobnymi przestępstwa stypizowane w art. 207 § 1 k.k. oraz w art. 209 § 1 k.k., mimo że są zamieszczone w tym samym rozdziale. Organ ten stwierdzał, że „Za przestępstwa podobne ustawa uznaje między innymi te z nich, które są skierowane przeciwko temu samemu dobru chronionemu prawem; z punktu widzenia dobra rodziny, pojmowanego jako przedmiot ochrony prawnej, zarówno znęcanie się nad rodziną (art. 184 § 1, ob. – art. 207 § 1 k.k.), jak i niealimentacja (art. 186 § 1, ob. – art. 209 § 1 k.k.) w równym stopniu godzą w duchowe i materialne podstawy rodziny, zagrażając jej prawidłowemu funkcjonowaniu oraz bezpieczeństwu jej członków. Podobieństwo tych przestępstw, w rozumieniu art. 120 § 2 (ob. – art. 115 § 3) k.k., potwierdzone zostało, i to wielokrotnie, w orzecznictwie Sądu

⁶ Postanowienie SN z dnia 17 czerwca 1998 r., IV KKN 157/98. Prok. i Pr. 1998, dodatek „Orzecznictwo”, nr 11–12, poz. 3.

⁷ W. Grzeszczyk, Pojęcie przestępstwa podobnego w kodeksie karnym, Prok. i Pr. 2001, nr 9, s. 147–148.

⁸ Nowe kodeksy karne – z 1997 r. z uzasadnieniami, Warszawa 1997, s. 202–203.

⁹ J. Wojciechowski, Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo, Warszawa 1997, s. 203; G. Rejman, (w:) E. Bieńkowska, B. Kunicka-Michalska, G. Rejman, J. Wojciechowska, Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, Warszawa 1999, s. 1425.

Najwyższego¹⁰ oraz że „Przestępstwa określone w art. 184 (ob. – art. 209 § 1) i art. 186 (ob. – art. 207 § 1) k.k. są przestępstwami podobnymi w rozumieniu art. 120 § 2 k.k.”¹¹. Następnie zaś zajął stanowisko, że „Analiza, z punktu widzenia kryterium postaci tożsamości rodzajowej, pojęcia dobra chronionego prawem i przedmiotu przestępstwa atakowanego zachowaniem sprawcy może prowadzić do wniosku, że przestępstwo uporczywego uchylania się od łożenia na utrzymanie osób uprawnionych nie zawsze będzie przestępstwem podobnym do przestępstwa znęcania się nad osobą najbliższą lub pozostającą w stosunku zależności od sprawcy, albo małoletnią lub nieporadną w rozumieniu art. 207 k.k.”¹². Rację ma Sąd Najwyższy, że analiza sprawy *in concreto* może prowadzić do nieuznania tożsamości tych przestępstw.

Z drugiej strony za jednorodziejowe mogą być uznane przestępstwa zamieszczone w różnych rozdziałach. Zgodzić się należy z poglądem Sądu Najwyższego, że „Podobieństwo czynów, o którym mowa w art. 120 § 2 (ob. – art. 115 § 3) k.k., może występować także wówczas, gdy porównywane czyny określone są w różnych rozdziałach części szczególnej kodeksu karnego lub w ustawach związkowych. Przestępstwa, do których ma zastosowanie kumulatywna kwalifikacja prawna lub co do których zachodzi pozorny («pomijalny») zbieg przepisów ustawy, mogą być uznane za podobne, jeżeli podobieństwo to dotyczy istotnego elementu porównywanych przestępstw”¹³. Z tego też powodu słusznie przyjmuje się, że:

- „Przestępstwo z art. 138 § 1 (ob. – art. 163 § 1) k.k. jest podobne – w rozumieniu art. 120 § 2 (ob. – art. 115 § 3) k.k. – do przestępstwa z art. 212 (ob. – art. 288) k.k. (...), a to z uwagi na to, że przestępstwa te skierowane są przeciwko temu samemu dobru chronionemu prawem. Art. 138 (ob. – art. 163) k.k. chroni między innymi „mienie w znacznych (ob. wielkich) rozmiarach”, podobnie jak art. 212 (ob. – art. 288) k.k., który chroni mienie bez określenia jego rozmiarów. Różnica między art. 138 (ob. – art. 163) k.k. a art. 212 § 1 (ob. – art. 288) k.k. sprowadza się tylko do odmiennego określenia sposobu zniszczenia mienia, bowiem pierwszy z wymienionych przepisów mówi o zagrożeniu zniszczenia mienia przez

¹⁰ Postanowienie SN z dnia 6 listopada 1997 r., II KKN 277/96, Prok. i Pr. 1998, dodatek „Orzecznictwo”, nr 6, poz. 3.

¹¹ Wyrok SN z dnia 2 grudnia 1974 r., I KRN 33/74, OSNKW 1975, nr 3–4, poz. 38; wyrok SN z dnia 15 czerwca 1971 r., V KRN 172/71, OSNKW 1971, nr 11, poz. 172; uchwała SN z dnia 25 listopada 1971 r., VI KZP 40/71, OSNKW 197, nr 2, poz. 27; wyrok SN z dnia 10 grudnia 1982 r., VI KZP 40/82, OSNPG 1983, nr 2, poz. 14.

¹² Postanowienie SN z dnia 20 kwietnia 2001 r., V KKN 47/2001, Prok. i Pr. 2001, dodatek „Orzecznictwo”, nr 10, poz. 3, z glosą A. Wąska, OSP 2002, nr 3, s. 164–165.

¹³ Uchwała SN z dnia 29 grudnia 1977 r., VII KZP 45/77, OSNKW 1978, nr 1, poz. 4, z glosami A. Spotowskiego, OSP 1978, nr 10, poz. 172; S. Dałkowskiego, OSP 1980, nr 2, poz. 33.

pożar, a drugi o zniszczeniu w każdy inny sposób. Natomiast w odniesieniu do art. 212 § 2 (ob. – art. 288 § 1) k.k. sposób zniszczenia mienia jest identyczny jak w art. 138 (ob. – art. 163) k.k., a różnica sprowadza się tylko do „rozmiarów mienia”¹⁴.

- „Przestępstwa określone w art. 156 § 1 (ob. – art. 157 § 1) i w art. 210 (ob. – art. 280) k.k. mogą być przedmiotowo podobne, mimo umieszczenia ich w różnych rozdziałach kodeksu, gdy przedmiotem zamachu przy rabunku (art. 210, ob. – art. 280 k.k.) jest obok mienia także życie, zdrowie lub wolność”¹⁵.
- „Przestępstwa z art. 240 § 1 k.k. z 1932 r. (ob. – art. 158 § 1) i z art. 184 (ob. – art. 209) k.k. mogą być przestępstwami podobnymi w rozumieniu art. 120 § 2 k.k., gdyż są skierowane przeciwko temu samemu dobru prawnemu, tj. zdrowiu i życiu ludzkiemu. Istotnie, przestępstwo z art. 184 (ob. – art. 209) k.k. ma na celu ochronę rodziny, ale jeśli strona wykonawcza tego przestępstwa polega między innymi na biciu członka rodziny, to przestępstwo to staje się przestępstwem podobnym do przestępstw skierowanych przeciwko zdrowiu i życiu”¹⁶.

Z uwagi na tożsamość głównego i dodatkowego przedmiotu ochrony trudny do zaakceptowania jest pogląd, że „Bezpośrednim przedmiotem przestępstwa z art. 163 § 1 k.k. jest ochrona przed zdarzeniami powszechnie niebezpiecznymi, szczegółowo wymienionymi w tym przepisie. Nie można więc uznać, że przestępstwo to należy do tego samego rodzaju co rozbój, bo jest to całkowicie inna kategoria przestępstw i mają inny bezpośredni przedmiot ochrony”¹⁷, a także „Oczywiste jest, że przestępstwa z art. 156 § 1 (ob. – art. 157) k.k. i z art. 168 § 1 (ob. – art. 197 § 1) k.k. nie są przestępstwami tego samego rodzaju i nie muszą być do siebie podobne. Jak wiadomo przestępstwo z art. 156 § 1 (ob. – art. 157 § 1) k.k. skierowane jest przeciwko zdrowiu, a przestępstwo z art. 168 § 1 (ob. – art. 197 § 1) k.k. przeciwko wolności”¹⁸.

Różnorodność dóbr ochrony nie pozwala zaakceptować poglądu, że „Nieetykalność cielesna człowieka, chroniona art. 182 (ob. – art. 217 § 1) k.k. oraz zdrowie i życie człowieka (chronione np. art. 156 i 157 k.k.) to dobra oczywi-

¹⁴ Wyrok SN z dnia 28 sierpnia 1984 r., IV KR 187/84, OSNPG 1985, nr 6, poz. 81, z uwagami Z. Cwiąkałskiego, A. Zolla, Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego z zakresu prawa karnego materialnego za I półrocze 1985 r., NP 1986, nr 7–8, s. 17; wyrok SN z dnia 24 lutego 1972 r., III KR 233/71, OSNPG 1972, nr 8, poz. 125; wyrok SN z dnia 13 kwietnia 1978 r., II KR 62/78, OSNPG 1978, nr 11, poz. 117; wyrok SN z dnia 8 października 1986 r., II KR 270/86, OSNPG 1987, nr 10, poz. 115.

¹⁵ Uchwała SN z dnia 21 stycznia 1977 r., VII KZP 28/76, OSNPG 1977, nr 3, poz. 21.

¹⁶ Wyrok SN z dnia 13 września 1972 r., IV KR 176/72, OSNPG 1973, nr 3, poz. 23.

¹⁷ Wyrok SA w Katowicach z dnia 3 lipca 2003 r., II AKa 214/03, KZS 2003, nr 11, poz. 41.

¹⁸ Wyrok SN z dnia 18 listopada 1981 r., V KRN 236/81, OSNPG 1982, nr 6, poz. 76; wyrok SA w Krakowie z dnia 20 czerwca 1991 r., II AKr 57/91, KZS 1991, nr 6–8, poz. 16.

ście bliskie w wysokim stopniu, skoro każdy zamach na zdrowie lub życie człowieka jest zawsze naruszeniem nietykalności cielesnej człowieka¹⁹. Zasadnie z kolei Sąd Najwyższy przyjął, że:

- „Porównanie dóbr chronionych przez przepisy art. 210 k.k. (art. 259 k.k. z 1932 r.) i art. 182 § 1 k.k. wskazuje, że brak jest między tymi przestępstwami podobieństwa. Przepis art. 210 (ob. – art. 280) k.k. chroni przede wszystkim dobro w postaci mienia społecznego i indywidualnego obywateli przed szczególnie niebezpiecznymi zamachami ze strony sprawców, którzy przy zaborze mienia, w celu jego przywłaszczenia używają gwałtu na osobie lub grożą użyciem natychmiastowego gwałtu na osobie, godząc w wolność tej osoby. Przepis art. 182 § 1 (ob. – art. 217 § 1) k.k. chroni natomiast nietykalność osobistą obywatela przed agresywnymi działaniami, mającymi charakter zniewagi czynnej”²⁰.
- „Przestępstwa określone w art. 181 § 1 (ob. – art. 212 § 1) i art. 182 § 1 (ob. – art. 217 § 1) k.k. (...) nie są przestępstwami podobnymi w rozumieniu art. 120 § 2 (ob. – art. 115 § 3) k.k. do przestępstwa przewidzianego w art. 168 (ob. – art. 197) k.k.”²¹.

W art. 115 § 3 k.k. nie chodzi wyłącznie o takie samo dobro chronione prawem, czyli indywidualny przedmiot ochrony. Indywidualny przedmiot ochrony obejmuje dobra chronione przez konkretny przepis prawny, np. art. 148 § 1 k.k. chroni życie, art. 156 § 1 k.k. – zdrowie, art. 291 § 1 k.k. – mienie. Indywidualny przedmiot ochrony mieści się w rodzajowym przedmiocie ochrony, np. w art. 196 k.k. indywidualnym przedmiotem ochrony są uczucia religijne, a rodzajowym przedmiotem ochrony wolność wyznania, w którym to pojęciu mieszczą się uczucia religijne. Gdyby zamiarem ustawodawcy było ograniczenie tego kryterium podobieństwa przestępstw do takiego samego dobra prawnego, wyraźnie zawarłby w tym przepisie stosowne sformułowanie, tak jak to było w art. 120 § 2 k.k. z 1969 r., w którym była mowa o przestępstwach skierowanych przeciwko temu samemu dobru chronionemu prawem. Rozszerzenie tego kryterium na rodzajowy przedmiot ochrony nastąpiło przez odesłanie do zbliżonego rodzajowo dobra chronionego prawem. Rację ma Sąd Najwyższy, że „Na gruncie obowiązującego prawa zawężony został zakres przesłanki tożsamości rodzajowej przy ocenie podobieństwa przestępstw, co nie oznacza jednak, by z faktu posłużenia

¹⁹ Wyrok SA w Gdańsku z dnia 15 grudnia 1994 r., II AKr 408/94, Prok. i Pr. 1995, dodatek „Orzecznictwo”, nr 7–8, poz. 20.

²⁰ Wyrok SN z dnia 28 grudnia 1979 r., V KRN 277/79, OSNPG 1980, nr 7, poz. 93.

²¹ Wyrok SN z dnia 10 marca 1976 r., IV KR 3/76, OSNKW 1976, nr 9, poz. 113 z glosami W. Kubali, Pal. 1977, nr 2, s. 97 i nast.; S. Zabłockiego, OSP 1977, nr 7–8, poz. 136; M. Filara, OSP 1978, nr 4, poz. 62 i uwagami M. Cieślaka, J. Waszczyńskiego, Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego z zakresu prawa karnego materialnego za rok 1976. Część ogólna, Pal. 1978, nr 5–6, s. 51.

się przez ustawodawcę w kodeksie karnym z 1969 r. sformułowaniem «dobro chronione prawem», a w obowiązującym kodeksie «rodzaj» można było wnosić, iż doszło w nim do zmiany o charakterze jakościowym. Nie można się z tym zgodzić, mając na uwadze niekwestionowaną dotąd wykładnię pojęcia «rodzaj przestępstwa». Dobro chronione przez prawo w ten sposób, że zamach na to dobro, ujęty w znamionach danego typu przestępstwa, zagrożony jest karą, stanowi o przynależności rodzajowej danego typu przestępstwa²².

Oczywiście, nie może budzić wątpliwości, że przestępstwa skierowane przeciwko temu samemu dobru prawnemu są jednocześnie – zgodnie z rozumowaniem *argumentum a maiori ad minus* – tożsame rodzajowo. Słusznie Sąd Najwyższy wskazał, że:

- „Dobrem chronionym przez przepisy art. 212 (ob. – art. 288) i 210 (ob. – art. 280) k.k. jest cudze mienie, a więc to samo dobro chronione prawem, i to właśnie decyduje o podobieństwie tych przestępstw”²³.
- „Przestępstwa rozboju i zniszczenia mienia obejmują swoją ochroną ten sam rodzaj dobra, a więc uznanie ich za przestępstwa podobne w rozumieniu art. 115 § 3 k.k. nie budzi większych zastrzeżeń. Skoro przepis art. 115 § 3 k.k. nakazuje przyjmować podobieństwo m.in. tylko w odniesieniu do przestępstw tego samego rodzaju, to należy go przyjmować w oparciu o bezpośredni przedmiot przestępstwa (przedmiot ochrony)”²⁴.
- „Przestępstwo określone w art. 214 (ob. – art. 289) k.k. i przestępstwo określone w art. 210 (ob. – art. 280) k.k. są przestępstwami podobnymi w rozumieniu przepisu art. 120 § 2 (ob. – art. 115 § 3) k.k.”²⁵.

Jeden przepis może chronić więcej niż jedno dobra prawne, np. art. 222 k.k. typizujący przestępstwo naruszenia nietykalności cielesnej funkcjonariusza publicznego chroni działalność instytucji państwowej lub samorządu terytorialnego oraz nietykalność cielesną tej osoby. Z tego też powodu wyróżnia się główny (bliższy, bezpośredni) przedmiot ochrony, który stanowi pierwszoplanowe dobro chronione przez określony przepis, oraz uboczny (dodatkowy, dalszy, pośredni) przedmiot ochrony, mający znaczenie drugorzędne, występujący obok innego przedmiotu. Kryterium tego podziału jest znaczenie danego dobra prawnego w klasyfikacji rodzajowej przestępstwa, a nie jego waga. Wobec tego rodzi się pytanie, czy są jednorodnjawne przestępstwa, które godzą w dodatkowy przedmiot ochrony. Słusznie Sąd Najwyższy przyjął, że „Przestępstwa, które mają główny i uboczny przedmiot ochrony np. z art. 210 k.k., przez dwoistość tego przedmiotu pozostawać

²² Wyrok SN z dnia 2 stycznia 2002 r., II KKN 174/00, Prok. i Pr. 2002, dodatek „Orzecznictwo”, nr 5, poz. 1.

²³ Wyrok SN z dnia 26 lutego 1975 r., I KR 244/74, OSNKW 1975, nr 6, poz. 75.

²⁴ Wyrok SA w Katowicach z dnia 3 lipca 2003 r., II AKa 214/03, KZS 2003, nr 11, poz. 41.

²⁵ Uchwała SN z dnia 22 stycznia 1975 r., VI KZP 49/74, OSNKW 1975, nr 2, poz. 19.

będą w rodzajowej bliskości z przestępstwami skierowanymi przeciwko głównemu i ubocznemu przedmiotowi ochrony²⁶ oraz że „Ustalenie podobieństwa przestępstw w oparciu o tzw. poboczny przedmiot zamachu (ochrony – jeśli rzecz ująć od innej strony) powinno mieć miejsce wówczas, gdy dobro «poboczne» ma wartość na tyle istotną, iż musi nastąpić jego naruszenie w każdym wypadku naruszenia danym czynem dobra głównego, zaś sprawca, dokonując zamachu na dobro główne, zmierza niejako «równorzędnie» do naruszenia dobra pobocznego. Nie może być kwestionowany fakt, na który powołuje się Sąd Wojewódzki, iż głównym przedmiotem zamachu przy zbrodni z art. 138 § 1 (ob. – art. 163 § 1) k.k. jest bezpieczeństwo powszechne. Nie może być jednak kwestionowanie i to, że W. R., *in concreto* dokonując podpalenia przedmiotów w mieszkaniu pokrzywdzonej H. N. i wzniecając pożar zagrażający m.in. mieniu w znacznych rozmiarach (umiejscowienie butli z gazem w pobliżu źródła ognia), zmierzał nie tylko do wywołania stanu powszechnego niebezpieczeństwa, ale również, a nawet przede wszystkim, do zniszczenia mienia pokrzywdzonej. Tak więc na gruncie realiów dowodowych niniejszej sprawy, dokonując przestępstwa z art. 138 § 1 (ob. – art. 163 § 1) k.k., sprawca zmierzał «na równi» do naruszenia dobra pobocznego, tj. mienia, a nie tylko dobra głównego, o którym mowa w tytule rozdziału XX k.k., w którym to rozdziale zamieszczony jest przepis art. 138 § 1 (ob. – art. 163 § 1) k.k.»²⁷. W tym kontekście trudno podzielić pogląd, że „Przedmiotowe podobieństwo przestępstw wynika z tożsamości głównego dobra chronionego przepisem szczególnym ustawy, za naruszenie którego sprawcę skazano (ewentualnie w ramach kwalifikacji kumulatywnej), a nie dobór ubocznych, naruszanych „mimoходом” (np. czci czy nietykalności cielesnej przy rozboju bądź zgwałceniu). Skoro, skazując za rozbój, nie stwierdzono w wyroku popełnienia równocześnie przestępstwa przeciwko zdrowiu, nie można uznać, że badane obecnie przestępstwo zabójstwa jest podobne do owego rozboju, bo oskarżony wcześniej za przestępstwo przeciw życiu czy zdrowiu skazany nie był”²⁸.

Za trafne należy uznać przyjęcie, że:

- „Przestępstwo określone w art. 321 (ob. – art. 351) k.k., polegające na naruszeniu przez sprawcę nietykalności cielesnej podwładnego żołnierza, jest przedmiotowo podobne do przestępstwa określonego w art. 234 § 1 (ob. – art. 222 § 1) k.k., polegającego na naruszeniu nietykalności cielesnej funkcjonariusza publicznego, gdyż przestępstwa te skierowane są

²⁶ Wyrok SN z dnia 30 października 1981 r., III KR 272/81, LEX nr 21920.

²⁷ Wyrok SN z dnia 6 października 1995 r., II KRN 114/95, Prok. i Pr. 1996, dodatek „Orzecznictwo”, nr 4, poz. 8, z aprobowaną glosą P. Kozłowskiej, Prok. i Pr. 1997, nr 12, s. 73 i nast.

²⁸ Wyrok SA w Krakowie z dnia 24 kwietnia 1996 r., II AKa 108/96, KZS 1996, nr 5–6, poz. 52.

przeciwko zbliżonemu dobru chronionemu prawem (art. 120 § 2, ob. – art. 115 § 3 k.k.)²⁹.

- „Przedmiotem ochrony prawnej przestępstwa z art. 236 (ob. – art. 226) k.k. jest nie tylko działalność instytucji państwowych, reprezentowanych przez funkcjonariuszy, lecz również cześć i godność osobista tychże funkcjonariuszy. Przedmiotem ochrony przestępstwa z art. 184 § 1 (ob. – art. 209 § 1) k.k. jest natomiast między innymi cześć i godność osobista indywidualnej osoby. W tej sytuacji przestępstwa z art. 236 (ob. – art. 226) k.k. i art. 184 § 1 (ob. – art. 209 § 1) k.k., mimo tego, że zostały zamieszczone w innych rozdziałach kodeksu karnego, mogą być podobnymi w rozumieniu przepisu art. 120 § 2 (ob. – art. 115 § 3) k.k., gdyż są skierowane przeciwko zbliżonemu rodzajowo dobru chronionemu”³⁰.

Przyjęcie podobieństwa przestępstw na podstawie ich tożsamości rodzajowej wymaga przeprowadzenia analizy konkretnej sprawy (*in concreto*). Trafnie wskazuje się w orzecznictwie, że:

- „O podobieństwie przestępstw, z uwagi na kryterium tożsamości rodzajowej, co prawda decydujące znaczenie będzie miało ustalenie, czy porównywane w konkretnej sprawie przestępstwa były skierowane przeciwko temu samemu szczególnemu dobru prawnemu, będącemu przedmiotem ochrony, niezależnie od kodeksowej organizacji przepisów typizujących wchodzące w rachubę przestępstwa, to jednak nie sposób wykluczyć, że dopiero analiza konkretnych okoliczności faktycznych danego czynu, zarówno przedmiotowych, jak i podmiotowych, pozwoli na ustalenie lub wykluczenie tej tożsamości”³¹.
- „O tożsamości rodzajowej przestępstwa (...) decydują nie tylko przepisy prawa materialnego powołane w kolejnych wyrokach skazujących danego sprawcy, lecz przede wszystkim znamiona przestępstw przypisanych mu w opisie czynu, a w szczególności – sposób działania sprawcy oraz rodzaj dobra prawnego, przeciwko któremu sprawca tych czynów działa. Nie ma przy tym znaczenia, że jedno przestępstwo poprzednie lub nowe narusza nadto inny jeszcze przedmiot ochrony prawnej”³².
- „Jeżeli działanie sprawcy zmierzające do poddania się innej osoby czynowi nierządnemu nie narażało tej osoby co najmniej na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkie-

²⁹ Wyrok SN z dnia 2 czerwca 1987 r., WR 218/87, OSNKW 1988, nr 1, poz. 10, z uwagami Z. Cwiąkałskiego, A. Zolla, Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego z zakresu prawa karnego materialnego za I półrocze 1988 r., NP 1989, nr 7–8, s. 117.

³⁰ Wyrok SN z dnia 4 marca 1987 r., V KRN 31/87, OSNPG 1987, nr 8, poz. 105.

³¹ Wyrok SA w Białymstoku z dnia 6 czerwca 2006 r., II AKa 12/06, KZS 2007, nr 1, poz. 56, wyrok SA w Białymstoku z dnia 6 czerwca 2006 r., II AKa 124/06, OSAB 2006, nr 2–3, poz. 32.

³² Wyrok SN z dnia 26 stycznia 1971 r., V KRN 514/70, LEX nr 21366.

go rozstroju zdrowia, to w takim wypadku przestępstwo określone w art. 168 § 1 lub § 2 (ob. – art. 197) k.k. nie jest przedmiotowo podobne do przestępstwa określonego w art. 158 k.k.³³.

Mając to na uwadze, w judykaturze przyjmuje się, że:

- „Przedmiotem ochrony prawnej przestępstwa z art. 236 (ob. – art. 226) k.k. jest nie tylko działalność instytucji państwowych, reprezentowanych przez funkcjonariuszy, lecz również cześć i godność osobista tych funkcjonariuszy. Przedmiotem ochrony przestępstwa z art. 181 (ob. – art. 212) k.k. jest natomiast cześć i godność osobista indywidualnego obywatela. W tej sytuacji przestępstwa z art. 236 (ob. – art. 226) i art. 181 (ob. – art. 212) k.k., mimo tego, że zostały zamieszczone w różnych rozdziałach kodeksu karnego, są podobnymi w rozumieniu przepisu art. 120 § 2 (ob. – art. 115 § 3) k.k., gdyż są skierowane przeciwko zbliżonemu rodzajowo dobru chronionemu³⁴.
- „Przestępstwo określone w art. 182 § 1 (ob. – art. 217 § 1) k.k. i przestępstwo określone w art. 236 (ob. – art. 226) k.k., jako skierowane przeciwko różnym i nie zbliżonym rodzajowo dobrom prawnym, nie są przestępstwami podobnymi w ujęciu art. 120 § 2 (ob. – art. 115 § 3) k.k.³⁵.
- „Przestępstwo polegające na znieważeniu funkcjonariusza publicznego (art. 236 k.k.) jest przestępstwem podobnym (...) do przestępstwa polegającego na czynnej napaści na przełożonego lub starszego stopniem przewidzianego w art. 311 (ob. – art. 351) k.k.³⁶.
- „Przestępstwo z art. 133 § 1 k.k. z 1932 r. (ob. – art. 222 § 1) i czyn z art. 184 § 1 (ob. – art. 209 § 1) k.k., polegający między innymi na biciu żony, są przestępstwami podobnymi w rozumieniu art. 120 § 2 (ob. – art. 155 § 3) k.k., albowiem skierowane są także przeciwko temu samemu dobru chronionemu prawem, jakim jest nietykalność osobista³⁷.

3.2. Przestępstwa z zastosowaniem przemocy lub groźby jej użycia

O podobieństwie przestępstw – jak już wspomiano – decyduje także taki sam sposób ich popełnienia, lecz nie chodzi o każdy *opus operandi*, a jedynie o ich popełnienie z zastosowaniem przemocy lub groźby jej użycia. Nie wchodzi w grę inne tożsame sposoby działania. Niezasadnie więc Sąd Najwyższy przyjął, że „Jeżeli oskarżony działaniem swym, zarówno pierwszym,

³³ Wyrok SN z dnia 28 października 1986 r., Rw 686/86, OSNKW 1987, nr 5–6, poz. 40, z uwagami Z. Cwiąkałskiego, A. Zolla, Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego z zakresu prawa karnego materialnego za I półrocze 1987 r., NP 1988, nr 7–8, s. 64.

³⁴ Wyrok SN z dnia 23 stycznia 1987 r., V KRN 487/86, OSNPG 1988, nr 4, poz. 43.

³⁵ Wyrok SN z dnia 28 stycznia 1975 r., Rw 1/75, OSNKW 1975, nr 5, poz. 63.

³⁶ Uchwała SN z dnia 20 września 1971 r., U 12/70, OSNKW 1972, nr 2, poz. 38, z uwagami H. Rajmána, Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego (I półrocze 1972 r.), NP 1973, nr 1, s. 72.

³⁷ Wyrok SN z dnia 29 czerwca 1971 r., V KRN 153/71, OSNKW 1971, nr 11, poz. 171.

jak i powrotnym, czynem naruszył dobro w postaci nietykalności cielesnej pokrzywdzonych uznać należy, że czyn jego z art. 184 § 1 (ob. – art. 209 § 1) k.k. jest przestępstwem podobnym do przestępstwa pierwszego popełnionego przez oskarżonego umyślnie z art. 204 § 1 k.k. z 1932 r. (ob. – art. 197 § 1 k.k.)³⁸.

Na tle tego kryterium rodzi się wątpliwość, czy podobieństwo przestępstw zachodzi wówczas, gdy zastosowanie przemocy lub groźby jej użycia należy do ustawowych znamion tych przestępstw, czy też wystarczające jest popełnienie jakiegokolwiek przestępstwa z zastosowaniem przemocy lub groźby jej użycia. Sąd Najwyższy uznał, iż „Przepis art. 115 § 3 k.k., stanowiąc, że przestępstwami podobnymi są m.in. przestępstwa z zastosowaniem przemocy lub groźby jej użycia, nie wymaga, aby porównywane przestępstwa były przestępstwami, do których ustawowych znamion należy stosowanie przemocy lub groźby jej użycia. Należy zatem przyjmować podobieństwo przestępstw także wtedy, gdy zastosowana przemoc lub groźba jej użycia pozostają poza zakresem znamion popełnionych przestępstw, ale faktycznie zostały one zrealizowane w warunkach wystąpienia takiego sposobu działania, który powinien być objęty opisem przypisanego sprawcy czynu”³⁹. Stanowisko to jest słuszne, z wyjątkiem stwierdzenia co do konieczności odzwierciedlenia sposobu działania w opisie czynu. Trafnie organ ten zauważył, że właśnie sposób działania faktycznie skierowany jest przeciwko takiemu dobru, jak nietykalność cielesna, wolność, a więc nie ogranicza się on jedynie do określenia sposobu działania, ale wskazuje jednocześnie na przedmiot zamachu⁴⁰. Jeśli więc ustawodawca w treści art. 115 § 3 k.k. posługuje się, porównując przestępstwa w celu ustalenia ich podobieństwa, kryterium sposobu działania „z zastosowaniem przemocy lub groźby jej użycia”, to nie odwołuje się do znamion tych przestępstw w tej postaci, ale do sposobu realizacji określonych przestępstw, a więc do ustaleń faktycznych określających konkretny sposób działania sprawcy. Podobieństwo przestępstw ma – jak słusznie podkreśla się w doktrynie⁴¹ – przede wszystkim charakter prognostyczny; dla ustalenia złej prognozy kryminologicznej istotne są postawy sprawcy, których trwałość wyraża się powtarzającym się zachowaniem.

W doktrynie słusznie zwraca się uwagę, że dla oceny podobieństwa przestępstw na podstawie tego kryterium nie ma znaczenia, czy przemoc lub

³⁸ Wyrok SN z dnia 11 grudnia 1974 r., I KRN 35/74, LEX nr 21650.

³⁹ Uchwała SN z dnia 23 października 2002 r., I KZP 33/02, OSNKW 2002, nr 11–12, poz. 93 z częściowo krytycznymi uwagami R. A. Stefańskiego, Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego, prawa karnego wykonawczego, prawa karnego skarbowego i prawa wykroczeń za 2002 r., WPP 2003, nr 1, s. 76–80; postanowienie SN z dnia 11 maja 2006 r., V KK 442/05, LEX nr 186972.

⁴⁰ A. Z o II, Glosa do wyroku SN z dnia 10 marca 1976 r., PiP 1975, nr 7, s. 179.

⁴¹ K. Buchała, A. Z o II, Kodeks karny. Komentarz. Część ogólna, Kraków 1998, s. 626.

groźba jej użycia stanowią znamię porównywalnych czynów, czy też jest okolicznością pozostającą poza zakresem tych znamion, gdyż podobieństwo przestępstw ma przede wszystkim znaczenie prognostyczne, dla której ważna jest postawa sprawcy, której trwałość wyraża się powtarzającym się zachowaniem⁴². Podobieństwo takie zachodzi, gdy jedynie faktycznie przestępstwa zostały popełnione przy wystąpieniu tych okoliczności⁴³. Ustawa eksponuje sposób działania, nie wiążąc go ze znamionami przestępstwa; użycie przemocy lub groźba jej użycia może być poza zakresem ustawowych znamion wchodzących w grę przestępstw⁴⁴. W związku z tym, by ustalić, czy zachodzi podobieństwo przestępstw ze względu na to kryterium, konieczne jest dokonanie analizy stanu faktycznego obu przestępstw⁴⁵.

Ustawodawca, wprowadzając użycie przemocy lub groźby jej użycia jako kryterium podobieństwa przestępstw, odwołuje się nie do znamion przestępstw, a jedynie do charakteru zdarzeń. Przesłanką pozwalającą na uznanie przestępstw za podobne nie jest fakt, że do ich znamion należy użycie przemocy lub groźba jej użycia, ale faktyczne posłużenie tym sposobem działania w trakcie realizacji znamion przestępstwa. Nie negując znaczenia, jakie ma dokładny opis czynu, trzeba zwrócić uwagę, że powinien zawierać te elementy, które należą do istoty czynu, a brak innych elementów konkretyzujących czyn nie może wywoływać ujemnych skutków. Zgodnie z art. 413 § 2 pkt 1 k. p. k. wyrok powinien zawierać dokładne określenie przypisanego oskarżonemu czynu, z tym że ustawa nie precyzuje bliżej jakie elementy powinno ono zawierać. Wskazówkę co do tego zawiera art. 332 § 1 pkt 2 k.p.k., iż określenie czynu następuje przez podanie „czasu, miejsca, sposobu i okoliczności jego popełnienia oraz skutków, a zwłaszcza powstałej szkody”. W opisie czynu należy zawrzeć te elementy, które należą do istoty czynu przestępnego, a więc dotyczące podmiotu czynu, rodzaju atakowanego dobra, czasu, miejsca i sposobu popełnienia czynu oraz jego skutków⁴⁶. Chodzi o objęcie opisem wszystkich elementów czynu mających znaczenie dla prawidłowej kwalifikacji prawnej. „Sentencja wyroku skazującego – jak wyjaśnił Sąd Najwyższy – powinna być zredagowana w taki sposób, żeby wszystkie istotne okoliczności działania oskarżonego zostały wymienione oraz żeby nie było wątpliwości, za jaki czyn sąd skazał oskarżonego”⁴⁷. W opisie czynu, poza wszystkimi istotnymi elementami zachowania sprawcy,

⁴² K. Buchała, A. Zoll, Kodeks karny..., s. 626.

⁴³ A. Wąsek, (w:) M. Kalitowski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, Kodeks karny. Komentarz, t. II, Gdańsk 1999, s. 378.

⁴⁴ W. Grzeszczyk, Pojęcie przestępstwa podobnego w kodeksie karnym, Prok. i Pr. 2001, nr 9, s. 150.

⁴⁵ A. Rybak, Kontrowersje wokół przestępstwa podobnego, RPEiS 1999, nr 2, s. 87.

⁴⁶ W. Kubala, Z problematyki ustalania i opisu czynu w postępowaniu karnym, NP 1976, nr 9, s. 1245.

⁴⁷ Wyrok SN z dnia 28 października 1968 r., IV KR 188/68, OSNKW 1969, nr 5, poz. 52.

które odpowiadają znamionom ustawowej istoty czynu, powinny znaleźć się okoliczności konkretyzujące bliżej czyn⁴⁸. Wymóg, by w opisie czynu znalazło się odzwierciedlenie działania przy użyciu przemocy lub groźby jej użycia, mimo że nie należy ono do znamion przestępstwa, może doprowadzić do odrzucenia podobieństwa przestępstw w sytuacji, gdy porównanie wchodzących w grę czynów wskazuje wyraźnie, że zostały one popełnione w taki sam sposób i przy zastosowaniu tych samych środków. Byłaby to sytuacja paradoksalna.

Trafnie wskazuje się w orzecznictwie, że:

- „Wielokrotne uderzenie twardym i tępym przedmiotem psa, mające postać znęcania się ze szczególnym okrucieństwem, gdy motywem takiego zachowania jest także oddziaływanie na wolę człowieka (przymus), należy uznać za popełnione z użyciem przemocy. W takim wypadku przemoc – jak zawsze – skierowana jest przeciwko człowiekowi, zaś siła fizyczna użyta w stosunku do zwierzęcia. Sprawia to, że zachodzi podobieństwo – w rozumieniu art. 115 § 3 k.k. – między przestępstwem z art. 158 § 2 k.k. a występkiem z art. 35 ust. 1 i ust. 2 ustawy o ochronie zwierząt, gdyż oba czyny zostały popełnione z zastosowaniem przemocy”⁴⁹.
- „Przestępstwo z art. 224 § 2 k.k. popełnione w formie przemocy jest podobne do czynu z art. 159 k.k., co w konsekwencji musi rodzić przyjęcie odpowiedzialności w warunkach recydywy z art. 64 k.k., o ile spełnione zostaną pozostałe ku temu warunki”⁵⁰.
- „Użycie gwałtu na osobie w rozumieniu art. 210 § 1 (ob. – art. 280 § 1) k.k. może być zamachem bądź tylko na nietykalność cielesną człowieka, bądź także na jego zdrowie lub nawet życie. Jeżeli użycie gwałtu na osobie jest tylko zamachem na nietykalność cielesną człowieka, to wówczas przestępstwo określone w art. 210 § 1 (ob. – art. 280 § 1) k.k. nie jest – w ujęciu art. 120 § 2 (ob. – art. 115 § 3) k.k. – przedmiotowo podobne do żadnego z przestępstw przeciwko życiu i zdrowiu. Natomiast jeżeli użycie gwałtu na osobie stanowi również zamach na zdrowie lub życie człowieka, to wówczas przestępstwo z art. 210 § 1 (ob. – art. 280 § 1) k.k. jest przedmiotowo podobne do przestępstw przeciwko życiu i zdrowiu (np. art. 148, 155, 156, 158 § 1 k.k.). W tym ostatnim wypadku kwalifikacja prawna czynu powinna odpowiadać wymogom określonym w art. 10 § 2 (ob. – art. 11 § 2) k.k.”⁵¹.

⁴⁸ M. Cieślak, Z. Doda, *Kierunki orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie postępowania karnego (lata 1984–1985)*, Biblioteka Palestry, Warszawa 1998, s. 127.

⁴⁹ Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 14 października 2005 r., II AKzw 696/05, KZS 2006, nr 4, poz. 57.

⁵⁰ Wyrok SN z dnia 16 lutego 2006 r., II AKa 15/06, KZS 2006, nr 7–8, poz. 126.

⁵¹ Wyrok SN z dnia 29 marca 1979 r., RNw 11/77, OSPiKA 1980, nr 7, poz. 148.

W art. 115 § 3 k.k. wskazano dwa sposoby popełnienia przestępstwa, a mianowicie stosowanie przemocy lub groźby jej użycia. Może to rodzić wątpliwość, czy przyjęcie podobieństwa przestępstw jest możliwe tylko wówczas, gdy oba przestępstwa zostały popełnione przy zastosowaniu jednorodnego sposobu, a więc przemocy albo groźby, czy też także w sytuacji, gdy jedno zostało popełnione z zastosowaniem przemocy, a drugie z groźbą jej użycia. Rozdzielenie w tym przepisie obu tych sposobów funktorem zdaniowym „lub” wskazuje, że wystarczający jest którykolwiek z tych sposobów. Trafnie podnosi się w judykaturze, że: „W wypadku ustalenia, że jedno z porównywanych przestępstw zostało popełnione z użyciem przemocy, drugie zaś z groźbą jej użycia, należy przyjąć, iż przestępstwa te są podobne w rozumieniu art. 115 § 3 k.k.”⁵².

Nie można jednak podzielić poglądu, że „To, że ustawa wymienia dwa sposoby działania (przemoc, groźba), nie oznacza, że podobne są przestępstwa, z których jedno popełnione zostało z użyciem przemocy, a drugie z groźbą jej użycia. Ustawa uznaje za podobne przestępstwa popełnione w taki sam sposób i wskazuje dwa takie sposoby, których użycie skutkuje uznanie przestępstwa za podobne, ale są to dwa różne sposoby działania”⁵³.

3.3. Przestępstwa popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowej

O podobieństwie przestępstw decyduje też działanie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Jak słusznie podkreśla się w judykaturze „Ustawowy zwrot «w celu osiągnięcia korzyści majątkowej» [dla siebie lub kogoś innego – zgodnie z art. 120 § 3 (ob. – art. 115 § 4) k.k.] oznacza, że sprawca podejmuje określone działanie dlatego i po to, aby tym sposobem osiągnąć korzyść majątkową. Innymi słowy – oczekiwana korzyść musi łączyć się właśnie z podjętym działaniem, być od niego uzależniona”⁵⁴.

Podobieństwo przestępstw ze względu na to kryterium zachodzi w sytuacji, gdy cel ten należy do ustawowych znamion przestępstwa, jak też gdy jest obojętny dla przestępności czynu. „Podobieństwo przestępstw popełnionych w celu osiągnięcia korzyści majątkowej – jak słusznie podkreśla się w judykaturze – występuje bowiem nie tylko wtedy, gdy cel ten jest wyraźnie sprecyzowany w przepisie, np. art. 203 § 1 (ob. – art. 278 § 1 k.k.), czy w art. 208 (ob. – art. 279) k.k., ale również wtedy, gdy cel ten wynika z istoty czynu”⁵⁵.

Wprawdzie korzyść majątkowa została zdefiniowana w art. 115 § 4 k.k., lecz regulacja ta jest nader skromna, bowiem określa jedynie podmioty tej

⁵² Postanowienie SN z dnia 11 maja 2006 r., V KK 442/05, LEX nr 186972.

⁵³ Wyrok SA w Warszawie z dnia 8 grudnia 2004 r., II AKa 460/04, KZS 2005, nr 5, poz. 52.

⁵⁴ Wyrok SN z dnia 10 lutego 1973 r., I KR 271/72, OSNPG 1974, nr 1, poz. 7.

⁵⁵ Wyrok SN z dnia 1 września 1994 r., II KRN 150/94, Prok. i Pr. 1995, dodatek „Orzecznictwo”, nr 1, poz. 1.

korzyści. W myśl tego przepisu korzyścią majątkową lub osobistą jest korzyść zarówno dla siebie, jak i dla kogo innego. Oznacza to – jak podkreśla się w judykaturze – że:

- „Niezależnie więc, czy korzyść majątkową osiągał sam oskarżony, czy inna osoba, znamię działania w celu osiągnięcia korzyści majątkowej może zostać sprawcy przypisane, nawet jeżeli osobiście żadnej korzyści nie osiągnął”⁵⁶.
- „Działanie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej nie polega tylko na przysporzeniu korzyści wyłącznie dla siebie, tj. sprawcy”⁵⁷.
- „Przedsiębiorstwo państwowe może być podmiotem, który uzyskuje korzyść majątkową, a więc przez czyjeś działanie następuje zwiększenie aktywów lub pasywów majątkowych przedsiębiorstwa. W tej sytuacji, przez korzyść majątkową «dla kogo innego» w rozumieniu art. 115 § 4 k.k. należy rozumieć także korzyść dla osoby prawnej, w tym również przedsiębiorstwa państwowego”⁵⁸.
- „Za kogo innego nie może być uznany sprawca kradzieży rzeczy przyjętych przez pasera, gdyż ów sprawca już w chwili dokonania kradzieży tych rzeczy osiąga korzyść majątkową, a czyn innej osoby, która przyjmuje te rzeczy lub udziela pomocy do ich ukrycia, nie przysparza sprawcy kradzieży korzyści majątkowej ponownie (po raz drugi)”⁵⁹.
- Treść art. 120 § 3 (ob. – art. 115 § 4) k.k. nie eliminuje sprawcy czynu zabronionego z grona innych osób, którym ma przypaść korzyść majątkowa w wyniku przyjęcia lub ukrycia rzeczy stanowiącej przedmiot czynu zabronionego. Wobec tego, umyślne przyjęcie i ukrycie rzeczy stanowiącej przedmiot czynu zabronionego w celu umożliwienia sprawcy utrzymania się w posiadaniu tego przedmiotu jest działaniem w celu osiągnięcia korzyści majątkowej w rozumieniu art. 215 § 1 (ob. – art. 291 § 1) k.k.”⁶⁰.

Istotą korzyści majątkowej jest zdolność do zaspokojenia potrzeb materialnych⁶¹. Na pojęcie korzyści majątkowej składają się dobro, za pomocą którego można zaspokoić potrzebę materialną oraz jego wartość ekonomiczna⁶². Przez korzyść majątkową należy rozumieć każde przysporzenie majątku albo uniknięcie strat lub zmniejszenie obciążeń majątku. Jest nią przysporzenie majątku albo uniknięcie strat lub zmniejszenie obciążeń ma-

⁵⁶ Postanowienie SA w Szczecinie z dnia 15 listopada 2006 r., II AKz 390/06, LEX nr 284373.

⁵⁷ Postanowienie SN z dnia 24 stycznia 2002 r., III KKN 384/01, LEX nr 53023.

⁵⁸ Wyrok SN z dnia 18 marca 2005 r., WA 2/05, OSNwSK 2005, poz. 604.

⁵⁹ Wyrok SN z dnia 27 czerwca 1985 r., Rw 576/85, OSNKW 1986, nr 3–4, poz. 21, z uwagami Z. Cwiąkałskiego, A. Zolla, Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego z zakresu prawa karnego materialnego za I półrocze 1986 r., NP 1987, nr 6, s. 46.

⁶⁰ Wyrok SA w Białymstoku z dnia 25 stycznia 1996 r., II AKr 237/95, OSA 1996, nr 6, poz. 24.

⁶¹ Z. Sobolewski, Łapówka jako korzyść majątkowa lub osobista, NP. 1964, nr 3, s. 220.

⁶² P. Pałka, M. Reut, Korupcja w nowym kodeksie karnym, Kraków 1999, s. 30.

jątku⁶³. Może być to być świadczenie pieniężne, darowizna rzeczy, udzielenie pożyczki, cesja wierzytelności itd.⁶⁴. Jak podkreśla się w orzecznictwie: „Korzyścią majątkową stanowiącą cel działania sprawcy jest każde przysporzenie majątku sobie lub innej osobie albo uniknięcie w nim strat, z wyjątkiem jedynie tych wypadków, gdy korzyść taka przysługuje sprawcy lub innej osobie zgodnie z istniejącym w chwili czynu stosunkiem prawnym”⁶⁵, a także „każda bezprawna korzyść majątkowa, jeżeli tylko jej osiągnięcie dla sprawcy lub kogo innego było celem działania sprawcy przestępstwa”⁶⁶. Zasadnie jest twierdzenie Sądu Najwyższego, że „Sama uporczywość uchylania się od wykonania obowiązku alimentacyjnego nie jest tożsama z zachowaniem świadczącym o chęci osiągnięcia korzyści majątkowej, gdyż motywacja niewykonania tego obowiązku może być różnorodna i zazwyczaj jest inna niż chęć osiągnięcia korzyści majątkowej”⁶⁷.

Słusznie organ ten przyjął, że „Porównanie przestępstw z art. 310 § 2 k.k. i z art. 280 § 2 k.k. prowadzi do wniosku, iż różnią się przedmiotem ochrony. O ile art. 310 § 2 k.k. chroni bezpieczeństwo obrotu, to art. 280 § 2 k.k. chroni mienie i zdrowie. Niemniej jednak wspomniane przestępstwa są podobne w rozumieniu art. 115 § 3 k.k., a więc i art. 64 § 1 k.k., o czym przesądza fakt ich popełnienia w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, albowiem, choć cel ten nie jest wyraźnie wyeksponowany w przepisie art. 310 § 2 k.k., wynika z istoty tego czynu”⁶⁸.

4. Skazanie na karę pozbawienia wolności

Obowiązek zarządzenia wykonania kary jest uzależniony nie tylko od rodzaju popełnionego przestępstwa, ale także od rodzaju kary. Ma to być kara pozbawienia wolności. Z art. 75 § 1 k.k. wprost nie wynika, czy ma to być bezwzględna kara pozbawienia wolności, czy także z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. W doktrynie wypowiedziano pogląd, że zarządzenie wykonania kary na tej podstawie następuje tylko wtedy, gdy wobec skaza-

⁶³ Uchwała SN z dnia 30 stycznia 1980 r., VII KZP 41/78, OSNKW 1980, nr 3, poz. 24, z glosą K. Daszkiewicz, NP 1980, nr 11–12, s. 213 i nast.; wyrok SA w Łodzi z dnia 30 grudnia 1998 r., II AKa 240/98, Biul. PA w Łodzi 1999, nr 8, s. 3; A. Marek, Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna, Warszawa 1999, s. 302.

⁶⁴ A. Marek, Prawo karne, Warszawa 2004, s. 619.

⁶⁵ Uchwała SN z dnia 30 stycznia 1980 r., VII KZP 41/78, OSNKW 1980, nr 3, poz. 24, z glosą K. Daszkiewicz, NP 1980, nr 11–12, s. 213 i nast.; wyrok SN z dnia 16 września 1982 r., I KR 157/82, OSNPG 1983, nr 3, poz. 27; wyrok SA w Łodzi z dnia 17 grudnia 1998 r., II AKa 214/98, Prok. i Pr. 1999, dodatek „Orzecznictwo”, nr 7–8, poz. 30; wyrok SA w Łodzi z dnia 30 grudnia 1998 r., II AKa 240/98, Biul. PA w Łodzi 1999, nr 8, s. 3.

⁶⁶ Uchwała SN z dnia 15 lutego 1977 r., VII KZP 16/76, OSNKW 1977, nr 4–5, poz. 34, z glosą W. Woltera, PiP 1978, nr 3, s. 183 i nast.

⁶⁷ Wyrok SN z dnia 6 lipca 1993 r., II KRN 105/93, OSNKW 1993, nr 9–10, poz. 57.

⁶⁸ Wyrok SA w Katowicach z dnia 28 grudnia 2006 r., II AKa 405/06, Biul. SA w Katowicach 2007, nr 1, poz. 6.

nego orzeczono w okresie próby karę bezwzględnego pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne do popełnionego poprzednio, zaś w wypadku orzeczenia kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania wchodzi w grę jedynie fakultatywne zarządzenie wykonania kary (art. 75 § 3 k.k.). Uzasadniano to tym, że warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności nie jest wyłącznie decyzją sądową co do wykonania orzeczonej kary pozbawienia wolności, a jest ono specyficzną prawnokarną reakcją na przestępstwo, której nie można traktować jako odmiennej formy orzekania, lecz jako warunkowe uwolnienie od kary⁶⁹. Sąd Najwyższy opowiedział się za jego szerokim rozumieniem, obejmując nim także karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Organ ten stwierdzał, iż:

- „Nie można podzielić poglądu, że treść art. 78 § 1 (ob. – art. 75 § 1) k.k. za warunek zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności orzeczonej z warunkowym zawieszeniem jej wykonania uznaje skazanie oskarżonego za ponowne, podobne do poprzedniego i popełnione w okresie próby przestępstwo, na karę pozbawienia wolności, jednakże bez warunkowego zawieszenia jej wykonania. Warunek ten spełnia także skazanie na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania”⁷⁰.
- „Obligatoryjne zarządzenie wykonania kary w trybie art. 78 § 1 (ob. – art. 75 § 1) k.k. dopuszczalne jest jedynie wówczas, jeżeli skazany w okresie próby popełnił podobne przestępstwo umyślne, za które «orzeczono prawomocnie karę pozbawienia wolności» bez jej warunkowego zawieszenia. Zauważyć przede wszystkim należy, że tego rodzaju interpretacja nie wynika wprost z przepisu art. 78 § 1 (ob. – art. 75 § 1) k.k. Ustawa karna – oprócz innych warunków wymienionych w cytowanym przepisie – statuuje jedynie, by za nowe przestępstwo orzeczono prawomocnie karę pozbawienia wolności. Kodeks karny w art. 30 § 1 (ob. – art. 37) nie wymienia warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności jako odrębnej kary zasadniczej. Używane w piśmiennictwie i orzecznictwie określenie «bezwzględnej kary pozbawienia wolności» – nie należy identyfikować jako odmiennej formy wykonania tej kary, gdyż ku temu brak podstaw ustawowych, lecz jedynie jako termin techniczny określający orzeczenie kary bez jej warunkowego orzeczenia. Podstawą obligatoryjnego zarządzenia wykonania kary w trybie art. 78 § 1 (ob. –

⁶⁹ A. Zoll, (w:) K. Buchała, Z. Cwiakalski, M. Szewczyk, A. Zoli, Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna, Warszawa 1994, s. 426; J. Skupiński, Warunkowe..., s. 311; E. Bieńkowska, (w:) E. Bieńkowska, B. Kunicka-Michalska, G. Rejman, J. Wojciechowska, Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, Warszawa 1999, s. 1159.

⁷⁰ Postanowienie SN z dnia 6 listopada 1997 r., II KKN 277/96, Prok. i Pr. 1998, dodatek „Orzecznictwo”, nr 5, poz. 2.

art. 75 § 1) k.k. – oprócz innych wymogów przewidzianych w tym przepisie – jest zarówno skazanie za nowe przestępstwo na karę bezwzględnego pozbawienia wolności, jak i skazanie na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania⁷¹.

- „Skazaniem na karę pozbawienia wolności – uzasadniającym obligatoryjne zarządzenie wykonania kary na podstawie art. 78 § 1 k.k. – jest skazanie na taką karę także z warunkowym zawieszeniem jej wykonania⁷².”

W art. 75 § 1 k.k. mowa jest o karze pozbawienia wolności, bez wskazania, iż ma to być bezwzględna kara, toteż zgodnie z *lege non distinguente* nie można takiego rozróżnienia wprowadzać w drodze wykładni. O ile ustawodawca wiąże określone skutki ze skazaniem na karę pozbawienia wolności, wyraźnie wskazuje, że chodzi o karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, np. art. 41a § 2 k.k., art. 159 k.k.w. Ponadto przemawia za taką wykładnią przede wszystkim charakter prawny kary pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawieszono. Co do charakteru prawnego tej kary w doktrynie zdania są podzielone. Uznaje się ją za warunkowe uwolnienie od kary pozbawienia wolności, podkreślając, że nie jest odmianą formy orzeczenia kary pozbawienia wolności⁷³, a także za odstępianie od wykonania tej kary⁷⁴. Ten ostatni pogląd jest słuszny. Warunkowe zawieszenie wykonania, jak wskazuje już sama nazwa, dotyczy wykonania kary i trudno mówić, iż następuje uwolnienie od kary. Kara jako taka pozostaje, a tylko nie wykonuje się jej pod określonymi warunkami. O tym, że orzeczona kara pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawieszono, nie traci swego bytu, świadczy fakt, że w wypadku zarządzenia jej wykonania nie orzeka się jej na nowo, a uchyla się orzeczenie o warunkowym zawieszeniu jej wykonania. Kara ta nie przestaje być karą pozbawienia wolności także wówczas, gdy jej wykonanie warunkowo zawieszono. Za taką też jest ona uważana w judykaturze⁷⁵.

⁷¹ Postanowienie SN z dnia 2 lipca 1997 r., V KKN 321/96, Prok. i Pr. 1998, dodatek „Orzecznictwo”, nr 1, poz. 4.

⁷² Uchwała SN z dnia 17 września 1996 r., I KZP 19/96, OSNKW 1996, nr 11–12, poz. 75, z glosą K. Postulskiego, OSP 1997, nr 2, poz. 43 oraz uwagami S. Zabłockiego, Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego – Izba Karna, Pal. 1996, nr 11–12, s. 181 i R. A. Stefańskiego, Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego za 1996 r., WPP 1997, nr 1, s. 91–93; postanowienie SA w Krakowie z dnia 4 czerwca 2002 r., II AKz¹ 226/02, KZS 2002, nr 6, poz. 15.

⁷³ M. Leonie ni, Warunkowe skazanie formą wykonania kary, NP 1959, nr 7–8, s. 833; tenże, Warunkowe zawieszenie wykonania kary w polskim prawie karnym. Analiza ustawy i praktyki sądowej, Warszawa 1974, s. 59; A. Zoll, (w:) K. Buchała, Z. Cwiąkałski, M. Sze wczyk, A. Zoll, Komentarz..., s. 406.

⁷⁴ T. Leśko, System środków karnych, Warszawa 1974, s. 144.

⁷⁵ Uchwała połączonych Izb Wojskowej Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 1978 r., VI KZP 15/76, OSNKW 1978, nr 4–5, poz. 41; uchwała SN z dnia 11 września 1992 r., I KZP 33/92, OSNKW 1992, nr 11–12, poz. 84.

Za zarządzeniem wykonania kary pozbawienia wolności na podstawie art. 75 § 1 k.k. w razie skazania na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania za umyślne przestępstwa podobne, popełnione w okresie próby, opowiedziano się też w doktrynie⁷⁶. Wskazuje się, że „Zdrowy rozsądek i potrzeba dokonania wykładni na korzyść skazanego nakazywałaby opowiedzieć się za uznaniem jako przesłanki odwołania tylko skazania bezwzględnie⁷⁷. Istotnie, nakazanie sądowi zarządzenia wykonania kary orzeczonej w poprzednim wyroku z warunkowym zawieszeniem z tego powodu, że ponownie orzeczono karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, wskazuje na pewną niekonsekwencję, gdyż z jednej strony sąd dochodzi do wniosku, że nie ma potrzeby umieszczenia oskarżonego w zakładzie karnym, bowiem przemawia za tym pomyślna prognoza kryminologiczna, a z drugiej – nakazuje mu się zarządzenie wykonania kary orzeczonej poprzednio. Niemniej, wyraźne brzmienie art. 75 § 1 k.k. nie pozwala na odstępianie od dyrektyw językowych wykładni i danie pierwszeństwa dyrektywom funkcjonalnym, które musiałyby mieć zastosowanie, by uzasadnić tezę, że kara pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawieszano, nie skutkuje – przy spełnieniu pozostałych warunków – obligatoryjnego zarządzenia wykonania kary uprzednio warunkowo zawieszanej. Trudno zatem podzielić pogląd Sądu Najwyższego, że za taką wykładnią przemawia również *ratio legis* wprowadzenia tego przepisu, stanowiącego swoistą sankcję wobec takiego sprawcy, który mimo danej mu szansy nie tylko nie spełnił pomyślnej prognozy co do zachowania się w okresie próby, ale ponownie popełnił umyślne przestępstwo i to podobne do poprzedniego. Wręcz przeciwnie – jak już wskazywano – wymierzenie

⁷⁶ J. Wojciechowski, Kodeks karny z krótkim komentarzem praktycznym, Skierniewice 1992, s. 10; R. Góral, Kodeks karny. Praktyczny komentarz, Warszawa 2007, s. 160; M. Kalitowski, (w:) O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S. M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, Kodeks karny. Komentarz, t. I, Gdańsk 2005, s. 649; A. Marek, Prawo karne Warszawa 2005, s. 304; tenże, Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2006, s. 191; A. Zoll, (w:) G. Bogdan, Z. Cwiąkański, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, Kodeks karny..., s. 874; G. Łabuda, (w:) J. Giezek, N. Kłaczyńska, G. Łabuda, Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, Warszawa 2007, s. 531; M. Budyn-Kulik, (w:) M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa, Kodeks karny..., s. 174; M. Bojarski, (w:) M. Bojarski, J. Giezek, Z. Sienkiewicz, Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna, Warszawa 2007, s. 329; P. Hofmański, L. K. Paprzycki, (w:) M. Bojarski, M. Filar, W. Filipkowski, O. Górniok, P. Hofmański, M. Kalitowski, M. Kulik, L. K. Paprzycki, E. Pływaczewski, W. Radecki, Z. Sienkiewicz, Z. Siwik, R. A. Stefański, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, L. Wilk, Kodeks karny. Komentarz, pod red. M. Filara, Warszawa 2008, s. 347; R. A. Stefański, Prawo karne materialne. Część ogólna, Warszawa 2008, s. 360.

⁷⁷ J. Skupiński, Warunkowe skazanie w prawie polskim na tle porównawczym, Warszawa 1993, s. 311.

przy ponownym skazaniu kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania świadczy, że nadal istnieje pomyślna prognoza kryminologiczna, skoro następuje ponowne warunkowe zawieszenie wykonania kary. W związku z tym nasuwa się wniosek *de lege ferenda*, by w ogóle zrezygnować z obligatoryjnego zarządzenia wykonania kary, ewentualnie jego ograniczenie do skazania za umyślne przestępstwo podobne na karę bezwzględnego pozbawienia wolności. Nie przekonuje argument, że często orzeczenie kary za ponownie popełnione przestępstwo następuje ze świadomością, że sam fakt ponownego skazania, nawet z warunkowym zawieszeniem wykonania kary pozbawienia wolności, spowoduje jednak obligatoryjne zarządzenie wykonania poprzednio orzeczonej kary⁷⁸. Taki sposób wymiaru kary pozostaje w sprzeczności z dyrektywami sądowego wymiaru kary (art. 53 § 1 k.k.).

Ze względu na zasadę domniemania niewinności o popełnieniu przestępstwa, o którym mowa w art. 75 § 1 k.k., można mówić wówczas, gdy fakt ten został stwierdzony prawomocnym wyrokiem, a ma to miejsce z chwilą uprawomocnienia się wyroku skazującego, tj. z upływem 7 dni od daty wydania tego wyroku, z upływem terminu do złożenia apelacji po doręczeniu odpisu wyroku z uzasadnieniem lub z dniem wydania wyroku przez sąd odwoławczy, utrzymującego w mocy lub zmieniającego wyrok sądu pierwszej instancji. Warunek ten nie jest spełniony, jeśli sprawca popełnił nowe umyślne przestępstwo podobne do przestępstwa, o które został tylko oskarżony, choćby później zapadł wobec niego wyrok skazujący. Jediną formą stwierdzenia faktu popełnienia jest prawomocne orzeczenie skazujące, w grę nie wchodzi inny sposób ustalenia tego faktu, np. oczywistość jego popełnienia w razie ujęcia sprawcy na gorącym uczynku. Uprawomocnienie się wyroku może nastąpić w okresie próby lub w ciągu 6 miesięcy po jej zakończeniu⁷⁹.

Ustalenie popełnienia przez sprawcę podobnego przestępstwa umyślnego w prawomocnym orzeczeniu skazującym go na karę pozbawienia wolności wiąże sąd orzekający w przedmiocie zarządzenia wykonania kary, podobnie jak w wypadku rozstrzygnięcia o odwołaniu warunkowego przedterminowego zwolnienia tego sprawcy⁸⁰. Wobec tego sąd jedynie ustala, czy istnieje prawomocne orzeczenie skazujące na karę pozbawienia wolności za popełnione w okresie próby podobne przestępstwo umyślne. Sąd natomiast nie jest uprawniony ani do badania zasadności prawomocnego orzeczenia, ani do dokonywania odmiennych ustaleń co rodzaju popełnionego przestępstwa.

⁷⁸ Postanowienie SN z dnia 31 lipca 1996 r., IV KKN 31/96, Prok. i Pr. 1997, dodatek „Orzecznictwo”, nr 1, poz. 1.

⁷⁹ M. Kalitowski, (w:) O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S. M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, Kodeks karny..., s. 649.

⁸⁰ Uchwała SN z dnia 18 kwietnia 1979 r., VI KZP 5/79, OSNKW 1979, nr 6, poz. 64.

5. Okres próby

W art. 75 § 1 k.k. *expressis verbis* stwierdza się, że przestępstwo ma być popełnione w okresie próby. Chodzi o okres od dnia uprawomocnienia się wyroku do ostatniego dnia określonego w wyroku. W wypadku przestępstwa ciągłego wystarczy, że pewien jego fragment obejmuje okres próby. Rację ma Sąd Najwyższy, twierdząc, że „Przepis art. 78 § 1 (ob. – art. 75 § 1) k.k. ma zastosowanie również w wypadku, gdy przestępstwo podobne, mające charakter przestępstwa ciągłego oraz cechy określone w tym przepisie, zostało popełnione choćby częściowo (art. 4 § 1, ob. – art. 6 § 1 k.k.) w okresie próby”⁸¹.

Popełnienie takiego przestępstwa po wydaniu wyroku, lecz przed jego uprawomocnieniem się, może stanowić podstawę do fakultatywnego zarządzenia wykonania kary na podstawie art. 75 § 3 k.k. W myśl tego przepisu sąd może zarządzić wykonanie kary, jeżeli skazany po wydaniu wyroku, lecz przed jego uprawomocnieniem się, rażąco narusza porządek prawny, a w szczególności, gdy w tym czasie popełnił przestępstwo.

W wypadku kary łącznej – zgodnie z trafnym stanowiskiem Sądu Najwyższego – „Sąd zarządza na podstawie art. 78 § 1 (ob. – art. 75 § 1) k.k. wykonanie kary łącznej pozbawienia wolności orzeczonej z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, jeżeli skazany popełni w okresie próby przestępstwo podobne do któregośkolwiek z przestępstw objętych wymienioną karą”⁸². Jednakże jak słusznie podniósł Sąd Najwyższy „Jeżeli prawomocne skazanie za podobne przestępstwo umyślne nastąpiło w okresie próby określonej wyrokiem, który został objęty wyrokiem łącznym, przed wydaniem tego wyroku, należy zarządzić na podstawie art. 75 § 1 k.k. wykonanie kary orzeczonej w wyroku wchodzącym w skład wyroku łącznego”⁸³.

Postanowienie o zarządzeniu wykonania kary może być wydane w okresie próby, jak i w ciągu 6 miesięcy po jego upływie, z tym że musi być w tym okresie nie tylko wydane, ale i – zgodnie z jednolitym orzecnictwem – ma stać się prawomocne⁸⁴. Jak słusznie podkreśla Sąd Najwyższy: „Termin

⁸¹ Postanowienie SN z dnia 16 maja 1979 r., V KRN 98/79, OSNKW 1979, nr 9, poz. 91, z uwagami J. Kochanowskiego, A. Spotowskiego, Przegląd orzecnictwa Sądu Najwyższego, NP 1980, nr 11–12, s. 104.

⁸² Uchwała SN z dnia 8 grudnia 1978 r., VII KZP 43/78, OSNKW 1979, nr 1–2, poz. 6, z uwagami J. Kochanowskiego, A. Spotowskiego, Przegląd..., *op. cit.*

⁸³ Uchwała SN z dnia 20 listopada 2000 r., I KZP 34/2000, OSNKW 2001, nr 1–2, poz. 3, z uwagami S. Zabłockiego, Przegląd orzecnictwa Sądu Najwyższego – Izba Karna, Pal. 2001, nr 1–2 i R. A. Stefańskiego, Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego, prawa karnego wykonawczego i prawa wykroczeń za 2000 r., WPP 2001, nr 1, s. 107–109.

⁸⁴ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 2004 r., II KK 37/04, LEX nr 109476; postanowienie SN z dnia 2 kwietnia 1996 r., V KKN 7/96, Prok. i Pr. 1996, dodatek „Orzecznictwo”, nr 10, poz. 4; postanowienie SN z dnia 21 lipca 2005 r., V KK 193/05, OSNwSK

6-miesięczny, biegnący «od zakończenia okresu próby» – jak przepis art. 75 § 4 k.k. ustala – jest granicą czasową dla możliwości wydania zarządzenia wykonania kary. Jest to termin nieprzekraczalny, nie może być zatem przedłużony. Termin ten jest zachowany, gdy przed jego upływem zapadnie prawomocne, niezaskarżalne w drodze zwykłych środków odwoławczych postanowienie o zarządzeniu wykonania kary⁸⁵.

III. Wnioski

Sąd jest obowiązany – zgodnie z art. 75 § 1 k.k. – zarządzić wykonanie kary, jeżeli skazany w okresie próby popełnił podobne przestępstwo umyślne, za które orzeczono prawomocnie karę pozbawienia wolności. Wymóg skazania za przestępstwo podobne i to na karę pozbawienia wolności w istotny sposób ogranicza zakres stosowania tego przepisu. Obligatoryjne jest zarządzenie wykonania kary, także w razie wymierzenia za takie przestępstwo kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, co w istocie prowadzi do sytuacji trudnej do zaakceptowania. Z jednej strony sąd, orzekając ponownie karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania kary daje wyraz przekonaniu, że w stosunku do skazanego istnieje pomyślna prognoza kryminologiczna, a z drugiej zarządzenie wykonania wcześniej orzeczonej kary dowodzi, że taka prognoza nie istnieje. Uzasadniony jest wniosek *de lege ferenda*, by w ogóle zrezygnować z obligatoryjnego zarządzenia wykonania kary, ewentualnie utrzymania tego trybu z ograniczeniem do orzeczenia bezwzględnej kary pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne.

2005, poz. 1378; postanowienie SN z dnia 10 września 2005 r., III KK 312/05, Biul. PK 2005, nr 6, poz. 1.2.10; postanowienie SN z dnia 22 września 2005 r., III KK 312/05, OSNwSK 2005, poz. 1734; postanowienie SN z dnia 9 listopada 2005 r., V KK 298/05, OSNwSK 2005, poz. 2042; postanowienie SA w Krakowie z dnia 11 września 2001 r., II AKz¹ 362/01, Prok. i Pr. 2002, dodatek „Orzecznictwo”, nr 3, poz. 20.

⁸⁵ Postanowienie SN z dnia 28 kwietnia 2004 r., II KK 37/04, OSNwSK 2004, poz. 808; postanowienie SN z dnia 22 listopada 2006 r., V KK 374/06, OSNwSK 2005, poz. 2042.