

ANDRZEJ ZOLL

Zbieg przepisów ustawy w polskim prawie karnym

The Concurrence of Provisions in Polish Criminal Law

W każdym wypadku czyn zabroniony pod groźbą kary posiada złożoną strukturę. Jest to bowiem przede wszystkim czyn, a więc zachowanie się człowieka rozgrywające się w rzeczywistości, który ma swoją ontologiczną naturę. Jest pewnym spostrzegalnym elementem rzeczywistości¹. Ten czyn rozumiany ontologicznie, aby mógł być uznany za zabroniony pod groźbą kary, musi realizować wszystkie znamiona zawarte w typie określonym w ustawie. Zatem na czyn zabroniony pod groźbą kary, obok elementu ontologicznego, składa się także element normatywny – zgodność czynu z opisem ustawowym charakteryzującym typ czynu zabronionego. Czyn człowieka otrzymuje w ten sposób swoją prawną kwalifikację.

Problem zbiegu przepisów ustawy, to właśnie problem kwalifikacji prawnej czynu, tej elementarnej jednostki aktywności człowieka w życiu społecznym, stanowiącej podstawę dla struktury przestępstwa². Podstawowa trudność, jaka po-

¹ Zob. na temat czynu jako podstawy karnoprawnego wartościowania: P. Kardas, *Zbieg przepisów ustawy w prawie karnym*, Warszawa 2011, s. 31 i n.

² W tzw. szkole krakowskiej przyjmowana jest koncepcja wieloaspektowej struktury przestępstwa. U jej podstaw znajduje się zachowanie człowieka, które musi posiadać właściwości czynu, być podjęte w warunkach możliwości wyboru alternatywnego zachowania. Drugim elementem struktury jest wynikająca z naruszenia normy sankcjonowanej, przy braku okoliczności usprawiedliwiających, bezprawność czynu. Kolejnym elementem struktury jest zgodność czynu bezprawnego z opisem ustawowym typu czynu zabronionego pod groźbą kary (karalność czynu). Następnym elementem struktury przestępstwa to karygodność czynu wynikająca z ustalenia wyższego niż znikomy, stopnia jej społecznej szkodliwości. Ostatnim elementem struktury przestępstwa jest zawinienie czynu, czyli możliwość postawienia sprawcy zarzutu, że mógł się zachować zgodnie z nakazem lub zakazem wynikającym z normy prawnej. Zob. A. Zoll, *O normie z punktu widzenia prawa karnego*, „Krakowskie Studia Prawnicze” 1990, t. 23, s. 69 i n.

wstaje przy analizie zbiegu przepisów ustawy, nie jest, jak zobaczymy, związana z zagadnieniem samej kwalifikacji czynu, tylko z odpowiedzią na pytanie o tę jednostkę aktywności człowieka, która ma podlegać ocenie prawnej, a więc ma być punktem odniesienia kwalifikacji prawnej. Nauka prawa karnego ma problemy z precyzyjnym określeniem jedności (tożsamości) czynu³. Nie jest bowiem tak, że w przestrzeni społecznej spotykamy się z pojedynczymi przejawami aktywności człowieka, które uznajemy za czyny. Człowiek pozostaje stale w odpowiedniej relacji do otaczającej go rzeczywistości społecznej i poszczególne fragmenty, a nawet poszczególne aspekty tych samych fragmentów, tej relacji mogą podlegać ocenie z punktu widzenia prawa karnego. Przypomina to przesuwającą się taśmę filmową z poszczególnymi kadrami. Niektóre z tych kadrów przedstawiają sceny interesujące z punktu widzenia prawa karnego. Poszczególne ujęcia mogą być krótkotrwałe, inne mogą rozgrywać się w czasie i być bardzo złożone, przedstawiając wiele różnorodnych zachowań – przejawów aktywności człowieka wobec otaczającej go rzeczywistości społecznej. Wyobraźmy sobie osobę, która podejmuje współpracę z obcym wywiadem. W ramach tej działalności zbiera informacje, podróżuje, spotyka się z wieloma osobami, dokonuje zdjęć różnych obiektów chronionych ze względu na tajemnicę państwową. Podróżując samochodem, osoba ta powoduje wypadek ze skutkiem śmiertelnym. Dokonuje także fałszowania dokumentów upoważniających go do wstępu do obiektów chronionych. Jak widać, nie będzie łatwo odpowiedzieć na pytanie, jakie kompleksy zachowań tej osoby składają się na jednostkę, która może być potraktowana za jeden czyn, które z tych zachowań zaliczymy do odrębnych czynów. Trudność ta wynika z tego, iż wprawdzie sam czyn ma naturę ontologiczną, jednak o jedności albo wielości czynów w danym *continuum* aktywności człowieka decydują też elementy normatywne, ocenne z punktu widzenia znaczenia poszczególnych fragmentów zachowania się człowieka dla bezpieczeństwa chronionego normą prawną dobra. Można to wyraźnie spostrzec w wypadku, gdy istotna z punktu widzenia dobra prawnego aktywność danej osoby, aktywność zagrażająca temu dobru, charakteryzuje się także istotnym, z punktu widzenia ocen prawnych, brakiem aktywności wobec innego dobra. Wyobraźmy sobie ratownika na plaży, który uwodzi 14-letnią plażowniczkę i w tym czasie nie udziela pomocy tonącej osobie.

W doktrynie prawa karnego spotyka się dla ustalenia wielości albo jedności czynu dwa podstawowe modele. Model ontologiczny (naturalistyczny), uznający, że jedność czynu wyróżniana jest przez takie czynniki, jak jedność czasu i miejsca, tożsamość zagrożonego zachowaniem dobra prawnego, jedność zamiaru. Drugi model to model jurydyczny (normatywny). O jedności czynu decyduje naruszenie jednej normy sankcjonowanej w sposób określony w jednym typie czynu zabro-

³ Znakomitą analizę dorobku doktryny na temat tożsamości czynu dokonał P. Kardas, *op. cit.*, s. 108 i n. Zob. też: W. Wolter, *Kumulatywny zbieg przepisów ustawy*, Warszawa 1960, s. 39; A. Spotowski, *Pomijalny (pozorny) zbieg przepisów ustawy i przestępstw*, Warszawa 1976, s. 42 i n.

nionego. Zrealizowanie przez fragment zachowania człowieka znamion więcej niż jednego typu czynu zabronionego oznacza, według tego modelu, potrzebę przyjęcia wielości czynów. W polskim prawie karnym, a także w polskiej doktrynie prawa karnego, ma w zasadzie zastosowanie model mieszany, łączący oba przedstawione modele: ontologiczny i jurydyczny. Jednakże podstawą oceny karnoprawnej będzie zawsze zewnętrzne zachowanie człowieka postrzegane jako pewne *continuum*⁴. Polski ustawodawca wyraźnie przyjmuje, że wielość zachowań tej samej osoby, dokonanych w wykonaniu tego samego zamiaru w krótkich odstępach czasu, uznaje się za jeden czyn zabroniony (tzw. czyn ciągły, art. 12 k.k.)⁵.

Zajmując się problemem zbiegu przepisów ustawy, nie możemy rozbudować naszych rozważań na temat jedności i wielości czynu i czynów. Zdając sobie sprawę z rodzących się wątpliwości, musimy założyć, że jesteśmy w stanie za pomocą kryteriów ontologicznych i normatywnych wyodrębnić jeden czyn, który zostanie poddany ocenom prawnym. Ze zbiegiem przepisów będziemy mieli do czynienia wtedy, gdy ustalą się, że ten jeden czyn realizuje znamiona więcej niż jednego typu czynu zabronionego pod groźbą kary.

Kluczowe znaczenie dla konsekwencji łączonych ze stwierdzeniem zbiegu przepisów będzie miało ustalenie stosunku logicznego zachodzącego pomiędzy zawartymi w poszczególnych konkurujących przepisach opisami typów czynu zabronionego. Ze względów oczywistych pomiędzy konkurującymi do jednego czynu opisami typów nie może zachodzić stosunek wykluczający, że nie ma możliwości, aby ten sam czyn zrealizował jednocześnie znamiona jednego i drugiego typu. Może zachodzić pomiędzy opisami konkurujących typów stosunek krzyżowania (indyferencji), oznaczający, że są czyny realizujące znamiona tylko jednego z dwóch typów (typu „A” albo typu „B”) oraz że są czyny, które realizują znamiona zarówno typu „A”, jak i typu „B”. Najwięcej kontrowersji rodzi w doktrynie możliwość wystąpienia pomiędzy opisami konkurujących typów stosunku zawierania (podrzędności – nadrzędności), tzn. że każdy czyn realizujący znamiona typu „A” realizuje jednocześnie znamiona typu „B”, ale nie odwrotnie (typ „A” jest podrzędny wobec typu „B”). Niektórzy przedstawiciele doktryny prawa karnego uznają występowanie tego typu logicznej relacji pomiędzy opisami typów czynu zabronionego i tym samym zaliczają taki wypadek do zbiegu przepisów⁶. Inni karniści uznają, że stosunek zawierania zachodzący pomiędzy dwoma opisami typów czynu zabronionego byłby przykładem błędu ustawodawcy. Według tego stanowiska stosunek podrzędności – nadrzędności po-

⁴ Zob. W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2010, s. 283.

⁵ Ustawa z 6 czerwca 1997 roku kodeks karny (Dz.U. Nr 88, poz. 553 ze zmianami).

⁶ Zob. w szczególności: A. Spotowski, *op. cit.*, s. 69 i n.; W. Wróbel, *Z problematyki tak zwanego pozornego zbiegu przepisów ustawy w prawie karnym*, [w:] *Zbieg przepisów oraz zbieg przestępstw w polskim prawie karnym*, pod red. J. Majewskiego, Toruń 2006, s. 72 i n., P. Kardas, *op. cit.*, s. 323.

między opisami typów jest relacją pozorną⁷. Jedynie na pierwszy rzut oka można przyjąć, że pomiędzy typem określonym w art. 148 § 4 k.k.⁸ a typem określonym w art. 148 § 1 k.k.⁹ zachodzi stosunek podrzędności, tzn. że każde zabójstwo człowieka dokonane w afekcie, realizujące znamiona typu określonego w art. 148 § 4 k.k., jest jednocześnie zabiciem człowieka, a więc zachowaniem realizującym znamiona typu określonego w art. 148 § 1 k.k. Zwolennicy omawianego stanowiska przyjmują, że pomiędzy opisami typów czynów zabronionych nie zachodzi relacja ogólności – szczególności¹⁰. Wszystkie opisy są niejako postawione na tym samym poziomie. Pomędzy opisami typów opartych na jednej normie sankcjonowanej¹¹ zachodzi stosunek wykluczania się. W rzeczywistości opis typu określony w art. 148 § 1 k.k. zawiera znamiona negatywne („kto zabija człowieka, nie działając pod wpływem silnego wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami i nie działając w żadnych innych okolicznościach ujętych w typach, których dobrem chronionym jest życie człowieka)¹². Taki stosunek wykluczania zachodzi w szczególności pomiędzy opisem typu tzw. podstawowego a opisami tzw. typów zmodyfikowanych (uprzywilejowanych albo kwalifikowanych). Akceptacja tego stanowiska przesądza, że przepisy określające typ podstawowy i typ zmodyfikowany nie mogą pozostawać w zbiegu. Zabicie człowieka pod wpływem silnego wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami realizuje znamiona typu określonego w art. 148 § 4 k.k., nie realizując znamion typu opisanego w art. 148 § 1 k.k.

Powróćcie musimy do stanowiska przyjmującego występowanie pomiędzy typem podstawowym i zmodyfikowanym stosunku nadrzędności i omówić konsekwencje takiego stanowiska dla problemu zbiegu przepisów ustawy. Stanowisko to zakłada, że zabicie człowieka pod wpływem silnego wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami realizuje jednocześnie znamiona typu określonego w art. 148 § 4 k.k. i znamiona typu określonego w art. 148 § 1 k.k. Czyli w sytuacji zabójstwa z afektu zawsze mamy do czynienia ze zbiegiem przepisów. Zbieg przepisów oparty na stosunku zawierania nie prowadzi jednak do jego od-

⁷ Tak w szczególności W. Wolter, *op. cit.*, s. 32 i n.

⁸ Art. 148 § 4: „Kto zabija człowieka pod wpływem silnego wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10”.

⁹ Art. 148 § 1: „Kto zabija człowieka podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 8, karze 25 lat pozbawienia wolności albo karze dożywotniego pozbawienia wolności”.

¹⁰ Prekursorem tej koncepcji w polskiej doktrynie jest Władysław Wolter. Zob. W. Wolter, *Reguły wyłączania wielości ocen w prawie karnym*, Warszawa 1961, s. 34 i n.

¹¹ W polskiej doktrynie prawa karnego niemal powszechnie jest akceptowana koncepcja norm sprzężonych, wywodząca się z poznańskiej szkoły teorii prawa. Zob. M. Zieliński, *Wykładnia prawa*, Warszawa 2006, s. 32 i n.

¹² Wśród zwolenników koncepcji norm sprzężonych zachodzą różnice zdań, czy każdy typ czynu zabronionego, wyrażający także normę sankcjonującą, odpowiada odrębnej normie sankcjonowanej, czy też jedna norma sankcjonowana leży u podstaw więcej niż jednej normy sankcjonującej (więcej niż jednego typu czynu zabronionego). Dla naszych dalszych rozważań o zbiegu przepisów ustawy kontrowersje te nie są istotne.

zwierciedlenia w kwalifikacji prawnej czynu. Według zwolenników tego stanowiska ma w tym wypadku zastosowanie reguła *lex specialis derogat legi generali*. Przepis bardziej dokładnie opisujący znamiona typu wyłącza stosowanie przepisu określającego te znamiona w sposób bardziej ogólny.

Z powyższego widać, że zarówno ci, którzy uznają występowanie pomiędzy opisami typów podstawowego i zmodyfikowanych stosunku zawierania, jak i ci, którzy przyjmują występowanie w takim wypadku stosunek wykluczania, są zgodni, że w kwalifikacji prawnej oddany zostaje tylko przepis zawierający opis typu zmodyfikowanego. Inne jest tylko uzasadnienie tego efektu.

Pozostaje do analizy wypadek charakteryzujący się stosunkiem krzyżowania. Zbieg przepisów zachodzi wtedy, gdy ten sam czyn realizuje jednocześnie znamiona typów czynu zabronionego określone w więcej niż jednym przepisie ustawy. Na płaszczyźnie logicznej nie da się dokonać redukcji zbiegających się przepisów do jednego przepisu. Mamy więc w takim wypadku do czynienia z rzeczywistym zbiegiem przepisów. Nie oznacza to jednak jeszcze, że w wyniku zabiegów już o charakterze merytorycznym, a nie formalnym, nie możemy doprowadzić do kwalifikacji zredukowanej do jednego przepisu, z pominięciem przepisów pozostałych pozostających w zbiegu. Do przeprowadzenia tego rodzaju operacji konieczne jest jednak zbadanie merytorycznych relacji zachodzących pomiędzy zbiegającymi się przepisami, a ściślej – pomiędzy zawartymi w nich opisami typów czynu zabronionego.

Punktem wyjścia musi być ustalenie, jaka rolę ma pełnić kwalifikacja prawna czynu. Kwalifikacja prawna jest wyrazem przyporządkowania konkretnego, indywidualnego czynu pod opisany w ustawie karnej typ czynu zabronionego. To podporządkowanie pełni kilka funkcji. Jest przede wszystkim wyrazem oceny prawnej danego czynu jako naruszającego nakaz lub zakaz zawarty w normie sankcjonowanej (płaszczyzna bezprawności) w sposób realizujący znamiona czynu zabronionego pod groźbą kary (płaszczyzna karalności). Stanowi także wzorzec do sprawdzenia w postępowaniu karnym, czy czyn w rzeczywistości zrealizował opisane w typie znamiona i w wyniku potwierdzenia tego faktu, jaka kara może być wymierzona sprawcy czynu (płaszczyzna gwarancyjna). Innymi słowy, można powiedzieć, że kwalifikacja prawna czynu ma oddać jego zawartość kryminalną, elementy przesądzające o jego bezprawności i karalności. W sytuacji rzeczywistego zbiegu przepisów musimy odpowiedzieć sobie na pytanie, czy kwalifikacja prawna czynu, ograniczająca się tylko do jednego ze zbiegających się przepisów, odda całą zawartość kryminalną czynu, czy jakieś istotne elementy wyrażane w drugim ze zbiegających się przepisów nie zostaną pominięte przez redukcję do jednego przepisu. Jak widać, przy odpowiedzi na to pytanie nie możemy się oprzeć o jakieś pewne sformalizowane reguły, raczej przesądzać będzie ocena społecznej szkodliwości, charakteryzującej czyn. Doktryna przyjmuje jednak pewne zasady, które mogą być pomocne przy prowadzonej analizie.

Pierwszą z nich jest zasada subsydiarności (*lex primariae derogat legi subsidiariae*). Zasada ta zakłada, że pomiędzy przepisami opisującymi typy czynu zabronionego może zachodzić relacja charakteryzująca się tym, że jeden przepis (subsydiarny) ma zastosowanie tylko wtedy, gdy nie może być stosowany inny przepis (pierwotny). Czyn realizuje znamiona obu przepisów, ale w oparciu o tę zasadę kwalifikacja następuje tylko z jednego przepisu.

Przyjmuje się, że subsydiarność może być milcząca i ustawowa. Z subsydiarnością milczącą (doktrynalną) mamy do czynienia w szczególności w dwóch wypadkach łączących się z dynamicznym przebiegiem realizacji znamion czynu zabronionego. Jeżeli realizacja typu czynu zabronionego, do którego znamion należy zniszczenie lub uszkodzenie przedmiotu będącego nośnikiem dobra prawnego, zostanie poprzedzona realizacją znamion typu, do którego znamion należy narażenie danego dobra na niebezpieczeństwo, to pomimo niewątpliwego występowania zbiegu przepisów, nie ma w zasadzie uzasadnienia dla oddawania zbiegu w kwalifikacji prawnej czynu. Jeżeli sprawca, działając nieumyślnie, naraził życie drugiej osoby na bezpośrednie niebezpieczeństwo, które następnie przerodziło się w skutek w postaci śmierci tego człowieka, to kwalifikacja z art. 155 k.k.¹³ oddaje całą zawartość kryminalną tego czynu. Kwalifikacja z art. 160 § 3 w zw. z § 1 k.k.¹⁴ wchodzić może w grę tylko wtedy, gdy skutek w postaci śmierci nie mógłby być przypisany sprawcy, a więc odpadłaby kwalifikacja z art. 155 k.k. Sytuacja zmieni się radykalnie, jeśli sprawca umyślnie naraził człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia (art. 160 § 1 k.k.), natomiast skutek jego czynu w postaci śmierci tego człowieka nie był objęty zamiarem (art. 155 k.k.). Wówczas kwalifikacja czynu z art. 155 k.k. nie odda całej zawartości kryminalnej. Nie odda bowiem zamiaru, z którym nastąpiło narażenie na niebezpieczeństwo. Kwalifikacja czynu z art. 160 § 1 k.k. nie odda natomiast tego, że sprawcy należy przypisać spowodowanie śmierci człowieka (art. 155 k.k.). W takim wypadku nie może mieć zastosowania zasada subsydiarności. Jest to dobra ilustracja charakteru tej zasady, opartej na pragmatyzmie w postępowaniu, a nie na regułach formalnych.

Drugim przykładem subsydiarności milczącej jest sytuacja, w której dokonanie przestępstwa poprzedza usiłowanie. Ma to miejsce w zasadzie przy wszystkich przestępstwach charakteryzujących się zamiarem. Pamiętać też trzeba, że polski kodeks karny przewiduje karalność usiłowania w każdym wypadku realizacji znamion tej postaci stadialnej popełnienia przestępstwa¹⁵. Kwalifikacja prawna z art.

¹³ Art. 155: „Kto nieumyślnie powoduje śmierć człowieka, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5”.

¹⁴ Art. 160 § 1: „Kto naraża człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3”; § 3: „Jeżeli sprawca czynu określonego w § 1 lub 2 działa nieumyślnie, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku”.

¹⁵ Art. 13 § 1: „Odpowiada za usiłowanie, kto w zamiarze popełnienia czynu zabronionego swoim zachowaniem bezpośrednio zmierza do jego dokonania, które jednak nie następuje”.

13 § 1 k.k. w związku z odpowiednim przepisem części szczególnej kodeksu karnego lub ustawy dodatkowej wchodzi w grę tylko wtedy, gdy nie można przyjąć kwalifikacji zawierającej opis typu, do którego realizacji sprawca bezpośrednio zmierzał (brak dokonania czynu tego typu). Kwalifikacja czynu będącego usiłowaniem zabójstwa (art. 13 § 1 w zw. z art. 148 § 1 k.k.) wchodzi w grę tylko wtedy, gdy nie doszło do dokonania zabójstwa. Gdy do tego doszło, to kwalifikacja z art. 148 § 1 k.k. w pełni oddaje zawartość kryminalną czynu i zbyteczne jest powołanie kwalifikacji odnoszącej się do postaci stadialnej przestępstwa. Zasada subsydiarności nie może być zastosowana, gdy sprawca, usiłujący zabić, powoduje ciężki uszczerbek na zdrowiu (art. 156 § 1 k.k.)¹⁶. Zakwalifikowanie czynu jedynie jako usiłowania zabójstwa nie odda spowodowania ciężkiego uszczerbku. Tak samo jak zakwalifikowanie takiego czynu jedynie jako spowodowania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu nie oddaje, że sprawca usiłował zabić.

Jak już stwierdziłem wyżej, obok subsydiarności milczącej wyróżnia się subsydiarności ustawową. Sam ustawodawca w tekście ustawy może zdecydować, że określony typ czynu zabronionego może być podstawą kwalifikacji prawnej tylko wtedy, gdy czyn nie realizuje znamion innego typu czynu zabronionego. Decyzja ustawodawcy zwalnia od badania, czy kwalifikacja czynu jedynie na podstawie przepisu pierwotnego oddaje całą zawartość kryminalną czynu. W kodeksie karnym z 1997 roku mamy jeden wypadek subsydiarności ustawowej. W art. 231 § 2 określony został typ kwalifikowanego nadużycia przez funkcjonariusza publicznego władzy (przekroczenia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków, mogącego spowodować szkodę dla interesu publicznego lub prywatnego). Znamieniem kwalifikującym jest popełnienie tego przestępstwa w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej. Art. 231 § 4 k.k. stanowi, że § 2 nie stosuje się, jeżeli czyn wyczerpuje znamiona określone w art. 228 k.k.¹⁷ Sam ustawodawca zdecydował, że czyn funkcjonariusza publicznego, który przyjmuje korzyść majątkową lub osobistą albo ich obietnice w zamian za przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków, działając przez to na szkodę interesu publicznego lub prywatnego, chociaż wyczerpuje znamiona typów zarówno opisanych w art. 231 § 2 k.k., jak i w art. 228 § 1 k.k., ma być kwalifikowane jedynie z art. 228 § 1 k.k. W tym wypadku zastosowanie klauzuli subsydiarności działa na korzyść sprawcy, gdyż przestępstwo z art. 231 § 2 k.k. zagrożone jest karą pozbawienia wolności od roku do lat 10, a przestępstwo z art. 228 § 1 k.k. karą pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8, a więc karą łagodniejszą. W wypadku art. 231 § 4 k.k. mamy

¹⁶ Art. 156 § 1: „Kto powoduje ciężki uszczerbek na zdrowiu w postaci: 1) pozbawienia człowieka wzroku, słuchu, mowy, zdolności płodzenia, 2) innego ciężkiego kalectwa, ciężkiej choroby nieuleczalnej lub długotrwałej, choroby realnie zagrażającej życiu, trwałej choroby psychicznej, całkowitej albo znacznej trwałej niezdolności do pracy w zawodzie lub trwałego, istotnego zeszpecenia lub zniekształcenia ciała, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10”.

¹⁷ Art. 228 określa typy czynów zabronionych łapownictwa biernego.

do czynienia z klauzulą subsydiarności odnoszoną jedynie do jednego typu czynu zabronionego (łapownictwa biernego). W art. 84 § 2 k.k.s. wyrażona została klauzula subsydiarności odnosząca się do wszystkich przepisów rozdziału 6 kodeksu karnego skarbowego, pozostających w zbiegu z art. 84 § 1 k.k.s.¹⁸ Spotykamy także inaczej sformułowane klauzule subsydiarności, na mocy których dochodzi do wyłączenia stosowania danego przepisu pod warunkiem, że sankcja przewidziana w innym przepisie jest sankcją bardziej surową.

Drugą zasadą, prowadzącą do redukcji ocen prawnych, w sytuacji rzeczywistego zbiegu przepisów, do jednego przepisu, jest zasada konsumpcji (*lex consumens derogat legi consumptae*). W wypadku zasady subsydiarności można było jeszcze uzasadnić redukcję mnogości ocen zawartych w różnych przepisach pewnymi obiektywnymi prawidłowościami lub wprost decyzją ustawodawcy¹⁹. W wypadku konsumpcji nie ma tego typu zobiektywizowanych podstaw i nie da się *in abstracto* ustalić, czy pomiędzy typami opisanymi w dwóch przepisach będzie zachodziła konsumpcja, czy nie. Odpowiedź na to pytanie może być udzielona tylko w oparciu o analizę konkretnego czynu realizującego znamiona typów opisanych w obu zbiegających się przepisach. Istota redukcji w oparciu o zasadę konsumpcji sprowadza się do ustalenia, czy zawartość kryminalna czynu związana z realizacją znamion jednego typu nie zawiera się, nie zostaje oddana przez ustalenie zawartości kryminalnej tego czynu związanej z wyczerpaniem znamion drugiego typu. Uszkodzenie zamka i samych drzwi wejściowych do mieszkania realizuje znamiona typu opisanego w art. 288 § 1 k.k.²⁰ To uszkodzenie zamka i drzwi jest też istotne z punktu widzenia realizacji znamion typu opisanego w art. 279 § 1 k.k.²¹, czyli kradzieży z włamaniem. W zasadzie dla oddania zawartości kryminalnej czynu polegającego na dokonaniu kradzieży z włamaniem, polegającej na uszkodzeniu zamka i drzwi wejściowych do mieszkania i zabrania w celu przywłaszczenia rzeczy znajdujących się w tym mieszkaniu, wystarczy kwalifikacja z art. 279 § 1 k.k.

¹⁸ Art. 84 k.k.s. § 1: „Kto, nie dopełniając obowiązku nadzoru nad przestrzeganiem reguł obowiązujących w działalności danego przedsiębiorcy lub innej jednostki organizacyjnej, dopuszcza, chociażby nieumyślnie, do popełnienia czynu zabronionego określonego w tym rozdziale, podlega karze grzywny za wykroczenie skarbowe”; § 2: „Przepisu § 1 nie stosuje się, jeżeli czyn sprawcy wyczerpuje znamiona innego przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego określonego w tym rozdziale albo jeżeli niedopełnienie obowiązku nadzoru należy do ich znamion”. Na identycznych zasadach sformułowane zostały klauzule subsydiarności w art. 96 § 2 k.k.s. oraz w art. 111 § 2 k.k.s. Pomijam w tych rozważaniach, że klauzule subsydiarności z art. 84 § 2 oraz z art. 96 § 2 i 111 § 2 k.k.s., szczególnie *in fine*, zostały sformułowane wyjątkowo niejasno.

¹⁹ Z tego względu M. Zwolińska zaliczyła wystąpienie stosunku subsydiarności do pozornego, a nie rzeczywistego zbiegu przepisów (zob. M. Zwolińska, *Zbieg przepisów*, Kraków 2012 – praca doktorska niepublikowana).

²⁰ Art. 288 § 1: „Kto cudzą rzecz niszczy, uszkadza lub czyni niezdatną do użytku, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5”.

²¹ Art. 279 § 1: „Kto kradnie z włamaniem, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10”.

Jak już jednak wspominałem, to ustalenie nie jest oparte na jakiejś obiektywnej prawidłowości, którą dałoby się zgeneralizować i oderwać od oceny konkretnego wypadku. Wyobraźmy sobie, że sprawca dokonał włamania do zabytkowej szkatuły, z której chciał skraść przechowywane pieniądze. Szkatuła miała wysoką wartość nie tylko materialną, ale też historyczną. Zakwalifikowanie tego czynu jako kradzież z włamaniem nie oddaje tego, że czyn spowodował zniszczenie przedmiotu o szczególnym znaczeniu dla kultury (art. 288 § 1 w zw. z art. 294 § 2 k.k.).

Możliwość redukcji wielości ocen w stosunku do jednego czynu zabronionego w oparciu o zasadę subsydiarności lub konsumpcji określana jest w polskiej doktrynie prawa karnego jako sytuacja niewłaściwego zbiegu przepisów²². W takim wypadku zbieg rzeczywiście występuje, czyn realizuje znamiona jednego i drugiego typu czynu zabronionego, określonych w dwóch różnych przepisach ustawy karnej, ale nie zachodzi potrzeba wyrażenia w kwalifikacji prawnej podwójnej oceny, aby oddać całą zawartość kryminalną czynu. Wystarczy kwalifikacja w oparciu o jeden przepis pozostający w zbiegu. Zasada subsydiarności i konsumpcji wskazuje, który to ma być przepis.

Przechodzę obecnie do omówienia wypadku rzeczywistego zbiegu przepisów w sytuacji, w której dla oddania całej zawartości kryminalnej czynu nie można pominąć żadnego ze zbiegających się przepisów. Każdy z nich bowiem, niezależnie od drugiego zbiegającego się przepisu, oddaje istotny element składający się na zawartość kryminalną czynu. Sytuację taką określamy w polskiej doktrynie prawa karnego jako zbieg właściwy przepisów.

Dla sytuacji właściwego zbiegu przepisów możliwe są trzy różne rozwiązania modelowe. Pierwsze z nich zakłada, że w wypadku zbiegu wielości ocen do jednego czynu sprawca odpowiada za tyle przestępstw, ile zrealizował swoim czynem typów opisanych w zbiegających się przepisach. Według tego modelu ten sam czyn (jeden czyn) może stanowić jedno albo wiele przestępstw. Decyduje o tym aspekt normatywny, tzn. ile zostało zrealizowanych norm sankcjonujących. Przyjęcie wielości przestępstw przy jednym czynie nie wyklucza możliwości redukcji wielości kar orzeczonych za poszczególne przestępstwa. Rozwiązanie to nosi w doktrynie nazwę idealnego zbiegu przestępstw.

Drugie rozwiązanie oparte jest na założeniu, że ten sam czyn (jeden czyn) stanowić może tylko jedno przestępstwo. W wypadku właściwego zbiegu przepisów dochodzi w tym modelu do redukcji kwalifikacji prawnej do jednej, opartej na przepisie przewidującym najsurowszą sankcję karną za oceniane przestępstwo i na podstawie tego przepisu sprawca jest skazywany i wymierzana jest mu kara. Pozostałe wyeliminowane przepisy mogą stanowić samodzielną podstawę do wymiaru kar dodatkowych lub środków karnych, chociaż nie zostają uwidocznione

²² P. Kardas używa na te wypadki, za A. Spotowskim, określenia „pomijalny zbieg” (zob. P. Kardas, *op. cit.*, s. 311).

w kwalifikacji prawnej czynu. Ten sposób postępowania w sytuacji właściwego zbiegu przepisów nosi nazwę zbiegu eliminacyjnego.

Trzecie rozwiązanie oparte jest na tym samym założeniu co rozwiązanie drugie, tzn. że ten sam (jeden) czyn może stanowić tylko jedno przestępstwo. Różnica z rozwiązaniem poprzednim odnosi się do kwalifikacji prawnej. Według tego modelu żaden z przepisów pozostających w zbiegu właściwym nie zostaje wyeliminowany. Wszystkie pozostające w zbiegu przepisy składają się na rozbudowaną kwalifikację prawną czynu. Sprawca czynu wyczerpującego znamiona kilku typów opisanych w różnych przepisach ustawy zostaje skazany na podstawie wszystkich zbiegających się przepisów. Podstawą wymiaru kary jest przepis przewidujący karę najsurowszą. Środki karne i inne konsekwencje skazania mogą być oparte na przepisach, które nie były podstawą wymiaru kary. To rozwiązanie właściwego zbiegu przepisów nosi w polskiej doktrynie prawa karnego nazwę kumulatywnego zbiegu przepisów.

Jest niewątpliwie interesującym zjawiskiem, że w polskim porządku prawnym występują wszystkie trzy modele, z tym jednak, że pierwsze dwa w postaci śladowej. Od nich rozpocznę bliższą analizę.

Model idealnego zbiegu przestępstw występuje w kodeksie karnym skarbowym. Wprowadza go art. 8 k.k.s.²³ dla sytuacji, gdy ten sam czyn wyczerpuje znamiona typu określonego w przepisie kodeksu karnego skarbowego oraz w przepisie karnym umieszczonym w innym akcie prawnym niż kodeks karny skarbowy, czyli jeżeli właściwym zbiegiem przepisów objęty jest przepis karnoskarbowy i inny przepis karny, sprawca podlega odpowiedzialności karnej za dwa przestępstwa. Norma wynikająca z art. 8 k.k.s. nie ma zastosowania do zbiegu przepisów w ramach kodeksu karnego skarbowego ani do zbiegu przepisów występujących poza jego zakresem. Interpretacja art. 8 k.k.s. nabrała w ostatnich latach nowych impulsów z uwagi na budzące kontrowersje orzecznictwo Sądu Najwyższego.

Chodzi w szczególności o uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2013 roku²⁴, podjętą na wniosek Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego, uzasadnioną rozbieżnościami w orzecznictwie Sądu Najwyższego i sądów powszechnych. W uchwale tej Sąd Najwyższy stwierdził: „Reguły wyłączenia wielości ocen mają zastosowanie jedynie w wypadku zbiegu przepisów ustawy, natomiast nie stosuje się ich w razie idealnego zbiegu czynów zabronionych, o którym mowa w art. 8 § 1 k.k.s.”²⁵

²³ Art. 8 § 1 k.k.s.: „Jeżeli ten sam czyn, będący przestępstwem skarbowym lub wykroczeniem skarbowym, wyczerpuje zarazem znamiona przestępstwa lub wykroczenia określonego w przepisach karnych innej ustawy, stosuje się każdy z tych przepisów”.

²⁴ Sygn. akt I KZP 19/12.

²⁵ Takie samo stanowisko zajął Sąd Najwyższy w wyroku z 8 kwietnia 2009 roku, IV KK 407/08, LEX 503265. Krytyczne glosy do tego wyroku opublikowali m.in. P. Kardas, „Palestra” 2010, z. 1–2, s. 277 i n.; M. Zwolińska, „Palestra” 2012, z. 3–4, s. 169.

Moim zdaniem uchwała poszerzonego składu Sądu Najwyższego oparta jest na kilku fałszywych założeniach. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały stwierdził, iż niezwykle istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia problemu będącego przedmiotem uchwały ma konstatacja, że „konsekwencją sięgnięcia po rozwiązanie z art. 8 § 1 k.k.s. jest wykreowanie przypisania sprawcy więcej niż jednego czynu”. Jednocześnie Sąd Najwyższy słusznie stwierdza, że na gruncie art. 8 k.k.s. odrzucona jest zasada, że ten sam (jeden) czyn może stanowić tylko jedno przestępstwo. Te twierdzenia są ze sobą niespójne. Punktem wyjścia do stosowania art. 8 k.k.s. jest stwierdzenie popełnienia przez sprawcę jednego czynu zabronionego, który jednocześnie wyczerpuje znamiona typów określonych w kodeksie karnym skarbowym i w innej ustawie karnoprawnej. Jest to więc problem zbiegu przepisów, a nie problem opartego na wielości czynów zbiegu przestępstw. Nie ma więc żadnego uzasadnienia stwierdzenie Sądu Najwyższego, że nie pojawia się w wypadku idealnego zbiegu przestępstw „zbieg rzeczywisty, czyli sytuacja krzyżowania się, interferencji zakresów ustawowych znamion [...]”²⁶. Idealny zbieg przestępstw to nic innego jak jeden ze sposobów rozwiązywania zagadnienia rzeczywistego zbiegu przepisów. Trafnie zwrócił na to uwagę Sad Apelacyjny we Wrocławiu w postanowieniu z dnia 14 września 2011 roku²⁷, stwierdzając: „Istnienie lub brak w ustawie zakazu tworzenia wielości przestępstw przez wielość ocen, może jedynie wykluczyć możliwość przypisania sprawcy tego samego czynu więcej niż jednego przestępstwa [...], natomiast nie może automatycznie wpływać na zakres zastosowania reguł kolizyjnych, jakimi są przyjmowane w prawie karnym reguły wyłączenia wielości ocen. Stosowanie tych reguł, jako współokreślających sposób rozstrzygnięcia zbiegu przepisów, odbywa się na przedpolu zastosowania obowiązującej na gruncie ustawy dyrektywy służącej do rozwiązywania przypadków zbiegu. Stosowanie dyrektywy wyrażonej w art. 8 k.k.s. jest zatem uwarunkowane uprzednim wykluczeniem możliwości wyłączenia zbiegu w oparciu o zasady specjalności, subsydiarności i konsumpcji”. Szkoda, że Sąd Najwyższy nie zwrócił uwagi na art. 8 § 2 k.k.s., w którym wyraźnie jest mowa o zbiegających się przepisach w warunkach stosowania idealnego zbiegu przestępstw.

W art. 8 k.k.s. przewidziane są, trzeba to przyznać, skomplikowane konsekwencje prawne skazania w warunkach idealnego zbiegu przestępstw. Kary wymierzone są na podstawie przepisów pozostających w zbiegu, natomiast wykonaniu podlega tylko najsurowsza z kar, co nie stoi na przeszkodzie wykonaniu środków karnych lub innych środków orzeczonych na podstawie wszystkich zbiegających się przepisów (art. 8 § 2 k.k.s.). Jeżeli obok kary najsurowszej, która podlega wykonaniu, orzeczono także grzywnę, również ta kara podlega łącznemu wykonaniu (art. 8 § 3 k.k.s.).

²⁶ Zob. uzasadnienie uchwały z dnia 24 stycznia 2013 roku I KZP 19/12.

²⁷ Sygn. akt II AKz 368/12, OSAW 2012, z. 4, poz. 264.

Można podnieść wątpliwości, czy rozwiązanie przyjęte w kodeksie karnym skarbowym jest konieczne, czy odejście od zasady, że ten sam czyn stanowi może tylko jedno przestępstwo, jest w wypadku zbiegu przepisów, o których mowa w art. 8 § 1 k.k.s., uzasadnione²⁸. W związku z idealnym zbiegiem przepisów rodzi się uzasadniona wątpliwość, czy to rozwiązanie zbiegu przepisów nie prowadzi do dwukrotnego sądenia i karania za to samo, czyli złamania podstawowej zasady państwa prawnego *ne bis in idem*.

Rozwiązanie przyjęte w art. 8 § 1 k.k.s. nie jest jedynym wypadkiem oparcia rzeczywistego zbiegu przepisów ustawy na konstrukcji idealnego zbiegu przestępstw. Także ten model leży u podstaw rozwiązania rzeczywistego zbiegu przepisów, z których jeden określa typ czynu zabronionego będącego przestępstwem, a drugi określa typ czynu zabronionego będącego wykroczeniem. Zgodnie z art. 10 § 1 kodeksu wykroczeń dochodzi w takim wypadku do odrębnego skazania za przestępstwo i za wykroczenie. Wykonuje się natomiast, w wypadku orzeczenia w obu wypadkach kar lub środków karnych tego samego rodzaju, surowszą karę lub środek karny²⁹.

Model eliminacyjnego zbiegu ustawy leżał u podstaw kodeksu karnego z 1932 roku. Zgodnie z art. 36 tego kodeksu, jeżeli czyn wyczerpywał znamiona typów określonych w różnych przepisach, sąd miał stosować przepis przewidujący najsurowszą karę. Przepisy wyeliminowane mogły być podstawą orzekania kar dodatkowych i środków zabezpieczających. Takie rozwiązanie obowiązywało w Polsce do 1970 roku. Jednak model ten nie przeszedł całkowicie do historii, gdyż ma zastosowanie na gruncie kodeksu wykroczeń. Jeżeli czyn wyczerpuje znamiona typów wykroczeń opisanych w dwóch lub większej liczbie przepisów, stosuje się przepis przewidujący najsurowszą karę, co nie stoi na przeszkodzie orzeczenia środków karnych na podstawie wyeliminowanych przepisów (art. 9 § 1 k.w.)³⁰.

Do koncepcji eliminacyjnego zbiegu przepisów ustawy należy odnieść się krytycznie. Praktycznie rozwiązanie to rozmywa różnice pomiędzy właściwym i niewłaściwym zbiegiem przepisów. Czyn, wyczerpujący znamiona dwóch typów opisanych w dwóch lub więcej przepisach i to w sposób, w którym żaden ze zbiegających się przepisów nie oddaje całej zawartości kryminalnej czynu, kwalifikowany jest ostatecznie na podstawie przepisu przewidującego najsurowszą karę. Przyjęta kwalifikacja nie spełnia więc podstawowego założenia zbiegu właściwego, nie od-

²⁸ Zob. na ten temat obszerną analizę dokonana przez P. Kardasa, *Zbieg...*, s. 394 i n.

²⁹ Art. 10 § 1 k.w.: „Jeżeli czyn będący wykroczeniem wyczerpuje zarazem znamiona przestępstwa, orzeka się za przestępstwo i za wykroczenie, z tym że jeżeli orzeczono za przestępstwo i za wykroczenie karę lub środek karny tego samego rodzaju, wykonuje się surowszą karę lub środek karny. W razie uprzedniego wykonania łagodniejszej kary lub środka karnego zalicza się je na poczet surowszych”.

³⁰ Art. 9 § 1 k.w.: „Jeżeli czyn wyczerpuje znamiona wykroczeń określonych w dwóch lub więcej przepisach ustawy, stosuje się przepis przewidujący najsurowszą karę, co nie stoi na przeszkodzie orzeczeniu środków karnych na podstawie innych naruszonych przepisów”.

daje bowiem zawartości kryminalnej czynu. Można powiedzieć, że eliminacyjny zbieg przepisów ustawy jest właściwie bardzo zbliżony do zasady subsydiarności ustawowej. Ustawodawca sam przesądza, że w wypadku zbiegu przepisów stosuje się przepis przewidujący surowszą karę. Przepis łagodniejszy ma charakter subsydiarny. Różnica polega tylko na tym, że w modelu eliminacyjnego zbiegu przepisów przepis wyeliminowany (łagodniejszy) może być podstawą orzeczenia środków karnych lub środków zabezpieczających. Trzeba jednak też stwierdzić, że ta cecha różniąca zbieg eliminacyjny od subsydiarności była powodem krytyki rozwiązania przyjmowanego przez eliminacyjny zbieg. Przepis wyeliminowany nie jest uwidoczniiony w wyroku jako podstawa oceny prawnej czynu i podstawa wymiaru kary. Zastosowanie na jego podstawie środka karnego lub środka zabezpieczającego jest więc zawieszono w próżni i nie znajduje uzasadnienia normatywnego. Konceptji tej można ponadto zarzucić, że kwalifikacja prawna, nie oddając zawartości kryminalnej czynu, uniemożliwia dokonanie adekwatnego z rzeczywistością ustalenia, czy sprawca, będący poprzednio karany za przestępstwo kwalifikowane z przepisu obecnie eliminowanego, popełnił przestępstwo podobne do popełnionego poprzednio. Ma to zasadnicze znaczenie np. dla przyjęcia recydywy.

Słusznie więc ustawodawca już w kodeksie karnym z 1969 roku zrezygnował z modelu eliminacyjnego zbiegu dla rozwiązania problemu właściwego zbiegu przepisów ustawy. Zarówno w kodeksie z 1969 roku, jak i w kodeksie obecnie obowiązującym, przyjęty został model kumulatywnego zbiegu przepisów³¹.

Jak już była o tym mowa, model ten nakazuje, w wypadku właściwego zbiegu, na zbudowanie łącznej (kumulatywnej) kwalifikacji czynu. Sąd ma powołać jako podstawę skazania wszystkie zbiegające się przepisy. W ten sposób kwalifikacja prawna oddaje całą zawartość kryminalną czynu. Karę natomiast wymierza się na podstawie przepisu przewidującego karę najsurowszą. Środki karne i środki zabezpieczające mogą być orzeczone na podstawie przepisów łagodniejszych (art. 11 § 2 i 3 k.k.)³², niebędących podstawą wymiaru kary, ale będących podstawą skazania, co czyni nieaktualnym jeden z zarzutów stawianych eliminacyjnemu zbiegowi przepisów. Model kumulatywnego zbiegu przepisów ustawy przyjmuje także kodeks karny skarbowy w odniesieniu do czynu wyczerpującego znamiona określone w dwóch lub więcej przepisach kodeksu karnego skarbowego (art. 7 k.k.s.).

Istota zbiegu kumulatywnego sprowadza się do nadania kompetencji sądowi tworzenia kwalifikacji prawnej składającej się z określonych w ustawie przepisów

³¹ Twórcą tego oryginalnego rozwiązania był W. Wolter (zob. *Kumulatywny zbieg...*, *passim*).

³² Art. 11 § 1: „Ten sam czyn może stanowić tylko jedno przestępstwo”; § 2: „Jeżeli czyn wyczerpuje znamiona określone w dwóch albo więcej przepisach ustawy karnej, sąd skazuje za jedno przestępstwo na podstawie wszystkich zbiegających się przepisów”; § 3: „W wypadku określonym w § 2 sąd wymierza karę na podstawie przepisu przewidującego karę najsurowszą, co nie stoi na przeszkodzie orzeczenia innych środków przewidzianych w ustawie na podstawie wszystkich zbiegających się przepisów”.

opisujących typy czynów zabronionych. Prowadzi to do ograniczenia kazuistyki ustawy karnej i w szczególności ograniczenia budowy w ustawie typów kwalifikowanych. Przyjęcie kumulatywnej kwalifikacji prowadzi do konstruowania wyjątków od zasady, że zbrodnię³³ można popełnić tylko umyślnie. W oparciu o kumulatywną kwalifikację zbrodnia może być przestępstwem umyślnie-nieumyślnym. Jeżeli sprawca, usiłując zastrzelić osobę X, oddając w jej kierunku strzał trafia śmiertelnie osobę Y, to jego czyn będzie zakwalifikowany jako usiłowanie zabójstwa (art. 13 § 1 w zw. z art. 148 § 1 k.k.) w związku z nieumyślnym spowodowaniem śmierci (art. 155 k.k.), w związku z art. 11 § 2 k.k. wyrażającym zasadę kumulatywnego zbiegu. Taki czyn będzie zagrożony karą pozbawienia wolności przewidzianą w art. 148 § 1 k.k., a więc na czas nie krótszy niż 8 lat, kara 25 lat pozbawienia wolności albo kara dożywotniego pozbawienia wolności. Będzie więc to w świetle art. 7 § 2 k.k. zbrodnia o stronie podmiotowej umyślnie-nieumyślnej.

Konstrukcja kumulatywnego zbiegu przepisów ustawy ma słaby punkt. Nie jest w stanie oddać w kwalifikacji prawnej spowodowania tym samym (jednym) czynem kilku jednorodnych skutków. W wypadku spowodowania różnorodnych skutków kwalifikacja kumulatywna oddaje w pełni zawartość kryminalną czynu. Ten brak koncepcji kumulatywnego zbiegu usunął ustawodawca w odniesieniu do zabicia tym samym (jednym) czynem kilku osób, przyjmując dla takich wypadków odrębną kwalifikację prawną w części szczególnej kodeksu karnego (art. 148 § 3 k.k.).

Zgodnie z rozwiązaniem przyjętym w polskim kodeksie karnym kumulatywny zbieg przepisów nie stanowi podstawy zaostrożenia odpowiedzialności karnej. Kara bowiem ma być wymierzona w granicach ustawowego zagrożenia przewidzianego w przepisie przewidującym karę najsurowszą. Wyczerpanie tym samym (jednym) czynem dwóch lub więcej typów opisanych w różnych przepisach ustawy karnej powinno oczywiście stanowić dla sądu przesłankę przemawiającą za orzeczeniem kary surowszej, mieszczącej się jednak w granicach ustawowego zagrożenia przewidzianego w przepisie najsurowszym. Ustawa milczy na temat minimum kary, która ma być orzeczona w wypadku zbiegu przepisów. Teoretycznie jest możliwy wypadek, że przepis przewidujący najsurowsze maksimum kary może określać minimum kary poniżej przewidzianej w zbiegającym się przepisie (np. przepis przewidujący najsurowsze maksimum może przewidywać możliwość nadzwyczajnego złagodzenia kary, a więc jej orzeczenia poniżej minimum ustawowego zagrożenia). Należy przyjąć, choć nie jest to granica wyznaczona przez ustawę, że wymierzona kara za przestępstwo pozostające w zbiegu kumulatywnym nie może być niższa od minimum przewidzianego za którekolwiek ze zbiegających się

³³ Na podstawie kodeksu karnego zbrodnią jest przestępstwo zagrożone karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy od 3 lat albo karą surowszą (art. 7 § 2 k.k.). Zbrodnię można popełnić tylko umyślnie (art. 8 k.k.).

przestępstw³⁴. Wydaje się, że konstrukcja kumulatywnego zbiegu przepisów ustawy jest optymalna dla rozwiązania problemu wielości ocen tego samego (jednego) czynu w sytuacji, gdy pominięcie którejkolwiek z ocen powoduje, że kwalifikacja prawna staje się nieadekwatna dla zawartości kryminalnej czynu.

SUMMARY

Concurrence of provisions occurs when one act, constituting the basis of criminal law reaction, fulfils the features of at least two types of forbidden acts described by the criminal statute. It is therefore mainly the problem of proper legal qualification of a forbidden act. However, greatest difficulties are connected with establishing the unity of the forbidden act which is to be evaluated. The Polish doctrine and court practice represent the point of view that during the establishing of the criminal law evaluation unit, both ontological and normative criteria should be taken into account.

The concurrence of provisions may be of various character. Putting aside the so-called apparent concurrence, one should distinguish the negligible (not proper) concurrence and real (proper) concurrence. In case of the first one, there is, due to the use of special rules which allow for the exclusion of multiple evaluation, a reduction of the legal qualification to one provision, so that the concurrence is neglected in the process of legal qualification. In the second case, the rules which allow for the exclusion of multiple evaluation cannot be applied without the loss of the possibility to reflect the full scope of the illegality of an act in the legal qualification.

Different models of solving the real concurrence of provisions are possible. There are three such models in the Polish legal system: the so-called ideal concurrence of offences (art. 8 of the fiscal criminal code), the eliminative concurrence of provisions (art. 9 of the code of petty offences) and the cumulative concurrence of provisions (art. 11 of the criminal code). The latter is of greatest practical significance. It makes it possible to reflect most fully the complex content of illegality, as in case of this type of concurrence the qualification is based on all the concurring provisions, and only the imposition of punishment is based on the most severe provision. This does not forbid the court to apply the penal measures on the basis of the other provisions which are included in the legal qualification.

³⁴ Do propozycji tej krytycznie odnosi się P. Kardas, *Zbieg...*, s. 238 i n.