

GRZEGORZ JAN ARTYMIAK

**O KONSTRUKCJI ZBIEGU IDEALNEGO – UWAGI NA TLE UCHWAŁY SKŁADU
SIEDMIU SĘDZIÓW SĄDU NAJWYŻSZEGO Z DNIA 24 STYCZNIA 2013 R. (I KZP
19/12)¹**

ON THE SUBJECT OF INSTITUTION OF IDEAL CONCURRENCE – REFLECTIONS ON THE
RESOLUTION OF THE SEVEN JUDGES OF THE SUPREME COURT OF JANUARY 24, 2013 (I
KZP 19/12)

Streszczenie

Przedmiotem niniejszego opracowania jest ustawowa konstrukcja zbiegu idealnego, jej podstawowe cechy, modele, w jakich może występować, oraz zależność między tą konstrukcją a regułami wyłączania wielości ocen w prawie karnym. Zagadnienia te przedstawione są na tle, poddawanej krytycznej analizie, uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2013 r. (I KZP 19/12).

Przyglądając się zmianom, jakim podlegają poszczególne instytucje prawa, zauważyć można, iż na ich przebieg oraz na sposób interpretowania poszczególnych elementów tych instytucji wpływają łącznie, wzajemnie na siebie oddziałując, nauka prawa oraz judykatura². Uogólniając, można powiedzieć, iż rzeczywisty kształt prawa stanowi efekt swoistego dialogu pomiędzy „teorią” i „praktyką”, wzajemnie recenzującymi i rozwijającymi swoje poglądy na

¹ LEX nr 1252697, OSNKW 2013/2/13, OSP 2013, nr 7–8/84.

² Pomijane w tym upraszczającym schemacie jest ingerowanie w kształt prawa poprzez zmianę lub uchylenie obowiązujących przepisów. Podkreślić jednak warto, iż nawet ustawodawca, kształtując poszczególne przepisy oraz chcąc, by dekodowane z nich normy odpowiadały zakładanej przez niego treści, musi uwzględnić „obowiązujące” koncepcje interpretacyjne (Por. S. Wronkowska, *Postulat jasności prawa i niektóre metody jego realizacji*, PiP 1976, z. 10, s. 21–22).

temat tego, „co ustawodawca chciał powiedzieć”. W tak nieco idealizująco przedstawionym mechanizmie rozwoju prawa niekiedy pojawia się jednak „awaria” – zerwanie dialogu. Przykładem takiego zerwania wzajemnych interakcji pomiędzy nauką i judykaturą (a przynajmniej jej częścią) na gruncie prawa karnego materialnego stała się niedawno problematyka zbiegu przepisów, a ściślej – jednej z konstrukcji ustawowych stosowanych w sytuacjach określanych mianem właściwego³ zbiegu przepisów – konstrukcji zbiegu idealnego⁴.

Konstrukcja ta przez lata nie stanowiła przedmiotu szczególnie żywych dociekań nauki polskiej⁵, a jej stosowanie nie budziło również w orzecznictwie większych kontrowersji⁶. W ostatnim jednak czasie problematyka ta ponownie stała się obiektem wzmożonego zainteresowania. Wskazać można na dwie przyczyny takiego stanu: (i) coraz częściej formułowane wątpliwości dotyczące konstytucyjności oraz zgodności z prawem międzynarodowym polskich regulacji procesowych dopełniających prawnomaterialną konstrukcję zbiegu idealnego⁷, a także (ii) wypowiedziane przez Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 8 kwietnia 2009 r.⁸, prowokujące wskazany wcześniej rozbrat, twierdzenie, iż tzw. reguły wyłączania wielości ocen służą „do rozwiązywania problemu zbiegu przepisów skutkującego na gruncie prawa karnego skarbowego konstrukcją z art. 7 k.k.s., a na gruncie prawa karnego powszechnego konstrukcją z art. 11 § 2 k.k., nie można zaś ich stosować przy rozstrzygnięciu o istnieniu idealnego zbiegu przestępstw, o jakim mowa w

³ Taka terminologia wydaje się dominująca, a dodatkowo to do niej nawiązano również w uchwale z dnia 24 stycznia 2013 r., odwołując się do poglądów A. Wąska. Z tego też względu będzie ona wykorzystywana w dalszej części niniejszego opracowania. Zastrzec wszakże należy, iż Sąd Najwyższy nie jest konsekwentny w wykorzystywaniu określonej terminologii i posługuje się dla określenia tego samego zjawiska również pojęciem zbiegu rzeczywistego, które zdaniem A. Wąska ma charakter pojęcia nadrzędnego dla zbiegu właściwego ([w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. O. Górniok, Warszawa 2006, s. 39).

⁴ Nazwa ta jest jedynie elementem języka prawniczego – ma wyłącznie doktrynalny charakter i pochodzenie, a jej adekwatność bywa podważana (Zob. np.: E. Mezger, *Derecho penal. Parte General. Libro de estudio*, tłum. R.C. Nuñez, Buenos Aires 1958, s. 343). W konsekwencji z jej brzmienia, a tym bardziej z brzmienia przydawek, którymi bywa dopełniana, nie powinno się wysnuwać zbyt daleko idących wniosków o jej charakterze. Dlatego też uprawnionym jest, dla uniknięcia potencjalnych nieporozumień wiążących się z uzupełnianiem nazwy tej konstrukcji zwrotami: „przestępstw”, „czynów karalnych”, „czynów zabronionych”, „deliktów” czy też „przepisów”, posługiwanie się w dalszej części jedynie pojęciem „zbiegu idealnego”.

⁵ Za wyjątkowe w tym zakresie uznać należy prace M. Tarnawskiego (*Zagadnienia jedności i wielości przestępstw*, Poznań 1977) oraz P. Kardasa i J. Majewskiego (*Kilka uwag o kwestii tzw. rzeczywistego zbiegu przepisów w prawie karnym i sposobach jej rozstrzygnięcia*, [w:] *Problemy odpowiedzialności karnej. Księga ku czci Prof. dr. hab. Kazimierza Buchały*, red. Z. Cwiągalski, M. Szewczyk, S. Waltoś, A. Zoll, Kraków 1994).

⁶ Stwierdzenie to w sposób oczywisty nie dotyczy zagadnienia powiązanego – relacji zachodzących pomiędzy poszczególnymi typami czynu zabronionego.

⁷ Zob. m.in. opracowania P. Kardasa: *Konstrukcja idealnego zbiegu przestępstw a konstytucyjna i konwencyjna zasada ne bis in idem. Rozważania o konstytucyjnych i konwencyjnych granicach władzy ustawodawczej*, CPKiNP 2010, nr 4 oraz *Zbieg przepisów ustawy w prawie karnym. Analiza teoretyczna*, Warszawa 2011, s. 371 i n., a także stanowiska Prokuratora Generalnego z 8 sierpnia 2011 r. oraz Marszałka Sejmu z 7 listopada 2011 r. zajęte w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym w sprawie o sygn. akt P 25/11.

⁸ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 8 kwietnia 2009 r., IV KK 407/08, LexPolonica nr 2133071.

art. 8 k.k.s.”.

Teza ta, wypowiedziana w istocie bez szerszego uzasadnienia⁹ i nigdzie wcześniej nie wysławiana¹⁰, spotkała się z powszechną wręcz krytyką, zarówno w piśmiennictwie¹¹, jak i w orzecznictwie sądów powszechnych¹². Pogląd ten został odrzucony także w późniejszych rozstrzygnięciach Sądu Najwyższego¹³.

Taki stan rzeczy sugerował, iż opublikowane glosy oraz wyrażone w innej formie krytyczne komentarze poświęcone postanowieniu z dnia 8 kwietnia 2009 r. spełniły swoją rolę jako narzędzie prowadzenia przez doktrynę wspomnianego już dialogu ze sprawującymi wymiar sprawiedliwości sądami, którego mechanizm E. Łętowska celnie porównała do pokerowego „sprawdzam”¹⁴. Judykatura bowiem, jak się wydawało, przyznała w tym wypadku rację argumentom podnoszonym w piśmiennictwie i odstąpiła od owego kontrowersyjnego poglądu.

Biorąc pod uwagę powyższe, nieco zaskakującym *prima facie* mogłoby się wydawać brzmienie jednego z zagadnień prawnych sformułowanych we wniosku Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego z dnia 28 sierpnia 2012 r. (sygn. BSA II–4110–7/12) o rozstrzygnięcie przez skład siedmiu sędziów Sądu Najwyższego rozbieżności w wykładni prawa ujawniających się w orzecznictwie, tj. „Czy reguły wyłączania wielości ocen mają zastosowanie do regulacji zawartej w art. 8 k.k.s.”. Wnioskodawca wskazał przy tym, iż możliwość stosowania tych reguł w takiej sytuacji wykluczono we wspomnianym postanowieniu Sądu Najwyższego oraz w wyroku Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 24

⁹ W szczególności ocena taka jest zasadna, gdy uwzględni się, iż postanowienie to przelamuje funkcjonujące w orzecznictwie Sądu Najwyższego od okresu międzywojennego zapatrywanie o braku możliwości zastosowania instytucji zbiegu idealnego w przypadku występowania pomiędzy określonymi typami relacji specjalności (Zob. np. orzeczenie całej Izby Karnej Sądu Najwyższego nr 231/38, cytowane i obszernie komentowane przez S. Śliwińskiego, *Polskie prawo karne materialne. Część ogólna*, Warszawa 1946, s. 418–419).

¹⁰ Na marginesie powyższego konieczne staje się postawienie pytania, czy tezy tak rewolucyjne, jak cytowany pogląd, powinny być przedstawiane po raz pierwszy właśnie przez Sąd Najwyższy.

¹¹ Zob. m.in. J. Majewski [w:] *System Prawa Karnego. Tom 3. Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności*, red. R. Dębski, Warszawa 2013, s. 1058, P. Kardas, *Problem „idealnego zbiegu przestępstw” na tle aktualnego stanu dogmatyki i orzecznictwa*, [w:] *Węzłowe problemy prawa karnego, kryminologii i polityki kryminalnej. Księga pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Andrzejowi Markowi*, red. V. Konarska-Wrzosek, J. Lachowski, J. Wójcikiewicz, Warszawa 2010, s. 148 i n., tenże, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 8 kwietnia 2009 r.*, „Palestra” 2010, nr 1–2, tenże, *Zbieg...*, s. 342 i n., K. Eichsteadt, *Idealny zbieg przestępstw z art. 286 § 1 k.k. i z art. 76 § 1 k.k.s.*, „Prok. i Pr.” 2012, z. 7–8, M. Zwolińska, *Glosa do postanowienia SN z dnia 8 kwietnia 2009 r.*, IV KK 407/08, „Palestra” 2012/3–4, B. Szafaryn, *Glosa do postanowienia SN z dnia 8 kwietnia 2009 r.*, IV KK 407/08, „Prokurator” 2009, nr 3–4.

¹² Zob. np.: Postanowienie Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 14 września 2011 r., II AKz 368/12, LexPolonica nr 3996180.

¹³ Zob. m.in. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10 sierpnia 2011 r., III KK 45/11, LexPolonica nr 4135932, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 sierpnia 2008 r., V KK 76/08, LexPolonica nr 2088740 oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 kwietnia 2012 r., IV KK 20/12, LexPolonica nr 8362140.

¹⁴ E. Łętowska, *Dlaczego i po co pisze się glosy, czyli dwanaście uwag dla debiutujących autorów komentarzy do orzeczeń sądowych*, „Monitor Prawniczy” 2005, zeszyt 11, str. 549.

marca 2009 r.¹⁵ Powołanie drugiego z tych judykatów w takim kontekście budzi jednak wątpliwości. Sąd Apelacyjny w Łodzi istotnie przytoczył za L. Wilkiem tezę, iż „Nie ma bowiem jednej ogólnosystemowej zasady w obrębie całej karnistyki *sensu largo*, która by głosiła, że »ten sam czyn może stanowić tylko jedno przestępstwo (skarbowe lub powszechne) albo tylko jedno wykroczenie (skarbowe lub powszechne)«¹⁶. Poglądowi temu ani ów sąd, ani przywołany autor nie przypisują jednakże jakiegokolwiek znaczenia dla stosowania (bądź nie) reguł wyłączania wielości ocen¹⁷. Co więcej, sąd ten w dalszej części uzasadnienia swojego orzeczenia akceptuje pogląd wyrażony w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 30 września 2003 r. (I KZP 22/03), iż jeżeli sprawca wystawia fakturę nierzetelną, godząc w obowiązek podatkowy, to dopuszcza się czynu zabronionego określonego w art. 62 § 2 lub § 5 k.k.s., stanowiącego *lex specialis* w stosunku do art. 271 § 1 k.k.¹⁸ To zaś zdaje się uniemożliwiać przypisywanie łódzkiemu sądowi tego, iż w przywoływanym wyroku wykluczył stosowanie reguł wyłączania wielości ocen w tych przypadkach, w których podstawy dla owych zbiegających się ocen miałyby znajdować się w kodeksie karnym skarbowym oraz w kodeksie karnym. W istocie więc jedynym orzeczeniem, w którym zakwestionowano możliwość wyłączania wielości prawnokarnych ocen tego samego czynu na styku regulacji kodeksu karnego oraz kodeksu karnego skarbowego za pomocą wykształconych w orzecznictwie i doktrynie reguł interpretacyjnych było do dnia 24 stycznia 2013 r. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 8 kwietnia 2009 r.

Niezależnie jednak od powyższego, przedstawione przez Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego abstrakcyjne pytanie prawne, choć może nieco spóźnione i niezbyt szczęśliwie ujęte¹⁹, uznać należy za uzasadnione. Rację trzeba bowiem przyznać twierdzeniu, iż gdy chodzi o orzecznictwo Sądu Najwyższego, to „o rozbieżności i potrzebie reakcji na nią można tu zatem mówić także wtedy, gdy jest to nawet tylko jedno orzeczenie, ale prezentujące całkowicie odmienną od dotychczasowej interpretacji określonych przepisów, zwłaszcza gdy jest to interpretacja wadliwa, nie wsparta należyłą argumentacją ani nie wynikająca np. ze zmiany stanu prawnego. Dopuszczenie bowiem do funkcjonowania takiego orzeczenia Sądu

¹⁵ Sygn. II AKa 210/08, Kwartalnik „Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego w Łodzi” 2009, nr 4, s. 42–49.

¹⁶ Tamże, s. 45–46.

¹⁷ Zob. L. Wilk, *Glosa do Uchwały Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego – Izba Karna z dnia 24 stycznia 2013 r.*, I KZP 19/2012, OSP 2013, nr 7-8, s. 608. Por. również tenże [w:] L. Wilk, J. Zagrodnik, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 43 i n. Twierdzenie odmienne będzie jeszcze przedmiotem rozważań.

¹⁸ Kwartalnik „Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego w Łodzi” 2009, nr 4, s. 46.

¹⁹ Niefortunność brzmienia zadanego pytania wynika z faktu, iż reguł wyłączania wielości ocen nie stosuje się do art. 8 § 1 k.k.s. (tak jak nie stosuje się ich do art. 11 § 2 k.k., czy też art. 7 § 1 k.k.s.) ani tym bardziej do rezultatu zastosowania tego przepisu, ale do zbiegających się podstaw wartościowania, których wielość może dopiero aktualizować dyrektywę z art. 8 § 1 k.k.s.

Najwyższego grozi potencjalnie pojawieniem się podobnych interpretacji w orzecznictwie sądów powszechnych lub wojskowych²⁰.

W uchwale z dnia 24 stycznia 2013 r., która, jak można było przypuszczać, analizując zapadłe po 8 kwietnia 2009 r. orzeczenia (również te wydane przez SN), powinna była ostatecznie wyeliminować z obrotu prawnego pogląd zaprezentowany w postanowieniu wydanym w sprawie IV KK 407/08. Skład siedmiu sędziów Sądu Najwyższego stwierdził, iż: „Reguły wyłączania 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.”. Stanowisku temu nie została przy tym nadana, na podstawie art. 61 § 6 zd. 2 ustawy o Sądzie Najwyższym, moc zasady prawnej, zatem z formalnego punktu widzenia nie wiąże ono ani innych składów Sądu Najwyższego, ani sądów powszechnych²¹.

Orzeczenie to wzbudziło i nadal wzbudza liczne kontrowersje. Uchwale tej zarzucono m.in., iż „oparta jest na fałszywych założeniach”²² oraz „na szeregu terminologicznych nieporozumień”²³, a jej treść „w istocie odbiega od rzeczywistych powodów jej wydania”²⁴. Jednocześnie jednak, obok komentarzy krytycznych²⁵ oraz krytycznych jedynie częściowo²⁶, pod adresem tego judykatu wypowiedziano również uwagi aprobujące²⁷.

Podobnie w orzecznictwie, choć proporcje głosów rozkładają się tu odmiennie niż w piśmiennictwie, trudno jeszcze mówić o jednoznacznym zaakceptowaniu bądź odrzuceniu wypowiedzianego w uchwale z 24 stycznia 2013 r. poglądu²⁸. Stanowisko to nie zostało przy

²⁰ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 27 października 2005 r., I KZP 38/05, LexPolonica nr 390273. Zob. również R.A. Stefański, *Abstrakcyjne pytania prawne do Sądu Najwyższego w sprawach karnych*, [w:] *Wzłowe problemy prawa karnego, kryminologii i polityki kryminalnej. Księga pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Andrzejowi Markowi*, red. V. Konarska-Wrzosek, J. Lachowski, J. Wójcikiewicz, Warszawa 2010, s. 624 i n.

²¹ Por. A. Municzewski, *Reguły interpretacyjne w działalności Sądu Najwyższego*, Szczecin 2004, s. 25.

²² A. Zoll, *Zbieg przepisów ustawy w polskim prawie karnym*, „Annales UMCS. Sectio G” 2013, nr 2, s. 291.

²³ J. Duda, *Glosa do uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 24 stycznia 2013 r. (I KZP 19/12)*, CPKiNP 2013, nr 1, s. 128.

²⁴ J. Duży, *Glosa do uchwały z 24 I 2013 r.*, I KZP 19/12, PiP 2014, z. 7, s. 135.

²⁵ J. Duda, *Glosa...*, A. Jezusek, *Glosa do uchwały SN z dnia 24 stycznia 2013 r.*, I KZP 19/12, Prok. i Pr. 2014, nr 7-8, J. Kanarek, *Glosa do uchwały SN z dnia 24 stycznia 2013 r.*, I KZP 19/12, Palestra 2013, nr 7-8, L. Wilk, *Glosa...*, tenże [w:] L. Wilk, J. Zagrodnik, *Kodeks...*, s. 54, A. Zoll, *Zbieg...*, s. 290 i n.

²⁶ J. Duży, *Glosa...*, P. Kowalski, *Glosa do uchwały SN z dnia 24 stycznia 2013 r.*, I KZP 19/12, Prok. i Pr. 2014, nr 7-8 oraz A. Skowron, *Glosa do uchwały SN z dnia 24 stycznia 2013 r.*, I KZP 19/12, LEX/el. 2013, LEX nr 186753.

²⁷ R. Kmieciak, *Glosa do postanowienia z 24.1.2013*, I KZP 21/12, PiP 2014, nr 12 oraz B. Mik, *Idealny zbieg czynów karalnych. Kilka refleksji na temat uwarunkowań i reperkusji uchwały Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2013 r.*, sygn. I KZP 19/12, Prok. i Pr. 2013, nr 12.

²⁸ Za możliwością stosowania reguł wyłączających wielość ocen – akceptując możliwość stosowania reguły *lex specialis* co najmniej w pewnych sytuacjach „styku” kodeksu karnego oraz kodeksu karnego skarbowego – opowiedziano się w wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 24 stycznia 2014 r., II AKA 264/13, LexPolonica nr 8443174, w wyroku Sądu Okręgowego w Lublinie z dnia 17 lutego 2014 r., IV K 23/12,

tych jeszcze transponowane na obszar „styku” prawa karnego oraz prawa wykroczeń²⁹.

Ciężar zarzutów podnoszonych przeciwko uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego oraz awangardowość poglądów w niej wypowiedzianych na temat zbiegu idealnego skłania do bliższego przyjrzenia się teoretycznym podstawom tej konstrukcji.

Zbieg idealny aktualnie w systemie polskiego prawa karnego występuje jedynie w art. 8 k.k.s. oraz w art. 10 k.w., regulując w obu przypadkach sytuacje tzw. zbiegu zewnętrznego³⁰. Konstrukcja ta, choć ulegała pewnym przekształceniom, obecna jest w ustawodawstwie polskim już od okresu międzywojennego³¹. Stanowiła także element projektów pierwszej XX-wiecznej polskiej kodyfikacji karnej³², a jeszcze wcześniej, również prawa obowiązującego na ziemiach polskich w okresie zaborów³³.

Konstrukcję tę przewiduje również szereg innych ustawodawstw karnych na całym świecie. Przykładowo wskazać można na regulacje zawarte w § 52 niemieckiego k.k., § 28

<<http://orzeczenia.ms.gov.pl>>, a także, jak się wydaje, w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 10 lipca 2013 r., II KK 20/13, LexPolonica nr 6956371. Wprost zaś zakwestionowano pogląd wyrażony w uchwale I KZP 19/12 w wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 12 lutego 2014 r., II AKa 294/13, <<http://orzeczenia.ms.gov.pl>>, oraz w wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 16 października 2013 r., IV Ka 826/13, <<http://orzeczenia.ms.gov.pl>>. Por. również wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 sierpnia 2014 r., V KK 124/14, LexPolonica nr 8705434, z uzasadnienia którego wynika, iż sądy obu instancji orzekające uprzednio w tamtej sprawie również zakwestionowały zasadność poglądu wyrażonego w komentowanej uchwale. Z drugiej natomiast strony, poza ostatnim z wymienionych judykatów Sądu Najwyższego, wskazać należy postanowienie Sądu Apelacyjnego z dnia 15 listopada 2013 r., II KK 295/13, LexPolonica nr 8083361, a także orzecznictwo Sądu Apelacyjnego w Katowicach (m.in. wyrok z dnia 16 stycznia 2014 r., II AKa 397/13, LEX nr 1428051; wyrok z dnia 21 lutego 2014 r., II AKa 409/13, LEX nr 1441367 oraz wyrok z dnia 9 maja 2013 r., II AKa 117/13, LEX nr 1509002), a także wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 5 września 2013 r., II AKa 220/13, LEX nr 1394330, wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 2 kwietnia 2013 r., II AKa 202/12, LEX nr 1386143 oraz wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 21 czerwca 2013 r., II AKa 74/13, LEX nr 1362906.

²⁹ Por. m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 czerwca 2014 r., IV KK 105/14, LexPolonica nr 8590281 oraz wyrok Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 2 października 2014 r., V Ka 342/14, <<http://orzeczenia.ms.gov.pl>>, a także niezwykle ciekawe w tym zakresie postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 marca 2014 r., I KZP 1/14, LexPolonica nr 8281944. W judykacie tym, rozpatrując pytanie prawne dot. zbiegu art. 86 § 1 k.w. oraz art. 177 § 1 lub § 2 k.k., Sąd Najwyższy z jednej strony zalecił Sądowi Okręgowemu w P. przyjrzenie się przyjętemu w uchwale z 24 stycznia 2013 r. rozwiązaniu, a z drugiej wskazał, iż konstrukcja art. 10 § 1 k.w. reguluje „idealny, jednoczynowy zbieg wykroczenia z przestępstwem, a więc sytuację, gdy ten sam czyn wyczerpuje zarazem znamiona wykroczenia i przestępstwa (przy czym musi to być zbieg rzeczywisty, a nie jedynie pozorny)”. Twierdzenie to w sposób oczywisty pozostaje w sprzeczności z poglądem wyrażonym w omawianej uchwale.

³⁰ Na temat pojęcia zbiegu wewnętrznego oraz zewnętrznego zob. P. Kardas, *Zbieg...*, s. 23–24.

³¹ Por. art. 10 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 22 marca 1928 r. o postępowaniu karno-administracyjnym (Dz.U. z 1928 r. Nr 38, poz. 365), art. 22 ustawy karnej skarbowej z dnia 2 sierpnia 1926 r. (Dz.U. z 1926 r. Nr 105, poz. 609) oraz art. 171 ustawy z dnia 15 marca 1934 r. – Ordynacja Podatkowa (Dz.U. z 1934 r. Nr 39, poz. 346).

³² Zob. m.in. E. Krzymuski, *Projekt kodeksu karnego polskiego*, Warszawa 1918, s. 54–55.

³³ Por. w przypadku zaboru rosyjskiego: F. Maciejowski, *Wykład prawa karnego w ogólności, z zastosowaniem Kodeksu kar głównych i poprawczych*, Warszawa 1848, s. 139 i n.; w przypadku zaboru pruskiego: St. Budziński, *Wykład porównawczy prawa karnego*, Warszawa 1868, s. 251 i n.; w przypadku zaboru austriackiego: Józef Reinhold, *Ustawa karna o zbrodniach, występkach i przekroczeniach z dnia 27 maja 1852 r.*, Kraków 1914, s. 73.

austriackiego k.k., art. 49 szwajcarskiego k.k.³⁴, art. 81 włoskiego k.k., art. 77 hiszpańskiego k.k., art. 54 argentyńskiego k.k., art. 75 chilijskiego k.k., art. 48 peruwiańskiego k.k., art. 18 meksykańskiego federalnego k.k. oraz w art. 30 portugalskiego k.k. Lektura wskazanych przepisów oraz podstawowych opracowań, których są one przedmiotem, potwierdza, iż samo zjawisko zbiegu przepisów oraz konstrukcje i reguły służące uadekwatnianiu reakcji karnej na to zjawisko mają w znacznej mierze charakter uniwersalny, co oczywiście nie wyklucza istnienia pewnych różnic pomiędzy poszczególnymi ustawodawstwami³⁵. Pozwala to z kolei, przy odtwarzaniu modelu tej ustawowej konstrukcji i jej cech istotnych, na odwoływanie się nie tylko do rozważań dogmatycznych oraz wykładni historycznej³⁶, ale także do dorobku wypracowanego w ramach obcych porządków prawnych.

Najburzliwsze dyskusje wokół zjawiska zbiegu przepisów i konstrukcji zbiegu idealnego toczyły się pod koniec XIX wieku oraz na początku wieku XX. Dotyczyły one zarówno zagadnień z zakresu polityki kryminalnej i filozofii karania (jak odpowiedź na pytanie o właściwą – sprawiedliwą reakcję karną na mnogość zrealizowanych przez sprawcę typów czynu zabronionego³⁷), najgłębszych teoretycznych podstaw prawa karnego (jak natura przestępstwa) oraz zagadnień pochodnych, bardziej szczegółowych (jak wybór pomiędzy konstrukcją zbiegu idealnego oraz – zgodnie z dzisiejszą terminologią – konstrukcją zbiegu eliminacyjnego, czy też odnalezienie poprawnego metodologicznie uzasadnienia dla kreowania wielości przestępstw z jednego fragmentu ludzkiego zachowania się w przypadku konstrukcji zbiegu idealnego³⁸).

Wspomniane spory pomiędzy zwolennikami zbiegu idealnego oraz eliminacyjnego miały przy tym niezwykle praktyczne znaczenie, albowiem zarówno niemieckie³⁹, jak i austriackie⁴⁰

³⁴ Na temat regulacji niemieckiej, austriackiej i szwajcarskiej zob. P. Kardas, *Zbieg...*, Warszawa 2011, s. 181 i n. oraz tenże, *Konstrukcja...*, s. 21 i n.

³⁵ Por. W. Wolter, *Reguły wyłączania wielości ocen w prawie karnym*, Warszawa 1961, s. 29, A. Spotowski, *Pomijalny (pozorny) zbieg przepisów ustawy*, Warszawa 1976, s. 8-9, P. Kardas, *Glosa...*, s. 287 oraz J. Majewski [w:] *System...*, s. 1039.

³⁶ Zasadność posługiwania się argumentacją historycznoporównawczą pokazuje przykład zagadnienia prawnego, budzącego do niedawna liczne kontrowersje w orzecznictwie SN, dotyczące możliwości pełnienia przez asystenta sądowego roli protokolanta w postępowaniu karnym, który opisany został przez T. Grzegorzcyka (*Kilka uwag o potrzebie sięgania do wykładni systemowej i funkcjonalnej w procesie wykładni przepisów prawa w sprawach karnych*, [w:] *W poszukiwaniu dobra wspólnego: Księga jubileuszowa Profesora Macieja Zielińskiego*, red. A. Choduń, S. Czepita, Szczecin 2010, s. 406).

³⁷ Por. S. Budziński, *O zbiegu przestępstw i przestępstwach ciągłych ze stanowiska teorii i praktyki*, Warszawa 1864, s. III. Wszystkie zresztą ustawowe konstrukcje powiązane ze zjawiskiem zbiegu przepisów zdają się służyć próbie odpowiedzi na tak postawiony problem.

³⁸ J. Makarewicz wskazywał w tym zakresie na trzy podstawowe grupy stanowisk, różniące się między sobą tym, czego dopatrywano się u podstaw zbiegu idealnego: (i) wielości działań; (ii) wielości naruszeń ustawy, czy też (iii) wielości łańcuchów przyczynowych (*Idealny zbieg przestępstw w ustawie karnej austriackiej? Studium krytyczne*, Kraków 1897, s. 26).

³⁹ Por. stwierdzenie W. Woltera, iż spór ten rozegrał się właściwie na gruncie kodeksu karnego niemieckiego z roku 1871 (*Kumulatywny zbieg przepisów ustawy*, Warszawa 1960, s. 9).

ustawodawstwo, a to przede wszystkim na ich gruncie dyskusje te prowadzono, nie opowiadały się jednoznacznie za żadną z tych konstrukcji. Zwolennicy zbiegu eliminacyjnego podnosili przede wszystkim, iż „nielogicznym jest chcieć twierdzić, że jeden czyn może wytwarzać kilka przestępstw”⁴¹. Zakładali oni bowiem, iż przestępstwo jest przede wszystkim czynem, a nawet ustawodawca nie jest wszechwładny i nie może z jednego czynu uczynić kilku⁴².

Właśnie jednak w założeniach tkwiła istota sporu pomiędzy tymi, którzy akceptowali twierdzenie, że w następstwie zastosowania konstrukcji zbiegu idealnego dochodzi do zbiegu czynów, oraz tymi, którzy kategorycznie wykluczali taką możliwość. Przyjęcie, iż czyn nie musi być wcale rozpatrywany w kategoriach czysto ontologicznych, a może być postrzegany jako zrealizowanie znamion danego typu czynu zabronionego, pozwala bowiem twierdzić, iż zbieg idealny to zbieg czynów. Problem tkwi w tym, że oznacza to pozbawienie znaczenia elementu ontologicznego i czyni podział zbiegów na zbiegi jedno- i wieloczynowe (a w pewnej perspektywie również podział na zbieg przepisów i zbieg przestępstw) zupełnie zbędnym⁴³. Skoro bowiem czyn to zrealizowanie określonego zespołu znamion, to dla faktu zaistnienia zbiegu tak rozumianych czynów (a w konsekwencji zbiegu przestępstw) zupełnie nieistotnym jest to, czy zbieg taki stanowi pochodną oceny jednego fragmentu ludzkiego zachowania się, czy też większej ilości takich od siebie odrębnych fragmentów⁴⁴. Wiąże się to zatem z zaprzeczeniem temu, iż przestępstwo jest przede wszystkim pewnym zdarzeniem w świecie zewnętrznym ocenianym jedynie z perspektywy prawa karnego oraz temu, że zrealizowanie znamion typu A oraz typu B jednym zachowaniem nie jest tożsamo karygodne, jak zrealizowanie znamion tych samych typów dwoma odrębnymi zachowaniami.

Niezależnie jednak od intensywności zarysowanego sporu, już na początku XX w. pogląd, iż ustawodawca za pomocą konstrukcji zbiegu idealnego może doprowadzać do multiplikacji popełnianych przez sprawcę czynów, zdawał się przebrzmiały, a zwolennicy zbiegu idealnego dopuszczalność stosowania tej konstrukcji uzasadniali w sposób odmienny. Odwoływali się oni mianowicie do dualnej natury przestępstwa, podkreślając, że z twierdzenia, iż przestępstwo jest czynem (rozumianym ontologicznie), nie wynika, aby

⁴⁰ Za odczytywaniem austriackiej regulacji w myśl zbiegu eliminacyjnego argumentował m.in. J. Makarewicz (*Idealny...*, s. 187), natomiast polemizował z nim m.in. E. Krzymuski (*Wykład prawa karnego ze stanowiska nauki i prawa austriackiego*, Kraków 1901, s. 421 i n.).

⁴¹ Por. E. Krzymuski, *System prawa karnego ze stanowiska nauki i trzech kodeksów obowiązujących w Polsce*, Kraków 1921, s. 176 i n. Przy czym Autor ten zdecydowanie oponował przeciwko takiemu zarzutowi.

⁴² Por. np. J. Makarewicz, *Idealny...*, s. 15.

⁴³ Por. uwagi W. Woltera na temat dyskusji pomiędzy F. von Lisztem oraz K. Bindingiem (*Kumulatywny...*, s. 15) oraz polemikę J. Makarewicza z tezami K. Bindinga (*Idealny...*, s. 31 i n.).

⁴⁴ Zob. W. Wolter, *Kumulatywny...*, Warszawa 1960, s. 13.

oparcie na jednym czynie kilku przestępstw miało być niemożliwe⁴⁵. Akcent w tym wypadku kładzie się na elemencie jurydycznym przestępstwa, nie pomijając jednak jak uprzednio elementu ontologicznego. Podkreśla się, iż poddanie tego samego czynu prawnokarnemu wartościowaniu z perspektywy kilku wzorców normatywnych może prowadzić do przyjęcia kilku przestępstw (czynów zabronionych, czynów karalnych, deliktów), ale oczywiście już nie kilku czynów. Zmiana taka wyklucza możliwość podnoszenia przynajmniej części z uprzednio zgłaszanych wobec konstrukcji zbiegu idealnego zarzutów.

Naszkicowanie (nawet tak pobieżne) tego, jak na przełomie wieku XIX oraz XX rozwijał się sposób postrzegania istoty zbiegu idealnego, może być przydatne w świetle treści uchwały z 24 stycznia 2013 r. oraz aprobowanego ten judykant opracowania autorstwa B. Mik⁴⁶. W uzasadnieniu przywoływanego orzeczenia wskazano bowiem, iż „konsekwencją sięgnięcia po rozwiązanie z art. 8 § 1 k.k.s. jest wykreowanie przypisania sprawcy więcej niż jednego czynu”⁴⁷. Wspomniana autorka podkreśla w tym kontekście „prawo ustawodawcy do tworzenia fikcji wieloczynowości”⁴⁸. Stanowisko takie można by w konsekwencji potraktować jako próbę (nieco jednak zaskakującą) powrotu do dawno nieobecnych w prawie karnym teorii i sposobu postrzegania czynu jako zjawiska w zasadzie wyłącznie normatywnego. Pogląd ten być może do obrony w „próżni legislacyjnej”, a więc w stanie, który w tym zakresie występował np. w austriackim kodeksie karnym z 1852 r., zupełnie jednak nie współgra obecnie z brzmieniem art. 8 § 1 k.k.s. Zdaje się on bowiem zasadać na utożsamianiu pojęcia „czynu zabronionego”, a więc wyniku prawnokarnego wartościowania z pojęciem „czynu”, czyli z przedmiotem owego wartościowania.

Z samego wymogu zapisanego przez ustawodawcę w przywoływanym przepisie, aby ten sam czyn wyczerpywał zarazem znamiona przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego oraz znamiona przestępstwa lub wykroczenia, wynika już, iż jeden czyn może być jednocześnie np. przestępstwem i przestępstwem skarbowym, zatem dwoma czynami zabronionymi. Twierdząc odmiennie, a więc tak jak chce tego SN, należałoby powiedzieć, iż ten sam czyn może być jednocześnie wieloma czynami. Tej sprzeczności, trafnie wytkniętej przez A. Zolla⁴⁹, niestety nie dostrzegł Sąd Najwyższy. Co więcej, na tej sprzeczności oparto tezę, iż zastosowanie przez ustawodawcę konstrukcji zbiegu idealnego prowadzi do upodobnienia normowanej art. 8 § 1 k.k.s. sytuacji do opartego na zbiegu czynów (w

⁴⁵ *Tamże*, s. 17–24.

⁴⁶ B. Mik, *Idealny...*

⁴⁷ Dodatkowo, Sąd Najwyższy kilkakrotnie posłużył się również określeniem „idealnego zbiegu czynów”.

⁴⁸ B. Mik, *Idealny...*, s. 56.

⁴⁹ A. Zoll, *Zbieg ...*, s. 291.

rozumieniu ontologicznym) zbiegu przestępstw. To z kolei doprowadziło SN do konstatacji, iż wykluczona jest w takiej sytuacji możliwość stosowania reguł wyłączania wielości ocen.

Ocena zasadności wniosku wysnuwanego przez Sąd Najwyższy z porównania realnego zbiegu przestępstw do zbiegu idealnego była już w literaturze przedmiotem rozważań⁵⁰. Z tego też powodu warto jedynie podkreślić, iż konieczność poprzedzenia zakwalifikowania danego zbiegu czynów jako realnego zbiegu przestępstw weryfikacją, czy możliwe jest zastosowanie reguł wyłączania wielości ocen (mających wszakże w tym przypadku odmienny charakter), nie budziła dotąd, również w orzecznictwie Sądu Najwyższego, większych wątpliwości. Pytaniem otwartym pozostaje, czy odstępnie od dotychczasowych poglądów i w tym przedmiocie, a więc zakwestionowanie możliwości uznania części z popełnionych przez sprawcę czynów za współukarane, było faktycznie intencją składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego⁵¹.

Przywołanie historycznych rozważań poświęconych naturze idealnego zbiegu ułatwia również odczytanie, na podstawie zestawianych ze sobą różnych unormowań przyjmowanych obecnie oraz w przeszłości w poszczególnych ustawodawstwach, cech konstytutywnych tej konstrukcji oraz innych elementów – pozwalających rozróżniać między sobą poszczególne jej modele.

Takich cech konstytutywnych, umożliwiających określenie danej konstrukcji jako zbiegu idealnego, wyróżnić należy cztery. Konieczne jest zatem, aby: (i) ten sam fragment zachowania się (ii) tego samego sprawcy (iii) mieścił się w zakresie zastosowania więcej niż jednej normy sankcjonującej, (iv) czego następstwem z woli ustawodawcy jest przypisanie danemu sprawcy co najmniej dwóch deliktów (czynów zabronionych, czynów karalnych, przestępstw itp.). Przy czym pierwsze trzy z wymienionych cech zbiegu idealnego stanowią jednocześnie przesłanki zastosowania tej konstrukcji⁵². Warto podkreślić, że te same trzy cechy (przesłanki zastosowania) charakterystyczne są również dla konstrukcji zbiegu kumulatywnego oraz zbiegu eliminacyjnego. Zatem uogólniając, są one konieczne dla stwierdzenia zaistnienia zjawiska zbiegu właściwego, niezależnie od decyzji ustawodawcy co do wyboru którejkolwiek ze wskazanych konstrukcji jako sposobu określenia jego następstw.

Spośród powyższych cech najbardziej oczywistą jest tożsamość sprawcy, stąd też

⁵⁰ Zob. m.in. L. Wilk, *Glosa...*, s. 608–609. J. Duda, *Glosa...*, s. 132 oraz A. Jezusek, *Glosa...*, s. 228.

⁵¹ Takie stanowisko, a więc wykluczenie możliwości korzystania z konstrukcji czynów współukaranych, jawi się przy tym jako znacznie łatwiejsze do obrony od poglądu wypowiedzianego w części dyspozytywnej tego judykatu.

⁵² Nie wyklucza to tego, iż konieczne może być spełnienie dodatkowych przesłanek, czego przykładem jest regulacja art. 8 § 1 k.k.s., który wymaga, by zbiegające się typy czynu zabronionego pochodziły z różnych aktów prawnych, spośród których jednym musi być k.k.s.

niezwykle rzadko wymóg ten jest wyraźnie artykułowany⁵³. Niekiedy traktuje się go wręcz jako *superfluum*, podkreślając, iż zawiera się on w przesłance tożsamości ocenianego fragmentu zachowania się⁵⁴. Warunku tożsamości sprawcy (podmiotu aktywnego) nie można oczywiście przekładać na tożsamość pokrzywdzonego (podmiotu biernego)⁵⁵.

Drugi z wymogów – tożsamość jednostki ocenianego zachowania się sprawcy, określanej przez polskiego ustawodawcę mianem (tego samego) czynu⁵⁶, jako podstawa konstrukcji zbiegu idealnego również zdaje się nie być już obecnie przedmiotem większych kontrowersji. Odmienną kwestią jest natomiast problem określenia właściwego sposobu wyznaczania granic owego fragmentu zachowania się sprawcy, który podlegać ma prawnokarnemu wartościowaniu. Zagadnienie to jest niezwykle problematyczne⁵⁷, a poszczególne judykaty dotyczące tej kwestii często mogą wzbudzać kontrowersje⁵⁸. Wydaje się przy tym, iż z perspektywy zbiegu idealnego, jak również pozostałych alternatywnych konstrukcji dotyczących zbiegu właściwego, najtrafniejszym i najbardziej pragmatycznym rozwiązaniem jest postrzeganie czynu jako wycinka z *continuum* zachowania się danego podmiotu (jego egzystencji) wyodrębnianego na potrzeby prawa karnego⁵⁹, a więc również za jego pomocą⁶⁰. Podejście to nie oznacza jednak ujmowania czynu jako obiektu o charakterze czysto normatywnym. Przeciwnie, czyn jest tu obiektem ontologicznym, jedynie „wycinanym” za pomocą kryterium normatywnego – znamion poszczególnych typów czynu zabronionego. Sama konstrukcja zbiegu idealnego nie determinuje jednak konieczności zaakceptowania tak określonych kryteriów wyznaczania granic tego fragmentu rzeczywistości, który poddawany jest prawnokarnemu wartościowaniu. Z punktu widzenia tej konstrukcji istotnym jest jedynie,

⁵³ Zob. jednak: E. Orts Berenguer, J.L. González Cussac, *Compendio de derecho penal. Parte general*, Valencia 2014, s. 149 oraz F.A. Villavicencio Terreros, *Derecho penal. Parte general*, Lima 2006, s. 698–699.

⁵⁴ Tak np. A. Etcheberry, *Derecho penal. Tomo II. Parte general*, Santiago de Chile 1999, s. 119 i n.

⁵⁵ F.A. Villavicencio Terreros, *Derecho...*, s. 698–699. Co więcej, wielość podmiotów pokrzywdzonych (podobnie jak różnorodność zaatakowanych dóbr prawnych) z reguły stanowić będzie wskazówkę uprawdopodobniającą występowanie zbiegu właściwego, a w konsekwencji zbiegu idealnego, jeżeli to tę właśnie konstrukcję przewiduje dane ustawodawstwo.

⁵⁶ Podobnie jednostka ta bywa określana w ustawodawstwach obcych: „*eine Tat*” w austriackim k.k., „*Tatenheit*” w niemieckim k.k., „*un solo hecho*” w hiszpańskim oraz chilijskim k.k., „*un hecho*” w argentyńskim k.k., „*mismo hecho*” w peruwiańskim k.k. oraz „*una sola acción u omisión*” w kostarykańskim k.k.

⁵⁷ Por. A. Zoll, *Zbieg...*, s. 281–282, zdaniem którego to w tym zagadnieniu tkwi podstawowa trudność związana ze zjawiskiem zbiegu.

⁵⁸ Zob. w szczególności orzecznictwo dotyczące (braku) tożsamości czynu w przypadku spowodowania wypadku komunikacyjnego przez kierowcę prowadzącego pojazd mechaniczny w stanie nietrzeźwości.

⁵⁹ M. Cieślak, *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Kraków 2011, s. 331.

⁶⁰ W przedmiocie kryteriów wyznaczania tożsamości czynów zob. m.in. J. Majewski, „*Ten sam czyn*” jako jedna z przesłanek kumulatywnej kwalifikacji, [w:] *Zbieg przepisów oraz zbieg przestępstw w polskim prawie karnym. Materiały II Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego*, red. J. Majewski, Toruń 2006 oraz P. Kardas, *Materiałnoprawne i proceduralne ujęcia tożsamości czynu w prawie karnym. Komplementarne czy alternatywne modele tożsamości?*, [w:] *Między nauką a praktyką prawa karnego. Księga jubileuszowa Profesora Lecha Gardockiego*, red. Z. Jędrzejewski, Z. Wiernikowski, S. Żółtek, M. Królikowski, Warszawa 2014, a także cytowaną w tych opracowaniach literaturę.

aby istniał jakiś substrat faktyczny, który może być postrzegany z perspektywy prawa karnego i (wyłącznie) na jego potrzeby jako „atom” skupiający w sobie treści już nierozkładalne pod względem ilościowym⁶¹.

Kolejną cechą konstytutywną zbiegu idealnego, a równocześnie ostatnim z wymogów zastosowania tej konstrukcji jest mnogość norm sankcjonujących, w których zakresie zastosowania mieścić się winien popełniony przez sprawcę czyn. Przesłankę tę można ująć również jako wymóg, aby oceniany czyn wyczerpywał znamiona co najmniej dwóch typów czynu zabronionego⁶², które się wzajemnie nie wykluczają⁶³.

Zbieg idealny, podobnie jak pozostałe konstrukcje służące określaniu następstw zbiegu właściwego, nie może znaleźć zastosowania w przypadku, gdy określony czyn podlega prawnokarnemu wartościowaniu z perspektywy wyłącznie jednego wzorca oceny. Sytuacja taka ma miejsce, gdy w danym systemie istnieje wyłącznie jeden typ czynu zabronionego, którego znamiona realizować może dany czyn, a także wówczas, gdy jeden typ (wzorzec oceny) pozwala na dokonanie w pełni adekwatnej oceny i zbędne jest sięganie po inne typy, które potencjalnie również mogłyby znaleźć zastosowanie. Ustaleniu kwestii, czy istnieje jeden właściwy wzorzec oceny danego stanu faktycznego oraz ewentualnie który to wzorzec, służą reguły wyłączania wielości ocen. W istocie właśnie takie twierdzenie zostało przez Sąd Najwyższy zakwestionowane. W uchwale reguły wyłączania wielości ocen nie zostały bowiem powiązane z procesem określania, czy dany czyn „wyczerpuje znamiona” przestępstwa, przestępstwa skarbowego, wykroczenia, wykroczenia skarbowego, a więc z procesem interpretacji i odczytywania zakresu zastosowania poszczególnych norm sankcjonujących, ale z elementem dyspozycji dyrektywy z art. 8 § 1 k.k.s., tj. „stosowaniem” każdego ze zbiegających się przepisów.

Wyjaśnienie przyczyn, dla których nie można podzielić poglądu wyrażonego przez Sąd Najwyższy, rozpocząć wypada od wskazania, dlaczego z punktu widzenia zbiegu idealnego istotna jest przede wszystkim wielość norm sankcjonujących, a nie sankcjonowanych⁶⁴.

⁶¹ M. Cieślak, *Polskie...*, s. 331 i n.

⁶² Pojęciem typu czynu zabronionego określanymi w tym opracowaniu jest wzorzec zachowania podlegającego prawnokarnemu wartościowaniu mający charakter deskryptywny. Składa się on ze znamion odczytywanych w procesie interpretacji w sposób zasadniczy i zrębowy z przepisu typizującego i stanowi element zakresu zastosowania normy sankcjonującej. Przy czym przy odczytywaniu danego typu czynu zabronionego nie uwzględnia się ewentualnych relacji pomiędzy nim a innymi typami czynu zabronionego, które to relacje mają istotne znaczenie przy ograniczaniu zakresów zastosowania poszczególnych norm sankcjonujących.

⁶³ Por. C. Fontán Balestra, *Derecho penal. Introduccion y parte general*, Buenos Aires 1998, s. 439 i n. oraz C.J. Lascano [w:] *Derecho Penal. Parte General. Libro de Estudio*, red. C.J. Lascano, Córdoba 2005, s. 552. W sposób bardzo zbliżony wymóg ten ujmuje wprost art. 21 kostarykańskiego kodeksu karnego.

⁶⁴ Por. P. Kardas, *Zbieg...*, s. 259 i n. oraz J. Majewski [w:] *System...*, s. 1039.

Upraszczając, pod pojęciem normy sankcjonującej rozumie się w nauce prawa karnego nakaz skierowany do sądu, aby w przypadku zaistnienia określonego stanu faktycznego, mieszczącego się w zakresie zastosowania (hipotezie) tej normy, przypisana została sprawcy odpowiedzialność i określona właściwa reakcja karna. Konstrukcja zaś zbiegu idealnego, jak już to uprzednio sygnalizowano, służy właśnie określeniu adekwatnego sposobu reakcji karnej, będąc ustawową dyrektywą swoistego „łączenia” dwóch norm sankcjonujących w jedną⁶⁵. Twierdzenie to szczególnie wyraźnie zarysowuje się w tych systemach, które sytuacje zbiegu właściwego rozwiązują jedynie przy pomocy konstrukcji zbiegu idealnego i nieznanne są im konstrukcje konkurencyjne oraz sam zakaz nabudowywania na jednym czynie wielu przestępstw (deliktów).

Ustaleniu, kiedy można mówić o zrealizowaniu znamion aktualizujących zastosowanie poszczególnych norm sankcjonujących, służy proces ich wyinterpretowywania (dekodowania) z przepisów prawa⁶⁶. Elementem tego procesu są reguły wyłączenia wielości ocen w prawie karnym – określane najczęściej właśnie jako dyrektywy interpretacyjne⁶⁷. W ten sposób, choć opierając się na odmiennej aparaturze pojęciowej, zagadnienie to ujmowane jest często również w obcych porządkach prawnych, m.in. w krajach hiszpańskojęzycznych. Przeciwstawia się tam bowiem zbieg idealny (będący jedyną ustawową konstrukcją służącą ustalaniu następstw zbiegu właściwego) zbiegowi pozornemu (pomijalnemu), podkreślając, iż pierwsze z tych pojęć służy określeniu właściwej reakcji karnej i jest właściwie elementem nauki o karze (*teoría de la pena*)⁶⁸, drugie zaś dotyczy zagadnienia z zakresu interpretacji oraz odpowiedzi na pytanie, kiedy możliwe jest przypisanie poszczególnych przestępstw, a więc stanowi element nauki o przestępstwie (*teoría del delito*) bądź nauki o ustawie karnej (*teoría de la ley*)⁶⁹.

Dla większej jasności wyводу warto go zobrazować przykładami: (1) jeżeli sprawca umyślnie zniszczył cudzą rzecz ruchomą, powodując szkodę w wysokości 200 złotych, to jego zachowanie wyczerpuje znamiona dwóch typów czynu zabronionego: (i) wykroczenia z

⁶⁵ Por. uwagi Z. Ziemińskiego na temat analogicznego mechanizmu w przypadku art. 10 k.k. z 1969 (*Problematyka ogólna zbiegu przepisów prawnych*, [w:] *Z teorii i filozofii prawa Zygmunta Ziemińskiego*, red. S. Wronkowska, Warszawa 2007, s. 167) oraz precyzyjny opis tego mechanizmu ujętego jednak nieco odmiennie przez P. Kardasa (*Zbieg...*, s. 362 i n.).

⁶⁶ Na temat uzasadnienia dla posługiwania się w prawie karnym analizą normatywną zob. P. Kardas, *O relacjach między strukturą przestępstwa a dekodowanymi z przepisów prawa karnego strukturami normatywnymi*, CPKiNP 2012, z. 4, s. 5 i n. oraz wskazywaną tam literaturę.

⁶⁷ Por. J. Majewski [w:] *System...*, s. 1029 i n. W ujęciu tego autora proces stosowania reguł wyłączenia wielości ocen, pomimo iż kwalifikuje on je jako dyrektywy interpretacyjne, wykracza poza sam etap interpretacji prawa, istotnie wkraczając już w proces tradycyjnie określany mianem subsumpcji.

⁶⁸ Zob. m.in. F.A. Villavicencio Terreros, *Derecho...*, s. 680 i n.

⁶⁹ Por. C. Fontán Balestra, *Derecho...*, s. 115.

art. 124 § 1 k.w. oraz (ii) przestępstwa z art. 288 § 1 k.k. Zestawienie jednak tych dwóch typów czynu zabronionego prowadzić musi do stwierdzenia, iż pozostają one względem siebie w relacji specjalności. Każde bowiem zniszczenie cudzej rzeczy ruchomej, wiążące się z powstaniem szkody w wysokości 200 złotych, będzie jednocześnie po prostu zniszczeniem cudzej rzeczy ruchomej (niezależnego od wyrządzonej szkody). Tym, co różni te dwa typy, jest w istocie jedynie zamieszczone w art. 124 § 1 k.w. znamię specjalizujące dotyczące wysokości wyrządzanej szkody. Posługując się regułami wyłączania wielości ocen (w tym konkretnym przypadku – regułą specjalności) i odczytując z ich wykorzystaniem zakresy zastosowania norm sankcjonujących dekodowanych zrębowo z tych przepisów typizujących, należy dojść do wniosku, iż przedstawiony stan faktyczny mieści się w zakresie zastosowania wyłącznie jednej normy sankcjonującej – tej odczytywanej zrębowo z art. 124 § 1 k.w. Konieczność przeprowadzenia takiego zabiegu jest zaś prostą konsekwencją posłużenia się przez ustawodawcę określoną techniką legislacyjną⁷⁰. Oczywiście ustawodawca mógłby wprowadzić do art. 288 § 1 k.k. warunek, by wyrządzona szkoda przekraczała ¼ minimalnego wynagrodzenia i osiągnęłaby w ten sposób dokładnie taki sam skutek normatywny, jak w przypadku dzisiejszego brzmienia tych przepisów. Dopóki jednak stosowanie reguł wyłączania wielości ocen nie zostanie skutecznie zakwestionowane, ustawodawca z dotychczas stosowanej techniki kodowania norm w przepisach rezygnować nie musi. Dzięki temu zbędne jest rozbudowywanie poszczególnych przepisów, a w konsekwencji całych ustaw karnych do nieakceptowalnych rozmiarów.

Natomiast (2) jeżeli sprawca prowadził na drodze publicznej samochód niedopuszczony do ruchu, znajdując się przy tym w stanie nietrzeźwości, to jego zachowanie również wyczerpywało znamiona dwóch typów czynu zabronionego: (i) przestępstwa z art. 178a § 1 k.k. oraz (ii) wykroczenia z art. 94 § 2 k.w. W tym przypadku jednak nie jest możliwe zastosowanie żadnej z reguł wyłączania wielości ocen, a więc taki stan faktyczny mieściłby się w zakresach zastosowania dwóch różnych norm sankcjonujących. Konsekwencją czego byłaby konieczność⁷¹ zastosowania konstrukcji zbiegu idealnego przewidzianej w art. 10 § 1 k.w.

Powyższe przykłady⁷² potwierdzają tezę, iż stosowanie reguł wyłączania wielości ocen to

⁷⁰ Por. Z. Ziemiński, *Problematyka...*, s. 161–162.

⁷¹ Przy założeniu braku zastosowania możliwości przewidzianej w art. 61 § 1 pkt 1 kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia.

⁷² Oparcie przykładowych stanów faktycznych na typach czynu zabronionego, stanowiących w obu przypadkach parę wykroczenia oraz przestępstwa, uzasadnione jest tym, że art. 10 § 1 k.w., tak jak art. 8 § 1 k.k.s., reguluje konstrukcję zbiegu idealnego i, jak się wydaje, brak jest przyczyn uzasadniających różnicowanie na gruncie tych unormowań sposobu funkcjonowania tej samej konstrukcji. Określenie zaś relacji zachodzących

zagadnienie z zakresu interpretacji, a zatem etapu poprzedzającego stwierdzenie, iż mamy do czynienia ze zjawiskiem zbiegu właściwego, którego wystąpienie jest przesłanką zastosowania konstrukcji zbiegu idealnego.

Podkreślić w tym miejscu należy, iż gdyby przywołane przykłady rozwiązywać odrzucając przedstawiony sposób patrzenia na reguły wyłączania wielości ocen oraz uwzględniając w to miejsce stanowisko zajęte w uchwale z dnia 24 stycznia 2013 r., w obu przypadkach koniecznym byłoby sięgnięcie do art. 10 § 1 k.w. Skoro bowiem, jak twierdzi Sąd Najwyższy, wprowadzenie przez ustawodawcę konstrukcji zbiegu idealnego wykluczać ma możliwość stosowania reguł wyłączania wielości ocen, to również w przypadku jednoczynowego zbiegu art. 124 § 1 k.w. oraz art. 288 § 1 k.k. reguła specjalności nie może być wykorzystywana. Następstwem takiego toku rozumowania, na gruncie tego przykładu, winno być, co najmniej mocno nieintuicyjne, przypisanie sprawcy jednocześnie przestępstwa zniszczenia cudzej rzeczy ruchomej oraz wykroczenia zniszczenia cudzej rzeczy ruchomej.

Już tylko powyższe wyklucza możliwość uznania sposobu przeprowadzenia przez Sąd Najwyższy wykładni językowej art. 8 § 1 k.k.s. za poprawny. Warto jednak dodać, nie powielając już podnoszonych w tym przedmiocie argumentów⁷³, iż wniosek taki uzasadniony jest również z perspektywy historycznej, a także na podstawie zestawienia art. 8 § 1 k.k.s. oraz art. 9 § 1 k.w. Gdyby bowiem wykorzystać zaprezentowany przez SN sposób patrzenia na użycie przez ustawodawcę zwrotu „stosuje się” w art. 8 § 1 k.k.s. również do brzmienia art. 9 § 1 k.w. oraz art. 36 k.k. z 1932 r., to okazałoby się, iż w prawie wykroczeń oraz w kodeksie karnym z 1932 r. typy uprzywilejowane nie mają (nie miały) racji bytu. Oznaczałoby to bowiem, iż w każdym przypadku, na gruncie tych regulacji, należy (należało) zastosować przepis przewidujący karę najsurowszą, chociażby zbiegały się typy podstawowy oraz uprzywilejowany. Ten ostatni, jako z istoty swej powiązany z łagodniejszą sankcją, nigdy nie znajdowałby więc zastosowania.

Próba zastosowania poglądu Sądu Najwyższego do przedstawionego przykładu zbiegu typów z art. 124 § 1 k.w. oraz 288 § 1 k.k. zmusza nadto do refleksji na temat konsekwencji nieuwzględniania *a limine* reguł wyłączania wielości ocen, jak i błędnego ich

pomiędzy typami z k.w. oraz k.k. jest znacznie mniej kontrowersyjne niż w przypadku typów z k.k.s. oraz k.k. Z tej perspektywy można jedynie ubolewać, iż Sąd Najwyższy nie skorzystał z okazji i nie udzielił odpowiedzi na drugie z przedstawionych przez Pierwszego Prezesa SN zagadnień prawnych, a dotyczące relacji pomiędzy art. 76 § 1 k.k.s. a art. 286 § 1 k.k. Na konieczność uwzględniania potencjalnych skutków rozważań dotyczących art. 8 § 1 k.k.s. dla zbiegu zewnętrznego wykroczeń oraz przestępstw uwagę zwracali m.in. P. Kardas, *Glosa...*, s. 289 oraz J. Duda, *Glosa...*, s. 126.

⁷³ Zob. m.in. J. Duda, *Glosa...*, s. 128, L. Wilk, *Glosa...*, s. 607 oraz A. Jezusek, *Glosa...*, s. 225.

niewzględnienia w konkretnym procesie dekodowania norm prawno Karnych. W literaturze⁷⁴ słusnie podkreśla się, iż w takich przypadkach dochodzi do zafalszowania oceny tego samego czynu, bowiem te same jego elementy znajdują wielokrotne odzwierciedlenie w kwalifikacji prawnej. To zafalszowanie nie prowadzi przy tym do sytuacji, o której można jedynie powiedzieć, iż „cierpi sztuka” i brak jest praktycznych konsekwencji takiej wadliwości. Uznanie (nawet błędne) danego zbiegu za właściwy winno mieć przecież przełożenie na ocenę karygodności danego czynu, a także na zakres możliwych do zastosowania wobec sprawcy środków prawno karnej reakcji⁷⁵. W konsekwencji, niezastosowanie reguł wyłączania wielości ocen w przypadku, gdy powinny one być zastosowane, prowadzi do sytuacji, w której ten sam czyn tego samego sprawcy jest wielokrotnie sankcjonowany z tego samego powodu. To zaś, jak słusnie podkreśla się w literaturze obcej, stanowi oczywisty przykład naruszenia zasady *ne bis in idem* w jej aspekcie materialnym⁷⁶ (kontekście intraprocessowym⁷⁷), ujmowanym często w postaci zakazu wielokrotnego wartościowania tego samego czynu (tego samego jego elementu) z tej samej przyczyny⁷⁸.

Ponownie odwołując się do tezy wyrażonej w uchwale z 24 stycznia 2013 r., a powtórzonej następnie przez B. Mik⁷⁹, iż reguły wyłączania wielości ocen stosuje się do konstrukcji zbiegu kumulatywnego oraz zbiegu eliminacyjnego, a nie stosuje się ich do konstrukcji zbiegu idealnego, podkreślić raz jeszcze należy, iż reguły tych nie stosuje się do żadnej z wymienionych konstrukcji. Reguły wyłączania wielości ocen służą ustaleniu, czy dany czyn wyczerpuje znamiona co najmniej dwóch wzajemnie niewykluczających się typów czynu zabronionego, a więc ich wykorzystanie musi poprzedzać stosowanie konstrukcji zbiegu idealnego, kumulatywnego lub eliminacyjnego, które rzeczywistego istnienia takiej wielości wzorców wymagają. Odwrotna kolejność, którą zdają się sugerować Sąd Najwyższy oraz B. Mik, a więc najpierw przyjęcie zbiegu właściwego oraz zastosowanie np. konstrukcji zbiegu kumulatywnego albo idealnego, a następnie dopiero ustalanie, czy rzeczywiście istnieje w danym przypadku wielość możliwych do zastosowania i wzajemnie się niewykluczających wzorców normatywnych, byłaby irracjonalna i sprzeczna z brzmieniem odpowiednich przepisów. Niezależnie bowiem, czy chodzić będzie o art. 11 § 2 k.k., art. 9 § 1

⁷⁴ Zob. P. Kardas, *Zbieg...*, 212, a także J. Duda, *Glosa...*, s. 128–129.

⁷⁵ Szczególnie widoczne staje się to z perspektywy brzmienia art. 8 § 3 k.k.s.

⁷⁶ Na temat powiązania zasady *ne bis in idem* ze zbiegiem pozornym (pomijalnym) zob. m.in. E. Orts Berenguer, J.L. González Cussac, *Compendio...*, s. 139 i n. oraz J.P. Mañalich Raffo, *El principio ne bis in idem en el derecho penal chileno*, „Revista de Estudios de la Justicia” 2011, nr 15, s. 142 i n.

⁷⁷ Na temat takiego klasyfikowania form tej zasady zob. tamże, s. 147 i n.

⁷⁸ „Prohibición de doble valoración”, „Doppelverwertungsverbot”. Zob. szerzej: Tamże, s. 142.

⁷⁹ B. Mik, *Idealny...*, s. 53.

k.w., art. 10 § 1 k.w., art. 7 § 1 k.k.s., czy też o art. 8 § 1 k.k.s., wypełnienie dyspozycji dyrektyw w przepisach tych zawartych („przypisanie...”, „zastosowanie...”, „orzeczenie...”) poprzedzone być musi ustaleniem, iż dany czyn rzeczywiście wypełnia znamiona co najmniej dwóch typów czynu zabronionego, z których każdy odczytywany jest w oparciu o inny przepis typizujący. Odwrotna kolejność po prostu nie ma sensu.

Nietrafność twierdzenia Sądu Najwyższego, iż „Reguły wyłączenia wielości ocen są instrumentami prawnymi przeznaczonymi do ściśle określonego celu: odrzucenia konstrukcji kumulatywnego zbiegu przepisów. Nie mają więc charakteru uniwersalnego (...)” najwyraźniej pokazują chyba jednak dwa argumenty nie mające charakteru ani teoretycznego, ani dogmatycznego. Po pierwsze, reguły wyłączenia wielości ocen były znane i stosowane na gruncie kodeksu karnego z 1932 (jak i wcześniej – o zasadzie *species derogat generi* w swoim podręczniku z 1848 r. wspomina F. Maciejowski⁸⁰), czyli na długo przed tym, jak W. Wolter przedstawił konstrukcję zbiegu kumulatywnego⁸¹, a ustawodawca zdecydował się ją do systemu normatywnego wprowadzić. Po drugie, reguły wyłączenia wielości ocen powszechnie stosowane są w obcych systemach prawnych, które nie znają konstrukcji zbiegu kumulatywnego i posługują się jedynie zbiegiem idealnym⁸².

Powracając do rozważań teoretycznych, dotyczących wymogu wielości wzorców karnoprawnego wartościowania (zbiegu właściwego) jako podstawy stosowania konstrukcji zbiegu idealnego, wskazać należy, iż wielość ta nie musi koniecznie wiązać się z różnorodnością. Wyróżnia się bowiem obok zbiegu różnorodząowego, a więc takiego, gdy zbiegające się wzorce normatywne odczytywane są z różnych przepisów, również zbieg jednorodny⁸³, gdy sprawca tym samym czynem kilkakrotnie realizuje znamiona tego samego typu czynu zabronionego bądź różnych typów, choć odczytywanych z tego samego przepisu.

Zbieg jednorodny w polskiej literaturze omawia się obecnie wyjątkowo, co jest w pełni zrozumiałe, bowiem możliwość zastosowania wszystkich obowiązujących w polskim systemie uregulowań dotyczących zbiegu właściwego uzależniane jest przez ustawodawcę od tego, aby był różnorodny⁸⁴. To z kolei pozostaje w ścisłym związku z określeniem sposobu

⁸⁰ F. Maciejowski, *Wykład...*, s. 140. Nadto znacznie starsze źródła obcojęzyczne mówiące o tej zasadzie przywołano w E. Mezger, *Derecho...*, s. 329–333.

⁸¹ W. Wolter, *Przestępstwa o kumulatywnej kwalifikacji*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego” – Seria Nauk Społecznych. Prawo 1955, nr 2 oraz tenże, *Kumulatywny...*

⁸² Przykładowo wymienić można systemy: niemiecki oraz hiszpański, a spoza Europy: argentyński i chilijski.

⁸³ Zob. m.in. S. Budziński, *O zbiegu...*, s. 52–56, P. Kardas, *Zbieg...*, s. 179 i n. oraz F. Muñoz Conde, M. García Arán, *Derecho penal. Parte general*, Valencia 2010, s. 466.

⁸⁴ Poprzez wskazanie na wymóg wyczerpywania znamion określonych w dwóch lub więcej przepisach ustawy, w przypadku regulacji odnoszących się zbiegów wewnętrznych, bądź wymóg, by źródła zbiegających się typów znajdowały się w różnych ustawach, będący istotą zbiegów zewnętrznych.

wymierzania (i ewentualnie określenia sposobu wykonania) kary w przypadku zaistnienia zbiegu. Sięganie do zbiegu jednorodnego jako podstawy dla konstrukcji zbiegu idealnego, kumulatywnego bądź eliminacyjnego jest zasadne przede wszystkim wówczas, gdy miałyby przełożenie na kształt reakcji karnej.

Przywołać w tym miejscu warto art. 77 hiszpańskiego kodeksu karnego, zgodnie z którym następstwem zastosowania konstrukcji zbiegu idealnego jest wymierzenie sprawcy jednej kary w górnej połowie zagrożenia przewidzianego za najpoważniejsze przypisywane mu przestępstwo, przy czym kara w ten sposób wymierzana nie może przekraczać tej, która odpowiadałaby prostej sumie kar wymierzonych sprawcy, gdyby przestępstwa mu przypisane oceniać jako odrębne, a nie popełnione jednym czynem⁸⁵. Przy takim bądź podobnym ukształtowaniu prawnokarnych następstw przewidzianych w przypadku zbiegu idealnego⁸⁶ stosowanie tej konstrukcji również w przypadku zbiegu jednorodnego może być uzasadnione. Wówczas bowiem więcej niż jednokrotne zrealizowanie jednym czynem znamion tego samego typu czynu zabronionego znajduje wyraźne odbicie na płaszczyźnie reakcji karnej. Podkreślić jednakże trzeba, iż również na gruncie hiszpańskiego prawa karnego możliwość stosowania art. 77 tamtejszego kodeksu karnego w przypadku zbiegu jednorodnego jest kwestionowana. Czyni się to z uwagi na literalną wykładnię zwrotu: *la pena prevista para la infracción más grave*⁸⁷. Wyraźnie o zbiegu jednorodnym jako podstawie do stosowania konstrukcji zbiegu idealnego mówi natomiast m.in. art. 81 włoskiego kodeksu karnego.

Ostatnią z cech pozwalających zakwalifikować daną konstrukcję ustawową jako zbieg idealny jest mnogość przypisywanych sprawcy deliktów (czynów zabronionych, przestępstw). To właśnie ta właściwość zbiegu idealnego odróżnia go od zbiegu kumulatywnego oraz zbiegu eliminacyjnego⁸⁸. Pozostałe cechy, a zarazem minimalne przesłanki zastosowania: tożsamość sprawcy, tożsamość ocenianego fragmentu jego zachowania się oraz wielość zrealizowanych, wzajemnie niewykluczających się, typów czynu zabronionego są dla wszystkich tych konstrukcji wspólne.

⁸⁵ Zob. rozbudowane rozważania na temat rozumienia tego przepisu w doktrynie i orzecznictwie hiszpańskim w M. Roig Torres, *El concurso ideal de delitos*, Valencia 2012, s. 360 i n.

⁸⁶ W sposób podobny mogłaby być uregulowana ta kwestia również w przypadku konstrukcji zbiegu kumulatywnego, a nawet zbiegu eliminacyjnego.

⁸⁷ Zob. G. Rodríguez-Ramos Ladaria [w:] *Código penal y leyes penales especiales y complementarias (concordado y comentado con jurisprudencia sistematizada)*, red. L. Rodríguez Ramos, Madrid 2009, s. 376.

⁸⁸ Z tego powodu nie można zgodzić się z twierdzeniem, iż możliwy jest zbieg idealny z redukcją wielości na poziomie przypisania. Konstrukcja ustawowa, w której rezygnuje się z wielości przypisywanych sprawcy deliktów w przypadku zbiegu właściwego, nie rezygnując jednocześnie z wielowymiarowości dokonywanej oceny, przestaje być zbiegiem idealnym, przeobraża się w przestępstwo idealnie złożone (wg terminologii proponowanej przez Z. Radwankę, *Zbieg przepisów ustaw, idealny zbieg przestępstw czy przestępstwo idealnie złożone?*, NP. 1957, nr 12), a więc upodabnia się do konstrukcji zbiegu kumulatywnego. Por. jednak P. Kardas, *Konstrukcja...*, s. 18 i n.

Możliwość zastosowania konstrukcji zbiegu idealnego uzależniona jest zatem od nieobowiązywania w danym systemie (bądź w jego fragmencie) zasady, iż ten sam czyn może stanowić tylko jedno przestępstwo (tylko jeden delikt). Wprowadzenie jej do systemu prawa (w zakresie, w jakim ma ona obowiązywać) wyklucza możliwość korzystania ze zbiegu idealnego dla kształtowania następstw zbiegu właściwego⁸⁹.

Inkorporowanie tej zasady nie jest przy tym rozwiązaniem często spotykanym – wręcz przeciwnie, rozwiązanie takie zdaje się mieć charakter wyjątkowy. Ma ono (tak jak i analogicznie nieuwzględnienie tej zasady) charakter aksjomatycznego⁹⁰ przesądzenia przez ustawodawcę, na który pierwiastek przestępstwa – normatywny czy ontologiczny – winien być kładziony akcent⁹¹. W przypadku systemów przewidujących konstrukcję zbiegu idealnego przestępstwo jest przede wszystkim zrealizowaniem swojej istoty – wyczerpaniem znamion typu czynu zabronionego, oceną danego czynu. Natomiast w przypadku systemów przewidujących zakaz multiplikowania przestępstw w oparciu o ten sam fragment zachowania się sprawcy, przestępstwo jest przede wszystkim obiektem realnym – czynem podlegającym ocenie⁹². Oczywiście samo przyznanie większej wagi czy to elementowi ontologicznemu, czy też elementowi normatywnemu nie prowadzi do zakwestionowania twierdzenia, iż przestępstwo jest bytem o podwójnej naturze.

Komentarza wymaga nadto twierdzenie B. Mik⁹³, powtórzone za Sądem Najwyższym, jakoby z faktu, iż brak jest jednej ogólnosystemowej zasady, według której ten sam czyn może stanowić tylko jeden delikt, wynika ograniczenie możliwości stosowania reguł wyłączania wielości ocen jedynie do przypadków, do których zasada taka ma zastosowanie. Pominąć można w tym miejscu rozważania na temat tego, czy rzeczywiście w przedmiocie tym obowiązują w polskim systemie prawa karnego równolegle dwie zasady⁹⁴, czy też art. 8 k.k.s. odczytywany w zw. z art. 20 § 1 k.k.s. wprowadza wyjątek od zasady ujętej w art. 11 § 1 k.k. odczytywanym w zw. z art. 116 k.k. oraz w art. 6 § 1 k.k.s.⁹⁵ Rozstrzygnięcie tej kwestii pozostaje bowiem zagadnieniem w istocie o wyłącznie teoretycznym znaczeniu⁹⁶ i nie ma żadnego związku ze stosowaniem reguł wyłączania wielości ocen. Wystarczającym

⁸⁹ Zob. Tamże..., s. 25 i n. oraz W. Mąciór, *Z problematyki zbiegu przestępstw i zbiegu przepisów ustawy (W sprawie pozornego zbiegu realnego przestępstw)*, PiP 1965, z. 1, s. 74.

⁹⁰ Por. W. Mąciór, *Z problematyki...*, s. 74.

⁹¹ Por. P. Kardas, *Glosa...*, s. 281–282.

⁹² Zob. W. Mąciór, *Z problematyki...*, s. 74 oraz przywoływane tam prace W. Woltera.

⁹³ B. Mik, *Idealny...*, s. 53 i n.

⁹⁴ Jak twierdzi m.in. L. Wilk [w:] L. Wilk, J. Zagrodnik, *Kodeks...*, s. 44.

⁹⁵ Jak utrzymuje m.in. P. Kardas [w:] P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 151–152.

⁹⁶ Przynajmniej dopóki nie pojawi się próba rozszerzania zakresu zastosowania art. 8 § 1 k.k.s. przez analogię.

argumentem w tej kwestii jest odwołanie się do tych systemów prawnych, które w ogóle nie znają zakazu multiplikowania deliktów w oparciu o jeden czyn, a w konsekwencji również konstrukcji zbiegu eliminacyjnego czy też kumulatywnego. Otóż w systemach tych ustalenie, czy za pomocą owych reguł nie można zredukować wielości potencjalnie zbiegających się wzorców ocen, zawsze poprzedza możliwość zastosowania zbiegu idealnego⁹⁷.

Obok wskazanych powyżej cech konstytutywnych dla zbiegu idealnego wyróżnić można dwa dodatkowe elementy różnicujące poszczególne odmiany, w jakich konstrukcja ta może występować. Chodzi o: (i) sposób oznaczenia następstwa zbiegu idealnego na płaszczyźnie kary oraz (ii) aspekt procesowy związany ze stosowaniem tej materialnoprawnej konstrukcji – możliwość prowadzenia w przedmiocie tego samego czynu więcej niż jednego postępowania, jeżeli czyn ten stanowić może podstawę dla przypisania sprawcy więcej niż jednego deliktu, bądź też brak takiej możliwości.

Najczęściej, jak się wydaje⁹⁸, spotykanym modelem wymiaru kary w przypadku zbiegu idealnego jest nakaz wymierzenia za wszystkie przestępstwa nabudowywane na tym samym czynie jednej kary, która uwzględniać ma całą karygodność (społeczną szkodliwość) zachowania sprawcy oraz jego zawinienie. Dla uzasadnienia wskazuje się, iż jeżeli sprawca popełnił jeden czyn (choćby stanowiący wiele przestępstw), to również zawinienie musi być tylko jedno, a więc sprawcy nie może być wymierzona więcej niż jedna kara⁹⁹.

Określenie wysokości tej jednej kary wymierzanej w przypadku zbiegu idealnego związane jest przeważnie z granicami zagrożenia kary najsurowszej, przewidzianej za jedno ze zbiegających się przestępstw¹⁰⁰, lub z granicami zagrożenia karą przewidzianą za najpoważniejsze z nich¹⁰¹. Różnica ta najczęściej (choć nie zawsze) będzie miała jedynie charakter czysto redakcyjny, bez przełożenia na różne podstawy wymierzania sprawcy kary.

Wskazane powiązanie może mieć charakter prosty – wówczas karę za przestępstwa pozostające w zbiegu idealnym orzeka się w tych samych granicach, które ustawodawca przewidział dla jednego ze zbiegających się przestępstw, bądź też może ono obejmować pewien mechanizm obostrzenia. Powyżej przedstawiono już regulację art. 77 hiszpańskiego kodeksu karnego, która taki mechanizm przewiduje. Warto przywołać jeszcze co najmniej regulację art. 48 peruwiańskiego kodeksu karnego. Zgodnie z tym przepisem sprawcy, który

⁹⁷ Przed wszystkim można wskazać tutaj na niemieckie, hiszpańskie, argentyńskie oraz chilijskie prawo karne.

⁹⁸ Por. regulację tego zagadnienia m.in. w ustawodawstwach: niemieckim, szwajcarskim, austriackim, hiszpańskim, portugalskim, argentyńskim, chilijskim, peruwiańskim, kostarykańskim oraz kolumbijskim.

⁹⁹ R.C. Nuñez, *Manual de derecho penal. Parte general*, Córdoba 1999, s. 265.

¹⁰⁰ Tak kwestię tę reguluje np. ustawodawca argentyński.

¹⁰¹ W ten sposób kwestię tę unormowano np. w hiszpańskim oraz chilijskim kodeksie karnym.

swoim czynem zrealizował znamiona więcej niż jednego typu, wymierza się jedną karę w wysokości do górnej granicy kary najsurowszej, zwiększonej jednakże o jedną czwartą, przy czym kara taka nie może w żadnym przypadku przekroczyć 35 lat pozbawienia wolności¹⁰².

Odmienny sposób sankcjonowania w przypadku zbiegu idealnego przewiduje wymierzenie sprawcy tylu kar, ile przestępstw (deliktów) swoim czynem zrealizował. Wielość prawnokarnych ocen danego czynu znajduje w tym przypadku przełożenie nie tylko na wielość przypisywanych sprawcy deliktów, ale również na wielość wymierzanych mu kar. Ten model występować może zasadniczo w dwóch odmianach. Pierwsza z nich zakłada, iż wielość wymierzonych kar znajduje odbicie w wielości kar rzeczywiście wobec sprawcy wykonywanych. Rozwiązanie to należy wiązać przede wszystkim z sytuacją braku w danym systemie jakiegokolwiek regulacji dotyczącej wystąpienia zbiegu właściwego¹⁰³. Takie ukształtowanie następstw zbiegu, pozbawione jakiegokolwiek mechanizmu redukcyjnego, zdaje się jednak mieć obecnie wyłącznie teoretyczne znaczenie¹⁰⁴. Druga odmiana zakłada, iż, pomimo wielości wymierzonych kar i innych środków o charakterze penalnym, wykonaniu podlega jedynie część z nich, przy czym najczęściej będzie to kara najsurowsza (wraz z ewentualnymi towarzyszącymi innymi środkami penalnymi).

Polski ustawodawca nadał konstrukcji zbiegu idealnego tę właśnie formę, przyjął zatem, iż redukcja konsekwencji multiplikacji przypisywanych sprawcy deliktów powinna następować dopiero przy określaniu sankcji karnych podlegających wykonaniu. Przypisanie sprawcy w oparciu o art. 10 § 1 k.w. bądź o art. 8 § 1 k.k.s. wielości deliktów znajduje zatem odbicie również w wielości wymierzanych kar, następnie częściowo ograniczanej na płaszczyźnie wykonania.

Rozwiązanie przyjęte w polskim systemie prawa karnego ocenić należy jako jedno z najbardziej wątpliwych i problematycznych spośród spotykanych obecnie modeli kształtowania następstw przypisania sprawcy wielości deliktów w ramach zbiegu idealnego. Na gruncie polskiej regulacji, zarówno w przypadku art. 10 k.w., jak i art. 8 k.k.s., konieczne jest bowiem dokonanie oddzielnej oceny karygodności poszczególnych deliktów i jej przełożenie na niezależne procesy wymierzania kary (i innych środków), tylko po to, by następnie wynik jednego z tych procesów, częściowo bądź w całości, wyeliminować.

102 Por. art. 64 meksykańskiego federalnego kodeksu karnego przewidujący jako zasadę podobny mechanizm, w którym jednakże zamiast o jednej czwartej mowa jest o połowie górnej granicy ustawowego zagrożenia.

103 Zob. P. Kardas, *Konstrukcja...*, s. 18 i n.

104 Por. Tamże..., s. 21–22.

Niezależnie od wielokrotnie podkreślanej w literaturze¹⁰⁵ skali trudności, z jakimi zmierzyć musi się sąd, rozbijając społeczną szkodliwość jednego czynu na dwie oceny karygodności dwóch deliktów opartych na tym samym czynie, rozwiązanie to dodatkowo, o ile jest konsekwentnie realizowane, prowadzić musi do mocno nieintuicyjnych rezultatów. W następstwie przeprowadzenia zabiegów przewidzianych przez ustawodawcę kształt sankcji stosowanych wobec sprawcy nie powinien bowiem korespondować z karygodnością popełnionego przez niego czynu. Sankcje karne wymierzone tutaj są przecież, co do zasady, pochodną oceny jedynie części stopnia społecznej szkodliwości popełnionego czynu¹⁰⁶. Obraz ten jest przy tym i tak uproszczoną wersją, nie uwzględnia bowiem problemów pojawiających się przy ocenianiu stopnia winy jako elementu limitującego wymierzenie sprawcy kary.

Porównując zatem polskie regulacje oraz rozwiązanie konkurencyjne, polegające na wymierzaniu również w przypadku konstrukcji zbiegu idealnego jednej kary (i ew. dodatkowych sankcji) w oparciu o ocenę całości czynu, model przyjęty w art. 10 k.w. oraz w art. 8 k.k.s. ocenić należy wyjątkowo krytycznie.

Wady polskich unormowań w codziennym ich stosowaniu mogą ulec pewnemu zatarciu w sytuacji, gdy sąd, rozważając, jakie sankcje winien wymierzyć sprawcy za poszczególne delikty, kształtuje je, uwzględniając już mechanizm redukcyjny dotyczący płaszczyzny ich wykonania¹⁰⁷. Zapewne to też miał na myśli P. Kowalski, stwierdzając, iż w istocie brak jest w praktyce większych różnic, jeżeli chodzi o stosowanie mechanizmu przewidzianego w art. 11 k.k. oraz w art. 8 k.k.s.¹⁰⁸ Problem w tym, iż takie postępowanie sądu oznaczałoby jawne lekceważenie dyrektyw postępowania w przypadku zbiegu idealnego zapisanych przez ustawodawcę w art. 8 k.k.s. (a także bardzo zbliżonych dyrektyw zapisanych w art. 10 k.w.). Istnieje przecież zasadnicza różnica pomiędzy wymierzaniem kary przy uwzględnieniu wszystkich okoliczności danego czynu, choć na podstawie przepisu przewidującego karę najsurowszą (a więc porównując abstrakcyjne zagrożenia), a wymierzeniem dwóch konkretnych kar, z których żadna nie obejmuje całego bezprawia danego czynu, a następnie wybraniem i zastosowaniem jednej z nich.

Dodatkowo ustawodawca może dopuścić (lub nakazać) wymierzenie (i wykonanie) wobec sprawcy, do którego czynu zastosowanie znajduje konstrukcja zbiegu idealnego, obok

¹⁰⁵ P. Kardasa, J. Majewskiego, *Kilka...*, s. 182–183.

¹⁰⁶ Do szczególnie problematycznych sytuacji z punktu widzenia adekwatności wykonywanych sankcji karnych, z innych skądinąd powodów, może dochodzić przy stosowaniu regulacji zawartej w art. 8 § 3 k.k.s.

¹⁰⁷ Możliwe jest to oczywiście jedynie w przypadku orzekania o odpowiedzialności za oba delikty w ramach jednego postępowania bądź w wypadku procesu późniejszego, mając wiedzę o treści wyroku wcześniej zapadłego.

¹⁰⁸ P. Kowalski, *Glosa...*, s. 218.

kary (kar) również innych środków, których orzeczenie jest fakultatywnym lub obligatoryjnym następstwem przypisania jednego z popełnionych danym czynem przestępstw (deliktów).

Drugi z wymienionych uprzednio elementów, pozwalających różnicować modele zbiegu idealnego między sobą, w istocie nie stanowi integralnej części tej materialnoprawnej konstrukcji, a jedynie jej procesowe dopełnienie. Również w tym przypadku rozwiązanie przyjęte w polskim systemie prawa karnego, a zatem dopuszczające w sytuacji zbiegu idealnego prowadzenie w przedmiocie tego samego czynu dwóch postępowań, zdaje się nie być modelem dominującym. Częściej, jak się bowiem wydaje, można w obcych ustawodawstwach spotkać podejście przeciwne – wykluczające taką możliwość. Symptomatyczne jest tu stanowisko zaprezentowane w jednym z najnowszych hiszpańskich podręczników prawa karnego, gdzie już jako jeden z warunków przyjęcia zbiegu idealnego (podobnie zresztą jak i materialnego zbiegu przestępstw) wymienia się właśnie jedność postępowania (*la unidad de enjuiciamiento*)¹⁰⁹. Podejście takie zdaje się z kolei stanowić rezultat konsekwentnego przestrzegania procesowego zakazu *ne bis in idem* (w kontekście interprocesowym¹¹⁰). Zakaz ten, jak się w tym systemie podkreśla, a co nie powinno (przynajmniej co do zasady) budzić wątpliwości także na gruncie prawa polskiego, wyklucza możliwość prowadzenia ponownego postępowania w przedmiocie czynu już osądzonego, niezależnie od kwalifikacji prawnej, jaką dla jego opisu można by jeszcze wykorzystać¹¹¹.

Warto podkreślić przy tym, iż konsekwentne przestrzeganie zakazu *ne bis in idem* w jego procesowym aspekcie nie ogranicza w żadnym stopniu swobody ustawodawcy przy wyborze określonego modelu konstrukcji zbiegu idealnego. Zakaz prowadzenia ponownego (bądź równoległego) postępowania w przedmiocie tego samego czynu nie stanowi zatem przeszkody dla przyjęcia zbiegu idealnego również w modelach powiązanych z wielością kar jako następstwem przypisania wielości deliktów¹¹².

Powracając do ujęcia teoretycznego, wskazać trzeba, iż poza rozwiązaniem wykluczającym dopuszczalność prowadzenia ponownego postępowania w przedmiocie tego samego czynu, niezależnie od ilości możliwych do nabudowania na nim deliktów, oraz modelem przyjętym przez polskiego ustawodawcę, umożliwiającym odstępianie od tej zasady, możliwy jest jeszcze system, w którym postępowanie co do każdego z

¹⁰⁹ E. Orts Berenguer, J.L. González Cussac, *Compendio...*, s. 149.

¹¹⁰ J.P. Mañalich Raffo, *El principio...*, s. 147 i n.

¹¹¹ Zob. J.M. Asencio Mellado, *Derecho Procesal Penal*, Valencia 2012, s. 301. Twierdzenie to odnosi się przy tym jedynie do jednej postaci, jaką zakaz *ne bis in idem* w aspekcie procesowym może przyjmować, tj. powagi rzeczy osądzonej, pomijając drugą postać – stan zawisłości sprawy.

¹¹² Por. P. Kardas, *Konstrukcja...*, s. 27 i n.

przypisywanych sprawcy danego czynu deliktów nie tyle może, co musi bądź powinno być prowadzone odrębnie¹¹³.

Poruszając tematykę procesowego dopełnienia konstrukcji zbiegu idealnego, podkreślić należy, iż również dopuszczalność wprowadzenia przez ustawodawcę wyjątku od zakazu *ne bis in idem* w jego aspekcie procesowym jest względnie niezależna od wybranego modelu regulacji materialnoprawnej¹¹⁴. Zarówno bowiem w przypadku, gdy konsekwencją zbiegu idealnego ma być jedna kara, jak i gdy wielości przypisywanych deliktów towarzyszyć ma wielość wymierzanych kar, możliwe jest teoretycznie uczynienie z tej konstrukcji przyczyny dla wprowadzenia takiego wyjątku. Bardziej problematyczne jest to oczywiście w modelu, w którym sprawcy wymierza się jedną karę. W tym wypadku ustawodawca wprowadzić musi co najmniej ograniczenie dla zakazu *ne bis in idem* w postaci powagi rzeczy osądzonej oraz dodatkowo uregulować tryb wzruszania wyroku na wypadek pominięcia w nim jednej z kwalifikacji prawnych danego czynu w celu umożliwienia przypisania sprawcy dodatkowego deliktu oraz zmiany wymierzonej kary. Natomiast w przypadku regulacji materialnoprawnych przewidujących wielość kar wystarczającym jest wyłącznie wprowadzenie wyjątku od zakazu *ne bis in idem*¹¹⁵, co nie wymaga szczególnie rozbudowanej regulacji i zdaje się być w takiej sytuacji wręcz naturalnym rozwiązaniem¹¹⁶.

Zarówno zatem określony kształt nadawany konstrukcji zbiegu idealnego nie determinuje konieczności ograniczania procesowego zakazu *ne bis in idem*, jak i kształt ten nie jest determinowany zakresem tego zakazu. Ustawodawca w rzeczywistości nie ma jednak pełnej swobody przy wprowadzaniu odstępstw od zakazu prowadzenia w przedmiocie tego samego

113 Przekształcenie polskiego systemu w kierunku takiego modelu w przypadku, gdy przypisywane sprawcy delikty nie mają jednolitego charakteru, zdaje się postulować R. Kmieciak (*Glosa...*, s. 118).

114 Por. jednak P. Kardas, *Konstrukcja...*, s. 24.

115 Wspomnieć warto, iż ograniczenie „przewodniej zasady prawa karnego *ne bis in idem*” wydawało się J. Makarewiczowi oczywistym następstwem zbiegu idealnego, co stanowić miało istotny argument przeciwko przyjmowaniu tej konstrukcji (*Idealny...*, s. 109-110). Zob. również podobne stanowisko A. Zolla, który także poddaje w wątpliwość zasadność posługiwania się konstrukcją zbiegu idealnego z uwagi na potencjalne złamanie „podstawowej zasady państwa prawnego *ne bis in idem*”, przy czym autor ten zdaje się odnosić do obu aspektów – materialnego oraz procesowego – tej zasady (*Zbieg...*, s. 292).

116 Owa łatwość wprowadzania odstępstwa od zakazu *ne bis in idem*, a w konsekwencji znacznie większa swoboda przy kształtowaniu regulacji dotyczącej ustroju i sposobów funkcjonowania organów prowadzących poszczególne postępowania oraz ich wzajemnej współpracy, zdaje się być zresztą główną przyczyną uzasadniającą posługiwanie się obecnie przez polskiego ustawodawcę konstrukcją zbiegu idealnego powiązaną z wielością wymierzanych kar. W tym wypadku ustawodawca odstąpił od zasady, iż przepisy proceduralne oraz ustrojowe winny mieć wtórny i instrumentalny charakter wobec regulacji prawnomaterialnej. Najpierw bowiem założył, iż możliwe ma być prowadzenie wielu postępowań w przedmiocie czynu realizującego znamiona różnych typów czynu zabronionego, właściwych dla odmiennych działów systemu prawa karnego, często również przez różne organy, a następnie zastosował konstrukcję materialnoprawną najbardziej to ułatwiającą. Por. zestawienie prezentowanych w literaturze poglądów na temat uzasadnienia dla posługiwania się zbiegiem idealnym w prawie karnym skarbowym przedstawione przez P. Kardasa [w:] P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, *Kodeks...*, s. 153–154.

czynu dwóch i więcej postępowań. Ograniczają go w tym unormowania konstytucyjne oraz zobowiązania prawnomiędzynarodowe.

Ograniczenia takie w przypadku ustawodawcy polskiego są przedmiotem przywoływanego już kilkakrotnie opracowania autorstwa P. Kardasa¹¹⁷, ze względu jednak na uwagi R. Kmieciaka¹¹⁸ konieczne jest odniesienie się, choćby w sposób skrótowy, również do tego zagadnienia.

Odwołując się do zasady *ne bis in idem* w jej aspekcie procesowym i odtwarzając wynikające z niej ograniczenia swobody ustawodawcy przy kształtowaniu konstrukcji zbiegu idealnego, warto zwrócić uwagę przede wszystkim na Europejską Konwencję Praw Człowieka¹¹⁹ i art. 4 Protokołu nr 7 do tej Konwencji oraz na orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka¹²⁰, a w szczególności na wyrok Wielkiej Izby w sprawie Zolotukhin przeciwko Rosji¹²¹. W orzeczeniu tym Trybunał dokonał ujednoczenia rozbieżności występujących dotychczas w jego orzecznictwie na tle interpretacji art. 4 Protokołu nr 7 do Konwencji¹²². Odrzucono między innymi pogląd prawny zaprezentowany wcześniej w sprawie Oliveira przeciwko Austrii¹²³, co o tyle istotne, że właśnie na ten pogląd powołuje się R. Kmieciak¹²⁴.

W wyroku Wielkiej Izby z dnia 10 lutego 2009 r. stwierdzono, iż pojęcie tego samego czynu definiować należy przede wszystkim przy wykorzystaniu kryteriów ontologicznych. Wskazano, że zakaz *ne bis in idem* aktualizuje się w przypadku postępowań dotyczących tych samych faktów bądź faktów, które są tożsame w stopniu istotnym. Trybunał wyraźnie przy tym odrzucił możliwość opierania tego pojęcia o prawną charakterystykę zarzucanego sprawcy zachowania, podkreślając, iż przy przyjęciu takiego stanowiska ochrona dla jednostki byłaby jedynie teoretyczna i iluzoryczna. Judykat ten, przy uwzględnieniu sygnalizowanego już precedensowego charakteru orzecznictwa ETPC, ma więc niezwykle istotne znaczenie dla zakresienia granic dopuszczalnej w świetle Konwencji swobody

117 Tenże, *Konstrukcja...*

118 R. Kmieciak, *Glosa...*

119 Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z dnia 4 listopada 1950 r. (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, z późn. zm.). Dalej określana również jako „Konwencja” bądź „EKPC”.

120 Zwrócić należy uwagę na precedensowy charakter tego orzecznictwa (na ten temat zob. M. Balcerzak, *Oddziaływanie wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sferze inter partes i erga omnes*, [w:] *Precedens w polskim systemie prawa*, red. A. Śledzińska-Simon, M. Wyrzykowski, Warszawa 2010); Europejski Trybunał Praw Człowieka określany będzie dalej również jako „ETPC” bądź „Trybunał”.

121 Wyrok Wielkiej Izby Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 10 lutego 2009 r. w sprawie Sergey Zolotukhin przeciwko Rosji, sprawa nr 14939/03, LexPolonica nr 1996839, <www.echr.coe.int>.

122 Na temat zakazu ponownego sądenia lub karanía w świetle EKPC i znaczenia wyroku Wielkiej Izby w sprawie Zolotukhin przeciwko Rosji dla tego zakazu zob. M.A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Warszawa 2013, s. 938–941.

123 Zob. w szczególności punkty 78–84 wyroku Wielkiej Izby EKPC z dnia 10 lutego 2009 r.

124 R. Kmieciak, *Glosa...*, s. 119.

ustawodawczej przy kształtowaniu regulacji przewidujących konstrukcję zbiegu idealnego. Wyklucza bowiem możliwość prowadzenia więcej niż jednego postępowania karnego w przedmiocie tego samego czynu, niezależnie od tego, czy możliwe jest jego wartościowanie z perspektywy więcej niż jednej kwalifikacji prawnej.

Kolejną kwestią, którą Trybunał musiał zatem uczynić przedmiotem swojego orzeczenia, jest znaczenie na gruncie art. 4 Protokołu nr 7 pojęcia „postępowanie karne”. ETPC podkreślił, iż kryterium decydującym w tym przedmiocie winien być charakter odpowiedzialności i sankcji potencjalnie grożących w przypadku przypisania deliktu, które ma być przedmiotem danego postępowania. Trybunał wskazał przy tym dodatkowo, iż jeżeli z popełnieniem danego deliktu wiąże się chociażby możliwość orzeczenia wobec jego sprawcy kary pozbawienia wolności (nawet w wymiarze 15 dni, jak w sprawie z wniosku S. Zolotukhina), to istnieje domniemanie karnego charakteru takiego deliktu, które obalone może być jedynie wyjątkowo¹²⁵. Oczywiście nie oznacza to, aby w braku takiego zagrożenia dany delikt tracił swój karny charakter. Stwierdzić zatem należy, iż w świetle art. 4 Protokołu nr 7 zarówno przestępstwa skarbowe, jak i wykroczenia skarbowe oraz wykroczenia stanowią delikty karne, postępowania zaś w przedmiocie odpowiedzialności za ich popełnienie są postępowaniami karnymi.

Mając w pamięci powyższe, warto przyjrzeć się skądinąd niezwykle ciekawej koncepcji przedstawionej przez R. Kmieciaka. Autor ten uważa, iż prawo karne skarbowe ma za przedmiot kategorię odpowiedzialności represyjnej zdecydowanie odmienną w swym charakterze niż w przypadku prawa karnego „kryminalnego”. Odmienną, zdaniem tego autora, tak bardzo, iż zasadne byłoby przyjmowanie koniunktywnej odpowiedzialności za delikty karnoskarbowe oraz karne, tak jak przyjmuje się to w przypadku zbiegu odpowiedzialności za przestępstwa i delikty cywilne¹²⁶. Takie stanowisko ma dwojakie konsekwencje. Po pierwsze, uzasadniać ma brak możliwości stosowania reguł wyłączenia wielości ocen w przypadku jednoczynowego zbiegu przestępstwa oraz przestępstwa (wykroczenia) skarbowego¹²⁷. Po drugie zaś, stanowi podstawę dla przyjęcia, iż postępowania w sprawach deliktów skarbowych (podobnie jak postępowania w sprawach o wykroczenia) w ogóle nie mieszczą się w pojęciu „postępowania karnego” (w szczególności w rozumieniu art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.)¹²⁸, a więc wyłączona jest możliwość oceniania sytuacji zbiegu przestępstwa oraz przestępstwa (wykroczenia) skarbowego przez pryzmat procesowego

125 Zob. w szczególności punkty 52–57 wyroku Wielkiej Izby EKPC z dnia 10 lutego 2009 r.

126 R. Kmieciak, *Glosa...*, s. 116 oraz 119.

127 Tamże, s. 116 i n.

128 Tamże, s. 117 i n.

aspektu zakazu *ne bis in idem*.

Niezależnie od racji mogących przemawiać za zarysowanym stanowiskiem R. Kmiecika, należy wskazać, iż do czasu, kiedy ustawodawca oraz sądy (a także inne organy władzy publicznej) nie przestaną być związane postanowieniami EKPC i art. 4 Protokołu nr 7 do tej Konwencji (co ma w zasadzie charakter jedynie hipotetyczny), bądź do czasu, kiedy model odpowiedzialności karnoskarbowej nie zostanie radykalnie przekształcony tak, iż straci ona swój represyjny pierwiastek (co również zdaje się być jedynie teoretycznie możliwe), stanowisko takie pozostawać może co najwyżej zbiorem postulatów *de lege ferenda*. Na gruncie art. 4 Protokołu nr 7, jak już wskazywano, postępowanie karnoskarbowe stanowi postępowanie karne i jego prawomocne zakończenie aktualizuje zakaz ponownego poddawania prawnokarnemu wartościowaniu tego samego fragmentu zachowania się sprawcy.

W perspektywie regulacji procesowych towarzyszących konstrukcji zbiegu idealnego oraz twierdzeń formułowanych przez R. Kmiecika warta wyraźnego zaznaczenia jest jeszcze wypowiedź Trybunału, iż dla zachowania praw jednostki wynikających z art. 4 Protokołu nr 7 konieczne jest natychmiastowe przerwanie postępowania w przypadku wyjścia na jaw okoliczności, iż ten sam czyn był już przedmiotem prawomocnie zakończonego postępowania karnego (niezależnie od tego, jaką dokładnie decyzją procesową się ono zakończyło)¹²⁹.

Skonfrontowanie zatem standardu wynikającego z art. 4 Protokołu nr 7 do Konwencji z obowiązującymi polskimi regulacjami procesowymi, dopełniającymi materialnoprawną regulację zbiegu idealnego, prowadzić musi do wniosku o sprzeczności polskich przepisów ze wskazaną umową międzynarodową¹³⁰. Następstwem zaś powyższego musi być pytanie o prawidłową reakcję sądu, który w toku prowadzonego postępowania w przedmiocie przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego uzyska informację, iż ten sam czyn został już prawomocnie osądzony, z tym że jedynie jako przestępstwo lub wykroczenie (bądź odwrotnie)¹³¹. O ile bowiem sędziowie w ramach sprawowania swojego urzędu rzeczywiście podlegają na mocy art. 178 ust. 1 Konstytucji RP ustawom i nie mogą odmawiać ich stosowania¹³², to nie da się, w świetle brzmienia art. 9 oraz art. 91 ust. 1-2 Konstytucji, sensownie twierdzić, iż nie podlegają oni w ramach działalności orzeczniczej również

¹²⁹ Zob. Punkt 113 i następne wyroku Wielkiej Izby EKPC z 10 lutego 2009 r.

¹³⁰ Tak też P. Kardas, *Konstrukcja...*, s. 51. Dodatkowo autor ten wskazuje, iż art. 181 k.k.s., art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. oraz art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. są niezgodne również z Konstytucją RP, a dokładniej z jej art. 45 ust. 1, art. 42 ust. 1 oraz art. 2, tamże. Por. również przywoływane już stanowisko Prokuratora Generalnego oraz Marszałka Sejmu zajęte w postępowaniu przed TK w sprawie o sygn. akt P 25/11.

¹³¹ Nie jest to bowiem jedynie problem ustawodawcy, jak zdaje się sugerować B. Mik (*Idealny...*, s. 61).

¹³² Podkreślić jednak należy, iż stanowisko takie nie jest wcale jedynym – por. M. Wiącek, *Pytanie prawne sądu do Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2011, s. 200 i n. oraz 255 i n.

umowom międzynarodowym ratyfikowanym za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie, a więc m.in. EKPC. Dalej zaś, jeżeli przyjąć, iż sądy są organami władzy publicznej, a więc wiąże je zakorzeniona w art. 7 oraz art. 2 Konstytucji zasada legalizmu, to przyznanie im określonych kompetencji należy rozumieć nie jako przyznanie uprawnień, o skorzystaniu z których mogą dowolnie decydować, ale jako nałożenie obowiązku korzystania z nich w sytuacjach prawem wskazanych. Oczywistym zatem staje się wniosek, iż każdy sąd nie tylko może, ale i musi przedstawić Trybunałowi Konstytucyjnemu pytanie prawne co do zgodności ustawy z Konstytucją lub ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi, jeżeli od odpowiedzi na to pytanie zależy rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed tym sądem¹³³.

Następstwem powyższego toku rozumowania jest konkluzja, iż każdy sąd, któremu znane jest aktualne orzecznictwo ETPC, w opisanej powyżej sytuacji winien prowadzone postępowanie zawiesić i wystąpić do Trybunału Konstytucyjnego z pytaniem prawnym o zgodność art. 181 k.k.s., art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. oraz art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. co najmniej z art. 4 Protokołu nr 7 do Konwencji.

Podsumowując dotychczasowe rozważania, warto przeprowadzić telegraficzne porównanie zbiegu idealnego oraz konkurencyjnych konstrukcji. Zestawienie takie prowadzi do wniosku, iż na płaszczyźnie „sygnału aktualizującego zastosowanie każdej z nich” nie ma żadnej różnicy¹³⁴. „Sygnałem” tym jest zrealizowanie przez sprawcę w ramach tego samego czynu co najmniej dwóch niewykluczających się zestawów znamion. Również na płaszczyźnie wymiaru kary konstrukcje te w żaden sposób nie muszą różnić się od siebie. Każda z nich może wiązać się z nakazem wymierzenia sprawcy czynu jednej kary, zaś spektrum możliwych sposobów oznaczania jej granic jest stosunkowo szerokie. Nadto w przypadku zbiegu idealnego możliwe jest przyjęcie modelu wielości wymierzanych kar. Wspólny wszystkim tym konstrukcjom jest też podstawowy dylemat procesowy – jakie winny być następstwa tego, iż dany czyn, poza prawomocnie już przypisanym sprawcy deliktem, wyczerpuje dodatkowo znamiona typu nieuwzględnionego we wcześniejszym postępowaniu. Natomiast płaszczyzną, na której konstrukcje te, z uwagi na swoje esencjonalne właściwości,

133 Por. Tamże, s. 232 i n. Analizując charakter normy wyrażonej w art. 193 Konstytucji, M. Wiącek dochodzi do wniosku, iż zawiera ona „obowiązek skierowania pytania prawnego” (s. 235). Obowiązek ten jest przy tym, zdaniem tego autora, częściowo ograniczony w zakresie, w jakim sądom ma przysługiwać kompetencja do odmowy zastosowania ustawy w konkretnej sprawie w przypadku jej kolizji z umową międzynarodową ratyfikowaną za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie.

134 Trafnie zauważa to B. Mik, ale nie wyciąga z tej obserwacji żadnego wniosku (*Idealny...*, s. 55). Por. również stwierdzenie W. Woltera, iż „Wszystkim rozważaniom na temat zbiegu, obojętnie czy przyjmuje się następnie zbieg idealny, a więc wielość przestępstw, czy zbieg przepisów ustawy, a więc jedno przestępstwo, wspólne jest to, iż jako punkt wyjścia służy fakt, że jeden czyn podpada pod kilka przepisów ustawy karnej” (*Kumulatywny...*, s. 32).

muszą się między sobą różnić, jest płaszczyzna przypisywania sprawcy odpowiedzialności. Przyjęcie przez ustawodawcę konstrukcji zbiegu eliminacyjnego oznacza na tej płaszczyźnie konieczność skazania sprawcy wyłącznie za jeden delikt – odpowiadający jedynie jednemu ze zrealizowanych przez sprawcę, a pozostających w zbiegu właściwym, typów czynu zabronionego. Konstrukcja zbiegu kumulatywnego również zakłada przypisanie sprawcy jednego tylko deliktu, z tym że konstruowany jest on *ad hoc* w oparciu o wszystkie zbiegające się właściwie typy czynu zabronionego. Zbieg idealny charakteryzuje się zaś przypisaniem sprawcy tylu deliktów, ile typów czynu zabronionego popełniony czyn wypełniał¹³⁵.

Plastycznie pokazuje to, iż każda z wymienionych konstrukcji służy w istocie temu samemu – określeniu prawnokarnych konsekwencji zjawiska zbiegu właściwego przepisów. Występowanie zaś tego zjawiska jest w zasadzie niezależne od woli ustawodawcy, który może wpływać jedynie na jego częstotliwość poprzez posługiwanie się mniej lub bardziej kazuistyczną techniką kształtowania typów czynu zabronionego¹³⁶.

Na marginesie powyższych wywodów warto wskazać, choć jedynie sygnalizacyjnie, albowiem pozostaje to poza ich głównym przedmiotem, iż niezależnie od kwestii dotyczących konstrukcji zbiegu idealnego uchwała z 24 stycznia 2013 r. nie przekonuje również w warstwie funkcjonalnej. Przede wszystkim należy zauważyć, iż żaden sąd, w tym również Sąd Najwyższy, nie powinien oceniać, czy przyjęta przez ustawodawcę aksjologia jest właściwa i czy rozwiązania prawne przez niego zastosowane z tą aksjologią w pełni korespondują¹³⁷. W swoim orzeczeniu SN zaś w istocie zakwestionował art. 114 k.k.s. oraz to, iż ustawodawcy w przypadku prawa karnego skarbowego zależy przede wszystkim nie na ukaraniu sprawcy, ale na uzyskaniu od niego określonego świadczenia majątkowego¹³⁸, co potwierdzenie znajduje także w poszczególnych instytucjach kodeksu karnego skarbowego z dobrowolnym poddaniem się odpowiedzialności na czele. Zresztą na gruncie tej właśnie instytucji wyraźnie widoczne są skutki, jakie orzeczenie Sądu Najwyższego może spowodować, a które zdają się być zupełnie odmienne od intencji ustawodawcy. Obecnie bowiem żaden sprawca deliktu

¹³⁵ Konsekwencją praktyczną takiego pozornie sztucznego zabiegu może być np. przedawnienie się karalności poszczególnych z przypisywanych sprawcy deliktów w różnych momentach czasowych.

¹³⁶ Większa syntetyczność takich typów to częstsze występowanie zjawiska zbiegu właściwego, większa zaś ich kazuistyka ogranicza to zjawisko kosztem częstszego występowania zbiegu o charakterze pozornym (pomijalnym).

¹³⁷ Szerzej na ten temat zob. Sz. Majcher, *W kwestii tzw. prawotwórstwa sądowego (na przykładzie orzecznictwa SN w sprawach karnych)*, PiP 2004, nr 2.

¹³⁸ Na temat celów prawa karnego skarbowego zob. L. Wilk, *Prawo karne skarbowe jako instrument egzekwowania podatków*, „Palestra” 2010, nr 3. Wyraźna wypowiedź ustawodawcy o preferowanych celach postępowania karnoskarbowego stanowi odpowiedź na wątpliwości, co do uzasadnienia dla „łagodniejszego” sankcjonowania deliktów karnoskarbowych, zgłaszane na tle uchwały SN przez P. Kowalskiego (*Glosa...*, s. 218–219).

skarbowego, którego czyn mógłby wypełniać jednocześnie znamiona jakiegokolwiek typu przestępstwa powszechnego, o ile posiada wiedzę o treści przedmiotowej uchwały, nie tylko nie będzie chętny skorzystać z możliwości przewidzianej w art. 17 k.k.s.¹³⁹, nie uiszczy dobrowolnie żadnej kwoty, ale zapewne również podejmie wszelkie możliwe środki pozwalające na ukrycie posiadanego majątku. Z perspektywy celów przypisywanych przez ustawodawcę prawu karnemu skarbowemu orzeczenie Sądu Najwyższego jawi się zatem, z tego chociażby powodu, jako dysfunkcjonalne. Szerszego komentarza zdaje się nie wymagać podnoszone przez P. Kowalskiego, w obronie przedmiotowej uchwały, twierdzenie, iż „zastosowanie owych reguł [wyłączenia wielości ocen – *dop. G.J.A.*] nie może doprowadzić do zwolnienia sprawcy z odpowiedzialności karnej”¹⁴⁰. Gdyby bowiem było ono trafne, żaden oskarżyciel (nawet w wypadku zbiegów wewnętrznych) nie powinien dążyć do skazania sprawcy za typ uprzywilejowany, tylko poczekać do przedawnienia jego karalności i wnieść akt oskarżenia, w którym zarzucałby popełnienie typu zasadniczego.

„Teoria służyć ma praktyce. Taki jest sens jej istnienia”¹⁴¹, jednocześnie jednak relacja pomiędzy teorią a praktyką stosowania prawa nie powinna być postrzegana jednostronnie. Ignorowanie i odrzucanie bez głębszej refleksji przez praktykę, a w szczególności orzecznictwo, tego, co wypracowywane jest w nauce prawa, przeważnie przez dziesięciolecia, prowadzić bowiem może (i najczęściej prowadzić będzie) do przyjmowania dla poszczególnych problemów interpretacyjnych rozwiązań przypadkowych i naruszających (względną) spójność systemu. Wielokrotnie przywoływana uchwała z 24 stycznia 2013 r. niewątpliwie znacznie ułatwia stosowanie prawa, pytaniem retorycznym jednak pozostaje, czy fakt, że jakieś rozwiązanie jest praktycznie łatwiejsze, może stanowić dostateczny powód do przyjęcia fałszywych podstaw, z których to ułatwienie praktyczne wypływa¹⁴².

Abstract

This study is concerned with legal institution of ideal concurrence, its basic characteristics, its possible models and relation between that institution and apparent

139 Odmiennie zachowanie w zasadzie wyklucza możliwość skutecznej obrony w sprawie o przestępstwo.

140 P. Kowalski, *Glosa...*, s. 220.

141 W. Mąciór, *Recenzja: A. Spotowski, Pomijalny (pozorny) zbieg przepisów ustawy i przestępstw*, Warszawa 1976, Wyd. Prawnicze, s. 220, RPEiS 1977, z. 4, s. 325.

142 Por. W. Wolter, *Kumulatywny ...*, s. 56.

(merger) concurrence. These issues are presented in conjunction with critical analysis of the resolution of the seven judges of the Supreme Court of January 24, 2013 (I KZP 19/12).