

Mikołaj Małecki, Szymon Tarapata, Marta Czepiel,
Piotr Drażyk, Marcin Dziedzic, Filip Mielecki

Przeciwko nowelizacji art. 11 Kodeksu karnego *Against the amendment of Article 11 of the Polish Criminal Code*

Abstract

In "Prawo w Działaniu" ("Law in Action"), issue 49/2022, Łukasz Pohl made a proposal to amend Article 11 of the Polish Criminal Code with a view to replacing the singular construct of the same offence, as adopted in the currently applicable Polish Criminal Code, with a multiplicitous construct of one and the same behaviour. This article analyses said proposal in terms of its operability in the legal system. It lists several negative consequences and inconsistencies concerning the multiplicitous construct of offences, and claims this proposal must be rejected.

Keywords: *singular offence theory, multiplicitous offence theory, concurrence of provisions, concurrence of offences, sameness of offences*

Streszczenie

W tomie 49/2022 „Prawa w Działaniu” Łukasz Pohl wystąpił z propozycją nowelizacji art. 11 Kodeksu karnego w kierunku zmiany konstrukcji jedności przestępstwa na gruncie tego samego czynu, przyjmowanej przez obowiązujący Kodeks karny, na konstrukcję wielości przestępstw na gruncie jednego i tego samego zachowania. W artykule propozycja ta została przeanalizowana pod kątem jej operatywności w systemie prawnym. Wskazano szereg negatywnych konsekwencji i niespójności dotyczących konstrukcji wielości przestępstw, postulując konieczność odrzucenia przedstawionej propozycji.

Słowa kluczowe: *teoria jedności przestępstwa, teoria wielości przestępstw, zbieg przepisów, zbieg przestępstw, tożsamość czynu*

Dr hab. Mikołaj Małecki, Uniwersytet Jagielloński, Polska, ORCID: 0000-0002-2878-2791, e-mail: mikołaj.malecki@uj.edu.pl

Dr hab. Szymon Tarapata, Uniwersytet Jagielloński, Polska, ORCID: 0000-0002-4095-8892, e-mail: szymon.tarapata@uj.edu.pl

Mgr Marta Czepiel, absolwent Uniwersytetu Jagiellońskiego, Polska

Mgr Piotr Drażyk, absolwent Uniwersytetu Jagiellońskiego, Polska

Mgr Marcin Dziedzic, absolwent Uniwersytetu Jagiellońskiego, Polska

Mgr Filip Mielecki, absolwent Uniwersytetu Jagiellońskiego, Polska

Data zgłoszenia tekstu przez autorów: 10.07.2023 r.; data zaakceptowania do publikacji: 26.03.2024 r.

W tomie 49/2022 „Prawa w Działaniu” Łukasz Pohl wystąpił z propozycją nowelizacji art. 11 Kodeksu karnego¹. W aktualnym stanie prawnym przepis ten głosi:

„Art. 11. § 1. Ten sam czyn może stanowić tylko jedno przestępstwo.

§ 2. Jeżeli czyn wyczerpuje znamiona określone w dwóch albo więcej przepisach ustawy karnej, sąd skazuje za jedno przestępstwo na podstawie wszystkich zbiegających się przepisów.

§ 3. W wypadku określonym w § 2 sąd wymierza karę na podstawie przepisu przewidującego karę najsurowszą, co nie stoi na przeszkodzie orzeczeniu innych środków przewidzianych w ustawie na podstawie wszystkich zbiegających się przepisów”.

Autor zaproponował nadanie art. 11 k.k. następującego brzmienia:

„Art. 11. § 1. Tym samym zachowaniem można popełnić więcej niż jedno przestępstwo.

§ 2. W wypadku, gdy sprawca jednym i tym samym zachowaniem popełnia więcej niż jedno przestępstwo, sąd skazuje za każde popełnione przestępstwo i wymierza odrębną karę za każde z nich.

§ 3. Jeżeli w wypadku określonym w § 2 wymierzono kary tego samego rodzaju albo inne podlegające łączeniu, sąd orzeka karę łączną na zasadach określonych w tym kodeksie”.

Proponowana zmiana prowadziłaby do rewolucyjnych zmian w obrębie przyjmowanego obecnie na gruncie prawa karnego sposobu ustalania jedności/wielości czynów przestępnych. Łukasz Pohl zaproponował bowiem odstępianie od obowiązującego obecnie w obrębie ustawy karnej zakazu multiplikacji przestępstw poprzez multiplikację ocen. Wysunął przeciwny postulat – by ustawodawca kierował do sądu nakaz nabudowywania przestępstw na tym samym przedmiocie prawnokarnej oceny. Jak podkreślił autor, propozycja zmiany art. 11 k.k. i nadanie mu brzmienia w zaprezentowanym kształcie jest wyrazem opowiedzenia się za koncepcją wielości przestępstw, w odróżnieniu od zaaplikowanej na gruncie obowiązującego art. 11 k.k. koncepcji jedności przestępstwa w ramach tego samego czynu. W swoim opracowaniu autor ustosunkował się do wybranych argumentów wspierających konstrukcję jedności przestępstwa, nawiązując w tym zakresie do swych wcześniejszych opracowań².

W niniejszych rozważaniach propozycja Ł. Pohla zostanie oceniona pod kątem jej operatywności w systemie prawa karnego, bez szerszego rozwijania w tym miejscu wątków teoretycznoprawnych czy dogmatycznych. Jak zaznaczył sam autor, rozstrzygnięcie, czy trafniejsza (słuszniejsza) jest koncepcja jedności przestępstwa w ramach tego samego czynu, przyjęta w aktualnym Kodeksie karnym, czy też koncepcja wielości przestępstw zaprezentowana przez autora w analizowanym

¹ Ł. Pohl, *Propozycja nowelizacji art. 11 Kodeksu karnego*, „Prawo w Działaniu” 2022/49, s. 113–121, <https://doi.org/10.32041/pwd.4908> (dostęp: 10.07.2023 r.). Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r. poz. 17) – dalej k.k.

² Zob. Ł. Pohl, *O rezerwę wobec teorii jedności przestępstwa*, [w:] *Problemy współczesnego prawa karnego i polityki kryminalnej. Księga jubileuszowa Profesor Zofii Sienkiewicz*, red. M. Bojarski, J. Brzezińska, K. Łucarz, Wrocław 2015, s. 313 i n.

opracowaniu, „winno następować **wyłącznie** poprzez porównanie poziomu ich operatywności w systemie prawa karnego”³ (wyróżnienie własne). Aby zaś ocenić daną propozycję pod kątem jej operatywności, konieczna jest szersza analiza skutków wdrożenia określonego rozwiązania na gruncie obowiązującego prawa.

Należy jednocześnie odnotować, że nie sposób oceniać konkretnej propozycji legislacyjnej według kryterium operatywności, abstrahując od systemu prawa karnego, w jakim przyszedłoby funkcjonować proponowanemu art. 11 k.k. W tym kontekście trzeba zauważyć, że zaprezentowana przez Ł. Pohla propozycja zmiany art. 11 k.k. nie została obudowana żadnymi dodatkowymi propozycjami nowelizacji innych przepisów Kodeksu karnego ani przepisów proceduralnych. Oznacza to, że miarodajna ocena operatywności omawianej propozycji legislacyjnej musi przebiegać z uwzględnieniem aktualnego stanu prawnego, wyposażonego w określone rozwiązania materialnoprawne i procesowe, w które bez żadnych dodatkowych zmian wpisana ma zostać nowa treść art. 11 k.k. proponowana w omawianym opracowaniu. W toku analizy zdeterminowanej wskazanymi założeniami nie sposób również pomijać tego, jak poszczególne przepisy prawa oraz przyjmowane w doktrynie konstrukcje karnistyczne wykorzystywane są (będą) w praktyce wymiaru sprawiedliwości.

Przystępując do analizy (jak to ujął sam Ł. Pohl) „poziomu operatywności”⁴ proponowanego przepisu, należy w pierwszej kolejności odnotować, że użytą obecnie w art. 11 § 1 k.k. formułę „ten sam czyn” autor proponuje zastąpić określeniem „tym samym zachowaniem”. Uzasadniając konieczność dokonania takiej zmiany, Ł. Pohl powołał się na wypowiedź Władysława Woltera, że jeden czyn może stanowić tylko jedno przestępstwo, i wskazał, że takie ujęcie teorii jedności okazuje się nie w pełni adekwatne: „(...) ze względu na najnowsze ustalenia teorii prawa karnego, wysubtelniające różnicę, jaka zachodzi między czynem a zachowaniem się w dogmatycznie ujmowanej strukturze przestępstwa. Według tych ustaleń jest bowiem jasne, że w ramach teorii jedności przestępstwa w istocie chodzi nie o czyn, a więc o pojęcie, które w języku współczesnej karnistyki określa warunki stawiane ludzkiemu zachowaniu pod kątem możliwości uznania go za czyn w prawie karnym (kwestia różnie rozumianego uwarunkowania psychicznego), lecz o (jedno) zachowanie się człowieka będące przedmiotem prawnokarnego wartościowania; acz ponownie dodajmy, że tylko zachowaniem będącym czynem jego podmiot może naruszyć prawnokarną normę sankcjonowaną i tym samym wypełnić nim znamiona typu czynu zabronionego. Oznacza to, że wskazanej starszej wersji ujęcia teorii jedności przestępstwa można bronić także współcześnie, mając jednakże w polu widzenia, że istota tej teorii wiąże się z przedmiotem prawnokarnego wartościowania, a nie z kryteriami wartościującymi kryjącymi się pod pojęciem czynu. Stąd też, honorując powyższe ustalenia, w przedstawianej tu propozycji zmiany art. 11 k.k. mowa nie o czynie, lecz o zachowaniu się człowieka”⁵. Zacytowana wypowiedź nie dostarcza

³ Ł. Pohl, *Propozycja...*, s. 117.

⁴ Ł. Pohl, *Propozycja...*, s. 117.

⁵ Ł. Pohl, *Propozycja...*, s. 115.

wystarczających argumentów przemawiających za przyjęciem zmiany proponowanej przez Ł. Pohla.

Warto zaznaczyć, że słowo „zachowanie” jest używane w doktrynie prawa karnego co najmniej w dwóch znaczeniach. Przed laty Marian Cieślak pisał, że pojęcie to jest narażone na możliwość różnorodnej interpretacji⁶. Dodawał: „(n)ależy zdać sobie sprawę, że w rzeczywistości obiektywnej nie ma czynów w postaci jakichś odrębnych oddzielonych od siebie aktów. Istnieją tylko tak czy inaczej zachowujący się ludzie, i to ich zachowanie się, będące przecież wyrazem ich nieprzerwanej egzystencji, jest pewną ciągłością, złożoną z najróżnorodniejszych zlewających się ze sobą przejawów aktywności («działań» i «zaniechań»). W tej ciągłości, którą można by porównać do rzeki lub taśmy filmowej, dopiero obserwator (a może być nim nawet sam podmiot zachowania się) wyróżnia interesujące go fragmenty (wycinki) tak, jakby wycinał klatki w taśmie filmowej, i nazywa je «czynami». To niezwykle ważna okoliczność podkreśla dodatkowo konwencjonalność prawnokarnego pojęcia czynu, relatywizując i komplikując zarazem kwestię jego ekstensji i granic”⁷.

W tym ujęciu zachowanie się nie jest „punktowym zdarzeniem”, ale ciągłością rozpoczynającą się w gruncie rzeczy z chwilą urodzenia i trwającą aż do śmierci człowieka. To zaś, co podlega ocenie w prawie karnym, jest jedynie fragmentem (odcinkiem) takiego zachowania się ludzkiego. W takim też znaczeniu pojęcie „zachowanie” zostało użyte na gruncie art. 12 § 1 k.k. oraz art. 115 § 1 k.k. Co więcej, z punktu widzenia przywołanych przepisów nie są istotne wszystkie zachowania się człowieka, a raczej jego odcinki. Również pojęcie „czyn” używane jest na gruncie prawa karnego w różnych znaczeniach. Raz rozumie się przez nie zespół przesłanek decydujących o możliwości uznania zachowania się człowieka za przedmiot karnoprawnego wartościowania, innym razem – zespół kryteriów decydujących o jedności/tożsamości przedmiotu prawnokarnego wartościowania⁸.

W piśmiennictwie dostrzega się, że w ustawie karnej słowa „czyn” i „zachowanie” zasadniczo traktowane są jako synonimy. Podkreśla się, że dzieje się tak „(...) w każdym przypadku, gdy terminy te są przez ustawodawcę wykorzystywane dla określenia podstawy wartościowania. Brak relacji synonimiczności ujawnia się wyłącznie na gruncie art. 12 k.k., w którym pojęcie «zachowanie» użyte zostało w znaczeniu potocznym, nie tyle jako określenie odnoszące się do wyznaczonego przedmiotu wartościowania w kontekście określonych w ustawie przesłanek odpowiedzialności karnej, co elementu będącego fragmentem obiektu stanowiącego podstawę prawnokarnej oceny. Trzeba jednak dodać, że także w odniesieniu do regulacji dotyczącej ciągłości popełnienia przestępstwa z art. 12 k.k. może wystąpić relacja synonimiczności pojęć «czyn» i «zachowanie». Dzieje się tak, gdy klamrą ciągłości spinane są w jedną niepodzielną i ujmowaną łącznie podstawę odpowiedzialności karnej. W takim przypadku podstawa wartościowania wyznaczona przy wykorzystaniu kryteriów wskazanych w art. 12 k.k. składać się będzie z wielu zachowań, będących

⁶ M. Cieślak, *Dzieła wybrane*, t. 3, *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Kraków 2011, s. 123.

⁷ M. Cieślak, *Dzieła...*, t. 3, *Polskie...*, s. 128.

⁸ Zob. P. Kardas, *Zbiór przepisów ustawy w prawie karnym. Analiza teoretyczna*, Warszawa 2011, s. 53–56, 70–75.

także z perspektywy normatywnej odrębnymi czynami, które ustawodawca nakazuje połączyć w jedną całość, stanowiącą łącznie podstawę jednokrotnie dokonywanej prawnokarnej oceny”⁹.

W kontekście przywołanej wypowiedzi konieczne jest jedno zastrzeżenie. Przyjmując założenie, że terminy „czyn” i „zachowanie” można w pewnych kontekstach rozumieć synonimicznie, należałoby stwierdzić, że zmiana zaproponowana przez Ł. Pohla miałaby sens pod warunkiem wskazania dobrych powodów, by pojęć tych nie utożsamiać na gruncie art. 11 § 1 k.k. Musiałoby to zaś oznaczać zaaprobowanie ontologicznego rozumienia pojęcia „czyn” w obrębie tego przepisu. Przyjmując taką optykę, należałoby przyznać rację Ł. Pohlowi, że na gruncie omawianej regulacji bardziej adekwatnym pojęciem byłoby „zachowanie”. Wydaje się jednak, że stanowisko to należy uznać za chybione. Wynika to przede wszystkim z tego, że w doktrynie prawa karnego brak jest transparentnych, klarownych i operatywnych kryteriów, za pomocą których moglibyśmy ustalać, kiedy mamy do czynienia z „tym samym zachowaniem”. W przeszłości zmarnowano wiele sił i środków, by zdefiniować pojęcie „czynu” w sensie naturalnym i sformułować przesłanki decydujące o jego tożsamości. Z tego powodu w literaturze prawnokarnej wyłoniło się podejście, którego zwolennicy postanowili zrezygnować z ontologicznej metody ustalania tożsamości czynu i zdecydowali się wykorzystywać w swych karnistycznych analizach metodę normatywną. Prowadzi ona do rezultatów bardziej klarownych naukowo i zmniejsza poziom arbitralności ze strony podmiotu stosującego prawo. Generalnie rzecz biorąc, metoda ta zakłada, że kwestię tożsamości czynu badamy na podstawie kryteriów wynikających z ustawy karnej, czyli znamion typu czynu zabronionego pod groźbą kary, w tym przede wszystkim znamion czasownikowych. Za ich pomocą „wycinamy” z *continuum* zachowania się człowieka te jego relewantne odcinki, które będą podlegać dalszemu prawnokarnemu wartościowaniu¹⁰.

Instruktywne uwagi odnośnie do normatywnej metody ustalania tożsamości czynu sformułował Piotr Kardas. Wskazał on, że: „z identycznością (tożsamością) czynu mamy do czynienia wówczas, gdy określony wycinek *continuum* zachowania się sprawcy poddawany prawnokarnemu wartościowaniu daje się uznać w pewnym fragmencie za relewantny z punktu widzenia jednej normy sankcjonującej, z wielością (różnorodnością) zaś wówczas, gdy inny fragment, niepokrywający się w żadnej części z pierwszym, daje się wartościować z punktu widzenia innej normy sankcjonującej. Brak będzie jednak podstaw do przyjęcia wielości czynów (braku tożsamości) w sytuacji, gdy określony wycinek *continuum* zachowania się sprawcy, poddawany prawnokarnemu wartościowaniu, dający się uznać w pewnym fragmencie za relewantny z punktu widzenia jednej normy sankcjonującej, będzie wartościowany także z punktu widzenia innej, treściowo różniącej się normy sankcjonującej. Jeżeli w odniesieniu do obu norm będzie to ten

⁹ P. Kardas, *Zbieg...*, s. 83–84.

¹⁰ Szerzej 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, s. 39–65.

sam kompleks uzewnętrzniionych ruchów, niekoniecznie pokrywających się, lecz zawsze mieszczących się w wyznaczonych ramach, wówczas zachodzi identyczność (tożsamość) czynu, do którego konkurują dwie lub więcej normy sankcjonujące¹¹. Nie ma powodów, by współcześnie tak skonstruowaną metodę normatywną porzucać na rzecz bliżej nieokreślonych kryteriów ontycznych dotyczących „zachowania”.

Propozycja Ł. Pohla budzi wątpliwości z jeszcze jednego powodu. Bardzo często zdarza się przecież, że sprawca zabójstwa, kradzieży czy oszustwa popełnia je za pomocą wielu aktywności w sensie naturalnym, a więc wielu „zachowań”. Z reguły bywa przecież tak, że przed spowodowaniem śmierci człowieka napastnik zadaje mu wiele ciosów. Jeśli włamywacze robiliby podkop pod bank, by zrabować znajdujące się tam pieniądze, to chcąc osiągnąć swój cel, musieliby uprzednio wykonać bardzo wiele pojedynczych aktywności, rozpisanych być może na wiele dni. Również po dostaniu się do wnętrza skarbcza „zabieranie” cudzej rzeczy ruchomej nie ogranicza się do jednego ruchu ręki. Sprawca oszustwa może wprowadzać w błąd pokrzywdzonego wieloma komunikatami, nawet przez dłuższy czas. Mimo że osoby te dopuszczają się licznych zachowań, to w sensie społecznym i kodeksowym popełniają jedno zabijanie, jedną kradzież i jedno oszustwo. Podobnie rzecz się ma z czynami zabronionymi popełnianymi w sposób konieczny wieloma zachowaniami, co ma chociażby miejsce przy realizacji znęcania z art. 207 § 1 k.k. Z punktu widzenia ostatecznego wyznaczenia tożsamego przedmiotu prawnego wartościowania nie interesują nas pojedyncze zachowania z osobna, lecz raczej ich suma, która tworzy niepodzielną całość. To właśnie ta całość jest istotna w odniesieniu do kolejnych elementów struktury przestępstwa, z perspektywy określonego przepisu typizującego.

Z tego powodu nie dostrzegamy racjonalnych argumentów, by istniała potrzeba badania tożsamości tego samego zachowania, lecz naszym zdaniem w analizach karlistycznych potrzebnym zabiegiem jest badanie tożsamego czynu zabronionego, który może składać się z wielu zachowań. Właśnie o taki finalny „produkt” zastosowania normatywnej metody badania tożsamości chodzi obecnie w art. 11 § 1 k.k. Nie bardzo wiadomo czemu mielibyśmy badać jedność i niepodzielność jego części składowych.

Być może z tych właśnie względów zasadne było zrezygnowanie w art. 11 § 1 k.k. ze sformułowania „jeden czyn”, które zostało użyte w art. 10 § 1 Kodeksu karnego z 1969 r.¹² Niektórzy autorzy wskazywali, że zmiana stanu prawnego nie miała charakteru wyłącznie językowego, ale jej przyczyną były „poważne trudności z ustaleniem jedności czynu”¹³. Krytyka ta była w pełni zasadna w szczególności wówczas, gdy na gruncie art. 10 § 1 Kodeksu karnego z 1969 r. interpretator tekstu prawnego uznawał, że słowo „czyn” zostało użyte w znaczeniu ontologicznym. Tymczasem w przepisie tym winno chodzić o prawną relewantność określonego odcinka na osi czasu, który dopiero po rekonstrukcji oraz zespoleniu może być uznany za prawno-karnie

¹¹ P. Kardas, *Zbieg...*, s. 142–143. Zob. P. Kardas, *Res iudicata a konstrukcja czynu ciągłego*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2007/2, s. 77.

¹² Ustawa z 19.04.1969 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 1969 r. Nr 13, poz. 94 ze zm.).

¹³ A. Zoll, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, *Komentarz do art. 1–52*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016, s. 189.

istotną jedność. Innymi słowy: jedność to kwestia policzalności, tożsamość zaś to kwestia identyfikacji przedmiotu wartościowania. Dopiero po ustaleniu, że mamy do czynienia z prawną tożsamością czynu, możemy uznać, iż tożsamy przedmiot prawnokarnej oceny stanowi – z jakichś powodów lub perspektywy – niepodzielną jedność, np. z uwagi na zasadę *ne bis in idem*.

Warto w tym kontekście odwołać się do wypowiedzi Andrzeja Spotowskiego, który jeszcze w czasie obowiązywania Kodeksu karnego z 1969 r. wskazywał: „Jeżeli przyjęłoby się stanowisko, według którego przepis art. 10 § 1 k.k. wyklucza prawne ujęcie czynu, to stanęlibyśmy na martwym punkcie, gdyż ustalenie jedności czynu na podstawie przesłanek pozaprawnych jest (...) niemożliwe, a posługiwanie się kryteriami prawnymi – zgodnie z tym założeniem – niedopuszczalne. Wydaje się, iż art. 10 § 1 k.k. bynajmniej nie wyklucza prawnego ujęcia czynu. Jeżeli bowiem chcemy ustalić, czy zachodzi zbieg przepisów uzasadniający stosowanie art. 10 § 1 k.k., to musimy wyjść od ustalenia, że sprawca swym zachowaniem się zrealizował znamiona określone w jednym przepisie, a dopiero później możemy ustalać, czy tym samym fragmentem zachowania się zrealizował także znamiona określone w innym przepisie. Gdy art. 10 § 1 k.k. mówi o «jednym czynie», to nie chodzi tu o czyn zabroniony, niebezpieczny społecznie i zawiniony, czyli czyn przestępny, lecz o czyn jako substrat przestępstwa. Chodzi o czyn, czyli pewną zaszłość faktyczną, która wykazuje pewne cechy powodujące to, że uznajemy ją za przestępstwo. Chodzi wreszcie o jedną zaszłość faktyczną, której zakres powinno wyznaczać kryterium prawne, gdyż przy ocenie możemy uwzględniać tylko zaszłości faktyczne relewantne z punktu widzenia prawa karnego. Byłoby niewątpliwie lepiej, gdyby art. 10 § 1 k.k. brzmiał: «Ten sam czyn może stanowić tylko jedno przestępstwo», gdyż zwrot ten lepiej oddawałby istotę zagadnienia”¹⁴.

Można zatem zauważyć, że aktualne problemy wynikające z ustalenia, czy w danym stanie faktycznym mamy do czynienia z tym samym czynem, na gruncie omawianej propozycji Ł. Pohla przekształcają się w problemy związane z ustaleniem, czy mamy do czynienia z tym samym zachowaniem, i to w sensie nawiązującym do już rozpatrywanych w nauce prawa karnego dylematów i krytyki takiego ujęcia omawianej materii, co nie wydaje się rozstrzygnięciem czy nawet jedynie ułatwieniem rozstrzygnięcia problemu tożsamości przedmiotu wartościowania w prawie karnym.

Dodatkowe komplikacje wynikają z proponowanego przez Ł. Pohla brzmienia przepisu regulującego zagadnienie wielości przestępstw. O ile w § 1 autor posłużył się pojęciem „tego samego” zachowania (analogicznie jak w przypadku obowiązującego art. 11 § 1 k.k., gdzie mowa o „tym samym” czynie), o tyle w § 2 wprowadził następujące określenie: „W wypadku, gdy sprawca jednym i tym samym zachowaniem popełnia więcej niż jedno przestępstwo, sąd skazuje za każde popełnione przestępstwo i wymierza odrębną karę za każde z nich”. Jak widać, pojawiło się tu odróżnienie tego samego zachowania oraz jednego zachowania, poprzez wprowadzenie dwóch różnych znamion wskazujących na jedność zachowania i tożsamość

¹⁴ A. Spotowski, *Pomijalny (pozorny) zbieg przepisów ustawy i przestępstwo*, Warszawa 1976, s. 42.

zachowania. Analogiczny fragment obowiązującego art. 11 § 2 k.k. nie zawiera wskazanego odróżnienia i w ogóle nie opatruje użytego w nim określenia „czyn” żadnym dodatkowym parametrem, co rodzi wątpliwości dotyczące rozumienia tak rozbudowanej – o dwa nowe określenia – klauzuli na gruncie omawianej propozycji.

Z uwagi na odróżnienie parametrów jedności i tożsamości zachowania, przy posłużeniu się w proponowanym § 1 wyłącznie sformułowaniem wskazującym na tożsamość zachowania oraz skutek zmiany stosowanych określeń względem aktualnego stanu prawnego, doktryna i praktyka stosowania prawa staną przed zadaniem wyjaśnienia, na czym ów zabieg legislacyjny miał polegać oraz do jakich skutków miał doprowadzić i – ewentualnie – doprowadził. Jedność, jak już wspomniano, to kwestia policzalności obiektów: jedno zachowanie *versus* co najmniej dwa zachowania. Tożsamość zaś to kwestia identyfikacji obiektu: ten sam bądź nie ten sam (mimo że wciąż jeden). Wyróżnienie jedności zachowania w sensie policzalności oraz tożsamości zachowania w sensie identyfikacji może opierać się na różnych kryteriach oceny, prowadzących do ustalenia, czy zachowanie jest (czy nie jest) jedno oraz czy jest (czy nie jest) to samo. Kryteria te wymagałyby opracowania wraz ze wskazaniem, na czym polega omawiana różnica związana z posługiwaniem się oboma różnymi znamionami nie tylko w języku prawniczym, lecz w języku prawnym, w ustawie karnej, i to w jednym przepisie.

Nie bez znaczenia może być także ustalona w § 2 kolejność rozpatrywanych cech zachowania, które – z jakiegoś powodu – jest najpierw „jedno”, a dopiero potem – na podstawie jakichś kryteriów – „to samo”. Można więc wysnuć wniosek, że mimo proponowanej treści § 1, w którym eksponuje się tożsamość zachowania, bardziej podstawowym rozstrzygnięciem staje się jednak przesądzenie, czy zachowanie jest jedno, czy też nie jest jedno, gdyż ustalenia takiego wymaga § 2. Oznacza to powrót do starych problemów, roztrząsanych w doktrynie prawa karnego pod rządami Kodeksu karnego z 1969 r.

Na tym komplikacje się nie kończą. Jeśli przyjąć, że posłużenie się jednocześnie określeniami jedności i tożsamości zachowania nie stanowi błędu redundantnego powielania w dwóch różnych słowach identycznej informacji normatywnej (wydaje się, że brzmienie obu sąsiadujących ze sobą przepisów zróżnicowano celowo, wprowadzając do § 2 dodatkową cechę rozpatrywanego przedmiotu wartościowania), to należy uznać, że przepis w proponowanym brzmieniu zakłada, iż zachowanie może być: po pierwsze – jedno i to samo; po drugie – to samo, ale nie jedno; po trzecie – nie to samo, ale jedno; wreszcie po czwarte (co jasne) – nie jedno i nie to samo. Obecne na gruncie aktualnego stanu prawnego zagadnienie tożsamości czynu miałyby więc zostać siłą rzeczy przekształcone w problem tożsamości zachowania (proponowany § 1) oraz dodatkowo tożsamości i jedności zachowania (proponowany § 2) wraz z koniecznością rozstrzygnięcia wzajemnych relacji obu tych kategorii i obu wskazanych przepisów. Trudno uznać, by zabieg ten tworzył z proponowanego art. 11 k.k. regulację bardziej operatywną względem obowiązującego stanu prawnego.

Należy także wskazać, że proponowana zmiana nie została skorelowana z innymi regulacjami prawa karnego, które nadal posługiwać się będą pojęciami „tego

samego czynu”, jak np. Kodeks karny skarbowy¹⁵ w art. 7 i 8, w przepisach spełniających analogiczną co art. 11 k.k. funkcję normatywną. Dowodzi to, że pod rządami proponowanego przepisu mierzyć się trzeba będzie już nie tylko z zagadnieniem tożsamości czynu (Kodeks karny skarbowy), ale także (na gruncie Kodeksu karnego) z problemem tożsamości zachowania (proponowany § 1) oraz jedności zachowania (proponowany § 2), wraz z rozstrzygnięciem relacji tożsamości zachowania i jedności zachowania (wewnątrz proponowanego § 2) oraz relacji tożsamości czynu i tożsamości zachowania, a także tożsamości czynu i jedności zachowania (na styku Kodeksu karnego skarbowego i Kodeksu karnego w proponowanej wersji), biorąc pod uwagę wszystkie wprowadzane przez autora kategorie. Nietrudno zauważyć, że w aktualnej sytuacji doktryna i praktyka stosowania prawa mierzą się w omawianym zakresie z zagadnieniem wyłącznie tożsamości czynu, i to spójnie na gruncie Kodeksu karnego i Kodeksu karnego skarbowego. Rozstrzygnięcie wskazanych komplikacji jest zaś niezbędne dla poprawnego i operatywnego wykorzystywania regulacji kodeksowych po wprowadzonych zmianach.

Krótko mówiąc, nie sposób twierdzić, by z omówionych wyżej względów proponowana regulacja cieszyła się walorem większej operatywności od rozwiązania przyjętego na gruncie obowiązującego art. 11 k.k., co pozwala opowiedzieć się już w tym miejscu rozważań przeciwko jej wprowadzeniu w życie.

Przechodząc do wybranych uwag szczegółowych dotyczących skutków wprowadzenia analizowanej propozycji, należy zwrócić uwagę na ocenę stopnia społecznej szkodliwości czynu popełnionego przez sprawcę. Autor nawiązuje do art. 1 § 2 k.k., dekodując z niego konieczność „ustalania stopnia społecznej szkodliwości zachowania się człowieka w odniesieniu do każdej naruszonej tym zachowaniem się prawnokarnej normy sankcjonowanej, a więc oddzielnie dla każdej realizacji znamion typu czynu zabronionego”¹⁶. Wskazany argument, mający faworyzować teorię wielości przestępstw, nie wydaje się uzasadniony co najmniej z trzech powodów.

Po pierwsze, przeciwko tej koncepcji przemawia analiza przytoczonego przez autora art. 1 § 2 k.k., uzupełniona brzmieniem art. 115 § 1 k.k., zgodnie z którym „czynem zabronionym jest zachowanie o znamionach określonych w ustawie karnej”. Niesporne wydaje się rozumienie określenia „czyn zabroniony” w dwojaki sposób: *in abstracto* (typ czynu zabronionego – wzorzec negatywnego zachowania określony przez ustawę karną) oraz *in concreto* (rzeczywisty czyn realizujący znamiona typu czynu zabronionego pod groźbą kary). Artykuł 1 § 2 k.k. wskazuje jedynie na konieczność badania stopnia społecznej szkodliwości czynu zabronionego, by nie uznawać za przestępstwo wszystkich czynów realizujących znamiona określone w ustawie karnej bez względu na stopień ich społecznej szkodliwości. To zaś, że ocenie powinna podlegać społeczna szkodliwość konkretnego zachowania w jego całości, a nie jedynie we fragmencie wyznaczanym każdorazowo przez naruszoną normę sankcjonowaną, wynika z prostego podstawienia definicji legalnej

¹⁵ Ustawa z 10.09.1999 r. – Kodeks karny skarbowy (tekst jedn.: Dz.U. z 2023 r. poz. 654 ze zm.).

¹⁶ Ł. Pohl, *Propozycja...*, s. 118–119.

z art. 115 § 2 k.k. pod omawiane pojęcie występujące w art. 1 § 2 k.k. W efekcie tej operacji należy stwierdzić, że omawiany przepis ustawy karnej przesądza, iż nie stanowi przestępstwa zachowanie o znamionach określonych w ustawie karnej, którego społeczna szkodliwość jest znikoma. Oznacza to, że znikomym stopniem społecznej szkodliwości powinno odznaczać się całe zachowanie o znamionach określonych w ustawie karnej, niezależnie od tego, ile norm sankcjonowanych zostanie naruszonych przez sprawcę. Zachowanie to w przypadku jednoczesnego naruszenia dwu lub więcej norm sankcjonowanych – czy też z innej perspektywy: w wypadku zbiegu przepisów – wyczerpuje jednocześnie wszystkie znamiona określone w zbiegających się przepisach i w takim też pełnym zakresie przepis art. 1 § 2 k.k. nakazuje badać jego społeczną szkodliwość.

Po drugie, należy opowiedzieć się za oceną społecznej szkodliwości czynu nie tylko przez pryzmat kryteriów normatywnych, lecz przede wszystkim w odniesieniu do tego, że jest to zawsze zdarzenie faktyczne jedynie wyodrębniane jako przedmiot wartościowania z uwzględnieniem znamion czasownikowych tworzących typy czynu zabronionego pod groźbą kary. To zachowanie się człowieka stanowi podstawę oceny z perspektywy uznania zachowania za czyn, w kontekście naruszenia nakazów lub zakazów, pod kątem: spełnienia znamion typu czynu zabronionego pod groźbą kary, społecznej szkodliwości itd. Zgodnie z założeniami wieloaspektowej struktury przestępstwa to zachowanie się człowieka (w sensie faktycznym), nie zaś czyn ani tym bardziej czyn naruszający konkretną normę prawną, podlega wartościowaniu opartemu na poszczególnych aspektach struktury przestępstwa, w tym przez pryzmat jego karygodności. Konieczność wyodrębniania zachowania na podstawie kryteriów normatywnych nie oznacza, że zachowanie to musi być wartościowane wyłącznie w granicach wyznaczanych przez każdorazową normę sankcjonowaną naruszoną przez sprawcę. Uznanie zachowania się za czyn jest już oceną konkretnego zdarzenia, podobnie jak uznanie, że narusza ono normę sankcjonowaną. Zachowanie się człowieka może być w większym lub mniejszym stopniu karygodne właśnie dlatego, że stanowiło jednoczesne naruszenie wielu norm sankcjonowanych, co przekłada się na ładunek bezprawia urzeczywistniony przez sprawcę czynu i ma znaczenie w wielu obszarach analizy karnistycznej (choćby przy ocenie stopnia zawinienia czy przy wymiarze kary). Założenia te korespondują z konstrukcją tożsamości czynu odzwierciedloną w obowiązującym art. 11 k.k.

Po trzecie, przeciwko propozycji autora przemawiają nie tylko rezultaty wykładni obowiązujących przepisów, lecz także konsekwencje, do jakich doprowadza „izolowane” badanie społecznej szkodliwości w odniesieniu do poszczególnych norm sankcjonowanych. „Wycinkową” ocenę społecznej szkodliwości czynu na podstawie zrealizowanych przez sprawcę znamion poszczególnych typów należy uznać za negatywną ze względu na kryteria decydujące o społecznej szkodliwości czynu, określone w obowiązującej ustawie karnej. Abstrahując już od tego, że art. 115 § 2 k.k. nakazuje badać stopień społecznej szkodliwości „czynu” (nie zaś czynu zabronionego w zakresie danej normy sankcjonowanej), zwróćmy uwagę, iż jednym z faktorów oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu jest sposób i okoliczności popełnienia

czynu. Co oczywiste, okolicznością popełnienia czynu wypełniającego znamiona – przykładowo – rozboju z art. 280 § 1 k.k., w ramach którego sprawca łamie rękę swej ofierze, jest także owo złamanie ręki. I odwrotnie, z perspektywy czynności sprzecznej się do złamania ręki ofierze (art. 157 § 1 k.k.), jej okolicznością *in concreto* jest dążenie sprawcy, by zabrać tym sposobem cudzą rzecz ruchomą. Jak widać, okoliczności rzutujące na stopień społecznej szkodliwości, których katalog odnajdziemy w art. 115 § 2 k.k., w przypadku zbiegających się przepisów często muszą i będą się krzyżować, co może prowadzić z jednej strony do licznych błędów, gdy pominięto się naruszone przez sprawcę niektóre normy sankcjonowane, z drugiej strony do nieadekwatnych wyolbrzymień poprzez zwielokrotnione uwzględnianie tych samych okoliczności przy wartościowaniu karygodności odrębnych przestępstw.

Problemy operatywności proponowanej regulacji mogą ujawnić się również w innych obszarach analizy prawnokarnej, a mianowicie w ramach rozstrzygnięcia o działaniu sprawcy w warunkach jednej z okoliczności wyłączających odpowiedzialność karną¹⁷. Rozważmy to zagadnienie na przykładzie obrony koniecznej.

Na gruncie obecnego stanu prawnego ocena, czy doszło do realizacji znamion obrony koniecznej dokonywana jest całościowo na podstawie analizy wszelkich okoliczności czynu, tj. wszystkich jego cech opisywanych przez wszystkie zbiegające się przepisy, uwzględniane łącznie przy charakteryzowaniu w szczególności stopnia niebezpieczeństwa dla dóbr napastnika wywołanego przez osobę odpierającą zamach. Na gruncie konstrukcji wielości przestępstw jedno i to samo zachowanie sprawcy należy oceniać odrębnie pod kątem wypełnienia przez sprawcę znamion typu czynu zabronionego pod groźbą kary. Nie jest jasne, czy w identyczny sposób badać należy również wypełnienie przez sprawcę znamion kontratypu. Wydaje się, że konsekwentnie ocena ta powinna być autonomiczna w obrębie każdej z utworzonych struktur przestępstwa, nabudowanych na jednym i tym samym zachowaniu; wszak kontratyp to instytucja prawna usprawiedliwiająca wypełnienie przez sprawcę znamion danego typu czynu zabronionego pod groźbą kary (sprawca, jak o tym stanowi art. 25 § 1 k.k. „nie popełnia przestępstwa” realizującego znamiona określone w kwalifikacji prawnej czynu). W efekcie przyjęcia koncepcji wielości przestępstw doszłoby zatem do sytuacji, w której to samo zdarzenie polegające na obronie koniecznej powodującej – przykładowo – uszczerbek na zdrowiu napastnika skutkujący jego śmiercią oceniane byłoby z jednej strony wyłącznie przez pryzmat art. 155 k.k., z drugiej strony wyłącznie przez pryzmat art. 157 § 1 k.k., w obu wypadkach z określonym, odrębnym wnioskiem odnośnie do spełnienia warunków kontratypu i popełnienia lub niepopełnienia przestępstwa kwalifikowanego z art. 155 bądź art. 157 § 1 k.k.

Poza sztucznością powyższego zabiegu oraz iluzorycznością odrębnego wartościowania omawianego zdarzenia w zakresie obu typów czynu zabronionego pod groźbą kary (procesowo oceny tej dokonywał będzie ten sam sąd w jednym postępowaniu, o czym będzie jeszcze mowa poniżej) przeprowadzana ocena przede wszystkim wypaczałaby rzeczywisty obraz rzeczy, gdyż obrona konieczna z art. 25

¹⁷ Zob. Ł. Pohl, *Propozycja...*, s. 119.

§ 1 k.k. jako instytucja prawna dotyczy „odpierania” zamachu na dobro prawne rozumianego jako jedna niepodzielna normatywnie całość. Właściwym znamieniem czasownikowym tego kontraktu jest „odpieranie” zamachu; owo odpieranie cechuje się zawsze określonym „sposobem obrony”, który musi być badany przez pryzmat wszelkich ocenianych łącznie właściwości czynu osoby się broniącej. Tylko bowiem dzięki takiemu kompleksowemu podejściu da się miarodajnie ocenić, czy sposób obrony był współmierny do niebezpieczeństwa zamachu i sprawca nie dopuścił się ekscesu (art. 25 § 2 k.k.). Ocenie prawnej nie podlega więc pewien aspekt zachowania wyizolowany kontekstem normy sankcjonowanej i przepisu typizującego, lecz zachowanie się człowieka o znamionach określonych w ustawie karnej, przez pryzmat wszystkich naruszanych przez niego norm sankcjonowanych decydujących *ex ante* choćby o sposobie obrony ocenianym pod kątem jego współmierności do niebezpieczeństwa zamachu. Ocena, czy dany czyn popełniony został w ramach obrony koniecznej, powinna opierać się na całokształcie cech danego zachowania podjętego w obronie koniecznej, a nie jedynie w odniesieniu do wybranych cech zachowania, wyznaczanych strukturą przestępstwa w obrębie danego przepisu typizującego.

Podobne komplikacje wystąpią na gruncie jeszcze innych przepisów regulujących zasady wyłączenia odpowiedzialności karnej. Przykładowo, zgodnie z art. 1 § 3 k.k., sprawcy czynu zabronionego należy przypisać winę, biorąc pod uwagę czas „czynu”, nie zaś wycinkowo czas wypełniania znamion danego typu czynu zabronionego pod groźbą kary. Należy zatem uwzględniać całokształt okoliczności wpływających na możliwość przypisania sprawcy winy, a nie jedynie pewien aspekt zachowania opisany znamionami tylko jednego typu czynu zabronionego pod groźbą kary. Podobnie stopień winy sprawcy (art. 53 § 1 k.k.) powinien być wyznaczany na podstawie całokształtu okoliczności dotyczących sprawcy w kontekście czynu, który popełnił, a nie jedynie zważywszy na wybrane aspekty zachowania ograniczone znamionami jednego przepisu typizującego. Jeżeli realizacja znamion typu czynu zabronionego pod groźbą kary pozostającego w zbiegu okaże się niezawiniona, np. z uwagi na usprawiedliwiony błąd co do znamienia (art. 28 § 1 k.k.), przepis ten bez trudu można wyeliminować z opisu czynu i przypisać sprawcy winę w czasie czynu opisanego w ostatecznej kwalifikacji prawnej, ukształtowanej w wyroku skazującym, opierając się na wszystkich innych przepisach, których znamiona zostały wyczerpane w sposób zawiniony.

Kwestia operatywności omawianej propozycji powinna zostać skonfrontowana z przepisami procedury karnej, w ramach której właściwy organ postępowania karnego aplikuje konkretne rozwiązanie materialnoprawne. Zgodnie z § 106 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 7.04.2016 r. – Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury¹⁸ „śledztwo lub dochodzenie wszczęte w sprawie prowadzi się w stosunku do wszystkich czynów ujawnionych w jego toku”. W sytuacji gdy sprawcy zostaną przedstawione zarzuty popełnienia kilku czynów zabronionych jednym zachowaniem, przy czym postępowanie

¹⁸ Tekst jedn.: Dz.U. z 2023 r. poz. 1115 ze zm.

przygotowawcze co do części z nich powinno być prowadzone w formie dochodzenia, a innych – śledztwa, to należy przyjąć, że postępowanie przygotowawcze będzie prowadzone w formie śledztwa. Paragraf 107 przywołanego rozporządzenia wymaga, aby jednym postępowaniem przygotowawczym objąć wszystkie czyny pozostające w związku podmiotowym lub przedmiotowym z czynem stanowiącym podstawę jego wszczęcia, chyba że zachodzą okoliczności, o których mowa w art. 34 § 3 Kodeksu postępowania karnego¹⁹. Niewątpliwie w każdej ze spraw spełniających cechy jednego i tego samego czynu związek podmiotowy zachodził będzie siłą konieczności, zatem prowadzone będzie jedno postępowanie przygotowawcze. Należy także wspomnieć, że art. 331 § 1 k.p.k. wymaga, by prokurator w ciągu 14 dni od zamknięcia śledztwa sporządził akt oskarżenia i wniósł go do sądu lub wydał postanowienie o umorzeniu, zawieszeniu albo uzupełnieniu śledztwa. Owa regulacja nie dopuszcza więc możliwości sporządzenia aktu oskarżenia jedynie do części czynów objętych postępowaniem przygotowawczym i opóźnienia sporządzenia aktu oskarżenia co do innych czynów. W związku z powyższym do sądu wniesiony zostanie tylko jeden akt oskarżenia obejmujący wszystkie przestępstwa zarzucane podejrzanemu.

Nie jest także możliwe wydzielenie części zarzucanych przestępstw ze względu na różne właściwości sądów, do których dane przestępstwa należą. Jest to spowodowane określoną w art. 33 k.p.k. łącznością podmiotową spraw. Mimo brzmienia przywołanego przepisu łączność podmiotowa spraw nie ma obligatoryjnego charakteru. W doktrynie przyjmuje się, że jego stosowanie ma natomiast charakter fakultatywny. Jak wskazał jednak Sąd Apelacyjny (dalej SA) w Katowicach, „z treści art. 34 k.p.k. wynika, że możliwość wyłączenia sprawy do odrębnego rozpoznania nie jest dopuszczalna, gdy w postępowaniu występuje tylko jeden oskarżony, który odpowiada za kilka przestępstw”²⁰. Sąd Apelacyjny w Katowicach podkreślił, że przepis ten nie dotyczy sytuacji, gdy wobec oskarżonego sporządzono wiele aktów oskarżenia co do różnych czynów i co do których odrębnie były prowadzone postępowania przygotowawcze, i to w różnych miejscach²¹. Jednak jak wskazano, nawet gdyby jeden czyn mógł stanowić wiele przestępstw, to wobec wszystkich zarzucanych sprawcy czynów winno być prowadzone jedno postępowanie przygotowawcze. Co więcej, sam akt oskarżenia dotyczyłby tego samego zachowania, co prowadzi do wniosku, że łączność podmiotowa spraw byłaby w takim przypadku obligatoryjna.

Konsekwencja ta świadczy o słabej operatywności omawianej koncepcji, gdyż zmusza sędziego (skład sądu) do uczynienia rzeczy praktycznie niemożliwej lub przynajmniej niezwykle trudnej do wykonania w realiach wymierzania sprawiedliwości, mianowicie dokonania oceny przestępności zachowania wypełniającego znamiona jednego z przepisów ustawy karnej w odizolowaniu od oceny tego samego zachowania, wypełniającego znamiona innego przepisu typizującego, tak by oceny te nie miały na siebie wpływu (ocenie podlega popełnienie każdego z przestępstw

¹⁹ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r. poz. 37 ze zm.) – dalej k.p.k.

²⁰ Postanowienie SA w Katowicach z 17.02.2016 r., II AKz 65/16, LEX nr 2023127.

²¹ Postanowienie SA w Katowicach z 17.01.2018 r., II AKz 27/18, Legalis nr 1809166.

z osobna – na ocenę prawną przestępności danego czynu nie mogą wywierać wpływu przesłanki niezwiązane z danym wzorcem oceny), mimo że procesowo tak czy inaczej oceny tej dokonywać należy jednocześnie.

Przedstawiony mechanizm przekłada się na sposób wymiaru kary za wszystkie ocenione przestępstwa. Na gruncie proponowanego przepisu sąd w trakcie orzekania o odpowiedzialności karnej powinien „rozdzielić” jedno i to samo zachowanie, które realizuje znamiona odrębnych typów czynów zabronionych, oraz osobno ocenić stopień społecznej szkodliwości i stopień winy sprawcy w ramach danego aspektu zachowania poddawane go ocenie. Następnie, w ramach badania związku podmiotowo-przedmiotowego na płaszczyźnie kary łącznej, sąd powinien ponownie zespolić rozmaite aspekty składające się na jedno i to samo zachowanie. Psychologicznym skutkiem omawianego rozwiązania będzie tak czy inaczej rozpatrywanie przez sąd danego zdarzenia łącznie, a więc w kategoriach zbiegu, i wymierzanie za nie w istocie jednej kary, którą następnie trzeba będzie sztucznie podzielić na dwie odrębne kary wymierzone osobno za każde z przypisanych przestępstw. Przykładowo w wypadku rozboju, którego sprawca w ramach stosowanej przemocy spowodował także uszczerbek na zdrowiu pokrzywdzonego, nie jest realne, by sąd wymierzył karę odrębnie za sam rozbój, bez uwzględnienia faktu, że w ramach przemocy spowodowano dodatkowo uszczerbek na zdrowiu pokrzywdzonego, zaś w ramach odpowiedzialności karnej za uszczerbek abstrahował od tego, iż spowodował go sprawca zmierzający do popełnienia rozboju.

Realia orzekania o odpowiedzialności karnej we wskazanym zakresie znacząco niwelują zastrzeżenia Ł. Pohla odnośnie do konstrukcji jedności przestępstwa, zgodnie z którymi „teoria jedności przestępstwa w wersji z wymiarem jednej kary na podstawie przepisu najsurowszego posiada wadę jawnej nieodpowiedniości”²². W gruncie rzeczy do takich samych konsekwencji doprowadzić może wymierzenie kary łącznej za wszystkie przestępstwa nabudowane na jednym i tym samym zachowaniu, szczególnie gdy poważnie potraktuje się wypracowane w orzecznictwie zasady łączności podmiotowo-przedmiotowej przestępstw pozostających w zbiegu.

Inna sprawa, że konstrukcja wielości przestępstw może doprowadzać do nieuzasadnionego, zwielokrotnionego obostrzenia odpowiedzialności karnej z powodu wyizolowanego badania jednego i tego samego zachowania przez pryzmat określonych przepisów typizujących wraz z przewidzianymi w Kodeksie karnym konsekwencjami prawnymi popełnienia danego czynu zabronionego pod groźbą kary, wg zasady: „Skazań jest tyle, ile w sposób przestępny naruszono prawnokarnych norm sankcjonowanych”²³. Posłużmy się reprezentatywnym przykładem.

Jeśli sprawca w stanie nietrzeźwości spowoduje wypadek komunikacyjny, w którym jedna osoba odniosła średnie, druga zaś ciężkie obrażenia ciała, zostanie skazany za dwa przestępstwa z art. 177 § 1 k.k. i art. 177 § 2 k.k., a kara za każde z nich zostanie obostrzona na mocy art. 178 k.k. (obligatoryjne obostrzenie dolnej granicy

²² Ł. Pohl, *Propozycja...*, s. 120.

²³ Ł. Pohl, *Propozycja...*, s. 120.

ustawowego zagrożenia każdego z tych przestępstw i fakultatywne obostrzenie górnej granicy o połowę). Po wymierzeniu kar jednostkowych za oba przestępstwa w warunkach nadzwyczajnego obostrzenia kary należy wymierzyć karę łączną, powyżej najwyższej z kar wymierzonych za poszczególne przestępstwa do ich sumy (art. 86 § 1 k.k.). Środek karny w postaci zakazu prowadzenia pojazdów będzie mógł (lub musiał; w zgodzie z art. 42 k.k.) zostać wymierzony za każde z tych przestępstw z osobna. Możliwe będzie także orzeczenie np. dwóch nawiązek, które nie podlegają łączeniu w ramach kary łącznej. Trzeba sobie zatem zdawać sprawę, że bez względu na indywidualno-konkretną ocenę danej sprawy przez organ władzy sądowniczej sama aplikacja teorii wielości przestępstw na gruncie Kodeksu karnego oznaczać będzie automatyczne, znaczące zaostrzenie represyjności systemu prawnego, taki zaś zabieg wymagałby dogłębnego uzasadnienia chociażby przez pryzmat założeń teorii kryminalizacji.

Należy również nadmienić, że na gruncie przytoczonych przepisów, operujących znamieniem „powoduje wypadek”, konstrukcja wielości przestępstw nakazywać będzie przyjęcie, iż sprawca mimo jednego i tego samego zachowania spowodował zarówno wypadek ze skutkiem średnim, jak i wypadek ze skutkiem ciężkim, tak jakby spowodował w istocie rzeczy dwa odrębne wypadki. Ustalenie to będzie oczywiście sprzeczne z prawdą, gdyż spowodował on tylko jeden wypadek w ruchu lądowym, rozumiany jako zdarzenie o określonym przebiegu, zasięgu i skutkach, godzące w bezpieczeństwo w komunikacji. Nieintuicyjne konsekwencje spowoduje także sytuacja, w której sprawca zbiegnie „z miejsca zdarzenia” w rozumieniu art. 178 k.k. Mimo że wystąpiło tożsame zdarzenie kwalifikowane z dwóch różnych przepisów typizujących, przyjmować będzie trzeba, że sprawca zbiegł z miejsca zdarzenia stanowiącego wypadek z art. 177 § 1 k.k., jak również zbiegł z miejsca zdarzenia stanowiącego wypadek z art. 177 § 2 k.k. Faktycznie jednak tylko raz zbiegł on z miejsca tylko jednego zdarzenia. Przykłady te unaocniają, że wątpliwe jest proponowanie nowelizacji wybranego przepisu o tak istotnym znaczeniu teoretycznym i praktycznym bez uwzględnienia całokształtu regulacji ustawy karnej i wielu konsekwencji, do jakich doprowadza dane posunięcie legislacyjne. Nie da się poważnie rozważać proponowanej zmiany art. 11 k.k. w kierunku koncepcji wielości przestępstw bez jednoczesnego przemyślenia nowelizacji wielu innych regulacji Kodeksu karnego.

Podsumowując przeprowadzoną analizę, należy stwierdzić, że żaden ze wskazanych wyżej mankamentów nie występuje w ogóle lub nie występuje z tak wyraźnym natężeniem w ramach rozwiązania odnoszącego się do koncepcji jedności przestępstwa, przyjętego za podstawę obowiązującego art. 11 k.k. Ma ona więc przewagę nad omawianą propozycją legislacyjną. Oznacza to, że koncepcja wielości przestępstw w ujęciu Ł. Pohla wykazuje niski, a przynajmniej niższy od swej „konkurentki”, poziom operatywności w systemie prawa karnego. Abstrahując od jej szerszych teoretycznoprawnych czy dogmatycznych uzasadnień, należy uznać, że stanowiąca fundament rozwiązań przyjętych w aktualnym Kodeksie karnym koncepcja jedności przestępstwa na gruncie tego samego czynu prezentuje o wiele

wyższy poziom operatywności względem koncepcji wielości przestępstw, zawartej w propozycji legislacyjnej forsowanej przez Ł. Pohla. Ta ostatnia musi więc zostać odrzucona.

Bibliografia

1. Cieślak M., *Dzieła wybrane*, t. 3, *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Kraków 2011.
2. Kardas P., *Res iudicata a konstrukcja czynu ciągłego*, *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych* 2007, z. 2.
3. Kardas P., *Zbieg przepisów ustawy w prawie karnym. Analiza teoretyczna*, Warszawa 2011.
4. Majewski J., „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.
5. Pohl Ł., *O rezerwę wobec teorii jedności przestępstwa*, [w:] *Problemy współczesnego prawa karnego i polityki kryminalnej. Księga jubileuszowa Profesora Zofii Sienkiewicz*, red. M. Bojarski, J. Brzezińska, K. Łucarz, Wrocław 2015.
6. Pohl Ł., *Propozycja nowelizacji art. 11 Kodeksu karnego*, *Prawo w Działaniu* 2022, t. 49, <https://doi.org/10.32041/pwd.4908>.
7. Spotowski A., *Pomijalny (pozorny) zbieg przepisów ustawy i przestępstw*, Warszawa 1976.
8. Zoll A., [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, *Komentarz do art. 1–52*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016.