

Szymon Tarapata

O sztuce posługiwania się brzytwą Ockhama, czyli o tym, że wielość nie zawsze przechodzi w jakość. W obronie teorii jedności przestępstwa (Łukaszowi Pohlowi w odpowiedzi)

*On the art of using Ockham's razor, or on the fact that
multiplicity does not always turn into quality. In defense
of the theory of the unity of an offense (in reply to Łukasz Pohl)*

dr hab. Szymon Tarapata, profesor w Zakładzie Prawa Karnego Wykonawczego
w Katedrze Prawa Karnego Uniwersytetu Jagiellońskiego, Polska,
ORCID: 0000-0002-4095-8892, e-mail: szymon.tarapata@uj.edu.pl

Data zgłoszenia tekstu przez autora: 15.11.2025 r.; data zaakceptowania do publikacji: 9.01.2026 r.

Abstract

The article constitutes another contribution to the polemical discussion concerning Łukasz Pohl's proposal to amend Article 11 of the Polish Criminal Code so as to introduce into Polish general criminal law the model of the ideal concurrence of offenses. The paper presents a number of arguments in defense of the theory of the unity of an offense. It is argued that the model of ideal concurrence of offenses is not more practical, as its implementation may entail numerous negative consequences both in substantive and procedural criminal law.

Keywords: unity of an offense, plurality of offenses, identity of an act, ideal concurrence of offenses, cumulative concurrence of provisions

Streszczenie

Artykuł stanowi kolejny głos w dyskusji polemicznej na temat propozycji sformułowanej przez Łukasza Pohla, który zaproponował dokonanie nowelizacji art. 11 Kodeksu karnego w taki sposób, by do polskiego prawa karnego powszechnego wprowadzić model idealnego zbiegu

przestępstw. W tekście zaprezentowano szereg argumentów przemawiających za obroną teorii jedności przestępstwa. Wskazano szereg tez przemawiających za tym, że model idealnego zbiegu przestępstw nie jest bardziej praktyczny, gdyż jego implikacja może wywołać wiele negatywnych konsekwencji na gruncie prawa karnego zarówno materialnego, jak i procesowego.

Słowa kluczowe: jedność przestępstwa, wielość przestępstw, tożsamość czynu, idealny zbieg przestępstw, kumulatywny zbieg przepisów

W literaturze coraz rzadziej można napotkać na opracowania, które dotyczą nie tylko podstawowych, lecz fundamentalnych kwestii z zakresu teorii prawa karnego. Cieszy więc polemika, która wywiązała się na skutek tekstu autorstwa Łukasza Pohla pt. „Propozycja nowelizacji art. 11 Kodeksu karnego”¹. W artykule tym autor zaproponował porzucenie na gruncie prawa karnego teorii jedności przestępstwa (na rzecz teorii wielości)². Wraz z innymi współautorami przygotowałem polemikę³ z owym podejściem. Łukasz Pohl na nią odpowiedział, formułując szereg argumentów nawiązujących do naszych uwag krytycznych⁴. Sposób prowadzenia dyskusji przez wspomnianego autora jest mi bliski przede wszystkim z jednego powodu. Łukasz Pohl przyjmuje postawę popperowskiego krytycyzmu naukowego. Niewątpliwie podejście krytyczne pozwala badaczowi rozwijać naukę prawa karnego w sposób najbardziej efektywny. Dzięki niemu naukowiec może zapoznać się z argumentami kwestionującymi sformułowane przez siebie tezy, przemyśleć formułowane przez siebie wnioski, a następnie – po dokonaniu ponownej refleksji nad nimi – bądź to się z nich wycofać, bądź też sformułować argumentację wzmacniającą obrane przez siebie stanowisko. Zjawiska takie niewątpliwie sprzyjają postępowi w dyskusjach karnistycznych i pomagają w wyborze najbardziej optymalnych rozwiązań legislacyjnych.

Argumenty zaprezentowane przez Ł. Pohla rodzą refleksje dwojakiej natury, zarówno merytorycznej, jak i metodologicznej. Wydaje się, że stanowią one znakomity pretekst do dyskusji nie tylko na temat słuszności bądź niesłuszności przyjęcia koncepcji jedności/wielości przestępstwa, lecz mogą również stanowić asumpt do namysłu nad sposobem prowadzenia polemiki karnistycznej, zwłaszcza pomiędzy tymi badaczami, którzy prezentują dalece odmienne wizje prawa karnego. Z tych powodów uznałem, że na kolejny głos w dyskusji zaprezentowany przez Ł. Pohla warto odpowiedzieć.

Chcąc uniknąć sporządzania przydługiego wstępu, ograniczę się jedynie do przypomnienia propozycji legislacyjnej sformułowanej przez polemistę, a następnie zaprezentuję po kolei jego uwagi polemiczne odnoszące się do argumentów wysuniętych w odpowiedzi na nasz głos krytyczny, po czym się do nich odniosę. Łukasz Pohl zaproponował, by art. 11 Kodeksu karnego⁵ sformułować następująco:

„§ 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.

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: 17.03.2026 r.).

² Trzeba w tym miejscu zaznaczyć, że teorie te dotyczą sytuacji, w której występuje zbieg przepisów w stosunku do tego samego przedmiotu prawnokarnego wartościowania.

³ M. Małecki, S. Tarapata, M. Czepiel, P. Drażyk, M. Dziedzic, F. Mielecki, *Przeciwko nowelizacji art. 11 Kodeksu karnego*, „Prawo w Działaniu” 2024/57, s. 280–295, <https://doi.org/10.32041/pwd.5714> (dostęp: 17.03.2026 r.).

⁴ Ł. Pohl, *Raz jeszcze o zasadności usunięcia teorii jedności przestępstwa z Kodeksu karnego – odpowiedź na polemikę*, „Prawo w Działaniu” 2024/57, s. 296–325, <https://doi.org/10.32041/pwd.5715> (dostęp: 17.03.2026 r.).

⁵ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn.: Dz.U. z 2025 r. poz. 383 ze zm.) – dalej k.k.

§ 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 kodeksie⁶.

W kontrze do jego propozycji wskazaliśmy, że Ł. Pohl zgłosił postulat odejścia od obowiązującego obecnie w ustawie karnej zakazu multiplikacji przestępstw przez multiplikację ocen. Autor zakwestionował jednak taki wniosek. Wskazał, że jego propozycja wcale nie sprowadza się do odstąpienia od wspomnianego zakazu. Uzasadniając tę tezę, Ł. Pohl podkreślił, że: „Nie jest tak, bo w ramach tej propozycji nie ma żadnej multiplikacji ocen. Występująca tu wielość ocen nie jest wszak w żadnym razie powodowana takim czy innym sposobem liczenia przestępstw, lecz jest ona li tylko konsekwencją faktu naruszenia przez sprawcę więcej niż jednej normy sankcjonowanej. Słowem, istota przedstawionej przeze mnie propozycji zmiany art. 11 k.k. nie sprowadza się zatem – by użyć języka wypowiedzi polemistów – do odstąpienia od zakazu multiplikacji przestępstw poprzez multiplikację ocen, lecz sprowadza się do odstąpienia od wskazanego zakazu w przypadku instytucjonalnie stwierdzonej rzeczywistej wielości ocen. Że różnica to zasadnicza, wykazywać chyba szerzej nie trzeba”⁷.

Tak sformułowana wypowiedź polemisty może się wydawać na pierwszy rzut oka niezrozumiała. Rodzi wręcz potencjalne wrażenie, że występuje w niej wewnętrzna sprzeczność. Z jednej bowiem strony Ł. Pohl podkreślił, że w ramach jego propozycji nie ma żadnej multiplikacji ocen, a z drugiej strony przyznał w następnym zdaniu, że wielość ocen w niej jednak występuje. Trzeba przyznać, że jeśli przeanalizuje się przytoczoną wypowiedź wyłącznie z perspektywy językowej, sprzeczność ta okaże się jedynie pozorna. Na gruncie leksykalnym słowo „wielość” faktycznie nie jest tym samym, co termin „multiplikacja”. Pierwsze z nich oznacza dużą liczbę, mnogość lub różnorodność czegoś⁸. Z kolei multiplikacja to sam proces zwielokrotniania, mnożenia lub zwiększania liczby czegoś⁹. Jak więc sądzę, Ł. Pohlowi w przytoczonej wypowiedzi chodziło o to, że multiplikacja przestępstw wynika z istniejącej już rzeczywistej wielości ocen, a oceny te nie zostały poddane procesowi multiplikacji. Wydaje się jednak, że przywołane argumenty polemisty, opierające się na subtelnościach językowych, mają znikomą siłę rażenia z punktu widzenia prowadzonej dyskusji. Warto zwrócić uwagę na to, że kwestia istnienia na gruncie Kodeksu karnego „zakazu multiplikacji przestępstw przez multiplikację ocen prawnokarnych” jest akcentowana w literaturze prawa karnego¹⁰. Zbitka słowna w postaci „multiplikacji ocen” stanowi jedynie pewien skrót myślowy, który być może nie oddaje trafnie jego istoty. Wydaje się jednak, że bez uszczerbku dla forsowanej w tym tekście koncepcji można byłoby

⁶ Łatwo więc zauważyć, że propozycja polemisty sprowadza się do tego, by przypadki rzeczywistego zbiegu przepisów ustawy rozstrzygane były na podstawie modelu idealnego.

⁷ Ł. Pohl, *Raz jeszcze...*, s. 301.

⁸ https://sjp.pwn.pl/slowniki/wielość.html#google_vignette (dostęp: 31.10.2025 r.).

⁹ E. Sobol [red.], *Słownik wyrazów obcych*, Warszawa 1996, s. 748.

¹⁰ Tak właśnie nazywany jest ten zakaz – zob. np. P. Kardas, *Konstrukcja idealnego zbiegu a zakres zastosowania zasady rei iudicatae*, „Palestra” 2011/11–12, s. 9. Zob. też P. Kardas, *Zbieg przepisów ustawy w prawie karnym. Analiza teoretyczna*, Warszawa 2011, s. 470–471; J. Lachowski, *Kumulatywna kwalifikacja prawna a przedawnienie karalności w prawie karnym*, „Ius Novum” 2019/2, s. 118.

z niego bez obaw zrezygnować. Z punktu widzenia popieranego modelu najistotniejsze jest bowiem to, że służy on do rozstrzygnięcia kwestii rozmiaru przypisania odpowiedzialności karnej w tych wszystkich sytuacjach, kiedy w stosunku do tego samego czynu zbiegają się różne opisy typów czynów zabronionych. Opisy te stanowią zaś nic innego jak kryteria prawnokarnej oceny. Chcąc więc zachować precyzję, należy wskazać, że multiplikacja to proces, który jest inicjowany przez ustawodawcę poprzez wprowadzenie do ustawy karnej potencjalnie konkurujących ze sobą przepisów typizujących. Gdyby ich nie wprowadzono do systemu, to do wielości ocen w ogóle by nie doszło. Nie istniałyby bowiem przesłanki, na bazie których nastąpiłoby ich sformułowanie. Dlatego można twierdzić, że sam proces multiplikacji jest inicjowany na etapie stanowienia, nie zaś stosowania prawa. Podmiot stosujący prawo nie namnaża (nie multiplikuje) ocen, ale stwierdza ich istnienie z uwagi na to, że do tego samego zdarzenia historycznego konkurują różne jednostki redakcyjne tekstu prawnego. Innymi słowy, do wystąpienia, jak to ujmuje Ł. Pohl, „instytucjonalnie stwierdzonej rzeczywistej wielości ocen” dochodzi poprzez aplikację różnych opisów ustawowych zbiegających się do tego samego przedmiotu prawnokarnej oceny. Wbrew jednak temu, co sugeruje Ł. Pohl, w naszym tekście nie wskazaliśmy, że w jego koncepcji wielość ocen jest pochodną przyjęcia takiego bądź innego sposobu liczenia przestępstw. Jak już bowiem zaznaczono, o sposobie liczenia przestępstw decyduje ustawodawca na etapie stanowienia prawa poprzez implementację określonej koncepcji rozstrzygnięcia zbiegu przepisów ustawy. W ramach obranej przez nas koncepcji dokonuje się redukcji na płaszczyźnie przypisania kategorii normatywnych (mimo wystąpienia rzeczywistego zbiegu przepisów). Zredukowanie to powoduje, że dochodzi do atrybucji jednego, lecz multikwalifikowanego, czynu zabronionego, a w konsekwencji – przestępstwa. Nieklarowne jest więc dla mnie, z jakiego powodu prezentowane przez nas argumenty ma dyskwalifikować to, że istota przedstawionej przez Ł. Pohla propozycji „zmiany art. 11 k.k. nie sprowadza się (...) do odstąpienia od zakazu multiplikacji przestępstw poprzez multiplikację ocen, lecz sprowadza się do odstąpienia od wskazanego zakazu w przypadku instytucjonalnie stwierdzonej rzeczywistej wielości ocen”. Takie postawienie sprawy przez polemistę nie jest bowiem specjalnie kontrowersyjne i nie ma powodów, by je negować.

Warto zwrócić uwagę na to, że Ł. Pohl podnosi, iż w prezentowanym przez niego ujęciu postulowanie odstąpienia od zakazu multiplikacji przestępstw ma mieć miejsce tylko w przypadku „instytucjonalnie stwierdzonej rzeczywistej wielości ocen”. Owa wielość ocen ma zaś wynikać wyłącznie z „naruszenia przez sprawcę więcej niż jednej normy sankcjonowanej”. Wypowiedź ta wymaga sprecyzowania i poczynienia pewnych uzupełnień. Otóż na gruncie argumentów zawartych w zaprezentowanej przez nas polemice faktycznie jest tak, że w przypadku istnienia kumulatywnego zbiegu przepisów ustawy dochodzi do realizacji znamion czynu zabronionego opisanych w różnych przepisach typizujących¹¹. Jak już sygnalizowano, do

¹¹ Trzeba jednak zastrzec, że w przyjętym przez nas ujęciu może być tak, iż sprawca może, lecz nie musi, przekraczać swym zachowaniem więcej niż jedną normę sankcjonowaną. Możliwe jest, że sprawca zrealizuje znamiona określone w dwóch lub więcej przepisach typizujących, lecz przekroczy tylko jedną

tęgo samego przedmiotu prawnokarnego wartościowania konkurują kryteria oceny stypizowane w różnych jednostkach redakcyjnych tekstu prawnego. Na płaszczyźnie teoretycznej istnieją modele, w ramach których w sposób zróżnicowany uwzględnia się konsekwencje takiego zbiegu. Patrząc na te z nich, które wydają się najbardziej istotne z punktu widzenia niniejszego opracowania, ustawodawca może wybrać ujęcie idealne¹². Można wręcz pokusić się o twierdzenie, że model ten może zostać uznany za „wyjściowy”. Wynika to stąd, że jeśli ustawodawca nie wypowiedziałby się w Kodeksie karnym w przedmiocie tego, jaki sposób rozstrzygnięcia zbiegu winno się przyjąć, to należałoby stosować ujęcie idealne. Nie istniałyby bowiem wówczas podstawy normatywne do modyfikacji treści wynikających z różnych przepisów typizujących norm sankcjonujących. Takie rozwiązanie prowadzi jednak do nieintuicyjnych i trudnych do zaakceptowania konsekwencji z perspektywy aksjologicznej i kryminalno-politycznej. W ramach modelu idealnego na tym samym przedmiocie prawnokarnej oceny mogą bowiem zostać nabudowane dwa lub więcej wyidealizowane „twory” w postaci czynów zabronionych lub przestępstw. Namnażanie to ma jednak sztuczny i konwencyjny charakter. Model idealny nie prowadzi do faktycznego rozmnożenia przedmiotów w świecie materialnym; pomnożenie następuje wyłącznie w sferze idei (dochodzi w jego ramach do stwierdzenia wielości kategorii normatywnych, z którymi wiążą się określone konsekwencje prawne). Tymi konsekwencjami może być to, że sprawcy przypisane zostaną dwa (lub więcej) przestępstwa, co zrodzi konieczność wymierzenia mu dwóch (lub więcej) kar. Zjawisko takie trudno zaakceptować, gdyż powoduje ono, że można ukarać więcej razy za to samo. Natomiast w ramach innych modeli używa się narzędzi, które przeciwdziałają wystąpieniu tego rodzaju następstw. Tak dzieje się właśnie na gruncie popieranego w naszym tekście kumulatywnego zbiegu przepisów ustawy¹³. W ramach tego ujęcia stosuje się mechanizmy redukcyjne, których działanie powoduje, że jeden przedmiot prawnokarnej oceny może stanowić dwie lub więcej kategorii normatywnych w postaci określonych czynów zabronionych pod groźbą kary (przestępstw, wykroczeń lub innych deliktów)¹⁴. Podsumowując ten fragment rozważań, winno się wskazać, że nawet jeśli przyjmemy rozróżnienie między wielością ocen a ich multiplikacją, nie ma to wpływu na zasadniczy punkt sporu, tj. na pytanie, czy ustawodawca

normę sankcjonowaną. Przykładem niech będzie sytuacja, kiedy napastnik tym samym czynem umyślnie zabija jedną osobę i jednocześnie nieumyślnie powoduje śmierć drugiej. Wówczas zrealizuje znamiona czynu zabronionego określonego w art. 148 § 1 w zw. z art. 155 w zw. z art. 11 § 2 k.k. Zakładam zaś, że w ujęciu prezentowanym przez Ł. Pohla w art. 148 § 1 oraz art. 155 k.k. opisano warunki przekroczenia różnych norm sankcjonowanych. Taki przynajmniej wniosek nasuwa się z lektury pracy tego autora dotyczącej wspomnianej kategorii struktur normatywnych: Ł. Pohl, *Struktura normy sankcjonowanej w prawie karnym*, Poznań 2007, s. 283.

¹² Szerzej na temat tzw. idealnego zbiegu czynów karalnych – zob. np. P. Kardas, *Zbieg...*, s. 368–394 i wskazana tam literatura.

¹³ Największe zasługi w podwaliny do stworzenia koncepcji kumulatywnego zbiegu przepisów ustawy ma z pewnością Władysław Wolter – zob. W. Wolter, *Kumulatywny zbieg przepisów ustawy*, Warszawa 1960, s. 94.

¹⁴ Omawiany mechanizm można, jak się wydaje, określić mianem redukcyjnego z uwagi właśnie na to, że zapobiega on nabudowaniu większej liczby przestępstw na tym samym przedmiocie prawnokarnej oceny.

powinien dopuszczać konstruowanie więcej niż jednego przestępstwa na podstawie tego samego przedmiotu prawnokarnej oceny.

Następnie Ł. Pohl odniósł się do zaprezentowanej przez nas krytyki zamiany występującego obecnie w art. 11 § 1 i 2 k.k. słowa „czyn” na słowo „zachowanie”. Warto po kolei prześledzić przedstawiane przez niego argumenty i krytykę, która została skierowana wobec prezentowanego przez nas ujęcia. Najpierw polemista zaznacza, że: „Występując z tą propozycją (zamiany słowa «czyn» na słowo «zachowanie» – dop. S.T.), podkreśliłem, że u jej podstaw leżą te ustalenia teorii prawa karnego, które trafnie uświadamiają, że pod terminem «czyn» kryją się warunki, jakim odpowiadać musi zachowanie się człowieka, by można je było uznać za czyn w dogmatycznie ujmowanej strukturze przestępstwa, które to warunki – jako zogniskowane wokół problemu psychicznego uwarunkowania wskazanego zachowania – w żadnym stopniu nie biorą udziału w procedurze rozstrzygnięcia tego, czy mamy do czynienia z tym samym przedmiotem (obiekt) prawnokarnej wartościowania. Tym samym wyraziłem przeto w pełni aprobujący respekt wobec poglądu, że w związku z powyższym przekonujące są te propozycje ujmowania przedmiotu prawnokarnej wartościowania w dogmatycznie ujmowanej strukturze przestępstwa, które uznają, iż przedmiotem tym jest zachowanie się człowieka. Wszystko to złożyło się w konsekwencji na propozycję, by widniejące w art. 11 § 1 i 2 k.k. słowo «czyn» zastąpić słowem «zachowanie», a więc słowem – jak unaoczniają powyższe analizy – będącym merytorycznie adekwatniejszym środkiem prawnego opisu warunku wyjściowego dla mechanizmu liczenia przestępstw”¹⁵.

Moim zdaniem przytoczona powyżej argumentacja nie jest trafna. Oczywiście rację ma Ł. Pohl, twierdząc, że pod terminem „czyn” kryją się warunki, jakim musi odpowiadać zachowanie się człowieka, by można było uznawać je za czyn w dogmatycznie ujmowanej strukturze przestępstwa. Nie zgadzam się jednak z twierdzeniem, że przesłanki umożliwiające traktowanie zachowania się człowieka jako czyn „w żadnym stopniu nie biorą udziału w procedurze rozstrzygnięcia tego, czy mamy do czynienia z tym samym przedmiotem (obiekt) prawnokarnej wartościowania”. Wydaje się, że jest wręcz odwrotnie. Dzieje się tak właśnie dlatego, że na gruncie Kodeksu karnego ustawodawca używa pojęcia „czyn” w różnych znaczeniach¹⁶. Raz ma na myśli zespół warunków decydujących o możliwości uznania zachowania się człowieka za czyn, innym razem za zbiór kryteriów decydujących o tożsamości przedmiotu prawnokarnej oceny¹⁷. Nie sposób jednak uznać, że przesłanki te są od siebie całkowicie niezależne. Aby bowiem zdecydować o tym, czy określony zbiór zachowań może być uznany za jeden i tożsamy czyn zabroniony, trzeba uprzednio stwierdzić, czy spełniają one warunki umożliwiające potraktować je jako przedmiot karnoprawnego wartościowania¹⁸. Przykładowo można wyobrazić sobie sytuację,

¹⁵ Ł. Pohl, *Raz jeszcze...*, s. 301–302.

¹⁶ P. Kardas, *Zbieg...*, s. 77.

¹⁷ Zob. też P. Kardas, *Zbieg...*, s. 31–149.

¹⁸ Zwracałem uwagę również na tę kwestię – S. Tarapata, *Dobro prawne w strukturze przestępstwa. Analiza teoretyczna i dogmatyczna*, Warszawa 2016, s. 202–224.

w której potencjalny sprawca X dopuści się czterech zachowań oznaczonych jako A, B, C i D. Przyjmijmy założenie, że każde z nich podpada *prima facie* pod znamię czasownikowe typu T, którego można dopuścić się wieloma zachowaniami. W toku prawno Karnego wartościowania okazuje się jednak, że zachowanie B nie spełnia warunku wykonalności, czego nie można powiedzieć o zachowaniach A, C i D, które podpadają pod wszystkie kryteria decydujące o tym, czy daną zaszłość można uznać za czyn w rozumieniu prawa karnego. Oczywiście jest, że podmiot stosujący prawo wyeliminuje zachowanie B z podstawy prawno Karnego wartościowania, stwierdzając ostatecznie, że sprawcy można przypisać jeden i ten sam czyn zabroniony, na który składają się zachowania A, C i D. Już ten przykład unaocznia, że warunki umożliwiające uznanie zachowania się człowieka za czyn oraz przesłanki tożsamości analizowane są wielopłaszczyznowo i się przenikają. Nie mogą one więc być od siebie niezależne (skoro wzajemnie się uzupełniają).

Polemista zarzucił nam, że argumenty, którymi posłużyliśmy się, wyrażając nasz dystans do propozycji zamiany w obrębie art. 11 § 1 i 2 k.k. słowa „czyn” na „zachowanie”, opierają się na głębokim nieporozumieniu zagadnienia i nie mają żadnego znaczenia z perspektywy prezentowanego przez niego ujęcia oraz jego uzasadnienia. Z tak stanowczym twierdzeniem nie sposób się jednak zgodzić. Podane przez nas argumenty pełnią bowiem bardzo istotną rolę w perspektywie propozycji sformułowanej przez Ł. Pohla. Zanim do nich jednak powrócę, warto *in extenso* przytoczyć jedną z wypowiedzi polemisty. „Przejdźcie na formułę zachowania przy opisywaniu warunku wyjściowego sposobu liczenia przestępstw w żadnym razie nie oznacza bowiem odrzucenia miar normatywnych i przyjęcia tym samym ujęcia pozanormatywnego, nazwanego przez polemistów ontologicznym rozumieniem pojęcia «czyn»». Przyznam, że nie jestem w stanie wyjaśnić, na jakiej podstawie polemiści doszli do takiej konstatacji – konstatacji, podkreślę to z całą mocą, kompletnie oderwanej od przekazu zawartego przeze mnie w artykule inicjującym niniejszą dyskusję. Być może ma to związek z tym, że w podręczniku mojego autorstwa w rozdziale poświęconym zbiegowi przepisów ustawy znajduje się punkt zatytułowany «Jedno i to samo zachowanie się sprawcy jako ontologiczna podstawa zbiegu przepisów ustawy». Jeśliby tak było, to dowodziłoby to jednak zarazem braku zaznajomienia się polemistów z treścią tego punktu. W punkcie tym wskazuje się bowiem dość dokładnie na *modus procedendi*, jaki należy zastosować, aby stwierdzić, że ma miejsce sytuacja, w której sprawca tym samym zachowaniem się narusza więcej niż jedną normę sankcjonowaną. Słowem, podaje się w nim to, jak należy rozumieć kryjący się pod pojęciem «zachowanie» interesujący nas warunek wyjściowy dla takiego czy innego sposobu liczenia przestępstw. Z uwagi na olbrzymią wagę tych objaśnień dla prowadzonej tu dyskusji przytoczę zatem – i uczynię to znów w formie *in extenso* – stosowny fragment rzeczonego punktu: «Zwrot ‘ten sam czyn’, będący ustawowym opisem ontologicznej podstawy zbiegu przepisów ustawy, oznacza, że aby można było mówić, iż zbieg przepisów ustawy jest rzeczywistym zbiegiem tych przepisów, trzeba wykazać, że sprawca zawarte w tych przepisach normy sankcjonowane przekroczył jednym i tym samym zachowaniem się. Tego rodzaju ustalenie jest możliwe

tylko wtedy, gdy normy te mają za swój przedmiot takie samo, tylko obiektywnie charakteryzowane, zachowanie się człowieka. W przełożeniu na język tradycyjnej dogmatyki prawa karnego powiedzielibyśmy zatem, że rzeczywisty zbieg przepisów ustawy jest możliwy tylko wówczas, gdy dane zachowanie się – postrzegane wyłącznie przedmiotowo (a więc w oderwaniu od czynników intelektualno-wolitionalnych warunkujących jego podjęcie, składających się w konsekwencji na stronę podmiotową czynu zabronionego) – jest desygnatem znamienia czynnościowego (czasownikowego, wykonawczego, określającego czynność wykonawczą) dwóch lub więcej typów czynów zabronionych pod groźbą kary. Rzeczywisty zbieg pomiędzy przepisami zrębowo wysławiającymi normy sankcjonowane może więc nastąpić tylko wtedy, gdy zakresy normowania tych norm ukształtowane są w ten sposób, że jednym i tym samym zachowaniem się sprawca może normy te przekroczyć. Jest to możliwe wtedy, gdy pomiędzy zawartymi w tych zakresach opisami przedmiotowo pojmowanego zachowania się człowieka zachodzi stosunek krzyżowania się tych opisów lub stosunek zawierania się opisu w innym opisie (...)»¹⁹.

Problem z argumentacją Ł. Pohla polega jednak na tym, że opiera się ona wyłącznie na jego własnych założeniach i abstrahuje od szeregu ważkich tez, które przyjmowane są przez innych przedstawicieli teorii i dogmatyki prawa karnego. Co więcej, w tekście mojego współautorstwa nie wskazano, że ujęcie polemisty jest niespójne w świetle przyjmowanych przez niego założeń. Wyraziliśmy jednak wątpliwości co do atrakcyjności wizji świata karnistycznego, jaką forsuje Ł. Pohl. Wynikały one zaś z uwzględnienia szeregu przyjętych przez nas tez, które co prawda przywołał polemista, lecz stwierdził bezzasadnie, że są one bezużyteczne. Trzeba przypomnieć, że powołaliśmy się na słynny cytat wyrażony przed laty przez Mariana Cieślaka, wskazującego, iż życie człowieka jest pewnym *continuum*, w trakcie którego jakoś się on zachowuje. Autor ten przyrównał egzystencję ludzką do taśmy filmowej, której fragmenty (odcinki) są wycinane i analizowane przez podmiot dokonujący prawnokarnego wartościowania na podstawie kryteriów normatywnych²⁰. Owe kryteria to przede wszystkim opisane w ustawie karnej znamię czynnościowe czynu zabronionego. Wyłania się jednak z tego niezbyt odkrywczy wniosek, że znamiona mogą być tak zbudowane, iż na jeden czyn zabroniony będzie się składał szereg pojedynczych zachowań w znaczeniu ontologicznym. Można w tym kontekście znów przywołać chociażby wskazany przez nas typ z art. 207 § 1 k.k. Jego sprawca może dopuścić się jednego czynu zabronionego znęcania się i realizować go bardzo wieloma pojedynczymi aktywnościami. Z tego też powodu w rozważaniach karnistycznych istnieje niekiedy potrzeba odróżniania pojęcia „czyn” od terminu „zachowanie” (np. art. 115 § 1 k.k.). Oczywiście bywa też, że – jak wskazaliśmy – ustawodawca używa tych słów w sposób synonimiczny. Naszym zdaniem jednak nie dzieje się tak na gruncie art. 11 § 1 i 2 k.k. W obrębie tego przepisu nie ma sensu odnosić się bowiem do jakiegoś pojedynczego zachowania, ale do całego czynu, który może obejmować szereg

¹⁹ Ł. Pohl, *Raz jeszcze...*, s. 304–305.

²⁰ M. Cieślak, *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1994, s. 148–149.

części składowych (zachowań w sensie ontycznym). Z tego powodu nie widzimy potrzeby, by w art. 11 § 1 i 2 k.k. zamienić pojęcie „czynu” na termin „zachowanie”. Warto też zwrócić uwagę na to, że w art. 12 § 1 k.k. ustawodawca użył terminu „zachowanie” jako część składowa całego czynu zabronionego (podkreślając właśnie, że czyn ten może składać się z dwóch lub więcej pojedynczych zachowań). Sam Ł. Pohl stwierdził zresztą, że zbieg przepisów ustawy jest możliwy tylko wówczas, gdy dane zachowanie się „jest desygnatem znamienia czynnościowego (czasownikowego, wykonawczego, określającego czynność wykonawczą) dwóch lub więcej typów czynów zabronionych pod groźbą kary”. Jak już wskazałem, niektóre znamiona czynnościowe typów zakładają, że można je realizować szeregiem pojedynczych zachowań w sensie ontologicznym (np. rozpijanie małoletniego). Z tego powodu w toku badania tożsamości występuje merytoryczna potrzeba odróżnienia od siebie terminów „czyn” i „zachowanie”. Ten sam czyn może być bowiem agregatem złożonym z wielu zachowań.

Oczywiście teoretycznie możliwe jest, by w art. 11 § 1 i 2 k.k. użyć słowa „zachowanie”, rozumiejąc je tak samo, jak pojmuje się użyty w nim aktualnie rzeczownik „czyn”. Nie dostrzegliśmy jednak żadnego dobrego powodu, by dokonać tego rodzaju zmiany, a argumenty zaprezentowane przez Ł. Pohla nas nie przekonały. Polemista w swej argumentacji forsuje tylko własne ujęcie, nie biorąc pod uwagę tego, że może nie być podzielane przez istotną część doktryny i orzecznictwa. Dlatego też może się zdarzyć, że przy proponowanej zmianie art. 11 § 1 i 2 k.k. interpretatorzy tekstu prawnego będą bardziej skłonni przyjmować ontologiczne rozumienie pojęcia zachowania, co rodziłoby liczne komplikacje, gdyż – jak wskazaliśmy – trudno zrekonstruować ontyczne kryteria, które przesądzałyby o wystąpieniu jedności lub wielości zachowań²¹. Skoro zaś – co także podnosiliśmy – jeden czyn zabroniony może składać się z większej liczby zachowań, to bardziej optymalnym rozwiązaniem jest zachowanie odrębności na gruncie art. 11 k.k. pomiędzy pojęciami „zachowanie” i „czyn”.

Łukasz Pohl przyznał, że proponowane przez niego brzmienie art. 11 § 2 k.k. dotknięte jest wadą redundancji, podkreślając jednak, iż ma ona charakter celowy. Celowość ta ma zaś wynikać z chęci wyeliminowania „występującego w praktyce orzeczniczej zjawiska nadużywania konstrukcji przestępstwa, przy którym regułą, jeśli chodzi o jego jednorazowe popełnienie, jest wielokrotne zachowanie się niekoniernie tego samego rodzaju – zjawiska wyrażającego się w tym, że jako składowe tego przestępstwa liczone są zachowania, które już samodzielnie charakteryzują się tym, iż wypełniają wszystkie jego znamiona, a więc (koniec końców) zjawiska, które jest przykładem kwalifikowania danego stanu faktycznego w sposób nieodzwierciedlający jego rzeczywistych właściwości”²².

²¹ Zresztą sam Ł. Pohl na kartach swego podręcznika przyznał, że wyodrębnienie tego, kiedy mamy do czynienia z jednym zachowaniem się człowieka, a kiedy z wieloma jego zachowaniami, jest zabiegiem z natury rzeczy spekulatywnym i w konsekwencji arbitralnym (nie ma bowiem precyzyjnych kryteriów pozwalających w sposób niebudzący wątpliwości rozstrzygnąć sporu o to, czy dane zachowanie się było jedno, czy może być ich więcej) – Ł. Pohl, *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2025, s. 241.

²² Ł. Pohl, *Raz jeszcze...*, s. 308.

Takie ujęcie nie przekonuje. Wywody Ł. Pohla są przede wszystkim niekonsekwentne. Z jednej strony autor stwierdził, że zaproponowana przez niego zmiana dotknięta jest redundancją, z drugiej zaś wskazał, iż jakiś cel ona jednak ma. Gdyby zaś była rzeczywiście redundantna, to nie miałyby żadnego znaczenia i nie warto byłoby jej proponować²³. Warto też zaznaczyć, że i obecnie przedstawiciele doktryny podkreślają, że na gruncie art. 11 § 1 k.k. chodzi o jeden i ten sam czyn (skoro przecież nie mielibyśmy do czynienia z tym samym czynem, to nie mógłby on być jeden)²⁴. Zbędne są więc argumenty Ł. Pohla odwołujące się do racjonalnego ustawodawcy. Nie negujemy bowiem, że w przypadku uwzględnienia propozycji polemisty bez wątpienia dałoby się tak zinterpretować art. 11 § 2 k.k., by przyjąć, iż chodzi w nim o jedno i to samo zachowanie. Wskazaliśmy tylko tyle, że tego rodzaju zmiana miałaby sens jedynie wówczas, gdyby na gruncie tego przepisu miało dojść do rzeczywistej zmiany treści normatywnej. Wtedy przestałby on być dotknięty wadą redundancji. Jednocześnie nie zgadzamy się z poglądem Ł. Pohla, by interpretować art. 11 § 1 i 2 k.k. tak, że chodzi w nim wyłącznie o zachowania się tego samego rodzaju. Jest to założenie arbitralnie narzucane w dyskusji przez polemistę.

Należy wyrazić obawy, że zamiana terminu „czyn” na „zachowanie” byłaby modyfikacją pozornie kosmetyczną. W rzeczywistości otwierałaby drogę do interpretacyjnych przesunięć, które mogłyby zaburzyć delikatną równowagę pomiędzy poziomem ontologicznym a normatywnym w kontekście wewnętrznej struktury przestępstwa. Wspomniana propozycja *de lege ferenda* nie znajduje dobrego uzasadnienia ani na płaszczyźnie teoretycznej, ani w funkcjonalnym rozumieniu art. 11 § 1 k.k.

Zupełnie nieprzekonujący jest fragment polemiki dotyczący konieczności badania stopnia społecznej szkodliwości czynu każdorazowo w odniesieniu do naruszonej przez sprawcę normy sankcjonowanej. Muszę też niestety przyznać, że miejscami jest on dla mnie nieklarowny i zaskakujący. Łukasz Pohl wskazuje bowiem, że: „ujęcie sposobu miarkowania stopnia społecznej szkodliwości podług formuły oceny całościowej, a więc mającej za przedmiot zbiorczo w tym zakresie rozpatrywane przekroczenia norm sankcjonowanych, prowadzi do absolutnie niedających się zaakceptować konsekwencji. Taki sposób – także to powtórzę – tworzy bowiem dogodną przestrzeń do tego, by w skład podstawy odpowiedzialności karnej włączać także nieprzestępne

²³ Redundancja nie może przecież pełnić w tekście prawnym żadnego celu, gdyż gdyby takowy pełniła, to wówczas w ogóle nie byłaby redundancją.

²⁴ Zob. np. 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. 42. Warto podkreślić, że na gruncie art. 10 § 1 ustawy z 19.04.1969 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 1969 r. Nr 13, poz. 94 ze zm.), odpowiednika obecnego art. 11 § 1 k.k., posłużono się terminem „jeden czyn”. Zmiana ta została dokonana w wyniku postulatów podnoszonych w doktrynie – A. Spotowski, *Pomijalny (pozorny) zbieg przepisów ustawy i przestępstw*, Warszawa 1976, s. 42. W literaturze istnieje spór co do tego, czy zmiana ta miała charakter merytoryczny. Przykładowo Andrzej Zoll stwierdził, że nie chodziło tu o korektę tylko językową. Dokonanie tej zmiany miało wynikać z poważnych trudności z ustaleniem jedności czynu – A. Zoll, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, *Komentarz do art. 1–52*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016, s. 189. Przeciwnego zdania jest Jarosław Majewski, wskazujący, że słowo „jeden” co prawda ma charakter wieloznaczny, ale na gruncie art. 10 § 1 Kodeksu karnego z 1969 r. można je rozumieć jako „ten sam, taki sam” – J. Majewski, „Ten sam...”, [w:] *Zbieg...*, s. 42–43.

naruszenie normy sankcjonowanej, a więc nieprzestępną realizację znamion typu czynu zabronionego. Jak wskazano, jest to możliwe na skutek mechanizmu swoistego obdarowywania takiego nieprzestępnego naruszenia porcją karygodności przez jednoczynowo zbiegające się z nim naruszenie innej normy sankcjonowanej. Nie można – co należy z całą mocą powtórzyć – mieć najmniejszych wątpliwości co do tego, że takie postępowanie jest niezgodne z podstawową zasadą odpowiedzialności karnej wyrażoną w art. 1 § 2 k.k. (*nullum crimen sine periculo sociali*). Raz jeszcze także podkreślę, że w systemie prawa karnego zakładającym teorię wielości przestępstw takie postępowanie jest z góry wykluczone²⁵.

Z przytoczoną powyżej argumentacją trudno się zgodzić. W ujęciu kwestionowanym przez polemistę nie ma bowiem żadnego ryzyka, by „w skład podstawy odpowiedzialności karnej włączać także nieprzestępne naruszenie normy sankcjonowanej, a więc nieprzestępną realizację znamion typu czynu zabronionego”. Wypowiedź ta zasadza się na daleko idącym nieporozumieniu. Przestępność danego czynu uzależniona jest bowiem, co oczywiste, m.in. od jego karygodności. Ta zaś nie musi zależeć od liczby przekroczonych norm sankcjonowanych, lecz jej wystąpienie uzależnione jest od wystąpienia szeregu różnych czynników przedmiotowo-podmiotowych. Ustalanie stopnia karygodności osobno dla realizacji znamion każdego z czynów zabronionych jest zabiegiem sztucznym, sektorowym, mogącym prowadzić do powierzchniowych i nieadekwatnych ocen. Chcąc przecież ustalić poziom społecznej szkodliwości danego zjawiska, nie wystarczy skoncentrować się tylko na pewnym jego wycinku, lecz winno się ocenić całość przedmiotu badania. Inny scenariusz przypominałby stwierdzenie, że dana osoba utrzymuje higienę, na podstawie wyłącznie stanu jej rąk, tj. bez jednoczesnego sprawdzenia, czy zachowuje ona czystość w obrębie innych części ciała. Podobnie dzieje się w przypadku badania wagi czynu. Niekiedy analiza pod kątem znamion jednego typu nie oddaje pełnej zawartości bezprawia zachowania przestępnego. Dopiero uwzględnienie sumy jego cech pozwoli ukazać skalę jego ujemności społecznej. Nie ma absolutnie żadnego sensu twierdzenie, że z punktu widzenia jednej normy sankcjonowanej ten sam czyn jest karygodny, a z punktu widzenia innej – już nie. Odpowiednie kwantum zła danego zachowania, wymagane przez art. 1 § 2 k.k. dla stwierdzenia przestępności, może bowiem wynikać z kumulatywnego przekroczenia różnych norm sankcjonowanych (czy też realizacji znamion różnych typów czynów zabronionych²⁶). Wbrew więc stanowisku polemisty nie ma żadnego zagrożenia, że przyjęte przez nas ujęcie będzie godziło w zasadę *nullum crimen sine periculo sociali*. Nie istnieją bowiem przeszkody, by jej przekroczenie badać na podstawie kompleksowo ustalonych cech konkretnego czynu. To cały czyn ma być społecznie szkodliwy, nie zaś jego pojedyncze odcienie. Wydaje się, że prezentowane w tym miejscu rozwiązanie jest naturalne i przez to bardziej optymalne. Znamienne jest zresztą, że – poza Ł. Pohlem – przedstawiciele doktryny prawa karnego gremialnie nie podnoszą, iż w prezentowanym przez nas

²⁵ Ł. Pohl, *Raz jeszcze...*, s. 310–311.

²⁶ Ujmując rzecz bardziej precyzyjnie, chodzi o wyinterpretowane *prima facie* różne typy czynów zabronionych.

ujęciu może powstać jakaś niezgodność z zasadą *nullum crimen sine periculo sociali*. Jest to więc pogląd zdecydowanie mniejszościowy, a wręcz odosobniony.

Łukasz Pohl wskazał, że jeden z naszych argumentów został oparty na takiej wykładni art. 1 § 2 k.k., która musi zostać przyjęta w systemie zbudowanym na koncepcji jedności przestępstwa. Można się zgodzić z twierdzeniem, że w sytuacji, gdyby ustawa karna została oparta na teorii wielości, dałoby się pod względem lek-sykalnym wyłożyć inaczej zarówno przywołany przepis, jak i art. 115 § 2 k.k. Problem jednak polega na tym, że – jak już wskazano – tego rodzaju ujęcie razi sztucznością i jest niepragmatyczne. Głęboko zaskakuje twierdzenie Ł. Pohla, że dopiero dzięki miarkowaniu społecznej szkodliwości w sposób odpowiedni do przyjmowanej przez niego koncepcji uzyskuje się dokładny obraz całości²⁷. Wydaje się bowiem, że jest wręcz odwrotnie. Łukasz Pohl wskazał, że dzięki prezentowanemu przez niego uję-ciu wyklucza się „sytuację obdarowywania niekarygodnej realizacji znamion typu czynu zabronionego porcją karygodności przynależącą do w pełni już karygodnej realizacji znamion innego typu czynu zabronionego. Słowem, rzeczonym postę-powaniem niweluje się możliwość pociągnięcia człowieka do odpowiedzialności karnej za niekarygodne naruszenie normy sankcjonowanej. Ujęcie forsowane przez polemistów tworzy natomiast – jak powiedziano – dogodną przestrzeń dla takiej możliwości. Stąd też stanowczo i zdecydowanie należy je odrzucić”²⁸.

Powyższe twierdzenia mogą zaskakiwać. Trudno bowiem zmierzyć społeczną szkodliwość konkretnego zachowania się, jeżeli oceny takiej dokonuje się wy-biórczo, tj. przy uwzględnieniu części jego cech z pominięciem tych właściwości czynu, które mogą okazać się istotne z punktu widzenia ustalenia jego stopnia bezprawia. Można wyobrazić sobie sytuację, w której dany przedmiot prawnokarnej oceny, wyczerpujący znamiona różnych wzorców ustawowych, mógłby się okazać społecznie szkodliwy w stopniu znikomym, jeżeli by go wartościować wyłącznie z perspektywy znamion pojedynczych typów czynów zabronionych. Stopień znikomości mógłby zostać przekroczony dopiero wówczas, gdy weź-mie się pod uwagę to, że sprawca swoim postępowaniem zrealizował cechy opisane w dwóch lub więcej przepisach typizujących. Wydaje się, że ujęcie przedstawi-one przez Ł. Pohla na dokonanie takiej oceny by nie pozwalało. O ile dobrze odczy-tałem pogląd polemisty, dokonuje się ewaluacji społecznej szkodliwości osobno dla realizacji znamion każdego z czynów zabronionych. Przeanalizujmy przykład, w którym czyn sprawcy X spełnia cechy określone w przepisach typizujących A i B. Jeśli weźmiemy pod uwagę tylko komponenty określone w regulacji A, może się okazać, że zachowanie osoby X jest społecznie szkodliwe w stopniu znikomym. Do podobnej konkluzji trzeba będzie dojść w sytuacji, gdy weźmie się pod uwagę tylko cechy określone w B. Takie ustalenia spowodują wyciągnięcie wniosku, że sprawca nie popełnia żadnego przestępstwa, gdyż – posługując się nomenklaturą Ł. Pohla – każde z przekroczeń normy sankcjonowanej będzie niekarygodne.

²⁷ Ł. Pohl, *Raz jeszcze...*, s. 314.

²⁸ Ł. Pohl, *Raz jeszcze...*, s. 314.

Wydaje się jednak, że takie podejście zaburza całościową ocenę czynu sprawcy. Może się bowiem zdarzyć, iż konkluzja dotycząca tego, że dane zachowanie jest karygodne, będzie mogła zostać sformułowana wówczas, kiedy uwzględni się to, iż podmiot sprawczy zrealizował znamiona określone zarówno w przepisie A, jak i w przepisie B, a więc wtedy, gdy popatrzy się na taki czyn „z lotu ptaka”. Przyjęcie tego rodzaju wniosku jest w sposób oczywisty możliwe na kanwie prezentowanego przez nas ujęcia. Pozwala ono dokonać kompleksowej i adekwatnej oceny czynu sprawcy. Na gruncie przyjmowanych przez nas założeń nie może wystąpić sytuacja, w której dojdzie jednocześnie do niekarygodnej realizacji znamion jednego typu czynu zabronionego i karygodnego wyczerpania cech innego wzorca ustawowego. W przypadku bowiem kumulatywnego zbiegu przepisów ustawy przyjmuje się konkluzję, że sprawca realizuje znamiona jednego, lecz złożonego z dwóch (lub więcej) kwalifikacji prawnych, czynu zabronionego (w podanym powyżej przykładzie będą to znamiona typu multikwalifikowanego z przepisów A i B). Kwantum społecznej szkodliwości ustala się w odniesieniu do całego obiektu „wyciętego” za pomocą cech ustawowych z *continuum* egzystencji człowieka, nie zaś z jego części. Nie ma więc powodu, by dokonywać sztucznej, gdyż fragmentarycznej, oceny czynu potencjalnego sprawcy. Istnieje natomiast ryzyko, że ujęcie prezentowane przez polemistę może prowadzić do wypaczenia globalnej oceny przedmiotu prawnokarnego wartościowania.

Wbrew sugestii Ł. Pohla przyjęciu naszej koncepcji nie stoi na przeszkodzie art. 115 § 2 k.k.²⁹ Jak podkreśla się w doktrynie, o społecznej szkodliwości czynu sprawcy decydują zarówno faktory wymienione w art. 115 § 2 k.k., jak i te ustawowe znamiona, które da się stopniować³⁰. Co jednak ważne, brzmienie tego przepisu absolutnie nie wyklucza, by stopień bezprawia wartościować w odniesieniu do czynu złożonego z dwóch kwalifikacji prawnych. Wówczas bowiem wzorzec taki ma rozbudowany charakter i cechuje się wszystkimi znamionami opisanymi w zbiegających się przepisach. Konstrukcja kumulatywnej kwalifikacji modyfikuje więc znamiona typu czynu zabronionego. Społecznie szkodliwy w stopniu większym niż znikomy ma być zaś cały czyn, a nie jego odcienie.

W tekście mojego współautorstwa sformułowany został zarzut w stosunku do ujęcia polemisty, że dokonuje się fragmentarycznej oceny tego, czy zachowanie sprawcze zostało podjęte w warunkach kontratytu lub okoliczności wyłączających winę. Łukasz Pohl, w odpowiedzi na tę kwestię, stwierdził, że: „istotnie jest tak, iż w systemie prawa karnego znamionującym się występowaniem w jego ramach teorii wielości przestępstwa każde naruszenie normy sankcjonowanej jest odrębnie weryfikowane pod kątem ustalenia, czy miało ono miejsce w warunkach kontratytu. U podstaw takiego sposobu procedowania leży bowiem idea, aby w sposób możliwie transparentny i dokładny od strony metodologicznej zbadać, czy zachowanie będące naruszeniem owej normy jest – mówiąc ogólnie – zachowaniem społecznie

²⁹ Ł. Pohl, *Raz jeszcze...*, s. 314–315.

³⁰ R. Zawłocki, *Pojęcie i funkcje społecznej szkodliwości czynu w prawie karnym*, Warszawa 2007, s. 210–212; W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2013, s. 316.

opłacalnym. Jak wiadomo natomiast, ustalenie takiej jego właściwości warunkowane jest pozytywną weryfikacją, że naruszenie dobra prawnego chronionego normą sankcjonowaną naruszoną przez broniącego było koniecznym przezeń naruszeniem dobra przedstawiającego co do zasady mniejszą wartość społeczną od wartości ratowanego dobra prawnego. Mówiąc krótko, wskazany sposób procedowania zorientowany jest na możliwie klarowne i zarazem możliwie precyzyjne rozstrzygnięcie powyższej kwestii. Jest przeto metodą poniekąd progresywną, w ramach której pod wskazanym kątem musi być przeanalizowane naruszenie każdej normy sankcjonowanej. W tym stanie rzeczy niepodobna odgadnąć, jak rekomendowany sposób postępowania miałby wypaczać – że użyję języka wypowiedzi polemistów – «rzeczywisty obraz rzeczy». Co jednak najważniejsze, i w tym przypadku cieniem na argumentację polemistów kładzie się to, że – w sposób najwyraźniej nieuświadomiany – przeprowadzają oni krytykę teorii wielości przestępstwa wyłącznie z pozycji systemu, który bazuje na teorii jedności przestępstwa³¹.

Odnosząc się do powyższej argumentacji, bardzo łatwo wskazać, w jaki sposób ujęcie polemisty mogłoby wypaczać rzeczywisty obraz rzeczy. W tym kontekście można sformułować podobne argumenty do tych, jakie przytoczyłem w związku z badaniem karygodności czynu w koncepcji lansowanej przez Ł. Pohla. Może bowiem dojść np. do sytuacji, że zachowanie odpierającego zamach, gdy będzie oceniane osobno dla każdego typu czynu zabronionego, zostanie uznane za proporcjonalne, a dysproporcja ujawni się dopiero w przypadku uwzględnienia, iż napastnik zaatakował swym zachowaniem dwa lub więcej dobra prawne. Tymczasem w ujęciu prezentowanym przez polemistę perspektywa taka wydaje się trudna do przeprowadzenia. Jeśli bowiem dwa nabudowane na tym samym przedmiocie prawnokarnej oceny czyny okażą się nieprzestępne z uwagi na spełnienie wymogu konieczności obrony, to (z uwagi na fakt, że dokonuje się osobnych ocen dla każdego z typów czynów zabronionych, a więc z punktu widzenia różnych dóbr prawnych) w skali globalnej nie sposób przyznać cech przestępstwa dwóm obiektom, które odseparowane od siebie nie spełniają kryteriów określonych w art. 1 k.k. Analogiczny problem można zauważyć na kanwie stanu wyższej konieczności. Można wyobrazić sobie sytuację, że dopiero uwzględnienie tego, iż uchylający niebezpieczeństwo poświęca dwa przedmioty ochrony, które są zabezpieczane przez odrębne typy czynów zabronionych, pozwoli na przyjęcie konstatacji, że dobra poświęcone przedstawiają wartość oczywiście wyższą niż dobro ratowane. Jeśli więc spełnienie okoliczności wyłączających winę ma następować autonomicznie w stosunku do każdego wzorca ustawowego, to ocena czynu sprawcy jest wysoce podatna na zniekształcenia. Można też się w tym kontekście posłużyć przykładem obrony koniecznej, w ramach której dobro poświęcane jest niższej wartości. Jeżeli kontratyp zakłada społeczną opłacalność poświęcanego dobra, to – dla adekwatnego zastosowania tej konstrukcji – trzeba brać pod uwagę wszystkie poświęcane dobra, a nie tylko pojedyncze przedmioty prawnokarnej ochrony.

³¹ Ł. Pohl, *Raz jeszcze...*, s. 318.

Nawiązując do naszych zarzutów dotyczących badania okoliczności wyłączających winę, Ł. Pohl wskazał, że sformułowaliśmy tezę, której jednak próżno szukać w naszym tekście. Mieliśmy bowiem wyrazić pogląd, że przy przypisaniu winy trzeba uwzględniać czas czynu, nie zaś czynu zabronionego³². Tymczasem już z fragmentu naszej wypowiedzi przytoczonej przez polemistę wynika, że w art. 1 § 3 k.k. należy brać pod uwagę czas czynu, a nie „wycinkowo czas wypełniania znamion danego typu czynu zabronionego pod groźbą kary”. Nasza wypowiedź została więc przez Ł. Pohla nadmiernie uproszczona, tj. w sposób, który wypacza jej sens. Tymczasem chodziło nam o podkreślenie, że przy badaniu zawinienia istotna jest całościowa ocena jednego i niepodzielnego przedmiotu prawnokarnego wartościowania, nie zaś fragmentaryczna jego analiza pod kątem znamion opisanych w tylko jednym ze zbiegających się przepisów typizujących. Polemista wskazał, że „w procedurze przypisywania materialnoprawnie rozumianej winy chodzi o to, by rozstrzygnąć, czy popełniony przez sprawcę bezprawny i karygodny czyn zabroniony był czynem przezeń zawinionym w czasie, gdy czyn ten był popełniany. Inną sprawą jest natomiast to, że o tym, czy był on w tym czasie czynem zawinionym, współdecydują – co zresztą najzupełniej zrozumiałe – także okoliczności sprzed popełnienia tego czynu. Zresztą miałem już okazję wypowiadać się na temat tej ostatniej kwestii, pisząc: «Jest bowiem rzeczą jasną, że o przypisaniu winy – zwłaszcza na gruncie czystej normatywnej koncepcji winy – współdecydować muszą okoliczności poprzedzające realizację czynu zabronionego. O tym, czy sprawca mógł postąpić inaczej, nie sposób bowiem rozstrzygać bez powzięcia informacji o dotychczasowym jego życiu». W tym stanie rzeczy przydawanie mojemu ujęciu, że znamionuje się ono tym, iż w jego ramach przy przypisywaniu winy bierze się pod uwagę jedynie «pewien aspekt zachowania opisany znamionami tylko jednego typu czynu zabronionego pod groźbą kary», jest oczywiście najzupełniej bezzasadne. Można by rzec, że wobec powyższego jest ono przejawem kolejnego naukowego niedbalstwa. W powyżej zacytowanej opinii wyrażono też pogląd (raz jeszcze to przywołam), że: «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». Pogląd ten jest oczywiście nietrafny, bo w kwalifikacji prawnej odzwierciedla się wszystkie naruszone normy sankcjonowane, a nie tylko te, które naruszono w sposób zawiniony”³³.

Wydaje się, że opinia polemisty, iż wyrażone przez nas wnioski są efektem naukowego niedbalstwa, jest mocno przesadzona. Podtrzymać bowiem trzeba twierdzenie, że w koncepcji Ł. Pohla w odniesieniu do badania zawinienia bierze się pod uwagę jedynie pewien aspekt zachowania opisany znamionami tylko jednego typu czynu

³² Ł. Pohl, *Raz jeszcze...*, s. 319.

³³ Ł. Pohl, *Raz jeszcze...*, s. 320.

zabronionego pod groźbą kary. Dzieje się tak dlatego, że w akceptowanym przez niego ujęciu badanie kwestii zawinienia następuje w sposób odseparowany, gdyż dokonuje się go dwu- lub wielotorowo dla każdego wzorca opisanego w przepisie typizującym. Z kolei w akceptowanej przez nas koncepcji kwestia winy analizowana jest całościowo w odniesieniu do złożonego kwalifikacyjnie typu czynu zabronionego. Za bezzasadne trzeba zaś uznać też twierdzenie autora kwestionowanego stanowiska, że „w kwalifikacji prawnej odzwierciedla się wszystkie naruszone normy sankcjonowane, a nie tylko te, które naruszono w sposób zawiniony”. W prawie karnym znany jest bowiem proces „czyszczenia” z kwalifikacji prawnej wskazanej w podstawie przypisania odpowiedzialności karnej z tych elementów, które z jakichś powodów nie mogą być uwzględnione z uwagi na przeszkodę w postaci braku spełnienia warunków decydujących o możliwości przypisania sprawstwa czynu zabronionego o określonej postaci³⁴.

Polemista wskazał następnie, że przedstawione przez nas argumenty dotyczące wątków procesowych są metodologicznie wadliwe, gdyż obowiązujące regulacje proceduralne zostały skrojone pod teorię jedności. Wystarczy je więc dostosować do odmiennej koncepcji, co spowoduje, że nasze uwagi staną się bezprzedmiotowe³⁵. Jednakże w naszym tekście zasygnalizowaliśmy szereg problemów, które mogą wystąpić w sytuacji, gdy na gruncie prawa karnego materialnego zostanie zaimplementowana teoria wielości. Łukasz Pohl w ogóle nie przeanalizował tych obszarów i nie rozważył, do jakich konsekwencji może prowadzić wdrożenie lansowanej przez niego koncepcji. Tymczasem regulacje prawnokarne tworzą swoisty system naczyń połączonych. Zmiana jednej z nich może rodzić szereg następstw w stosunku do pozostałych. Oznacza to, że przed wprowadzeniem określonego rozwiązania warto przemyśleć, jakie może ono wywołać konsekwencje w różnorodnych płaszczyznach. Tylko bowiem dzięki temu da się w sposób adekwatny ocenić, czy określona koncepcja jest optymalna. Kwestia ta zostanie jeszcze rozwinięta w dalszej części rozważań. W tym miejscu można jedynie dodać, że z metodologicznego punktu widzenia pominięcie przez Ł. Pohla analizy skutków systemowych implementacji propozycji jego autorstwa stanowi przejaw redukcjonizmu teoretycznego, polegającego na izolowaniu zagadnień prawa karnego materialnego od ich proceduralnych i wykonawczych korelatów. Tymczasem poprawność teorii prawa karnego wymaga zachowania metodologicznego holizmu – badania jej adekwatności nie tylko w obrębie jednej gałęzi prawa, lecz także w relacji do całego systemu normatywnego.

W dalszej kolejności Ł. Pohl odniósł się do jednego z naszych argumentów w sposób następujący: „Polemiści podnoszą także, że proponowane przeze mnie ujęcie jest słabo operatywne, bo: «(...) 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

³⁴ Zob. np. P. Kardas, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, *Komentarz do art. 53–116*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016, s. 252–253.

³⁵ Ł. Pohl, *Raz jeszcze...*, s. 320–321.

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 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». Odnosząc się do przytoczonej wypowiedzi, stwierdzić należy, że właśnie tak powinno wyglądać postępowanie – powinno ono na tyle, na ile to możliwe, dokładnie zweryfikować każde naruszenie normy sankcjonowanej pod kątem tego, czy jest ono naruszeniem przestępnym. Inne postępowanie – raz jeszcze wskażę – jest bowiem nie do przyjęcia, gdyż nie wolno nikogo pociągnąć do odpowiedzialności karnej za nieprzestępne naruszenie rzeczony normy. Teoria jedności przestępstwa tworzy natomiast dla takiej ewentualności bardzo dogodne warunki. Wskazać również trzeba, że przy przyjęciu słusznego rozwiązania, w ramach którego rzeczony sposób procedowania miałby mieć miejsce w jednym postępowaniu, bynajmniej nie jest tak, że procedowanie – jak podnoszą polemisci – o każdej z naruszonych norm odbywałoby się wówczas jednocześnie. Jedno postępowanie nie oznacza bowiem – co oczywiste – jednoczesności podejmowanych w jego ramach czynności³⁶.

Przytoczony powyżej tok rozumowania jest chybiony. Nie można zgodzić się z twierdzeniem, że teoria jedności tworzy dogodne warunki do pociągania kogoś do odpowiedzialności karnej za nieprzestępne naruszenie normy sankcjonowanej. Taki pogląd jest absolutnie bezpodstawny, gdyż pasuje tylko do założeń, które zostały narzucone przez polemistę. Jeżeli bowiem nie dojdzie do spełnienia wszystkich warunków składających się na tzw. wewnętrzną strukturę przestępstwa, to nawet na gruncie teorii jedności o pociągnięciu do odpowiedzialności karnej nie ma mowy. Może się oczywiście zdarzyć, że sprawca swym zachowaniem przekroczy dwie normy sankcjonowane (zakazu lub nakazu), lecz nie będzie można mu przypisać sprawstwa przestępnego przekroczenia ich wszystkich³⁷. Wówczas podmiot sprawczy zostanie pociągnięty tylko do odpowiedzialności karnej za naruszenie jednej z tych norm. Nie może więc nigdy dojść do sytuacji, przed którą przestrzega polemista.

Nie przekonują również jego uwagi dotyczące karania za realizację jednym czynem znamion różnych wzorców ustawowych. Trzeba przypomnieć, że Ł. Pohl zaproponował, by orzec kary jednostkowe za spełnienie cech każdego z typów, a na końcu – karę łączną. W istocie więc postuluje on, by wymierzać więcej sankcji za to samo, a więc by odejść od stosowania zasady *ne bis in idem*. Warto przytoczyć nasze krytyczne argumenty kierowane wobec takiego rozwiązania oraz odpowiedź polemisty na nie: „Na poparcie swojej argumentacji polemisci podają przykłady, jak choćby ten, kiedy to sprawca swoim zachowaniem się wypełnia znamiona przestępstwa rozboju i znamiona bliżej przez polemistów nieokreślonego przestępstwa spowodowania uszczerbku na zdrowiu. W ich opinii: «(...) nie jest realne, by sąd wymierzył karę odrębnie za sam rozbój, bez uwzględnienia faktu, że w ramach przemocy spowodowano

³⁶ Ł. Pohl, *Raz jeszcze...*, s. 321.

³⁷ Trzeba przy tym zastrzec, że przyjęliśmy inne rozumienie normy sankcjonowanej od tego, którym posługuje się Ł. Pohl.

dodatkowo uszczerbek na zdrowiu pokrzywdzonego, zaś w ramach odpowiedzialności karnej za uszczerbek abstrahował od tego, iż spowodował go sprawca zmierzający do popełnienia rozboju». Polemiści sugerują zatem, że przedstawione przeze mnie ujęcie jest dysfunkcjonalne, bo – jak wskazują – nie jest możliwe wymierzanie kary za jedno przestępstwo z pominięciem faktu, że zachowaniem, którym je popełniono, zrealizowano także w sposób przestępny znamiona innego typu czynu zabronionego. Rzecz jednak w tym, że zaproponowane przeze mnie ujęcie odrzuca takie podejście przy wymierzaniu kary. Słowem, przy wymierzaniu kary za jedno przestępstwo trzeba wziąć pod uwagę to, że zachowaniem, którym je popełniono, dopuszczono się także innego przestępstwa (oczywiście w sytuacji, gdy pomiędzy tymi przestępstwami jest związek na tyle ścisły, że drugie z nich mieści się pośród elementów, które trzeba wziąć pod uwagę przy mierzeniu stopnia społecznej szkodliwości pierwszego). Nie przekonują także uwagi polemistów sformułowane na naszkicowanym przez nich przykładzie zachowania, którym wypełniono zarówno znamiona typu czynu zabronionego z art. 177 § 1 k.k. (bo spowodowano nim wypadek, w którym jedna osoba odniosła obrażenia ciała określone w art. 157 § 1 k.k.), jak i znamiona typu czynu zabronionego z art. 177 § 2 k.k. (bo nadto w wyniku owego wypadku druga osoba odniosła ciężki uszczerbek na zdrowiu). W tym przypadku polemiści stwierdzili, 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». Jest najzupełniej oczywiste, że przytoczona wypowiedź jest krańcowo nietrafna. Przyjmując teorię wielości przestępstw przy jednym i tym samym zachowaniu się tego samego sprawcy, powiemy bowiem, że w podanym przykładzie sprawca swoim zachowaniem spowodował nie dwa wypadki, lecz – co oczywiste – jeden wypadek, w którym jedna osoba odniosła obrażenia ciała określone w art. 157 § 1 k.k., a druga osoba doznała ciężkiego uszczerbku na jej zdrowiu, a więc powiemy, że tenże sprawca na skutek powyższego naruszył normę sankcjonowaną z art. 177 § 1 k.k. i normę sankcjonowaną z art. 177 § 2 k.k., co po spełnieniu wszystkich warunków przestępności prowadzić powinno do konstatacji o popełnieniu przez niego dwóch przestępstw i wymierzenia mu z tego tytułu dwóch odrębnych kar wyznaczających zakres proponowanej przeze mnie kary łącznej. Co jednak najważniejsze i zarazem najbardziej symptomatyczne, polemiści tak naprawdę w ogóle nie odnieśli się do podniesionego przeze mnie zarzutu nieodpowiedniości obecnie obowiązującego zakresu reakcji prawnokarnej na zachowanie, którym sprawca wypełnił znamiona więcej niż jednego typu czynu zabronionego – a więc zarzutu, którego nie sposób postawić adekwatnemu na tym polu rozwiązaniu, by wobec takiego zachowania reagować wielością kar ściśle zdeterminowaną wielością naruszonych norm sankcjonowanych. W tym stanie rzeczy wypada przeto powtórzyć, że obecne

rozwiązanie tej kwestii – rozwiązanie, które widnieje w treści art. 11 § 3 k.k. – jest w sposób oczywisty obciążone wadą takiej nieodpowiedniości. Jest wszak w tym sensie nieodpowiednią reakcją, której zakres wyznacza się tylko jednym przepisem, tj. przepisem najsurowszym. Jest ona nieodpowiednia w rozważanym znaczeniu, bo naruszenie wielu norm sankcjonowanych – co oczywiste – nie jest przypadkiem naruszenia jednej normy sankcjonowanej. W tym miejscu wypada zresztą dodać, że przyjmowany w teorii jedności przestępstwa zakres reakcji na naruszenie jednym i tym samym zachowaniem wielu norm sankcjonowanych to bez wątpienia najsłabsze ogniwo tej teorii; wszak jego nieadekwatności nie można podważyć. Nie sposób też nie odnotować, że w istocie jest to spowodowane tym, iż stanowi on konsekwencję dbałości wyłącznie o formalną spójność koncepcji; jak bowiem pisał W. Wolter, «W myśl przepisu art. 10 § 3 k.k. (Kodeks karny z 1969 r. – dop. Ł.P.) sąd wymierza karę (...) na podstawie przepisu przewidującego karę najsurowszą; mimo kumulacji kwalifikacji jest to wszak tylko jedno przestępstwo». Słowem, wskazana słabość jest ewidentnie ceną za konsekwencję – ceną, chciałoby się dodać, stanowczo za wysoką. W przypadku konfrontacji dwóch wartości, mianowicie «konsekwencji» i «racjonalności», ta druga zawsze wychodzi bowiem zwycięsko – wszak *ius est ars boni et aequi*³⁸.

Niektóre przytoczone powyżej argumenty mogą budzić daleko idące wątpliwości. Dotyczy to zwłaszcza tej części wypowiedzi, w której polemista wskazuje, że „przy wymierzaniu kary za jedno przestępstwo trzeba wziąć pod uwagę to, że zachowaniem, którym je popełniono, dopuszczono się także innego przestępstwa (oczywiście w sytuacji, gdy pomiędzy tymi przestępstwami jest związek na tyle ścisły, że drugie z nich mieści się pośród elementów, które trzeba wziąć pod uwagę przy mierzeniu stopnia społecznej szkodliwości pierwszego)”. Postawić można pytania: skoro przy wymierzaniu kary za jedno przestępstwo (kary jednostkowej) trzeba jednocześnie wziąć pod uwagę, że dopuszczono się jednym zachowaniem także innego przestępstwa, to z jakiego powodu należy sięgać jeszcze do konstrukcji kary łącznej? jeżeli przy wymiarze sankcji za jedno przestępstwo uwzględnia się element wielości, to po co te same komponenty brać w rachubę przy wymiarze jednej kary w miejsce sankcji jednostkowych? Akceptacja takiego punktu widzenia może okazać się ryzykowna. Istnieje bowiem niebezpieczeństwo, że w przypadku jego przyjęcia te same elementy mogą dwukrotnie wywołać negatywne skutki z punktu widzenia sytuacji prawnej potencjalnego sprawcy (raz przy wymiarze kar jednostkowych, a następnie przy wymiarze kary łącznej). Szczególnie wątpliwości w tym kontekście budzi ten fragment przytoczonej wypowiedzi polemisty, w którym wskazuje on, że „przy wymierzaniu kary za jedno przestępstwo trzeba wziąć pod uwagę to, że zachowaniem, którym je popełniono, dopuszczono się także innego przestępstwa (oczywiście w sytuacji, gdy pomiędzy tymi przestępstwami jest związek na tyle ścisły, że drugie z nich mieści się pośród elementów, które trzeba wziąć pod uwagę przy mierzeniu stopnia społecznej szkodliwości pierwszego)”. Taka sytuacja powodowałaby, że sąd musiałby uwzględniać te same czynniki przy wymiarze różnych kar jednostkowych, potęgując

³⁸ Ł. Pohl, *Raz jeszcze...*, s. 321–323.

ich surowość, a następnie jeszcze ustalić związek podmiotowo-przedmiotowy między przestępstwami przy orzekaniu kary łącznej. Chcąc łagodzić konsekwencje takiego rozwiązania, należałoby to uczynić właśnie przy wymiarze tej ostatniej sankcji. Warto zwrócić uwagę na to, że obecnie w art. 86 § 1 k.k. ustawodawca wykluczył możliwość zastosowania zasady pełnej absorpcji. Natomiast na gruncie stanu prawnego obowiązującego przed 15.04.2016 r. rozwiązanie takie było możliwe³⁹. Podkreślano wówczas, że „Wymiar kary na zasadzie absorpcji uzasadniony jest wówczas, gdy zachodzi ścisły związek podmiotowy i przedmiotowy między pozostającymi w zbiegu przestępstwami, sprawującymi, że granica pomiędzy zbiegiem pomijalnym a zbiegiem realnym nie jest wyraźnie zarysowana. Tym samym podstawowym elementem uzasadniającym oparcie wymiaru kary łącznej na dyrektywie pełnej lub częściowej absorpcji jest wskazywany w orzecznictwie związek podmiotowo-przedmiotowy między pozostającymi w zbiegu przestępstwami”⁴⁰.

Przyjmując ujęcie Ł. Pohla, problem jednak polega na tym, że w przypadku gdy sprawca za pomocą tego samego zachowania (lub zbioru zachowań możliwych do uznania za prawną jedność) dopuszcza się dwóch lub więcej przestępstw, wówczas związek przedmiotowo-podmiotowy między nimi zawsze będzie ścisły. W tej sytuacji nieoptymalnym rozwiązaniem byłaby bezwzględna niemożność stosowania zasady pełnej absorpcji. Jeśli by zaś taką możliwość przywrócono, to pojawić się musi pytanie: po co wprowadzać do systemu tak skomplikowane rozwiązanie, jakie proponuje polemista? Skoro bowiem związek podmiotowo-przedmiotowy między przestępstwami zawsze będzie ścisły, to wymiar kary łącznej nie powinien prowadzić do wymierzenia kary surowszej aniżeli wówczas, gdyby była ona wymierzona przy użyciu modelu kumulatywnej kwalifikacji.

Zaskakiwać musi również wypowiedź Ł. Pohla w części, w której wskazał on, że – raz jeszcze zacytuję – „Przyjmując teorię wielości przestępstw przy jednym i tym samym zachowaniu się tego samego sprawcy, powiemy bowiem, że w podanym przykładzie sprawca swoim zachowaniem spowodował nie dwa wypadki, lecz – co oczywiste – jeden wypadek, w którym jedna osoba odniosła obrażenia ciała określone w art. 157 § 1 k.k., a druga osoba doznała ciężkiego uszczerbku na jej zdrowiu, a więc powiemy, że tenże sprawca na skutek powyższego naruszył normę sankcjonowaną z art. 177 § 1 k.k. i normę sankcjonowaną z art. 177 § 2 k.k., co po spełnieniu wszystkich warunków przestępności prowadzić powinno do konstatacji o popełnieniu przez niego dwóch przestępstw i wymierzenia mu z tego tytułu dwóch odrębnych kar wyznaczających zakres proponowanej przez mnie kary łącznej”. Wypowiedź ta może zaskakiwać o tyle, że w art. 177 § 1 i 2 k.k. określono w istocie dwa rodzaje wypadków: jeden cechujący się średnim uszczerbkiem na zdrowiu, drugi zaś ciężkim lub śmiercią. W przepisach tych opisano zupełnie różne wzorce ustawowe, które nie pozostają nawet w stosunku do siebie w relacji typ zasadniczy – typ zmodyfikowany. W przypadku gdy sprawca jednym czynem realizuje znamiona

³⁹ W tym dniu weszła w życie ustawa z 11.03.2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2016 r. poz. 437 ze zm.).

⁴⁰ P. Kardas, [w:] *Kodeks...*, t. 1, *Komentarz...*, s. 519.

typów określonych w art. 177 § 1 k.k. oraz art. 177 § 2 k.k., to – w ujęciu prezentowanym przez polemistę – nie może powodować jednego, lecz dwa różnorodzajowe wypadki (skoro osobnym wypadkiem jest czyn z art. 177 § 1 k.k., odrębnym zaś – z art. 177 § 2 k.k.), co z kolei może kolidować z intuicjami dotyczącymi ontologicznego rozumienia świata.

Dyskusyjna jest również opinia Ł. Pohla, że rozwiązanie dotyczące wymiaru kary za jeden czyn kumulatywnie kwalifikowany dotknięte jest wadą nieodpowiedniości. Oczywiście opiera się ono na założeniu, że nie powinno się karać więcej razy za to samo. Jeśli więc sprawca popełnia jeden czyn, winno się za niego wymierzyć tylko jedną sankcję. W ramach tego modelu stosuje się więc mechanizm redukcyjny na płaszczyźnie przypisania. Należy jednak zauważyć, że w modelu idealnego zbiegu czynów karalnych, którego zwolennikiem jest polemista, również stosuje się redukcję. Jej aplikacja odbywa się jednak na innej płaszczyźnie, a więc w sferze bądź to wymiaru, bądź to wykonania kary. Przypomnieć trzeba, że aktualnie konstrukcja idealnego zbiegu czynów karalnych stosowana jest na gruncie Kodeksu karnego skarbowego⁴¹. Znamienne jest jednak, że Ł. Pohl proponuje przyjęcie jej na gruncie Kodeksu karnego w dalej idącej postaci. W obrębie prawa karnego skarbowego, w przypadku zbiegu przestępstwa powszechnego z przestępstwem skarbowym, wymierza się kary za każde z przestępstw, lecz nie wymierza się za nie kary łącznej. Redukcja stosowana jest dopiero na płaszczyźnie wykonania kary w ten sposób, że w stosunku do sprawcy wykonuje się sankcję najsurowszą. Natomiast w modelu przyjętym przez Ł. Pohla winno się wymierzyć karę łączną, lecz – co istotne – w trakcie jej wymiaru *de lege lata* nie można stosować zasady absorpcji. Artykuł 86 § 1 k.k. nakazuje bowiem wymierzyć karę łączną w wysokości przekraczającej wymiar najsurowszej kary jednostkowej. Jeśli więc chodzi o finalną dolegliwość, jaka może spotkać sprawcę przy przyjęciu idealnego zbiegu na gruncie prawa karnego skarbowego, to jest ona właściwie zbliżona do tej, która może wystąpić w ramach koncepcji kumulatywnej kwalifikacji. Nigdy nie będzie więc surowsza od sankcji, jaką można wymierzyć na podstawie przepisu przewidującego najwyższą górną granicę ustawowego zagrożenia. Inaczej rzecz się natomiast przedstawia na gruncie koncepcji lansowanej przez Ł. Pohla. W jej ramach orzeczona sankcja może być bardziej dolegliwa niż ta, która została wskazana jako maksymalna w przepisie przewidującym karę najsurowszą. W tym stanie rzeczy zaciera się różnica pomiędzy wymiarem kary za popełnienie jednego czynu a wymiarem kary za popełnienie większej liczby czynów. Tymczasem potrzeba stosowania redukcji jest większa w przypadku jednego czynu. Wniosek ten bazuje na intuicji, że jedność najczęściej cechuje się mniejszym stopniem bezprawia aniżeli wielość. Oczywiście można postawić tezę, że dopuszczenie się jednego czynu nie może być tak społecznie szkodliwe jak popełnienie dwóch lub większej liczby czynów. Nie można nawet wykluczyć sytuacji, gdy realizacja jednego czynu będzie *in concreto* cechować się większym stopniem bezprawia niż przy wykonaniu dwóch czynów. Trudno jednak przyjąć tezę, by sam fakt realizacji znamion określo-

⁴¹ Ustawa z 10.09.1999 r. – Kodeks karny skarbowy (tekst jedn.: Dz.U. z 2025 r. poz. 633).

nych w różnych przepisach ustawy karnej miałby uzasadniać niemożliwość stosowania zasady absorpcji. Koncepcja Ł. Pohla perspektywy tej jednak nie uwzględnia. Pomysł lansowany przez polemistę doprowadziłby w sposób nieuzasadniony do podniesienia poziomu represji karnej.

Trzeba ponadto zwrócić uwagę na to, że system orzekania kary łącznej za wielość przestępstw sprawia obecnie praktykom wiele trudności. Proces wymierzania tej sankcji często jest skomplikowany i czasochłonny, generujący dużo sił i środków. Przenoszenie takiego mechanizmu na płaszczyznę jedności czynu stanowi więc zabieg kontrowersyjny, a jego zasadność wydaje się wątpliwa. Można zresztą zadać pytanie: jeśli Ł. Pohl uważa, że obecny zakres karania za czyny kumulatywnie kwalifikowane jest nieadekwatny, dlaczego nie zaproponował mechanizmu nadzwyczajnego obostrzenia sankcji zamiast systemu generującego szereg trudności związanych z modelem idealnego zbiegu oraz towarzyszącego mu systemowi orzekania kary łącznej? Abstrahując od tego, czy takie rozwiązanie byłoby lepsze od obecnego, można stwierdzić, że ma ono przewagę nad pomysłem orzekania w przedmiocie realizacji jednego przedmiotu prawnokarnej oceny kary łącznej.

Niezasadny jest podnoszony przez Ł. Pohla zarzut natury metodologicznej. Polemista twierdzi, że o wyższości danej teorii powinien świadczyć większy stopień jej operatywności w systemie prawa. Tymczasem Ł. Pohl w zaprezentowanych przez siebie rozważaniach wcale nie wykazał, że przyjmowana przez niego koncepcja jest lepsza dla praktyki (a więc bardziej operatywna). W tekście mojego współautorstwa wskazano zaś na szereg argumentów, których uwzględnienie prowadzi do przeciwnych wniosków. Przede wszystkim temu służyły poruszone w artykule wątki procesowe. Wdrożenie do Kodeksu karnego teorii wielości może stawiać przed praktyką wiele wyzwań, którym sprostać musi osoba opowiadająca się za jej wdrożeniem. Ważką kwestią, która wymaga rozważenia, jest potencjalne orzekanie w przedmiocie nabudowanych na tym samym czynie przestępstw w ramach różnych postępowań karnych. Trudno uznać takie zjawisko za funkcjonalne lub pożądane. Dotyczy to zwłaszcza czynów, które realizują znamiona wielu typów. Możliwe jest przecież, że jeśli do jednego przedmiotu prawnokarnej oceny zbiegać się będą kwalifikacje A, B, C, D, E i F, to nie jest wykluczone, iż dojdzie do zainicjowania co do nich 6 odrębnych postępowań karnych, w których dojdzie do konieczności przeprowadzenia tych samych dowodów. Co więcej, komplikacje mogą wystąpić także wtedy, gdy dojdzie do konieczności wymierzenia kary łącznej z uwagi na realizację jednym zachowaniem znamion różnych typów oraz dopuszczeniem się przez sprawcę jeszcze innych przestępstw, które będą pozostawać w stosunku do siebie w relacji wieloczynowego realnego zbiegu. Tego, jak wówczas powinien wyglądać sposób postępowania przy ustalaniu zakresu konsekwencji karnych, polemista niestety w ogóle nie rozważył. Można zaś postawić pytania: co powinno się w takiej sytuacji stać z karą łączną wymierzoną za jednoczynowy zbieg przestępstw? czy powinna ona podlegać łączeniu z innymi karami jednostkowymi, czy też należałoby ją rozwiązać, w konsekwencji łączeniu podlegałyby wyłącznie kary jednostkowe? co trzeba zrobić, gdy kara łączna wymierzona za zbieg przepisów będzie podlegać łączeniu z karą wymierzoną za ciąg

przestępstw? Musi budzić głębokie zdziwienie, że Ł. Pohl stawia nam zarzut błędu metodologicznego odnoszącego się do tych fragmentów naszych wywodów, które są skoncentrowane na ukazaniu konsekwencji wdrożenia lansowanej przez niego zmiany oraz problemów, z którymi trzeba będzie się wówczas zmierzyć. Można bowiem zapytać: w jaki sposób winno się badać operatywność takiej koncepcji, jeśli nie właśnie poprzez czynienie tego rodzaju analiz? Wydaje się, że jeśli w stosunku do kogoś w toku prowadzonego dyskursu można w ogóle zgłaszać zastrzeżenia metodologiczne, to jest nim polemista. Forsuje on bowiem wprowadzenie koncepcji bez uprzedniego wszechstronnego sprawdzenia, jakie wywrze ona skutki dla praktyki i jakie kluczowe elementy systemu trzeba będzie w ślad za nią zmodyfikować. Stawianie przez niego zarzutu, że prezentowane przez nas rozważania cechują się tendencyjnością, jest głębokim nadużyciem. Polemista w swej replice odwołał się do słów Tadeusza Kotarbińskiego, który wskazał, że w ramach realizmu praktycznego patrzy się trzeźwo na świat, „bierze za punkt wyjścia to, co teraz istnieje, respektuje warunki i granice możliwości działań, wreszcie trafnie ustala hierarchię ważności względów przy wyznaczaniu dyrektyw czynów i planów konkretnych”⁴². Trudno oprzeć się wrażeniu, że Ł. Pohl niedostatecznie wnikliwie przeanalizował szereg regulacji, które obecnie obowiązują, są fundamentalne dla prawa karnego, lecz będą musiały ulec daleko idącym zmianom, jeśli doszłoby do nowelizacji art. 11 k.k. w kształcie zaproponowanym przez adwersarza.

Kończąc, trzeba skonstatować, że Ł. Pohl w swych rozważaniach nie wykazał w sposób przekonujący, iż jego koncepcja jest lepsza od konstrukcji kumulatywnego zbiegu przepisów ustawy. Zaproponował on, by w przypadku jednego czynu multikwalifikowanego stosować mechanizm, który w wielu przypadkach może być o wiele bardziej złożony i skomplikowany niż obecny (a wręcz wielopiętrowy), gdyż nakazujący wymierzać kary jednostkowe oraz karę łączną. Chcąc uniknąć realizacji wielu zbędnych czynności, należy sięgnąć po niezawodną brzytwę Ockhama i za jej pomocą wyciąć koncepcję wielości przestępstw przy jednym czynie. Nie zawsze bowiem ilość przechodzi w jakość. Ponadto koncepcja Ł. Pohla ujawnia metodologiczną niekonsekwencję – tworzy system zamknięty, w którym przesłanki i wnioski wzajemnie się potwierdzają, eliminując możliwość jego rzeczywistej weryfikacji. W efekcie mamy do czynienia nie z argumentami empirycznie lub dogmatycznie sprawdzalnymi, lecz z konstrukcją logicznie samowystarczalną, a przez to metodologicznie pozorną, niepoddaną testowi praktycznego funkcjonowania prawa karnego.

Bibliografia

1. Cieślak M., *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1994.
2. Kardas P., [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, *Komentarz do art. 53–116*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016.

⁴² T. Kotarbiński, *Realizm praktyczny*, [w:] T. Kotarbiński, *Wybór pism*, t. 1, *Mysli o działaniu*, Warszawa 1957, s. 685, za: Ł. Pohl, *Raz jeszcze...*, s. 324.

3. Kardas P., *Konstrukcja idealnego zbiegu a zakres zastosowania zasady rei iudicatae*, *Palestra* 2011, nr 11–12.
4. Kardas P., *Zbieg przepisów ustawy w prawie karnym. Analiza teoretyczna*, Warszawa 2011.
5. Kotarbiński T., *Realizm praktyczny*, [w:] T. Kotarbiński, *Wybór pism*, t. 1, *Myśli o działaniu*, Warszawa 1957.
6. Lachowski J., *Kumulatywna kwalifikacja prawna a przedawnienie karalności w prawie karnym*, *Ius Novum* 2019, nr 2.
7. 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.
8. Małecki M., Tarapata S., Czepiel M., Drażyk P., Dziedzic M., Mielecki F., *Przeciwko nowelizacji art. 11 Kodeksu karnego*, *Prawo w Działaniu* 2024, t. 57, <https://doi.org/10.32041/pwd.5714>.
9. Pohl Ł., *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2025.
10. Pohl Ł., *Propozycja nowelizacji art. 11 Kodeksu karnego*, *Prawo w Działaniu* 2022, t. 49, <https://doi.org/10.32041/pwd.4908>.
11. Pohl Ł., *Raz jeszcze o zasadności usunięcia teorii jedności przestępstwa z Kodeksu karnego – odpowiedź na polemikę*, *Prawo w Działaniu* 2024, t. 57, <https://doi.org/10.32041/pwd.5715>.
12. Pohl Ł., *Struktura normy sankcjonowanej w prawie karnym*, Poznań 2007.
13. Spotowski A., *Pomijalny (pozorny) zbieg przepisów ustawy i przestępstw*, Warszawa 1976.
14. Tarapata S., *Dobro prawne w strukturze przestępstwa. Analiza teoretyczna i dogmatyczna*, Warszawa 2016.
15. Wolter W., *Kumulatywny zbieg przepisów ustawy*, Warszawa 1960.
16. Wróbel W., Zoll A., *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2013.
17. Zawłocki R., *Pojęcie i funkcje społecznej szkodliwości czynu w prawie karnym*, Warszawa 2007.
18. Zoll A., [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, *Komentarz do art. 1–52*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016.