

GŁÓWNE ELEMENTY SYSTEMU KOLIZJI PRZEPISÓW PRAWA KARNEGO, ZE SZCZEGÓLNYM UWZGLĘDNIENIEM PRAWA KARNEGO W HISZPANII

ANTONIO OBREGÓN GARCÍA *

DOI: 10.26399/iusnovum.v17.3.2023.18/a.obregon.garcia

STRESZCZENIE

Częściej, niż mogłoby się początkowo wydawać, zachowania noszące znamiona czynów zabronionych mogą podlegać wielu różnym przepisom prawa karnego, regulującym możliwie jak najszerszy zakres pojęć karnych. Dlatego też niezbędne staje się ustalenie, czy w takim przypadku zastosowanie będą miały wszystkie te przepisy, ich część czy też wyłącznie jeden z nich. Zjawisko to jest określane mianem kolizji: przypadku, w którym podmiot dopuszcza się jednego lub więcej czynu noszącego znamiona przestępstwa i takie czyny podlegają, w całości lub w części, różnym przepisom prawa karnego. W tych okolicznościach, w celu ostatecznego ustalenia kwalifikacji czynu karalnego, należy wykonać kolejny krok, który można uznać za rozstrzygający, tj. wskazać przepis bądź przepisy mające zastosowanie do tego czynu. Niniejsze opracowanie analizuje znaczenie, treść oraz zastosowanie kolizji przepisów i kolizji norm.

Słowa kluczowe: hiszpański Kodeks karny, kolizja przepisów, kolizja norm

KEY ELEMENTS OF THE CRIMINAL LAW CONFLICT SYSTEM,
WITH SPECIAL REFERENCE TO SPANISH CRIMINAL LAW

ABSTRACT

Criminally relevant conduct often falls under several criminal precepts, regulating as many criminal notions as possible, and it is necessary to decide whether all, some or only one of them could be applicable. This phenomenon, termed 'conflict', occurs when a subject's actions with criminal relevance are, wholly or partially, subsumed under different criminal precepts. To

* prof. prawa karnego, Papiński Uniwersytet Comillas (Hiszpania), e-mail: aobregon@comillas.edu, ORCID: 0000-0001-9756-6550



definitively classify the punishable act, it is then necessary to take a further step, which can be considered conclusive, and determine the precept or precepts applicable to the act. Hence, this paper analyses the meaning, content, and application of the conflict of laws and conflict of rules.

Keywords: Spanish Criminal Code, conflict of laws, conflict of rules

SYSTEM KOLIZJI PRZEPISÓW

SYSTEMOWOŚĆ ZJAWISKA KOLIZJI PRZEPISÓW

Według przyjętej przez autora koncepcji teorii czynów zabronionych¹ kwalifikację prawną czynu noszącego znamiona przestępstwa, a także ustalenie i określenie wymiaru wynikającej z niego odpowiedzialności karnej należy uzupełnić analizą jego podstawowych elementów strukturalnych (niezgodność z prawem karnym oraz wina), oraz innych czynników zakładających taką odpowiedzialność (np. zmiennej okoliczności i, tam gdzie jest to właściwe, wyjątkowych elementów obciążających, takich jak karalne czyny przygotowawcze lub usiłowania, udział, zamiar ewentualny i odpowiedzialność karna osób prawnych). Częściej, niż mogłoby się początkowo wydawać, zachowania noszące znamiona czynów zabronionych mogą podlegać wielu różnym przepisom prawa karnego, regulującym możliwie jak najszerszy zakres pojęć karnych. Dlatego też niezbędne staje się ustalenie, czy w takim przypadku zastosowanie będą miały wszystkie te przepisy, ich część czy też wyłącznie jeden z nich. Zjawisko to jest określane mianem kolizji: przypadku, w którym podmiot dopuszcza się jednego lub więcej czynu noszącego znamiona przestępstwa i takie czyny podlegają, w całości lub w części, różnym przepisom prawa karnego. W tych okolicznościach, w celu ostatecznego ustalenia kwalifikacji czynu karnego, należy wykonać kolejny krok, który można uznać za rozstrzygający, tj. wskazać przepis bądź przepisy mające zastosowanie do tego czynu. Jest to zagadnienie o fundamentalnym znaczeniu, które znajduje swoje uzasadnienie w tzw. teorii kolizyjności prawa karnego, a jego wskazanie ma pierwszorzędne znaczenie przy prawnej kwalifikacji popełnionego czynu lub czynów i tym samym przy ocenie powstałej odpowiedzialności karnej. Dlatego też, w praktyce, rozstrzygnięcie danej kolizji może być równie istotne jak określenie typu danego czynu zabronionego.

Tradycyjnie w doktrynie prawa nie wykazywano szczególnego zainteresowania tą istotną częścią teorii prawa karnego, często prowadząc jej analizę w sposób wyizolowany, powierzchowny i niewystarczający. W istocie, teoria kolizyjności przepisów (bądź norm lub postanowień), której status Gracia Martín² określa jako „elementarny”, a nawet ostrzej, jako „niezrównany chaos”, była jeszcze do niedawna osobliwie pomijana w doktrynie naukowej, zarówno hiszpańskiej, jak i międzynarodowej. Na szczęście stan ten zaczęto przezwyciężać dzięki badaniom prowadzonymi przez

¹ A. Obregón García, J. Gómez Lanz, *Derecho Penal. Parte General: Elementos básicos de la teoría del delito*, Madrid 2023, *passim*.

² L. Gracia Martín, *Prólogo*, w: E. Escuchuri Aisa, *Teoría del concurso de leyes y de delitos. Bases para una revisión crítica*, Granada 2004, s. XV–XVI.

takich naukowców, jak Sanz Morán³, Castelló Nicás⁴, Suárez López⁵, Escuchuri Aisa⁶, Matus Acuña⁷, Roig Torres⁸, Carranza Tagle⁹, Carnevali Rodríguez i Salazara Zenteno¹⁰, a lista ta nie jest wyczerpująca. Rozwój tej teorii często ogranicza się do obszaru teorii prawa karnego i dotyczy wskazywania stosowanych przepisów oraz ich wykładni, ale jej powiązania z teorią zbiegu przestępstw (zasadniczo pochodną w stosunku do prawnej teorii zbrodni) da się zweryfikować, chociaż nie zawsze były one uwypuklane w sposób właściwy. Uważam, że związek ten można wyraźnie pokazać, nawiązując do cennych przyczynków, które w ostatnim czasie sprzyjały rozwojowi teorii kolizyjności w prawie karnym. Jak już wcześniej podkreślałem, należy równocześnie założyć, że jest ona powiązana z teorią kary i, w szczególności, z ustalaniem wymiaru sankcji, co oznacza, że jest to zagadnienie przekrojowe, charakteryzujące się, można by rzec, głęboką interdyscyplinarnością.

Jak wskazywałem, analizę tej kwestii prowadzi się zazwyczaj w ramach dwóch różnych zagadnień, które dodatkowo przynależą do obszarów wykraczających poza dział ogólny prawa karnego: w pierwszym przypadku, badanie kolizyjności norm lub przepisów karnych, gdzie rozwiązanie polega na zastosowaniu jednego z przepisów występujących równolegle, pozostawia się zazwyczaj teorii prawa karnego, zaś drugi przypadek, tzw. zbiegu przestępstw, gdzie ocenie podlega wiele naruszeń, a tym samym zastosowanie może mieć wiele zasad prawa karnego, tradycyjnie uznaje się za pochodną teorii zbrodni, chociaż ze względu na jego szczególny penologiczny charakter ma on również wpływ na teorię kary. W pierwszym przypadku zagadnienie kolizji jest prezentowane po prostu jako ustalenie, które z przepisów prawa karnego będą miały zastosowanie (aż po zaprzeczenie, że taka kolizja występuje; stąd też odnośni przedstawiciele doktryny określają ją jako „pozorną kolizję przepisów”)¹¹. W drugim przypadku teoria kolizyjności koncentruje się na reżimie prawnym stosowanym do określania zakresu odpowiedzialności karnej za wiele popełnionych przestępstw, a także na sposobie dochodzenia do tej odpowiedzialności.

Moim zdaniem przywołany podział jest niewłaściwy, ponieważ w obu przypadkach opiera się on na tej samej przesłance: różnorodność zasad współwystępujących w danym, konkretnym przypadku, tj. idea znajdująca swoje poparcie w hiszpańskim Kodeksie karnym, wymusza na nas połączenie podejść stosowanych

³ A. Sanz Morán, *El concurso de delitos. Aspectos de política legislativa*, Valladolid 1986.

⁴ N. Castelló Nicás, *El concurso de normas penales*, Granada 2000.

⁵ J.M. Suárez López, *El concurso real de delitos*, Madrid 2001.

⁶ E. Escuchuri Aisa, *Teoría del concurso de leyes y de delitos. Bases para una revisión crítica*, Granada 2004.

⁷ J.P. Matus Acuña, *Los criterios de distinción entre concurso de leyes y las restantes figuras concursales en el código penal español de 1995*, „Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales” 2005.

⁸ M. Roig Torres, *El concurso ideal de delitos*, Valencia 2011.

⁹ H.A. Carranza Tagle, *Introducción al concurso de delitos*, Montevideo 2011.

¹⁰ R. Carnevali Rodríguez, C. Salazar Zenteno, *El principio de alternatividad como cláusula de cierre dentro del concurso de leyes*, „Revista De La Facultad De Derecho” 2020, nr 49; R. Carnevali Rodríguez, C. Salazar Zenteno, *El delito de producción de material pornográfico infanto-juvenil en Chile. Especial atención al bien jurídico protegido y algunos problemas concursales*, „Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas” 2022, nr 52 (137).

¹¹ E. Gimbernat Ordeig, *Concurso de leyes, error y participación en el delito (A propósito del libro del mismo título del prof. E. Peñaranda)*, „Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales” 1992, s. 837–838.

w analizie obu rodzajów kolizyjności. Na dowód tego można przytoczyć wiele przypadków, w których główna trudność dogmatyczna polega na wskazaniu, czy mamy do czynienia z kolizją przepisów, czy ze zbiegiem przestępstw (w tym miejscu można podać przykłady spraw o niezaprzeczalnym znaczeniu praktycznym: zbieg pomiędzy usiłowaniem zabójstwa a spowodowanymi umyślnie obrażeniami, pomiędzy zaniechaniem wypełnienia obowiązku udzielenia pomocy a zabójstwem lub wywołanymi obrażeniami, pomiędzy fałszerstwem a oszustwem, pomiędzy przestępstwami przeciwko zasadom bezpieczeństwa drogowego a przestępstwami związanymi ze szkodliwymi skutkami, które wywołują). Stąd też staram się zarysować poniżej teorię, która ujmuje zagadnienie kolizji w prawie karnym w sposób holistyczny i która, choć spójna z hiszpańskim Kodeksem karnym, jako że opiera się na zasadach ogólnych prawa karnego, może zostać dostosowana do każdego systemu, w którym zagadnienia tego nie uregulowano w sposób wyraźny, lub który opiera się na tych samych podstawach. Przedstawiając tę teorię, postaram się zilustrować jej założenia, stosując sporo przykładów praktycznych, które, mam taką nadzieję, można wykorzystać do oceny spójności teorii.

SZCZEGÓLNA SIŁA ZJAWISKA KOLIZYJNOŚCI

Jak już wcześniej podkreślano, zjawisko kolizyjności pojawia się z przytłaczającą częstotliwością: rzadko zdarza się, by czyn posiadający znamiona przestępstwa nie był ujmowany w więcej niż jednym przepisie prawa karnego. Niezaprzeczalne poszerzenie zakresu prawa karnego, do którego doszło w ostatnich dziesięcioleciach, a także stosowanie do klasyfikowania zachowania coraz mniej dopracowanych technik legislacyjnych, z większą tendencją do kazuistyki, uwypukliły jednak kwestię kolizyjności i, co za tym idzie – trudności w jej rozstrzyganiu.

Można zaobserwować wiele czynników, które sprzyjają takiemu maksymalnemu wyostreniu zjawiska kolizji. Jak już pisałem, nadmierne poszerzanie zakresu prawa karnego, w aspekcie ilościowym, sprzyja wzrostowi liczby kolizji: logicznie rzecz biorąc, im więcej typów przestępstw, tym większe prawdopodobieństwo, że wystąpi kolizyjność. Natomiast z jakościowego punktu widzenia, zjawisko to ulega zaostrzeniu ze względu na fakt, że nowe typy przestępstw zazwyczaj nie odpowiadają standardowi przestępstw opartych na skutkach i szkodzie. Zamiast tego, często jesteśmy konfrontowani z przestępstwami o większej złożoności, które mogą zazębiać się z przestępstwami innego typu. Dzieje się tak na przykład w wypadku coraz liczniejszych w obszarze prawa karnego przestępstw wiążących się z zaniechaniem, szybko rosnącej liczby podtypów przestępstw z okolicznościami obciążającymi lub łagodzącymi, szczególnie tego drugiego rodzaju, przestępstw złożonych, które, jako konstrukty, obejmują zazwyczaj różnicowane typologie, np. zabójstwo kwalifikowane z art. 138.2.b) k.k. bądź też w przypadku tworzenia nowych typów wyprowadzanych z innych przestępstw klasycznych, np. sporej liczby przestępstw finansowych wynikających z oszustw. Ten związek pomiędzy nowymi typami przestępstw a typami już istniejącymi w nieuchronny sposób staje się źródłem powstawania kolizyjności oraz, jak już wskazywałem, rozbieżności.

UREGULOWANIA PRAWNE I SKŁADOWE HISZPAŃSKIEGO SYSTEMU KOLIZYJNOŚCI PRZEPISÓW

W przepisach dotyczących stosowania prawa karnego, hiszpański Kodeks karny zawiera zasadę (art. 8), która opisuje zjawisko kolizji i zasadniczo stara się je doregulować¹². Ustawodawca określa zatem sposób postępowania, którego ostatecznym celem, w każdej sprawie dotyczącej ustalenia wagi odpowiedzialności karnej, jest osiągnięcie proporcjonalności:

- a) W pierwszej kolejności, art. 8 Kodeksu karnego definiuje pojęcie kolizji jako przypadek, obejmujący więcej niż jeden czyn, który „może być określany na podstawie co najmniej dwóch przepisów” Kodeksu karnego.
- b) Następnie ustala zasady preferowanej kolejności stosowania: zasadniczo uznaje się, że w art. od 73 do 77 Kodeksu karnego sformułowano zasady dotyczące przestępstw kolizyjnych, co zakłada, że popełnione przestępstwo lub przestępstwa stanowią bądź obejmują co najmniej dwa czyny zabronione.
- c) W kolejny etapie, jeżeli kolizji nie można zaklasyfikować jako zbiegu przestępstw, przewiduje się wielość zasad pomocniczych: są to cztery zasady zawarte w art. 8 k.k., które odnoszą się do zjawiska określanego mianem kolizji norm lub przepisów (ponieważ występuje tylko jedno naruszenie możliwe jest zastosowanie wyłącznie jednej z kolidujących norm).
- d) Na końcu pomiędzy zasadami dotyczącymi kolizji przepisów ustanawia się stosunek wewnętrznej zależności; jest ona rozstrzygana, *prima facie*, przed odwołaniem się do pierwszych trzech zasad określonych w art. 8 Kodeksu karnego (znanych jako zasady specjalności, subsydiarności i absorpcji), służących ustaleniu normy, która mogłaby objąć bezprawność czynu. Natomiast „w braku powyższych kryteriów” stosuje się zasadę, zgodnie z którą zastosowanie ma najostrejszy przepis prawa karnego (jest ona często nazywana zasadą alternatywności).

Ta wynikająca z treści art. 8 Kodeksu karnego hierarchia stosowania opiera się na zasadzie pełnej oceny stanu faktycznego, stanowiącej odzwierciedlenie zasady proporcjonalności¹³, zgodnie z którą dotkliwość kary ma być proporcjonalna do wagi czynu zabronionego (jego sprawców) oraz do stopnia ich przewiny. W związku z tym, przy występowaniu kolizji, przy orzekaniu należy dążyć do ujęcia bezprawności zachowania w możliwie najszerszym zakresie; innymi słowy,

¹² Art. 8 Kodeksu karnego stanowi, że „Czyny, które mogą być definiowane na podstawie co najmniej dwóch przepisów niniejszego Kodeksu a nieujęte w art. 73–77, podlegają karze przy zachowaniu następujących zasad: 1. Przepis szczególny ma pierwszeństwo przed przepisem ogólnym. 2. Przepis o charakterze uzupełniającym stosuje się wyłącznie wtedy, gdy przepis główny nie ma zastosowania, bez względu na to, czy jego uzupełniający charakter został wyraźnie wskazany, czy też jest on domyślny. 3. Najszersze lub najbardziej złożone postanowienia prawa karnego obejmują postanowienia, które penalizują określone w nim przestępstwa. 4. W wypadku braku powyższych kryteriów, postanowienia przewidujące najsurowszą karę wyłącza postanowienia przewidujące za dany czyn kary lżejsze”.

¹³ T. Aguado Correa, *El principio de proporcionalidad en Derecho Penal*, Madrid 1999; M.L. Cuerda Arnau, *Aproximación al principio de proporcionalidad en Derecho penal, Estudios jurídicos en memoria del Profesor Dr. D. José Ramón Casabó Ruiz*, Valencia 1997.

jeżeli stan faktyczny odpowiada co najmniej dwóm przestępstwom, które należy uwzględnić celem pełnej oceny bezprawności, niezbędne jest najpierw zbadanie zbiegu przestępstw. Jeżeli jednak nie można uznać, że dany czyn stanowi zasadniczo co najmniej dwa przestępstwa, biorąc pod uwagę brzmienie i wymogi zasady principle *non bis in idem*¹⁴, co zostanie omówione poniżej, niezbędne będzie zbadanie, czy jeden z odnośnych przepisów obejmuje pełne spektrum bezprawności stanu faktycznego i tym samym czy będzie on miał zastosowanie w sprawie (w tym wypadku zasada proporcjonalności zostaje spełniona w całości), a jeżeli nie, czy niezbędne będzie zastosowanie przepisu, który możliwie najszerzej obejmuje taką bezprawność (w tym wypadku zasada proporcjonalności zostaje spełniona w możliwie najszerszym zakresie).

W związku z tym zasady dotyczące ustalania zbiegu przestępstw to w kolejności: zasada specjalności, następnie zasady subsydiarności oraz absorpcji, i na końcu zasada alternatywności. Wszystkie one odpowiadają kolejnym etapom rozstrzygnięcia kolizyjności, a ich zastosowanie jest w każdym przypadku ukierunkowane na ostateczny cel, jakim jest proporcjonalność. W dwóch pierwszych przypadkach proporcjonalność osiągana jest w pełni, a w trzecim w możliwie najszerszym zakresie (choć dla niektórych doktrynalnych¹⁵ sekt zasada pełnej oceny stanu faktycznego ma pierwszeństwo przed zasadą *non bis in idem*).

KRYTERIUM ROZRÓŻNIENIA MIĘDZY ZBIEGIEM PRZESTĘPSTW A KOLIZJĄ NORM

Ogólnie rzecz ujmując, w celu zastosowania procedury systemu kolizyjnego, który został ustanowiony przez ustawodawcę w art. 8 k.k. (i który, jak już wskazywałem, można moim zdaniem dopasować do każdego systemu podlegającego powyższym zasadom, tj. zasadzie *non bis in idem* i zasadzie proporcjonalności) istotne jest określenie pojawienia się w tym systemie najważniejszego momentu, kiedy to zastosowanie mają reguły kolizyjne dotyczące przestępstw, bądź też reguły kolizyjne dotyczące przepisów.

Wskazywałem już, że podstawą zastosowania reguł kolizyjnych odnoszących się do zbiegu przestępstw jest założenie, że w danej sprawie występują przynajmniej dwa naruszenia. Założenie to wymaga wystąpienia co najmniej dwóch przesłanek: jednej pozytywnej, tj. wielości typów prawnych (czyny muszą odpowiadać przestępstwom kilku typów), i drugiej, pozytywno-negatywnej, tj. wielości naruszeń, która w świetle większości opinii wyrażanych w doktrynie implikuje brak naruszenia zasady *non bis in idem*. Pierwsza przesłanka jest niezbędna, aby wystąpiła faktyczna kolizja i stanowi punkt wyjścia. Problematyczna pozostaje zatem przesłanka druga.

¹⁴ F.J. De León Villalba, *Acumulación de sanciones penales y administrativas. Sentido y alcance del principio "non bis in idem"*, Barcelona 1998.

¹⁵ E. Escuchuri Aisa, *El concurso de leyes en el contexto legislativo reciente. Algunas reflexiones en torno al principio de alternatividad*, w: L. Pozuelo Pérez, D. Rodríguez Horcajo (red.), *Concurrencia delictiva: la necesidad de una regulación racional*, Madrid 2022, s. 97–98.

Wydając orzeczenie nr 2/1981 z dnia 30 stycznia (RTC 1981\2), hiszpański Trybunał Konstytucyjny uznał, że zasada *non bis in idem* obejmuje podstawowe prawo do zastosowania zasady legalizmu karnego w sprawach dotyczących przestępstw i kar. Zgodnie z orzeczeniem TK, zasada ta zakazuje nałożenia dwóch sankcji w sprawach, w których podmiot, stan faktyczny i podstawy prawne są tożsame. Można w tym miejscu dodać coś jeszcze: jak wyjaśnia García Albero¹⁶, skutek niemożności nałożenia podwójnej kary na tej samej podstawie i za ten sam czyn jest materialnie powiązany z zakazem podwójnej oceny stanu faktycznego. Zasada *non bis in idem* nie oznacza jedynie, że za jedno i to samo przestępstwo nie można nakładać dwóch kar, ale również, że ten sam element nie może podlegać dwukrotnej ocenie, co następnie ma wpływ na jego kwalifikację prawną i ostatecznie na orzecaną karę.

OSTATECZNY WZÓR ROZSTRZYGANIA KWESTII KOLIZYJNOŚCI

Podsumowując, proces rozstrzygania zjawiska kolizyjności będzie miał następujący przebieg:

- a) Kolizje powstają wtedy, gdy ścigany czyn (lub zbiór stanów faktycznych) może podlegać kilku normom prawa karnego.
- b) Rozwiązanie kwestii kolizyjności ma służyć objęciu w maksymalnym możliwym zakresie bezprawności stanu faktycznego (zasada pełnej oceny stanu faktycznego, skorelowana z zasadą proporcjonalności).
- c) W każdym przypadku zasada *non bis in idem* zapobiega karaniu za ten sam stan faktyczny lub jego część bądź uznaniu go za bezprawny więcej niż jeden raz.
- d) Jeżeli pełna ocena stanu faktycznego nie jest możliwa bez naruszania zasady *non bis in idem*, zarówno ta właśnie zasada, jak i inne zasady warunkujące moc działania prawa karnego wymuszają odrzucenie rozwiązania, które implikuje nadmierną sankcję. Stąd też niezbędne staje się wybranie rozwiązania najbliższego najpełniejszej ocenie stanu faktycznego, nawet jeżeli nie obejmuje go ono w całości.

Zgodnie z brzmieniem art. 8 k.k., w przypadku wystąpienia kolizji przesłanki te przekładają się na następujący schemat działania:

- a) Po zweryfikowaniu występowania kolizji, przy założeniu, że zbieg przestępstw ma pierwszeństwo, należy zapewnić pełną ocenę danego stanu faktycznego.
- b) Jeżeli kwalifikacja prawna zbiegu przestępstw narusza zasadę *bis in idem*, należy zważyć, czy kwalifikację prawną czynu można zmienić w taki sposób, aby przy jego pełnej ocenie uniknąć nadmiernej sankcji.
- c) Jeżeli przy klasyfikacji prawnej zbiegu przestępstw nie można uniknąć nadmiernej sankcji, zbieg należy uznać za regulowany normatywnie.
- d) W wypadku kolizji norm, pierwszeństwo zachowują trzy pierwsze zasady z art. 8 k.k. (zasada specjalności, subsydiarności i absorpcji), co zasadniczo zapewnia, że stosowany przepis obejmuje w całości bezprawność czynu.

¹⁶ R. García Albero, "Non bis in idem" material y concurso de leyes penales, Barcelona 1995, s. 228–229.

- e) Na etapie końcowym, jeżeli niemożliwe jest wskazanie jednego ze wzmiankowanych stosunków, zastosowanie ma zasada alternatywności, co umożliwi przeprowadzenie najszerzej oceny okoliczności faktycznych, nawet, jeżeli nie jest ona pełna.

ZBIEGI PRZESTĘPSTW

Jak już wskazano, przy należyтым uwzględnieniu zasady proporcjonalności, zbieg przestępstw należy badać przed rozstrzygnięciem kolizji norm, według porządku określonego w art. 8 k.k. Tradycyjnie rzecz ujmując, w terminologii pozaprawniczej zbiegi przestępstw klasyfikuje się jako idealne i faktyczne. Określenia te są jednak niemal jednomyślnie stosowane w doktrynie. Często mówi się również o trzecim rodzaju zbiegu przestępstw, tzw. zbiegu pośrednim. Do tej listy można również dorzucić przypadek specjalny – przestępstwa ciągłe, stanowiące kategorię początkowo wywiedzioną z orzecznictwa, a następnie wpisaną do Kodeksu karnego. W gruncie rzeczy takie przestępstwo stanowi zjawisko odwrotne do zbiegu przestępstw, ponieważ co do zasady zakłada wielość przestępstw ujmowanych w przepisach jako jedno przestępstwo ciągłe.

RODZAJE ZBIEGÓW PRZESTĘPSTW

Zbieg przestępstw występuje, jeżeli dany podmiot popełnia co najmniej dwa wykroczenia, które nie były ścigane, a których wspólna ocena i osądzenie nie narusza zasady *non bis in idem*.

Jeżeli wielość naruszeń bierze swój początek w pojedynczym zdarzeniu, zbieg opisuje się jako idealny¹⁷; jeżeli dany podmiot dopuszcza się szeregu czynów stanowiących dwa przestępstwa, zbieg określany jest mianem faktycznego.

Dzieje się tak, dla przykładu, w przypadku napaści na przedstawiciela władzy, powodującej obrażenie, które wymaga interwencji lekarskiej lub chirurgicznej (idealny zbieg przestępstw obejmujący napaść – art. 550 k.k., a także obrażenia – art. 147 i następne k.k.). W tym wypadku, chociaż doszło wyłącznie do jednego zdarzenia, nie wystarcza zastosowanie przestępstwa zadania obrażeń (z art. 147 i następnych k.k.), ponieważ wówczas bezkarny pozostałby zamach na porządek publiczny; czyn nie może podlegać również wyłącznie karze jako napaść (art. 550 k.k.), gdyż wtedy nie uwzględnionoby zamachu na zdrowie przedstawiciela władzy. Jeżeli kara ma objąć pełne spektrum bezprawności danego zdarzenia, niezbędne jest zastosowanie obu przepisów, na podstawie zbiegu przestępstw.

Zazwyczaj wyróżnia się także trzeci typ zbiegu, określany mianem pośredniego lub teleologicznego, kiedy to dany podmiot popełnia przestępstwo, stanowiące środek do popełnienia innego (na przykład sfałszowanie dokumentu

¹⁷ J. Cuello Contreras, *La frontera entre el concurso de leyes y el concurso ideal de delitos: la función de la normativa concursal*, „Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales” 1979, s. 73.

handlowego przewidziane w art. 392 k.k. jako środek do oszukania innej osoby i osiągnięcia zysku jej kosztem, co stanowi przestępstwo oszustwa z art. 248 k.k.). Z materialnego punktu widzenia, jest to przypadek zbiegu idealnego (ze względu na występowanie kilku różnych działań), ale w Kodeksie karnym przypisano go do jednego konkretnego reżimu prawnego (art. 77.3 k.k.).

Jak wskazywałem powyżej, w ramach innych zbiegów przestępstw Kodeks karny przewiduje również pojęcie przestępstwa ciągłego (art. 74 k.k.), w przypadku którego wielość działań lub zaniechań mających znamiona przestępstwa jest uznawana za jeden czyn zabroniony, przy założeniu, że w tym przypadku występuje cały zbiór cech charakterystycznych.

ZBIEG FAKTYCZNY

Jak już podkreślałem, zbieg faktyczny występuje, gdy wielość stanów faktycznych odpowiada wielości przestępstw. Sytuację tę regulują art. 73, 75 i 76 k.k.

W art. 73 Kodeksu karnego ustanowiono podstawową zasadę reżimu prawnego regulującego zbieg faktyczny: zasadę materialnej łączności orzekanych kar, tj. wszystkich odnośnych sankcji nakładanych za różne przestępstwa. Zgodnie z zasadą ogólną (art. 73 k.k.), orzekane kary odbywa się jednocześnie, jeżeli to możliwe zgodnie z ich charakterem i skutkami (dla przykładu, zasadę tę można zastosować jeżeli orzeczono karę pozbawienia wolności i karę pieniężną, ale nie w sytuacji orzeczenia dwóch kar pozbawienia wolności). Jeżeli nie jest możliwe dochowanie zasady jednoczesności, zgodnie z zasadą pomocniczą (art. 75 k.k.) kary należy odbywać w kolejności ich dotkliwości (należy wówczas uwzględnić art. 33 k.k.), zaczynając od najbardziej dotkliwej.

W art. 76 Kodeksu karnego przewiduje się ograniczenia zasady łączności materialnej; w doktrynie prawa zasada ta określana jest mianem zasady kumulacji prawnej¹⁸. Zgodnie z pierwszym ograniczeniem, maksymalna faktyczna kara do odbycia przez skazanego nie może przekraczać trzykrotności wymiaru zasądzonej kary najbardziej dotkliwej. Według drugiego ograniczenia, maksymalny wymiar kary nie może przekraczać dwudziestu lat, chociaż wyjątkowo ograniczenie to można przekroczyć.

ZBIEG IDEALNY

Zbieg przestępstw jest określany mianem idealnego wtedy, gdy pojedynczy czyn stanowi co najmniej dwa czyny zabronione (podobnie jak w przypadku wspomnianego już przykładu zbiegu przestępstwa polegającego na zadaniu obrażeń i przestępstwa napaści). Został on uregulowany prawnie w dwóch pierwszych częściach art. 77 k.k.

¹⁸ A. Cuerda Riezu, *Concurso de delitos y determinación de la pena. Análisis legal, doctrinal y jurisprudencial*, Madrid 1992.

Podstawowy problem dogmatyczny, który pojawia się przy zbiegu idealnym, polega na ustaleniu, co oznacza „jeden stan faktyczny”, stanowiący charakterystyczną przesłankę takiego rodzaju kolizji. Tradycyjnie „identyczność stanów faktycznych” zrównywano z „identycznością czynów”, odwołując się do pojęcia działania w jego podstawowym znaczeniu. W ten sposób, na przykład, przypadek osób, które podkładają bombę (działanie) i zabijają umyślnie wiele ludzi (wiele typowych skutków materialnych) byłby uznawany za scenariusz zbiegu idealnego (kolizja idealna liczby zabójstw umyślnych z równą liczbą spowodowanych nimi zgonów). W ostatnim czasie jednak, większość głosów w doktrynie (np. Roig Torres)¹⁹ odbiega od tego tradycyjnego ujęcia i opowiada się za podtrzymaniem stanowiska, zgodnie z którym pojęcie „stanu faktycznego” należy uwzględnić w typologii skutków materialnych w taki sposób, by w sytuacji, w której dochodzi do powstania różnych skutków materialnych, zazwyczaj w wyniku pojedynczego działania, taka sytuacja prowadzi do szeregu stanów faktycznych (w podanym powyżej przykładzie z bombą są to liczne ofiary śmiertelne, więc prawnie należy je zaklasyfikować jako faktyczną kolizję zabójstw umyślnych).

Teza ta, która ostatecznie znalazła odzwierciedlenie w orzecznictwie hiszpańskiego Sądu Najwyższego, w istotny sposób ogranicza zakres oceny zbiegu idealnego, gdyż będzie ona miała zastosowanie wyłącznie w sprawach, w których występują co najmniej dwa skutki prawne (co najmniej dwa ataki na przysługujące prawa), a nie wyłącznie jeden (lub żaden) skutek materialny (najbardziej oczywistym przykładem byłaby sytuacja w której, jak wskazywałem powyżej, obrażenia odniesione przez przedstawiciela władzy stanowią przestępstwo polegające na spowodowaniu obrażeń, pozostające w zbiegu idealnym z przestępstwem napaści).

Odnosnie do ujęcia prawnego i penologicznego zbiegu idealnego, zamiast zasady kumulacji skutków materialnych wprowadza się tzw. zasadę zaostrenia lub też, dokładniej rzecz ujmując, podwyższonej kary pojedynczej lub absorpcji z kwalifikacją, zgodnie z którą nakłada się jedną, ale podwyższoną karę. W szczególności, zgodnie z art. 77.2 k.k., za najcięższe przestępstwo nakłada się karę odpowiadającą górnej połowie jej wymiaru. W tym przypadku również występuje ograniczenie co do długości kary orzeczonej: nie może ona przekraczać łącznego wymiaru kar, które zostałyby nałożone w wypadku ich zastosowania dla każdego z przestępstw odrębnie. Innymi słowy, albo za najcięższe przestępstwo nakłada się karę w jej wyższym wymiarze, albo stosuje się system kumulowania kar odpowiadających każdemu z popełnionych przestępstw, wybierając karę najbardziej łagodną.

ZBIEG POŚREDNI

Zbieg pośredni został zdefiniowany w art. 77.1 k.k. jako przypadek, w którym jedno przestępstwo stanowi środek konieczny do popełnienia kolejnego²⁰ (jak w paradygmatycznym przypadku przestępstwa fałszerstwa z art. 390 k.k. i następnych,

¹⁹ M. Roig Torres, *El concurso...*, op. cit., s. 19, 136, 148.

²⁰ U. Joshi Jubert, *Unidad de hecho y concurso medial de delitos*, „Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales” 1992, *passim*.

popelnianego w celu łatwiejszego wprowadzenia w błąd, stanowiącego jedno ze znamion przestępstwa oszustwa z art. 248 k.k.).

Tradycyjnie rezygnowano z określania zasad rozstrzygnięcia zbiegu idealnego, przy czym Ustawa zasadnicza nr 1/2015 z dnia 30 marca przewiduje w takich przypadkach formułę szczególną²¹: nakłada się karę wyższą od sankcji, która odpowiadałaby, w danej sprawie, sankcji za najbardziej poważne przestępstwo, przy czym jej wymiar nie przekracza łącznego wymiaru poszczególnych kar, które nałożonyby odrębnie za każdy z czynów zabronionych. W ramach tych ograniczeń, sąd wydaje wyrok zgodnie z kryteriami wyrażonymi w art. 66 Kodeksu karnego, a w każdym przypadku bez przekraczania ograniczeń terminów przewidzianych w art. 76 Kodeksu karnego.

PRZESTĘPSTWO CIĄGŁE

Na przestępstwo ciągłe składa się kilka czynów, które chociaż stanowią wiele czynów zabronionych, są uznawane za jedno przestępstwo. Stąd też, na przykład, pomoc domowa, która przez pięćdziesiąt dni podbiera ponad 10 euro dziennie z domu, w którym pracuje, będzie popełniała przestępstwo ciągłe kradzieży z art. 234.1 k.k., a agencja nieruchomości, która sprzedaje mieszkania wielu nabywcom bez zamiaru ich wybudowania, będzie popełniała kwalifikowane przestępstwo oszustwa z art. 250 k.k.

Przestępstwa ciągłe zostały uregulowane w art. 74 Kodeksu karnego. Przepis ten ustanawia następujące przesłanki uznania przestępstwa za ciągłe²²:

- a) Cel: realizacja wielości działań lub zaniechań, które powodują uszczerbek dla co najmniej jednego podmiotu.
- b) Charakter subiektywny: wykonywanie czynności musi być wynikiem uprzednio podjętego planu lub świadomego wykorzystania sytuacji obiektywnie identycznej.
To właśnie element subiektywny stanowi o jednolitym charakterze wielości czynów popełnianych przez dany podmiot i tym samym umożliwia uznanie ich wszystkich za jedno naruszenie.
- c) Charakter normatywny: działania lub zaniechania muszą naruszać tę samą normę prawa karnego lub normy o podobnym charakterze (zależnie od chronionego przez nie prawa przysługującego podmiotowi).
- d) Aspekt negatywny: ciągłości karnej nie można zastosować do przestępstw naruszających w sposób istotny przysługujące prawa (na przykład zdrowie lub życie), z wyjątkiem naruszeń wolności seksualnej, prawa do wynagrodzenia i honoru, dotyczących tego samego podmiotu biernego lub poszkodowanego. W takich przypadkach możliwe jest zastosowanie kategorii przestępstwa ciągłego, jeżeli jest ona właściwa z punktu widzenia charakterem czynu i naruszanej normy.

²¹ A. Obregón García, *La reforma de la penalidad del concurso medial regulada en el artículo 77.3 del Código Penal*, w: M. Bustos Rubio, A. Abadías Selma, *Una década de reformas penales*, Barcelona 2020.

²² V. Caruso Fontán, *Unidad de acción y delito continuado*, Valencia 2018.

Jeżeli spełnione zostaną powyższe przesłanki i stwierdza się występowanie przestępstwa ciągłego, nakładana jest kara odpowiadająca górnej połowie wymiaru kary za najbardziej poważne przestępstwo, a sąd może podwyższyć wymiar kary do dolnej połowy wymiaru kary wyższej pod względem stopnia (art. 74.1 k.k.).

Pierwotnie przestępstwo początkowe było uznawane za instytucję pietystyczną²³. Pomimo jego powiązania z uznaniowością sądu, charakterystyczną dla czasów sprzed jego kodyfikacji, tak bardzo utrwaliło się w praktyce orzeczniczej, że kategorię nadal stosowano w czasach nowożytnych, jeszcze przed jej uregulowaniem w Kodeksie karnym, tj. w ustawodawstwie, do którego zostało formalnie wprowadzone dopiero w 1983 r. W obecnym stanie prawnym skutek uwzględnienia przestępstwa ciągłego, w porównaniu z reżimem, który miałby zastosowanie, gdyby kategoria ta nie istniała (tj. w sytuacji faktycznego zbiegu przestępstw), nie zawsze jest korzystny dla podśadnego, a w wielu przypadkach może nawet okazać się szkodliwy.

KOLIZJA MIĘDZY PRZEPISAMI PRAWA KARNEGO

Chociaż w doktrynie prawa rozważa się, czy wyrażenia „kolizja norm” i „kolizja przepisów” są równoważne, czy też przeciwnie, bardziej poprawne jest stosowanie wyłącznie jednego z nich, w praktyce najczęściej nadal stosuje się je wymiennie. W ostatnich latach, w nurcie doktrynalnym specjalizującym się w teorii kolizyjności, wybierano raczej określenie „kolizja przepisów”²⁴, należy jednak wskazać, że „kolizja norm” jest tak głęboko ugruntowana, iż określenie to może być równie dopuszczalne, a nawet preferowane.

Jak wskazano w pierwszej części niniejszego opracowania, zgodnie z art. 8 Kodeksu karnego, kolizja norm jest drugorzędna w stosunku do zbiegu przestępstw. Charakteryzuje ją to, że z zestawu norm współwystępujących wybiera się tę, która gwarantuje maksymalne (i możliwie pełne) ujęcie bezprawności zachowania posiadającego znamiona przestępstwa. W celu poprawnego wyboru tej zasady, w samym artykule 8 przewidziano zbiór kryteriów ukierunkowujących.

Należy pamiętać, że zgodnie z art. 9 k.k., art. 8 k.k. ma również zastosowanie do przepisów szczegółowych prawa karnego, co oznacza, że kolizje występujące pomiędzy szczególnymi przepisami prawa karnego, a także pomiędzy szczególnymi i powszechnymi przepisami prawa karnego regulują właśnie zasady zawarte w art. 8 k.k.

POJĘCIE KOLIZJI NORM PRAWA KARNEGO

Kolizja pomiędzy normami lub przepisami prawa karnego występuje, jeżeli dany czyn uwzględniono lub jeżeli podlega on więcej niż dwóm normom prawnym, ale ponieważ wykluczono uprzednio zbieg przestępstw, faktycznie stosowana jest wyłącznie jedna z tych norm, z pominięciem pozostałych.

²³ A. Obregón García, J. Gómez Lanz, *Derecho Penal...*, op. cit., s. 315.

²⁴ E. Escuchuri Aisa, *Teoría...*, op. cit., s. 67–68.

Na przykład, jak już wspominałem powyżej, jeżeli dana osoba zabija umyślnie, zastosowanie może mieć art. 138 k.k. (zabójstwo) lub art. 139 k.k. (morderstwo). W rzeczywistości częściej stosowany jest ten drugi przepis, ponieważ uwzględnienie obu przestępstw w sposób oczywisty prowadziłoby do naruszenia zasady *non bis in idem*, a morderstwo w stopniu większym niż zabójstwo ujmuje nielegalność czynu (gdyż obejmuje nie tylko zabicie danej osoby ale również działanie umyślne).

Jak pisałem, w przypadku, gdy jedna z norm kolizyjnych ma pierwszeństwo nad pozostałymi, w doktrynie, w większości rozważań na ten temat, taką kolizję norm określa się jako kolizję „pozorną”. Należy jednak stwierdzić, że, *ceteris paribus*, w tych przypadkach występuje również kolizja faktyczna, o ile założenia co do stanu faktycznego nie podlegają wielu różnym normom, co może mieć wpływ na ustalenie wymiaru kary (jak pokażę w przypadku stosunku alternatywności), a nawet na samą kwalifikację prawną czynu.

RÓŻNE STOSUNKI WYSTĘPUJĄCE MIĘDZY PRZEPISAMI PRAWA KARNEGO

Art. 8 Kodeksu karnego zawiera cztery kryteria rozstrzygania kolizji występującej między normami prawa karnego. Z wyjątkiem zasady 4., która jest podporządkowana pozostałym²⁵, nie można kategorycznie stwierdzić, że wyliczenie zasad zawarte w artykułach k.k. przedstawiono zgodnie z hierarchią ich ważności. Doktryna podkreśla jednak prymat zasady specjalności, nie tylko dlatego, że w przepisach pojawia się ona jako pierwsza, ale również dlatego, że w pewnym stopniu stanowi kryterium będące inspiracją dla pozostałych.

a) Stosunek specjalności

Stosunek ten zachodzi wtedy, gdy dany przepis (szczególny) dodaje lub włącza do podstawowych składowych innego przepisu (ogólnego) co najmniej aspekt dodatkowy. Jeżeli te dwie normy są wobec siebie kolizyjne, przepis szczególny zastępuje przepis ogólny.

Jest to przypadek stosunku zabójstwa do morderstwa: pojęcie zabójstwa obejmuje składowe „zabicie” i „osoba”, a morderstwo – te same elementy, a oprócz tego charakter umyślny, cenę, okrucieństwo lub zamiar ułatwienia popełnienia innego przestępstwa bądź też zapobieżenia jego wykryciu.

Stosunek ten powstaje często pomiędzy przestępstwem podstawowym a jego typem kwalifikowanym lub przestępstwem z okolicznościami łagodzącymi, spowodowanym przez przestępstwo kwalifikowane. Wyraźny przykład takiej sytuacji można znaleźć w art. 163 k.k.: ustęp pierwszy określa podstawowy typ przestępstwa, art. 163.2 k.k. uprzywilejowany typ przestępstwa, a art. 163.3 k.k. jego typ kwalifikowany.

²⁵ N. Castelló Nicás, *El concurso...*, op. cit., s. 189.

b) Stosunek subsydiarności

Jest to stosunek, w którym jeden przepis (subsydiarny) ma zastosowanie wyłącznie w przypadkach, w których nie stosują się pozostałe przepisy prawa karnego (główne, pierwotne lub preferowane). Zasada 2. w art. 8 k.k. stanowi, że, jeżeli między normami występuje taki stosunek, przepis główny wyłącza przepis subsydiarny.

Przykłady stosunku subsydiarności są zazwyczaj przywoływane w przypadku sprawstwa (art. 28 k.k.), które będzie objęte zakresem przepisu pierwotnego, i współsprawstwa (art. 29 k.k.), objętego przepisem subsydiarnym, a także popełnienia i usiłowania popełnienia przestępstwa, chociaż w tym ostatnim przypadku większość autorów opowiada się za występowaniem stosunku absorpcji. Można również dodać inne założenia (choć zazwyczaj w doktrynie takich relacji nie uznaje się za stosunek subsydiarności), na przykład relację pomiędzy przejściowym zaburzeniem psychicznym jako usprawiedliwieniem oraz napadem szału jako czynnikiem łagodzącym (okoliczność łagodząca ma zastosowanie jedynie wówczas, gdy danej linii obrony nie da się utrzymać), bądź relację pomiędzy okolicznością obciążającą jaką jest działanie umyślne (art. 22.1 k.k.) a nadużyciem władzy (art. 22.2 k.k.), ponieważ okoliczność obciążająca, jaką jest działanie umyślne, uwzględnia się, jeżeli podmiot działający wykorzystuje środki u n i e w a ż n i a j ą c e linię obrony ofiary, natomiast nadużycie władzy uwzględnia się wówczas, gdy linia obrony ofiary ulega jedynie osłabieniu.

c) Stosunek absorpcji

W tym stosunku bezprawność karalna na podstawie danego przepisu prawa karnego (przepis absorbujący) obejmuje również definicyjnie bezprawność innego czynu objętego zakresem innego przepisu prawnego (przepis absorbowany). Zgodnie z zasadą rozstrzygającą, taką kolizję norm przepis absorbujący wyłącza przepis absorbowany.

Większość głosów w doktrynie łączy tego rodzaju stosunek ze zbiegiem pomiędzy różnymi rodzajami uszczerbków a współwystępującymi typami zagrożeń. Jako przykład absorpcji można podać relację pomiędzy rozbojem, zajęciem mienia ruchomego przy użyciu siły, w rozumieniu art. 237 i następnych k.k. a przestępstwem zniszczenia mienia, ponieważ zasadniczo uznaje się, że niektóre z typowych form rozboju z użyciem siły (opisane w art. 238 k.k.) zazwyczaj wiążą się ze zniszczeniem mienia (np. z wyważeniem drzwi lub okien, rozbiciem szaf itp.) są absorbowane przez rozbój. Analogicznie, za przypadek absorpcji można zazwyczaj uznać stosunek powstający pomiędzy pomniejszonym przestępstwem złego traktowania z art. 147.3 k.k. a wszystkimi przestępstwami wymagającymi do ich popełnienia zastosowania przemocy (np. rozbój z użyciem siły z art. 237 i 242 k.k., wymuszenie z art. 243 k.k. itp.).

d) Stosunek alternatywności

Zawarta w art. 8 Kodeksu karnego zasada 4. stanowi, że jeżeli co najmniej dwa przepisy prawa karnego pozostają w kolizji przy klasyfikacji czynu i jeżeli nie mają zastosowania ani zasady dotyczące zbiegu przestępstw (art. 73 do 77 k.k.), ani te określane jako zasady specjalności, subsydiarności i absorpcji, najsurowsza norma prawa karnego wyłącza przepisy przewidujące za dany czyn karę niższą. Jest ona

powszechnie określana „stosunkiem alternatywności” i występuje pomiędzy przepisami, które przy jej zastosowaniu pozostają ze sobą w kolizji. Podane określenie, które nie jest objęte jakąkolwiek ochroną prawną, jest kwestionowane przez doktrynę i często zasada ta definiowana jest przez opis jej skutków (stosowanie „przepisu, który nakłada wyższą karę”).

Poprzednika tej zasady można znaleźć w art. 68 k.k. – 1944/1973. Jest to jedyna zasada, która od 1944 r. wyraźnie regulowała kolizję przepisów zawartych w hiszpańskim Kodeksie karnym, choć przez cały czas w doktrynie pojawiały się głosy przeciwne jej istnieniu i treści (np. Rodríguez Ramos)²⁶. Należy jednak zauważyć, że zasada alternatywności, oprócz tego, że jest jedyną zasadą, która bierze swój początek w naszej tradycji regulacyjnej, została podtrzymana w Kodeksie karnym, pomimo tego iż ustawodawca był od 1995 r. świadom wyrażanej w doktrynie ostrej krytyki, na którą zasługiwał ten precedens. Taki legislacyjny upór powinien, przynajmniej z perspektywy dogmatycznej, skłaniać do wniosku, że zasada ta jest niezbędna w systemie kolizyjnym określonym dla prawa karnego.

Według podzielanego przez większość stanowiska doktryny, skutek prawny zasady 4. z art. 8 k.k. byłby ograniczony do: a) korygowania przypadków, w których ustawodawca popełnia błędy techniczne przy klasyfikacji zachowań (np. nie wskazuje preferowanego porządku zastosowania norm w przypadku występowania kolizji między dwoma różnymi pojęciami kwalifikowanymi danego pojęcia pierwotnego, tak jak miało to miejsce w przypadku ojcoobójstwa i morderstwa w poprzedniej wersji Kodeksu karnego, gdzie pojęcia kwalifikowano w odniesieniu do zabójstwa, bądź też w obecnie obowiązującym Kodeksie karnym, w przypadku kwalifikowanych typów szkody z art. 263.2 i 265 k.k.); b) rozstrzygnięcia hipotetycznych przypadków identyczności, tzn. zgodnie ze słowami Gimbernata Ordeiga²⁷ takich, w których „dwie kolizyjne kwalifikacje, zamiast różnych aspektów zachowania, obejmują wyczerpująco wszystkie elementy istotne z punktu widzenia prawa karnego”.

Naszym zdaniem, należy uwzględnić jeszcze jeden, dodatkowy zakres stosowania stosunku alternatywności.

Jak już pisałem, przy wykluczeniu występowania zbiegu przestępstw, konieczna jest ocena zastosowania trzech pierwszych zasad z art. 8 Kodeksu karnego (specjalności, subsydiarności i absorpcji). W wypadku każdej z nich punktem wyjścia jest to samo kryterium (stąd ich równorzędny status w systemie): dana norma jest uznawana za preferowaną w stosunku do norm współwystępujących (ponieważ jest szczególna, podstawowa, szersza lub bardziej złożona), tzn. jest to przepis zawierający w sobie, w taki czy inny sposób, pozostałe postanowienia, które są wobec niego kolizyjne. Ustalenie takiej preferencji nie zawsze jest jednak wykonalne, jako że przesłanki uznania jednego z przepisów za szczególnie, podstawowy, szerszy lub złożony nie są spełnione.

²⁶ L. Rodríguez Ramos, *Error reduplicado en la regulación del concurso de leyes (exégesis crítica del art.8 del Código Penal)*, „Actualidad Jurídica Aranzadi” 1998, nr VIII.

²⁷ E. Gimbernat Ordeig, *Algunos aspectos de la reciente doctrina jurisprudencial sobre los delitos contra la vida (dolo eventual, relación parricidio-asesinato)*, „Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales” 1990, s. 437.

Moim zdaniem, zjawisko to występuje wtedy, gdy dwie normy zawierają elementy wspólne, ale różnią się od siebie w swoich odnośnych elementach szczegółowych, a stan faktyczny zawiera w sobie wszystkie te elementy (zarówno wspólne, jak i właściwe dla każdej z norm). Schematycznie rzecz ujmując, kolizję można by opisać w następujący sposób: stan faktyczny obejmuje istotne prawnie elementy A, B i C; jeden z przepisów zawiera aspekty A i B, a kolejny aspekty A i C. Włączenie elementu A do obu przepisów, w przypadku, gdy element ten zawiera w sobie skutek dla przysługującego prawa, stanowi przeszkodę w zastosowaniu zbiegu przestępstw, gdyż naruszona zostanie zasada *non bis in idem*. Jednakże żadna z tych zasad nie ma charakteru szczególnego, i o ile nie można stwierdzić występowania stosunku subsydiarności lub absorpcji (co jest trudne, gdy przepisy obejmują zarówno zakresy podstawowe jak i szczegółowe), należy z konieczności odrzucić zastosowanie jednego z nich²⁸.

W związku z tym, jeżeli dla przykładu dana osoba dokonuje przejęcia dla zysku składnika mienia ruchomego należącego do innej osoby wbrew woli właściciela i przy użyciu siły w stosunku do mienia, a także z zastosowaniem zastraszania, stan faktyczny nie może odpowiadać dwóm przestępstwom (rozbój z użyciem siły w stosunku do przedmiotów oraz rozbój z zastraszaniem), nawet jeżeli prawo karne zawiera wszystkie odnośne elementy tego przypadku (brak jest autonomicznego pojęcia „rozboju z zastraszaniem i z zastosowaniem siły w stosunku do przedmiotów”), gdyż oznaczałoby to akceptację istnienia dwóch rozbojów (dwóch ataków na mienie) w sytuacji, gdy w sposób oczywisty można uznać, że dopuszczono się wyłącznie jednego z nich. Jednakże, jak już pisałem, nie ma możliwości wskazania, która z norm wobec siebie kolizyjnych będzie preferowana, ponieważ żaden z dwóch typów kradzieży określony w art. 237 k.k. nie może zostać uznany za szczególny, podstawowy czy szerszy.

W związku z tym zawarta w art. 8 k.k. zasada 4. nabiera znaczenia właśnie w tych przypadkach kolizji (określanych przez niektórych teoretyków włoskiej doktryny prawnej mianem „specjalności dwustronnej lub wzajemnej”, którą można również nazwać specjalnością niedoskonałą), kiedy to przepisy wobec siebie kolizyjne opisują istotną część stanu faktycznego bez pełnego ujmowania wszystkich jego składowych.

Przyjrzyjmy się dokładnie innym przykładom.

Chociaż mnogość stanów faktycznych, które mogą się urzeczywistnić, nie pomaga w ostatecznej kategoryzacji zjawisk, sądzę, że zasadę tę można zastosować co najmniej do następujących grup przypadków:

- 1) Pierwszy zbiór przypadków, gdzie doktryna przychyła się zazwyczaj do zastosowania zasady alternatywności (z wyjątkiem przypadków, w których uznaje ona, że należy uznać zbieg przestępstw)²⁹, zakłada współistnienie wielu pojęć kwalifikowanych lub przestępstw *sui generis* wywiedzionych z tego samego

²⁸ A. Obregón García, *Los llamados concursos de leyes en relación de alternatividad: sentido y contenido de la regla 4ª del artículo 8º del Código Penal*, „Revista ICADE” 2008, nr 74, s. 79.

²⁹ S. Mir Puig, *Sobre la relación entre parricidio y asesinato*, w: J. De la Cuesta, I. Dendaluce, E. Echeburúa (red.), *Criminología y Derecho penal al servicio de la persona: libro-homenaje al Prof. Antonio Beristain*, San Sebastián 1989, s. 830.

pojęcia podstawowego. Widać wyraźnie, że występuje to opisywany schemat: obszar wspólny A określają elementy składające się na typ pierwotny, natomiast elementy specjalne każdego ze współwystępujących pojęć prawa karnego (B oraz C) będą tworzone przez elementy przypadkowe, które różnicują typ kwalifikowany od typu podstawowego; oczywiście elementy te wzajemnie się różnią, ponieważ stanowią odrębne typy kwalifikowane.

- 2) Po drugie, jest to zbieg pomiędzy przestępstwem głównym w stopniu usiłowania a odnośnym przestępstwem subsydiarnym w stopniu popełnienia (na przykład usiłowanie zabójstwa konkurujące z wywołanymi obrażeniami), tj. zbieg, który zazwyczaj zasada się na zasadzie subsydiarności (o ile nie stwierdzono występowania idealnego zbiegu przestępstw), bądź też zbieg pomiędzy typem kwalifikowanym w stopniu usiłowania a odnośnym typem podstawowym w stopniu popełnienia. We wszystkich tych przypadkach uwzględnić można wzmiankowany powyżej schemat: element wspólny (lub elementy wspólne) jest określany(-e) przez częściową, ale substancjalną i istotną, zbieżność działania typowego, występująca w przypadku typu kwalifikowalnego, typu podstawowego lub głównego, a następnie typu subsydiarnego, natomiast elementy szczególne odpowiadają, z jednej strony, elementowi typowemu, który wskazuje na popełnienie przestępstwa danego typu (subsidiarnego, podstawowego), a z drugiej, szczególnej woli popełnienia przestępstwa danego typu (głównego, kwalifikowalnego).
- 3) Analogicznie, hipotezy powstające w sprawach nietypowych, w których występuje związek pomiędzy typologizacją zagrożenia a korelującymi obrażeniami (na przykład, pomiędzy przestępstwem niedopełnienia należytej staranności z art. 195 k.k. a przestępstwem zabójstwa lub obrażeń spowodowanych przez zaniechanie, pomiędzy fałszowaniem dokumentu nieurzędowego z art. 395 k.k. a oszustwem, o którym mowa w art. 248 i 249.2 k.k., lub też pomiędzy przestępstwami przeciwko przepisom ruchu drogowego a przestępstwami, które mogą wywoływać szkodliwy skutek (z wyjątkiem przepisów przewidzianych w art. 382 k.k.), można uwzględnić w zasadzie alternatywności (choćby mogły one zostać uznane za bardzo podobne do przypadków omówionych powyżej). W takich sprawach może się zdarzyć, że zastosowanie zasady, zgodnie z którą typ uszczerbku ma pierwszeństwo przed typem zagrożenia (jak wskazywałem, w doktrynie większość uznaje, że będzie to stosunek absorpcji), może doprowadzić do „paradoksu w wymierzaniu kary”, kiedy to zagrożenie skutkuje karą surowszą niż obrażenie (taka sytuacja może z łatwością powstać, jeżeli spowodowanie uszczerbku stanowi występki). Tak nieobliczalny skutek wskazuje, że istniejący stosunek należy faktycznie określić mianem alternatywności, zazwyczaj uzasadnionej, ponieważ zagrożenie może dodatkowo wpływać na inne przysługujące prawa, co w przypadku obrażenia nie zachodzi (przy braku możliwości zakwalifikowania przypadku jako zbiegu przestępstw, gdyż przy tym samym naruszeniu danego przysługującego prawa, zagrożenie i uszczerbek podlegałyby dwukrotnej karze, z częściowym, czasami minimalnym naruszeniem *bis in idem*, które zawsze miałyby istotne znaczenie).

W przeciwieństwie do pozostałych kryteriów wymienionych w art. 8 Kodeksu karnego, zastosowanie zasady alternatywności wiąże się zasadniczo

z niezadowoleniem, które towarzyszy wyraźnemu przyznaniu, że część bezprawności czynu (odpowiadająca przesłankom szczególnym, określonym wyłącznie w przepisie wyłączonym) nie zostanie objęta przepisem zastosowanym (przewidującym wyższą karę), co z kolei doprowadzi do naruszenia zasady pełnej oceny stanu faktycznego. Zasada ta zapewnia jednak przynajmniej uwzględnienie bezprawności w jej możliwie jak najszerszym zakresie.

Ponadto, nie będzie zbyt śmiałym stwierdzenie, że jednym ze sposobów skompensowania faktu, iż (bez)prawność czynu jest początkowo ujmowana niepełnie, jest uwzględnienie przy ustalaniu kary – na podstawie zasady prawa karnego przewidującej sankcję najbardziej dotkliwą – tych elementów przepisu wykluczonego, które nie zawierają się w przepisie zastosowanym (jako okoliczności obciążające, lub też, ściślej rzecz ujmując, czynniki wpływające na wagę ocenianego czynu i, co za tym idzie – na dolegliwość kary).

Jak wspominałem, zasada 4. zawarta w art. 8 k.k. zazwyczaj nie cieszy się względami doktryny³⁰. Po przeanalizowaniu jej znaczenia w przedstawiony powyżej sposób można jednak stwierdzić, że nie jest ona nieuzasadnienie obciążająca dla podsądnego, a raczej istotna dla dopełnienia systemu kolizyjności jako jego element domykający, służący osiągnięciu proporcjonalności w „stopniu” najbliższym sprawiedliwości i bez nakładania nadmiernie wysokich kar. Innymi słowy, przy rozstrzygnięciu hipotetycznych przypadków, które zostały tu szczegółowo omówione, nie ma lepszej alternatywy niż sama alternatywność.

WNIOSKI

Stopniowy rozrost prawa karnego, w jego najróżniejszych przejawach, na nowo rozbudził zainteresowanie ważnym zagadnieniem kolizji przepisów karnych. W sytuacji, w której liczba nowych czynów zabronionych się poszerza, trudno wyobrazić sobie stan faktyczny, do którego nie miałyby zastosowania liczne normy prawa karnego. Niezbędne zatem staje się określenie, czy zastosowanie mają wszystkie, czy jedynie niektóre z nich, a w tym ostatnim przypadku które z norm będą stosowane.

Kolizje norm były często rozstrzygane bardziej na podstawie intuicji niż kryteriów logicznych. Jednakże w wypadku hiszpańskiego prawa karnego w Kodeksie karnym przewidziano wielość fundamentalnych elementów składających się na system, którego zastosowanie pozwala na rozstrzygnięcie każdej sprawy, w której współwystępuje kilka norm. Ponieważ system ten był inspirowany zasadami ogólnymi prawa karnego, szeroko akceptowanymi w europejskim i latynoamerykańskim środowisku prawnym, można założyć, że sprawdziłby się w każdym systemie, w którym zasady te są uznawane.

W szczególności, system rozstrzygnięcia kolizji ma w pierwszej kolejności godzić dwie zasady, wskazujące kierunek i ograniczające *ius puniendi*: z jednej strony, zasadę proporcjonalności, która wymaga pełnej oceny czynu oraz jej przełożenia na

³⁰ T. Aguado Correa, *Nuevas tendencias jurisprudenciales en las relaciones entre los delitos de tráfico de drogas y contrabando*, „Revista de Derecho Penal y Criminología” 2000, nr 5, s. 260.

rozszerzenie kary, a z drugiej – zasadę *non bis in idem*, która uniemożliwia przeprowadzenie dwukrotnej oceny tego samego stanu faktycznego lub jego części celem ustalenia przestępstw podlegających osądzeniu oraz kary, która ma za nie zostać nałożona. Reguły kolizyjne wynikają z zastosowania obu tych zasad, które, zasadniczo, mają służyć zapewnieniu, by przy ustalaniu przepisów mających zastosowanie w możliwie jak największym zakresie uwzględniać bezprawność czynu karalnego i by unikać kar nadmiernych, które nałożonoby w wyniku dublującej się oceny stanu faktycznego.

Pojawiają się zatem dwa podstawowe mechanizmy kolizyjności: pierwszy – kolizyjności przestępstw, przez który rozumiem zbieg przestępstw (i kolizje opisujących je norm), służący pełnemu uwzględnieniu bezprawności okoliczności faktycznej. I drugi: kolizji norm (lub przepisów), oznaczający dla mnie wskazanie mającej zastosowanie normy, która w możliwie najszerszym zakresie obejmuje bezprawność stanu faktycznego, w sytuacji, w której zbieg norm nie jest zgodny z prawem, ponieważ narusza zasadę *non bis in idem*.

System uzupełniają zasady dotyczące ustalania odnośnych kar, uwzględniające wagę czynów, z precyzyjnym rozszerzeniem sankcji w przypadku wystąpienia zbiegu przestępstw, a także zasady, których celem jest dokładne wskazanie przepisu stosującego się szczególnie w przypadku kolizji norm. Równocześnie należy zawsze przestrzegać zasady podstawowej, tj. że w przypadku kolizji kara nie może być niższa od sankcji, która zostałaby nałożona za najpoważniejsze z przestępstw współwystępujących ani przekraczać łącznie wymiaru kar za wszystkie przestępstwa współwystępujące. Aby uniknąć niespójności, jakie czasami pojawiają się przy określaniu zasad precyzyjniejszych, tę zasadę podstawową warto by było uregulować w przepisach jako kryterium podstawowe, stosowane przy nakładaniu kar w razie kolizji, pozostawiając do uznania sądu decyzję o jej ostatecznym wymiarze, z uwzględnieniem wszystkich okoliczności danej sprawy.

BIBLIOGRAFIA

- Aguado Correa T., *El principio de proporcionalidad en Derecho Penal*, Madrid 1999.
- Aguado Correa T., *Nuevas tendencias jurisprudenciales en las relaciones entre los delitos de tráfico de drogas y contrabando*, „Revista de Derecho Penal y Criminología” 2000, nr 5.
- Bustos Rubio M., *Delitos acumulativos*, Valencia 2017.
- Carnevali Rodríguez R., Salazar Zenteno C., *El principio de alternatividad como cláusula de cierre dentro del concurso de leyes*, „Revista De La Facultad De Derecho” 2020, nr 49.
- Carnevali Rodríguez R., Salazar Zenteno C., *El delito de producción de material pornográfico infanto-juvenil en Chile. Especial atención al bien jurídico protegido y algunos problemas concursales*, „Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas” 2022, nr 52 (137).
- Carranza Tagle H.A., *Introducción al concurso de delitos*, Montevideo 2011.
- Caruso Fontán V., *Unidad de acción y delito continuado*, Valencia 2018.
- Castelló Nicás N., *El concurso de normas penales*, Granada 2000.
- Cuello Contreras J., *La frontera entre el concurso de leyes y el concurso ideal de delitos: la función de la normativa concursal*, „Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales” 1979.
- Cuerda Arnau M.L., *Aproximación al principio de proporcionalidad en Derecho penal*, *Estudios jurídicos en memoria del Profesor Dr. D. José Ramón Casabó Ruiz*, Valencia 1997.

- Cuerda Riezu A., *Concurso de delitos y determinación de la pena. Análisis legal, doctrinal y jurisprudencial*, Madrid 1992.
- Escuchuri Aisa E., *Teoría del concurso de leyes y de delitos. Bases para una revisión crítica*, Granada 2004.
- Escuchuri Aisa E., *El concurso de leyes en el contexto legislativo reciente. Algunas reflexiones en torno al principio de alternatividad*, w: L. Pozuelo Pérez, D. Rodríguez Horcajo (red.), *Concurrencia delictiva: la necesidad de una regulación racional*, Madrid 2022.
- García Albero R., *“Non bis in idem” material y concurso de leyes penales*, Barcelona 1995.
- Gimbernat Ordeig E., *Algunos aspectos de la reciente doctrina jurisprudencial sobre los delitos contra la vida (dolo eventual, relación parricidio-asesinato)*, „Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales” 1990.
- Gimbernat Ordeig E., *Concurso de leyes, error y participación en el delito (A propósito del libro del mismo título del prof. E. Peñaranda)*, „Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales” 1992.
- González Pulido A., *El “efecto de cierre” en el concurso aparente de normas penales y en el concurso ideal de delitos: su trascendencia respecto de los delitos cualificados por el resultado* (Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de abril de 1988), „Poder Judicial” 1989, nr 14.
- Gracia Martín L., *Prólogo*, w: E. Escuchuri Aisa, *Teoría del concurso de leyes y de delitos. Bases para una revisión crítica*, Granada 2004.
- Joshi Jubert U., *Unidad de hecho y concurso medial de delitos*, „Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales” 1992.
- De León Villalba F.J., *Acumulación de sanciones penales y administrativas. Sentido y alcance del principio “non bis in idem”*, Barcelona 1998.
- Matus Acuña J.P., *Los criterios de distinción entre concurso de leyes y las restantes figuras concursales en el código penal español de 1995*, „Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales” 2005.
- Mir Puig S., *Sobre la relación entre parricidio y asesinato*, w: J. De la Cuesta, I. Dendaluze, E. Echeburúa (red.), *Criminología y Derecho penal al servicio de la persona: libro-homenaje al Prof. Antonio Beristáin*, San Sebastián 1989.
- Obregón García A., *Los llamados concursos de leyes en relación de alternatividad: sentido y contenido de la regla 4ª del artículo 8º del Código Penal*, „Revista ICADE” 2008, nr 74.
- Obregón García A., *La reforma de la penalidad del concurso medial regulada en el artículo 77.3 del Código Penal*, w: M. Bustos Rubio, A. Abadías Selma, *Una década de reformas penales*, Barcelona 2020.
- Obregón García A., Gómez Lanz, J., *Derecho Penal. Parte General: Elementos básicos de la teoría del delito*, Madrid 2023.
- Rodríguez Ramos L., *Error reduplicado en la regulación del concurso de leyes (exégesis crítica del art. 8 del Código Penal)*, „Actualidad Jurídica Aranzadi” 1998, nr VIII.
- Roig Torres M., *El concurso ideal de delitos*, Valencia 2011.
- Sanz Morán A., *El concurso de delitos. Aspectos de política legislativa*, Valladolid 1986.
- Serrano González de Murillo J.L., *El concurso de normas y el concurso de delitos en el Libro II del Código Penal*, Madrid 2017.
- Suárez López J.M., *El concurso real de delitos*, Madrid 2001.

Cytuj jako:

Obregón García A., *Główne elementy systemu kolizji przepisów prawa karnego, ze szczególnym uwzględnieniem prawa karnego w Hiszpanii*, „Ius Novum” 2023 (17) nr 3, s. 1–20. DOI: 10.26399/iusnovum.v17.3.2023.18/a.obregon.garcia