

general notion of the crime. In Par. 3 of this article an unambiguous regulation is provided, that medical interventions are no bodily harm only under the conditions, that the «consent of the patient was given in the form and under conditions, requested by law». There can be no doubt, that the law in the sense of Art. 125 Par. 3 is primarily the LPR RS with all its very strict protecting of the autonomy and self determination of the patient.

Because in Slovenia's newer history the patient's consent was never explicitly regulated in criminal law, this is an important step in Slovenia's law, not only criminal. Above all it forces criminal legal theoreticians and practitioners in law, to think very seriously about the autonomy of people, and for the first time in Slovenian history it also forces medical practitioners to take patients seriously as individuals with all the complexity of their individual wills and needs.

UDC 343(043.2)

Mozgawa M., prof. dr hab.,
Uniwersytet Marii Curie –Skłodowskiej w Lublinie, Poland

ZBIEG PRZEPISÓW W POLSKIM KODEKSIE KARNYM Z 1997 R.

Jedność i wielość czynów Z reguły uznaje się, że zagadnienie ustalania kryteriów jedności lub wielości czynów jest jednym z istotniejszych i najbardziej kontrowersyjnych problemów występujących w nauce prawa karnego (czasem nawet w ogóle powątpiewa się w możliwość sformułowania w miarę ostrych kryteriów oceny czynu [1]). Trzeba również odnotować istnienie tendencji odwrotnej – kwestionującej znaczenie pojęcia czynu oraz pogląd, że nie należy przywiązywać do tego określenia większej wagi [2]. Pewne jest to, że na gruncie prawa karnego oceny pojęcia czynu ulegały i nadal ulegają przemianom, ukazując wiele występujących rozbieżności i komplikując jeszcze bardziej to złożone zagadnienie [3]. W polskiej nauce (i judykaturze), po odrzuceniu naturalistycznego ujęcia czynu, największe znaczenie ma obecnie ujęcie prawne (reprezentowane m.in. przez W. Woltera i A. Spotowskiego [4]) oraz ujęcie socjologiczne (za którym się opowiadam) z takimi przedstawicielami jak m.in. K. Buchała, W. Świda, I. Andrejew, M. Cieślak, A. Wąsek. Ta druga koncepcja (socjologiczna), która jawi się jako najbardziej przydatna przy ustalaniu kryteriów jedności czynu, wymienia jako jedno z istotnych kryteriów pomocniczych tzw. zawartość czasową i miejscową czynności o określonej treści (a zatem społecznie istotnych). Wskazuje się tu również na rodzaj naruszonego dobra prawnego i kierunek zamachu oraz charakter aktu wolitywnego (zwykle bowiem przyjmuje się, że jednym czynem jest zachowanie będące wyrazem jednej decyzji woli). Charakterystyczne jest, że przedstawiciele socjologicznego ujęcia czynu czasem korzystają (przy próbie oceny zdarzenia w kontekście jedności lub wielości

czynów) z konstrukcji tzw. idealnego (postronnego) obserwatora zdarzenia [5]. Należy przyznać, że ów obserwator (postronny czy idealny) nie jest instytucją rozumianą jednorodnie i narosło wokół niego wiele wątpliwości (choćby dlatego, że różni obserwatorzy mogą inaczej oceniać to samo zdarzenie). Często jednak instytucja ta, nawet nieświadomie, jest stosowana w praktyce wymiaru sprawiedliwości (nie tylko w Polsce) i, jak się zdaje, w wielu przypadkach sprawdza się w empirycznym zastosowaniu. Nawet jeśli jesteśmy zwolennikami takiego ujęcia czynu (socjologicznego), to musimy zgodzić się z twierdzeniem, że określonego zgodnie z powyższymi zasadami ustalenia jedności lub wielości czynów nie będzie mógł przyjąć organ procesowy, wtedy gdy pozostaje to w kolizji z przepisem ustawy karnej, która to może inaczej (wężiej lub szerzej) określić czyn zabroniony. Z przepisu art. 11 § 1 k.k. (stanowiącego, że ten sam czyn może stanowić tylko jedno przestępstwo) nie można wyprowadzać wniosku, że przestępstwem może być tylko jeden czyn. Trzeba bowiem wziąć pod uwagę sytuacje, kiedy prawo traktuje jako jedno przestępstwo wielość czynów. Tak zwana prawna jedność czynu obejmuje przestępstwa złożone, przestępstwa o wieloczynowo określonych znamionach oraz czyn ciągły (art. 12 k.k.).

Zbieg przepisów ustawy Zbieg przepisów może być rzeczywisty (gdy zachodzi krzyżowanie się zakresów znamion czynów zabronionych) albo pozorny (gdy między zakresami tych znamion zachodzi stosunek wykluczania (a stosujemy zasadę specjalności – *lex specialis derogat legi generali*). Gdy chodzi o zbieg rzeczywisty, to może on być albo zbiegiem niewłaściwym (gdy w grę wejdzie zasada konsumpcji – *lex consumens derogat legi consumptae* – lub zasada subsydiarności – *lex primaria derogat legi subsidiariae*) albo też zbiegiem właściwym (co na gruncie kodeksu karnego skutkuje przyjęciem tzw. kumulatywnej kwalifikacji – art. 11 § 2 k.k.) [6]. Pozorny zbieg przepisów W przypadku pozornego zbiegu przepisów ustawy w grę wchodzi jedynie zasada specjalności (*lex specialis derogat legi generali*), według której przepis szczególny (węższy w zakresie i bogatszy w treść) wyłącza przepis ogólny (szerszy w zakresie i uboższy w treść). Taki stosunek zauważa się przede wszystkim między typem czynu zabronionego o charakterze zasadniczym i korespondującymi z nim typami zmodyfikowanymi: np. zabójstwo z art. 148 § 1 k.k. (przepis ogólny) i dzieciobójstwo (art. 149 k.k.) czy zabójstwo eutanatyczne – art. 150 k.k. (przepisy szczególne). W doktrynie zwykło się podkreślać logiczny charakter zasady specjalności, jednocześnie zauważając, że między przepisem ogólnym a szczególnym zachodzi stosunek (logiczny) podporządkowania. Takie ujmowanie zasady specjalności bywa jednak kwestionowane, poprzez stwierdzenie, że w takim wypadku w rachubę wchodzi nie stosunek podporządkowania, a wykluczania [7]. Jeśli zatem określony czyn realizuje znamiona tzw. typu szczególnego (np. art. 150), to tym samym nie realizuje znamion typu ogólnego

(art. 148 § 1) i między nimi nie zachodzi żaden zbieg [8]. Rzeczywisty niewłaściwy zbieg przepisów ustawy W wypadku rzeczywistego niewłaściwego zbiegu przepisów jeden czyn realizuje jednocześnie znamiona kilku typów czynów zabronionych (tzn. zachodzi między nimi stosunek krzyżowania), jednakże ową wielość ocen wyłączamy, stosując zasadę konsumpcji lub zasadę subsydiarności. Zasada konsumpcji polega na tym, że przepis pochłaniający uchyla przepis pochłaniany (wyłącza jego stosowanie). Można przyjąć, że stosunek konsumpcji zachodzi między dwoma przepisami wtedy, gdy jeden z nich spełnia *in concreto* funkcję drugiego, w tym sensie, iż wystarczy do uwzględnienia społecznej szkodliwości związanej z zaistniałym stanem faktycznym. Oczywiście, pierwotną rzeczą jest analiza ustawowych znamion czynu zabronionego i ustalenie, czy realizacja znamion jednego czynu zabronionego zawiera realizację znamion innego czynu zabronionego, natomiast wtórną rzeczą jest ocena, czy stopień społecznej szkodliwości czynu ocenianego przez pryzmat przepisu pochłaniającego jest wyższy niż stopień społecznej szkodliwości czynu ocenianego z punktu widzenia przepisu pochłanianego [9]. Działanie zasady konsumpcji należy ustalać (co do zasady) *in concreto*, a nie *in abstracto*. Zwykło się przyjmować, że np. znęcanie się (art. 207 k.k.) pochłania naruszenie nietykalności cielesnej (art. 217 k.k.); zgwałcenie (art. 197 k.k.) konsumuje krótkotrwale pozbawienie wolności – art. 189 k.k. [10] – jednak tylko wtedy, gdy pozbawienie wolności trwa tyle, ile jest potrzebne do dokonania zgwałcenia; jeśli umyślne pozbawienie wolności wysuwa się czasowo poza to, co jest konieczne do realizacji ustawowych znamion zgwałcenia, wtedy mamy do czynienia z wielością czynów, a w rezultacie z zagadnieniem rzeczywistego zbiegu przestępstw. Również przyjmuje się, że zazwyczaj kradzież z włamaniem (art. 279 § 1 k.k.) konsumuje uszkodzenie mienia (art. 288 k.k.). Jednakże – jak słusznie zauważył SN w wyroku z dnia 18 grudnia 1985 r., Rw 114/85, OSNKW 1986, nr 11-12, poz. 95: "Przepis o kradzieży z włamaniem (...) konsumuje przepis o zniszczeniu lub uszkodzeniu mienia (...) wtedy, gdy szkoda wyrządzona włamaniem jest nieporównywalnie niższa od szkody wyrządzonej kradzieżą. W wypadku zasadniczego odwrócenia proporcji szkód nie da się już zasadnie mówić o konsumpcji i trzeba przyjmować kumulatywny zbieg wspomnianych przepisów" [11]. Reguła subsydiarności ma miejsce wtedy, gdy między zbiegającymi się przepisami zachodzi stosunek tego rodzaju, że zastosowanie przepisu posiłkowego wchodzi w grę wtedy, gdy nie stosuje się przepisu pierwotnego (*lex primaria derogat legi subsidiariae*). W doktrynie zwykło się wyróżniać subsydiarność ustawową albo pozaustawową (milczącą). W kodeksie karnym mamy do czynienia z jednym przypadkiem subsydiarności ustawowej (art. 231 § 4 k.k.). Ta klauzula dotyczy jedynie dopuszczenia się łapownictwa przez funkcjonariusza publicznego (art. 228 w zw. z art. 231 § 4 k.k.), co znaczy,

że każde inne przekroczenie przez niego uprawnień lub niedopełnienie obowiązków, które realizuje znamiona art. 231 § 1-3 k.k., a równocześnie innego przepisu ustawy karnej, będzie podlegało kumulatywnej kwalifikacji – art. 11 § 2 k.k. [12]. Charakter subsydiarny milczący ma przepis określający formę stadialną w stosunku do przepisu określającego formę o większym stopniu zaawansowania na drodze realizacji przestępstwa (np. usiłowanie – dokonanie), jak również w wypadku przepisów określających narażenie dobra na niebezpieczeństwo i naruszenie tego dobra – np. 160 § 1 i art. 148 § 1 k.k. [13]. W. Mąciór słusznie proponuje, aby zrezygnować z posługiwania się subsydiarnością milczącą i poszczególne przypadki rozstrzygać na gruncie zasady konsumpcji; obie te zasady mają charakter teleologiczny i prowadzą do analogicznych rezultatów [14]. Rzeczywisty właściwy zbieg przepisów ustawy Tak zwany rzeczywisty właściwy zbieg przepisów zachodzi wówczas, gdy sprawca jednym czynem urzeczywistnia znamiona określone w dwóch lub więcej przepisach ustawy karnej i nie udaje się dokonać redukcji wielości ocen do jednego tylko przepisu. W takim wypadku na gruncie prawa karnego znane są dwa teoretyczne rozwiązania [15]. Pierwsze z nich zakłada, że ile jest ocen prawnych czynu (tzn. z ilu przepisów czyn może być zakwalifikowany), tyle przestępstw popełnia sprawca. Rozwiązanie to noszące nazwę idealnego (jednoczynowego) zbiegu przestępstw prowadzi do kilkakrotnego skazania, jednakże kary orzeczone łączy się na zasadzie absorpcji (tzn. kara surowsza pochłania łagodniejszą), nie powoduje to zatem konieczności kilkakrotnego odbywania kary za ten sam czyn. Konstrukcja ta występuje w art. 8 k.k.s. oraz w art. 10 k.w., natomiast kodeks karny odrzuca ją. Drugie teoretyczne rozwiązanie zakłada, że niezależnie od liczby ocen prawnych wchodzących w grę, czyn pozostaje zawsze tylko jednym przestępstwem. Na gruncie tego rozwiązania występują dwie konstrukcje określające sposób kwalifikowania czynu: – eliminacyjny zbieg przepisów ustawy (czyn sprawcy kwalifikuje się tylko z przepisu, który przewiduje karę najsurowszą, natomiast inne przepisy o łagodniejszej sankcji zostają wyeliminowane – takie rozwiązanie było przyjęte w kodeksie karnym z 1932 r., a dziś występuje w art. 9 § 1 k.w.), – kumulatywny zbieg przepisów ustawy (sąd skazuje za jedno przestępstwo na podstawie wszystkich zbiegających się przepisów; to rozwiązanie przyjęte jest w art. 11 § 2 aktualnie obowiązującego kodeksu karnego). W wypadku rzeczywistego właściwego zbiegu przepisów sąd skazuje za jedno przestępstwo na podstawie wszystkich zbiegających się przepisów (art. 11 § 2 k.k.), zaś wymierza karę na podstawie przepisu przewidującego karę najsurowszą, co nie stoi na przeszkodzie orzeczeniu innych środków przewidzianych w ustawie na podstawie wszystkich zbiegających się przepisów (art. 11 § 3 k.k.). O wyborze przepisu decyduje określone zagrożenie ustawowe, zaś nie mają znaczenia modyfikacje tego zagrożenia związane z nadzwyczajnym wymiarem kary

(złagodzeniem lub obostrzeniem). Jeśli okaże się, że zbiegające się przepisy zawierają identyczne sankcje, wówczas należy orzec karę na podstawie przepisu określającego przestępstwo, którego znamiona wypełnia zachowanie sprawcy stanowiące główny, a nie uboczny element czynu przypisanego oskarżonemu [15]. Nie można stosować kumulatywnej kwalifikacji w tych przypadkach, gdy do pociągnięcia sprawcy do odpowiedzialności za przestępstwo określone w jednym ze zbiegających się przepisów wymagany jest wniosek pokrzywdzonego, a wniosek taki nie został złożony [16]. Kumulatywna kwalifikacja może mieć zastosowanie w przypadku czynu ciągłego (art. 12 k.k.), natomiast przyjęcie ciągu przestępstw (art. 91 k.k.) wyklucza zastosowanie kumulatywnej kwalifikacji, jako że przepis ten zakłada, iż każde z wchodzących w grę przestępstw wyczerpuje znamiona tego samego przepisu. Możliwa jest natomiast kumulatywna kwalifikacja ciągu przestępstw, który składa się z czynów, w przypadku których zastosowano identyczną kumulatywną kwalifikację [17]. Widać zatem, że konstrukcja zbiegu przepisów jest na gruncie polskiego kodeksu karnego dość złożona i jako taka powoduje pewne trudności w praktycznym stosowaniu. Co do zasady zastosowane rozwiązania należy jednak ocenić jako prawidłowe.

Literatura

1. K. Buchała, Prawo karne, Warszawa 1989, s. 406. Por. również S. Śliwiński, Prawo karne. Część ogólna, Warszawa 1946, s. 391 i n.; M. Cieślak, Pojęcie czynu na tle przesłanek odpowiedzialności karnej w obowiązującym prawie polskim, Zeszyty Naukowe Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego 1987, nr 15, s. 33 i n.; M. Mozgawa, Odpowiedzialność karna za przestępstwo naruszenia nietykalności cielesnej, Lublin 1991, s. 59 oraz literatura tam powołana w przypisie nr 1 na s. 88.

2. Tej kwestii pisze obszernie M. Cieślak, podkreślając występowanie tendencji kwestionującej znaczenie czynu (lub postawę nieprzywiązyującą do tego pojęcia większej wagi). M. Cieślak przypomina tu poglądy C. Roxina, który wystąpił z krytyką koncepcji czynu jako centralnego pojęcia w nauce o przestępstwie, oraz wymienia szereg innych przedstawicieli doktryny (Gallasa, Baumanna, Kluga, Schmidhäusera, Otto) kwestionujących znaczenie pojęcia czynu jako osobnego elementu obok pojęcia Tatbestand; M. Cieślak, Pojęcie..., s. 34.

3. Na temat poszczególnych koncepcji czynu por. szerzej W. Mąciór, Czyn ludzki i jego znaczenie w prawie karnym. Zagadnienia podstawowe, Warszawa 1990, s. 17-46; H. Rajzman, Zarys wykładu prawa karnego, Rzeszów 1969, s. 59-60; I. Andrejew, O pojęciu czynu w prawie karnym, Studia Filozoficzne 1985, nr 2-3; W. Wolter, Problem struktury tzw. przestępstwa ciągłego, PiP 1982, z. 1-2, s. 23; T. Dukiet-Nagórska, Tak zwane przestępstwa zbiorowe w polskim prawie karnym, Katowice 1987, s. 43-54. Por. też interesujące uwagi P. Kardasa, Zbieg przepisów ustawy w prawie karnym, Analiza teoretyczna, Warszawa 2011, s. 108 i n.

4. Według W. Woltera na gruncie prawa karnego interesuje nas czyn człowieka jako czyn zabroniony, w związku z tym decydujące znaczenie ma aspekt prawny. W. Wolter

stwierdza: "To co w jakimś typie przestępstwa ustawa określa jako czyn (zabroniony), to w realizacji stanowi jeden czyn"; W. Wolter, *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973, s. 57-58. A. Spotowski stwierdza, że jedynie przepisy prawa decydują o tym, który fragment aktywności człowieka jest prawnie relewantny. Według niego "(...) czynem jest taki fragment działalności człowieka, który ma znaczenie prawne i ze względu na to został opisany w przepisach prawa karnego"; A. Spotowski, *Pomijalny (pozorny) zbieg przepisów ustawy i przestępstw*, Warszawa 1976, s. 18.

5. Jak pisze A. Wąsek, "Jeżeli wystąpi jedność miejsca i czasu działalności sprawcy oraz gdy działał on w jednakowej sytuacji motywacyjnej, wówczas ów idealny obserwator skłonny będzie ocenić dane zdarzenie jako jedno zdarzenie historyczne i ta ocena społeczna kwestii jedności lub wielości czynów może być dla organu procesowego miarodajna"; A. Wąsek, glosa do wyroku SN z dnia 16 maja 1985 r., *Rw 381/85*, *Informacja Prawnicza* 1986, nr 1-3, s. 100.

6. Wąsek (w:) O. Górniok [et al.], *Kodeks...*, s. 168.

7. A. Zoll (w:) G. Bogdan [et al.], *Kodeks...*, s. 185.

8. W. Wolter, *Nauka...*, s. 322; A. Zoll (w:) G. Bogdan [et al.], *Kodeks...*, s. 185.

9. Spotowski, *Pomijalny...*, s. 128.

10. M. Mozgawa, Uwagi na temat relacji przepisów art. 168 i 165 k.k., *Prok. i Pr.* 1997, nr 11, s. 97.

11. Glosa K. Pałczyńskiej, *PiP* 1989, z. 8, s. 151 i n.; por. też wyrok SN z dnia 22 listopada 1994 r., *II KRN 227/94*, *OSNKW* 1995, nr 1-2, poz. 5.

12. Zoll (w:) G. Bogdan [et al.], *Kodeks...*, s. 187.

13. A. Marek, *Kodeks...*, s. 55.

14. W. Mąciór, Zbieg przepisów jako problem logiczny i prawny, *PiP* 1975, z. 1, s. 34-35.

15. Bliżej na ten temat por. P. Kardas, *Zbieg przepisów ...*, s. 150 i n.

16. Wyrok SA w Lublinie z dnia 30 grudnia 1997 r., *II Aka 175/97*, *Apel.-Lub.* 1998, nr 2, poz. 12.

17. Por. wyrok SN z dnia 31 lipca 1979 r., *IV KR 139/79*, *OSNPG* 1980, nr 1, poz. 9. Por. też wyrok SN z dnia 6 lutego 1979 r., *OSNPG* 1979, nr 8, poz. 117; wyrok SN z dnia 21 października 1985 r., *Rw 934/85*, *OSNKW* 1986, nr 7-8, poz. 59, z glosą Z. Świdy-Łagiewskiej, *PiP* 1980, z. 3, s. 130; wyrok SN z dnia.

UDC 343.3/.7(043.2)

Mozgawa - Saj M.,
UMCS Lublin, Poland

UWAGI DE LEGE LATA NA TEMAT ARESZTU EKSTRADYCYJNEGO NA GRUNCIE POLSKIEGO KODEKSU POSTĘPOWANIA KARNEGO

Areszt ekstradycyjny, o którym stanowi art. 605 § 1 kodeksu postępowania karnego stosuje się w celu przeprowadzenia szybkiego i sprawnego postępowania ekstradycyjnego oraz skutecznego wydania osoby ściganej [1]. Sąd może