



Instytut Wymiaru Sprawiedliwości



**Problem jednorodnego/niejednorodnego charakteru zachowań
statuujących pojęcie czynu ciągłego w polskim prawie karnym
(studium teoretyczno-empiryczne)**

**Paulina Banaszak, IWS
dr Konrad Burdziak, IWS
prof. dr hab. Łukasz Pohl, IWS**



Prawo karne i kryminologia

Warszawa 2019

Spis treści

I. Uwagi wstępne (cel i zakres raportu)	5
II. Ustalenia teoretyczne	7
III. Ustalenia empiryczne	16
IV. Bibliografia	19

I. Uwagi wstępne (cel i zakres raportu)

W literaturze przedmiotu, obejmującej zarówno doktrynę prawniczą, jak i orzecznictwo sądowe, zaczyna – jak się wydaje – dominować stanowisko, zgodnie z którym na jeden czyn ciągły¹ (mówiąc o czynie ciągłym mamy, rzecz jasna, na myśli wyłącznie konstrukcję uformowaną przez ustawodawcę w art. 12 § 1 k.k.²) mogą składać się zachowania różnego rodzaju.

Potwierdzeniem tego stanu rzeczy jest z jednej strony forsowana w niej opinia, że w skład owego czynu mogą wchodzić zachowania zarówno zabronione, jak i niezabronione, z drugiej zaś jest nim lansowana równie intensywnie przez piśmiennictwo teza, że zachowania składające się na czyn ciągły mogą być prawnie niejednorodne, a więc, że mogą one różnić się między sobą cząstkową, tj. indywidualnie im przynależną, kwalifikacją prawną.

Wskazane opinie, mające – jak powiedziano – zaświadczać o dopuszczalności układu wskazanej niejednorodności w ramach czynu ciągłego, wywołują – co zrozumiałe – nader doniosłe skutki, gdyż wyznaczają one w przepisowi art. 12 § 1 k.k. bardzo szeroki zakres zastosowania, co – oczywiście – najmocniej odczuwalne jest w praktyce stosowania prawa.

Celem niniejszego raportu miało być ukazanie zarówno teoretycznej, jak i praktycznej strony zagadnienia dopuszczalności owego układu. Chciano zatem nie tylko zgłębić teoretyczne podstawy przyjmowania koncepcji o czynie ciągłym jako strukturze dopuszczającej rzeczoną niejednorodność³, ale i zaprezentować zapatrywanie sądów odnośnie tej koncepcji

¹ Kierując się postulatem komunikatywności wywodu, opartym na konieczności uwzględniania dominującej w języku prawniczym praktyki terminologicznej, będziemy tu mówić o czynie ciągłym, choć mamy pełną świadomość, że nazwa „czyn ciągły” nie w pełni konweniuje z rzeczywistą charakterystyką sytuacji podpadających pod art. 12 § 1 k.k. Odnotujemy zresztą, że w doktrynie zwracano już uwagę na to, że wskazana nomenklatura niewłaściwie charakteryzuje rzeczywisty zakres zastosowania art. 12 § 1 k.k., gdyż ten sprowadza się do układu polegającego na intencjonalnym powtarzaniu przez jedną osobę relewantnych prawnokarnie zachowań tego samego rodzaju, a nie na ciągłym ich przez nią popełnianiu – tak Ł. Pohl, *Komentarz do art. 12 k.k.*, [w:] R. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 187. Przypomnijmy także, że w powołanym opracowaniu zasugerowano w związku z powyższym spostrzeżeniem, aby na oznaczenie sytuacji normowanych przepisem art. 12 § 1 k.k. używać w języku prawniczym zamiast nazwy „czyn ciągły” wyrażenia „powtórzony/powtarzalny czyn zabroniony” – Ł. Pohl, *Komentarz do art. 12 k.k.*, [w:] R. Stefański (red.), *Kodeks...*, s. 187. W miejscu tym przychylamy się do racji leżących u podstaw tego stanowiska, ponieważ istotnie jest tak, że w art. 12 § 1 k.k. chodzi nie o ciągłość, lecz o powtarzalność zachowań się tego samego podmiotu.

² Chodzi tu oczywiście o Kodeks karny z 6 czerwca 1997 r.; zaznaczmy przy tym wyraźnie, że w całym niniejszym opracowaniu będziemy używali skrótu „k.k.” na oznaczenie tego właśnie kodeksu.

³ W doktrynie zwracano bowiem uwagę, że rozważana niejednorodność jest nazbyt szybko uznawana za element dopuszczany w ramach konstrukcji czynu ciągłego – zob. w szczególności Ł. Pohl, *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2012, s. 234–235 (oraz konsekwentnie w późniejszych wydaniach tego opracowania, tj. w wydaniach drugim [2013], trzecim [2015] i czwartym [2019]), a także tegoż, *Komentarz do art. 12 k.k.*, [w:] R. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 190 (oraz w kolejnych wydaniach tego komentarza).

w ich praktycznej działalności. W ramach planowanej ekspozycji stanu praktyki judykacyjnej zdecydowano się ograniczyć przedmiot badań empirycznych do wybranych przestępstw przeciwko mieniu; ogólna natura konstrukcji czynu ciągłego – co zrozumiałe – wymagała tu bowiem zastosowania jakichś zakresowych, w tym i temporalnych, ograniczeń. W związku z powyższym, zwrócono się do prezesów wylosowanych uprzednio 26 sądów rejonowych (obejmujących zarówno duże, jak i małe „ośrodki sądowe”) z prośbą o przesłanie do Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości z podległych im sądów rejonowych sygnatur wszystkich spraw, w których w okresie od 1 stycznia 2018 r. do 31 grudnia 2018 r. nastąpiło prawomocne skazanie sprawcy za jedno z następujących przestępstw (wraz z informacją, którego z przestępstw dana sygnatura dotyczy): 1) art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.; 2) art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.; 3) art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.; 4) art. 282 k.k. w zw. z art. 12 k.k.; 5) art. 284 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.; 6) art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.; 7) art. 287 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.; 8) art. 288 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.; 9) art. 291 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. Po otrzymaniu z sądów informacji na temat sygnatur spraw ustalono, że analizie poddane zostaną wyłącznie te sprawy, w których doszło do prawomocnego skazania sprawców za następujące przestępstwa: kradzież, kradzież z włamaniem, oszustwo oraz zniszczenie mienia. Decyzja taka podyktowana była faktem, że spraw, w których doszło do skazania za inne niż wyżej wymienione przestępstwa, pojawiło się niewiele (tytułem przykładu – jedynie dwie sprawy o rozbój). Następnie spośród uzyskanych sygnatur wylosowano ostatecznie 252 sprawy (136 spraw dotyczących kradzieży, 76 spraw dotyczących oszustwa, 27 spraw, w których doszło do skazania sprawcy za przestępstwo kradzieży z włamaniem, oraz 13 spraw, w których sprawcy skazani zostali za zniszczenie mienia), o których przesłanie zwrócono się do odpowiednich sądów, w wyniku czego uzyskano 226 spraw zdalnych do wykorzystania. Już w tym miejscu zaznaczymy jednak, anonsując tym samym zawartość części empirycznej niniejszego raportu, że wgląd we wskazaną praktykę orzecniczą okazał się wręcz rozczarowujący. Okazało się bowiem, że owa praktyka nie przyjmuje w analizowanym obszarze pożądaney postawy refleksyjnej, czego efektem jest to, iż nie diagnozuje ona – naszym zdaniem: w sposób właściwy – problemu drzemiącego w procesie wykładni art. 12 § 1 k.k. – problemu, i podkreślmy to z naciskiem, biorącego się z przyjętej w art. 12 § 1 k.k. warstwy deskryptywnej (szaty słownej) tego przepisu.

II. Ustalenia teoretyczne⁴

Przed przystąpieniem do właściwej analizy krótko przypomnijmy, że konstrukcję czynu ciągłego wprowadzono do polskiego prawa karnego w 1997 r. uchwaleniem Kodeksu karnego w dniu 6 czerwca owego roku. Poprzednio obowiązujące w Polsce kodeksy karne, tj. kodeksy z 1932 r. i z 1969 r., konstrukcji tej bowiem nie znały, a w każdym razie nie wyrażały jej wprost brzmieniem stosownego przepisu, co oczywiście nie znaczy, że nie radziły one sobie z kwalifikacją sytuacji podpadających obecnie pod art. 12 § 1 k.k., by przypomnieć, że bezpośrednio przed wejściem w życie k.k. zastosowanie znajdował tu art. 58 ówczesnie obowiązującego Kodeksu karnego⁵.

Wskażmy także, że przyjętą w art. 12 § 1 k.k. konstrukcję czynu ciągłego doktryna uznaje za opartą na tzw. jednoczynowej koncepcji przestępstwa ciągłego, w myśl której – przypomnijmy – określoną wielość zachowań się tego samego podmiotu sprowadza się do jednego czynu zabronionego zagrożonego sankcją przewidzianą za popełnienie zachowania będącego składową rzeczoność czynu – zachowania, którym samodzielnie wypełniono znamiona typu czynu zabronionego⁶. Już w tym miejscu dodajmy jednak, że można mieć wątpliwości co do tego, jak rozumieć owo sprowadzanie – czy jako operację skutkującą przyjęciem, że czyn ciągły, o którym mowa w art. 12 § 1 k.k., jest jednym czynem zabronionym (a więc konstrukcją w konsekwencji zaliczaną do pozornego zbiegu przestępstw)⁷, czy – przeciwnie – że jest on

⁴ Opracował prof. dr hab. Ł. Pohl.

⁵ Nt. tej kwestii zob. w szczególności P. Kardas, *Pozorny i pomijalny zbieg przestępstw oraz ciągłość popełnienia przestępstwa*, [w:] L. Paprzycki (red.), *System Prawa Karnego*, t. 4, *Nauka o przestępstwie. Wyłączenie i ograniczenie odpowiedzialności karnej*, Warszawa 2013, s. 911 i n. oraz podaną tam obszerną literaturę przedmiotu.

⁶ Nt. tej kwestii zob. w szczególności P. Kardas, *Przestępstwo ciągłe w prawie karnym materialnym. Analiza konstrukcji modelowych na tle pojęcia czynu, zbiegu przepisów i zbiegu przestępstw*, Kraków 1999, s. 265, na której znajdujemy reprezentatywną dla tego stanowiska wypowiedź, iż: „Konstrukcja ta (czynu ciągłego – dop. Ł.P.), genetycznie wywodząca się z jednoczynowej koncepcji przestępstwa ciągłego, jest zarazem jej legislacyjnym wyrazem z bardzo jednak ograniczonym, w stosunku do funkcjonującego w doktrynie modelu jednoczynowego, zakresem zastosowania”. Zob. także A. Zoll, *Komentarz do art. 12 k.k.*, [w:] K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116 Kodeksu karnego. Komentarz do k.k.*, t. 1, Kraków 1998, s. 129, w którym to opracowaniu wypowiedziano pogląd, iż: „Konstrukcja tzw. czynu ciągłego opisana w art. 12 (§ 1 – dop. Ł.P.) nawiązuje do jednoczynowej koncepcji przestępstwa ciągłego. Przy spełnieniu wymienionych w tym przepisie warunków ciągłości wielość zachowań uznaje się za jeden czyn zabroniony”. Także J. Giezek mówi tu o nawiązaniu do rzeczoności koncepcji – zob. J. Giezek, *Komentarz do art. 12 k.k.*, [w:] J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 101. Opinię taką wyrażał również A. Wąsek – zob. A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. 1, Gdańsk 1999, s. 175.

⁷ Najpoważniejszym przedstawicielem tego nurtu wykładni art. 12 § 1 k.k. i zarazem zdecydowanie najbardziej twórczym karnistą na polu interpretacji tego przepisu jest P. Kardas – zob. przede wszystkim P. Kardas, *Przestępstwo ciągłe...*, s. 267–292, w którym to opracowaniu zaprezentowano najbardziej rozwiniętą od strony teoretycznej koncepcję czynu ciągłego jako przypadku szczególnego typu czynu zabronionego – szczególnego, bo charakteryzującego się leżącym u podstaw jego wyodrębnienia znamieniem ciągłości. Zdaniem bowiem przywołanego autora: „Podjęwając próbę ustalenia dyrektywalnego statusu normy wyrażonej w art. 12 (§ 1 – dop. Ł.P.) k.k. można stwierdzić, że ma ona charakter prawny zbliżony do charakteru dyrektywy wyrażonej w art. 10 d.k.k. (art. 11 k.k.). Stanowi bowiem szczególną dyrektywę interpretacyjną, wprowadzoną przez ustawodawcę do ustawy karnej dla rozstrzygnięcia, na etapie procesu dekodowania normy sankcjonującej z przepisów prawnokarnych, przypadków określanych przez jej twórców mianem „czynu ciągłego”. Zastosowanie tej dyrektywy w trakcie procesu dekodowania normy prowadzi do zasadniczej zmiany zakresu jej zastosowania w porównaniu z sytuacją interpretacji normy sankcjonującej z przepisu prawnokarnego bez zastosowania art. 12 (§ 1 – dop. Ł.P.) k.k. Mianowicie w znamionach wyznaczających część tego zakresu,

wielością czynów zabronionych traktowaną w sferze wymiaru kary jak jeden czyn zabroniony (a przeto konstrukcją zasilającą szeregi uwzględnianego zbiegu przestępstw z odmienną konsekwencją na gruncie wymiaru kary, bowiem z odrzuceniem charakterystycznego dla tzw. typowego zbiegu przestępstw nakazu wymierzania kary łącznej)⁸. Wątpliwości te powo-

a konkretnie w opisie typu czynu zabronionego, pojawia się dodatkowy, zaczerpnięty z tej dyrektywy, element „ciągłości” (powtarzalności, wielokrotności), który powoduje, iż wielość zachowań uznana zostaje za jednorazowe zrealizowanie znamion tej normy. Znamię „ciągłości”, zawarte w ogólnej dyrektywie wyrażonej w art. 12 (§ 1 – dop. Ł.P.) k.k. uzupełnia więc w pewnych sytuacjach znamiona określające opis typu czynu zabronionego wyrażone w przepisie typowo nie posiadającym w ustawowym zestawie znamion tego elementu. Ta transformacja opisu typu czynu zabronionego stanowiącego część zakresu zastosowania normy sankcjonującej ma różny charakter w zależności od tego, czy składające się na „czyn ciągły” zachowania realizują *prima facie* samodzielnie znamiona jednej i tej samej normy sankcjonującej, czy też dwóch lub więcej różnych norm sankcjonujących. W pierwszym przypadku zastosowanie dyrektywy z art. 12 (§ 1 – dop. Ł.P.) w procesie wykładni doprowadzi jedynie do zmiany zakresu zastosowania tej normy (a konkretnie do jego rozszerzenia) w ten sposób, iż znamiona wyznaczające część tego zakresu, odnoszące się do tzw. znamienia czynnościowego opisanego standardowo „jednoczynowo”, uzupełnione zostaną o element ciągłości, dzięki czemu otrzymujemy opis typu czynu zabronionego, w którym znamię czynnościowe charakteryzuje się faktorem ciągłości (wielokrotności, powtarzalności), co stwarza zarazem podstawę do uznania, iż wielość zachowań stanowi jednorazową jego realizację. W drugim przypadku, w zależności od wzajemnych relacji między wypełnionymi przez dwa lub więcej zachowań sprawcy normami sankcjonującymi, dyrektywa z art. 12 (§ 1 – dop. Ł.P.) k.k. wywoływać może dwojakiego rodzaju konsekwencje. Jeśli wzajemna relacja między zrealizowanymi w warunkach opisanych w art. 12 (§ 1 – dop. Ł.P.) k.k. normami sankcjonującymi może być uznana za przypadek zbiegu o charakterze komplementarno-korekcyjnym, wówczas zastosowanie art. 12 (§ 1 – dop. Ł.P.) k.k. doprowadzi z jednej strony do zmiany zakresu zastosowania jednej ze zrealizowanych norm sankcjonujących poprzez uzupełnienie go o element ciągłości, z drugiej zaś zastosowanie powszechnie przyjętych w prawoznawstwie dyrektyw interpretacyjnych doprowadzi do zawężenia zakresu zastosowania pozostałych norm zrealizowanych przez składające się na czyn ciągły zachowania w stosunku do sytuacji wyjściowej, tak iż nie będą one miały zastosowania do stanu rzeczy zrealizowanego przez sprawcę. Zatem do wszystkich popełnionych przez sprawcę zachowań stosować się będzie odczytana przy zastosowaniu art. 12 (§ 1 – dop. Ł.P.) k.k. norma sankcjonująca (uzupełniona o element ciągłości). Kwalifikacja prawna tychże zachowań dokonana w oparciu o tak zdekodowaną normę doprowadzi do stwierdzenia, iż ta wielość zachowań stanowi jednorazową realizację zakresu zastosowania tej normy i w konsekwencji jedno przestępstwo. Do poddawanego prawnokarnemu wartościowaniu kompleksu zachowań nie będą miały natomiast zastosowania pozostałe, zrealizowane *prima facie*, przez część zachowań sprawcy, normy. Zatem wielość zachowań, stanowiących pewien swoisty kompleks, mimo iż pierwotnie do ich oceny odnosiło się kilka norm sankcjonujących, po zakończeniu procesu dekodowania, właśnie dzięki działaniu dyrektywy z art. 12 (§ 1 – dop. Ł.P.) k.k., oceniona zostanie przy zastosowaniu tylko jednej, utworzonej specjalnie na potrzeby tego przypadku nowej normy sankcjonującej. Natomiast w przypadkach, gdy relacja między zrealizowanymi przez zachowanie sprawcy normami sankcjonującymi nie da się sprowadzić do zbiegu o charakterze komplementarno-korekcyjnym, wówczas w procesie dekodowania norm znajdą zastosowanie zarówno dyrektywa z art. 11 k.k., jak i dyrektywa z art. 12 (§ 1 – dop. Ł.P.) k.k. Nakładające się na spełniające znamiona opisane w art. 12 (§ 1 – dop. Ł.P.) k.k. zachowania normy sankcjonujące zostaną przekształcone przy wykorzystaniu art. 11 k.k., w ten sposób, że przy wykorzystaniu tej dyrektywy interpretacyjnej utworzona zostanie jedna nowa norma sankcjonująca, której znamiona będą zbudowane z elementów występujących we wszystkich krzyżujących się i zrealizowanych przez sprawcę normach. Do tej normy przy zastosowaniu art. 12 (§ 1 – dop. Ł.P.) k.k. dodany zostanie element ciągłości (powtarzalności, wielokrotności), dzięki czemu wielość zachowań sprawcy, mimo iż pierwotnie odnosiło się do niej kilka norm, zostanie uznana za jednorazową realizację utworzonej przy wykorzystaniu dyrektyw zawartych w art. 11 i art. 12 (§ 1 – dop. Ł.P.) k.k. zespolonej normy sankcjonującej, i w konsekwencji za jeden czyn zabroniony, podlegający kumulatywnej kwalifikacji. (...). Modyfikacja zasad odpowiedzialności oznacza w tym przypadku, identycznie jak przy zastosowaniu reguły statuującej kumulatywny zbieg przepisów ustawy, zmianę kształtu znamion typu czynu zabronionego. Jak podkreślono wyżej, do znamion typu standardowo jednoczynowo określającego znamię czynności wykonawczej dodane zostaje znamię ciągłości (powtarzalności, wielokrotności), przekształcające go w tym o istocie „wieloczynowej” sprawiające, że wiele zachowań (czynów) może być uznane za jednorazowe zrealizowanie znamion tego typu” – P. Kardas, *Przestępstwo ciągłe...*, s. 267–271.

⁸ Ten kierunek wykładni prezentuje w doktrynie z kolei Ł. Pohl – zob. Ł. Pohl, *Struktura normy sankcjonowanej. Zagadnienia ogólne*, Poznań 2007, s. 239 i n., tegoż, *Komentarz do art. 12 k.k.*, [w:] R. Stefański (red.), *Kodeks...*, s. 189, oraz tegoż, *Prawo karne. Wykład...*, 2019, s. 270, w którym to opracowaniu stwierdzono, iż:

dowane są względami natury metodologicznej i teoretycznoprawnej. O tym, że czyn ciągły, o którym mowa w art. 12 § 1 k.k., nie może być postrzegany jako typ czynu zabronionego, decyduje bowiem okoliczność, iż w przepisie tym nie zawarto normy sankcjonującej, a z kolei o tym, iż jej nie zawarto, przesądza spostrzeżenie, że norma nakazująca uznawać pod określonymi w tym przepisie warunkami wielość zachowań się tego samego podmiotu za jeden czyn zabroniony nie jest normą, której obowiązywanie pociągałoby za sobą obowiązywanie normy sankcjonowanej. Nie może bowiem ulegać wątpliwości, że art. 12 § 1 k.k. w żadnym zakresie nie wyznacza granic kryminalizacji, a jedynie jest przepisem statuującym normę regulującą jurydyczne konsekwencje dla określonego układu prawnokarnie relewantnych zachowań się tego samego podmiotu; inaczej mówiąc, nie zakodowano w rozważanym przepisie normy sankcjonowanej. Słowem, o braku zawarcia normy sankcjonującej w art. 12 § 1 k.k. decyduje znamieny dla normy zawartej w tym przepisie brak konstytutywnego warunku normy sankcjonującej pod postacią braku wskazanej konsekwencji walidacyjnej – konsekwencji wyrażanej poprzez stwierdzenie, iż normą sankcjonującą jest tylko taka norma nakazująca wymierzyć sankcję, która swoim obowiązywaniem przesądza o obowiązywaniu sprzężonej z nią normy sankcjonowanej (tej ostatniej zaś – jak powiedziano – nie zawarto w art. 12 § 1 k.k.)⁹. Słowem, stan ten skłania do poglądu, że w art. 12 § 1 k.k. zawarto jedynie normę, która nakazuje sądowi potraktować określoną w tym przepisie wielość zachowań się tego samego podmiotu za jeden – powiedzmy to dobitnie: ciągły – czyn zabroniony, że tym samym nie zawarto w tym przepisie normy, która nakazywałaby sądowi uznawać wskazaną wielość za realizację znamion jednego typu czynu zabronionego¹⁰. O tym, że normy takie

„Pomimo użycia w art. 12 (§ 1 – dop. Ł.P.) k.k. sformułowania „uważa się za jeden czyn zabroniony”, w przypadku czynu ciągłego nie mamy do czynienia z jednym, modelowo postrzeganym, typem czynu zabronionego pod groźbą kary uzupełnianym o znamię „ciągłości”. U podstaw czynu ciągłego nie leży więc żadna norma sankcjonowana, bo w art. 12 (§ 1 – dop. Ł.P.) k.k. nie wyartykułowano zrębów normy sankcjonującej, która mogłaby swoim obowiązywaniem przesądzać o obowiązywaniu normy sankcjonowanej zakazującej pod groźbą kary popełniania czynu ciągłego. Stąd analizowane sformułowanie należy rozumieć inaczej, aniżeli skłaniałoby do tego jego tylko deskryptywnie zorientowana interpretacja. Chodzi o to, co może oczywiście wzbudzać istotne zastrzeżenia, by wielość zachowań, popełnionych przez sprawcę w warunkach określonych w art. 12 (§ 1 – dop. Ł.P.) k.k., sankcjonować pod groźbą kary w rozmiarze przewidzianym dla jednego zachowania wchodzącego w skład czynu ciągłego. Mówiąc krótko, w art. 12 (§ 1 – dop. Ł.P.) k.k. zawarto jedynie normę nakazującą sądowi traktować wielość zachowań jak jeden czyn zabroniony (w zakresie kary grożącej), a nie – jak zwykło się często twierdzić – normę nakazującą mu uznawać tę wielość za jeden czyn tego rodzaju” – Ł. Pohl, *Prawo karne. Wykład...*, 2019, s. 270.

⁹ Nt. tego założenia zob. w szczególności Ł. Pohl, *Struktura normy sankcjonowanej...*, s. 17 oraz koniecznie podaną tam wyjściową dla tej problematyki literaturę przedmiotu, a w jej ramach przede wszystkim opracowania autorstwa L. Nowaka – zob. L. Nowak, *Próba metodologicznej charakterystyki prawoznawstwa*, Poznań 1968, s. 115–116 oraz tegoż, *Interpretacja prawnicza. Studium z metodologii prawoznawstwa*, Warszawa 1973, s. 91–93, w których to pozycjach akcentowano nadto funkcjonalną naturę związku sankcjonowania zachodzącego pomiędzy normą sankcjonującą i normą sankcjonowaną. O innych aspektach owego związku zob. także Ł. Pohl, *Prawo karne. Wykład...*, 2019, s. 65–66. W ostatniej z powołanych prac wskazuje się na istotną konsekwencję tego założenia walidacyjnego, mianowicie na okoliczność, iż nie jest przekonującą merytorycznie koncepcja zakładająca możliwość wyodrębniania układu sprzężenia wielu norm sankcjonowanych z jedną normą sankcjonującą.

¹⁰ Por. A. Zoll, *Komentarz do art. 12 k.k.*, [w:] K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks...*, s. 129, na której sformułowano pogląd, iż: „W art. 12 (§ 1 – dop. Ł.P.) kodeks, reguluje konsekwencje prawne tych przypadków, w których wielość zachowań stanowi jednorazową realizację znamion typu czynu zabronionego i tym samym stanowi

nie zakodowano w omawianym przepisie decyduje – powtórzmy to wyraźnie – okoliczność, że w art. 12 § 1 k.k. nie określono żadnego (dodatkowego) typu czynu zabronionego, bo w żaden sposób nie wyznaczono poprzez obowiązywanie tego przepisu zakresu kryminalizacji. Z tego też powodu normę zawartą w art. 12 § 1 k.k. należy postrzegać wyłącznie jako normę, która sądowi nakazuje związać określoną w tym przepisie wielość zachowań się tego samego podmiotu wymiarem jednej kary o granicach uformowanych dla zachowania będącego składową tej wielości¹¹. Być może w związku z powyższym należałoby rozważyć zmianę art. 12 § 1 k.k., polegającą na językowo adekwatnym ujęciu funkcji normy zawartej w tym przepisie. Wydaje się, że zmiana ta powinna wiązać się ze zmianą art. 115 k.k., w którym można byłoby zawrzeć przepis, mocą którego definiowano by pojęcie czynu ciągłego np. w sposób następujący:

Dwa lub więcej czynów zabronionych, podjętych w krótkim odstępie czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, uważa się za czyn ciągły; jeżeli przedmiotem zamachu jest dobro osobiste, warunkiem uznania wielości czynów zabronionych za czyn ciągły jest tożsamość pokrzywdzonego¹².

W samym zaś art. 12 § 1 k.k. można byłoby natomiast już tylko poprzestać na zakodowaniu w nim norm regulujących wymiar kary za popełnienie owego czynu: pierwszej, wskazującej na wyjściowe granice kary grożącej za popełnienie czynu ciągłego, oraz drugiej, umożliwiającej sądowi zastosowanie tu mechanizmu nadzwyczajnego obostrzenia kary. Przepis ten mógłby np. brzmieć następująco:

jeden czyn zabroniony (czyn ciągły)”. Jak powiedziano, wydaje się, że jest jednak inaczej, bo zachowanie będące składnikiem czynu ciągłego jest zachowaniem, którym wypełnia się jednokrotnie znamiona typu czynu zabronionego, że tym samym nie można uznać, by wielość takich zachowań była jednokrotną realizacją znamion typu czynu zabronionego; wielość ta – w rozważanym kontekście – jest bowiem jedynie całością, którą – w razie spełnienia określonych w art. 12 § 1 k.k. warunków – zakwalifikować można jako jednokrotne spełnienie warunków czynu ciągłego. Inaczej rzecz ujmując, mamy wówczas do czynienia nie z jednokrotnym wypełnieniem znamion typu czynu zabronionego, lecz z jednokrotnym popełnieniem czynu ciągłego – popełnieniem, u którego podstaw leży wymóg wielokrotnej realizacji znamion typu czynu zabronionego.

¹¹ Dopowiedzmy też na marginesie, że ta właściwość normy z art. 12 § 1 k.k. może wzbudzać poważne zastrzeżenia natury aksjologicznej – nt. tej kwestii zob. w szczególności Ł. Pohl, *Propozycja nowelizacji art. 12 Kodeksu karnego i sprzężona z nią propozycja nowelizacji art. 115 k.k.*, „Prawo w Działaniu” 2019/37, s. 110, tegoż, *O potrzebie zmian w części ogólnej k.k. na tle węzłowych zagadnień nauki o przestępstwie (wybrane propozycje de lege ferenda)*, [w:] D. Mucha (red.), *O stabilność kodeksu karnego w świetle realiów. Księga Jubileuszowa prof. zw. dra hab. Stanisława Hoca*, Opole 2018, s. 156, a także tegoż, *Prawo karne. Wykład...*, 2019, s. 270. Wskazane zastrzeżenia legły zresztą u podstaw stosownych propozycji nowelizacyjnych w tym względzie – np. Ł. Pohl zaproponował tu zmianę polegającą na przyznaniu sądowi kompetencji do wymierzenia sprawcy czynu ciągłego kary do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę – zob. Ł. Pohl, *O potrzebie zmian...*, s. 156. Aczkolwiek lojalnie wyłuszczy, że są też i tacy autorzy, dla których ciągłość nie jest okolicznością obostrzającą na gruncie wymiaru kary – tak w szczególności A. Zoll, *Komentarz do art. 12 k.k.*, [w:] K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks...*, s. 132, w której to pozycji wprost wyrażono opinię, że: „Ustalenie, że dwa lub więcej zachowań stanowią jeden czyn zabroniony pociąga za sobą te i tylko te konsekwencje, które ustawa wiąże z popełnieniem określonego czynu zabronionego. W tym znaczeniu ciągłość nie jest okolicznością wpływającą na zaostrenie kary”.

¹² Można byłoby jeszcze rozważyć, czy nie należałoby w art. 12 § 1 k.k. wyartykułować warunku popełnienia wskazanych czynów zabronionych przez jedną osobę – tak, aby zniweczyć tym samym w zarodku myśl o stosowaniu konstrukcji czynu ciągłego do przypadków czynów zabronionych popełnianych przez różne podmioty.

Sąd wymierza karę za czyn ciągły w granicach ustawowego zagrożenia przewidzianego dla czynu zabronionego składającego się na ten czyn; wymierzając karę za czyn ciągły sąd może ją wymierzyć do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę.

Przechodząc do interesującego nas zagadnienia dopuszczalności niejednorodnej struktury czynu ciągłego, rozpocznijmy od przypomnienia, że współcześnie w literaturze przedmiotu dominuje pogląd, że w skład owego czynu wchodzić mogą zachowania różnego rodzaju¹³. Raz jeszcze przy tym podkreślimy, że wskazany pogląd uzasadnia się dwiema opiniami. Z jednej bowiem strony podnosi się, że czyn ciągły składać się może z zachowań niejednorodnych prawnie, a więc z zachowań przedstawiających się odmiennie w płaszczyźnie ich kwalifikacji prawnej. Z drugiej zaś strony podkreśla się, że w obręb czynu ciągłego mogą poza zachowaniami zabronionymi wchodzić także zachowania niezabronione.

I tak, z powyższymi opiniami spotykamy się w szczególności w reprezentatywnych dla tego nurtu wykładni art. 12 § 1 k.k. wypowiedziach P. Kardasa, autora – jak już na to wskazywaliśmy – zajmującego szczególną pozycję na polu naukowej analizy omawianych zagadnień. W jednej z nich czytamy:

¹³ Aczkolwiek odnotujemy, że w literaturze przedmiotu spotkać też można i inne poglądy odnoszące się do tej kwestii – zob. w szczególności A. Wąsek, *Kodeks...*, s. 178–179, w którym to opracowaniu podniesiono, że: „Przepis art. 12 (§ 1 – dop. Ł. P.) k.k. milczy natomiast, co może dziwić, na temat innej przesłanki przestępstwa ciągłego – jednorodności działań (zachowań) sprawcy. Być może doktryna i orzecznictwo wymóg ten wyprowadzać będą z samej istoty przestępstwa ciągłego; swoistej interpretacji poddany zostanie w tym celu zawarty w art. 12 (§ 1 – dop. Ł.P.) k.k. termin „wykonanie z góry powziętego zamiaru””. W każdym razie, jeśli chce się pozostać na obszarze przestępstwa ciągłego, to konieczne jest, aby poszczególne zachowania sprawcy stanowiły zamach na to samo dobro prawne. Co więcej, zachowania te zasadniczo powinny naruszać ten sam przepis ustawy karnej”. Zob. także A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 48, gdzie sformułowano następującą opinię: „W treści art. 12 (§ 1 – dop. Ł.P.) brak jest wyraźnego wskazania, iż przesłanką konstrukcji czynu ciągłego jest jednorodność zachowań składających się na taki czyn, co prowadzi do rozbieżności w praktyce wyrażającej się w stosowaniu tej konstrukcji do zachowań różnorodnych, jeżeli zostały objęte z góry powziętym zamiarem i zrealizowane są w krótkich odstępach czasu. Tego rodzaju praktyka jest nieprawidłowa, gdyż z góry powzięty zamiar należy odnosić do określonego zespołu znamion czynu, a nie do czynów różnych. Jednorodność czynów (zachowań) składających się na przestępstwo ciągłe była przyjmowana jako oczywista na gruncie k.k. z 1969 r. i nie ma powodu, aby od tego odchodzić, naruszając konstrukcję przestępstwa ciągłego dla wygody procesowej. Skoro obecna konstrukcja art. 12 (§ 1 – dop. Ł.P.) powstała z „rozbicia” przestępstwa ciągłego na czyn ciągły i ciąg przestępstw, gdzie jednorodność czynów stanowi przesłankę ustawową (tożsamość kwalifikacji – art. 91), to tym bardziej musi być ona wymagana przy konstruowaniu czynu ciągłego (*argumentum a maiori ad minus*)”. Godne odnotowania jest tutaj także stanowisko S. Żółtka, który opowiada się za: „(...) stanowiskiem zakładającym jednorodność zachowań ujętych w art. 12 (§ 1 – dop. Ł.P.) k.k.” – S. Żółtek, *Komentarz do art. 12 k.k.*, [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, *Komentarz do artykułów 1–31*, Warszawa 2010, s. 496; acz odnotujemy, że przedstawiona przez tego autora argumentacja na rzecz przyjmowanego przezeń stanowiska jest nieprzekonująca. Autor podniósł bowiem, że ma za jego przyjęciem przemawiać to, że: „(...) zachowania sprawcy uważa się za „jeden czyn zabroniony”. Zgodnie zaś ze wskazanym rozróżnieniem pojęć – czyn zabroniony jest wzorcem, modelem. Wniosek jaki się nasuwa jest następujący, owe zachowania złożyć się muszą na czyn stanowiący odbicie „jednego czynu zabronionego”, innymi słowy – wszystkie one muszą realizować znamiona jednego i tego samego przestępstwa” – S. Żółtek, *Komentarz do art. 12 k.k.*, [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks...*, s. 497. Jest ona nieprzekonująca, bo w żadnym stopniu z podanej przesłanki nie wypływa wyciągnięty z niej wniosek. Z tego, że zachowania uważa się za jeden czyn zabroniony, nie wynika bowiem, aby zachowania te musiały być identyczne i w konsekwencji prawnie jednorodne. Można bowiem za jeden czyn zabroniony uznać zachowania niejednorodne, czego przykładem jest obecna w k.k. konstrukcja przestępstwa złożonego, z której skorzystano choćby przy konstruowaniu przestępstwa rozboju.

Składające się na czyn ciągły zachowania pozostawać mogą w różnorodnej relacji do systemu prawa karnego: 1) poszczególne zachowania mogą nie wypełniać samodzielnie znamion przestępstwa ani wykroczenia, 2) poszczególne zachowania mogą realizować samodzielnie znamiona wykroczenia, 3) poszczególne zachowania mogą realizować samodzielnie znamiona przestępstwa, 4) poszczególne zachowania mogą samodzielnie realizować znamiona przestępstwa lub wykroczenia (...). W przypadkach, gdy poszczególne zachowania objęte znamieniem ciągłości realizują znamiona przestępstwa, mogą one realizować znamiona tego samego lub różnych typów czynu zabronionego, analogicznie sytuacja przedstawiać się może w wypadku, gdy poszczególne zachowania realizują samodzielnie znamiona wykroczenia lub część z nich realizuje znamiona wykroczenia, część znamiona przestępstwa. W każdym z wymienionych wypadków spełnienie przesłanek określonych w art. 12 (§ 1 – dop. Ł.P.) k.k. prowadzić będzie do identycznej konsekwencji prawnej w postaci przyjęcia, że wielość zachowań stanowi jedną i tę samą podstawę kwalifikacji prawnej i w konsekwencji „jeden czyn zabroniony”¹⁴.

Z kolei w innej powołany karnista, powielając przytoczone stanowisko, stwierdza już mocniej, że:

Wedle **powszechnie przyjmowanego poglądu** (pogr. – Ł.P.) składając się na czyn ciągły zachowania mogą pozostawać w różnorodnej relacji do systemu prawa karnego: 1) poszczególne zachowania mogą nie wypełniać samodzielnie znamion przestępstwa, 2) poszczególne zachowania mogą realizować samodzielnie znamiona wykroczenia, 3) poszczególne zachowania mogą realizować samodzielnie znamiona przestępstwa, 4) poszczególne zachowania mogą samodzielnie realizować znamiona przestępstwa lub wykroczenia. W przypadkach gdy poszczególne zachowania objęte znamieniem ciągłości realizują znamiona przestępstwa, mogą wypełniać znamiona tego samego lub różnych typów czynu zabronionego. Analogicznie sytuacja przedstawiać się może w przypadku, gdy poszczególne zachowania realizują samodzielnie znamiona wykroczenia lub część z nich realizuje znamiona wykroczenia, a część znamiona przestępstwa. W każdym z wymienionych przypadków spełnienie przesłanek określonych w art. 12 (§ 1 – dop. Ł.P.) k.k. prowadzić będzie do identycznej konsekwencji prawnej w postaci przyjęcia, że wielość zachowań stanowi jedną i tę samą podstawę kwalifikacji prawnej i w konsekwencji „jeden czyn zabroniony”. Jest zupełnie oczywiste, że w razie wypełniania przez poszczególne zachowania spięte kłamrą ciągłości znamion różnych typów czynu zabronionego możliwa jest kumulatywna kwalifikacja czynu ciągłego, jeśli ujawniający się zbieg przepisów do tego samego, ciągłego czynu, nie zostanie wyeliminowany w oparciu o jedną z reguł wyłączania wielości ocen w prawie karnym¹⁵.

W wypowiedzi tej – podobnie jak we wcześniej cytowanej – znajdujemy również adres na stosowne orzeczenia sądowe, tj. orzeczenia, w których sądy przyjęły zaprezentowaną przez autora koncepcję struktury czynu ciągłego (w tym na judykaty Sądu Najwyższego)¹⁶.

Przeanalizujmy zatem, czy przedstawiona koncepcja jest trafna.

¹⁴ P. Kardas, *Komentarz do art. 12 k.k.*, [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, *Komentarz do art. 1–116 k.k.*, Warszawa 2012, s. 199.

¹⁵ P. Kardas, *Pozorny i pomijalny zbieg przestępstw...*, s. 985–986.

¹⁶ Zob. P. Kardas, *Pozorny i pomijalny zbieg przestępstw...*, s. 985.

Wyjdźmy więc od przytoczenia brzmienia art. 12 § 1 k.k. Zgodnie z tym przepisem:

Dwa lub więcej zachowań, podjętych w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, uważa się za jeden czyn zabroniony; jeżeli przedmiotem zamachu jest dobro osobiste, warunkiem uznania wielości zachowań za jeden czyn zabroniony jest tożsamość pokrzywdzonego.

Bez trudu zauważamy, że w samej szacie słownej powołanego przepisu, a więc w jego warstwie deskryptywnej, ustawodawca *explicite* nie wyartykułował wymogu, aby zachowania składające się na czyn ciągły miały być zachowaniami tego samego rodzaju. W tym też sensie pełną racją mają ci autorzy, którzy mówią, iż art. 12 § 1 k.k. milczy w kwestii warunku jednorodności zachowań – warunku tak wszak charakterystycznego dla jednoczynowej koncepcji przestępstwa ciągłego, na której – jak wskazują projektodawcy – ufundowano konstrukcję czynu ciągłego¹⁷.

Przy ustawowej charakterystyce zachowań składających się na czyn ciągły nie pełni też w pełni wskazanej roli ograniczającej występujący w art. 12 § 1 k.k. zwrot „w wykonaniu z góry powziętego zamiaru”, bowiem w wykonaniu z góry powziętego zamiaru można popełnić zachowania różnego rodzaju. Z tego też powodu za nieprzekonującą uznać należy opinię A. Marka, iż: „(...) z góry powzięty zamiar należy odnosić do określonego zespołu znamion czynu, a nie do czynów różnych (...)”¹⁸.

Pomimo tego, że przywołany ustawowy zwrot „w wykonaniu z góry powziętego zamiaru” nie jest w stanie ograniczyć konstrukcji czynu ciągłego do zachowań jednorodnych, to pełni on jednak istotną rolę na polu rozwiązania interesującego nas problemu. Otóż, co nie powinno ulegać wątpliwości, przedmiotem zamiaru, jego punktem odniesienia, jest w języku k.k. popełnienie czynu zabronionego, które – jak wiadomo – sprowadzane jest w tym kontekście do wypełnienia tzw. przedmiotowych znamion rzeczzonego czynu. Przesądza o tym definitywnie art. 9 § 1 k.k., zawierający częściową definicję umyślnie popełnionego czynu zabronionego, której wykładnia zmusza do przyjęcia, że przedmiotem zamiaru w języku k.k. jest – jak wskazano – popełnienie czynu zabronionego, tym zaś – zgodnie z definicją zawartą w art. 115 § 1 k.k. – jest zachowanie o znamionach określonych w ustawie karnej, które – ze względu na kontekst – sprowadzamy z racji merytorycznych na polu wykładni art. 9 § 1 k.k. do zachowania, którym jego podmiot wypełnia przywołane wyżej przedmiotowe (obiektywne) znamiona czynu zabronionego. Krótko mówiąc, wyrażenie „w wykonaniu z góry powziętego zamiaru” jest bez wątpienia tym elementem ustawowej charakterystyki konstrukcji czynu

¹⁷ Tak w szczególności: A. Wąsek – zob. A. Wąsek, *Kodeks...*, s. 178, pisząc tamże: „Przepis art. 12 (§ 1 – dop. Ł.P.) k.k. milczy natomiast, co może dziwić, na temat innej istotnej przesłanki przestępstwa ciągłego – jednorodności działań (zachowań) sprawcy”, oraz A. Marek – zob. A. Marek, *Kodeks...*, s. 48, podnosząc tamże analogiczną uwagę, że: „W treści art. 12 (§ 1 – dop. Ł.P.) brak jest wyraźnego wskazania, iż przesłanką konstrukcji czynu ciągłego jest jednorodność zachowań składających się na taki czyn (...)”. O tym, iż konstrukcję czynu ciągłego oparto na jednoczynowej koncepcji przestępstwa ciągłego wypowiadał się w szczególności powoływany już wyżej A. Zoll – zob. A. Zoll, *Komentarz do art. 12 k.k.*, [w:] K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks...*, s. 129.

¹⁸ A. Marek, *Kodeks...*, s. 48.

ciągłego, który w procesie wykładni art. 12 § 1 k.k. obligatoryjnie pełni funkcję określającą właściwości zachowań składających się na strukturę czynu ciągłego – funkcję ostatecznie ograniczającą zakres tych zachowań do zachowań zabronionych pod groźbą kary w podanym wyżej rozumieniu, a więc do czynów zabronionych w ujęciu podanym przez art. 115 § 1 k.k. z merytorycznym ich ograniczeniem do ich czysto przedmiotowego wymiaru, a więc z pominięciem tzw. ich strony podmiotowej. Formułując ten pogląd mamy oczywiście w polu widzenia, że może on z pozoru natrafiać na zarzut, iż opiera się on na realizowaniu interpretacji z naruszeniem zakazu wykładni synonimicznej¹⁹. Istotnie, określenia „zachowanie” i „czyn zabroniony” to określenia wzajem różne. Pamiętać jednak należy, że reguła zakazu wykładni synonimicznej nie jest regułą niedopuszczającą wyjątków, że – jak podnosi to L. Morawski – „(...) zastosowanie reguły zakazu wykładni synonimicznej nie może abstrahować od specyfiki konkretnej regulacji i celów, które są z nią związane”²⁰. Tymczasem zauważmy, że zastosowanie owej reguły na polu wykładni art. 12 § 1 k.k. z rezultatem w postaci nadawania terminowi „zachowanie” innego znaczenia od wyrażenia „czyn zabroniony” byłoby właśnie abstrahowaniem od specyfiki regulacji ujętej w tym przepisie i celów, które są z nią związane. Nie ulega bowiem wątpliwości, że specyfika ta wyraża się w związaniu wymienionych zachowań z zamiarem (ten zaś niewątpliwie na gruncie języka k.k. odnosi się do czynu zabronionego), a celem art. 12 § 1 k.k. jest regulowanie odpowiedzialności karnej, tej zaś – jak wskazuje na to art. 42 ust. 1 Konstytucji²¹, a czyni to także art. 1 § 1 k.k.²² – podlega ten tylko, kto dopuścił się czynu zabronionego przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia. Słowem, odstępstwo od zakazu wykładni synonimicznej zdaje się mieć tutaj uzasadnienie zarówno na polu wykładni językowej (interpretacyjna rola zwrotu „w wykonaniu z góry powziętego zamiaru”), jak i systemowej (poprzez odwołanie się do zawartych w art. 42 ust. 1 Konstytucji i w art. 1 § 1 k.k. norm wyższego rzędu) oraz funkcjonalnej (celowościowej) – w tym ostatnim przypadku za sprawą dyrektywy zakazującej odtwarzania rezultatu interpretacyjnego burzącego zidentyfikowane i niewzruszalne zasadnicze wartości przypisywane ustawodawcy²³; nie można bowiem powątpiewać w to, że zasadniczą wartością przypisywaną ustawodawcy karnemu jest to, aby postawą odpowiedzialności karnej było

¹⁹ Przypomnijmy – za L. Morawskim – że: „Reguła zakazu wykładni synonimicznej zabrania przyjmowania, że normodawca nadaje różnym zwrotom to samo znaczenie” – L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2014, s. 117.

²⁰ L. Morawski, *Zasady...*, s. 119.

²¹ Zgodnie z tym przepisem: „Odpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto dopuścił się czynu zabronionego pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia. Zasada ta nie stoi na przeszkodzie ukaraniu za czyn, który w czasie jego popełnienia stanowił przestępstwo w myśl prawa międzynarodowego”.

²² Zgodnie z kolei z tym przepisem: „Odpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto popełnia czyn zabroniony pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia”.

²³ Nt. wskazanej dyrektywy wykładni prawa zob. M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2008, s. 349–350.

wyłącznie zachowanie zabronione pod groźbą kary, można wręcz rzec, że jest to naczelne założenie racjonalności aksjologicznej ustawodawcy karnego²⁴.

Ustaliwszy, że w skład czynu ciągłego wchodzić mogą wyłącznie zachowania zabronione pod groźbą kary w rozumieniu k.k., przejdźmy do analizy poglądu, w myśl którego na czyn ciągły składać się mogą zachowania o różnej kwalifikacji prawnej. Wyjdźmy od tego, że i tej kwestii ustawodawca nie rozstrzyga *explicite* w art. 12 § 1 k.k. w tym sensie, że nie artykułuje w szacie słownej tego przepisu wymogu identyczności kwalifikacji prawnych zachowań składających się na pojęcie czynu ciągłego. Wskazana właściwość warstwy deskryptywnej analizowanego przepisu – co oczywiste – jest rejestrowana i podnoszona jako argument w toku dyskusji nad kierunkiem wykładni omawianej regulacji. Jest ona wykorzystywana – rzecz jasna – przez zwolenników takiego nurtu interpretacji art. 12 § 1 k.k., który dopuszcza prawną niejednorodność zachowań statuujących pojęcie czynu ciągłego. Wydaje się jednak, że konstatacja o dopuszczalności układu owej niejednorodności na wskazanej podstawie jest przedwczesna, ponieważ – jak się okazuje – nie uwzględnia ona innej, i już rozstrzygającej podnoszony problem, właściwości omawianego przepisu, mianowicie abstrahuje ona od tego, że art. 12 § 1 k.k. nie dostarcza żadnej wskazówki postępowania co do tego, na podstawie którego przepisu miałyby wówczas być wymierzana sprawcy kara. A skoro jej nie dostarcza, to tym samym przyjąć należy, że musi to być jeden i ten sam przepis, a ściślej jedna i ta sama norma sankcjonująca, w odniesieniu do wszystkich zachowań składających się na czyn ciągły – to zaś jednoznacznie przemawia za ujęciem o dopuszczalności w ramach czynu ciągłego tylko takiego układu jego struktury, w którym zachowania będące składowymi owego czynu są zachowaniami prawnie jednorodnymi, a więc zachowaniami samodzielnie naruszającymi identyczną normę sankcjonowaną (wypełniającymi znamiona tego samego typu czynu zabronionego). W ramach ewentualnej obrony wskazanego punktu widzenia dodajmy jeszcze, że poglądu o dopuszczalności prawnej niejednorodności zachowań w czynie ciągłym nie jest w stanie wesprzeć ani odwołanie się do reguł wyłączających wielość ocen w prawie karnym, ani odwołanie się do normy z art. 11 § 3 k.k. Dzieje się tak dlatego, że zarówno owe reguły, jak wskazana norma mają zastosowanie jedynie w przypadku, gdy ma miejsce jeden i ten sam czyn (rozumiany jako przedmiot prawnokarnego wartościowania). Tymczasem w przypadku czynu ciągłego wielość zachowań (przedmiotów prawnokarnego wartościowania) jest ewidentna²⁵.

²⁴ Założenia racjonalności aksjologicznej ustawodawcy – jak podkreśla się to w nauce o *ius interpretandi* – mają największą wagę w procesie wykładni – zob. M. Zieliński, *Wykładnia...*, s. 309, w którym to opracowaniu autor dobitnie podnosi, że: „W zespole założeń o racjonalności prawodawcy założenie o racjonalności aksjologicznej mają wagę najwyższą, co przejawia się w tym, iż w razie konfliktu z innymi założeniami o prawodawcy założenia aksjologiczne są zawsze preferowane. Akceptacja tej preferencji stanowi w szczególności podstawę do przełamania jednoznacznego rezultatu wykładni językowej”.

²⁵ Dopowiedzmy przy tym od razu, że czyn zabroniony, o którym jest mowa w art. 12 § 1 k.k., to nie przedmiot prawnokarnego wartościowania, lecz obiekt będący wynikiem owego wartościowania. Spostrzeżenie to jest niezmiernie istotne, bowiem wyklucza ono potraktowanie czynu zabronionego z art. 12 § 1 k.k. jako obiektu zdolnego do bycia czynem w rozumieniu art. 11 § 1 k.k. i w konsekwencji jako obiektu zdolnego

Podsumowując przeprowadzoną analizę, wystarczy skonstatować, że w skład czynu ciągłego – wobec powyższych ustaleń – wchodzić mogą wyłącznie zachowania, które rozpatrywane z osobna są czynami zabronionymi w rozumieniu k.k. i które zarazem są zachowaniami wypełniającymi znamiona tego samego typu czynu zabronionego.

III. Ustalenia empiryczne²⁶

Jak już uprzedzono, badanie ograniczono do wybranych przestępstw przeciwko mieniu; uznano bowiem, że w kontekście tych właśnie przestępstw bardzo często wykorzystywana jest instytucja czynu ciągłego, a jednocześnie – analiza tych właśnie przestępstw zapewni porównywalność uzyskanych danych. Zdecydowano się też uwagą objąć nie tylko zagadnienie tytułowej jednorodności/niejednorodności zachowań będących składnikami czynu ciągłego.

W związku z powyższym – raz jeszcze przypomnijmy – zwrócono się do prezesów wylosowanych uprzednio 26 sądów rejonowych (obejmujących zarówno duże, jak i małe „ośrodki sądowe”) z prośbą o przesłanie do Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości z podległych im sądów rejonowych sygnatur wszystkich spraw, w których w okresie od 1 stycznia 2018 r. do 31 grudnia 2018 r. nastąpiło prawomocne skazanie sprawcy za jedno z następujących przestępstw (wraz z informacją, którego z przestępstw dana sygnatura dotyczy): 1) art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.; 2) art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.; 3) art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.; 4) art. 282 k.k. w zw. z art. 12 k.k.; 5) art. 284 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.; 6) art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.; 7) art. 287 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.; 8) art. 288 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.; 9) art. 291 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

Po otrzymaniu z sądów informacji na temat sygnatur spraw ustalono, że analizie poddane zostaną wyłącznie te sprawy, w których doszło do prawomocnego skazania sprawców za następujące przestępstwa: kradzież, kradzież z włamaniem, oszustwo oraz zniszczenie mienia. Decyzja taka podyktowana była faktem, że spraw, w których doszło do skazania za inne niż wyżej wymienione przestępstwa, pojawiło się niewiele (tytułem przykładu – jedynie dwie sprawy o rozbój).

Spośród uzyskanych sygnatur wylosowano ostatecznie 252 sprawy (136 spraw dotyczących kradzieży, 76 spraw dotyczących oszustwa, 27 spraw, w których doszło do skazania sprawcy za przestępstwo kradzieży z włamaniem, oraz 13 spraw, w których sprawcy skazani

do bycia czynem w rozumieniu art. 11 § 2 k.k., co w ostateczności czyni niemożliwym zastosowanie art. 11 § 3 k.k. do redukcji na polu wymiaru kary za czyn ciągły w przypadku odrzucanego tu układu zachowań prawnie niejednorodnych.

²⁶ Opracowali P. Banaszak oraz dr K. Burdziak.

zostali za zniszczenie mienia), o których przesłanie zwrócono się do odpowiednich sądów, w wyniku czego uzyskano 226 spraw zdalnych do wykorzystania.

W wyniku przeprowadzonej analizy ustalono, że:

- w żadnej ze spraw, w których sporządzono uzasadnienie wyroku, sąd nie zdecydował się na dokonanie pogłębionej analizy i adekwatnej wykładni „znamion” czynu ciągłego, o którym mowa w art. 12 § 1 k.k. Rozważania sądów w tym zakresie sprowadzały się zazwyczaj do stwierdzenia, że: sprawca dopuścił się dwóch lub więcej zachowań w krótkich odstępach czasu oraz w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, stąd też należy uznać, że mamy do czynienia z czynem ciągłym – trudno zatem mówić o dokonywaniu przez sądy jakiegokolwiek wykładni art. 12 § 1 k.k., mówić można – co najwyżej – o przytaczaniu przez nie treści przepisu. Dla przykładu – Sąd Rejonowy w Łodzi w jednym ze swoich orzeczeń (a w zasadzie – w uzasadnieniu do jednego ze swoich orzeczeń) stwierdził, że: „(...) kolejne przestępcze zachowania oskarżonego łączyła więź, nakazująca odwołać się do konstrukcji czynu ciągłego, określonej w art. 12 kk. Tego rodzaju ustalenie uprawnia bowiem zarówno fakt, iż DK dokonywał wyłudzeń w krótkich odstępach czasu, jak i okoliczność – nie mogąca budzić wątpliwości wobec ustalenia, iż oskarżony korzystał z tej samej sposobności wynikającej z zawarcia <<ramowej umowy sprzedaży z odroczonym terminem płatności>> – iż wszystkie przypisane mu zachowania stanowiły realizację jednego <<z góry powziętego>> zamierzenia”;
- sądy nie rozważały ani tego, jaki odstęp czasu może zostać uznany za krótki w rozumieniu art. 12 § 1 k.k., ani tego, czy ów krótki odstęp wystąpić ma tylko pomiędzy poszczególnymi, kolejno następującymi po sobie zachowaniami sprawcy, czy też również pomiędzy jego pierwszym a ostatnim zachowaniem się. Zauważyć można jednak, że pomiędzy pierwszym a ostatnim zachowaniem sprawcy wystąpić może – według niektórych sądów – nawet bardzo długi odstęp czasu; przykładowo – jeden z sądów przyjął czyn ciągły w sprawie, w której sprawca dopuszczał się czynów zabronionych w okresie od 15 czerwca 2015 r. do 22 kwietnia 2016 r., inny z sądów zaś – w sprawie, w której sprawca dopuszczał się czynów zabronionych w okresie od 21 lutego 2015 r. do 21 czerwca 2016 r.;
- zdarzały się sprawy, w których zachowania się sprawców (połączone w ramach konstrukcji czynu ciągłego) nie były zachowaniami jednorodnymi w tym sensie, że nie stanowiły za każdym razem przekroczenia jednej i tej samej normy sankcjonowanej. Powodem powyższego w wielu sprawach było – jak się wydaje – traktowanie więcej niż jednego zachowania się sprawcy jako – w rzeczywistości – jednego tylko zachowania (z uwagi na sformułowanie „uważa się za jeden czyn zabroniony”, o którym mowa w art. 12 § 1 k.k.), a czynu ciągłego jako potencjalnego przypadku rzeczywistego uwzględnianego zbiegu przepisów ustawy; dla przykładu – w jednym z orzeczeń

- przyjęto następującą kwalifikację prawną zachowania się sprawcy: art. 297 § 1 k.k., art. 286 § 1 k.k., art. 270 § 1 k.k. i art. 272 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.;
- zdarzały się sprawy, w których sądy łączyły w ramach czynu ciągłego kilka/kilkanaście wykroczeń, uznając ostatecznie zachowanie się sprawcy za przestępstwo popełnione w ramach/w formie czynu ciągłego. Przykładowo – w jednej ze spraw „Oskarżony w okresie 4–12 kwietnia 2018 r., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, działając wspólnie i w porozumieniu z ZD, dokonał zaboru w celu przywłaszczenia mienia (...), czym działał na szkodę sklepu”; kolejne zachowania się sprawcy dotyczyły przy tym mienia o wartości: 1) 128,99 zł i 179 zł, 2) 179 zł i 109 zł, 3) 327 zł i 113,50 zł. Zachowanie się sprawcy zakwalifikowano ostatecznie według art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

Warto jeszcze wspomnieć, że w niektórych uzasadnieniach wyroków sądy wskazywały, iż fakt, że sprawca dopuścił się niezgodnych z prawem zachowań kilkukrotnie, poczytywany jest przez nie jako okoliczność obciążająca. Inne okoliczności obciążające wskazywane przez sądy to m.in. uprzednia karalność sprawcy (niekiedy nawet wielokrotna), działanie przez sprawcę z niskiej pobudki, jaką jest chęć osiągnięcia korzyści majątkowej, niewyrażanie skruchy, chęć utrudniania toczącego się postępowania karnego oraz wysokość spowodowanej przez sprawcę szkody. Tytułem przykładu Sąd Rejonowy Warszawa-Wola wskazał, że:

Na niekorzyść oskarżonego silnie przemawia (...) fakt, iż przypisanych mu niezgodnych z prawem zachowań dopuścił się trzykrotnie (zaciągając trzy pożyczki), nie naprawiając w najmniejszym nawet stopniu szkód wyrządzonych przestępstwami. Okolicznością istotnie obciążającą jest również fakt, iż oskarżony na kilka miesięcy przed dopuszczeniem się przestępstw przypisanych mu w niniejszej sprawie, dopuścił się podobnych czynów na szkodę innej osoby, za co został skazany wyrokiem Sądu Rejonowego w K.

IV. Bibliografia

- Giezek J., *Komentarz do art. 12 k.k.*, [w:] J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 2007.
- Kardas P., *Przestępstwo ciągłe w prawie karnym materialnym. Analiza konstrukcji modelowych na tle pojęcia czynu, zbiegu przepisów i zbiegu przestępstw*, Kraków 1999.
- Kardas P., *Komentarz do art. 12 k.k.*, [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, *Komentarz do art. 1–116 k.k.*, Warszawa 2012.
- Kardas P., *Pozorny i pomijalny zbieg przestępstw oraz ciągłość popełnienia przestępstwa*, [w:] L. Paprzycki (red.), *System Prawa Karnego*, t. 4, *Nauka o przestępstwie. Wyłączenie i ograniczenie odpowiedzialności karnej*, Warszawa 2013.
- Marek A., *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2006.
- Morawski L., *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2014.
- Nowak L., *Próba metodologicznej charakterystyki prawoznawstwa*, Poznań 1968.
- Nowak L., *Interpretacja prawnicza. Studium z metodologii prawoznawstwa*, Warszawa 1973.
- Pohl Ł., *Struktura normy sankcjonowanej. Zagadnienia ogólne*, Poznań 2007.
- Pohl Ł., *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2012, 2013, 2015, 2019.
- Pohl Ł., *Komentarz do art. 12 k.k.*, [w:] R. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2015.
- Pohl Ł., *O potrzebie zmian w części ogólnej k.k. na tle węzłowych zagadnień nauki o przestępstwie (wybrane propozycje de lege ferenda)*, [w:] D. Mucha (red.), *O stabilność kodeksu karnego w świetle realiów. Księga Jubileuszowa prof. zw. dra hab. Stanisława Hoca*, Opole 2018.
- Pohl, Ł., *Propozycja nowelizacji art. 12 Kodeksu karnego i sprzężona z nią propozycja nowelizacji art. 115 k.k.*, „Prawo w Działaniu” 2019/37.
- Wąsek A., *Kodeks karny. Komentarz*, t. 1, Gdańsk 1999.
- Zieliński M., *Wykładowia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2008.
- Zoll A., *Komentarz do art. 12 k.k.*, [w:] K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116 Kodeksu karnego. Komentarz do k.k.*, t. 1, Kraków 1998.
- Żółtek S., *Komentarz do art. 12 k.k.*, [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, *Komentarz do artykułów 1–31*, Warszawa 2010.

