

Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego
Sąd Apelacyjny w Szczecinie
Prokuratura Apelacyjna w Szczecinie
Wojewódzki Sąd Administracyjny w Szczecinie

ACTA IURIS STETINENSIS 5



ZESZYTY NAUKOWE UNIWERSYTETU SZCZECIŃSKIEGO NR 812

Szczecin 2014

Komitet Redakcyjny

dr hab. Zbigniew Kuniewicz prof. US – Dziekan Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego
Ryszard Iwankiewicz – Prezes Sądu Apelacyjnego w Szczecinie
Grzegorz Jankowski – Prezes Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie
Józef Skoczeń – Prokurator Apelacyjny
Maciej Żelazowski – Sędzia Sądu Apelacyjnego w Szczecinie, Wiceprezes Sądu Apelacyjnego w Szczecinie
Arkadiusz Windak – Sędzia Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie, Przewodniczący II Wydziału
Tadeusz Kulikowski – Zastępca Prokuratora Apelacyjnego
dr hab. Marek Andrzejewski prof. US – Redaktor naukowy
Szymon Slotwiński – Sekretarz redakcji

Rada Naukowa

prof. dr hab. Roman Hauser – Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu | prof. dr hab. Andrzej Jakubecki – Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie | prof. dr hab. Andrzej Marciniak – Uniwersytet Łódzki | prof. dr hab. Mirosław Nazar – Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie | prof. dr hab. Zbigniew Ofiarski – Uniwersytet Szczeciński | dr hab. Adam Olejniczak prof. UAM – Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu | dr hab. Lech Paprzycki – Akademia Leona Koźmińskiego w Warszawie | prof. dr hab. Władysław Rozwadowski – Uniwersytet Szczeciński | prof. dr hab. Tadeusz Smyczyński – Uniwersytet Szczeciński, Instytut Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk | prof. dr hab. Roman Wieruszewski – Instytut Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk | prof. dr hab. Bronisław Ziemanin – Uniwersytet Szczeciński | Rosario Sapienza, Full Professor of International and European Law – The University of Catania School of Law | Ashok R. Patil, Prof. dr L.L.M., Ph.D. – National Law School of India University, Bangalore, Karnataka State (India) | Fursa Svetlana Yaroslavovna, prof. dr hab. honoured lawyer of Ukraine | Henry Zhu hao Wang, Assistant Professor – China University of Political Science and Law | Prof. habil. dr. Vytautas Nekrosius – Uniwersytet Wileński | Dr John Sorabji – University College, London | José García-Añón, Ph.D. in Law, Full Professor, School of Law – University of València (Spain) | Terekhova Lydia, Professor, Doctor of Law, Omsk state University, Faculty of Law | Masahiko Omura, Doctor of Law, Professor at Chuo University Law School (Tokyo, Japan) | Elena Kudryavtseva, Professor, Law Faculty of Moscow State University | Alexandre Freitas Câmara, Professor Emeritus and Head of Civil Procedure Department at Rio de Janeiro Judicial School | Jayesh Rathod, Associate Professor of Law – American University Washington College of Law | Rett R. Ludwikowski, Ph.D., Professor of Law, Columbus School of Law – The Catholic University of America | Lilia Abramchik, Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor – Yanka Kupala State University of Grodno (Belarus)

Lista recenzentów znajduje się na stronie internetowej zeszytu naukowego | <http://wpiaus.pl/actaiuris>

Redaktor naukowy | dr hab. Marek Andrzejewski prof. US

Redaktor tematyczny | Szymon Slotwiński

Redaktor językowy | Elżbieta Blicharska

Korektor | Joanna Grzybowska

Skład komputerowy | Iwona Mazurkiewicz

**Publikacja została wydana dzięki wsparciu finansowemu
Sądu Apelacyjnego w Szczecinie, Prokuratury Apelacyjnej w Szczecinie,
Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie**

Wersja papierowa jest wersją pierwotną

Pełna wersja publikacji <http://wpiaus.pl/actaiuris>

Streszczenia opublikowanych artykułów są dostępne online w międzynarodowej bazie danych
The Central European Journal of Social Sciences and Humanities
<http://cejsh.icm.edu.pl>

© Copyright by Uniwersytet Szczeciński, Szczecin 2014

ISSN 1640-6818 | ISSN 2083-4373

WYDAWNICTWO NAUKOWE UNIWERSYTETU SZCZECIŃSKIEGO

Wydanie I. Ark. wyd. 25,0. Ark. druk 28,3. Format B5. Nakład 194 egz.

SPIS TREŚCI

Wstęp	7
-------------	---

ORZECZNICTWO SĄDÓW SZCZECIŃSKICH

Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 10 lipca 2013 r., sygn. akt II S 23/13	11
Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 30 listopada 2012 r., sygn. akt I ACz 813/12	15
Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 28 lutego 2013 r., sygn. akt II AKa 12/13	29
Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 15 maja 2012 r., sygn. akt III AUa 106/12	37
Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 15 grudnia 2011 r., sygn. akt III AUa 385/11	47
Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie z dnia 8 lutego 2012 r., sygn. akt I SA/Sz 881/11	53

KOMENTARZE

DO ORZECZEŃ SĄDÓW SZCZECIŃSKICH

Jan Andrzejewski – Głosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 31 października 2012 roku, sygn. akt I ACA 446/12	81
Joanna Szyjewska-Bagińska – Głosa do wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie z dnia 6 marca 2013 roku, sygn. akt II SA/Sz 149/13	93

PRAWO KARNE

Mariusz Nawrocki – O (nie)możności łączenia w czyn ciągły zachowań o tożsamej podstawie normatywnej	111
Michał Peno – Współczesne koncepcje uzasadnienia karania (zarys typologii)	129
Adam Wróbel – Pozorny (pomijalny) zbieg przepisów przestępstwa i wykroczenia.....	155

PRAWO CYWILNE

Anna Urbańska-Lukaszewicz – Przenoszenie nieruchomości z majątku wspólnego małżonków do majątku osobistego w świetle orzecznictwa i poglądów doktryny.....	171
Ewa Szubert – Stwierdzenie nabycia spadku – uwagi na temat możliwości wzruszenia prawomocnego postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku oraz zarejestrowanego aktu poświadczenia dziedziczenia.....	193
Szymon Słotwiński – Intertemporalne aspekty kompensacji negatywnych przeżyć pośrednio pokrzywdzonych w orzecznictwie Sądu Najwyższego	213

PRAWO ADMINISTRACYJNE

Marek Górski – Nowe regulacje prawne w zakresie ochrony jakości powietrza – monitoring i przywracanie wymaganego stanu jakości powietrza	233
Kornelia Łuczejko – Dane osobowe w internecie – wybrane zagadnienia administracyjnoprawne	247
Przemysław Zdyb – Postępowanie sądowoadministracyjne w przedmiocie skargi na odmowę udzielenia informacji prasie	263
Radosław Ulanowski, Jan Uniejewski – Zasady postępowania egzekucyjnego w administracji a zasada proporcjonalności	279

Agnieszka Lasecka – Legalizacja obiektu wybudowanego w warunkach samowoli budowlanej a legalizacja obiektu wybudowanego na podstawie nieważnego pozwolenia na budowę.....	299
Jarosław Marczak – Prowincje jako forma samorządu lokalnego w Hiszpanii.....	321
Anna Barczak – Procedury ocen oddziaływania na środowisko	353
Katarzyna Święch-Kujawska – Związki rodzinne a zwolnienia w podatku od spadków i darowizn.....	377
Paweł Mańczyk – Pobór podatku od nieruchomości oraz opłaty targowej, miejscowej, uzdrowskiej i od posiadania psów w drodze inkasa na przykładzie wybranych gmin województwa zachodniopomorskiego.....	393
Ewa Kowalewska – Rola banku centralnego w utrzymaniu stabilności systemu finansowego.....	407
Wojciech Bożek – Glosa do orzeczenia Głównej Komisji Orzekającej z dnia 17 maja 2012 roku BDF1/4900/45/44/12/1149	423

VARIA

Małgorzata W. Greßler – Uwagi o wolności wyboru zawodu w prawie niemieckim	435
---	-----

Mariusz Nawrocki*

Uniwersytet Szczeciński

O (NIE)MOŻNOŚCI ŁĄCZENIA W CZYN CIĄGŁY ZACHOWAŃ O TOŻSAMEJ PODSTAWIE NORMATYWNEJ

Streszczenie

Niniejszy artykuł poświęcono zagadnieniu możliwości łączenia w czyn ciągły zachowań o tej samej podstawie prawnej. Jest on zarazem odpowiedzią na projekt nowelizacji art. 12 Kodeksu karnego, opracowanego przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego przy Ministrze Sprawiedliwości. Tytułowe zagadnienie w obecnym stanie prawnym jest kontrowersyjne i stanowi przedmiot dogłębnej analizy dokonywanej przez przedstawicieli nauki prawa. W artykule przedstawiono założenia leżące u podstaw projektu nowelizacji kodeksu karnego, nie unikając odniesień do historycznych korzeni obecnego rozwiązania instytucji zawartej w art. 12 Kodeksu karnego. Przedstawiono poglądy przedstawicieli współczesnej nauki prawa karnego, wskazując na pozytywne i negatywne aspekty aktualnego stanu prawnego oraz stanu prawnego zaproponowanego przez Komisję Kodyfikacyjną. Uwagi końcowe sprowadzają się do konfrontacji dwóch przeciwnych poglądów. Zgodnie z pierwszym z nich, czyn ciągły można konstruować z zachowań, które jednostkowo mogą naruszać różne normy prawne. W opozycji do niego pozostaje pogląd drugi, zgodnie z którym w czyn ciągły można łączyć tylko takie zachowania, które jednostkowo naruszają za każdym razem tożsame normy prawne.

*E-mail: mnawrocki@mec.univ.szczecin.pl.

Autor skłania się do drugiego z przedstawionych stanowisk, wskazując na historyczne, prawne i logiczne argumenty przemawiające za takim rozwiązaniem.

Słowa kluczowe: czyn ciągły

Niniejszy artykuł stanowi rozwinięcie nieczęsto poruszanej problematyki podstaw normatywnych zachowań, składających się na tzw. czyn ciągły. Chodzi bowiem o udzielenie odpowiedzi na zasadnicze pytanie: czy zachowania składające się na konstrukcję, o której mowa w art. 12 k.k., mają charakteryzować się jednolitą podstawą normatywną? Innymi słowy, czy podstawą przypisania odpowiedzialności karnej za tzw. czyn ciągły ma być przekroczenie (każdym z zachowań składających się na omawianą konstrukcję) zawsze tego samego przepisu prawnego?

Potrzeba udzielania odpowiedzi na postawione pytania bierze się z konieczności ustosunkowania się do projektowanej zmiany art. 12 k.k. Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego przy Ministrze Sprawiedliwości opracowała bowiem projekt o zmianie ustawy – Kodeks karny, który przedstawiła 5 listopada 2013 roku na stronie internetowej Ministerstwa. W ramach tego projektu przewidziano zmianę w zakresie art. 12 k.k., zgodnie z którą w § 1 konstrukcji czynu ciągłego nadano nowy kształt. Przepis ten ma uzyskać następujące brzmienie: „Dwa lub więcej zachowań podjętych w wykonaniu z góry powziętego zamiaru uważa się za jeden czyn zabroniony, o ile zachowania te następowały w krótkich odstępach czasu i łącznie wypełniły znamiona czynu zabronionego lub każde z osobna wyczerpuje znamiona określone w tym samym przepisie, albo wyczerpały znamiona określone w różnych przepisach ustawy karnej i następowały natychmiast po sobie”. Uzupełnieniem wskazanej konstrukcji jest § 2, zgodnie z którym: „Jeżeli przedmiotem zamachu jest dobro osobiste, warunkiem przyjęcia czynu ciągłego określonego w § 1 jest tożsamość pokrzywdzonego”.

Jakkolwiek przedstawiony przez Komisję Kodyfikacyjną projekt nie zawiera uzasadnienia proponowanych zmian, to jej przewodniczący – A. Zoll wskazał na motywy, które legły u podstaw nowelizacji. Píše on tak: „Wiele kontrowersji budziła instytucja czynu ciągłego, określona w art. 12 k.k. Można dzisiaj stwierdzić, że praktyka poradziła sobie w zasadzie z tą instytucją i nie mają przewagi zwolennicy jej usunięcia z kodeksu karnego. Poddajemy pod rozagę propozycję wyraźnego podkreślenia dwóch odmiennych sytuacji, do których konstrukcja

ta ma mieć zastosowanie. Chodzi o popełnienie czynu zabronionego »na raty« oraz o popełnienie różnych zachowań w zbieżności czasowej, kwalifikowanych z różnych przepisów, składających się jednak na jedną całość kwalifikowaną kumulatywnie”¹.

Nowe brzmienie art. 12 k.k. daje asumpt do odtworzenia trzech „odmian” czynu ciągłego. Pierwsza polega na tym, że sprawca dopuszcza się dwóch lub więcej zachowań podjętych w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i w krótkich odstępach czasu, przy czym dopiero łącznie wartościowane wypełniają znamiona czynu zabronionego. Druga odmiana charakteryzuje się tym, że sprawca dopuszcza się dwóch lub więcej zachowań podjętych w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i w krótkich odstępach czasu, a każde z tych zachowań z osobna wyczerpuje znamiona określone w tym samym przepisie. Trzecia odmiana polega natomiast na tym, że sprawca dopuszcza się dwóch lub więcej zachowań podjętych w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, które to zachowania wyczerpały znamiona określone w różnych przepisach ustawy karnej i następowały natychmiast po sobie. Do każdej z tych odmian stosuje się zaprojektowany art. 12 § 2.

Pierwsza odmiana nowo projektowanego czynu ciągłego, a więc konstrukcja składająca się z dwóch lub więcej zachowań podjętych w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i w krótkich odstępach czasu, które łącznie rozpatrywane wypełniają znamiona czynu zabronionego, jak się wydaje, ma za zadanie wprowadzić do kodeksu karnego normatywną podstawę dla przyjmowania jednego czynu zabronionego wszędzie tam, gdzie poszczególne zachowania z osobna nie wypełniają znamion przestępstwa, a wypełniają je, gdy są analizowane łącznie. Innymi słowy, wskazana odmiana ma sankcjonować tworzenie czynu ciągłego z zachowań, które jednostkowo wypełniają znamiona wykroczenia (np. kilka kradzieży po 50 zł, które rozpatrywane z osobna stanowiłyby wykroczenia z art. 119 § 1 k.w., ale oceniane łącznie – ze względu na przekroczenie kwoty wskazanej w przywołanym przepisie – stanowią czyn ciągły – przestępstwo z art. 278 § 1 k.k.), lub które jednostkowo analizowane byłyby czynami irrelewantnymi na gruncie prawa karnego. Przedmiotowa odmiana miałaby również stanowić ustawową podstawę dla tworzenia czynu ciągłego z zachowań, które jednostkowo wypełniają znamiona typu podstawowego (np. kradzieże z art. 278 § 1 k.k.),

¹ A. Zoll, *Prace nad nowelizacją przepisów części ogólnej kodeksu karnego*, „Państwo i Prawo” 2012, nr 11, s. 6.

ale rozpatrywane łącznie stanowią typ kwalifikowany (czyn ciągły – kradzież w typie kwalifikowanym z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.).

O ile tworzenie czynu ciągłego – typu zmodyfikowanego z jednostkowych zachowań – tylko typów podstawowych dałoby się jeszcze uzasadnić na gruncie kodeksu karnego, to pojawiają się zasadnicze wątpliwości, gdy czyn ciągły – typ zmodyfikowany miałby się składać z jednostkowych zachowań, na które składałyby się typy podstawowe i typy zmodyfikowane. Już przed laty na problem łączenia w przestępstwo ciągle typów podstawowych i kwalifikowanych oraz różnych form stadialnych zwracał uwagę A. Spotowski. Pisał on bowiem, że: „Jeżeli uważa się, że przy takiej konstrukcji występuje jedno przestępstwo, to w opisanych sytuacjach kreuje się jakieś nowe typy przestępstw – podstawowo-kwalifikowane czy też dokonano-usiłowane! Stawia to pod znakiem zapytania całą konstrukcję”².

Analogiczny zabieg łączenia w czyn ciągły zachowań irrelevantnych prawnie czy wykroczeń godzi wprost w zasadę *nullum crimen sine lege* i jest niedopuszczalny nawet po nadaniu art. 12 k.k. nowego brzmienia³. Wszak należy mieć na uwadze, że łączenie jednostkowych wykroczeń czy jednostkowych zachowań irrelevantnych prawnie w jeden czyn zabroniony w rozumieniu kodeksu karnego jest tak dalece idącą zmianą ilości (dwóch lub więcej zachowań nieprzedstawiających jakiegokolwiek szkodliwości społecznej lub dwóch lub więcej zachowań o znikomej szkodliwości społecznej) w jakość (jednego czynu zabronionego przedstawiającego stopień społecznej szkodliwości wyższy niż znikomy), że należy tu dochować wszelkich gwarancji jednostki z bezwzględnym posłuchem dla takich zasad, jak *nullum crimen sine lege* czy *exceptiones non sunt extendendae*. W istocie bowiem uregulowanie zawarte w art. 12 k.k. jako podstawa łączenia w jeden, dodajmy sztuczny, czyn zabroniony zachowań, które z osobna mogą stanowić wypełnienie znamion typu czynu zabronionego, jest regulacją wyjątkową, a zatem nie może być wykładana w sposób rozszerzający. Wyjątkowość ta przejawia się w tym, że sprawca czynu ciągłego, mimo popełnienia

² A. Spotowski, *Przestępstwo ciągle czy ciąg przestępstw?*, „Państwo i Prawo” 1980, nr 10, s. 73–74.

³ A. Marek, przy obowiązującym jeszcze kształcie art. 12 k.k., wskazał, że: „Nie wydaje się natomiast, aby można było zaaprobować pogląd [o elementach składowych czynu ciągłego – dop. M.N.], iż mogą to być zachowania, które samodzielnie nie realizują znamion ani przestępstwa ani wykroczenia (...) lub zachowania znikomo społecznie szkodliwe albo nawet zupełnie pozbawione społecznej szkodliwości (...). W takim wypadku mielibyśmy już do czynienia z fikcją prawną do potęgi”, A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, uwagi do art. 12, teza 4.

zachowań, odpowiada za jeden czyn zabroniony, podczas gdy sprawca analogicznych czynów, przy braku przesłanek z art. 12 k.k., odpowiada za zbieg przestępstw, skutkujący wymierzeniem kary łącznej. Innymi słowy, do typowych należy sytuacja, kiedy sprawca kilku zachowań, które z osobna mogą stanowić przestępstwa⁴, ponosi karę za każde z nich, a nie tak jak w przypadku czynu ciągłego – ponosi odpowiedzialność jak za popełnienie jednego czynu zabronionego i to bez jakiegokolwiek jej zaostrzenia. Dodajmy, że od strony przedmiotowej, czyny obu ww. sprawców nie różnią się – ich istota pozostaje niezmienna, np. każdy z nich popełnia po pięć kradzieży telefonów komórkowych o wartości 1000 zł każdy. Różnica może zachodzić tylko w zakresie strony podmiotowej obu sprawców albo krótkich odstępów między poszczególnymi zachowaniami. Niewątpliwie czyn ciągły utworzony z wykroczeń, czynów irrelevantnych prawnokarnie bądź przy ich częściowym udziale w czynie ciągłym stanowiłby wyjście poza regulację zawartą w art. 12 k.k., albowiem z elementów jednostkowo niewypełniających znamiona przestępstwa kreuje twór będący przestępstwem. Konsekwencje tego rodzaju dostrzega również A. Marek, który zasadnie podnosi, że: „Jednoczynowa konstrukcja [przestępstwa ciągłego – dop. M.N.] służy też ukaraniu za drobne w istocie czyny, które – jak się twierdzi – mogą wyczerpywać jedynie znamiona wykroczeń, albo nawet być znikomo szkodliwe, ale w swym podsumowaniu osiągają wymiar przestępstwa. Tylko czy naprawdę jest to uzasadnione, czy nie wystarczyłaby odpowiedzialność sprawcy za wykroczenia (ich zbieg – art. 9 § 2 k.w.), albo po prostu brak odpowiedzialności za czyny zupełnie błahe? Co więcej, w przyjętym rozwiązaniu sumowanie prowadzić może do poważnego zaostrzenia odpowiedzialności, np. kradzieży, gdy ta suma osiąga znaczną wartość mienia (art. 294 § 1 k.k.), a to pozostaje w kolizji z trafnym, jak się wydaje, założeniem, które przyjmowali J. Makarewicz i inni wybitni prawnicy okresu obowiązywania k.k. z 1932 r., że funkcjonalna konstrukcja przestępstwa ciągłego jest ułatwieniem procesowym,

⁴ Do takiego wniosku dochodzi J. Giezek, który wskazuje, że: „O tym, że zachowania składające się na czyn ciągły same w sobie nie są czynami (lecz jedynie jego składnikami), nie decydują jakieś ich naturalne, pozanormatywne właściwości, lecz właśnie przesłanki ustawowo określone w art. 12 k.k. Gdyby wszak zabrakło z góry powziętego zamiaru albo odstępów czasu okazały się zbyt długie, to fragmenty aktywności sprawcy nazwane zachowaniami stałyby się na powrót samodzielnymi czynami”, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. J. Giezek, N. Kłaczyńska, G. Łabuda, Warszawa 2012, uwagi do art. 12, teza 2.

dopuszczalnym jedynie, gdy nie pogarsza to sytuacji sprawcy, podobnie jak w wypadku czynów współukaranych”⁵.

Druga odmiana projektowanego nowego ujęcia czynu ciągłego jest emanacją tzw. przestępstwa popełnianego na raty. Sprawca wieloma zachowaniami przekracza cały czas tę samą normę prawną. Jak stanowi projekt art. 12 § 1 k.k.: „Dwa lub więcej zachowań podjętych w wykonaniu z góry powziętego zamiaru uważa się za jeden czyn zabroniony, o ile zachowania te następowały w krótkich odstępach czasu i (...) każde z osobna wyczerpuje znamiona określone w tym samym przepisie”.

Z kolei trzecia odmiana czynu ciągłego, a więc sytuacja, w której sprawca dopuszcza się dwóch lub więcej zachowań podjętych w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i wyczerpujących znamiona określone w różnych przepisach ustawy karnej, które to zachowania następują natychmiast po sobie, ma stanowić podstawę normatywną dla przypadków, kiedy kwalifikacja prawna czynu ciągłego ma być kwalifikacją kumulatywną. Oznacza to, że poza klasycznym dla czynu ciągłego układem przepisów, tj. przepisem części szczególnej k.k. oraz art. 12 k.k., w kwalifikacji prawnej muszą pojawić się jeszcze inne przepisy części szczególnej połączone w całość przepisem art. 11 § 2 k.k. Wskazane rozwiązanie wychodzi naprzeciw poglądom doktryny i judykatury w zakresie możliwości stosowania w stosunku do czynu ciągłego konstrukcji kumulatywnego zbiegu przepisów⁶. Trzeba jednak wyraźnie podkreślić, że stosowanie kumulatywnej kwalifikacji prawnej w stosunku do czynu ciągłego może dotyczyć tylko sytuacji, kiedy sprawca każdym z zachowań będzie naruszał więcej niż jedną normę prawną oraz za każdym razem będzie przekraczał te same normy prawne⁷. Kwestionowana jest natomiast zasadność łączenia w czyn ciągły zachowań, które jednostkowo nie byłyby kwalifikowane kumulatywnie, a tę cechę zyskiwałyby

⁵ A. Marek, *O fikcji jednoczynowości przestępstwa ciągłego i jej konsekwencjach raz jeszcze*, „Prokuratura i Prawo” 2010, nr 1–2, s. 130.

⁶ Zob. szerzej M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, *Czyn ciągły i ciąg przestępstw w kodeksie karnym z 1997 roku*, w: *Nowa kodyfikacja karna. Kodeks karny. Krótkie komentarze*, Warszawa 1998, z. 20, s. 63–64; P. Kardas, w: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz LEX, Tom I, Komentarz do art. 1-116 k.k.*, red. A. Zoll, s. 222. W orzecznictwie pogląd ten jest prezentowany m.in. w uchwale SN z 30.11.1972 r., VI KZP 44/72, OSNKW 1973, nr 2–3, poz. 20; w wyroku SN z 1.04.1982 r., II KR 46/82, OSNKW 1982, nr 7–8, poz. 47 czy ostatnio w wyroku SA w Łodzi z 13.03.2008 r., II AKa 17/08, KZS 2009, z. 6, poz. 75 oraz wyroku SA w Katowicach z 15.01.2009 r., II AKa 249/08, LEX nr 487574.

⁷ Zob. Ł. Pohl w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2011, uwagi do art. 12 k.k., teza 27.

dopiero po scaleniu w instytucję z art. 12 k.k.⁸ Co gorsze, projektowany art. 12 § 1 k.k. nie daje odpowiedzi czy „odmiana trzecia” czynu ciągłego obejmuje pierwszą z przedstawionych wyżej sytuacji, czy może obie.

Jako że tytułowym zagadnieniem jest możliwość łączenia w czyn ciągły zachowań o tożsamej kwalifikacji prawnej, dalsze rozważania skupią się właśnie na tej tematyce. Nawiązując do zaprezentowanego wyżej projektu oraz wynikających z niego odmian czynu ciągłego, kolejne uwagi odnosić się będą do konstrukcji czynu ciągłego w jego „drugiej odmianie”, a więc do sytuacji, w której sprawca dopuszcza się dwóch lub więcej zachowań podjętych w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i w krótkich odstępach czasu, a każde z tych zachowań z osobna wyczerpuje znamiona określone w tym samym przepisie. Wszak należy odpowiedzieć na pytanie, czy art. 12 k.k. (jeszcze w obecnym brzmieniu) daje podstawy do twierdzenia, że na czyn ciągły winny składać się jedynie zachowania o tożsamej kwalifikacji prawnej.

Rodowodu wskazanego poglądu należy szukać w przeszłości, albowiem już w okresie dwudziestolecia międzywojennego J. Makarewicz wskazywał, że konstrukcja przestępstwa ciągłego ogranicza się do sytuacji, kiedy to poszczególne czyny naruszają ten sam przepis ustawy⁹. Podobne stanowisko, na krótko po II wojnie światowej, przedstawili S. Śliwiński¹⁰ i A. Sadowski¹¹. Do czasu wejścia w życie kodeksu karnego z 1969 roku na temat warunku jednorodności przestępstwa ciągłego wypowiedział się m.in. J. Pozorski, który wskazywał, że: „Jednorodność działań z reguły wyraża się w naruszeniu tej samej normy prawa karnego. Jeżeli przestępstwo ciągłe jest dokonane w okresie, w którym w związku ze zmianą ustawy poszczególne ogniwa tego przestępstwa naruszają różne przepisy, to wówczas zagadnienie jednorodności będzie się sprowadzało do kwestii naruszenia tego samego nakazu lub zakazu prawnego. W uchwale VI KO 81/59 Sąd Najwyższy stwierdził, że »naruszenie tej samej normy karnoprawnej (...) może mieć postać zarówno typu uprzywilejowanego, jak i kwalifikowanego«. Takie ujęcie nie może prowadzić do rozwiązań sprzecznych z ustawą. Jeżeli więc urzędnik niektóre z korzyści majątkowych, otrzymanych

⁸ M. Kulik, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2013, uwagi do art. 12, teza 17.

⁹ J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1938, s. 148–149.

¹⁰ S. Śliwiński, *Polskie prawo karne materialne*, Warszawa 1946, s. 405.

¹¹ A. Sadowski, *Przestępstwo ciągłe*, Lublin 1949, s. 20.

w związku z urzędowaniem, przyjął uzależniając od tego czynność urzędową, to ze względu na to, że ten ostatni sposób działania wykazuje znamiona przestępstwa z art. 290 § 2 k.k. [z 1932 roku – dop. M.N.], te ogniwa jego działalności nie mogą wejść w skład przestępstwa ciągłego, kwalifikującego się z art. 290 § 1 k.k. [z 1932 roku – dop. M.N.], jakkolwiek w oczach osoby trzeciej cały ciąg jego działalności może przedstawiać się jako jedność. Dlatego też zrozumiała jest powściągliwość w rozszerzaniu pojęcia jednorodzajowości¹². O warunku tożsamości kwalifikacji prawnej czynów składających się na przestępstwo ciągle wypowiedziała się także J. Kostarczyk-Gryszkowa, która podniosła, że należy przyjąć: „istnienie ciągłości pomiędzy czynami sprawcy naruszającymi ten sam przepis ustawy karnej wtedy, gdy czyny te stanowią zamach na to samo dobro prawne i gdy każdy z nich został popełniony przy wykorzystaniu i (...) pod motywacyjnym wpływem tego samego i trwałego stosunku czy takiej samej ewentualnie podobnej sytuacji (sposobności)”¹³. Do zwolenników ujmowania przestępstwa ciągłego jako konstrukcji zasadzającej się na powtarzalności przekraczania wieloma zachowaniami tej samej normy prawnej zalicza się również A. Zębik, który wskazuje, że: „Gdyby pójść przetartym już śladem wyliczania kryteriów przestępstwa ciągłego, otrzymalibyśmy jedno kryterium, mianowicie tożsamość normy prawa karnego, z zastrzeżeniem, że jeżeli zamach skierowany był na więcej przedmiotów aniżeli jeden (...), ale chronione dobro było to samo (...), wówczas również przyjąć mamy istnienie tej instytucji”¹⁴. A. Zębik pisze jeszcze dobitniej, kiedy podnosi, że jednym z warunków przestępstwa ciągłego jest: „Subsumpcja pod zawsze ten sam przepis ustawy, choć nawet zamach był zwrócony przeciwko dobru osobistemu różnych osób”¹⁵.

W czasie obowiązywania kodeksu karnego z 1932 roku również Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, że przestępstwo ciągle składa się z czynów pokrywających się ze sobą w ich ustawowej istocie i zamiarze przestępnym,

¹² J. Pozorski, *Kilka uwag o przestępstwie ciągłym*, „Nowe Prawo” 1962, nr 10, s. 1282–1283.

¹³ J. Kostarczyk-Gryszkowa, *Przestępstwo ciągle – jeden czyn czy wielość czynów*, „Państwo i Prawo” 1967, nr 8–9, s. 311.

¹⁴ A. Zębik, *Czyn a przestępstwo ciągle*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1968, nr 2, s. 110.

¹⁵ *Ibidem*, s. 116.

a niejednorodne przestępstwa, choćby nawet najściślej się ze sobą wiązały, nie mogą łącznie wytworzyć przestępstwa ciągłego w rozumieniu ustawy¹⁶.

Przypomnijmy, że do czasu wejścia w życie kodeksu karnego z 1969 roku przestępstwo ciągle było rozwiązaniem pozaustawowym. Jego przesłanki były osiągnięciem myśli prawniczej przedstawicieli doktryny oraz orzecznictwa Sądu Najwyższego tamtego okresu¹⁷. Dopiero wejście w życie kodeksu karnego z 1969 roku uczyniło omawianą konstrukcję rozwiązaniem ustawowym. Stało się tak za sprawą art. 58, który uzyskał następujące brzmienie: „W razie skazania za przestępstwo ciągle, sąd może orzec karę w granicach do najwyższego ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę, nie przekraczając jednak granicy danego rodzaju kary”. Jakkolwiek wprowadzenie do kodeksu karnego przepisu, który wprost odnosi się do instytucji przestępstwa ciągłego, było posunięciem ze wszech miar pożądanym, to brak ustawowego określenia tej konstrukcji stanowił istotny mankament przyjętego rozwiązania. O tym, że brak zdefiniowania przestępstwa ciągłego był poważnym problemem dla nauki prawa karnego niech stanowi mnogość publikacji traktujących o wskazanej konstrukcji (z ich zróżnicowaniem pod względem zawartości poglądów)¹⁸. Wobec tego, że art. 58 kodeksu karnego z 1969 roku nie dawał odpowiedzi na pytanie, na czym polega przestępstwo ciągle i jakie są jego przesłanki, trud ich wypracowania nadal spoczywał na przedstawicielach ówczesnej nauki prawa karnego oraz sędziach Sądu Najwyższego.

Po wejściu w życie kodeksu karnego z 1969 roku do zwolenników koncepcji przyjmującej za warunek przestępstwa ciągłego tożsamość kwalifikacji prawnej

¹⁶ „Kasacja słusznie podniosła, że logiczną konsekwencją zasad, na których nauka i praktyka opiera pojęcie przestępstwa ciągłego, jest wymóg, ażeby każda poszczególna czynność, stanowiąca ogniwo w przestępnej działalności sprawcy, posiadała wszystkie ustawowe cechy przestępstwa z tego przepisu, według którego zakwalifikowano czyn ciągły. Wyżej zacytowany pogląd, że pojęcie »ciągłego«, przestępstwa jest możliwe tylko pod warunkiem jednolitości i jednorodności działań, stanowiących samoistne przestępstwa, nie wymaga już szczegółowszego uzasadnienia, gdy się zważy, że gdyby ten wymóg nie istniał, a więc gdyby przyjąć, że na przestępstwo ciągle mogą się składać czyny, nie pokrywające się z sobą co do ich ustawowej istoty, to wówczas nie byłoby możliwe w ogóle nadanie tak pojętemu przestępstwu ciągłemu kwalifikacji prawnej” – wyrok SN z 18.10.1938 r., II K 1840/38, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego” 1939, nr 5, poz. 125.

¹⁷ Zob. H. Rajzman, *Przestępstwo ciągle w bieżącym orzecznictwie Sądu Najwyższego*, „Państwo i Prawo” 1960, nr 2.

¹⁸ Próbę przywołania publikacji odnoszących się do konstrukcji przestępstwa ciągłego podjął Ł. Pohl, zob. Ł. Pohl, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański..., uwagi do art. 12 k.k., teza 3.1.

poszczególnych zachowań/czynów składających się na tę konstrukcję, należą m.in. M. Kurban-Galijew¹⁹, W. Sieracki²⁰, A. Kaftal²¹ (z pewnymi uwagami), K. Mioduski²², A. Spotowski²³, M. Cieślak²⁴ czy K. Buchała²⁵. Takie stanowisko zawarł w swoim orzecznictwie także Sąd Najwyższy²⁶.

¹⁹ Autor ten pisał, że: „jednorodzaowość winna być rozumiana wedle kryterium dobra chronionego. Przy tym w sprawach o przestępstwa przeciwko mieniu bez względu na charakter tego mienia: społeczne, osobiste czy indywidualne. W każdym razie jednorodzaowość wymaga, aby każdy z czynów objętych ciągłością był przestępstwem”, M. Kurban-Galijew, *Przestępstwo ciągłe (Próba podsumowania poglądów na użytek praktyki)*, „Problemy Praworządności” 1978, nr 8–9, s. 27.

²⁰ Zdaniem W. Sierackiego: „Na tle przedstawionych kwestii (odnoszących się zarówno do wypadków, gdy sprawca realizuje znamiona określające podstawowy i kwalifikowany typ przestępstwa, jak i do sytuacji, gdy czyn stanowi wykroczenie) okazuje się, że jednorodzaowość czynów skierowanych przeciwko takiemu samemu dobru prawnemu, traktowana (...) jako jeden z przedmiotowych warunków ciągłości przestępstwa, powinna być uznana za mało precyzyjne kryterium tej ciągłości i w związku z tym powodująca z jednej strony szereg komplikacji i rozbieżności w praktycznym stosowaniu instytucji przestępstwa ciągłego, a z drugiej strony prowadząca do zbyt szerokiego (...) stosowania tej instytucji materialnoprawnej. W tym stanie rzeczy należy uznać za słuszny (...) wypowiedziany w doktrynie pogląd, iż w skład przestępstwa ciągłego mogą wchodzić tylko czyny wyczerpujące znamiona tego samego przepisu prawnokarnego. Uznanie tożsamości naruszonego wielokrotnie przez sprawcę przepisu prawnokarnego za kryterium ciągłości przestępstwa przyczyniłoby się – jako kryterium w pełni uchwytnie i wymierne – do bardziej klarownego ujęcia istoty omawianej instytucji materialnoprawnej i w konsekwencji pozwoliłoby uniknąć wielu trudności oraz rozbieżności istniejących zwłaszcza w praktycznym stosowaniu tej instytucji”, W. Sieracki, *Przyczynek do problematyki przestępstwa ciągłego*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1981, nr 2, s. 185.

²¹ A. Kaftal, *Pojęcie oraz kryteria przestępstwa ciągłego w polskim prawie karnym*, „Studia Prawnicze” 1982, nr 1–2, s. 85 i nast. Szerzej na temat przestępstwa ciągłego, A. Kaftal, *Przestępstwo ciągłe w polskim prawie karnym*, Warszawa 1985.

²² K. Mioduski, w: J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1987, s. 230.

²³ A. Spotowski, *Przestępstwo ciągłe czy ciąg...*, s. 71 i n.

²⁴ M. Cieślak, *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1990, s. 412–415.

²⁵ „Poszczególne czyny muszą mieć charakter jednorodzaowy, z czym wiążą się kwestie: sposobu zachowania, formy przestępstwa, przedmiotu czynności wykonawczej, formy winy oraz tożsamości pokrzywdzonego, które należy odrębnie potraktować z uwagą na niejednorodność rozwiązań. Przyjmując założenie, że ciągłość jest wyznaczana jednym przepisem, uzyskujemy stosunkowo prostą odpowiedź w kwestii jednorodności rodzajowej zachowania, wyznacza ją bowiem dany typ czynu zabronionego. Kradzież możliwa jest zatem przez czyny jednorodne (kradzież z włamaniem nie mieści się w jej granicach, podobnie jak kradzież zuchwała)”, K. Buchała, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1980, s. 467.

²⁶ Zob. wyrok SN z 26.08.1976 r., II KR 183/76, OSNKW 1976, nr 12, poz. 146 – „O przestępstwie ciągłym można mówić tylko wówczas, gdy sprawca – zachowując inne wymagania – dopuszcza się czynów jednorodzaowych i powtarzających się”.

Wydawać by się mogło, że wraz z wejściem w życie kodeksu karnego z 1997 roku i ustawowo określonych w nim czynu ciągłego (art. 12) oraz ciągu przestępstw (art. 91) wszelkie dotychczasowe problemy z przestępstwem ciągłym stały się przeszłością²⁷. Szybko jednak okazało się, że ukształtowanie obu konstrukcji nasuwa wiele wątpliwości interpretacyjnych i to właściwie w zakresie każdego z wyznaczników składających się na omawiane instytucje²⁸.

Niestety również na gruncie regulacji art. 12 k.k. doszło do polaryzacji stanowisk w zakresie warunku tożsamości kwalifikacji prawnej zachowań składających się na czyn ciągły.

Pogląd wyraźnie sprzeciwiający się przypisaniu ww. warunkowi cechy przesłanki czynu ciągłego prezentuje P. Kardas, którego zdaniem: „Poza omówionymi (...) przesłankami w postaci z góry powziętego zamiaru, krótkich odstępów czasu między poszczególnymi zachowaniami składającymi się na czyn ciągły oraz warunkiem tożsamości pokrzywdzonego w przypadku zamachu na dobro osobiste, art. 12 k.k. nie zawiera żadnych innych kryteriów, od których uzależnione byłoby stosowanie instytucji czynu ciągłego. Przyjęcie czynu ciągłego nie jest uzależnione od wykazania dodatkowych przesłanek, takich jak: zwartość miejscowa podejmowanych zachowań, jednorodność lub tożsamość sposobu dokonania wszystkich zachowań, naruszenie przez poszczególne zachowania tego samego przepisu itp. (...) Trzeba jednak zaznaczyć, że w piśmiennictwie prezentowane są poglądy postulujące ustawowe ograniczenie regulacji ciągłości popełnienia przestępstwa do wypadków realizacji przez tego samego sprawcę zachowań jednorodnych, które rozumiane są jako zachowania o jednorodnej

²⁷ W uzasadnieniu do projektu kodeksu karnego wskazano, że: „Problemem rodzącym obecnie zasadnicze trudności tak w orzecznictwie, jak i w nauce jest przestępstwo ciągłe. Różnorodność koncepcji teoretycznych i rozwiązań w praktyce stwarza stan prawnej niepewności i różnego traktowania sprawców takich samych czynów przestępnych. Projekt usiłuje te problemy rozwiązać poprzez rozbitcie przestępstwa ciągłego na dwie odrębne instytucje: »czyn ciągły« i »ciąg przestępstw«”, *Uzasadnienie do projektu kodeksu karnego*, „Państwo i Prawo” 1994, nr 3 (dodatek), s. 10.

²⁸ Zob. Ł. Pohl, *Prawo karne*, Warszawa 2012, s. 234–240; J. Majewski, *Glosa do uchwały SN z dnia 11 sierpnia 2000 r.*, I KZP 17/00, „Palestra” 2001, nr 1–2; A. Wąsek, *Glosa do uchwały SN z dnia 11 sierpnia 2000 r.*, I KZP 17/00, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2001, z. 1, poz. 8; J. Lachowski, A. Marek, *Niektóre problemy wynikające z „jednoczynowości” przestępstwa ciągłego*, „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 11–12; J. Giezek, *Zbieg przepisów a konstrukcja przestępstwa ciągłego*, w: *Zbieg przepisów oraz zbieg przestępstw w polskim prawie karnym*, red. J. Majewski, Toruń 2006; P. Kardas, *Okoliczności wyłączające przestępność lub karalność zachowania a konstrukcja czynu ciągłego*, „Prokuratura i Prawo” 2008, nr 1; A. Zoll, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 29 września 2009 r.*, III KK 105/09, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2010, nr 6, poz. 65.

kwalifikacji oraz postulujące przerwanie czynu ciągłego w pewnych przypadkach np. niepoczytalności sprawcy związanej z jednym tylko fragmentem zachowania lub usiłowaniem odniesionym do ostatniego z zachowań (...). Warunek jednorodności zachowań składających się na czyn ciągły jest także czasami wskazywany w orzecznictwie, w którym podkreśla się jednak, że nie wyklucza ciągłości realizowanie przez poszczególne zachowania znamion różnych odmian typu czynu zabronionego. (...) Odnosząc się do przywołanych wyżej poglądów, stwierdzić należy, iż *de lege lata* treść art. 12 k.k. nie zawiera warunku jednorodności zachowań jako jednej z przesłanek ciągłości. Wszelkie rozważania dotyczące tej kwestii postrzegać należy zatem w kategoriach propozycji *de lege ferenda*²⁹.

Odmienne stanowisko od wyżej zaprezentowanego zajmują m.in. R. Góral oraz A. Wąsek i M. Kulik. Roman Góral wskazuje wprost, że konstrukcja zabronionego czynu ciągłego obejmuje dwa lub więcej jednorodne zachowania, podjęte w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru³⁰. Zgodni z nim są A. Wąsek i M. Kulik, którzy wyrazili pogląd dopuszczający tożsamość kwalifikacji prawnej jako warunek realizacji czynu ciągłego. Piszą oni bowiem w ten sposób: „Zastosowanie instytucji przestępstwa ciągłego jest możliwe, jeżeli przyjmie się warunek (niestety, art. 12 na ten temat milczy), że poszczególne zachowania sprawcy stanowią zamach na to samo dobro prawne. Zasadniczo powinny one naruszać ten sam przepis ustawy karnej”³¹.

Jakkolwiek w pełni należy zaakceptować zaprezentowane wyżej poglądy odnośnie do łączenia w czyn ciągły zachowań o tożsamej kwalifikacji prawnej, to należy zastanowić się, czy z teoretycznego, ale i praktycznego, punktu widzenia nie lepiej posługiwać się tożsamością przekraczanej (każdym z zachowań) normy prawnej. Może się bowiem okazać, że sprawca dwóch lub więcej zachowań podjętych w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i w krótkich odstępach czasu oraz wypełniających każdorazowo znamiona tego samego przepisu, nie dopuści się czynu ciągłego, bowiem dopuści się przekroczenia różnych norm prawnych. Tytułem przykładu można wskazać sytuację, w której w wykonaniu z góry powziętego zamiaru użycia dokumentu za autentyczny, sprawca najpierw podrabia dokument, a następnie w krótkim odstępie czasu używa go jako

²⁹ P. Kardas, w: *Kodeks karny...*, s. 216–217.

³⁰ R. Góral, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Warszawa 2007, s. 38.

³¹ A. Wąsek, M. Kulik, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2010, s. 57.

autentyczny. Mamy zatem do czynienia z rzeczywistym zbiegiem przestępstw³², albowiem sprawca, choć dwukrotnie naruszył ten sam przepis ustawy (tożsamość kwalifikacji prawnej), to faktycznie naruszył dwie różne normy sankcjonowane: jedną – zakazującą pod groźbą kary podrobienia dokumentu oraz drugą – zakazującą pod groźbą kary użycia takiego dokumentu jako autentycznego³³.

Powyższy przykład ma uzmysławiać, że konstrukcja tożsamości kwalifikacji prawnej jako warunek ciągłości czynu może zawodzić w wypadku przestępstw, których czynność wykonawcza została określona przy zastosowaniu alternatywy.

Argumentem, który bezapelacyjnie przemawia za zasadnością zaprezentowanego wyżej poglądu o konieczności obejmowania konstrukcją czynu ciągłego tylko zachowań przekraczających za każdym razem tę samą normę prawną, jest wymóg wyboru podstawy wymiaru kary za czyn ciągły. Odwołując się do przykładu sprawy, który w warunkach opisanych przez art. 12 k.k. dopuścił się trzech kradzieży (art. 278 § 1 k.k.) oraz trzech kradzieży z włamaniem (art. 279 § 1 k.k.), P. Kardas stanął na stanowisku, że sprawca odpowiada za czyn ciągły kwalifikowany z art. 279 § 1 k.k. (w zw. z art. 12 k.k.)³⁴. Poglądu tego nie sposób jednak zaakceptować. Wszak należy mieć na uwadze, że – po pierwsze – wynik interpretacji art. 12 k.k. przez P. Kardasa sprowadza się do wykładni rozszerzającej na niekorzyść sprawcy, albowiem trzy kradzieże i trzy kradzieże z włamaniem prowadzą do wymiaru kary jak za sześć kradzieży z włamaniem, a – po drugie – w wyniku połączenia typów podstawowych i kwalifikowanych kradzieży w czyn ciągły, który w rozumieniu art. 12 k.k. jest jednym czynem zabronionym, dochodzi do wykreowania jakiegoś typu podstawowo-kwalifikowanego, a więc tworu nieznanego ustawie. Nadto Ł. Pohl podkreśla, że w przywołanym przykładzie nie jest dozwolone odwoływanie się do reguły *lex specialis derogat legi generali* i tym samym niwelowanie problemu zbiegania się przepisu art. 278 § 1 k.k. (statuującego typ podstawowy kradzieży) i art. 279 § 1 k.k. (statuującego typ kwalifikowany kradzieży). Autor ten bowiem wskazuje, że: „logicznie

³² Uzasadnienie za odrzuceniem na gruncie przestępstwa wieloodmianowego koncepcji pozornego zbiegu przestępstw, zob. Ł. Pohl, *Struktura normy sankcjonowanej w prawie karnym*, Poznań 2007, s. 231–235.

³³ Szerzej o wieloczynowym przekroczeniu norm w przypadku przestępstwa wieloodmianowego, A. Spotowski, *Pomijalny (pozorny) zbieg przepisów ustawy i przestępstw*, Warszawa 1976, s. 205; Ł. Pohl, *Struktura normatywna przepisu o tzw. przestępstwie wieloodmianowym*, „Państwo i Prawo” 2006, nr 10.

³⁴ P. Kardas, *Przestępstwo ciągłe w prawie karnym materialnym*, Kraków 1999, s. 278–279.

zorientowaną regułę specjalności zastosowano tu do przypadku, do którego reguła ta ze względu na swój logiczny rodowód nie może być zastosowana. Reguła specjalności może być bowiem stosowana jedynie w przypadku jednego i tego samego czynu, a nie (...) w przypadku wielu różnych czynów³⁵.

Na wskazany wyżej problem zwrócił uwagę także J. Giezek, który analizował przypadek sprawcy kilkakrotnie dokonującego kradzieży zwykłej, raz natomiast usiłowania kradzieży z włamaniem. Według rzeczonoego autora, zwoleńnicy rozwiązania tradycyjnego musieliby przyjąć, że wyłaniający się tutaj zbieg przepisów ma charakter jedynie pozorny, w myśl zasady, że nie da się jednoczynowo zrealizować znamion typu podstawowego oraz kwalifikowanego. W rezultacie to art. 279 § k.k. (w powiązaniu z art. 13 § 1 k.k., statuującym formę stadialną usiłowania) stanowiłyby podstawę odpowiedzialności karnej. Spowodowałyby to, że kwalifikacja prawna całego popełnionego przez sprawcę przestępstwa ograniczałaby się do usiłowanej kradzieży z włamaniem, podczas gdy na czyn ciągły składają się również dokonane kradzieże w typie podstawowym³⁶. „Wśród różnych konsekwencji takiego rozwiązania warto wymienić chociażby tę, że – przy dodatkowym założeniu nieudolności podjętego usiłowania – sprawca mógłby skorzystać nawet z dobrodziejstwa nadzwyczajnego złagodzenia kary. Wysoce nieintuicyjne, a nawet obrażające zdrowy rozsądek byłoby wszak przypisanie sprawcy przestępstwa usiłowanego w sytuacji, w której doszło do ewidentnego dokonania. Zresztą nawet sam sprawca nie potrafiłby chyba takiej kwalifikacji prawnej zrozumieć, mając w pamięci fakt, że okradł przecież, a nie tylko usiłował okraść, posługując się w tym celu włamaniem³⁷.”

Należy zastanowić się, czy dotychczasowa wykładnia przepisu art. 12 k.k., odrzucająca warunek tożsamości normy prawnej, jest wykładnią prawidłową. Utrwaliło się bowiem mniemanie, że ustawy kształt art. 12 k.k. nie pozwala na taką jego wykładnię, aby zachowania składające się na czyn ciągły obejmować ww. warunkiem tożsamości normy prawnej. Powstaje zasadne pytanie, czy aby na pewno treść art. 12 k.k. pozwala na obejmowanie w czyn ciągły

³⁵ Ł. Pohl, *Struktura normy...*, s. 247. Wskazany autor proponuje, aby opisaną wyżej sytuację faktyczną potraktować jako dwa wieloczynowe zbiegi identycznych norm sankcjonowanych i w rezultacie wymierzyć sprawcy dwie kary za każdy zbieg (a więc osobną za czyn ciągły kradzieży w typie podstawowym i osobną za czyn ciągły kradzieży w typie kwalifikowanym), a następnie tak orzeczone kary połączyć w jedną karę łączną.

³⁶ *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. J. Giezek..., uwagi do art. 12, teza 27.

³⁷ *Ibidem*.

zachowań, które każdorazowo przekraczają różne normy prawne, zwłaszcza, gdy uwzględni się poczynione wyżej uwagi?

P. Kardas uważa, co już wskazano wyżej, że „*de lege lata* treść art. 12 k.k. nie zawiera warunku jednorodności zachowań jako jednej z przesłanek ciągłości. Wszelkie rozważania dotyczące tej kwestii postrzegać należy zatem w kategoriach propozycji *de lege ferenda*”³⁸. Parafrazując słowa rzeczzonego autora, możemy powiedzieć, że art. 12 k.k. tak samo nie zawiera warunku jednorodności zachowań jako jednej z przesłanek ciągłości, jak i nie wskazuje, aby różnorodność była cechą decydującą o możliwości zakwalifikowania poszczególnych zachowań w czyn ciągły. Innymi słowy, wobec braku kategorycznej wypowiedzi ustawodawcy w warstwie deskryptywnej przepisu art. 12 k.k. o charakterze zachowań składających się na czyn ciągły, równie uprawnione jest stanowisko, że zachowania te mają każdorazowo przekraczać tę samą normę prawną, jak i że mogą one polegać na przekraczaniu różnych norm prawnych.

Odnosząc się do przedstawionego problemu warto zwrócić uwagę na jeszcze jeden pogląd w tej materii, któremu nie sposób odmówić racji. Otóż A. Marek wyraził stanowisko, że: „W treści art. 12 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 (...). Skoro obecna konstrukcja art. 12 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*)”³⁹.

Podsumowując przedstawione wywody, podkreślić należy, że wcale nie jest tak, jak chciałaby tego część przedstawicieli nauki prawa karnego, że konstrukcja czynu ciągłego obejmuje *de lege lata* łączenie zachowań o różnym charakterze,

³⁸ P. Kardas, w: *Kodeks karny...*, s. 217.

³⁹ A. Marek, *Kodeks...*, uwagi do art. 12, teza 6.

tj. zachowań, które jednostkowo przekraczają różne normy prawne. Wskazane powyżej konsekwencje takiego interpretowania art. 12 k.k. prowadzą do trudnych do zaakceptowania rozwiązań praktycznych, zwłaszcza na gruncie przypisania odpowiedzialności karnej i związanym z nią wymiarem kary.

O tym, że to właśnie tożsamość normy prawnej (przekraczanej każdym z zachowań składających się na czyn ciągły) jest warunkiem konstrukcji z art. 12 k.k. przekonuje m.in. odwołanie się do uzasadnienia projektu kodeksu karnego. Wskazano w nim bowiem, że „Projekt stanął na stanowisku, że jeden czyn zabroniony ma miejsce wtedy, gdy chodzi o dwa lub więcej zachowań podjętych w krótkich odstępach czasu w wykonaniu tego samego zamiaru. Chodzi tu o przypadki kwalifikowane dotychczas jako przestępstwo ciągłe, a które można określić jako przestępstwa popełnione na raty”⁴⁰. Zatem już projektodawca zadekretował, że pierwowzorem instytucji czynu ciągłego jest odmiana przestępstwa ciągłego określana jako „przestępstwo (popełniane) na raty”, a więc to, co w obecnym projekcie Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego moglibyśmy określić jako „odmiana druga” czynu ciągłego, a więc dwa lub więcej zachowań podjętych w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i w krótkich odstępach czasu, z zastrzeżeniem, że każde z nich z osobna wyczerpuje znamiona określone w tym samym przepisie.

O tym, że pojęcie „czynu ciągłego” w doktrynie i judykaturze jest bardzo pojemne i w rezultacie rodzi wiele zasadniczych problemów interpretacyjnych, przekonuje już sama propozycja Komisji Kodyfikacyjnej, aby pojęciem tym obejmować aż trzy „odmiany”, które w swej istocie są bardzo różnymi konstrukcjami, a które nierzadko stanowią rozwiązania stojące na granicy reguł kreatywnej wykładni prawa.

Dla niniejszych rozważań niemałe znaczenie ma – wskazywane przez wielu współczesnych autorów – jednolite upatrywanie przez przedstawicieli nauki prawa karnego okresu obowiązywania kodeksu karnego z 1932 roku i kodeksu karnego z 1969 roku, że trzonem konstrukcji przestępstwa ciągłego jest jednorodność zachowań/czynów sprawcy. Sugeruje to bowiem, że za przyjęciem tożsamości normy prawnej jako warunku konstytutywnego czynu ciągłego przemawia także wykładnia historyczna.

Współczesne tendencje do poszerzania zakresu instytucji czynu ciągłego dobrze uchwycił T. Bojarski. Wskazał on bowiem, że czyn ciągły (przestępstwo

⁴⁰ *Uzasadnienie do projektu...*, s. 10.

ciągłe) jako: „konstrukcja zrodzona z potrzeb praktyki ma im służyć, jednakże nie w sposób nadmiernie szeroki i swobodny. Pamiętać bowiem trzeba, że niezależnie od teoretycznych niuansów w ujmowaniu przestępstwa ciągłego, istota rzeczy sprowadza się w zasadzie do wyboru między przestępstwem ciągłym a realnym zbiegiem przestępstw i karą łączną. Wyjście naprzeciw potrzebom praktyki nie może prowadzić do trudnych do zaakceptowania uproszczeń w zakresie opisu i konkretyzacji zdarzeń faktycznych albo wprost do naruszenia niepodważalnych ogólnych zasad odpowiedzialności karnej. Tymczasem w doktrynie zyskuje ciągle, w większym czy mniejszym stopniu, aprobatę pogląd o decydującym znaczeniu dla racji przestępstwa ciągłego elementów praktyczno-procesowych, które spychają (przynajmniej w części) na plan drugi merytoryczne aspekty odpowiedzialności karnej. (...) Ale nie można prosto tylko trudnościami dowodowymi tłumaczyć racji ekonomiczno-procesowej odwoływania się do konstrukcji przestępstwa ciągłego. Pewne uproszczenie daje się również zauważyć w odniesieniu do wysuwanej racji materialnoprawnej przestępstwa ciągłego. Ma nią być, jak się dość powszechnie przyjmuje, lepsza możliwość prawidłowej oceny całej działalności przestępnej sprawcy i oceny jej społecznego niebezpieczeństwa⁴¹. Autor ten w końcu dodaje, że: „Konstrukcja przestępstwa ciągłego jest potrzebna dla praktyki, ale nie za wszelką cenę⁴²”.

I tą konkluzją niniejsze rozważania należy zakończyć, pamiętając, że podejmowane procesy interpretacyjne nie powinny zniekształcać (historycznych, prawnych, a czasami nawet zdroworozsądkowych) podstaw analizowanej konstrukcji prawnej.

THE (NON) POSSIBILITY OF COMBINING THE CONTINUOUS ACTION OF BEHAVIOR OF THE SAME NORMATIVE BASIS

Summary

This article is devoted to the issue of the possibility of combining continuous behavior in the act with the same legal basis and is a response to the draft amendment to Art. 12 of the Criminal Code, developed by the Criminal Law Codification Commission

⁴¹ T. Bojarski, *Przestępstwo ciągłe*, „Państwo i Prawo” 1995, nr 3, s. 31.

⁴² *Ibidem*, s. 37.

at the Ministry of Justice. The title issue in the present state of the law is controversial and is a contribution to the in-depth analysis of the outlined positions. In the content of the paper presents the assumptions underlying the draft amendment to the Criminal Code and the historical roots of the current solutions contained in Art. 12 of the Criminal Code. The paper presents the views of the representatives of modern science of criminal law on the issues discussed, pointing to the positive and negative aspects of the current legal status and legal status under the Commission's proposal. Finally, the article made comments on the possibility of constructing a continuous action of the behavior of different legal basis, confronting them with the possibility of constructing a continuous action of the behavior of the same legal norm, indicating that it is the last solution has historical, legal and logical reason.

Translated by Mariusz Nawrocki

Keywords: continuous action