

PIOTR KARDAS

ZASADY ODPOWIEDZIALNOŚCI ZA PRZESTĘPSTWO
POPEŁNIONE W WARUNKACH CIĄGŁOŚCI
W ŚWIECIE REGULACJI NOWEGO POLSKIEGO
KODEKSU KARNEGO Z 1997 R.

I. UWAGI WPROWADZAJĄCE

1. Problematyka zasad odpowiedzialności za tzw. przestępstwo ciągłe zaliczana jest do kategorii najbardziej spornych zagadnień prawa karnego. W odniesieniu do tej materii sporne jest praktycznie wszystko. Kontrowersje dotyczące konstrukcji tzw. przestępstwa ciągłego z jednej strony związane są z ustaleniem, czy jest to instytucja prawa karnego materialnego czy procesowego, z drugiej strony dotyczą zagadnień *stricte* dogmatycznych, takich jak: kwestia treści pojęcia czynu w prawie karnym, przyjmowane w doktrynie i orzecznictwie sposoby wyznaczania tożsamości (jedności) czynu jako podstawy odpowiedzialności karnej, zagadnienia istoty zbiegu przepisów i zbiegu przestępstw, czy wreszcie, *last but not least*, normatywnego statusu konstrukcji tzw. przestępstwa ciągłego. Truizmem będzie twierdzenie, że w systemach, w których funkcjonuje ustawowa lub pozaustawowa konstrukcja tzw. przestępstwa ciągłego, jej zastosowanie wywiera poważny wpływ na kształt odpowiedzialności karnej zarówno od strony prawa materialnego, jak i od strony procesowej. Mimo iż od ponad stu lat instytucja ta stanowi przedmiot wnikliwych analiz dogmatycznych ani w praktyce orzeczniczej, ani w teorii prawa karnego nie udało się wypracować modelu, który zostałby zaakceptowany przez większość teoretyków i został w miarę powszechnie przyjęty w praktyce stosowania prawa.¹ Ten stan teoretycznego niedookreślenia kon-

¹ W literaturze niemieckiej, austriackiej oraz szwajcarskiej na przestrzeni ostatnich pięćdziesięciu lat opublikowanych zostało kilkadziesiąt opracowań dotyczących problematyki tzw. prze-

strukcji tzw. przestępstwa ciągłego w sposób istotny wpływa na kształt ustawodawstwa karnego. W zależności od przyjmowanych przez konkretnego ustawodawcę założeń, europejskie kodeksy karne albo w ogóle nie zawierają ustawowej regulacji odnoszącej się do tzw. przestępstwa ciągłego,² albo też zawierają przepisy określające zasady odpowiedzialności za przestępstwo popełnione w warunkach „ciągłości”, z tym jednak, że regulacje te są z zasady niezupełne, w tym zwłaszcza sensie, iż nie zawierają np. definicji tzw. przestępstwa ciągłego oraz nie określają przesłanek decydujących o przyjęciu tej konstrukcji prawnej w konkretnym przypadku.³ Ten stan rzeczy sprawia, że konstrukcja tzw. przestępstwa ciągłego funkcjonuje w szerszym lub węższym zakresie w praktyce stosowania prawa⁴ oraz poddawana jest dogmatycznym analizom. Jednak brak jednoznacznego jej określenia w kodeksach karnych stwarza podstawy do niezwykle szerokiego i różnorodnego rozumienia istoty tej instytucji oraz określania kryteriów jej zastosowania.

stępstwa ciągłego, w tym wiele o charakterze samodzielnych monografii. Zob. w szczególności: F. Nowakowski, *Fortgesetztes Verbrechen und gleichartige Verbrechensmenge*, Wien 1950; K. Schmoller, *Bedeutung und Grenzen des fortgesetzten Delikts*, Wien 1988; K. Schmoller, *Zur aktuellen Diskussion um das „fortgesetzte Delikt“*, ORiZ 1989; W. Kratzch, *Die fortgesetzte Tat: eine Sonderform des Vorsatzdelikts*, JR 1990; W. Stree, *Probleme der fortgesetzten Tat, Festschrift für F.-W. Krause*, 1990; Timpe, *Fortsetzungszusammenhang und Gesamtvorsatz*, JA 1991; W. Fischer, *Entwicklungslinien der fortgesetzten Handlung*, NSiZ 1992; H. Naf, *Das fortgesetzte Delikt ist abgeschafft*, ZBJV 1992; K. Geppert, *Die „fortgesetzte Tat“ im Spiegel jungerer Rechtsprechung und neuerer Literatur*, Jura 1993; W. Jung, *Zur Nachahmung empfohlen: Aufgabe der Rechtsfigur der fortgesetzten Handlung durch das Schweizer Bundesgericht*, NJW 1994; G. Arzt, *Die fortgesetzte Handlung geht — die Probleme bleiben*, JZ 1994, Heft 20; W polskiej literaturze karnistycznej opublikowanych zostało pięć pozycji monograficznych oraz kilkadziesiąt artykułów. Zob. w szczególności: A. Sadowski, *Przestępstwo ciągłe*, Lublin 1949; A. Zębik, *Czyn a przestępstwo ciągłe*, Łódź 1971; A. Kaftal, *Przestępstwo ciągłe w prawie karnym*, Warszawa 1985; A. Wasek, *Czyn ciągły a przestępstwo ciągłe*, Palestra 1981, nr 10–12, s. 49 i n.; W. Wolter, *Problem struktury tzw. przestępstwa ciągłego*, PiP 1982, nr 1–2, s. 21 i n.; A. Zoll, *Problemy tzw. przestępstwa ciągłego w propozycjach projektu kodeksu karnego*, PS 1994, nr 3, s. 50 i n.; P. Kardas, *Przestępstwo ciągłe w prawie karnym materialnym. Analiza konstrukcji modelowych na tle pojęcia czynu oraz zbiegu przepisów i zbiegu przestępstw*, Kraków 1998; M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, *Czyn ciągły i ciąg przestępstw w kodeksie karnym z 1997 r. Komentarz do art. 12 i art. 91 k.k. z 1997 r.*, Warszawa 1998.

² Przepisów określających zasady odpowiedzialności za tzw. przestępstwo ciągłe nie zawierał np. polski Kodeks karny z 1932 r., w którego treści w ogóle nie występował termin „przestępstwo ciągłe”, przepisów dotyczących tej konstrukcji nie ma także w niemieckim oraz szwajcarskim kodeksie karnym.

³ Takie rozwiązanie zawierał polski Kodeks karny z 1969 r., którego art. 58 stanowił: „W razie skazania za przestępstwo ciągłe, sąd może orzec karę w granicach do najwyższego ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę, nie przekraczając jednak granicy danego rodzaju kary”.

⁴ Instytucja tzw. przestępstwa ciągłego była powszechnie stosowana przez sądy polskie w okresie obowiązywania k.k. z 1969 r. W Niemczech konstrukcja tzw. przestępstwa ciągłego stosowana była w szerokim zakresie do maja 1994 r., straciła znaczenie i praktycznie przestała być wykorzystywana w orzecznictwie po słynnym postanowieniu Federalnego Sądu Najwyższego RFN (BGH) z dnia 3 maja 1994 r.

Z punktu widzenia ustawowej określoności konstrukcji tzw. przestępstwa ciągłego między polskim Kodeksem karnym z 1969 r. a niemieckim kodeksem karnym z 1871 r. nie zachodziły istotne różnice. Co prawda niemiecki Kodeks karny w ogóle nie posługuje się pojęciem „przestępstwo ciągłe”, polski k.k. z 1969 r. zawierał natomiast jeden przepis — art. 58, w którym występował ten termin, jednak art. 58 ani nie zawierał definicji tzw. przestępstwa ciągłego, ani też nie określał przesłanek zastosowania tej instytucji. Poza faktem wprowadzenia przez art. 58 polskiego k.k. z 1969 r. pojęcia tzw. „przestępstwa ciągłego” do Kodeksu karnego, a więc jednoznacznego przesądzenia przez ustawodawcę, że tzw. przestępstwo ciągłe jest instytucją prawa karnego materialnego,⁵ nie zaś procesowego, oraz stworzeniem w art. 58 k.k. z 1969 r. podstawy do nadzwyczajnego obostrzenia kary w razie przyjęcia tzw. przestępstwa ciągłego,⁶ w pozostałym zakresie zarówno niemiecki, jak i polski k.k. nie zawierały żadnych rozwiązań dotyczących zasad odpowiedzialności za przestępstwo popełnione w warunkach ciągłości. Owo milczenie obu ustaw karnych w kwestii zdefiniowania tzw. przestępstwa ciągłego oraz określenia przesłanek zastosowania tej instytucji prawnej przesądza o daleko idącym podobieństwie obu kodeksów w tej sferze oraz określa punkt wyjścia prowadzonej w niniejszym tekście analizy dogmatycznej.

2. Wprowadzenie pojęcia „przestępstwa ciągłego” do art. 58 polskiego k.k. z 1969 r., połączone z brakiem precyzyjnej ustawowej definicji tej instytucji, stwarzało konieczność wypracowania w dogmatyce prawa karnego oraz orzecznictwie sądowym kryteriów uzasadniających przyjęcie w konkretnym przypadku tej instytucji oraz ustalenia prawnokarnych konsekwencji wynikających z jej zastosowania.⁷ Wstrzemięźliwość ustawodawcy, unikającego jednoznacznego określenia istoty przestępstwa popełnionego w wa-

⁵ Zob. w tej kwestii W. Wolter, *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973, s. 345; I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973, s. 242; K. Buchała, S. Waltoś, *Zasady prawa i procesu karnego*, Warszawa 1975, s. 130 i n.; A. Spotowski, *Pomijalny (pozorny) zbieg przepisów ustawy i przestępstw*, Warszawa 1977, s. 12 i n.; J. Bafia, K. Mioduski, M. Siwierski, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1987, s. 201; K. Buchała, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1989, s. 426; K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1995, s. 341; P. Kardas, *Przestępstwo ciągłe — czyn ciągły, pomijalny czy realny zbieg przestępstw*, PiP 1997, nr 4, s. 49 i n.

⁶ Zob. A. Marek, *Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki*, Warszawa 1997, s. 210–212; K. Buchała, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1980, s. 457 i n.

⁷ Dokonując wykładni art. 58 k.k. z 1969 r. SN w 1972 r. stwierdził, że „mimo doniosłych konsekwencji materialnoprawnych i procesowych, jakie rodzi przyjęcie w konkretnej sprawie konstrukcji przestępstwa ciągłego, Kodeks karny nie podał jego definicji, pozostawiając określenie i wyjaśnienie tego pojęcia teorii oraz praktyce” — uchwała SN z dnia 30 listopada 1972 r., VI KZP 44/72, OSNKW 1973, nr 2–3, poz. 20.

runkach ciągłości, zaowocowała w konsekwencji całą gamą różnorodnych teoretycznych koncepcji. Przedstawienie wszystkich wypracowanych w literaturze oraz orzecznictwie koncepcji tzw. przestępstwa ciągłego wymagałoby odrębnego opracowania, mającego już dzisiaj w znacznej części charakter historyczny.⁸ Z punktu widzenia prowadzonych tutaj rozważań wystarczające jest przypomnienie najbardziej typowych, można stwierdzić — wręcz modelowych, ujęć tego zagadnienia. Podstawowym elementem charakteryzującym poszczególne modele (ujęcia) przestępstwa ciągłego jest zagadnienie wzajemnego stosunku czynu, postrzeganego jako podstawa odpowiedzialności karnej, do instytucji przestępstwa ciągłego. Opierając się na tym kryterium, z prezentowanych w literaturze karnistycznej oraz orzecznictwie sądowym ujęć tego problemu wyodrębnić można trzy zasadnicze modele⁹ koncepcji tzw. przestępstwa ciągłego. Są to: tzw. jednoczynowa koncepcja przestępstwa ciągłego; tzw. wieloczynowa koncepcja przestępstwa ciągłego, ujmująca przestępstwo ciągłe jako odmianę pomijalnego zbiegu przestępstw oraz tzw. wieloczynowa koncepcja przestępstwa ciągłego, uznająca przestępstwo ciągłe za szczególny przypadek realnego zbiegu przestępstw. Próbuując przedstawić najbardziej syntetyczną charakterystykę każdego z wymienionych modeli, można najogólniej stwierdzić, że w ujęciu jednoczynowym przestępstwo ciągłe charakteryzuje się tym, iż sprawcy dopuszczającemu się wielu czynów w znaczeniu naturalnym, przy spełnieniu pewnych warunków nazywanych kryteriami tzw. przestępstwa ciągłego, przypisuje się jednorazowe wypełnienie znamion jakiegoś typu czynu zabronionego i w konsekwencji skazuje się go za jedno przestępstwo ciągłe. Poszczególne działania lub zaniechania sprawcy traktowane są w tym modelu jako człony,

⁸ Zob. szerzej P. Kardas, *Przestępstwo ciągłe w prawie karnym materialnym...*, s. 132–263; A. Kąkol, *Przestępstwo ciągłe w prawie karnym...*, s. 24 i n.; P. Kardas, *Przestępstwo ciągłe — czyn ciągły, pomijalny czy realny zbieg przestępstw...*, s. 35 i n.; A. Wąsek, *Czyn ciągły a przestępstwo ciągłe...*, s. 49 i n.; A. Zoll, *Problemy tzw. przestępstwa ciągłego w propozycjach projektu kodeksu karnego...*, s. 50 i n.; tenże, *Propozycje regulacji odpowiedzialności karnej w przypadku tzw. przestępstwa ciągłego*, PiP 1989, nr 6, s. 57 i n.; P. Konieczniak, *Przestępstwo ciągłe*, PiP 1996, nr 12, s. 61 i n.

⁹ Przez model rozumieć należy taką charakterystykę, która w sposób idealizacyjny odzwierciedla i wyodrębnia istotne cechy strukturalne i dynamiczne określonego zjawiska, przedmiotu, procesu itp. W niniejszym opracowaniu mówiąc o modelu mam na myśli tzw. model-wzór, nie zaś model-odzworowanie. Model-wzór ma walor postulatywny, służy ustalaniu obowiązującej konwencji. W odniesieniu do tzw. przestępstwa ciągłego model-wzór określa więc kryteria oraz konsekwencje wynikające z przyjęcia tej konstrukcji. Zob. A. Peczenik, *Wartość naukowa dogmatyki prawa*, Kraków 1966, s. 16–22; M. Rodzyński, *Modelowanie pojęć w prawie karnym*, Kraków 1998, s. 11 i n.; tenże, *Treść pojęcia czynu w prawie karnym jako efekt procedury modelowania (w:) Problemy odpowiedzialności karnej. Księga ku czci Prof. K. Buchały*, Kraków 1994, s. 211 i n.; K. Pleszka, *Uzasadnianie decyzji interpretacyjnych przez ich konsekwencje*, Kraków 1996, s. 30 i n.

ogniwa, elementy lub też akty jednego przestępstwa ciągłego.¹⁰ Wieloczynowa koncepcja przestępstwa ciągłego, ujmująca przestępstwo ciągłe jako odmianę pomijalnego zbiegu przestępstw, zakłada natomiast, że przestępstwo ciągłe stanowi zbiór czynów, z których każdy samodzielnie realizuje znamiona typu czynu zabronionego, jednak przy spełnieniu przez te czyny tzw. kryteriów przestępstwa ciągłego wielość ta uznawana jest za jeden czyn zabroniony. Konstrukcja ta prowadzi do zredukowania wielości czynów zabronionych do jednego przestępstwa. Jej zastosowanie oznacza więc pominięcie w kwalifikacji prawnej części popełnionych przez sprawcę czynów i w konsekwencji przypisanie mu tylko jednego przestępstwa ciągłego.¹¹ Wreszcie konstrukcja przestępstwa ciągłego traktowanego jako szczególny przypadek realnego zbiegu przestępstw opiera się na założeniu, wedle którego sprawca popełnia tyle przestępstw, ilu dopuścił się czynów wypełniających znamiona typu czynu zabronionego. Przyjęcie tego modelu przestępstwa ciągłego nie prowadzi do redukcji wielości czynów zabronionych do jednego przestępstwa, lecz jedynie do modyfikacji zasad wymiaru kary za tę swoistą wielość. Po przypisaniu sprawcy wszystkich popełnionych przestępstw sąd nie wymierza za każde z nich odrębnej kary, lecz wymierza jedną karę za wszystkie popełnione przestępstwa, przy czym na gruncie art. 58 k.k. z 1969 r. sąd, w razie przyjęcia tzw. przestępstwa ciągłego, miał możliwość nadzwyczajnego obostrzenia wymierzanej za nie kary do wysokości górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę.¹² Przedstawione wyżej modele tzw. przestępstwa ciągłego różniły się między sobą nie tylko dogmatyczną charakterystyką, lecz także prawnymi konsekwencjami wynikającymi z ich zastosowania w praktyce. Odmienności w sferze prawnych konsekwencji wynikających z ich zastosowania występowały zarówno w obszarze prawa materialnego, jak i prawa procesowego.¹³

3. Mimo iż niemiecki kodeks karny nie posługuje się pojęciem przestępstwa ciągłego, instytucja ta była w Niemczech przez lata stosowana

¹⁰ Zob. A. Wąsek, *Czyn a przestępstwo ciągłe...*, s. 49 i n.; P. Kardas, *Przestępstwo ciągłe — czyn ciągły, pomijalny czy realny zbieg przestępstw...*, s. 52–53.

¹¹ Zob. P. Kardas, *Przestępstwo ciągłe w prawie karnym materialnym...*, s. 156 i n.; tenże, *Przestępstwo ciągłe — czyn ciągły, pomijalny czy realny zbieg przestępstw...*, s. 52.; A. Zoll, *Problemy tzw. przestępstwa ciągłego...*, s. 50 i n.

¹² Zob. P. Kardas, *Przestępstwo ciągłe w prawie karnym materialnym...*, s. 174 i n.; tenże, *Przestępstwo ciągłe — czyn ciągły, pomijalny czy realny zbieg przestępstw...*, s. 53.

¹³ Pełne omówienie charakteru poszczególnych modeli tzw. przestępstwa ciągłego oraz analiza prawnych konsekwencji wynikających z zastosowania ich w praktyce stosowania prawa przedstawione zostały w pracy P. Kardasa, *Przestępstwo ciągłe w prawie karnym materialnym...*, s. 121–189.

w praktyce, a w literaturze niemieckiej odnaleźć można bardzo różnorodne ujęcia istoty tzw. przestępstwa ciągłego. Wielość proponowanych w doktrynie niemieckiej ujęć można, podobnie jak w odniesieniu do doktryny i orzecznictwa polskiego, pogrupować w trzy kategorie (modele). Stanowią one mniej lub bardziej adekwatne odpowiedniki przedstawionych wyżej modeli polskich. Oczywiście między modelami polskimi a niemieckimi występują pewne różnice, zarówno w dogmatycznym charakterze, jak i w sferze prawnokarnych konsekwencji wynikających z ich zastosowania w praktyce, jednak podstawowy element, tzn. kwestia ustalenia, czy przestępstwo ciągłe jest przestępstwem jednoczynowym, przestępstwem wieloczynowym czy też stanowi szczególną postać realnego zbiegu przestępstw, jest w literaturze oraz orzecznictwie niemieckim ujmowana analogicznie jak w literaturze i orzecznictwie polskim. Nic w tym dziwnego, zwłaszcza jeśli zważy się fakt pozostawania polskiej doktryny prawa karnego pod zdecydowanym wpływem doktryny niemieckiej. Mając na względzie stosunek czynu jako podstawy odpowiedzialności karnej do konstrukcji przestępstwa ciągłego, można w literaturze i orzecznictwie niemieckim wyróżnić trzy modele przestępstwa ciągłego: jednoczynowy, wieloczynowy oraz uznający przestępstwo ciągłe za szczególny przypadek realnego zbiegu przestępstw. Model jednoczynowy oparty był, podobnie jak w Polsce, na założeniu, wedle którego w przypadku tzw. przestępstwa ciągłego naturalna wielość czynów uznawana jest za jeden czyn. Koncepcja ta zakładała, że tzw. przestępstwo ciągłe stanowi jeden czyn w znaczeniu prawnym.¹⁴ Wieloczynowe ujęcie tzw. przestępstwa ciągłego, postrzeżanego jako odmiana pomijalnego (pozornego) zbiegu przestępstw, oparte było na założeniu, wedle którego wiele czynów samodzielnie realizujących znamiona typu czynu zabronionego, w razie popełnienia ich w podobny sposób oraz występowania w każdym z nich jednolitego zamiaru, uznaje się za jeden czyn zabroniony.¹⁵ Wreszcie w literaturze i orzecznictwie niemieckim funkcjonowało ujęcie tzw. przestępstwa ciągłego jako szczególnego przypadku realnego zbiegu przestępstw, zgodnie z którym tzw. przestępstwo ciągłe nie prowadzi do żadnych modyfikacji w sferze przypisywania sprawy

¹⁴ Zob. F. Von Liszt, *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*, 21. Auflage, Berlin–Leipzig 1919, s. 225–226; R. Honig, *Studien zur juristischen und natürlichen Handlungseinheit*, Mennheim–Berlin–Leipzig 1925, s. 61; E. Mezger, *Strafrecht. Ein Lehrbuch*, München–Leipzig 1931, s. 463 i n.; R. Frank, *Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich*, 18. Auflage, Tübingen 1931, s. 238; W. Sauer, *Allgemeine Strafrechtslehre*, Berlin 1955, s. 231 i n.

¹⁵ Por. H.H. Jescheck, *Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil*, 4. Auflage, Berlin 1988, s. 647–650; K. Lackner, *Strafgesetzbuch mit Erläuterungen*, 20. Auflage, München 1993, s. 362–367; W. Stree (w.): *Schonke/Schroder: Strafgesetzbuch. Kommentar*, 24. Auflage, München 1991, s. 680–689. U. Ebert, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Heidelberg 1985, s. 198–200.

popełnienia wielu przestępstw, ograniczając się jedynie do modyfikacji w zakresie wymiaru kary za tę swoistą wielość.¹⁶ Oczywiście, między wymienionymi wyżej modelami przestępstwa ciągłego zachodziły, podobnie jak w Polsce, istotne różnice w zakresie prawnych konsekwencji, do jakich prowadziło zastosowanie ich w praktyce. Odmienności na tej płaszczyźnie występowały zarówno w sferze prawa materialnego, jak i procesowego.¹⁷

4. Zestawiając ze sobą ustawodawstwo, orzecznictwo i literaturę polską oraz niemiecką, przyjmując jako punkty graniczne dwie cezury czasowe, tj. rok 1994 w odniesieniu do Niemiec i rok 1997 w odniesieniu do Polski, można stwierdzić, że kodeksy karne tych krajów nie zawierały definicji oraz kryteriów tzw. przestępstwa ciągłego. Natomiast w literaturze i orzecznictwie występowało wiele różnorodnych koncepcji, z których żadna nie uzyskała na tyle dominującej pozycji, aby można mówić o pewnym chociażby konsensie uczonych i praktyków w kwestii tzw. przestępstwa ciągłego. Zarówno w Polsce, jak i w Niemczech tzw. przestępstwo ciągłe stanowiło więc poważny problem dogmatyczny i praktyczny. Brak w miarę jednoznacznego rozstrzygnięcia tego zagadnienia prowadził z kolei do daleko idących rozbieżności w orzecznictwie, które — odwołując się do stanowiska Niemieckiego Federalnego Sądu Najwyższego — określić można mianem „sprawiedliwości jednego przypadku”.¹⁸

5. Wydaje się, że zarysowane wyżej trudności w wypracowaniu jednego, powszechnie akceptowanego modelu tzw. przestępstwa ciągłego wynikały z przyjmowanego dość powszechnie w doktrynie założenia, zgodnie z którym konstrukcja tzw. przestępstwa ciągłego stwarzać ma podstawy odpowiedzialności opartej na szczególnych zasadach w odniesieniu do zasadniczo różniących się między sobą kategorii sytuacji faktycznych. Analizując poglądy prezentowane w literaturze oraz orzecznictwo można zaobserwować, że tzw. przestępstwo ciągłe obejmuje z jednej strony przypadki ściśle zintegrowanych ze sobą czynów jednego sprawcy, które stanowią fragmenty (części) realizowanego partiami przestępstwa. Elementami łączącymi po-

¹⁶ Por. M.E. Mayer, *Der allgemeine Teil des deutschen Strafrechts*, 2. Auflage, Heidelberg 1923, s. 511 i n.; E. Schmidhauser, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Tübingen 1982, s. 436–437; G. Jakobs, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, 2. Auflage, Berlin–New York 1993, s. 906–907.

¹⁷ Obszerne omówienie poszczególnych modeli tzw. przestępstwa ciągłego oraz wynikających z ich zastosowania konsekwencji prawnych przedstawione zostały w pracy P. Kardasa, *Przestępstwo ciągłe w prawie karnym materialnym...*, s. 121–189.

¹⁸ Por. postanowienie Wielkiego Senatu Karnego Sądu Najwyższego RFN (BGH) z dnia 23 maja 1994 r., BGHSt, NJW 1994, nr 25, s. 1663 i n.

szczególne czyny w jedną całość są tutaj: zamiar sprawcy, obejmujący z góry całość aktywności lub pasywności, albo trwały układ okoliczności i warunków, który sprawca wykorzystuje dla swoich przestępnych poczynąń. Przypadki te w istocie rzeczy stanowią jednorazowe wypełnienie znamion jakiegoś typu czynu zabronionego, chociaż spojrzenie z naturalistycznego punktu widzenia pozwala na wyróżnienie w nich kilku lub kilkunastu czynów. Z drugiej strony konstrukcję tzw. przestępstwa ciągłego zwykło się stosować w przypadkach, w których mamy do czynienia z ewidentną wielością czynów, z których każdy samodzielnie wypełnia znamiona typu czynu zabronionego. Występują jednak między nimi szczególne więzi, wyrażające się w podobnym sposobie popełnienia poszczególnych czynów, czasowej i przestrzennej ich zwartości, tożsamości pokrzywdzonego oraz tożsamości prawnej kwalifikacji. Właśnie te czynniki uzasadniają traktowanie tej ewidentnej wielości przestępstw jako jednego czynu zabronionego i w konsekwencji prowadzą do wymiaru jednej kary.

6. Brak precyzyjnej ustawowej regulacji instytucji przestępstwa ciągłego oraz niejednorodność stosowania tej konstrukcji w praktyce stwarzały potrzebę znalezienia skutecznego rozwiązania istniejącej sytuacji. Mając na względzie fakt, iż tzw. przestępstwo ciągłe stanowiło rodzaj niezdobytej twierdzy, skutecznie opierającej się atakom teoretyków prawa karnego od ponad stu lat, można stwierdzić, że z teoretycznego punktu widzenia rozstrzygnięcie tego problemu wymagało porzucenia utartych schematów myślenia o tej instytucji prawnej.¹⁹ Ujmując całą rzecz radykalnie możliwe były dwa rozwiązania: albo całkowite zrezygnowanie z konstrukcji tzw. przestępstwa ciągłego,²⁰ albo podjęcie próby całkowicie odmiennego od przedstawianego tradycyjnie w literaturze i orzecznictwie sposobu dogmatycznego opisu, a co za tym idzie, ustawowego określenia zasad odpowiedzialności za przestępstwo popełnione w warunkach ciągłości.²¹ Lata dziewięćdziesiąte przyniosły z so-

¹⁹ Por. W. Wolter, *Problem struktury tzw. przestępstwa ciągłego...*, s. 21 i n.

²⁰ Poglądy postulujące całkowite zrezygnowanie z konstrukcji tzw. przestępstwa ciągłego prezentowane były od wielu lat zarówno w polskiej, jak i niemieckiej literaturze prawa karnego. Stanowisko takie zajmowali m.in.: T. Dukiet-Nagórska, *Koncepcja ciągu przestępstw na gruncie obowiązującego stanu prawnego i projektu Kodeksu karnego* (w:) *Problemy odpowiedzialności karnej. Księga ku czci Prof. K. Buchały*, Kraków 1994, s. 42 i n.; P. Konieczniak, *Przestępstwo ciągłe*, PiP 1996, nr 12, s. 54–66; G. Jakobs, *Strafrecht. Allgemeiner Teil...*, s. 906; E. Schmidhauser, *Strafrecht. Allgemeiner Teil...*, s. 436 i n.

²¹ Taki sposób podejścia do problemu tzw. przestępstwa ciągłego prezentował konsekwentnie W. Wolter. Zob. m.in. tegoż, *Problem struktury tzw. przestępstwa ciągłego...*, s. 21 i n. Stanowisko to przejął i od strony teoretycznej rozwinął A. Zoll w pracach: *Propozycje regulacji odpowiedzialności karnej w przypadku tzw. przestępstwa ciągłego*, PiP 1989, nr 6, s. 91 i n. oraz *Problemy tzw. przestępstwa ciągłego w propozycjach projektu kodeksu karnego...*, s. 51 i n.

bą rozwiązanie problemu ciągłości przestępstwa zarówno w Niemczech, jak i w Polsce. Należy jednak już w tym miejscu wyraźnie podkreślić, że kwestia tzw. przestępstwa ciągłego została inaczej rozwiązana w Polsce, inaczej zaś w Niemczech. W Polsce rozstrzygnięcie spornego zagadnienia tzw. przestępstwa ciągłego zawarte zostało w dwóch przepisach nowego Kodeksu karnego z 1997 r. W Niemczech sprawę przestępstwa ciągłego rozstrzygnęło orzecznictwo Federalnego Sądu Najwyższego RFN (BGH).

7. Ponieważ rozwiązanie niemieckie czasowo poprzedzało wejście w życie nowego polskiego Kodeksu karnego, przeto rozpocząć wypada od jego prezentacji. Mając na uwadze brak jednej, powszechnie akceptowanej koncepcji przestępstwa ciągłego oraz bardzo daleko idące rozbieżności w orzecznictwie, opierającym przyjmowane rozstrzygnięcia na różnych, czasami wręcz wzajemnie przeciwstawnych koncepcjach przestępstwa ciągłego, Niemiecki Federalny Sąd Najwyższy (BGH) przyjął rozwiązanie radykalne, sprowadzające się do praktycznego wyrugowania instytucji tzw. przestępstwa ciągłego z niemieckiego systemu prawa karnego.²² W postanowieniu BGH z dnia 3 maja 1994 r. stwierdzono, że kilka czynów, z których każdy wyczerpuje znamiona typu czynu zabronionego, można uznać za tzw. przestępstwo ciągłe tylko wówczas, gdy wynika to z istoty znamion stanowiącego podstawę kwalifikacji prawnej typu czynu zabronionego.²³ Należy podkreślić, że dla zagadnień związanych z konstrukcją przestępstwa ciągłego równie istotne znaczenie, co teza powołanego wyżej orzeczenia, ma jego uzasadnienie. Stwierdzono w nim bowiem, że niemiecki system prawa karnego materialnego zorientowany jest na dokonywanie prawnokarnego wartościowania poszczególnych czynów, spełniających znamiona typu czynu zabronionego. Sama konstrukcja tzw. przestępstwa ciągłego jest natomiast obca temu systemowi. Jedyną podstawę, na którą powołują się prawie wszyscy zwolennicy konstrukcji tzw. przestępstwa ciągłego, stanowić może ewentu-

²² Wcześniej stanowisko odrzucające konstrukcję tzw. przestępstwa ciągłego zajął Szwajcarski Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 8 marca 1991 r., NSTZ 1993, s. 331 i n. Zob. też K. Geppert, *Prawnokarne zwalczanie seryjnych czynów karalnych po rezygnacji z instytucji przestępstwa ciągłego* (w:) *Prawo karne i proces karny wobec nowych form i technik przestępczości*, red. H.J. Hirsch, P. Hofmański, E.W. Pływaczewski, C. Roxin, Białystok 1997, s. 55 i n. oraz A. Wąsek, *Problemy z przestępstwem ciągłym* (w:) *Prawo karne i proces karny wobec nowych form i technik przestępczości...*, s. 73 i n.

²³ Zob. postanowienie Wielkiego Senatu Karnego Sadu Najwyższego RFN (BGH) z dnia 23 maja 1994 r., NJW 1994, nr 25, s. 1663 i n. Omówienie tego orzeczenia zawarte jest w opracowaniu K. Gepperta, *Prawnokarne zwalczanie seryjnych czynów karalnych...*, s. 55–69.

alnie § 52 niemieckiego k.k. (StGB).²⁴ Jednak już samo odwołanie się do tego przepisu wywołuje uwagi krytyczne. Z jednej strony z tego względu, że jest on nakierowany na sytuacje, w których ten sam czyn realizuje znamiona określone w kilku przepisach Kodeksu karnego lub kilkakrotnie realizuje znamiona określone w jednym przepisie; z drugiej strony z uwagi na fakt określenia przez § 52 niemieckiego k.k. (StGB) prawnokarnych konsekwencji dotyczących tego samego czynu oraz brak jakichkolwiek wskazań dotyczących sytuacji, w której występuje wiele czynów. Z tego też względu, zdaniem Federalnego Sądu Najwyższego FRN (BGH), § 52 nie może stanowić podstawy dla konstrukcji tzw. przestępstwa ciągłego. Za ustawowe zakorzenienie tej instytucji nie można także uznać § 54 niemieckiego k.k. (StGB),²⁵ który dotyczy sytuacji popełnienia przez sprawcę wielu przestępstw i określa zasady wymiaru kary w takim przypadku. Skoro punktem wyjścia wszelkich analiz dogmatycznych musi być system pozytywnego prawa karnego, to analizując niemiecki Kodeks karny dojść trzeba do wniosku, że nie zawiera on podstaw do tworzenia konstrukcji tzw. przestępstwa ciągłego. Niemiecki Kodeks karny (StGB) zna jedynie pojęcie tożsamości (§ 52) i wielości (§ 54) czynów. Pojęcie podstawowe stanowi zatem w rozumieniu Federalnego Sądu Najwyższego RFN (BGH) pojęcie czynu i na nim właśnie opierać się powinny wszelkie dogmatyczne analizy, w tym także analiza konstrukcji tzw. przestępstwa ciągłego. Ponieważ istota konstrukcji tzw. przestępstwa ciągłego

²⁴ Przepis ten ma następujące brzmienie: § 52 ust. 1. Jeżeli ten sam czyn narusza kilka przepisów ustawy lub ten sam przepis ustawy kilkakrotnie, wymierza się za niego tylko jedną karę. Ust. 2. Jeżeli czyn naruszył kilka przepisów ustawy, karę wymierza się na podstawie przepisu przewidującego karę najsurowszą. Wymierzona kara nie może być niższa od kar przewidzianych w innych naruszonych przepisach. Ust. 3. Sąd może wymierzyć karę grzywny obok kary pozbawienia wolności przy zastosowaniu § 41. Ust. 4. Jeżeli jeden z naruszonych przepisów przewiduje karę konfiskaty majątku, sąd może wymierzyć tę karę obok kar dożywotniego pozbawienia wolności lub obok kary pozbawienia wolności przekraczającej 2 lata. W pozostałych wypadkach sąd wymierza karę dodatkową lub środków zabezpieczające (§ 11), jeżeli którykolwiek z naruszonych przepisów przewiduje obowiązkowe zagrożenie taką karą lub środkiem; sąd może wymierzyć karę dodatkową lub środek zabezpieczający, jeżeli którykolwiek z naruszonych przepisów przewiduje fakultatywne zagrożenie taką karą lub środkiem.

²⁵ Przepis ten stanowi: § 54 ust. 1. Jeżeli jedna ze zbiegających się kar jest karą dożywotniego pozbawienia wolności, sąd wymierza tę karę jako karę łączną. W pozostałych przypadkach kara łączna wymierzana jest przez podwyższenie kary najsurowszej. W przypadku zbiegu kar różnego rodzaju wymiar kary łącznej dokonuje się przez wymierzenie kary najsurowszego rodzaju. Przy wymiarze kary łącznej uwzględnia się osobę sprawcy oraz popełnione przez niego przestępstwa. Ust. 2. Kara łączna nie może przekroczyć sumy kar przewidzianych za poszczególne przestępstwa. Przy karze pozbawienia wolności kara łączna nie może przekroczyć lat 15, przy karze konfiskaty majątku kara łączna nie może przekroczyć wartości majątku sprawcy, przy karze grzywny kara łączna nie może przekroczyć 720 stawek dziennych. § 43 stosuje się odpowiednio. Ust. 3. Jeżeli karę łączną wymierza się na podstawie kary pozbawienia wolności i grzywny, przy określaniu sumy kar jedna stawka dzienna jest równa jednemu dniowi pozbawienia wolności.

w powszechnym rozumieniu prowadziła do przyjmowania jednego przestępstwa w sytuacjach popełnienia przez sprawcę wielu czynów, z których każdy wyczerpuje znamiona typu czynu zabronionego, przeto decydujące znaczenie dla możliwości przyjęcia jednego przestępstwa w wypadku popełnienia wielu czynów ma zawarty w przepisach prawa karnego opis znamion typu czynu zabronionego. Kształt tych znamion przesądza o tym, czy w konkretnym przypadku konieczne jest zastosowanie konstrukcji § 53²⁶ i § 54 niemieckiego k.k. (StGB), czy też możliwe jest przyjęcie jednego czynu zabronionego. Wiele czynów może stanowić jeden czyn zabroniony jedynie w tych sytuacjach, w których kształt znamion stanowiącego podstawę kwalifikacji przestępstwa pozwala na przyjęcie, że wiele czynów stanowi jednorazową ich realizację. Jeśli zaś kształt znamion typu czynu zabronionego jest taki, że jego wypełnienie stanowi jeden czyn, natomiast wielość czynów nie może być uznana za jednorazowe wypełnienie istoty typu, to wówczas brak jest możliwości przyjęcia jednego przestępstwa, lecz konieczne jest oparcie odpowiedzialności na konstrukcji wielu przestępstw, a w konsekwencji na § 53 i § 54 niemieckiego k.k. (StGB). Konstrukcję tzw. przestępstwa ciągłego można więc wykorzystywać jedynie w tych przypadkach, gdy możliwość potraktowania wielu czynów popełnionych przez jednego sprawcę jako jednego przestępstwa wynika z charakteru stanowiących podstawę prawnokarnego wartościowania znamion typu czynu zabronionego. We wszystkich pozostałych przypadkach stosowanie konstrukcji tzw. przestępstwa ciągłego nie jest dopuszczalne. Należy jednak podkreślić, że wskazane w orzecznictwie Federalnego Sądu Najwyższego RFN (BGH) typy przestępstw, do których może ewentualnie znaleźć zastosowanie konstrukcja tzw. przestępstwa ciągłego, takie jak np. oszukańcze bankructwo (§ 283 ust. 1 nr 5 niemieckiego kodeksu karnego — StGB) czy znęcanie się na osobami powierzonymi opiece (§ 223b ust. 1 niemieckiego k.k. — StGB) mają charakter tzw. przestępstw wieloczynowych. Stąd też dla uznania wielości czynów za jednora-

²⁶ Przepis ten stanowi: § 53 ust. 1. Jeżeli sprawca popełnił dwa lub więcej przestępstw, które zostały jednocześnie osądzone, i sąd wymierzył za nie kilka kar pozbawienia wolności lub kilka grzywien, wymierza się w takim przypadku karę łączną. Ust. 2. W razie zbiegu kary pozbawienia wolności i grzywny orzeka się karę łączną. W takim wypadku sąd może orzec także grzywnę; jeżeli grzywna została wymierzona za kilka przestępstw, sąd może orzec karę łączną grzywny. Ust. 3. Jeżeli sprawca został skazany na podstawie przepisu, do którego znajduje zastosowanie § 43a albo w wypadku skazania sprawcy na karę dożywotniego pozbawienia wolności lub na karę pozbawienia wolności powyżej lat dwóch, wymierzonych przy zastosowaniu § 52 ust. 4, sąd może obok utworzonej na podstawie ust. 1 lub 2 kary łącznej orzec konfiskatę majątku. Jeżeli kara konfiskaty majątku orzeczona została za kilka zbiegających się przestępstw, wymierza się łączną karę konfiskaty majątku. § 43a ust. 3 stosuje się odpowiednio. Ust. 4 § 52 ust. 3 i 4 zdanie II znajdują zastosowanie.

zową realizację znamion określonych w tych typach nie jest konieczne odwoływanie się do konstrukcji tzw. przestępstwa ciągłego.²⁷ Skoro Federalny Sąd Najwyższy RFN (BGH) odrzucił możliwość stosowania konstrukcji tzw. przestępstwa ciągłego do typów przestępstw o istocie jednoczynowej,²⁸ to w istocie rzeczy postanowienie BGH doprowadzić musiało do faktycznego wyrugowania instytucji tzw. przestępstwa ciągłego z niemieckiego systemu prawa karnego.²⁹ Analiza literatury niemieckiej wskazuje jednak, że rozwiązanie przyjęte przez Federalny Sąd Najwyższy RFN (BGH) bynajmniej nie spotkało się z powszechną aprobatą.³⁰ Wyrugowanie z systemu prawa karnego instytucji tzw. przestępstwa ciągłego spowodowało bowiem całą masę problemów związanych z prawnokarnym zwalczaniem drobnej przestępczości, zwłaszcza w sferze gospodarczej. Niejednokrotnie bowiem praktyka życia codziennego przynosi z sobą przypadki zachowań ściśle zintegrowanych, nie dających się kwalifikować jako przestępstwa o istocie zbiorowej, w stosunku do których przyjmowanie konstrukcji zbiegu przestępstw generuje trudno przewidywalne komplikacje, zarówno procesowe, jak i materialnoprawne.³¹ Ocena takich przypadków w oparciu o konstrukcję wielu przestępstw prowadzi w pewnych sytuacjach do przełamывania podstawowych intuicji karnistycznych. Być może jest więc tak, że puste miejsce po dawnym tzw. przestępstwie ciągłym trzeba czymś zapłacić. Znaleźcie odpowiednika konstrukcji dawnego tzw. przestępstwa ciągłego nie jest wcale łatwe. W tym kontekście jako interesujące, także dla dogmatyków i praktyków niemieck-

²⁷ Por. K. Geppert, *Prawnokarne zwalczanie seryjnych czynów karalnych...*, s. 59.

²⁸ W kilku orzeczeniach Federalnego Sądu Najwyższego RFN (BGH), wydanych po omawianym postanowieniu z dnia 23 maja 1994 r. wymienione zostały typy przestępstw, do których nie może znaleźć zastosowania instytucja tzw. przestępstwa ciągłego. Są to m.in.: kradzież, nadużycia zaufania, wymuszenie rozbójnicze, przekupstwo urzędnika, przekupstwo pracownika umysłowego, zgwałcenie, wymuszenie seksualne, oszustwo podatkowe, przemyt w celach zarobkowych i bandycki, prowadzenie pojazdu mechanicznego bez zezwolenia, leczenie pacjentów bez zezwolenia, udzielanie porad prawnych bez zezwolenia. Katalog przestępstw podaje za K. Geppert, *Prawnokarne zwalczanie seryjnych czynów karalnych...*, s. 59–60. W powołanym opracowaniu wskazane zostały orzeczenia BGH, dotyczące poszczególnych typów przestępstw.

²⁹ Do orzeczenia tego ustosunkowali się m.in. K. Geppert, *Prawnokarne zwalczanie seryjnych czynów karalnych...*, s. 55–68; E. Ruppert, *Der Tag danach: Praktische Auswirkungen des Beschlusses zur fortgesetzten Handlung*, MDR 1994, nr 10, s. 973 i n.; B. V. Heintschel-Heinegg, *Die Entbehrlichkeit des Fortsetzungszusammenhangs*, JA 1994, nr 12, s. 586 i n.; A. Zschochelt, *Die praktische Handhabung nach dem Beschluss des Grossen Senats für Strafsachen zur fortgesetzten Handlung*; F. Bittmann, D. Dreier, *Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität nach dem Ende der fortgesetzten Handlung*, NSZ 1995, nr 3, s. 105 i n.; G. Geisler, *Der Beschluss des Grossen Strafsenats zum Fortsetzungszusammenhang*, Jura 1995, nr 2, s. 74 i n.; G. Arzt, *Die fortgesetzte Handlung geht — die Probleme bleiben...*, s. 1000 i n.

³⁰ Krytycznie do postanowienia Federalnego Sądu Najwyższego RFN (BGH) odniósł się m.in. G. Arzt, *Die fortgesetzte Handlung geht — die Probleme bleiben...*, s. 1000 i n.

³¹ Zob. K. Geppert, *Prawnokarne zwalczanie seryjnych czynów karalnych...*, s. 61 i n.

kich, jawi się rozwiązanie problemu ciągłości przestępstwa przyjęte w nowym polskim Kodeksie karnym z 1997 r.

8. Polski ustawodawca przyjął zasadniczo odmienną od zaproponowanej w postanowieniu Federalnego Sądu Najwyższego RFN (BGH) koncepcję rozwiązania problemu ciągłości przestępstwa. W Kodeksie karnym z 1997 r. kwestie odpowiedzialności za przestępstwo popełnione w warunkach ciągłości rozstrzygają dwa przepisy, zamieszczone w dwóch różnych rozdziałach części ogólnej k.k., a mianowicie art. 12, zamieszczony w rozdziale I pt. „Zasady odpowiedzialności karnej” oraz art. 91 zamieszczony w rozdziale IX pt. „Zbieg przestępstw oraz łączenie kar i środków karnych.” Podstawą przyjętego w nowym Kodeksie karnym rozwiązania jest rozbiecie ujmowanych niegdyś jednorodnie sytuacji faktycznych, traktowanych tradycyjnie jako podstawa tzw. przestępstwa ciągłego, na dwie kategorie. Polski ustawodawca założył, że zachodzą zasadnicze, wręcz kategoriałne różnice między przypadkiem ściśle zintegrowanych czynów stanowiących realizację na raty czy też partiami znamion jednego typu czynu zabronionego a przypadkiem wielu czynów, z których każdy wypełnia znamiona typu czynu zabronionego i został popełniony przez sprawcę w szczególnych okolicznościach, przejawiających się w krótkich odstępach czasu między poszczególnymi czynami, popełnieniem poszczególnych czynów przestępnych w podobny sposób i wreszcie w wypełnianiu przez wszystkie te czyny znamion tego samego typu czynu zabronionego.³² Tworząc nowy polski Kodeks karny przyjęto założenie, wedle którego teoretyczna analiza przedstawionych wyżej kategorii stanów faktycznych, obejmowanych tradycyjnie jedną konstrukcją tzw. przestępstwa ciągłego, prowadzi do wniosku, iż poprawne i skuteczne ich uregulowanie możliwe jest jedynie przy wykorzystaniu dwóch różnych konstrukcji ustawowych.³³ Pierwsza grupa sytuacji faktycznych, obejmująca przypadki ściśle zintegrowanych ze sobą czynów, stanowiących etapową realizację znamion czynu zabronionego, przyjęta została w nowym Kodeksie karnym za podstawę konstrukcji wyrażonej w art. 12. Druga grupa sytuacji

³² Por. P. Kardas, *Przestępstwo ciągłe w prawie karnym materialnym...*, s. 267 i n.; A. Zoll, *Propozycje odpowiedzialności karnej...*, s. 57 i n.; tenże, *Problemy tzw. przestępstwa ciągłego...*, s. 50 i n.; A. Wąsek, *Problemy z przestępstwem ciągłym...*, s. 73–85.

³³ W uzasadnieniu rządowego projektu nowego Kodeksu karnego stwierdza się, że nowy Kodeks karny usiłuje rozwiązać problemy związane z tzw. przestępstwem ciągłym „przez rozbiecie przestępstwa ciągłego na dwie odrębne instytucje: »czyn ciągły« i »ciąg przestępstwa«. Zajmuje on stanowisko, że jeden czyn zabroniony ma miejsce wtedy, gdy chodzi o dwa lub więcej zachowań podjętych w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru. Chodzi tu o przypadki kwalifikowane dotychczas jako przestępstwo ciągłe, a które można określić jako prze-

faktycznych, obejmująca wiele czynów stanowiących każdy samodzielnie realizację znamion typu czynu zabronionego, powiązanych ze sobą szczególnymi więzami, stanowi w nowym polskim Kodeksie karnym podstawę konstrukcji zawartej w art. 91. Przyglądając się przyjętemu w nowym kodeksie rozwiązaniu problemu ciągłości przestępstwa jedynie z formalnego punktu widzenia widać wyraźnie, że zawarte w nim regulacje daleko odbiegają od konstrukcji przewidzianej niegdyś w art. 58 k.k. z 1969 r. Co więcej, *prima facie* rozwiązanie przyjęte w art. 12 i art. 91 zdaje się w żaden sposób nie nawiązywać do brzmienia art. 58 k.k. z 1969 r. Należy jednak podkreślić, że wrażenie to jest co najmniej częściowo fałszywe. Rozwiązanie przyjęte w nowym polskim Kodeksie karnym genetycznie bowiem wywodzi się z bogatej tradycji dogmatycznej i orzeczniczej, wyraźnie nawiązując do dwóch z trzech wypracowanych i rozwijanych w okresie obowiązywania k.k. z 1969 r. modeli tzw. przestępstwa ciągłego. Już w tym miejscu należy wskazać, że konstrukcja zawarta w art. 12 k.k. z 1997 r. nawiązuje do tzw. jednoczynowej koncepcji przestępstwa ciągłego, stanowiąc nieco zmodyfikowaną ustawową jej wersję. Regulacja przewidziana w art. 91 k.k. z 1997 r. stanowi natomiast ustawowy odpowiednik tzw. wieloczynowej koncepcji przestępstwa ciągłego, traktowanego jako szczególna odmiana realnego zbiegu przestępstw. Związki między rozwiązaniami zawartymi w art. 12 i art. 91 k.k. z 1997 r. a występującymi w literaturze i orzecznictwie modelami tzw. przestępstwa ciągłego wyraźnie ukazują genezę przyjętego w k.k. z 1997 r. rozwiązania. Już sam ten fakt uzasadnia twierdzenie, że przyjęte przez polskiego ustawodawcę rozwiązanie problemu ciągłości uznane być może za twórcze rozwinięcie dorobku orzecznictwa i doktryny prawa karnego, zarówno polskiego, jak i niemieckiego obszaru językowego. Regulacja zawarta w k.k. z 1997 r. uznana być może za swego „rodzaju ucieczkę do przodu” od dotychczasowych problemów, jakie z tzw. przestępstwem ciągłym miały doktryna i orzecznictwo tak polskie, jak i niemieckie.³⁴ Warto więc nieco dokładniej przyjrzeć się polskiemu rozwiązaniu problemu ciągłości przestępstwa, które może okazać się interesującym wkładem w dyskusję nad problematyką tzw. przestępstwa ciągłego.

stępstwa popełnione na raty. Taki »czyn ciągły« różni się od innych przypadków obejmowanych dzisiaj instytucją przestępstwa ciągłego, a które są odmianą realnego zbiegu przestępstw — Nowe kodeksy karne — z 1997 r. z uzasadnieniami, Warszawa 1997, s. 124–125.

³⁴ Por. K. Geppert, *Prawnkarne zwalczanie seryjnych czynów karalnych...*, s. 68; A. Wąsek, *Problemy z przestępstwem ciągłym...*, s. 84–85.

CZYN CIĄGŁY — ART. 12 K.K. Z 1997 R.

9. Artykuł 12 k.k. z 1997 r. stanowi: „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 ściśle osobiste, warunkiem uznania wielości zachowań za jeden czyn zabroniony jest tożsamość pokrzywdzonego”. Powyżej stwierdzono, że u podłoża konstrukcji zawartej w art. 12 leży założenie, wedle którego przepis ten ma stanowić podstawę prawnokarnej kwalifikacji jedynie dla jednej kategorii przypadków uznawanych tradycyjnie za faktyczną podstawę tzw. przestępstwa ciągłego, a mianowicie dla wypadków, gdy jeden czyn zabroniony realizowany jest przez sprawcę niejako „na raty” przez wiele zachowań, uznawanych tradycyjnie za wiele czynów. Jako podstawowy przykład tych sytuacji przytacza się w polskiej literaturze wypadek, gdy sprawca włamuje się do czyjegoś domu, a następnie wielokrotnie (np. w ciągu jednej nocy) powraca do niego, za każdym razem wynosząc inne przedmioty lub sytuację, gdy sprawca dokonuje napadu na bank i wynosi z niego kilka worków z pieniędzmi w ten sposób, że przeniósłszy jeden, cofa się następnie po drugi, następnie po trzeci itd.³⁵ Odnosząc się do opisanych wyżej stanów faktycznych można stwierdzić, że obejmują one wiele czynów (zachowań), z których każdy samodzielnie może wypełniać znamiona typu czynu zabronionego lub też samodzielnie nie wypełniać znamion typu czynu zabronionego, lecz jedynie znamiona wykroczenia z uwagi np. na wartość przedmiotu czynności wykonawczej,³⁶ albo wreszcie być samodzielnie całkowicie prawnokarnie irrelevantnym — tzn. nie wypełniać znamion ani przestępstwa, ani wykroczenia. Jednak niezależnie od prawnokarnej charakterystyki poszczególnych czynów, zarówno w literaturze, jak i w orzecznictwie traktuje się takie przy-

³⁵ Zob. A. Zoll, *Propozycje regulacji odpowiedzialności karnej w przypadku tzw. przestępstwa ciągłego...*, s. 99 i n.; T. Dukiet-Nagórska, *Koncepcja ciągu przestępstw na gruncie obowiązującego stanu prawnego...*, s. 38 i n.; A. Wąsek, *Czyn ciągły...*, s. 52 i n.

³⁶ Taka możliwość prawnokarnej oceny poszczególnych czynów związana jest z istnieniem w polskim ustawodawstwie tzw. typów przepolowionych. Chodzi tutaj o takie wypadki, gdy zarówno w Kodeksie karnym, jak i w Kodeksie wykroczeń znajdują się przepisy określające identycznie znamiona typu czynu zabronionego, a różnica między nimi sprowadza się tylko do jednego elementu znamion. Na przykład Kodeks karny w art. 278 § 1 określa znamiona przestępstwa kradzieży, Kodeks wykroczeń zawiera natomiast w art. 119 znamiona wykroczenia kradzieży, różnica między tymi typami czynu zabronionego sprowadza się jedynie do określenia wartości przedmiotu czynności wykonawczej. Przestępstwem kradzieży (art. 278 § 1 k.k.) jest zachowanie, które polega na zaborze w celu przywłaszczenia cudzej rzeczy o wartości przekraczającej 250 zł, wykroczeniem kradzieży (art. 119 k.w.) zaś zachowanie polegające na zaborze w celu przywłaszczenia cudzej rzeczy, której wartość nie przekracza 250 zł.

padki jako jedno przestępstwo ciągłe.³⁷ Problemy związane z prawidłową karnoprawną oceną przedstawionych wyżej sytuacji faktycznych tkwią w ich charakterystyce, która niewątpliwie różni się od charakterystyki przypadków wypełnienia znamion danego typu czynu zabronionego jednym zachowaniem. Spoglądając z naturalistycznego punktu widzenia można w nich wyróżnić kilka lub kilkanaście czynów, z których każdy zgodnie z podstawowymi zasadami prawa karnego powinien być poddany samodzielnej ocenie.³⁸ Dokonanie oceny łącznej wszystkich popełnionych przez sprawcę czynów jest więc czymś wyjątkowym, wymagającym szczególnego uzasadnienia i szczególnej podstawy normatywnej. Analizując orzecznictwo związane ze stosowaniem instytucji tzw. przestępstwa ciągłego można zauważyć, że konstrukcja tzw. przestępstwa ciągłego łączy się jedynie z pewną kategorią typów czynu zabronionego. Mianowicie z takimi typami, w których znamień czynności wykonawczej określone zostało w taki sposób, że jego wypełnienie następuje jednym czynem.³⁹ W przypadku wielu czynów nie da się więc, opierając się na tak określonym zestawie znamion, dokonać wprost ich jednorazowej subsumcji pod zawarty w ustawie opis zachowania karalnego. Każdy bowiem z czynów powinien być samodzielnie oceniany. Właśnie przestępstwa o zarysowanej wyżej charakterystyce zostały przez Federalny Sąd Najwyższy RFN (BGH) uznane za takie, w stosunku do których nie jest dopuszczalne stosowanie konstrukcji tzw. przestępstwa ciągłego, z uwagi na fakt braku zakorzenienia jej w ustawie karnej oraz daleko idącą modyfikację zasad odpowiedzialności karnej w razie zastosowania tej konstrukcji w praktyce. Z drugiej strony łatwo zauważyć, że konstrukcji tzw. przestępstwa ciągłego nie wykorzystuje się w orzecznictwie do typów czynu zabronionego, w których czynność wykonawcza określona została tak, iż jej wypełnienie jest albo możliwe, albo wręcz konieczne przez wiele jednorodnych lub różnorodnych czynów.⁴⁰ Konstrukcja tzw. przestępstwa ciągłego nie jest łączona z takimi typami, ponieważ w odniesieniu do nich brak jest jakichkolwiek kło-

³⁷ Zob. m.in. A. Wąsek, *Czyn ciągły...*, s. 52 i n.; H. Rajzman, *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego — II półrocze 1971 r.*, NP. 1972, nr 4, s. 400; A. Marek, *Polskie prawo wykroczeń*, Warszawa 1981, s. 98; T. Grzegorzczak, A. Gubiński, *Prawo wykroczeń*, Warszawa 1995, s. 110–114.

³⁸ Polski system prawa karnego, podobnie jak system niemiecki, zorientowany jest na ocenę jednostkowego czynu stanowiącego podstawę odpowiedzialności karnej.

³⁹ Zob. A. Marek, *Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki...*, s. 210.

⁴⁰ Konstrukcji tzw. przestępstwa ciągłego nie łączono z takimi przestępstwami jak: znęcanie się (art. 207 k.k. z 1997 r.), rozpijanie małoletniego (art. 208 k.k. z 1997 r.), uczestniczenie w działalności obcego wywiadu (art. 130 § 1 k.k.), uchylanie się od wypełnienia obowiązku alimentacyjnego (art. 209 k.k. z 1997 r.).

potów z dokonaniem subsumcji wielu czynów pod znamiona typu czynu zabronionego. Warto przypomnieć, że Federalny Sąd Najwyższy RFN (BGH) dopuścił możliwość stosowania konstrukcji tzw. przestępstwa ciągłego w odniesieniu do tego rodzaju przestępstw.⁴¹

10. Mając na względzie charakter normatywny typów, z którymi wiązało się zastosowanie konstrukcji tzw. przestępstwa ciągłego oraz konsekwencje prawne wynikające z wykorzystania tej instytucji w sferze podstaw odpowiedzialności karnej, polski ustawodawca wprowadził do Kodeksu karnego specjalny przepis, stwarzający podstawę do uznania wielu czynów za jednorazowe wypełnienie znamion typu czynu zabronionego, a więc za „jeden czyn zabroniony”. Zastosowanie przepisu art. 12 w trakcie procesu dokonywania prawnokarnej kwalifikacji wielu czynów prowadzi do konsekwencji identycznych z tymi, z jakimi mamy do czynienia w wypadku wielu czynów ocenianych w kontekście znamion takiego typu czynu zabronionego, który czynność wykonawczą określa jako wielokrotną, powtarzalną czy ciągłą. Wiele czynów zostaje bowiem uznanych za jednorazowe wypełnienie znamion typu.

11. Założywszy powszechne w prawoznawstwie odróżnienie przepisu prawnego od normy prawnej⁴² oraz przyjąwszy, że przekład przepisów prawnych na normy postępowania dokonuje się w procesie wykładni tekstów prawnych,⁴³ opisane powyżej konsekwencje wynikające z zastosowania art. 12 stwarzają podstawy do stwierdzenia, że przepis art. 12 odgrywa szczególną rolę w procesie przekładu przepisów na normy prawnokarne, a konkretnie w procesie odczytywania znamion typu czynu zabronionego. Połączenie przepisu zawierającego opis typu czynu zabronionego, w którym czynność wykonawcza określona jest „jednoczynowo”, z art. 12 k.k., prowadzi do modyfikacji tego elementu znamion w taki sposób, że odczytane

⁴¹ Słusznie wskazuje się w literaturze, że w odniesieniu do takich typów nie jest konieczne odwoływanie się do figury tzw. przestępstwa ciągłego. Zob. K. Geppert, *Prawnokarne zwalczanie seryjnych czynów karalnych...*, s. 59 oraz wyrok IV Senatu Karnego Federalnego Sądu Najwyższego RFN (BGH) z dnia 30 marca 1995 r., NJW 1995, s. 2045 i n.

⁴² W ujęciu podręcznikowym por. np. Z. Ziemiński (w:) A. Redelbach, S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii państwa i prawa*, Warszawa 1992, s. 188–193. Na gruncie prawa karnego por. w szczególności A. Zoll, *O normie prawnej z punktu widzenia prawa karnego*, KSP, Rok XXIII, 1990, s. 87 i n.; tenże, *Karalność i karygodność jako odrębne elementy w strukturze przestępstwa* (w:) *Teoretyczne problemy odpowiedzialności karnej w polskim i niemieckim prawie karnym*, red. T. Kaczmarek, Wrocław 1990, s. 108 i n.

⁴³ Zob. szerzej M. Zieliński, *Interpretacja jako proces dekodowania tekstu prawnego*, Poznań 1972, *passim*.

przy zastosowaniu art. 12 znamiona typu czynu zabronionego nie określają już czynności wykonawczej jako „jednoczynowej”, lecz jako „wielokrotną”, „powtarzalną” lub „ciągłą”.⁴⁴ Element „ciągłości”, „powtarzalności” czy też „wielokrotności” zostaje zaczerpnięty z art. 12 i dodany w trakcie procesu wykładni do znamion typu czynu zabronionego, standardowo pozbawionych tego elementu. Zastosowanie art. 12 w procesie odczytywania z przepisów znamion typów określających czynność wykonawczą jako jednoczynową prowadzi więc do przekształcenia ich w typy wieloczynowe.⁴⁵ Przestępstwo jednoczynowe w powiązaniu z art. 12 staje się przestępstwem wieloczynowym.⁴⁶ Po dokonaniu tej operacji wielość czynów może być bez przeszkód uznana za jednorazowe wypełnienie znamion takiego przestępstwa, a więc za jeden czyn zabroniony.

12. Mając na uwadze sposób działania art. 12 można stwierdzić, że służy on do przekształcania znamion typu czynu zabronionego, które dokonuje się w trakcie procesu interpretacji norm z przepisów prawa karnego. Innymi słowy, treść art. 12 określa sposób i zasady dokonywania wykładni z przepisów prawa karnego znamion typu czynu zabronionego. Jego zastosowanie łączy się z etapem wykładni przepisów, która w wypadkach spełnienia przesłanek określonych w art. 12 następuje w sposób szczególny, odmienny od standardowego. Konieczność zastosowania art. 12 w trakcie procesu wykładni znamion typu czynu zabronionego w sytuacjach, w których poddawane prawnokarnemu wartościowaniu zachowania sprawcy spełniają przesłanki określone w art. 12, wynika z charakteru tego przepisu, umieszczonego wszak w rozdziale I Kodeksu karnego, określającym zasady odpowiedzialności karnej. Artykuł 12 występuje obok takich przepisów, jak m.in. art. 1 określający podstawowe zasady prawa karnego, art. 2 określający zasady odpowiedzialności za skutkowe przestępstwa popełnione przez zaniechanie, art. 9 określający stronę podmiotową przestępstwa czy art. 11 opisujący zasady stosowania kumulatywnej kwalifikacji. U żadnego karnisty nie wywołuje najmniejszej wątpliwości fakt, że wymienione wyżej przepisy, w towarzystwie których znalazł się w rozdziale I k.k. art. 12, znajdują zastosowanie w trakcie procesu wykładni znamion typu

⁴⁴ Por. P. Kardas, *Przestępstwo ciągle w prawie karnym materialnym...*, s. 267 i n.

⁴⁵ Podobnie sposób działania art. 12 zdaje się interpretować A. Zoll — zob. A. Zoll (w:) K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Zakamycze 1998, s. 129–130.

⁴⁶ Zob. M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, *Czyn ciągły i ciąg przestępstw w kodeksie karnym z 1997 r. Komentarz do art. 12 i art. 91 k.k. z 1997 r.*, t. 30–38 do art. 12.

czynu zabronionego.⁴⁷ Nie da się bowiem ustalić, jak brzmią znamiona np. strony podmiotowej, jeśli nie powiąże się treści konkretnego przepisu części szczególnej k.k. z brzmieniem art. 9. Analogicznie sprawa wygląda w odniesieniu do wszystkich pozostałych przepisów rozdziału I k.k., chociaż ich status dyrektywalny oraz rola w procesie wykładni bywa różnorodna.⁴⁸ Innymi słowy, przepisy rozdziału I k.k. są zawsze wykorzystywane w procesie odczytywania znamion typu czynu zabronionego. Skoro ustawodawca umieścił art. 12 w rozdziale I k.k., to tym samym przesądził, że przepis ten znajdować musi zastosowanie w procesie wykładni znamion typu czynu zabronionego. Oczywiście nie w każdym przypadku, lecz jedynie wówczas, gdy wykładnia znamion dokonywana będzie na potrzeby takiego stanu faktycznego, który spełnia przesłanki określone w art. 12. Zastosowanie art. 12 w trakcie procesu wykładni znamion typu czynu zabronionego prowadzi do szczególnej modyfikacji tego procesu, sprawiającej, że przebiega on inaczej niż w przypadkach, do których nie znajduje zastosowania art. 12.

13. Gdyby w Kodeksie karnym nie znajdował się art. 12, to proces wykładni przepisów, także w sytuacjach popełnienia przez jednego sprawcę kilku zachowań w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, oparty byłby na tzw. powszechnie przyjmowanych w prawoznawstwie regułach interpretacyjnych. Zalicza się do nich tzw. reguły walidacyjne oraz reguły egzegezy.⁴⁹ Reguły walidacyjne to zespół dyrektyw dotyczących zasad uznawania jakichś faktów za fakty prawotwórcze w odniesieniu do danego systemu prawnego. Dotyczą one w szczególności kwestii zakładanego przez prawników kontekstu społeczno-politycznego, w którym jakieś fakty społeczne mają być uznawane za fakty prawotwórcze, określenia, jakie akty wydania przepisów przez określony organ w określonym trybie mają być uznane za fakty prawotwórcze (źródła prawa) oraz tego, jakie inne fakty (tzw. niepisane źródła prawa) mają być uznane za prawotwór-

⁴⁷ Wynika to ze szczególnego charakteru ustawy, jaką jest kodeks karny, w którym wyróżnione zostały część ogólna oraz część szczególna. Nie wchodząc głębiej w analizę statusu dyrektywalnego poszczególnych przepisów części ogólnej k.k. (kwestia ta jest bowiem na tyle skomplikowana, że wymaga odrębnego opracowania) wystarczy stwierdzić, iż znajdują się w niej przepisy, których treść normatywna jest niejako wyprowadzeniem przed nawias tego, co odnosi się do wszystkich norm i wymagałoby, w razie ich braku — powtórzenia w każdym typie czynu zabronionego. Bez nich przepisy części szczególnej, zawierające charakterystykę poszczególnych przestępstw, byłyby niekompletnie określone. Por. K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo karne...*, s. 56–58.

⁴⁸ Zob. K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo karne...*, s. 56–58.

⁴⁹ Zob. Z. Ziemiński, *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Warszawa 1980, s. 246–247 i 252.

cze.⁵⁰ Reguły egzegezy obejmują natomiast ten zespół dyrektyw, który dotyczy wiązania z określonymi faktami prawotwórczymi określonych norm postępowania. Zalicza się do nich reguły interpretacji przepisów, wśród nich m.in. reguły wykładni językowej, reguły wykładni teleologicznej oraz reguły wykładni systemowej, reguły inferencyjne, dotyczące wnioskowania o obowiązku w systemie jakichś norm ze względu na uznanie innych norm za obowiązujące w tym systemie oraz tzw. reguły kolizyjne, określające sposób eliminowania niezgodności norm poprzez uchylanie jednych przez drugie, do których zalicza się m.in. stosowane powszechnie w prawie karnym tzw. reguły wyłączenia wielości ocen w prawie karnym, przyjmujące postać łacińskich paremii: *lex specialis derogat legi generali*; *lex primaria derogat legi subsidiariae*; *lex consumens derogat legi consumptae*.⁵¹ Wykorzystanie wszystkich znanych i przyjmowanych powszechnie w prawoznawstwie reguł interpretacyjnych w procesie wykładni znamion typu czynu zabronionego z zawartego w części szczególnej k.k. przepisu określającego znamiona przestępstwa, w którym znamię czynnościowe opisane jest „jednoczynowo”, zawsze doprowadzi nas do rezultatu, w którym znamiona typu określać będą czynność wykonawczą „jednoczynowo”. Powszechnie przyjmowane w prawoznawstwie reguły interpretacyjne nie stwarzają bowiem podstaw do modyfikacji tego elementu w treści przepisu, który określa znamię czynności wykonawczej.⁵² Bez ingerencji ustawodawcy nigdy z przepisu określającego czynność sprawczą, jednoczynowo nie odczytamy znamion typu czynu zabronionego, w których ten element wyglądałby inaczej, w szczególności zaś określał tę czynność jako wielokrotną, powtarzalną czy też ciągłą.⁵³ Oznacza to, że wiele popełnionych przez jednego sprawcę czynów, niezależnie od zachodzących między nimi związków, oceniać należałoby samodzielnie. Nie istniałaby bowiem podstawa normatywna do dokonania ich łącznej, całościowej oceny. W niemieckim kodeksie karnym (StGB) właśnie brak odpowiednika art. 12 k.k. z 1997 r. stanowił podstawową przesłankę, na której oparł się Federalny Sąd Najwyższy RFN (BGH), uznając za niezgodne z systemem obowiązującego prawa karnego przyjmowane w orzecznictwie i lite-

⁵⁰ Z. Ziemiński, *Problemy podstawowe prawoznawstwa...*, s. 246.

⁵¹ Z. Ziemiński, *Problemy podstawowe prawoznawstwa...*, s. 246; tenże, *Metodologiczne problemy prawoznawstwa...*, s. 147 i n.; M. Zieliński, *Interpretacja jako proces dekodowania tekstu prawnego*, Poznań 1972, s. 17 i n.; K. Ziemiński, *Rola i miejsce reguł kolizyjnych w procesie dekodowania tekstu prawnego*, RPEiS 1978, nr 2, s. 1–14; Z. Ziemiński, M. Zieliński, *Uzasadnianie twierdzeń, ocen i norm w prawoznawstwie*, Warszawa 1988, s. 223–224.

⁵² Zob. szerzej P. Kardas, *Przestępstwo ciągłe w prawie karnym materialnym...*, s. 127 i n.

⁵³ Por. P. Kardas, glosa do postanowienia SN z dnia 18 czerwca 1996 r., I KZP 5/96, *Palestra* 1997, nr 5–6, s. 271–281.

raturze sposoby wykładni przepisów oparte na konstrukcji tzw. przestępstwa ciągłego. Konstrukcja tzw. przestępstwa ciągłego nie jest bowiem w żaden sposób zakorzeniona w niemieckim kodeksie karnym (StGB), nie ma więc podstaw do stosowania jej w praktyce w odniesieniu do typów mających jednoczynowy charakter. Podobnie nie można było uznać art. 58 k.k. z 1969 r. za szczególną podstawę do modyfikacji procesu wykładni znamion typu czynu zabronionego, a w konsekwencji za ustawową podstawę do budowy tzw. jednego przestępstwa ciągłego z przepisów określających „jednoczynowo” czynność sprawczą.⁵⁴ Oznaczało to brak podstaw do traktowania tzw. przestępstwa ciągłego jako przestępstwa jednoczynowego, co przesądzało, iż na gruncie k.k. z 1969 r. tzw. przestępstwo ciągle miało charakter wieloczynowy, a dokładniej mogło być uznawane jedynie za szczególny przypadek realnego zbiegu przestępstw.⁵⁵ Także na gruncie k.k. z 1969 r. nie istniały więc normatywne podstawy do dokonywania całościowej, łącznej oceny wielu czynów jednego sprawcy na płaszczyźnie prawnokarnej kwalifikacji tych czynów. Przyjęcie konstrukcji tzw. przestępstwa ciągłego mogło stanowić jedynie podstawę do modyfikacji wymiaru kary za przypisaną sprawcy wielość przestępstw.⁵⁶ Należy podkreślić, iż niezależnie od normatywnego znaczenia art. 58 k.k. z 1969 r. w praktyce stosowania prawa oraz w znacznej części opracowań teoretycznych uznawano instytucję tzw. przestępstwa ciągłego za podstawę transformacji znamion typu czynu zabronionego, prowadzącą do przypisania sprawcy wielu czynów jednego przestępstwa ciągłego. Ten prawie powszechnie przyjmowany w orzecznictwie i doktrynie sposób rozumienia art. 58 k.k. z 1969 r. pozostawał jednak w zasadniczej sprzeczności z brzmieniem tego przepisu.⁵⁷ Można przypuszczać, że gdyby nie dokonano zmiany Kodeksu karnego w tym zakresie, wcześniej lub później musiałyby to doprowadzić do wydania przez SN orzeczenia, którego istota odpowiadałaby treści omówionego powyżej postanowienia Federalnego Sądu Najwyższego RFN (BGH) z dnia 23 maja 1994 r.

⁵⁴ Zob. szerzej P. Kardas, *Przestępstwo ciągłe w prawie karnym materialnym...*, s. 127 i n.; tenże, glosa do postanowienia SN z dnia 18 czerwca 1996 r., s. 276 i n.; Z. Cwiakalski, A. Zoll, *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego z zakresu prawa karnego materialnego za II półrocze 1985 r.*, NP 1986, nr 5, s. 63 i n.; A. Zoll, *Problemy regulacji odpowiedzialności...*, s. 57 i n.

⁵⁵ Zob. P. Kardas, *Przestępstwo ciągłe w prawie karnym materialnym...*, s. 67–156; tenże, Glosa do postanowienia SN z dnia 18 czerwca 1996 r., s. 276 i n.; Z. Cwiakalski, A. Zoll, *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego z zakresu prawa karnego materialnego za II półrocze 1985 r.*, s. 63–64.

⁵⁶ Zob. P. Kardas, *Przestępstwo ciągłe w prawie karnym materialnym...*, s. 67 i n.; Z. Cwiakalski, A. Zoll, *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego z zakresu prawa karnego materialnego za II półrocze 1985 r.*, s. 63 i n.

⁵⁷ Zob. szerzej P. Kardas, *Przestępstwo ciągłe w prawie karnym materialnym...*, s. 67 i n.; tenże, Glosa do postanowienia SN z dnia 18 czerwca 1996 r., s. 276 i n.

14. Polski ustawodawca, uznając istniejącą w k.k. z 1969 r. regulację dotyczącą tzw. przestępstwa ciągłego za wysoce niezadowolającą, wprowadził do nowego Kodeksu karnego przepis art. 12, który zawiera dyrektywę, określającą sposób dokonywania wykładni przepisów w pewnych wypadkach.⁵⁸ Jej zastosowanie w procesie wykładni prowadzi do modyfikacji jednego elementu znamion typu czynu zabronionego, a mianowicie znamienia określającego czynność wykonawczą. Z faktu zamieszczenia art. 12 w rozdziale I k.k. wynika bezspornie, że musi on być stosowany w procesie wykładni przepisów części szczególnej, jeśli dokonywana jest ona na potrzeby stanu faktycznego spełniającego warunki określone w tym przepisie.⁵⁹ Powyżej stwierdzono, że status dyrektywalny przepisów zawartych w rozdziale I Kodeksu karnego nie jest jednolity. Tylko dla ilustracji tej tezy warto wskazać, że zachodzi istotna różnica między charakterem normatywnym art. 12 oraz charakterem normatywnym art. 9. Artykuł 9 nie modyfikuje bowiem znamion typu czynu zabronionego, lecz te znamiona uzupełnia o element pominięty w opisie zawartym w przepisach części szczególnej. Przepisy części szczególnej k.k. nie określają co do zasady strony podmiotowej przestępstw umyślnych, albowiem kwestia ta została przesądzona w odniesieniu do wszystkich typów właśnie przez art. 9 § 1 k.k. Przepisy części szczególnej nie określają także co do zasady istoty nieumyślności, ponieważ kwestia ta została przesądzona w art. 9 § 2 k.k. Charakterystyka strony podmiotowej przestępstwa została więc niejako wyciągnięta przed nawias, co pozwala na znacznie bardziej syntetyczny opis poszczególnych typów przestępstw. Spoglądając z takiej perspektywy na art. 9 można stwierdzić, że zawiera on w sobie pewien fragment znamion każdego typu czynu zabronionego, odnoszący się do strony podmiotowej. Zawiera on w sobie zatem część normy określającej te znamiona. Zupełnie inny charakter ma natomiast art. 11, określający zasady stosowania kumulatywnej kwalifikacji. Przepis ten stanowi podstawę do utworzenia przez organ stosujący prawo nowego typu czynu zabronionego, składającego się ze znamion wszystkich typów, których znamiona zrealizował poddawany ocenie czyn sprawcy.⁶⁰ Określa on więc przebieg procesu przekładu przepisów na normy, a konkretnie sposób odczy-

⁵⁸ Por. P. Kardas, J. Majewski, *Kilka uwag o kwestii tzw. rzeczywistego zbiegu przepisów ustawy w prawie karnym i sposobach jej rozstrzygania* (w:) *Problemy odpowiedzialności karnej. Księga ku czci Prof. K. Buchały*, Kraków 1994, s. 180–181.

⁵⁹ Chodzi tutaj o sytuację dokonywania wykładni znamion dla potrzeb stanu faktycznego obejmującego wiele zachowań jednego sprawcy, podjętych przez niego w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru.

⁶⁰ Zob. P. Kardas, J. Majewski, *Kilka uwag o kwestii tzw. rzeczywistego zbiegu przepisów ustawy w prawie karnym...*, s. 180 i n.

tania znamion typu czynu zabronionego w sytuacji, gdy ten sam czyn sprawcy wyczerpuje znamiona określone w dwóch lub więcej przepisach. Artykuł 11 jest więc szczególną dyrektywą interpretacyjną.⁶¹ Analogiczny status normatywny ma przepis § 52 niemieckiego kodeksu karnego (StGB), określający instytucję tzw. idealnego zbiegu przestępstw. Artykuł 12 także określa zasady i przebieg procesu wykładni przepisów. Działanie art. 12 jest w swej istocie identyczne, jak działanie art. 11 k.k. z 1997 r. i § 52 StGB. Oznacza to, że art. 12 stanowi szczególną dyrektywę interpretacyjną, wprowadzoną przez ustawodawcę do ustawy karnej w celu rozstrzygnięcia przypadków popełnienia przez jednego sprawcę kilku czynów charakteryzujących się szczególną więzią, określaną w doktrynie mianem znamienia „ciągłości”.

15. Artykuł 12 stanowi w polskim Kodeksie karnym podstawę normatywną dla konstrukcji tzw. czynu ciągłego, który ustawa uznaje za jeden czyn zabroniony, składający się z dwóch lub więcej zachowań. Zgodnie z brzmieniem art. 12 podstawę czynu ciągłego stanowią więc co najmniej dwa zachowania. Treść tego przepisu rodzić może komplikacje interpretacyjne, ustawodawca posłużył się w nim bowiem terminem „zachowanie”. Taka stylistyka art. 12 prowadzić musi do pytania, co stanowi podstawę odpowiedzialności w przypadku zastosowania art. 12: czy każde z dwóch lub więcej zachowań osobno, czy też wszystkie te zachowania łącznie. W dogmatyce prawa karnego powszechnie przyjmuje się bowiem pogląd, stanowiący wręcz podstawowy dogmat tej dyscypliny naukowej, że podstawą odpowiedzialności karnej jest czyn.⁶² Z tego twierdzenia wywodzone są daleko idące konsekwencje, żeby przypomnieć jedynie postanowienie Federalnego Sądu Najwyższego RFN (BGH), który wyeliminował instytucję tzw. przestępstwa ciągłego, wychodząc m.in. z założenia, że niemieckie prawo karne zorientowane jest na dokonywanie oceny pojedynczych czynów, nie zaś ich konglomeratów. Analizując brzmienie art. 12 trzeba więc określić z jednej strony wzajemne relacje pojęć: „zachowanie”, „czyn” i „czyn zabroniony”, z drugiej zaś wskazać, co stanowi podstawę prawnokarnych ocen w przypadku czynu ciągłego. Najmniejsze komplikacje związane są z ustaleniem treści pojęcia „czyn zabroniony”. Termin ten związany jest z prawnokarną oceną jakiejś aktywności lub pasywności człowieka w tym sensie, że oddaje wyniki prawnokarnego wartościowania tej aktywności lub pasywności, sprowadzające się do stwierdzenia, że realizują one znamiona określone w Ko-

⁶¹ Por. P. Kardas, J. Majewski, *Kilka uwag o kwestii tzw. rzeczywistego zbiegu przepisów ustawy w prawie karnym...*, s. 180.

⁶² Zob. A. Zoll, *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu*, Warszawa 1982, s. 9 i n.

deksie karnym przestępstwa.⁶³ Więcej trudności sprawia analiza terminów „zachowanie” i „czyn”. Oba te terminy odnoszą się bowiem do zjawiska naturalnego, aktywności lub pasywności człowieka, które ma być poddane prawnokarnej ocenie. W polskim k.k. z 1997 r. występują oba te terminy, np. art. 11 § 1 posługuje się pojęciem „czyn”, stanowiąc, że „ten sam czyn może stanowić tylko jedno przestępstwo”, z kolei art. 115 § 1 posługuje się pojęciem „zachowanie”, stanowiąc, że „Czynem zabronionym jest zachowanie o znamionach określonych w ustawie karnej”. Niemiecki kodeks karny nie rodzi w tym zakresie żadnych problemów, posługuje się bowiem jedynie pojęciem „czynu” oraz „czynu zabronionego”. W kodeksie tym nie występuje pojęcie „zachowanie”. Z tego faktu nie można jednak wywieść twierdzenia, że na gruncie niemieckiego k.k. nie ma problemu związanego z ustaleniem treści pojęcia czynu z jednej strony oraz z odpowiedzią na pytanie, co stanowi podstawę odpowiedzialności karnej, a konkretnie — co jest tym samym czynem — z drugiej. Ta druga kwestia ma natomiast szczególne znaczenie w kontekście prowadzonych tutaj rozważań, wiąże się bowiem z pytaniem, jak wyznaczać należy faktyczną podstawę, do której odnoszone są prawnokarne oceny. Czy w sposób naturalny, odwołując się do jakichś istniejących poza systemem prawa karnego kryteriów wyznaczających granice czynu, czy normatywnie, wykorzystując zawarte w ustawie opisy zachowań karalnych. Rozstrzygnięcie tego problemu ma natomiast zasadnicze znaczenie dla ustalenia wzajemnych relacji pojęcia „zachowanie”, użytego w art. 12, oraz pojęcia „czyn”. Nie wchodząc głębiej w problematykę jedności czynu, na potrzeby niniejszego opracowania wystarczy przypomnieć, że w dogmatyce prawa karnego od lat wykorzystywane są dwie, wzajemnie się wykluczające metody wyznaczania jedności (tożsamości) czynu: prawna⁶⁴ oraz naturalistyczna.⁶⁵ Wydaje się jednak, iż obecnie przeważa w doktrynie stanowisko oparte na prawnej metodzie wyznaczania jedności czynu.⁶⁶ W ujęciu pod-

⁶³ Por. A. Zoll, *Problemy tzw. przestępstwa ciągłego w propozycjach projektu kodeksu karnego...*, s. 51 i n.

⁶⁴ Zob. w tej kwestii szerzej W. Wolter, *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973, s. 57–58; A. Spotowski, *Pomijalny (pozorny) zbieg przepisów ustawy i przestępstw...*, s. 25; M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, *Kryminalizacja ucieczki sprawcy wypadku drogowego z miejsca zdarzenia. Cz. II*, Palestra 1996, nr 5–6, s. 25–27; P. Kardas, *Przestępstwo ciągłe w prawie karnym materialnym...*, s. 87 i n.

⁶⁵ Zob. szerzej w tej kwestii: M. Tarnawski, *Zagadnienia jedności i wielości przestępstw*, Poznań 1977, s. 27 i n.; S. Pławski, *Przestępstwa przeciwko życiu*, Warszawa 1963, s. 55–56; B. Wróblewski, *Przedmiot przestępstwa, zamachu i ochrony w prawie karnym*, Warszawa 1936, s. 6–7; A. Zębik, *Czyn a przestępstwo ciągłe...*, s. 23 i n.; C. Znamierowski, *Oceny i normy*, Warszawa 1957, s. 448 i n.

⁶⁶ Zob. A. Zoll, glosa do uchwały 7 sędziów SN z dnia 12 kwietnia 1995 r., I KZP 2/95, OSP 1995, z. 12, s. 589–590. Za stosowaniem prawnej metody wyznaczania jedności czynu zdaje się także

ręcznikowym sprowadza się ono do tezy, że to jest jednym czynem, co ustawa opisuje jako jedność w znamionach typu czynu zabronionego.⁶⁷ Aprobując to stanowisko należy stwierdzić, że podstawę odpowiedzialności karnej — ten sam (jeden) czyn — wyznaczają w prawie karnym znamiona wykorzystywanego do kwalifikacji prawnej typu czynu zabronionego. Ponieważ art. 12 stanowi szczególną dyrektywę interpretacyjną, wykorzystywaną w procesie wykładni znamion typu czynu zabronionego, należy stwierdzić, że odczytane przy wykorzystaniu art. 12 znamiona typu czynu zabronionego określają podstawę odpowiedzialności karnej. Jeśli więc dwa lub więcej zachowań połączonych zostanie przy zastosowaniu art. 12 w „jeden czyn zabroniony”, to tak rozumiany czyn zabroniony stanowić będzie zarazem podstawę odpowiedzialności karnej. Innymi słowy, w przypadku czynu ciągłego znaczenie mają jedynie dwa lub więcej zachowań łącznie, żadnej zaś samodzielnej roli nie odgrywają poszczególne zachowania oddzielnie. Zawsze przy wykorzystaniu art. 12 prawnokarne oceny odnoszone będą do wszystkich zachowań traktowanych jako jedna całość. Żadnego znaczenia w tym kontekście nie będzie miała samodzielna ocena poszczególnych zachowań. Oznacza to, że treść art. 12 ma znacznie dla dwóch kwestii związanych z odpowiedzialnością karną. Po pierwsze, przepis ten określa w pewnych wypadkach kształt znamion typu czynu zabronionego. Po drugie, w tych właśnie sytuacjach, z uwagi na przyjmowany model prawnej metody wyznaczania jedności (tożsamości) czynu, przepis ten współokreśla wraz z odpowiednim przepisem części szczególnej, do którego wykładni wykorzystywana jest reguła zawarta w art. 12, podstawę odpowiedzialności karnej. Wyznacza więc tożsamość (jedność) czynu. To drugie twierdzenie wymaga o tyle szczególnego podkreślenia, że art. 12 wprost mówi jedynie o „jednym czynie zabronionym”, wydawać by się więc mogło, iż w żadnym sensie nie odnosi się on do problema-

przemawiać zmiana dokonana w treści art. 11 k.k. z 1997 r., będącego odpowiednikiem art. 10 k.k. z 1969 r. W przepisie tym zamiast występującego w art. 10 § 1 k.k. z 1969 r. pojęcia „jeden czyn”, zawarte zostało sformułowanie „ten sam czyn”. Taka stylistyka art. 11 § 2, nawiązująca jednoznacznie do brzmienia § 52 ust. 1 niemieckiego kodeksu karnego (StGB), znacznie lepiej przystaje do normatywnej metody wyznaczania podstawy prawnokarnej odpowiedzialności, a więc ustalenia, co stanowi „ten sam czyn” w rozumieniu art. 11 § 1 k.k. Zob. w tej kwestii A. Spotowski, *Pomijalny (pozorny) zbieg przepisów ustawy i przestępstw...*, s. 25 i n., zwłaszcza zaś s. 42.

⁶⁷ Prawna metoda wyznaczania tożsamości (jedności) czynu dominuje także obecnie w niemieckiej literaturze prawa karnego. Metodę tę przyjmują H.H. Jescheck i T. Weigend w najnowszej wersji podręcznika niemieckiego prawa karnego materialnego. Zob. H.H. Jescheck, T. Weigend, *Lehrbuch des Strafrechts*, 5., Vollständig neubearbeitete und erweiterte Auflage, Berlin 1996, s. 711 i n. Zob. też W. Stree (w:) *Schönke/Schroder, Strafgesetzbuch, Kommentar*, 24. Auflage, München 1991, s. 985 i n.

tyki jedności czynu.⁶⁸ Jeśli jednak przyjmuje się prawną metodę wyznaczania jedności czynu, to konsekwencją tego stanowiska jest uznanie, że art. 12 ma także znacznie dla wyznaczania podstawy odpowiedzialności.⁶⁹

16. Wyznaczona w oparciu o art. 12 podstawa prawnokarnej odpowiedzialności, składająca się z naturalistycznie postrzeganych dwóch lub więcej zachowań, traktowana być musi identycznie jak jeden czyn, wyznaczony w oparciu o znamiona jakiegokolwiek innego typu czynu zabronionego, bez zastosowania art. 12. Możliwa jest więc sytuacja, że tak rozumiana podstawa odpowiedzialności wypełniać będzie jednocześnie znamiona określone w innym typie czynu zabronionego. Wówczas, jeśli nie znajdą zastosowania reguły wyłączania wielości ocen w prawie karnym, konieczne będzie stosowanie kumulatywnej kwalifikacji na podstawie art. 11 § 2.⁷⁰ Gdyby przenosić tę sytuację na grunt niemieckiego kodeksu karnego, który nie zna instytucji kumulatywnej kwalifikacji, to należałoby stwierdzić, że w takim przypadku znaleźć winna zastosowanie reguła wyrażona w § 52. Byłaby to bowiem sytuacja, w której ten sam czyn realizuje znamiona określone w kilku przepisach ustawy karnej. Dokonując takiego przeniesienia art. 12 na grunt niemieckiego kodeksu karnego łatwo zauważyć, iż zastosowanie tego przepisu prowadzi do konsekwencji identycznych jak tzw. jednoczynowa koncepcja przestępstwa ciągłego, do której odnoszono właśnie § 52 niemieckiego k.k. (StGB).

17. Artykuł 12 zawiera określenie ustawowych kryteriów czynu ciągłego. Przesłanki przyjęcia czynu ciągłego zostały zaczerpnięte z wypracowanych w doktrynie i orzecznictwie kryteriów stosowanych przy tzw. jednoczynowej koncepcji przestępstwa ciągłego. Należy jednak wyraźnie podkreślić, iż o ile w odniesieniu do niemieckiego k.k. oraz k.k. z 1969 r. kryteria te miały pozaustawowy charakter, o tyle w odniesieniu do art. 12 mają one charakter ustawowy. Różnica między k.k. z 1969 r., niemieckim k.k. a k.k. z 1997 r. w tym zakresie jest zupełnie zasadnicza. Kodeks karny z 1969 r., podobnie jak niemiecki k.k., nie określając przesłanek tzw. przestępstwa ciągłego, stwarzał podstawę z jednej strony do daleko idącej dowolności w ich

określeniu z jednej strony, z drugiej zaś do kwestionowania samej konstrukcji tzw. przestępstwa ciągłego z punktu widzenia podstawowych zasad prawa karnego, zwłaszcza zaś zasady *nullum crimen sine lege* i wynikającej z niej zasady określoności typu czynu zabronionego.⁷¹ Rozwiązanie zawarte w art. 12 takiej krytyce nie podlega. Przesłanki czynu ciągłego określone są w kodeksie, mają więc z jednej strony jednoznaczny, jednakowy we wszystkich przypadkach kształt, z drugiej podlegają takim samym zasadom wykładni, jak wszelkie inne zwroty zawarte w Kodeksie karnym. Nie dokonując oceny sposobu określenia tych przesłanek w art. 12 można z całą pewnością stwierdzić, że nie odnoszą się do nich zarzuty podniesione w postanowieniu Federalnego Sądu Najwyższego RFN (BGH). Zastosowanie art. 12 k.k. uzależnione jest od trzech przesłanek, mających różnorodny charakter. Z jednej strony przyjęcie czynu ciągłego uwarunkowane jest spełnieniem przesłanki subiektywnej (podmiotowej) w postaci „z góry powziętego zamiaru”; z drugiej od przesłanek przedmiotowych, takich jak „krótkie odstępy czasu” pomiędzy poszczególnymi zachowaniami sprawcy oraz — w przypadku ataku skierowanego na dobro osobiste — od spełnienia warunku „tożsamości pokrzywdzonego”.⁷² Spełnienie wymienionych wyżej przesłanek przesądza o konieczności przyjęcia w odniesieniu do kilku zachowań jednego sprawcy konstrukcji czynu ciągłego. Określona w art. 12 konstrukcja czynu ciągłego należy bowiem do instytucji prawa karnego materialnego, co oznacza, że jej zastosowanie jest obowiązkiem organu stosującego prawo.⁷³

18. Przyjęcie w konkretnym wypadku konstrukcji czynu ciągłego prowadzi w zasadzie do takich samych konsekwencji prawnych, jakie wynikają z przypisania sprawcy jednego przestępstwa popełnionego jednym czynem. Artykuł 12 przesądza, że dwa lub więcej zachowań „uważa się za jeden czyn zabroniony”. Wielość zachowań jednego sprawcy jest w takim przypadku jednym czynem zabronionym, nie jest zaś jedynie traktowana tak, jak jeden czyn zabroniony. Rozróżnienie to nie ma bynajmniej jedynie językowego charakteru, lecz pociąga za sobą daleko idące normatywne konsekwencje. Podstawę prawnokarnego wartościowania (ten sam czyn w rozumieniu art. 11 § 1 k.k.) stanowi w takich wypadkach kompleks dwóch lub więcej zacho-

⁶⁸ Takie stanowisko zajmuje A. Zoll, *Problemy tzw. przestępstwa ciągłego...*, s. 57.

⁶⁹ Odmienne stanowisko zdaje się zajmować w tej kwestii A. Zoll, *Problemy tzw. przestępstwa ciągłego w propozycjach projektu kodeksu karnego...*, s. 59.

⁷⁰ Tak również A. Zoll (w:) K. Buchała, A. Zoll, P. Kardas, J. Majewski, M. Rodzyńkiewicz, W. Wróbel, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Zakamycze 1998, s. 131. Szerzej w kwestii stosowania kumulatywnej kwalifikacji do czynu ciągłego zob. M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, *Czyn ciągły i ciąg przestępstw w kodeksie karnym z 1997 r.*..., t. 100–102 do art. 12.

⁷¹ Zob. P. Kardas, glosa do postanowienia SN z dnia 18 czerwca 1996 r. ..., s. 276 i n.

⁷² Z uwagi na ramy niniejszego opracowania nie jest w tym miejscu możliwe przedstawienie szerszej analizy przesłanek czynu ciągłego. Kwestia ta została poddana obszernej analizie w opracowaniu M. Dąbrowskiej-Kardas i P. Kardasa, *Czyn ciągły i ciąg przestępstw w kodeksie karnym z 1997 r.* ...

⁷³ Por. wyrok SN z dnia 21 czerwca 1989 r., V KRn 127/89, OSNPG 1990, nr 2, poz. 22.

wań, traktowanych jako integralna i nierozdzielna całość. Z punktu widzenia prawnokarnych ocen znaczenie ma tylko suma dwóch lub więcej zachowań, żadnej roli nie odgrywają natomiast poszczególne zachowania samodzielnie. Oznacza to, że wszelkie kwestie związane z ustaleniem poszczególnych elementów decydujących o przestępności odnoszone są do połączonych przy zastosowaniu art. 12 dwóch lub więcej zachowań. Tylko dla zasygnalizowania poruszonego wyżej zagadnienia należy wskazać, że stopień społecznej szkodliwości określany jest w odniesieniu do wszystkich zachowań łącznie. Możliwe jest stosowanie do czynu ciągłego kumulatywnej kwalifikacji. Czasem popełnienia przestępstwa jest czas ostatniego zachowania objętego znamieniem ciągłości. Przesądza to o odnoszeniu wszelkich kwestii związanych z prawem międzyczasowym, ustalaniem winy sprawcy czynu ciągłego, okolicznościami wyłączającymi lub umniejszającymi winę, okolicznościami wyłączającymi bezprawność czynu, możliwością stosowania do czynu ciągłego ustaw amnestyjnych i abolicyjnych, przedawnieniem, recydywą, ustalaniem okresu próby związanego z warunkowym umorzeniem postępowania karnego, warunkowym zawieszeniem wykonania kary oraz warunkowym przedterminowym zwolnieniem wyznaczonym w związku z popełnieniem innego przestępstwa, określeniem zasad odpowiedzialności za współdziałanie przestępne w popełnieniu czynu ciągłego, wreszcie stosowaniem zasady *ne bis in idem procedatur*, do całego czynu ciągłego.⁷⁴ Należy raz jeszcze podkreślić, że przyjęcie konstrukcji czynu ciągłego prowadzi do identycznych konsekwencji, jakie wynikają z przypisania sprawcy jednego przestępstwa.

19. Konstrukcja zawarta w art. 12 nie stwarza żadnych podstaw do szczególnego wymiaru kary za czyn ciągły. Skoro z konstrukcyjnego punktu widzenia nie zachodzi żadna różnica między przestępstwem popełnionym jednym zachowaniem (czynem) a czynem ciągłym, to brak jest powodów do surowszego traktowania sprawcy czynu ciągłego.⁷⁵ Ocena czynu ciągłego w sferze wymiaru kary pozostawiona została sądowi orzekającemu, który fakt popełnienia przestępstwa kilkoma zachowaniami uwzględnić może w ramach dyrektyw normalnego wymiaru kary. W tym też sensie, mimo iż art. 12 wyraźnie nawiązuje w swej konstrukcji do tzw. jednoczynowej koncepcji przestępstwa ciągłego, w sferze wymiaru kary zasadniczo się od niej różni. Przy-

⁷⁴ Omówienie prawnych konsekwencji wynikających z przyjęcia czynu ciągłego zawiera opracowanie M. Dąbrowskiej-Kardas i P. Kardasa, *Czyn ciągły i ciąg przestępstw w kodeksie karnym z 1997 r.* ...

⁷⁵ Por. A. Zoll, *Problemy tzw. przestępstwa ciągłego w propozycjach projektu kodeksu karnego...*, s. 57 i n.

jęcie konstrukcji czynu ciągłego nie stanowi okoliczności wpływającej na zaostrzenie kary.⁷⁶

CIĄG PRZESTĘPSTW — ART. 91 K.K. Z 1997 R.

20. Artykuł 91 § 1 stanowi: „Jeżeli sprawca popełnia w podobny sposób, w krótkich odstępach czasu, dwa lub więcej przestępstw, zanim zapadł pierwszy wyrok, chociażby nieprawomocny, co do któregośkolwiek z tych przestępstw, sąd orzeka jedną karę na podstawie przepisu, którego znamiona każde z tych przestępstw wyczerpuje, w wysokości do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę”. Przepis ten stanowi podstawę do modyfikacji zasad odpowiedzialności karnej w odniesieniu do drugiej z wyróżnionych na wstępie niniejszego opracowania kategorii sytuacji faktycznych, uznawanych tradycyjnie za podstawę tzw. przestępstwa ciągłego. Brzmienie art. 91 § 1 przesądza, że podstawą ciągu przestępstw mogą być jedynie przypadki popełnienia przez sprawcę wielu przestępstw, które charakteryzują się jednorodną kwalifikacją prawną, podobnym sposobem popełnienia, krótkimi odstępami czasu pomiędzy poszczególnymi przestępstwami oraz brakiem przedzielającego je wyroku wydanego w stosunku do któregośkolwiek z nich.⁷⁷ Przyglądając się charakterystyce przestępstw stanowiących podstawę ciągu, łatwo spostrzec, że instytucja ta nie obejmuje bynajmniej wszystkich sytuacji faktycznych, uznawanych tradycyjnie za podstawę tzw. przestępstwa ciągłego, które pozostały po wyłączeniu przypadków stanowiących podstawę czynu ciągłego. Oznacza to, że przyjęte w art. 12 i art. 91 k.k. z 1997 r. rozwiązanie problemu ciągłości przestępstwa nie rozstrzyga wszystkich sytuacji uznawanych na gruncie k.k. z 1969 r. za tzw. przestępstwo ciągłe. Te kategorie stanów faktycznych, które niegdyś stanowiłyby tzw. przestępstwo ciągłe, obecnie zaś nie spełniają ani przesłanek

⁷⁶ Por. A. Zoll (w.): K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Kraków 1998, s. 132.

⁷⁷ Z uwagi na charakter niniejszego opracowania nie jest możliwe przedstawienie w tym miejscu szerszej analizy przesłanek ciągu przestępstw. Zagadnienie to zostało obszernie omówione w pracy M. Dąbrowskiej-Kardas i P. Kardasa, *Czyn ciągły i ciąg przestępstw w kodeksie karnym z 1997 r.* ..., s. 107 i n. Należy podkreślić, że krytycznie do przyjętego w Kodeksie karnym z 1997 r. sposobu określenia kryteriów ciągu przestępstw odnosili się jeszcze w trakcie prac na projekcie Kodeksu karnego J. Waszczyński, *W sprawie ciągłości przestępstwa w projekcie kodeksu karnego*, PiP 1991, nr 9, s. 21 i n.; T. Dukiet-Nagórska, *Koncepcja ciągu przestępstwa na gruncie obowiązującego stanu prawnego i projektu kodeksu karnego...*, s. 42 i n.; P. Konieczniak, *Przestępstwo ciągłe...*, s. 63–66; A. Wąsek, *Problemy z przestępstwem ciągłym...*, s. 84–85.

określonych w art. 12, ani w art. 91, muszą być na gruncie k.k. z 1997 r. traktowane jako przypadki realnego zbiegu przestępstw.⁷⁸

21. Artykuł 91 umieszczony został w rozdziale IX k.k. pt. Zbieg przestępstw oraz łączenie kar i środków karnych. Miejsce wyznaczone w strukturze ustawy karnej przepisowi statuującemu instytucję ciągu przestępstw przesądza z jednej strony o genetycznym powiązaniu tej konstrukcji z tzw. wieloczynową koncepcją przestępstwa ciągłego, traktowanego jako szczególny przypadek realnego zbiegu przestępstw,⁷⁹ z drugiej zaś strony wyraźnie wskazuje, że ciąg przestępstw stanowi obecnie odmianę realnego zbiegu przestępstw.⁸⁰

22. Treść art. 91 § 1 odnosi się jedynie do zasad wymiaru kary za szczególnego rodzaju realny zbieg. Tym samym oznacza to, że konstrukcja zawarta w tym przepisie nie ma żadnego znaczenia dla określania podstawy prawnokarnej kwalifikacji. W sferze przesłanek decydujących o przestępności czynu art. 91 nie powoduje więc żadnych zmian. Zastosowanie art. 91 nie wpływa w żaden sposób na proces wykładni znamion typu czynu zabronionego, który przebiega typowo, bez jakichkolwiek modyfikacji, w oparciu o powszechnie przyjmowane w prawoznawstwie reguły interpretacyjne.⁸¹ Oznacza to, że na płaszczyźnie znamion typu czynu zabronionego ocena każdego czynu objętego znamieniem ciągłości z art. 91 § 1 dokonywana jest niezależnie, jedynie na podstawie znamion typu, bez jakichkolwiek odniesień do art. 91 § 1. Podstawą prawnej kwalifikacji jest w przypadku ciągu przestępstw samodzielnie każdy z popełnionych przez sprawcę czynów. Innymi słowy, każde z przestępstw popełnionych przez sprawcę musi zostać oddzielnie przypisane. Popełnienie ich w warunkach opisanych w art. 91 nie stwarza podstaw do dokonywania całościowej oceny, łączenia ich w jakichś swoisty komglomerat czynów, tak jak dzieje się to w wypadku przyjęcia konstrukcji czynu ciągłego. Cały proces prawnokarnej kwalifikacji przebiega zatem w odniesieniu do ciągu przestępstw w sposób typowy, tak samo, jak proces przy-

⁷⁸ Zob. szerzej M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, *Czyn ciągły i ciąg przestępstw w kodeksie karnym z 1997 r.* ..., t. 11–12 do art. 91.

⁷⁹ Por. A. Zoll, *Problemy tzw. przestępstwa ciągłego w propozycjach projektu Kodeksu karnego*..., s. 53 i n.

⁸⁰ Zob. W. Wolter, *Problem struktury tzw. przestępstwa ciągłego*..., s. 21 i n.; A. Zoll, *Problemy tzw. przestępstwa ciągłego w propozycjach projektu kodeksu karnego*..., s. 50 i n.; P. Kardas, *Przestępstwo ciągłe — czyn ciągły, pomijalny czy realny zbieg przestępstw*..., s. 63–64; tenże, *Przestępstwo ciągłe w projekcie Kodeksu karnego*, WPP 1996, nr 2, s. 66–75.

⁸¹ Zob. szerzej P. Kardas, *Przestępstwo ciągłe w prawie karnym materialnym*..., s. 268 i n.

pisywania sprawcy jednego przestępstwa. Warto w tym miejscu podkreślić, że chociaż konstrukcja ciągu przestępstw wywodzi się genetycznie z tzw. wieloczynowej koncepcji przestępstwa ciągłego traktowanego jako szczególny przypadek realnego zbiegu przestępstw, to jednak jej zastosowanie w praktyce jest zupełnie inne niż praktyka stosowania konstrukcji przestępstwa ciągłego z art. 58 k.k. z 1969 r. Ciąg przestępstw nigdy nie prowadzi bowiem do przypisania sprawcy jednego przestępstwa, na które składałoby się wiele czynów.⁸² W sferze przypisania ciąg przestępstw ma identyczny charakter jak realny zbieg.

23. Przypisanie sprawcy kilku przestępstw otwiera drogę do wymierzenia za nie kary. Gdyby w Kodeksie karnym nie było art. 91, wówczas za każde z popełnionych przestępstw sąd wymierzałby oddzielną karę, a następnie stosując zasady określone w art. 85–90 dokonywałby wymiaru kary łącznej. Wprowadzenie do ustawy karnej art. 91 powoduje, że wymiaru kary w przypadku przyjęcia ciągu przestępstw dokonuje się w odmienny niż określony dla realnego zbiegu przestępstw sposób. Sąd nie może w takim przypadku wymierzyć odrębnych kar za każde z przypisanych sprawcy przestępstw, lecz zobowiązany jest do orzeczenia za wszystkie te przestępstwa jednej kary, w granicach określonych w art. 91 § 1. Oznacza to, że zastosowanie art. 91 dezaktualizuje wynikający z normy sankcjonującej obowiązek wymierzenia kary za każde przestępstwo. Artykuł 91 sprawia, że tej części normy, odczytanej z przepisu określającego znamiona danego typu przestępstwa, która ustala wysokość ustawowego zagrożenia karą przewidzianego za to przestępstwo oraz wyraża powinność wymierzenia tej kary sprawcy przestępstwa, nie stosuje się do czynów połączonych w ciąg przestępstw. W miejsce wyrugowanej części normy wchodzi natomiast nowy, wynikający z art. 91 § 1 i przepisu określającego znamiona typu, który został wielokrotnie wypełniony przez kilka czynów sprawcy, element normatywny, nakazujący za wszystkie przestępstwa wymierzyć jedną karę w wysokości do górnej

⁸² Stwierdzenie to ma szczególne znaczenie dla praktyki stosowania prawa, w której tzw. wieloczynowa koncepcja przestępstwa ciągłego traktowanego jako szczególny przypadek realnego zbiegu przestępstw nigdy nie została zaakceptowana. Tym samym ujęcie to, mimo iż stanowiło najbardziej poprawny sposób interpretacji art. 58 k.k. z 1969 r., nigdy nie wyszło poza stadium modelu teoretycznego. W praktyce wykorzystywane były natomiast z różną częstotliwością dwa modele tzw. przestępstwa ciągłego, a mianowicie model jednoczynowy oraz wieloczynowy, uznający przestępstwo ciągłe za przypadek pomijalnego zbiegu przestępstw. Niezależnie od różnic zachodzących między tymi dwoma modelami, ich zastosowanie w praktyce w jednym było identyczne — prowadziło do przypisania sprawcy jednego przestępstwa.

granicy ustawowego zagrożenia przewidzianego za popełnione przez sprawcę wielokrotnie przestępstwo zwiększonego o połowę.

24. Analizując treść art. 91 § 1 w kontekście wykładni znamion typu czynu zabronionego oraz określenia ustawowego zagrożenia karą za ten typ, można spostrzec, że przepis ten nie odgrywa żadnej roli w odniesieniu do wykładni znamion, zasadniczo natomiast modyfikuje określenie ustawowego zagrożenia karą. Modyfikacja ta dokonuje się w trakcie odczytywania tego elementu z przepisu zawartego w części szczególnej k.k., a więc w trakcie procesu jego wykładni. Należy podkreślić, że pojęcie interpretacji (wykładni) przepisu jest rozumiane szeroko w teorii prawa. Wykładnia nie oznacza więc ostatecznego odczytania normy z przepisu, lecz jest postrzegana jako proces dynamiczny. Implikuje to konieczność wyodrębniania kilku etapów, w trakcie których odczytywane są poszczególne elementy normy. Odnosząc te uwagi do procesu wykładni przepisów prawa karnego należy stwierdzić, że pierwszym etapem wykładni jest odczytanie znamion typu czynu zabronionego. Dopiero w dalszej kolejności dokonywana jest wykładnia tej części normy, która określa granice ustawowego zagrożenia karą przewidzianego za dany typ czynu zabronionego.⁸³ Zastosowanie art. 91 § 1 w procesie wykładni prowadzi do takiego odczytania norm zawartych w przepisie części szczególnej, że do każdego z czynów sprawcy znajdzie pełne zastosowanie ta część normy, która określa ustawowe znamiona typu, natomiast nie zaktualizuje się (nie znajdzie zastosowania) ta część normy, która określa ustawowe zagrożenie karą i środkami karnymi oraz wyraża powinność wymierzenia tej kary i środków karnych. Sąd będzie miał więc obowiązek przypisania sprawcy każdego przestępstwa oddzielnie, nie będzie zaś miał obowiązku ani możliwości wymierzenia za każde z tych przestępstw odrębnej kary. W miejsce tej części normy, określającej wysokość ustawowego zagrożenia karą i nakładającej powinność wymierzenia tej kary, która zostaje wyrugowana przez art. 91 § 1, ten sam przepis art. 91 § 1 wprowadza nową jednostkę normatywną, wspólną dla wszystkich norm stanowiących podstawę kwalifikacji poszczególnych przestępstw. Jej treść sprowadza się do określenia jednego, wspólnego dla wszystkich popełnionych przez sprawcę przestępstw ustawowego zagrożenia karą, którego dolna granica jest równa granicy przewidzianej w typie zrealizowanym przez sprawcę, górna granica natomiast jest wyższa o połowę od tej, jaką przewiduje ten typ. Z drugiej strony ta nowa jed-

⁸³ Zob. szerzej M. Zieliński, *Interpretacja jako proces dekodowania tekstu prawnego...*, s. 27 i n.; K. Ziemiński, *Rola i miejsce reguł kolizyjnych w procesie dekodowania tekstu prawnego...*, s. 1 15.

nostka normatywna wyraża obowiązek wymierzenia określonej w niej kary jeden raz za wszystkie popełnione przez sprawcę przestępstwa.⁸⁴

25. Podejmując próbę zestawienia rozwiązania zawartego w art. 91 k.k. z 1997 r. z regulacją zawartą w niemieckim kodeksie karnym (StGB) można stwierdzić, iż między tymi ustawami zachodzą istotne różnice. Niemiecki kodeks karny określa bowiem jedynie instytucję realnego zbiegu przestępstw (§ 53 i 54 niemieckiego k.k. — StGB). Nie zawiera on natomiast żadnego przepisu odnoszącego się do sytuacji popełnienia przez jednego sprawcę kilku przestępstw, które charakteryzują się szczególnymi więziami, upodabniającymi je do dawnej instytucji tzw. przestępstwa ciągłego. Po wyrugowaniu przez Federalny Sąd Najwyższy RFN (BGH) instytucji tzw. przestępstwa ciągłego, szczególne powiązanie zachodzące pomiędzy poszczególnymi przestępstwami, które ma charakter odpowiadający niedysyjszym kryteriom tzw. przestępstwa ciągłego, nie odgrywa żadnej roli w procesie ich prawnokarnej oceny. Wielość czynów realizujących każdy samodzielnie znamiona typu czynu zabronionego, tego samego lub różnych, zawsze prowadzi do wielości przestępstw. Stanowi więc realny zbieg ze wszelkimi wynikającymi z niego konsekwencjami. W Polsce wielość czynów przestępnych w pewnych sytuacjach uznawana jest natomiast za specjalną odmianę realnego zbiegu, przyjmującą postać ciągu przestępstw. Z formalnego punktu widzenia obie ustawy karne są więc w tej części zasadniczo różne. Gdy jednak dokładniej analizuje się rozwiązania zawarte w obu tych kodeksach, to można dojść do wniosku, iż w istocie odmienności między nimi nie są aż tak radykalne. Wychodząc od podstawy odpowiedzialności karnej, czyli patrząc na zagadnienie z punktu widzenia przypisania sprawcy popełnionych przez niego przestępstw, odmienności między k.k. z 1997 r. i niemieckim k.k. nie ma. Na gruncie obu ustaw konieczne jest bowiem przypisanie sprawcy każdego przestępstwa oddzielnie, przy wykorzystaniu ogólnych zasad odpowiedzialności karnej. Różnica między regulacją zawartą w art. 91 a niemieckim rozwiązaniem zbiegu przestępstw sprowadza się wyłącznie do zasad wymiaru kary. Na gruncie niemieckiego kodeksu karnego niezależnie od więzi łączących poszczególne przestępstwa pozostające w zbiegu sąd zobowiązany jest do wymierzenia odrębnej kary za każde z nich, a następnie do wymierzenia kary łącznej. Jest to zatem sytuacja analogiczna do rozwiązania kwestii realnego zbiegu przestępstw w k.k. z 1997 r. Na gruncie art. 91 § 1 szcze-

⁸⁴ Por. P. Kardas, *Przestępstwo ciągłe — czyn ciągły, pomijalny czy realny zbieg przestępstw...*, s. 63–64.

gólny przypadek realnego zbiegu, nazywany ciągiem przestępstw, prowadzi niejako od razu do wymiaru jednej kary, w podwyższonych granicach. Zastosowanie art. 91 prowadzi więc do pominięcia jednego etapu w procesie, a mianowicie umożliwia niewymierzanie za poszczególne przestępstwa odrębnych kar. Gdyby natomiast porównywać ze sobą wysokość kary łącznej orzekanej na podstawie § 53 i 54 niemieckiego k.k. (StGB) oraz wysokość kary wymierzanej za ciąg przestępstw, to różnice nie są już tak wyraźne.

26. Próbuując dokonać podsumowania można, jak się wydaje, stwierdzić, że przyjęte w k.k. z 1997 r. rozwiązanie problemu ciągłości przestępstwa jest w istocie swoistą „ucieczką do przodu” z dotychczasowych problemów, jakie z tzw. przestępstwem ciągłym ma doktryna i orzecznictwo.⁸⁵ Konstrukcje zawarte w art. 12 i art. 91 k.k. z 1997 r. ujęte zostały w taki sposób, który stwarza podstawy do wykorzystywania znacznej części opracowanych w doktrynie i orzecznictwie modeli tzw. przestępstwa ciągłego. Jeśli zważy się fakt genetycznego powiązania konstrukcji czynu ciągłego z tzw. jednoczynową koncepcją przestępstwa ciągłego oraz powiązanie instytucji ciągu przestępstw z tzw. wieloczynową koncepcją przestępstwa ciągłego, traktowanego jako szczególny wypadek realnego zbiegu przestępstw, to można zauważyć, że alternatywne niegdyś sposoby rozumienia istoty tzw. przestępstwa ciągłego stają się na gruncie k.k. z 1997 r. komplementarne. W zależności od charakterystyki konkretnego stanu faktycznego, organ stosujący prawo wykorzystywać będzie albo ujęcie jednoczynowe, przyjmując czyn ciągły — art. 12, albo wieloczynowe, przyjmując ciąg przestępstw — art. 91. Przyjęte w k.k. z 1997 r. rozwiązanie istotnie zwiększa więc spektrum możliwości, jakie ma organ stosujący prawo w razie dokonywania oceny wielu zachowań jednego sprawcy, popełnionych przez niego w warunkach ciągłości. Decydując się na ustawowe rozwiązanie problemu ciągłości przestępstwa, polski ustawodawca przeciął tym samym stare spory toczzone wokół tzw. przestępstwa ciągłego. Z drugiej jednak strony, wprowadzając nowe przepisy określające zasady odpowiedzialności za zachowania popełnione w warunkach ciągłości, k.k. z 1997 r. przynosi ze sobą nowe problemy. Problem ciągłości przestępstwa nie znika bynajmniej wraz z wejściem w życie analizowanych przepisów k.k. z 1997 r., nabiera jednak innego charakteru, otwierając nowe i jak się wydaje kuszące perspektywy tak dla praktyków, jak i teoretyków prawa karnego. Mając pełną świadomość, że regulacje zawarte w art. 12 i art. 91 k.k. z 1997 r. nie są wolne od wad, można jednak stwierdzić, że ustawowe rozwiązanie problemu ciągłości przestępstwa zawsze jest lepsze od jego braku.

⁸⁵ Por. A. Wąsek, *Problemy z przestępstwem ciągłym*..., s. 85.

AGNIESZKA BARCZAK

WYKROCZENIE JAKO SKŁADNIK PRZESTĘPSTWA (PRZESTĘPSTWA CIĄGŁEGO)

W otaczającej nas rzeczywistości możemy zaobserwować różnorodnie zachowujących się ludzi. Te przejawy ich aktywności ze względu na możliwość naruszenia chronionych prawem dóbr są często przez ustawodawcę zakazane pod groźbą kary. Jednym z problemów, z którymi boryka się doktryna prawa karnego jest z jednej strony odpowiednia interpretacja z przepisów karnych typów zachowań, które są zabronione, a z drugiej przypisanie do nich fragmentu zachowań ludzkich naruszających chronione przez te przepisy dobro prawne. Innymi słowy, istnieją trudności z jednej strony ze zbudowaniem typu czynu zabronionego (interpretacją znamion nań się składających), a z drugiej, z wyznaczeniem fragmentu zachowania, który pod kątem danego typu będzie oceniany. Te dwa aspekty prawa karnego nakładają się niejako na siebie.

Powyższe trudności można łatwo zaobserwować przy będącej tematem poniższego opracowania próbie analizy problematyki wykroczenia jako elementu przestępstwa, przy szczególnym uwzględnieniu istniejącej na gruncie k.k. z 1969 r. instytucji przestępstwa ciągłego i jej dzisiejszego odpowiednika z k.k. z 1997 r. Pierwsza część opracowania poświęcona zostanie analizie stanu prawnego, jaki istniał na gruncie Kodeksu karnego z 1969 r., druga zaś skupi się głównie na analizie przepisu art. 12 k.k. z 1997 r.

I

Przed przystąpieniem jednak do właściwego tematu należałoby po pierwsze określić, co stanowi podstawę prawnokarnego wartościowania, a po drugie, zwrócić uwagę na kilka zagadnień z obszaru pogranicza prawa karnego i prawa wykroczeń.