

PIOTR KARDAS

RES IUDICATA
A KONSTRUKCJA CZYNU CIĄGŁEGO

I. Uwagi ogólne

Przyjęty w Kodeksie karnym z 1997 r. sposób ustawowego rozwiązania podstaw odpowiedzialności karnej za zachowania popełnione w warunkach ciągłości, od chwili wejścia w życie tej ustawy karnej wywołuje różnorodne kontrowersje wśród teoretyków prawa karnego, generuje także problemy w praktyce stosowania prawa¹. Przy czym z dwóch instytucji genetycznie wywodzących się z dawnej konstrukcji przestępstwa ciągłego, opisanego w art. 58 k.k. z 1969 r.², określony w art. 12 k.k. czyn ciągły zdaje się

¹ Zob. w szczególności: M. Gajewski, *W sprawie tożsamości kwalifikacji prawnej jako koniecznej przesłanki uznania, że przestępstwa zostały popełnione w warunkach ciągu przestępstw*, PS 2000, nr 11, s. 115 i n.; M. Kulik, *Głosa do uchwały SN z 29 X 2002 r.*, I KZP 30/02, WPP 2003, nr 3, s. 141 i n.; J. Lachowski, A. Marek, *Niektóre problemy wynikające z „jednoczynowości” przestępstwa ciągłego*, Prok. i Pr. 2004, nr 11/12, s. 7 i n.; A. Marek, *Czyny współukarane na tle prawnej jedności przestępstwa*, w: *Zbieg przepisów i zbieg przestępstw w polskim prawie karnym. Materiały II Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego*, red. J. Majewski, Toruń 2006, s. 11 i n.; J. Giezek, *Zbieg przepisów a konstrukcja przestępstwa ciągłego*, w: *Zbieg przepisów...*, red. J. Majewski, *op. cit.*, s. 91 i n.; M. Rogalski, *Res iudicata a przestępstwo ciągłe*, „Studia Prawnicze” 2001, nr 2, s. 43 i n.; M. Rogalski, *Tożsamość czynu w procesie karnym*, PiP 2005, nr 6, s. 49 i n.; Z. Cwiakłaski, *Ujawnienie przestępstwa na podstawie art. 299 § 6 k.k. a przyjęcie konstrukcji tzw. czynu ciągłego*, w: *Nauki penalne wobec problemów współczesnej przestępczości. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Andrzeja Gaberle*, red. K. Krajewski, Kraków 2007, s. 25 i n.

² Co do teoretycznych podstaw rozwiązania przyjętego w art. 12 i art. 91 k.k. oraz ich związków z modelami interpretacyjnymi wypracowanymi na gruncie art. 58 k.k. z 1969 r. zob. szerzej W. Wolter, *Problemy struktury tzw. przestępstwa ciągłego*, PiP 1982, nr 1/2, s. 21 i n.; P. Kardas, *Przestępstwo ciągłe w prawie karnym materialnym. Ana-*

stanowić źródło szczególnych kontrowersji. Co do przewidzianej w tym przepisie instytucji, sporne jest w zasadzie wszystko: poczynając od statusu zachowań stanowiących „ontologiczny”, przednormatywny substrat tej konstrukcji³, przez warunek zbieżności czasowej⁴, przesłankę subiektywną, możliwość stosowania konstrukcji kumulatywnej kwalifikacji do zachowań objętych znamieniem ciągłości, kwestię znaczenia reguł wyłączenia wielości ocen w prawie karnym w zakresie uznania zbiegu przepisów za pozorny lub pomijalny⁵, aż po określenie granic ustawowego wymiaru kary⁶. Obok wskazanych wyżej zagadnień o maturalnoprawnym charakterze, instytucja czynu ciągłego wywołuje także trudności w jej praktycznej aplikacji na styku z rozwiązaniami z zakresu prawa karnego procesowego. Jedynym z nich jest kwestia możliwości stosowania oraz zakresu związania zasadą *rei iudicatae*⁷. Kontrowersje w tym zakresie postrzegać można wręcz jako naturalne,

liza konstrukcji modelowych na tle pojęcia czynu, zbiegu przepisów i zbiegu przestępstw, Kraków 1999, *passim*; A. Z o l l, *Problemy tzw. przestępstwa ciągłego w propozycjach kodeksu karnego*, PS 1994, nr 3, s. 50 i n.

³ Zob. szerzej J. G i e z e k, *Zbieg...*, *op. cit.*, s. 91 i n.

⁴ Zob. postanowienie SN z 9 III 2006 r., V KK 271/05, OSP 2007, nr 1, poz. 1 oraz głosę do tego postanowienia autorstwa A. Z o l l a, OSP 2007, nr 1, poz. 1, s. 5–7.

⁵ Zob. szerzej J. G i e z e k, *Zbieg...*, *op. cit.*, s. 91 i n.; J. G i e z e k, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Wrocław 2000, s. 81; J. L a c h o w s k i, A. M a r e k, *op. cit.*, s. 7 i n.; A. M a r e k, *Czyny współukarane...*, *op. cit.*, s. 11 i n.

⁶ Część teoretyków prawa karnego oraz dominująca — jak się wydaje — grupa praktyków uznają, iż wadą rozwiązania przyjętego w art. 12 k.k. jest brak możliwości nadzwyczajnego zaostrzenia kary w razie skazania za czyn ciągły. Znamienne dla tej grupy poglądów jest stanowisko A. Marka, podkreślającego, że „skazanie za zachowania (czyny) objęte przestępstwem ciągłym stwarza dla sprawcy sytuację nieuzasadnionego uprzywilejowania, skoro ustawodawca nie przewidział możliwości nadzwyczajnego zaostrzenia kary, jak skazania za ciąg przestępstw (art. 91). Może to skłaniać sprawców wielości czynów popełnionych w krótkich odstępach czasu do deklarowania działania »w z góry podjętym zamiarze«, aby zredukować rozmiar swojej odpowiedzialności. Stąd postulaty przywrócenia nadzwyczajnego zaostrzenia kary w razie skazania za przestępstwo ciągle (uwzględniane w projekcie nowelizacji k.k.)” — A. M a r e k, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2004, s. 146–147.

⁷ Znamienne jest, że jeszcze w 2005 r., a więc 7 lat po wejściu w życie Kodeksu karnego z 1997 r., A. Wąsek, znakomity teoretyk prawa karnego pełniący funkcję sędziego Sądu Apelacyjnego, wskazywał, że „wysoce złożona jest kwestia prawomocności materialnej orzeczeń dotyczących przestępstwa ciągłego”, zarazem miękko postulując odejście od reguł wypracowanych w tym zakresie w uchwale SN z 8 IV 1996 r. (VI KO 42/62, OSNKW 1966, nr 7, poz. 69). Odnosząc się do koncepcji braku związania powagą rzeczy osądzonej całości przestępstwa ciągłego pytał: „[...] czy nie powinien ich obecnie zrewidować? Wydaje się, że tak, gdyż k.k. z 1997 r. opowiadał się na rzecz jednoczynowej koncepcji przestępstwa ciągłego, a wobec niej dawna argumentacja uzasadniająca przełamanie prawo-

jeżeli tylko nie straci się z pola widzenia dwóch faktów. Po pierwsze tego, że w polskim piśmiennictwie i orzecznictwie zagadnienie związania powagą rzeczy osądzonej w przypadku przyjęcia ciągłości działalności przestępczej sprawcy od zawsze było kontrowersyjne i różnorodnie rozstrzygane⁸. Po wtóre tego, że w zasadzie w każdym przypadku nakładania się na siebie regulacji prawnomaterialnych z procesowymi pojawiają się w polskim prawie karnym trudności, których źródła poszukiwać należy — jak zgrabnie ujął to niegdyś Andrzej Wąsek — w niespójnościach regulacji zawartych w obu kodeksach⁹. Nic przeto dziwnego, że z chwilą wejścia w życie konstrukcji

mocności orzeczeń osadzających przestępstwo ciągle nie może już znaleźć zastosowania” — A. Wąsek, w: O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S.M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. I, Gdańsk 2005, s. 199. Zob. też: J. Lachowski, A. Marek, *op. cit.*, s. 7 i n.; A. Marek, *Czyny współukarane...*, *op. cit.*, s. 11 i n.; M. Rogalski, *Res iudicata...*, *op. cit.*, s. 43 i n.; wyrok SN z 25 V 2005 r., III KK 95/05, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego w Sprawach Karnych” 2005, poz. 1061; uchwała SN z 21 XI 2001 r., I KZP 29/01, OSNKW 2001, nr 11, poz. 21. Należy podkreślić, że zagadnienie *res iudicata* w związku z konstrukcją przestępstwa ciągłego było przedmiotem rozważań i kontrowersji orzeczniczych przed wejściem w życie Kodeksu karnego z 1997 r. zarówno w okresie obowiązywania Kodeksu karnego z 1969 r., który zawierał regulację odnoszącą się do tej konstrukcji prawnej, jak i w okresie obowiązywania Kodeksu karnego z 1932 r., w którym zasady odpowiedzialności za przestępstwo ciągle nie były w ogóle uregulowane. Warto w tym miejscu zwrócić uwagę na interesującą wypowiedź SN dotyczącą zakresu związania powagą rzeczy osądzonej przedstawioną w uchwale z 8 IV 1966 r., VI KO 42/62, OSNKW 1966, nr 7, poz. 69 oraz kontynuującą tę linię interpretacyjną judykaty SN: wyrok SN z 10 IV 1974 r., V KR 6/74, OSNKW 1974, nr 7/8, poz. 135; wyrok SN z 24 VII 1975 r., III KR 394/74, OSNKW 1975, nr 12, poz. 159. Problem ten, jak zaznaczono, był także przedmiotem wypowiedzi SN w okresie międzywojennym, a więc w czasie, gdy brak było w ogóle ustawowej regulacji przestępstwa ciągłego w prawie materialnym, zaś charakter tej konstrukcji, a w szczególności zaliczenie jej do instytucji prawa materialnego lub procesowego, był w najwyższym stopniu kontrowersyjny. Warto wskazać, że w orzecznictwie SN przyjmowano wówczas, że w razie przyjęcia przestępstwa ciągłego, zakresem *rei iudicatae* objęta jest całość przestępstwa ciągłego. W niektórych judykatach akcentowano jednak, że problem powagi rzeczy osądzonej oceniać należy odmiennie w razie orzeczenia skazującego, odmiennie zaś w przypadku orzeczenia uniewinniającego. Zob. w szczególności wyrok SN z 4 X 1935 r., I K 675/35, „Zb. Orz. SN. Orzeczenia Izby Karnej” 1936, nr VI, poz. 1; postanowienie SN z 28 XI 1931 r., II I K 431/31, 432/31, „Zb. Orz. SN. Orzeczenia Izby Karnej” 1932, nr 1, poz. 4.

⁸ Kwestia ta stanowiła przedmiot poważnych rozbieżności i kontrowersji w orzecznictwie SN, była również wskazywana jako jeden z bardziej spornych problemów przez teoretyków procesu karnego zajmujących się zagadnieniem powagi rzeczy osądzonej. Zob. interesujące uwagi w tym zakresie M. Rogalski, *Przesłanka powagi rzeczy osądzonej w procesie karnym*, Kraków 2006, s. 144 i n.

⁹ Zob. szerzej A. Wąsek, *O niektórych niespójnościach unormowań kodeksu karnego*

określonej w art. 12 k.k., w praktyce jako jedno z pierwszych pojawiło się zagadnienie związania powagą rzeczy osądzonej w razie przyjęcia za podstawę rozstrzygnięcia konstrukcji czynu ciągłego. Zmiana regulacji ustawowej z konieczności musiała zatem doprowadzić do ponownego postawienia w praktyce problemu możliwości orzekania za czyny, stanowiące elementy czynu ciągłego, które nie były przedmiotem wcześniejszego osądzenia. Kwestia możliwości orzekania za zachowania nieobjęte wcześniejszym orzeczeniem, jednak mieszczące się w granicach czasowych osądzonego czynu ciągłego, mająca zasadnicze znaczenie dla praktyki stosowania prawa, musiała pojawić się jako zagadnienie sporne chociażby z tego powodu, że na gruncie art. 58 k.k. z 1969 r. obok prezentowanej w orzecznictwie i piśmiennictwie tezy o związaniu zakazem ponownego orzekania w przypadku przestępstwa ciągłego, prezentowano pogląd nawiązujący do znanej uchwały SN z 8 kwietnia 1966 r.¹⁰, odrzucającej związaną zasadą *rei iudicatae* czynów nieujawnionych, a więc takich, które popełnione zostały w ramach czasowych przestępstwa ciągłego, jednak nie zostały ujawnione do chwili prawomocnego osądzenia za takie przestępstwo¹¹. Po chwilowym zamieszaniu wydawało się jednak, że uchwała SN z 21 listopada 2001 r.¹² rozstrzygnęła sprawę w sposób niebudzący większych wątpliwości. W ujęciu zaprezentowanym w tym judykacie SN stwierdził, że „prawomocne skazanie za czyn ciągły (art. 12 k.k.) stoi na przeszkodzie, ze względu na treść art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., ponownemu postępowaniu o później ujawnione zachowania, będące elementami tego czynu, które nie były przedmiotem wcześniejszego osądzenia, niezależnie od tego, jak ma się społeczna szkodliwość nowo ujawnionych fragmentów czynu ciągłego do społecznej szkodliwości zachowań uprzednio w ramach tego czynu osądzonych”¹³. Przekonanie o ostatecznym rozstrzy-

i kodeksu postępowania karnego, w: Aktualne problemy prawa i procesu karnego. Księga pamiątkowa ofiarowana prof. J. Grajewskiemu, red. M. Płachta, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2003, nr 11, s. 49 i n. Zob. też A. G a b e r l e, Dwie uwagi na temat art. 11 pkt 2 projektu k.p.k., PiP 1969, nr 3, s. 591 i n.

¹⁰ Uchwała SN z 8 IV 1966 r., VI KO 42/62, OSNKW 1966, nr 7, poz. 69.

¹¹ Uchwała połączonych Izb: Karnej i Wojskowej SN z 8 IV 1966 r., VI KO 42/62, OSNKW 1966, nr 7, poz. 69. Zob. też identycznie sformułowane wypowiedzi SN przedstawione w wyroku SN z 10 IV 1974 r., V KR 6/74, OSNKW 1974, nr 7/8, poz. 135; wyrok SN z 24 VII 1975 r., III KR 394/74, OSNKW 1975, nr 12, poz. 159.

¹² Uchwała SN z 21 XI 2001 r., I KZP 29/01, OSNKW 2001, nr 11, poz. 21.

¹³ Uchwała SN z 21 XI 2001 r., I KZP 29/01, OSNKW 2001, nr 11, poz. 21; por. też postanowienie SA w Katowicach z 20 VI 2001 r., II Ako 92/01, Prok. i Pr. 2002, nr 5, poz. 28; postanowienie SA w Lublinie z 2 X 2002 r., II Ako 180/02, Prok. i Pr. 2003, nr 4, poz. 27; wyrok SN z 25 V 2005 r., III KK 95/05, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego w Sprawach Karnych” 2005, poz. 1061.

gnięciu kwestii związania zasadą *rei iudicatae* zachowań mieszczących się w granicach prawomocnie osądzonego czynu ciągłego okazało się jednak złudne, bowiem w 2007 r. problem ten po raz kolejny, lecz w nieco innym niż rozpatrywane wcześniej przez Sąd Najwyższy ujęciu, pojawił się jako zagadnienie wykładnicze, wymagające zajęcia przez najwyższą instancję sądową stanowiska w trybie art. 441 k.p.k.¹⁴ Jakkolwiek wywiedzenie po raz kolejny problemu *rei iudicatae* w kontekście regulacji podstaw odpowiedzialności karnej za czyn ciągły wydawać się może — w kontekście rozstrzygnięcia SN zawartego w uchwale z 21 listopada 2001 r. zaskakujące, to jednak uważna lektura tych judykatów Sądu Najwyższego oraz sądów apelacyjnych, których przedmiotem było zagadnienie związania powagą rzeczy osądzonej, już w chwili ich wydania mogła wskazywać, że kwestia ta może powrócić jako problem wykładniczy w określonej konfiguracji faktycznej¹⁵. Wypowiadając się co do związania zasadą powagi rzeczy osądzonej Sąd Najwyższy istotnie ograniczył, co prawda milcząco, zakres podejmowanego rozstrzygnięcia¹⁶.

¹⁴ Dodać należy, że kwestia związania zasadą *rei iudicatae* w przypadku prawomocnego skazania za czyn ciągły nie była postrzegana jako jednoznaczna w piśmiennictwie z zakresu prawa procesowego. Jedyne tytułem przykładu wskazać można na treść jednego z popularniejszych komentarzy do Kodeksu postępowania karnego, w którym co do tego zagadnienia wskazano, że „j e s t r z e c z ą s p o r n ą, w jakim stopniu przeszkodą dla późniejszego postępowania karnego jest uprzednie prawomocne skazanie za czyn ciągły lub ciąg przestępstw, w razie ujawnienia się — już po prawomocnym skazaniu — dodatkowych, nieznanych uprzednio elementów [...]. W y d a j e s i ę, że na gruncie nowego k.k. zasadne jest przyjęcie, że skazanie za czyn ciągły (art. 12) stoi na przeszkodzie ponownemu postępowaniu o później ujawnione elementy tego czynu, niewchodzące w skład przyjętej w wyroku konstrukcji” — P. H o f m a n s k i, E. S a d z i k, K. Z g r y z e k, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, Warszawa 2004, s. 139–140.

¹⁵ Problem zakresu związania powagą rzeczy osądzonej w razie przypisania odpowiedzialności za czyn ciągły był również sygnalizowany w piśmiennictwie. W tym miejscu wskazać należy na interesującą wypowiedź A. Marka, akcentującego, że prawidłowe stosowanie zasady *rei iudicatae* do czynu ciągłego „wymaga ścisłego przestrzegania kryteriów tożsamości czynu, osądzonego i nowo ujawnionego, którą wyznacza nie tylko tożsamość sprawcy i dobra, w które czyn godzi, lecz także tożsamość osoby pokrzywdzonego. Należy zatem przyjąć, że zasada *ne bis in idem* nie może się rozciągać na nowo ujawnione czyny godzące w dobra osoby, która w procesie zakończonym prawomocnym wyrokiem nie korzystała w ogóle ze statusu pokrzywdzonego” — A. M a r e k, *Kodeks karny...*, *op. cit.*, s. 146–147. Por. też J. L a c h o w s k i, A. M a r e k, *op. cit.*, s. 11 i n.

¹⁶ Dodać jednak trzeba, że ograniczenie zakresu rozważań przy wydawaniu tzw. uchwał wykładniczych związane jest z treścią art. 441 k.p.k. Rozstrzygając przedstawione przez sąd niższej instancji zagadnienie prawne wymagające zasadniczej wykładni ustawy SN zobowiązany jest do orzekania jedynie w zakresie, w jakim dokonanie zasadniczej wykładni ustawy jest niezbędne w realiach rozpoznawanej sprawy. Stąd też wprowadzenie do rozważań dodatkowych elementów następować może jedynie wyjątkowo. Zob.

Po pierwsze rozpatrywał problem *rei iudicatae* wyłącznie w odniesieniu do konstrukcji czynu ciągłego, abstrahując od zakresu związania tą zasadą w przypadkach przestępstw trwałych, wieloodmianowych, wieloczynowych, powtarzalnych, zbiorowych, itp.¹⁷ Po wtóre wyraźnie odnosił się jedynie do kwestii prawomocnego skazania nie rozstrzygając problemu powagi rzeczy osądzonej w przypadku prawomocnego uniewinnienia od zarzutu popełnienia czynu ciągłego. Po trzecie swoje stanowisko przedstawił w odniesieniu do prawomocnego skazania przy wykorzystaniu konstrukcji czynu ciągłego jako jednego z elementów podstawy prawnokarnej kwalifikacji. Po czwarte wreszcie odniósł się wyłącznie do kwestii związanej w określonej konstrukcją prawnomaterialną, pomijając całkowicie zagadnienia związane z procesowymi aspektami powagi rzeczy osądzonej¹⁸. W powyższym kontekście

R.A. S t e f a n s k i, *Instytucja pytań prawnych do Sądu Najwyższego w sprawach karnych*, Kraków 2001, s. 127 i n. uzasadnienie uchwały SN z 15 VI 2007 r., 15/07, OSNKW 2007, nr 7/8, poz. 55, s. 21–22; uzasadnienie uchwały SN z 15 VI 2007 r., I KZP 13/07, OSNKW 2007, nr 7/8, poz. 56, s. 35–37.

¹⁷ Na podobieństwo konstrukcyjne przestępstwa ciągłego oraz przestępstw trwałych, wieloodmianowych, wieloczynowych, powtarzalnych, zbiorowych wskazywano już w okresie obowiązywania Kodeksu karnego z 1932 r., gdy konstrukcja przestępstwa ciągłego miała charakter pozaustawowy, akcentując, że w obu przypadkach zagadnienie powagi rzeczy osądzonej powinno być rozpatrywane tak samo. Warto w tym miejscu przytoczyć znamienne wypowiedź zawartą w postanowieniu SN z 28 XI 1931 r., w którego uzasadnieniu stwierdzono, że „w granicach tożsamości zdarzenia faktycznego, będącego przedmiotem oskarżenia, ustala też sąd czas i miejsce czynu (przyjąwszy, że w akcie oskarżenia są nieścisłości lub niedokładności) i inne szczegóły popełnienia czynu, z zastrzeżeniem, że rozpatruje rzeczywiście zdarzenia, które ma na myśli oskarżyciel, wnoszący skargę przeciw danemu oskarżeniu; sąd ustalić też może mnogość czynów (zbieg realny), chociaż oskarżyciel sądził, że grupa faktów, przytoczonych na uzasadnienie oskarżenia, stanowi jedno przestępstwo; jeżeli kodeks uznaje możliwość kilkakrotnej kwalifikacji, sąd może przyjąć zbieg idealny (nie w b. zaborze rosyjskim — art. 1 i 60 k.k.), chociaż oskarżyciel taki zbieg odrzucił; czyn kolektywny (jedność prawna większej ilości czynów połączonych momentem zawodowości itp. w ujęciu §§ 14, 260, 302 d.k.k. ziem zachodn.) uprawnia i zobowiązuje sąd do objęcia swem orzeczeniem prawnej całości czynu, a więc i poszczególnych faktów, pozbawionych samoistności prawnej, których oskarżyciel nie przytacza, tak samo przy przestępstwie ciągłym (np. kradzież na raty) poszczególne akty wykonawcze, któreby w innych wypadkach mogły stanowić samodzielne przestępstwa, objęte być muszą orzeczeniem sędziego, chociażby ujawniły się dopiero na rozprawie, a to właśnie dlatego, że są częścią jednego czynu, złożonego z czynów poszczególnych, połączonych w jedność prawną; analogicznie przedstawia się sprawa co do przestępstwa trwałego, które musi być rozpatrzone w całości, chociażby oskarżyciel tylko o pewnym fragmencie karalnego stanu przestępnego uzyskał wiadomość i tylko ów fragment przytoczył na uzasadnienie skargi” — uzasadnienie postanowienia SN z 28 XI 1931 r., II 1K 431/31, 432/31, „Zb. Orz. SN. Orzeczenia Izby Karnej” 1932, nr I, poz. 4, s. 18–19.

¹⁸ Kwestia ta jest nad wyraz sporna w teorii prawa procesowego. Zob. w szczególności:

rozstrzygając zagadnienie związane z prawomocnym skazaniem za czyn ciągły, nie wypowiedział się wprost co do kwestii znaczenia prawomocnego skazania nieopartego o konstrukcję czynu ciągłego, w którym pominięcie art. 12 k.k. w podstawie kwalifikacji prawnej było wadliwe oraz nie rozstrzygnął wprost, czy w przypadku ciągłości popełnienia przestępstwa zasada *res iudicata* wywołuje identyczne konsekwencje w razie prawomocnego skazania i prawomocnego uniewinnienia¹⁹.

Na kanwie obu wskazanych jako nierozwiązane we wcześniejszych orzeczeniach SN kwestii pojawiło się zagadnienie prawne²⁰, które doprowadziło do przedstawienia przez SN w uchwale z 15 czerwca 2007 r. stanowiska co do zakresu związania zasadą *rei iudicatae*, wedle którego „prawomocne skazanie rodzi powagę rzeczy osądzonej jedynie w takim zakresie, w jakim sąd orzekł o odpowiedzialności karnej za zachowania będące przedmiotem zarzutu. Jedynie wówczas, gdy sąd uznał, że objęte jednolitym zamiarem zachowania oskarżonego stanowią jeden czyn zabroniony w rozumieniu art. 12 k.k., zakres powagi rzeczy osądzonej wyznaczony jest ustalonym w wyroku skazującym lub warunkowo umarzającym czasem jego popełnienia”, uzupełnionego w uzasadnieniu wskazaniem, że „skoro konstrukcja

A. Kaftal, *Prawomocność wyroków sądowych w polskim prawie procesowym*, Warszawa 1966; M. Cieślak, *Polska procedura karna*, Warszawa 1990; K. Marszał, *Proces karny*, Katowice 1997; T. Grzegorzczak, J. Tyłman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 1998; P. Hofmański, *Horyzontalna prawomocność części wyroku w procesie karnym*, PS 1998, nr 4, s. 3 i n.; S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2001.

¹⁹ Trzeba jednak już w tym miejscu wskazać, że rozróżnienie orzeczeń skazujących i uniewinniających jako podstawy odmiennego sposobu postrzegania zakresu związania powagą rzeczy osądzonej wynika nie tyle z procesowej konstrukcji *rei iudicatae*, ta bowiem powszechnie postrzegana jest jako wynikająca z każdego prawomocnego rozstrzygnięcia o tym samym czynie, a więc także uniewinniającego, co ze specyficznymi właściwościami konstrukcyjnymi czynu ciągłego, a uprzednio przestępstwa ciągłego. Kwestia ta, mocno zakorzeniona w prawie karnym materialnym, stanowić będzie przedmiot uwag zamieszczonych w dalszej części niniejszego artykułu.

²⁰ Przedstawiający pytanie prawne SA we Wrocławiu, zagadnienie prawne wymagające zasadniczej wykładni ustawy ujął w następujący sposób: „czy prawomocne skazanie za ciąg przestępstw określony w art. 91 § 1 k.k. (a nie za czyn ciągły, o którym mowa w art. 12 k.k.), przy istnieniu przesłanek pozwalających ocenić w toku aktualnie rozpoznawanej sprawy zachowania wchodzące w skład tego ciągu przestępstw oraz zachowania później ujawnione (które nie były przedmiotem wcześniejszego osądzenia) jako jeden czyn ciągły (art. 12 k.k.) z uwagi na z góry powzięty zamiar wykonania wszystkich tych przestępczych zachowań oraz z uwagi na krótkie odstępy czasu oddzielające owe zachowania, stoi na przeszkodzie umorzeniu postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. co do później ujawnionych zachowań, będących obiektywnie — wraz z zachowaniami prawomocnie osądzonymi jako ciąg przestępstw — elementami tego samego czynu ciągłego”.

jednego czynu ciągłego, o którym mowa w art. 12 k.k., egzystować może w przestrzeni prawnej tylko o tyle, o ile przyjęto ją w orzeczeniu sądu, zatem nie może być mowy o zrodzeniu powagi rzeczy osądzonej w wyniku uprawomocnienia się innego orzeczenia niż takie, w którym prawomocnie przypisano sprawcy czyn ciągły. Jeśli zatem nawet sprawca stanął pod zarzutem popełnienia czynu ciągłego ocenianego tak przez oskarżyciela w jego skardze, a sąd go od tego zarzutu uniewinnił, to powaga rzeczy osądzonej dotyczyć może wyłącznie tych zachowań (czynów w ontologicznym znaczeniu), które oskarżyciel w przyjętej przezeń konstrukcji ciągłości wymienił. Skoro bowiem prawomocnością i w konsekwencji powagą rzeczy osądzonej objęte jest ustalenie ciągłości stanowiącej podstawę zastosowania art. 12 k.k., to przecież nie przypisując sprawcy zarzuconych mu skargą czynów, sąd nie przesądza o jakiegokolwiek jedności zamiaru ani o spełnieniu innych przesłanek prowadzących do przyjęcia ciągłości. Tak więc, jeśli na przykład sąd uniewinni oskarżonego od popełnienia czynów wskazanych w skardze jako zachowania stanowiące elementy przestępstwa ciągłego, to orzeczenie to zrodzi powagę rzeczy osądzonej jedynie w odniesieniu do tych jednostkowych czynów, tylko bowiem w kwestii odpowiedzialności za te właśnie czyny sąd orzekł²¹.

Rozwiązanie przyjęte w powołanej wyżej uchwale postrzegać należy jako uzupełnienie, a w pewnym zakresie modyfikację stanowiska przyjętego przez SN w uchwale z 21 listopada 2001 r. W odniesieniu do orzeczenia skazującego i warunkowo umarzającego postępowanie, rozstrzygnięcie z 2007 r. zawiera argumentacyjne dopełnienie tezy o związaniu zasadą *rei iudicatae* zachowań wyznaczonych co do granic czasowych w wyroku skazującym lub warunkowo umarzającym postępowanie karne²¹. W odnie-

²¹ Chodzi tutaj o zawarte w uzasadnieniu uchwały wskazanie, że „[...] art. 12 k.k. jest elementem kwalifikacji prawnej i w związku z tym sąd nie jest związany zarzutem skargi w takim zakresie, w jakim oskarżyciel wskazuje na zachodzącą pomiędzy poszczególnymi czynami ciągłość w rozumieniu art. 12 k.k. Jeśli jednak w skardze wskazano, że przedmiotem zarzutu jest czyn ciągły popełniony w określonych granicach czasowych, to właściwe zdekodowanie woli oskarżyciela prowadzi do przyjęcia, że sąd w granicach oskarżenia, zobligowany jest do zbadania wszystkich zachowań składających się na czyn ciągły, także tych, których *expressis verbis* nie wskazano w skardze. W takiej sytuacji nie mamy bowiem do czynienia z wyjściem poza granice skargi uprawnionego oskarżyciela, lecz z uprawnioną korektą opisu czynu zarzuconego oskarżonemu jako ciągły już w samej skardze” — uzasadnienie uchwały SN z 15 VI 2007 r., I KZP 15/07, OSNKW 2007, nr 7/8, poz. 55, s. 27–28. Stanowisko to nawiązuje do prezentowanego już wcześniej w orzecznictwie poglądu, zgodnie z którym „[...] sąd nie jest związany ani opisem zarzuconego w akcie oskarżenia czynu, ani jego kwalifikacją prawną, należy jednak mieć na uwadze, iż brak

sieniu do orzeczenia uniewinniającego zawiera tezę korygującą stanowisko zajmowane uprzednio, sprowadzającą się do braku związania zasadą *rei iudicatae* w zakresie wyznaczonym przez czas popełnienia całego opisanego w skardze oskarżyciela publicznego czynu ciągłego w razie wydania wyroku uniewinniającego. Stanowisko to jednoznacznie nawiązuje do koncepcji prezentowanej w okresie międzywojennym przez SN, powołanej zresztą w uzasadnieniu uchwały, sprowadzającej się do twierdzenia, że „w zakresie przestępstw ciągłych konieczne jest ściśle rozróżnienie skutków wyroków skazujących od skutków wyroków uniewinniających. Przy skazującym wyroku zasada rzeczy osądzonej dotyczy wszystkich, nawet nieujawnionych fragmentów działania. Przy uniewinniającym wyroku działanie rozdziela się na szereg czynów, co do których zasada *ne bis in idem* stosuje się tylko o tyle, o ile zostały osądzone jako samodzielne przestępstwa. Nic nie stoi na przeszkodzie ażeby inne, przy pierwszym sądeniu nieznanne czyny stały się przedmiotem nowego postępowania, przy którym może sąd ustalić, ale tylko między niemi ciągłość działania”²². W konsekwencji rozstrzygnięcie Sądu

rozstrzygnięcia co do fragmentu tego samego czynu, stanowi w istocie rozstrzygnięcie co do braku odpowiedzialności oskarżonego w pominiętym zakresie” — postanowienie SN z 28 XI 2002 r., IV KZ 40/02, OSNKW 2003, nr 1/2, poz. 13.

²² Wyrok SN z 4 X 1935 r., I K. 675/35, „Zb. Orz. SN. Orzeczenia Izby Karnej” 1936, nr VI, poz. 216. W kontekście powołanej wyżej wypowiedzi SN z 1935 r. należy wyraźnie zaznaczyć różnicę między sytuacją oskarżenia w skardze uprawnionego oskarżyciela o pojedyncze, pozostające w realnym zbiegu czyny — kwalifikowane przez sąd już na etapie postępowania jurysdykcyjnego jako tworzące „czyn ciągły” (lub przestępstwo ciągle na gruncie stanu prawnego i doktryny w chwili wydawania orzeczenia z 1935 r.) — a sytuacją zarzutu opartego już w skardze uprawnionego oskarżyciela o konstrukcję czynu ciągłego. W pierwszym wypadku w granicach „tożsamości czynu” wartościowaniu podlegają „jedynie” wskazane w skardze zachowania, także wówczas, gdy sąd przyjmie art. 12 k.k. jako podstawę prawnokarnej kwalifikacji. W drugim, wartościowaniu w granicach tożsamości czynu podlega całość zachowań we wskazanych w skardze granicach czasowych — tj. od początku pierwszego do końca ostatniego z zachowań wskazanych w skardze jako granice czynu ciągłego. Warto odwołać się w tym miejscu do bardzo interesujących i zarazem trafnych uwag zawartych w uzasadnieniu uchwały SN z 15 VI 2007 r., I KZP 15/07, w którym stwierdzono, że „jeszcze inna sytuacja będzie miała miejsce wówczas, gdy sąd, stojąc przed koniecznością osądzenia więcej niż jednego czynu dostrzeże, że wszystkie lub część spośród zarzuconych sprawcy czynów podlegają połączeniu prawnym węzłem jedności, przewidzianej w art. 12 k.k. jako jeden czyn zabroniony. Może to nastąpić jedynie w odniesieniu do tych zachowań (czynów w znaczeniu ontologicznym), które są przedmiotem zarzutu. Oznacza to, że nie wolno sądowi ani „rozbudowywać” czynu ciągłego o zachowania niemieszczące się w owych granicach czasowych, określonych przez oskarżyciela jako granice przestępnej działalności oskarżonego, ani też uwzględnić w przyjętej konstrukcji czynu ciągłego zachowań, wprawdzie mieszczących się w owych granicach czasowych, ale niebędących przedmiotem zarzutu” — OSNKW

Najwyższego przedstawione w powołanej uchwale prowadzi do wyraźnego rozróżnienia w zakresie powagi rzeczy osądzonej w przypadku czynu ciągłego dwóch sytuacji: skazania lub warunkowego umorzenia postępowania z jednej strony oraz uniewinnienia z drugiej. W przypadku skazania lub warunkowego umorzenia powaga rzeczy osądzonej obejmuje całość zachowań sprawcy wyznaczonych ramami stanowiącego podstawę rozstrzygnięcia i przyjętego jako podstawa prawnokarnej kwalifikacji czynu ciągłego. W przypadku uniewinnienia, powagą rzeczy osądzonej objęte są poszczególne zachowania, składające się w ocenie oskarżyciela publicznego na czyn ciągły, a więc jednostkowe czyny „w ontologicznym znaczeniu”, bowiem tylko w odniesieniu do tych czynów — jak przyjmuje SN — sąd orzekł prawomocnie w kwestii odpowiedzialności karnej. Orzeczenie uniewinniające nie obejmuje natomiast, odmiennie niż orzeczenie skazujące lub warunkowo umarzające postępowanie, zachowań niewymienionych w skardze uprawnionego oskarżyciela, a mieszczących się w przyjętych za podstawę oskarżenia opartego o konstrukcję czynu ciągłego ramach czasowych.

Jednocześnie dwa miesiące wcześniej SN wypowiedział się co do zakresu związania zasadą *rei iudicatae* w przypadku „przestępstwa zbiorowego” wskazując, że „przeszkoda sformułowana w art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w postaci *rei iudicatae* w odniesieniu do tego rodzaju przestępstw zachodzi wówczas, gdy przedmiotem uprzednio zakończonych prawomocnie postępowania wobec tej samej osoby jest identyczny okres np. znęcania się, jak przyjęty w sprawie, bądź jest to okres wykraczający poza okres przyjęty w sprawie następnej. Jedynie bowiem wtedy można twierdzić, że postępowanie w sprawie kolejnej dotyczy tego samego czynu tej samej osoby, co do którego postępowanie karne zostało prawomocnie zakończone”²³, nie

2007, nr 7/8, poz. 55, s. 27. Wypowiedź ta wskazuje jednoznacznie, że dla określenia tożsamości czynu, mającej zasadnicze znaczenie z punktu widzenia wyznaczenia zakresu związania powagą rzeczy osądzonej, znacznie ma nie kwalifikacja prawna przyjęta w skardze uprawnionego oskarżyciela, lecz wskazanie przez niego w skardze jednego lub kilku zarzucanych czynów, a w razie zarzutu opartego o jeden czyn, wyznaczone przez oskarżyciela granice zarzucanego czynu. Bez znaczenia pozostaje natomiast to, w jaki sposób, tj. w oparciu o koncepcję naturalistyczną czy też prawną, oskarżyciel publiczny wyznacza w skardze początek i koniec zarzucanego czynu. Jeżeli przedmiotem zarzutu jest „jeden czyn” (jednostkowy lub ciągły) w określonych precyzyjnie granicach, to on stanowi zdarzenia historyczne podlegające ocenie sądu jako całości we wskazanych przez oskarżyciela granicach. Jeżeli natomiast w skardze zarzuca się popełnienie wielu czynów, to podlegają one odrębnemu osądowi we wskazanych dla każdego z nich granicach. W tym upatrywać należy konsekwencji wynikających z zasady skargowości.

²³ Wyrok SN z 18 IV 2007 r., III KK 471/06, „Biuletyn Prawa Karnego” 2007, nr 12, poz. 1.2.4.

różnicując w żadnym zakresie skutków orzeczeń skazujących lub warunkowo umarzających oraz uniewinniających oraz przyjmując, że związanie powagą rzeczy osądzonej obejmuje całość zachowań sprawcy wyznaczonych przez początek pierwszego i koniec ostatniego z zachowań objętych prawomocnym orzeczeniem. W konsekwencji ta sama zasada procesowa jest w orzecznictwie Sądu Najwyższego odmiennie postrzegana w odniesieniu do czynu ciągłego, odmiennie zaś w odniesieniu do przestępstw zbiorowych, trwałych, rozciągniętych w czasie. Stan ten skłania do podjęcia analizy problemu *rei iudicatae* w powiązaniu z konstrukcjami prawa karnego materialnego, które stanowią podstawę przypisania sprawcy jednego przestępstwa obejmującego dwa lub więcej zachowań (czynów).

II. Elementy konstrukcyjne czynu ciągłego a przestępstwa zbiorowe, trwale, wieloodmianowe

Spoglądając na problem zakresu związania zasadą *rei iudicatae* w przypadku ciągłości popełnienia przestępstwa, dostrzec można, że przyjmowane w piśmiennictwie i orzecznictwie rozwiązania związane były z opowiedzeniem się za jedną z konkurencyjnych koncepcji ciągłości²⁴. Zwolennicy tzw. jednoczynowej koncepcji przestępstwa ciągłego przyjmowali konsekwentnie, że zakres powagi rzeczy osądzonej wyznaczany jest przez czas popełnienia przestępstwa ciągłego określony w prawomocnym rozstrzygnięciu²⁵. Zwolennicy ujęcia wieloczynowego wskazywali, że zakaz *ne bis in idem* odnosi się wyłącznie do poszczególnych zachowań objętych znamieniem ciągłości²⁶.

²⁴ Co do prezentowanych w polskim piśmiennictwie i orzecznictwie przed wejściem w życie Kodeksu karnego z 1997 r. modeli przestępstwa ciągłego zob. szerzej P. K a r d a s, *Przestępstwo ciągłe...*, *op. cit.*, *passim* oraz powołana tam literatura przedmiotu.

²⁵ Stanowisko takie dominowało zarówno w doktrynie prawa karnego, jak i w orzecznictwie w okresie obowiązywania Kodeksu karnego z 1969 r. Należy jednak podkreślić, że także na gruncie koncepcji jednoczynowej poddawane było ono krytyce. Zob. w szczególności: Z. P a p i e r k o w s k i, Glosa do uchwały SN z 8 IV 1966 r., VI KO 42/62, PiP 1967, nr 4/5, s. 810 i n.; T. B o j a r s k i, *Przestępstwo ciągłe*, PiP 1995, nr 3, s. 35; P. K a r d a s, *Przestępstwo ciągłe...*, *op. cit.*, s. 177–179.

²⁶ Jakkolwiek należy podnieść, że zakres powagi rzeczy osądzonej uzależniony był od odmiany przyjmowanej jako podstawa rozstrzygnięcia koncepcji przestępstwa ciągłego, to z uwagi na różnorodność koncepcji wieloczynowych, tylko w odniesieniu do jednej z odmian kwestia braku związania powagą rzeczy osądzonej w granicach od początku pierwszego do końca ostatniego z zachowań (czynów) była jednoznacznie oceniana. Tylko w przypadku koncepcji wieloczynowej, uznającej przestępstwo ciągłe za szczególnie przypadek realnego zbiegu przestępstw, powaga rzeczy osądzonej rozciągała się jedynie

W pewnym uproszczeniu można zatem stwierdzić, że zakres związania powagą rzeczy osądzonej w przypadku przestępstwa ciągłego uzależniony był od wyboru jednej z koncepcji przyjmowanych w prawie materialnym. Podkreślić należy, że rozstrzygnięcia co do zakresu związania zasadą *rei iudicatae* przy ciągłości nie były uwikłane w pogłębione analizy procesowej istoty powagi rzeczy osądzonej, w tym w szczególności w analizę relacji między wyznaczoną w oparciu o prawną lub naturalistyczną metodę wyznaczania granic czynu podstawą prawnokarnego wartościowania a zagadnieniem tożsamości czynu w znaczeniu procesowym²⁷. Przyjmując określone rozwiązanie problemu powagi rzeczy osądzonej, w przypadku przestępstwa ciągłego zdecydowanie przeciwstawiano konsekwencje wynikające z koncepcji jednoczynowej konsekwencjom wynikającym z koncepcji wieloczynowej, abstrahując od oceny relacji między zagadnieniem tożsamości czynu jako zdarzenia historycznego a kwestią wielości zachowań (czynów) wskazanych jako podstawa orzeczenia. Także stanowisko SN, wypracowane już po wejściu w życie Kodeksu karnego z 1997 r., oparte jest na wskazaniu, że art. 12 k.k. stanowi zmodyfikowany odpowiednik tzw. jednoczynowej koncepcji przestępstwa ciągłego, której konsekwencją jest, że to właśnie czyn ciągły — obejmujący wiele naturalistycznie postrzeganych zachowań traktowanych jako jedna integralna, nierozzerwalna i jednolita całość — stanowi uzasadnienie do rozciągnięcia zakresu powagi rzeczy osądzonej na czas popełnienia całego czynu ciągłego, obejmującej także mieszczące się w granicach czasowych czynu ciągłego zachowania, które z uwagi na ich nieujawnienie nie były przedmiotem osądzenia²⁸. Uzasadniając objęcie zakresem powagi

na poszczególne czyny sprawcy, bowiem w tym ujęciu tylko wskazane w skardze uprawnionego oskarżyciela jednostkowe zachowania stanowią samodzielnie podstawę zarzutów, a w konsekwencji oceny sądu. W żadnym zakresie na gruncie tej koncepcji sąd nie poddaje ocenie całości zachowania sprawcy w granicach od początku pierwszego do końca ostatniego z zachowań objętych kłamrą ciągłości. W przypadku przyjęcia koncepcji wieloczynowej, uznającej przestępstwo ciągłe za przypadek pomijalnego zbiegu przestępstw, sprawa zakresu związania powagą rzeczy osądzonej nie była już tak jednoznaczna. W tej kwestii zob. szerzej P. K a r d a s, *Przestępstwo ciągle...*, *op. cit.*, s. 220 i n. oraz powołana tam literatura przedmiotu i orzecznictwo.

²⁷ Zob. interesujące uwagi dotyczące tego zagadnienia M. R o g a l s k i, *Przesłanka...*, *op. cit.*, s. 219–307.

²⁸ Tak jednoznacznie SN w uchwale z 21 XI 2001 r., I KZP 29/01, OSNKW 2001, nr 11, poz. 21. Zob. też wyrok SN z 25 V 2005 r., III KK 95/05, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego w Sprawach Karnych” 2005, poz. 1061; wyrok SA w Katowicach z 20 VI 2001 r., II Ako 92/01, Prok. i Pr. 2002, nr 5, poz. 28; wyrok SA w Lublinie z 2 X 2002 r., II Ako 180/02, Prok. i Pr. 2003, nr 4, poz. 27 oraz aprobujące wypowiedzi przedstawicieli doktryny prawa karnego.

rzeczy osądzonej całego czynu ciągłego w granicach wyznaczanych przez początek pierwszego i koniec ostatniego z zachowań objętych znamieniem ciągłości wskazuje się, że podstawą prawnokarnego wartościowania jest ta właśnie całość, nie zaś poszczególne zachowania objęte znamieniem ciągłości, co prowadzi w konsekwencji do uznania, że tak wyznaczony czyn ciągły stanowi z punktu widzenia procesu karnego jednolitą całość²⁹. Wyznacza zatem ramy „tego samego czynu” w rozumieniu art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. i przesądza o zakresie związania powagą rzeczy osądzonej. Podobnie jednoczynową koncepcję przestępstwa ciągłego wskazał jako jeden z filarów argumentacyjnych SN w uchwale z 15 czerwca 2007 r. podkreślając, że spór o jedno- lub wieloczynową koncepcję przestępstwa ciągłego „utracił już dzisiaj znaczenie ze względu na jednoznaczne stanowisko ustawodawcy, który przesądził o tym, iż wiele zachowań (czynów rozumianych ontologicznie) przy spełnieniu przesłanek określonych w art. 12 k.k. stanowi jeden czyn zabroniony (czyn w sensie konstrukcji prawnej)”. Zarazem zaznaczył, że w przypadku zawartej w skardze uprawnionego podmiotu kwalifikacji opartej o konstrukcję czynu ciągłego, przedmiotem rozpatrywanego przez sąd zarzutu jest „czyn ciągły popełniony w określonych granicach czasowych”, co obli-guje sąd do „zbadania wszystkich zachowań składających się na czyn ciągły, także tych, których *expressis verbis* nie wskazano w skardze”³⁰. Przyjęto zatem, że przedmiotem rozpoznania jest czyn ciągły, nie zaś poszczególne zachowania (czyny) objęte w skardze znamieniem ciągłości. Wskazano także, że w granicach czynu ciągłego następuje rozstrzygnięcie sądu.

Przedstawione wyżej uwagi pozwalają skonstatować, że wedle ujęcia prezentowanego w orzecznictwie SN, aprobowanego w znacznej części

²⁹ Por. wywody zawarte w uzasadnieniu uchwały SN z 21 XI 2001 r., I KZP 29/01, OSNKW 2001, nr 11, poz. 21. Zob. też wyraźne stanowisko SN zawarte w wyroku z 15 IX 2005 r., w którym stwierdzono, że „czyn ciągły został uznany w przepisie art. 12 k.k. jako jeden czyn zabroniony i stanowi z punktu widzenia procesu karnego jednolitą całość” II KK 15/05, Lex nr 157549.

³⁰ Na tę powinność sądu wskazuje się w piśmiennictwie i orzecznictwie, akcentując, że „z zasady niezmienności przedmiotu procesu wynika pozytywny nakaz wyczerpania w czasie postępowania wszystkich możliwości dowodowych, aby odtworzyć czyn naturalny w całym jego rzeczywistym przebiegu” — M. R o g a l s k i, *Prześlanka...*, *op. cit.*, s. 265, dodając w judykaturze, że „niejednokrotnie wynik przewodu sądowego zawiera w sobie nowe elementy faktyczne, nieznanne oskarżycielowi, mające wpływ na łagodniejszą lub surowszą kwalifikację prawną czynu, a które muszą być rozważone i uwzględnione, byleby tylko nie została przez to naruszona tożsamość czynu. Właśnie sąd *a quo* jest uprawniony, a nawet zobowiązany objąć swym orzeczeniem całość czynu, a więc i poszczególne fakty, nie będące samoistnymi czynami, których oskarżyciel nie przytacza” — uzasadnienie postanowienia SN z 28 XI 2002 r., IV KZ 40./02, OSNKW 2003, nr 1/2, poz. 13.

w dogmatyce prawa karnego, jednoczynowość lub wieloczynowość „przestępstwa ciągłego” determinuje sposób rozstrzygnięcia kwestii zakresu związania zasadą *rei iudicatae*³¹. Warto zaznaczyć, że zwolennicy jednoczynowej koncepcji przestępstwa ciągłego, której zmodyfikowaną wersję wysławia art. 12 k.k., stosują do czynu ciągłego (odpowiednio przestępstwa ciągłego w ujęciu jednoczynowym) zasady wykorzystywane do oceny zakresu związania powagą rzeczy osądzonej obowiązujące w odniesieniu do zachowań popełnionych jednym czynem³². Uzasadnienie takiego zabiegu tkwi we wskazaniu na „jednoczynowość” czynu ciągłego (odpowiednio przestępstwa ciągłego), która umożliwia i nakazuje zarazem traktowanie wszystkich zachowań objętych znamieniem ciągłości jako jednej integralnej i nierozzerwalnej całości. W istocie czyn ciągły stanowi jeden, „ten sam czyn” w rozumieniu nadanym temu pojęciu przez art. 11 § 1 k.k., czyli — innymi słowy — jednolitą całość z punktu widzenia podstawy wartościowania. Niezależnie od sposobu wyznaczania tej podstawy — niewątpliwie opartego w przypadku czynu ciągłego o jurydyczne, nie zaś naturalistyczne czy też ontologiczne kryteria³³ — składający się z wielu odrębnych z ontologicznego punktu widzenia zachowań czyn ciągły jest jedną, nierozzerwalną i niepodzielną całością w rozumieniu art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. Taki sposób podejścia do podstawy prawnokarnego wartościowania w przypadku czynu ciągłego (odpowiednio przestępstwa ciągłego w ujęciu jednoczynowym) widać dobrze z perspektywy kumulatywnej kwalifikacji. Nie ma wszak w piśmiennictwie i orzecznictwie wątpliwości, że do czynu ciągłego (odpowiednio przestępstwa ciągłego w ujęciu jednoczynowym) możliwe jest stosowanie tej konstrukcji, albowiem wszystkie zachowania objęte znamieniem ciągłości stanowią „ten sam czyn” z punktu widzenia podstawy prawnokarnego wartościowania³⁴.

³¹ Por. w tym kontekście znamienne wypowiedzi A. Wąska, w: O. Górniok [i inni], *op. cit.*, s. 198–199.

³² Zob. interesujące uwagi M. Rogalskiego, *Przestępstwo..., op. cit.*, s. 581 i n. Na takie ujęcie wskazuje się także w piśmiennictwie z zakresu prawa karnego materialnego. Zob. m.in. M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, *Czyn ciągły i ciąg przestępstw w kodeksie karnym z 1997*, Kraków 1999, s. 77 i n.; A. Marek, *Kodeks karny..., op. cit.*, s. 145; J. Giezek, *Kodeks karny..., op. cit.*, s. 81; A. Wąsek, w: O. Górniok [i inni], *op. cit.*, s. 198–199.

³³ Co do preponderancji prawnej metody wyznaczania tożsamości czynu na gruncie Kodeksu karnego z 1997 r. zob. szerzej P. Kardas, *Przestępstwo ciągle..., op. cit.*, s. 108 i n., zwłaszcza zaś s. 116–118. Zob. też interesujące uwagi dotyczące kryteriów ustalania tożsamości czynu zawarte w pracy M. Rogalskiego, *Przestępstwo..., op. cit.*, s. 219 i n.

³⁴ Zob. krytyczne uwagi dotyczące możliwości stosowania kumulatywnej kwalifikacji do przestępstwa ciągłego w wypadku wykorzystywania koncepcji wieloczynowej — P. Kardas, *Przestępstwo ciągle..., op. cit.*, s. 231 i n.

Tym samym w przypadku czynu ciągłego spełniona jest przesłanka z art. 11 § 2 k.k., zgodnie z którą kumulatywna kwalifikacja może wchodzić w grę jedynie wówczas, gdy do oceny „tego samego czynu” konkurują dwa lub więcej przepisy, z uwagi na fakt, iż wyczerpuje on znamiona określone w tych przepisach. Dokładnie odmiennie jest w przypadku postrzegania przestępstwa ciągłego jako konstrukcji wieloczynowej (wyrażonej dzisiaj w art. 91 § 1 k.k. konstruującym ciąg przestępstw), gdzie podstawą oceny są poszczególne zachowania, nie zaś ich kompleks, i każde z nich z osoba, nigdy zaś całość, stanowi „ten sam czyn” w rozumieniu nadanym temu pojęciu przez art. 11 § 1 k.k.³⁵ Traktując wiele zachowań jako „ten sam czyn” ciągły wywodzi się z tego właśnie procesowe konsekwencje w zakresie związania zasadą *rei iudicatae*³⁶. Zachowania objęte znamieniem ciągłości uznaje się bowiem za „ten sam czyn tej samej osoby” w rozumieniu art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.

Nie dostrzegając istotnych argumentów przemawiających przeciwko tezie o genetycznym związku konstrukcji zawartej w art. 12 k.k. z tzw. jednoczynową koncepcją przestępstwa ciągłego, warto raz jeszcze pochylić się nad konsekwencjami takiego ukształtowania instytucji czynu ciągłego w Kodeksie karnym z 1997 r. Umieszczając art. 12 k.k. w rozdziale I k.k., określającym podstawy odpowiedzialności karnej, ustawodawca zmierzał do wyeliminowania trudności związanych z dawnym art. 58 k.k., który zarówno z uwagi na elementy treściowe (a dokładniej brak określenia w ustawie karnej kryteriów przestępstwa ciągłego³⁷), jak i miejsce ulokowania przepisu

³⁵ W tej kwestii zob. szerzej P. K a r d a s, *Przestępstwo ciągle...*, *op. cit.*, s. 233 i n. Identycznie SN w uchwale z 21 XI 2001 r. stwierdzając, że „podstawą odpowiedzialności za ten czyn są wszystkie objęte znamieniem ciągłości zachowania, a granice wyznacza początek pierwszego i zakończenie ostatniego z zachowań, jeżeli wszystkie zostały podjęte ze z góry powziętym zamiarem”.

³⁶ Zob. interesującą wypowiedź SN, zamieszczoną w uzasadnieniu postanowienia z 29 III 2006 r., I KZP 58/05, BPK 2006, nr 5, poz. 1.1.4, w którym stwierdzono, że „[...] nie jest możliwe prowadzenie innego postępowania co do zachowań podjętych przez sprawcę w okresie wyznaczonym przez początek pierwszego i zakończenie ostatniego zachowania składającego się na czyn ciągły. Jest to procesowe następstwo przyjęcia jednoczynowej koncepcji czynu ciągłego składającego się z wielu zachowań”.

³⁷ Warto zaznaczyć, że pozaustawowy charakter konstrukcji przestępstwa ciągłego oraz brak określenia w ustawie karnej kryteriów ciągłości stanowił podstawę do kwestionowania objęcia powagą rzeczy osądzonej całości aktywności sprawcy objętej znamieniem ciągłości. Znamienna jest w tym kontekście wypowiedź Z. Papierkowskiego wskazującego, że przestępstwo ciągle nie jest oficjalnym pojęciem ustawowym, ale sztuczną konstrukcją jedności czynu przestępnego, uzasadnianą potrzebami ekonomii procesowej. Nie może jednak podważać istniejącej rzeczywistości. Przestępstwo ciągle jest jednorodnym, realnym zbiegiem przestępstw, za które powinna być orzeczona kara łączna — P a p i e r k o w s k i, *op. cit.*,

dotyczącego ciągłości w strukturze ustawy karnej³⁸, umożliwił różnorodne interpretacje, stwarzając przede wszystkim podstawy do kwestionowania interpretacji instytucji określonej w art. 58 k.k. z 1969 r. w oparciu o koncepcję jednoczynową, prowadzącą do uznawania poszczególnych zachowań sprawcy objętych ciągłością za jednolitą i nierozzerwalną całości, stanowiącą jedność z procesowego punktu widzenia i poddawaną jednordonnej, lecz łącznej, obejmującej całość zachowań, procedurze prawnokarnego wartościowania³⁹. Wprowadzenie do rozdziału I k.k. art. 12 miało służyć m.in. stworzeniu ustawowej podstawy do łącznej oceny dwóch lub więcej zachowań, traktowanych jako jednolita podstawa kwalifikacji prawnej. Ten cel realizować miała zarówno odpowiednia treść przepisu określającego podstawy odpowiedzialności za czyn ciągly⁴⁰, jak i miejsce jego usytuowania w strukturze ustawy karnej⁴¹. Przyjęte przez ustawodawcę w 1997 r. w art. 12 k.k. rozwiązanie doprowadziło do zasadniczo odmiennego od przyjmowanego na gruncie

s. 810 i n. Dodać wypada, że postrzeganie przestępstwa jako pozaustawowej konstrukcji obejmującej szczególne przypadki realnego zbiegu przestępstw leżało u podłoża koncepcji przedstawionej w wyroku SN z 24 X 1935 r. (I K 675/35), odróżniającej konsekwencje wyroków skazujących od skutków wyroków uniewinniających w sferze powagi rzeczy osądzonej. Zob. uwagi M. Rogalskiego, *Przesłanka...*, *op. cit.*, s. 585 i n.

³⁸ Należy przypomnieć, że art. 58 k.k. z 1969 r. odnoszący się do przestępstwa ciągłego zamieszczony był w rozdziale regulującym kwestie wymiaru kary. Z tego względu w piśmiennictwie wskazywano, iż przepis ten, niezależnie od braku wskazania w nim jakichkolwiek kryteriów przestępstwa ciągłego, nie mógł być ze względu na decyzję ustawodawcy objawiającą się jego umieszczeniem w odpowiednim miejscu struktury ustawy karnej, podstawą do modyfikowania zasad odpowiedzialności karnej. Zob. szerzej P. Kardas, *Przestępstwo ciągle...*, *op. cit.*, s. 131 i n.

³⁹ Zob. krytyczne uwagi dotyczące możliwości wykorzystywania jednoczynowej koncepcji przestępstwa ciągłego na gruncie art. 58 k.k. z 1969 r., zwłaszcza w zakresie wynikającej z tej koncepcji konsekwencji w postaci uznania wszystkich zachowań (czynów) popełnionych przez sprawcę za jedną, łączną i stanowiącą nierozzerwalną całość podstawę prawnokarnego wartościowania — P. Kardas, Głosa do postanowienia SN z 18 VI 1996 r., I KZP 5/96, „Palestra” 1997, nr 5/6, s. 271 i n.; T. Bukiet-Nagórska, *Tak zwane przestępstwa zbiorowe w polskim prawie karnym*, Katowice 1987, s. 109.

⁴⁰ Mówiąc o treści art. 12 k.k. chodzi w szczególności o podkreślenie, że przepis ten, w przeciwieństwie do swojego poprzednika, tj. art. 58 k.k. z 1969 r., zawiera ustawowe określenie przesłanek (znamion) czynu ciągłego. Tym samym, niezależnie od oceny poprawności ujęcia kryteriów czynu ciągłego, przepis ten nie jest narażony na zarzut, podnoszony w stosunku do jego poprzednika, braku ustawowego określenia kryteriów ciągłości. Wprowadzenie do ustawy kryteriów czynu ciągłego, powiązane z zamieszczeniem przepisu wyrażającego te kryteria w rozdziale I k.k. w sposób zasadniczy zmienia model jego wykładni oraz znaczenie, jakie pełni on w procesie dekodowania znamion typu czynu zabronionego charakteryzującego się elementami ciągłości.

⁴¹ Zob. w szczególności A. Zolli, *Problemy...*, *op. cit.*, s. 50 i n.

kodeksów karnych: z 1932 r. i z 1969 r. ukształtowania zasad odpowiedzialności za przestępstwo popełnione w warunkach ciągłości. Wprowadzenie do rozdziału I k.k. przepisu określającego przesłanki (znamiona) czynu ciągłego, niejako z konieczności musiało skutkować podjęciem przez teorię prawa karnego próby określenia dyrektywalnego charakteru tego przepisu, stanowiącego podstawę interpretacji określonej w nim instytucji prawnej. Wymagało także odniesienia się do prezentowanych przed wejściem w życie Kodeksu karnego z 1997 r. koncepcji przestępstwa ciągłego oraz określenia, która z nich stanowić może, chociażby tylko w pewnym zakresie, teoretyczną podstawę jego wykładni. Niewątpliwie taki sposób podejścia do wykładni art. 12 k.k. stanowił uzasadnienie dla powszechnie dziś przyjmowanego w piśmiennictwie karnistycznym twierdzenia, iż przepis ten stanowi ustawowe odzwierciedlenie tzw. jednoczynowej koncepcji przestępstwa ciągłego. Wskazanie na genetyczny związek konstrukcji czynu ciągłego z tzw. jednoczynową koncepcją przestępstwa ciągłego nie wyjaśnia jednak wszystkich kwestii związanych z podstawami odpowiedzialności karnej za przestępstwo popełnione w warunkach ciągłości. Podejmując próbę określenia materialnoprawnej istoty ciągłości na gruncie art. 12 k.k. nie należy tracić w pola wiedzenia w szczególności dwóch faktów: po pierwszego tego, że aktualnie obowiązujący Kodeks karny określa znamiona ciągłości, przesądzając tym samym nie tylko materialnoprawny charakter czynu ciągłego, lecz precyzując te elementy konstrukcji czynu ciągłego, które stanowią ustawowe znamiona typu charakteryzującego się ciągłością, po wtóre zaś tego, że zarówno w doktrynie prawa karnego, jak i w orzecznictwie sądowym zasadniczo zmieniło się, w porównaniu do okresu obowiązywania kodeksów karnych z 1932 r. i z 1969 r. podejście do zagadnienia czynu, w tym w szczególności zmianie uległ paradygmat wyznaczania jedności–wielości czynów jako podstawy prawnokarnej wartościowania⁴². Wszystko to sprawia, iż przenoszenie na grunt art. 12 k.k. wszelkich konsekwencji związanych niegdyś z jednoczynową koncepcją przestępstwa ciągłego lub też wykorzystywanie do interpretacji instytucji opisanej w art. 12 k.k. elementów charakterystycznych dla koncepcji wieloczynowych, dokonywane być musi z uwzględnieniem specyfiki aktualnie obowiązującej regulacji ustawowej. Mając na uwadze wskazane wyżej uwarunkowania oraz znaczenie określonego sposobu wykładni

⁴² Zob. szerzej J. Majewski, „*Ten sam czyn*” jako jedna z przesłanek kumulatywnej kwalifikacji, w: *Zbieg przepisów...*, red. J. Majewski, *op. cit.*, s. 39 i n.; A. Zoll, w: G. Bogdan, Z. Cwiakałski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Kraków 2004, s. 179–180 oraz powołaną tam literaturę przedmiotu.

art. 12 k.k. dla zakresu związania powagą rzeczy osądzonej, uzasadnione wydaje się wskazanie na kilka teoretycznoprawnych i dogmatycznych aspektów wykładni art. 12 k.k.

Treść art. 12 k.k. pozwala przypisać mu trojaki dyrektywalny charakter⁴³. Przepis ten stanowi niewątpliwie ustawową dyrektywę interpretacyjną, określającą sposób dekodowania znamion czynu zabronionego charakteryzującego się ciągłością. Wysławia część znamion takiego typu, opisanych przy wykorzystaniu tzw. techniki przednawiasowej, stanowiącej konsekwencję techniki rozczłonkowania i kondensacji tekstu prawnego. Wreszcie wyraża dyrektywę kolizyjną. Właśnie ten złożony dyrektywalny charakter art. 12 k.k. umożliwi przeprowadzenie procesu wykładni w taki sposób, iż w jego rezultacie otrzymujemy znamiona utworzonego z elementów określonych w ustawie karnej na potrzeby konkretnego i zarazem jednostkowego przypadku typu czynu zabronionego, charakteryzującego się specyficznymi znamionami ciągłości, który zakresem zastosowania obejmuje wszystkie popełnione przez sprawcę zachowania. Jednocześnie, niezależnie od tego, czy te jednostkowe zachowania, samodzielnie oceniane, realizują czy też nie znamiona typów czynu zabronionego opisanych w ustawie, reguła kolizyjna wyrażona w art. 12 k.k. nakazuje do wszystkich spiętych kłamrą ciągłości zachowań stosować utworzony przy wykorzystaniu tego przepisu typ czynu zabronionego ze znamionami ciągłości, i wyłącza zastosowanie typów dekodowanych z przepisów części szczególnej, które mogłyby stanowić podstawę kwalifikacji jednostkowych zachowań składających się na czyn ciągły. W konsekwencji konstrukcja wyrażona w art. 12 k.k. służy do „budowania” w trakcie procesu interpretacji specyficznych typów czynu zabronionego, o właściwościach konstrukcyjnych identycznych jak te, którymi charakteryzują się typy określające tzw. przestępstwa trwałe, zbiorowe, wieloodmianowe, wielokrotne, powtarzalne. W obu przypadkach, niezależnie od tego, jak z ontologicznego punktu widzenia przedstawia się kwestia popełnionych przez sprawcę zachowań (czy też czynów), podstawą prawnokarnego wartościowania jest kompleks powiązanych ze sobą zachowań (czynów) stanowiących jednolitą i niepodzielną całość. Konstrukcja czynu ciągłego określona

⁴³ Co do ogólnych kwestii związanych z dyrektywalnym charakterem przepisów części ogólnej Kodeksu karnego oraz znaczeniem jednoznacznej charakterystyki dyrektywnej dla procesu dekodowania norm: sankcjonowanej, sankcjonującej i kompetencyjnej zob. szerzej M. Dąbrowska-Kardas, *Status dyrektywalny przepisów części ogólnej kodeksu karnego*, niepublikowana rozprawa doktorska, Kraków 2007. W zakresie charakterystyki dyrektywnej przepisu art. 12 k.k. zob. szerzej P. Kardas, w: G. Bogdan [i inni], *op. cit.*, s. 199–200; P. Kardas, *Przestępstwo ciągłe...*, *op. cit.*, s. 267–286.

w art. 12 k.k. ma zastosowanie jedynie do tych typów czynu zabronionego, które znamię czynnościowe ujmują „jednoczynowo”. Nie odnosi się natomiast do tych typów czynu zabronionego, które już w strukturze znamion opisanych w przepisie części szczególnej lub przepisie pozakodeksowym zawierają element wielokrotności, powtarzalności, wieloodmianowości, albowiem w tych przypadkach wielokrotne zachowania mogą być oceniane jako jedna całość, stanowiąca jednorazową realizację znamion czynu zabronionego bez konieczności odwoływania się do elementów ciągłości popełnienia przestępstwa wyrażonych poza opisem typu czynu zabronionego zawartym w przepisie części szczególnej lub przepisie pozakodeksowym⁴⁴. W powyższym kontekście należy podkreślić, że ciągłość — postrzegana jako element typizacji umożliwiający łączne wartościowanie dwóch lub więcej zachowań tego samego sprawcy — jest już wpisana w przypadku przestępstw trwałych, zbiorowych, wieloodmianowych czy też wieloczynowych w konstrukcję znamion określonych w przepisie części szczególnej lub przepisie pozakodeksowym. Stąd też wynika brak uzasadnienia dla wykorzystywania w procesie prawnokarnego wartościowania dodatkowych, nieokreślonych w przepisie części szczególnej lub przepisie pozakodeksowym elementów ciągłości, umożliwiających łączne wartościowanie tych zachowań⁴⁵. W tych wypadkach nie jest konieczna modyfikacja znamion typu czynu zabronionego określonych w przepisie części szczególnej lub przepisie pozakodeksowym. Taki zabieg modyfikujący jawi się natomiast jako konieczny w odniesieniu do tych typów czynu zabronionego, które „pierwotnie” określają znamię czynnościowe w sposób „jednoczynowy”, jeżeli ta wielość zachowań stanowić miałyby tę samą, jedną i łącznie rozpatrywaną podstawę prawnokarnej oceny. Samoistnie nie pozwalają one bowiem traktować dwóch lub więcej zachowań tego samego sprawcy jako jednorazowej realizacji określonych w nich znamion. Pozwala to twierdzić, że konstrukcja czynu ciągłego z art. 12 k.k. służy do modyfikacji typów „jednoczynowych” i przekształcenia ich

⁴⁴ Zob. A. Wąsek, w: O. Górniok [i inni], *op. cit.*, s. 192.

⁴⁵ Należy podkreślić, że z punktu widzenia przedstawionej wyżej tezy o braku możliwości wykorzystywania instytucji opisanej w art. 12 k.k. do typów charakteryzujących się już w opisie znamion elementami wielokrotności, powtarzalności czy też wieloodmianowości, nie ma zasadniczego znaczenia to, iż w aktualnie obowiązującym stanie prawnym konstrukcja czynu ciągłego została opisana ustawowo i posiada ustawowo określone znamiona. Twierdzenie to jest w pełni aktualne także w odniesieniu do sytuacji braku ustawowego uregulowania podstaw odpowiedzialności za przestępstwo popełnione w warunkach ciągłości (jak miało to miejsce w okresie obowiązywania Kodeksu karnego z 1932 r.), jak i istnienia regulacji ustawowej nieprzewidującej kryteriów (znamion) przestępstwa ciągłego (jak miało to miejsce w okresie obowiązywania Kodeksu karnego z 1969 r.).

w trakcie procesu przekładu przepisów na normy postępowania w typy charakteryzujące się elementem ciągłości, wielokrotności, powtarzalności. W konsekwencji między wyinterpretowanymi przy wykorzystaniu art. 12 k.k. znamionami czynu zabronionego z elementami ciągłości, który pierwotnie ujęty był przez ustawodawcę w przepisie części szczególnej lub przepisie pozakodeksowym jako typ „jednoczynowy”, a znamionami przestępstwa zbiorowego, wieloodmianowego, trwałego, wieloczynowego itp., sprowadza się wyłącznie do wykorzystanej przez ustawodawcę techniki legislacyjnej oraz wynikających z niej odmienności procesu przekładu przepisów na normy. W przypadku czynu ciągłego znamiona opisane są w dwóch przepisach ustawy karnej, tj. art. 12 k.k. i odpowiednim przepisie części szczególnej lub przepisie pozakodeksowym określającym przestępstwo „jednoczynowe”. Opis znamion czynu ciągłego takiego typu został przez ustawodawcę oparty o technikę rozczłonkowania tekstu prawnego powiązaną z techniką kondensacji. W przypadku przestępstw trwałych, zbiorowych, wieloodmianowych, wieloczynowych itp., znamiona opisane są w przepisie części szczególnej lub przepisie pozakodeksowym. Poza tą odmiennością wskazane wyżej konstrukcje nie różnią się żadnym istotnym elementem. W szczególności w obu wypadkach podstawą prawnokarnego wartościowania jest kompleks zachowań „wyciętych” z *continuum* ludzkiej aktywności lub pasywności w oparciu o znamiona czynnościowe, stanowiący jednolitą i nierozzerwalną całość⁴⁶.

Twierdzenie to ma zasadnicze znaczenie z punktu widzenia konsekwencji wynikających z prawomocnego osądzenia czynu ciągłego w zakresie powagi rzeczy osądzonej, oznacza bowiem, iż muszą być one rozstrzygane w oparciu o te same zasady i kryteria, jakie przyjmuje się w odniesieniu

⁴⁶ Zob. interesujące uwagi SN dotyczące podstawy prawnokarnego wartościowania w przypadku przestępstwa kradzieży z włamaniem — wyrok SN z 6 XI 2003 r., II KK 5/03, Lex nr 82307. Por. też interesującą wypowiedź Z. Ćwiąkalskiego, wskazującego, że w przypadku przestępstwa niealimentacji, rozboju mają podobną konstrukcję do czynu ciągłego, w tym szczególnie znaczeniu, że także w odniesieniu do nich podstawa wartościowania jest swoisty kompleks obejmujący dające się wyodrębnić z naturalistycznego punktu widzenia zachowania — Z. Ć w i ą k a l s k i, *Ujawnienie przestępstwa na podstawie art. 229 § 6 k.k. a przyjęcie konstrukcji tzw. czynu ciągłego*, w: *Nauki penalne...*, op. cit., s. 30–31. Jednocześnie wskazuje on na przestępstwo zniszczenia rzeczy realizowane na przestrzeni dłuższego okresu czasu jako przykład podobnego do niealimentacji lub rozboju typu czynu zabronionego. Przykład zniszczenia rzeczy nie wydaje się jednak trafny, albowiem uznanie określonych zachowań, realizowanych przez tego samego sprawcę — jak wskazuje Z. Ćwiąkalski — na przestrzeni kilku tygodni, możliwe jest jedynie w razie wykorzystania jako elementu konstytuującego podstawę prawnokarnej kwalifikacji konstrukcji czynu ciągłego.

do przestępstw trwałych, zbiorowych, wieloodmianowych, wielokrotnych, powtarzalnych⁴⁷.

III. Zagadnienie kryteriów przesądających o tożsamości czynu

W powyższym kontekście jako zasadnicze z punktu widzenia zasady *rei iudicatae* jawi się zagadnienie kryteriów wyznaczania tożsamości czynu. Trafnie wskazuje się w piśmiennictwie i orzecznictwie, że powaga rzeczy osądzonej wynika z prawomocnego rozstrzygnięcia co do „czynu zarzuconego” w skardze uprawnionego oskarżyciela, czyli — innymi słowy — związana jest z treścią prawomocnego rozstrzygnięcia o „historycznym zdarzeniu” wyznaczającym granice tożsamości czynu. Tożsamość czynu prawomocnie osądzonego z czynem ponownie zarzuconym prowadzi do aktualizacji negatywnej przesłanki procesowej określonej w art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. przesądzającej, że „nie wszczyła się postępowania, a wszczęte umarza, gdy: [...] postępowanie karne co do tego samego czynu tej samej osoby zostało prawomocnie zakończone albo wcześniej wszczęte toczy się”. W powyższym kontekście zasadnicze znaczenie ma przyjmowany sposób wyznaczania „tożsamości czynu”. Odnosząc się do tego elementu SN w uchwale z 15 czerwca 2007 r. wskazał, że „[...] sąd orzeka w granicach skargi uprawnionego oskarżyciela. Należy mieć w polu widzenia to, że zakres skargi określony jest opisany w niej zdarzeniem historycznym, stanowiącym czyn w znaczeniu naturalnym (ontologicznym)”. Twierdzenie to akcentuje trzy kwestie. Po pierwsze, że podstawą oceny sądu jest określone w skardze uprawnionego oskarżyciela zdarzenie historyczne. Po wtóre, że granice tego „zdarzenia historycznego”, a w konsekwencji granice

⁴⁷ Identyczne stanowisko przedstawił SA w Lublinie podkreślając, że „przestępstwo niealimentacji, to czyn o znamionach zbiorowych, którego istota polega na wielokrotnym zaniechaniu wykonywania obowiązków alimentacyjnych na utrzymanie osoby najbliższej. Jest to też przestępstwo trwałe, bowiem sprawca swym zachowaniem wywołuje bezprawny stan i utrzymuje go przez dłuższy czas. Mamy więc tutaj do czynienia z tzw. jednością prawną czynu, która z punktu widzenia osądu i reakcji karnej nakazuje wielokrotność rozciągniętych w czasie zachowań sprawcy traktować jako jeden czyn zabroniony. Oznacza to, że czyn taki stanowi integralną całość i nie może być dzielony i rozstrzygany w różnych, oddzielnych postępowaniach. Podobnie jak przy przestępstwie ciągłym (art. 12 k.k.), niepodobna bez narażenia się na zarzut naruszenia art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. przechodzić do porządku dziennego nad faktem, że nawet częściowa tożsamość czynów z pierwszej i drugiej sprawy jest tym samym tożsamością czynów” — postanowienie SA w Lublinie z 17 I 2002 r., II KKN 45/01, Lex nr 53020.

rozpoznania sądu wynikające z zasady skargowości wyznacza opis zawarty w skardze uprawnionego oskarżyciela⁴⁸. Po trzecie wreszcie — i ta kwestia jawi się jako kontrowersyjna — że „zdarzenie historyczne” określone w skardze uprawnionego oskarżyciela to „czyn w znaczeniu ontologicznym”, o naturalistycznie wyznaczonych granicach.

Powaga rzeczy osądzonej zasadza się na wyznaczeniu historycznego zdarzenia stanowiącego przedmiot prawomocnego rozstrzygnięcia oraz historycznego zdarzenia stanowiącego przedmiot ponownego zarzutu oraz dokonaniu porównania obu zawartych w dokumentach procesowych opisów tych zdarzeń⁴⁹. Kwestia kryteriów wyznaczenia granic tych historycznych

⁴⁸ Sąd nie jest związany tym opisem i może, w razie uzasadnionych powodów, dokonywać jego modyfikacji. Zarazem jednak nie może, co zasadnie podkreśla SN w uzasadnieniu uchwały z 15 VI 2007 r., wychodzić poza granice zdarzenia historycznego zakreślonego w skardze uprawnionego oskarżyciela. Modyfikacja opisu czynu zarzuconego w skardze możliwa jest m.in. przez eliminację z opisu czynu zarzuconego pewnych fragmentów. W odniesieniu do czynu ciągłego (odpowiednio przestępstwa ciągłego w ujęciu jedno-czynowym) mechanizm ten dobrze oddaje następująca wypowiedź SN: „w sytuacji, gdy wyniki przewodu sądowego nie stwarzają podstawy do uznania, że oskarżony dopuścił się przestępstwa ciągłego w zakresie zarzucanym mu w akcie oskarżenia, sąd nie uniewinnia go od poszczególnych fragmentów przestępstwa ciągłego, lecz eliminując te fragmenty z opisu czynu; w uzasadnieniu wyjaśnia, dlaczego przypisany oskarżonemu czyn ciągły nie obejmuje wszystkich pojedynczych zachowań składających się na przestępstwo ciągłe” — wyrok SN z 2 III 1984 r., III KR 28/84, OSNKW 1984, nr 9, poz. 89. W odniesieniu do takich przypadków Z. Ćwiąkałski stwierdza, że „tego typu wyeliminowanie z opisu czynu ciągłego poszczególnych zachowań w wyroku sądu powoduje w rezultacie brak *res iudicata*, a więc brak stanu powagi rzeczy osądzonej” (Z. Ć w i ą k a ł s k i, *op. cit.*, s. 32), akcentując jednocześnie, że sytuacja ta jest zasadniczo odmienna od wypadku prawomocnego orzeczenia o odpowiedzialności za czyn ciągły. W razie prawomocnego orzeczenia powaga rzeczy osądzonej obejmuje bowiem całość czynu ciągłego, a więc także zachowania występujące między początkiem pierwszego a końcem ostatniego z zachowań składających się na czyn ciągły, nawet jeżeli nie były znane sądowi i nie były objęte opisem czynu zabronionego. Natomiast eliminacja z opisu czynu ciągłego określonych fragmentów, nawet jeżeli została oparta na błędnych przesłankach, nie prowadzi w tym, tj. wyeliminowanym, zakresie do powstania stanu powagi rzeczy osądzonej. Z. Ć w i ą k a ł s k i uznaje tę sytuację za „pewien paradoks” związany z konstrukcją czynu ciągłego — Z. Ć w i ą k a ł s k i, *op. cit.*, s. 33. Ostatnie z przytoczonych twierdzeń Z. Ć w i ą k a ł s k iego wywołuje jednak wątpliwości, bowiem także w przypadku wyeliminowania z opisu pewnych fragmentów, również w tej części mamy do czynienia z powagą rzeczy osądzonej. Zob. szerzej P. K a r d a s, *Okoliczności wyłączające przestępność lub karalność zachowania a konstrukcja czynu ciągłego*, Prok. i Pr. 2008, nr 1, s. 30–31 oraz postanowienie SN z 28 XI 2002 r., IV Kz 40/02, OSNKW 2003, nr 1/2, poz. 13.

⁴⁹ W orzecznictwie SN podkreśla się, że „[...] dla tożsamości czynu decydujące jest zdarzenie faktyczne, będące przedmiotem zakończonego prawomocnie postępowania” — uzasadnienie wyroku SN z 5 I 2001 r., V KKN 504/00, OSNKW 2001, nr 7/8, poz. 57. Zob. też

zdarzeń, a w konsekwencji przesłanek przesądających o tożsamości czynu, nie została bynajmniej do dzisiaj jednoznacznie wyjaśniona w piśmiennictwie z zakresu prawa karnego, stanowi również przedmiot niejednorodnych wypowiedzi orzecznictwa⁵⁰. Nie podejmując w tym miejscu próby całościowego przedstawienia tego zagadnienia wskazać należy, że kwestia tożsamości uwikłana jest w dwa konteksty: naturalistyczny (ontologiczny), związany z pozaprawnymi wyznacznikami tożsamości zachowania, oraz jurydyczny (prawny), ściśle związany z konstrukcjami prawa materialnego stanowiącymi podstawę wyznaczenia granic tożsamości czynu⁵¹. Istotne ponadto jest to, że w ujęciu procesowym związanym z konstrukcją powagi rzeczy osądzonej w aspekcie tożsamości czynu chodzi o porównanie nie tyle dwóch czynów, jako wyodrębnionych w oparciu o określone naturalistyczne kryteria bytów⁵², lecz zestawienie ze sobą — jak ujął to Marian Cieślak — dwóch procesowych określeń (opisów) tego samego konkretnego czynu. Podążając tropem myśli M. Cieślaka podkreślić należy, iż w procesie chodzi zawsze o wykrycie i wyświetlenie czynu w jego postaci konkretnej, jedynej i niepowtarzalnej, zaś ustalenie czynu (zarzucanego i przypisanego) zawsze zmierza do wykreślenia w oparciu o właściwe kryteria wycinka z *continuum* zachowania się człowieka⁵³ i wskazania go jako podstawy prawnokarnego wartościowania. W orzecznictwie SN trafnie podkreśla — powołując się na wypowiedzi przedstawicieli doktryny prawa karnego — iż „należy zdać sobie sprawę, że

uwagi J. L a c h o w s k i e g o, Glosa do wyroku SN z 5 I 2001 r., V KKN 504/00, PiP 2002, nr 2, s. 111 i n.

⁵⁰ Zob. w szczególności M a j e w s k i, „*Ten sam czyn*”..., *op. cit.*, s. 43 i n. oraz powołane tam orzecznictwo i literatura przedmiotu.

⁵¹ Por. m.in. M. R o g a l s k i, *Tożsamość*..., *op. cit.*, s. 49 i n. oraz powołana tam literatura przedmiotu; A. Z o l l, w: G. B o g d a n [i inni], *op. cit.*, s. 199–200; P. K a r d a s, *Przestępstwo ciągle*..., *op. cit.*, s. 180.

⁵² Na marginesie wskazać jedynie trzeba, że możliwość wyodrębniania poszczególnych czynów, czy też wyznaczania tożsamości czynu w oparciu o kryteria naturalistyczne jest wysoce wątpliwa. Zasadnie w odniesieniu do tej metody J. Majewski stwierdza, że wszelkie próby wyznaczania granic czynu za pomocą jakiegokolwiek innego niż jurydyczne kryterium „nie mogą być ocenione inaczej niż jako czysta spekulacja” — M a j e w s k i, „*Ten sam czyn*”..., *op. cit.*, s. 43. Zob. też uwagi dotyczące kryteriów wyznaczania tożsamości czynu zawarte w pracy P. K a r d a s a, *Przestępstwo ciągle*..., *op. cit.*, 97 i n. oraz uwagi M. R o d z y n k i e w i c z a, *Modelowanie pojęć w prawie karnym*, Kraków 1998, s. 28 i n.

⁵³ Powołany wyżej cytat pochodzi z pracy M. C i e ś l a k a, *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1995, s. 149. Został on, w nieco zmienionej wersji, powołany w postanowieniu SN z 28 XI 2002 r., w którym SN zajmował się zagadnieniem tożsamości czynu. Zob. uzasadnienie postanowienia SN z 28 XI 2002 r., IV KZ 40/02, OSNKW 2003, nr 1/2, poz. 13. Stanowisko to jest aprobowane w doktrynie prawa karnego — zob. w szczególności A. W ą s e k, w: O. G ó r n i o k [i inni], *op. cit.*, s. 155.

w rzeczywistości obiektywnej nie ma czynów w postaci jakichś odrębnych, oddzielonych od siebie aktów. Istnieją tylko tak czy inaczej zachowujący się ludzie, i to ich zachowanie się, będące przecież wyrazem ich nieprzerwanej egzystencji, jest pewną ciągłością, złożoną z najróżniejszych zlewających się ze sobą przejawów aktywności i bierności («działań» i »zaniechań«). W tej ciągłości, którą można przyrównać do rzeki lub taśmy filmowej, dopiero obserwator (a może być nim nawet sam podmiot zachowania) wyróżnia interesujące go fragmenty (wycinki), tak jakby wycinał klatki w taśmie filmowej, i nazywa je czynami⁵⁴. Takie ujęcie przesądza, iż granice czynu, czyli — innymi słowy — granice tożsamości lub jedności czynu, na użytek prawa karnego wyznaczane być muszą przy wykorzystaniu kryteriów normatywnych (prawnych) nie zaś naturalistycznych⁵⁵. Co więcej, przesądza także, że „czyn” stanowi w prawie karnym specyficzny byt konwencyjny, który może pozostawać z różnorodnych relacjach z czynami postrzeganymi w perspektywie naturalistycznej (ontologicznej)⁵⁶. W prawie karnym pojęcie „czynu” nie służy bowiem określeniu konkretnego obiektu istniejącego w obiektywnej rzeczywistości, lecz wskazaniu podstawy prawnokarnej wartościowania, posiadającej pewne właściwości oraz mającej wyznaczone granice⁵⁷. Pozwala to twierdzić, że granice tożsamości czynu w prawie karnym wyznaczane są w oparciu o jurydyczne kryteria, konkretnie znamiona typu czynu zabronionego⁵⁸. Zasadnie zatem wskazuje się w piśmiennictwie,

⁵⁴ Uzasadnienie postanowienia SN z 28 III 2002 r., I KZP 4/02, OSNKW 2002, nr 5/6, poz. 37, s. 65. Por. też wcześniejsze wypowiedzi teoretyków prawa karnego, wskazujących na normatywny model wyznaczania tożsamości czynu: M. C i e ś l a k, Recenzja książki L. Kubickiego, „Przestępstwo popełnione przez zaniechanie. Zagadnienia podstawowe”, PiP 1977, nr 2, s. 125 i n.; P. K a r d a s, *Przestępstwo ciągle...*, *op. cit.*, s. 38 i n.; J. M a j e w s k i, „*Ten sam czyn*” ..., *op. cit.*, s. 43 i n.

⁵⁵ O nierozwiązywalnych komplikacjach wynikających z wykorzystywania naturalistycznej metody wyznaczania tożsamości czynu interesująco pisze J. M a j e w s k i, „*Ten sam czyn*” ..., *op. cit.*, s. 43 i n.

⁵⁶ Zob. szerzej w tej kwestii M. R o d z y n k i e w i c z, *op. cit.*, s. 28 i n.; P. K a r d a s, *Przestępstwo ciągle...*, *op. cit.*, s. 35 i n.; J. M a j e w s k i, „*Ten sam czyn*” ..., *op. cit.*, s. 42 i n.

⁵⁷ Rzutuje to na funkcje pojęcia czynu w prawie karnym, które sprowadzają się do pełnienia przez to pojęcie roli wstępnego filtra gwarancyjnego (specyficznie ujętej funkcji klasyfikacyjnej) — z pominięciem pozostałych funkcji przypisywanych czynowi w tradycyjnej dogmatyce prawa karnego. Co do funkcji przypisywanych pojęciu czynu w dogmatyce prawa karnego zob. szerzej P. K a r d a s, *Przestępstwo ciągle...*, *op. cit.*, s. 45 i n. Zob. też M. R o d z y n k i e w i c z, *op. cit.*, s. 28 i n.; J. M a j e w s k i, „*Ten sam czyn*” ..., *op. cit.*, s. 42 i n.

⁵⁸ Warto odnotować w tym miejscu interesującą uwagę Z. Ćwiąłalskiego, wskazującego, że w przypadku czynu ciągłego „pojęcie czyn należałoby w tej sytuacji rozumieć jako pewną

że granice czynu, czyli — innymi słowy — granice tożsamości obiektu prawnokarnego wartościowania, o którym mowa w art. 11 § 1 k.k., „wyznaczają przepisy karne, w szczególności przepisy określające znamiona poszczególnych typów czynu zabronionego; decydującą rolę grają tu zawsze znamiona opisujące sprawcze zachowanie się jako takie [...]”⁵⁹. Na gruncie tego ujęcia można przyjąć, że mamy do czynienia z identycznością (tożsamością) czynu, gdy określony wycinek *continuum* zachowania się sprawcy, poddawany prawnokarnemu wartościowaniu daje się uznać w pewnym fragmencie za relewantny z punktu widzenia jednej normy sankcjonującej, z wielością zaś wówczas, gdy inny fragment, niepokrywający się w żadnej części z pierwszym, daje się wartościować z punktu widzenia innej normy sankcjonującej⁶⁰. Brak będzie jednak podstaw do przyjęcia wielości czynów (braku tożsamości) w sytuacji, gdy określony wycinek *continuum* zachowania się sprawcy, poddawany prawnokarnemu wartościowaniu, dający się uznać w pewnym fragmencie za relewantny z punktu widzenia jednej normy sankcjonującej, będzie wartościowany także z punktu widzenia innej, treściowo różniącej się normy sankcjonującej. Jeżeli co do obu norm będzie to ten sam kompleks uzewnętrzniczonych ruchów, niekoniecznie pokrywających się w całości, lecz zawsze mieszających się w wyznaczonych ramach, wówczas zachodzi identyczność (tożsamość) czynu, do którego konkurują dwie lub więcej normy sankcjonujące⁶¹.

Normatywny sposób wyznaczania granic tożsamości czynu nie wywołuje poważniejszych trudności w wypadkach, gdy wyznaczony w oparciu o znamiona typu czynu zabronionego z *continuum* zachowania się człowieka

całość, a więc w takim sensie, w jakim podlega on ocenie z punktu widzenia możliwości przypisania mu cech przestępstwa. W konsekwencji powinno to dotyczyć również i tzw. czynu ciągłego, o którym mowa w art. 12 k.k. Przede wszystkim z tego względu, że ustawa mówi tu o dwu lub więcej zachowaniach, które uważa się za jeden czyn zabroniony. Istotne jest jednak użycie zwrotu »uważa się«, co niewątpliwie wskazuje, że nie chodzi w tym przypadku o naturalną jedność czynu, lecz tylko o pewną konstrukcję prawną tworzącą jedność czynu” — Z. C w i ą k a l s k i, *op. cit.*, s. 29.

⁵⁹ J. M a j e w s k i, „*Ten sam czyn*”..., *op. cit.*, s. 43.

⁶⁰ Por. pogląd przedstawiony przez M. D ą b r o w s k ą - K a r d a s, P. K a r d a s a, *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego z zakresu części ogólnej prawa karnego materialnego (za rok 1995)*, PS 1996, nr 11/12, s. 141–142 oraz aprobującą wypowiedź A. W ą s k a, w: O. G ó r n i o k [i inni], *op. cit.*, s. 155. Zob. też J. M a j e w s k i, „*Ten sam czyn*”..., *op. cit.*, s. 43.

⁶¹ Por. A. Z o l l, w: G. B o g d a n [i inni], *op. cit.*, s. 199–200; P. K a r d a s, *Przestępstwo ciągle*..., *op. cit.*, s. 180. Trafnie wskazuje J. M a j e w s k i, że o tożsamości czynu przesądza tzw. identyczność pełna lub częściowa — zob. szerzej J. M a j e w s k i, „*Ten sam czyn*”..., *op. cit.*, s. 50 i n.

wycinek intuicyjnie pokrywa się z jednym czynem wyznaczonym w oparciu o kryteria naturalistyczne. Sytuacje takie występują, co do zasady, w przypadkach wykorzystania jako podstawy wyznaczania granic tożsamości czynu tych typów czynu zabronionego, które opisują jako karalne jednostkowe — można rzec: „jednoczynowe” — zachowania. Sprawa ulega jednak pewnym komplikacjom w sytuacji, gdy podstawą wyznaczenia tożsamości czynu są przepisy, które określają jako karalne zachowania rozciągnięte w czasie, a więc konstrukcje opisujące typy zbiorowe, trwałe, powtarzalne, wieloczynowe czy też wieloodmianowe. W tych sytuacjach wyznaczony jako podstawa prawnokarnego wartościowania wycinek z *continuum* zachowania się człowieka niekoniecznie musi pokrywać się z jednym czynem określonym za pomocą kryteriów naturalistycznych. Podkreślić jednak należy, że połączenie kilku fragmentów zachowania, postrzeganych z punktu widzenia znamion typu czynu zabronionego lub kryteriów naturalistycznych jako odrębne zachowania w jedną całość, możliwe jest jedynie wówczas, gdy istnieje ku temu stosowna podstawa prawna⁶². Takie podstawy stwarzają niewątpliwie konstrukcje typów zbiorowych, wieloodmianowych, wieloczynowych. W orzecznictwie nie wywołuje wątpliwości, że zakres tożsamości czynu wyznaczany jest w takich przypadkach przy wykorzystaniu kryteriów jurydycznych wynikających z treści znamion typu czynu zabronionego i obejmuje całość zachowań⁶³. Na przykład w odniesieniu do niealimentacji,

⁶² Trafnie podkreśla J. Majewski, zwolennik prawnej metody wyznaczania tożsamości czynu, że w sytuacji, gdy „między fragmentami działalności sprawcy »wykrojonymi« przez znamiona czynności sprawczej różnych typów czynu zabronionego nie zachodzi co najmniej identyczność częściowa [w znaczeniu przedstawionym wyżej w pkt. V], to fragmenty te wolno i należy połączyć w jeden czyn, i w konsekwencji, w jeden czyn zabroniony tylko wówczas, gdy istnieje ku temu stosowna podstawa prawna. Przypuśćmy, że napastnik stosuje wobec pokrzywdzonego przemoc po to, by zmusić go do wydania określonej rzeczy, którą następnie zawłaszcza (kradnie). Patrząc na opisane zdarzenie najpierw przez pryzmat art. 191 § 1 k.k., a później przez pryzmat art. 278 § 1 k.k. (kolejność można odwrócić, nie ma ona znaczenia), ujrzymy dwa różne, osobne fragmenty działalności sprawcy. Jeżeli byśmy poprzestali wyłącznie na analizie przepisów art. 191 § 1 k.k. i art. 278 § 1 k.k., fragmentów tych nie można by uważać za »ten sam czyn« w rozumieniu art. 11 k.k., jako że nie mają one ze sobą żadnych »punktów stycznych«, konstytuujących identyczność czynności sprawczej (co najmniej częściową). Obraz zasadniczo zmienia uwzględnienie art. 280 k.k. Ze względu na ten właśnie przepis wolno i należy przyjąć, że chodzi jednak o jeden czyn zabroniony” — J. M a j e w s k i, „*Ten sam czyn*”..., *op. cit.*, s. 57–58.

⁶³ Warto w tym miejscu przytoczyć znamienne stanowisko SN wypowiedziane w kontekście problemu powagi rzeczy osądzonej, wedle którego: „nie ulega wątpliwości, że do znamion przestępstwa włamania określonego w art. 279 § 1 k.k. należy obok kradzieży mienia, usunięcie przeszkody materialnej zamykającej dostęp do tego mienia. Przestępstwo to,

zaliczanej przez SN do kategorii przestępstw zbiorowych, wskazuje się, że „[...] o tożsamości czynów, można mówić wyłącznie wówczas, gdy okresy uporczywego uchylania się od obowiązku świadczeń alimentacyjnych, ustalone w kolejno rozpoznawanych sprawach, pokrywają się ze sobą, lub gdy okres określony w sprawie następnej został w całości objęty skazaniem w sprawie rozpoznawanej poprzednio, prawomocnie już zakończonej”⁶⁴. Taki sposób wyznaczania tożsamości czynu związany jest z konstrukcją, stanowiącego podstawę określenia granic poddawanego wartościowaniu „czynu”, typu czynu zabronionego, który charakteryzuje się tym, że poszczególne zachowania składające się na faktyczną podstawę odpowiedzialności „[...] same w sobie nie stanowią przestępstw, lecz dopiero pewna liczebność zachowań sprawczych wywołuje skutek przestępny. [...] Przesłpstwa zbiorowe stanowią specyficzną kategorię przestępstw, w wypadku których zachodzi wielokrotność sprawczych zachowań, do jakich nie znajduje zastosowania konstrukcja zbiegu przestępstw, gdyż ową wielokrotność przewiduje typizacja danego przestępstwa”⁶⁵.

Identycznie zagadnienie tożsamości czynu przedstawia się w przypadku wykorzystania dla dekodowania znamion konstrukcji opisanej w art. 12 k.k. Także w tym przypadku, po przeprowadzeniu procesu wykładni, otrzymujemy znamiona charakteryzujące się elementem wielokrotności, powtarzalności czy też ciągłości, który sprawia, iż poszczególne zachowania sprawcze traktowane są jako elementy składowe wyznaczanej w pryzmacie znamion typu czynu zabronionego całości, stanowiącej jednolitą podstawę wartościowania, a w konsekwencji prowadzące do jednokrotnej realizacji znamion tak zdekodowanego typu. Należy podkreślić, iż także w przypadku czynu ciągłego możliwa jest wskazana przez SN sytuacja, w której poszczególne zachowania samoistnie nie realizują znamion przestępstwa, zaś o ich wypełnieniu decyduje dopiero łączne wartościowanie wszystkich spiętych

jakkolwiek obejmuje dwie czynności wykonawcze, z których każda mogłaby być przyjęta jako wyczerpująca znamiona odrębnych przestępstw z art. 288 § 1 k.k. i z art. 278 § 1 k.k., w istocie stanowi jeden czyn jako zdarzenie faktyczne i jedno przestępstwo o surowszej kwalifikacji z uwagi na to, że zabór mienia związany jest z usunięciem przeszkody materialnej. Skoro w stosunku do fragmentu czynu decydującego o surowszej kwalifikacji zapadło prawomocne postanowienie prokuratora o umorzeniu postępowania, odnosi ono skutek wobec całości zdarzenia faktycznego zarzuconego oskarżonym, a zatem kontynuowanie postępowania karnego nie było dopuszczalne z uwagi na treść art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.” — wyrok SN z 6 XI 2003 r., II KK 5/03, Lex nr 82307.

⁶⁴ Wyrok SN z 17 I 2002 r., II KKN 72/01, Lex nr 51852.

⁶⁵ Por. uzasadnienie wyroku SN z 5 I 2001 r., V KKN 504/00, OSNKW 2001, nr 7/8, poz. 57.

klamrą ciągłości działań lub zaniechań sprawcy⁶⁶. W obu przypadkach, tj. przestępstw zbiorowych, wieloodmianowych, wieloczynowych — z jednej, oraz czynu ciągłego — z drugiej strony, konstrukcje jurystyczne wykorzystywane są jako podstawa wyznaczenia tożsamości czynu. Wykorzystanie określonej w przepisach prawa karnego konstrukcji typu czynu zabronionego jako podstawy wyznaczenia tożsamości czynu nie jest związane z procesem dokonywania prawnokarnej kwalifikacji, wykorzystanie określonych konstrukcji prawnych stanowi w tym aspekcie jedynie podstawę do określenia granic historycznego zdarzenia zarzuconego sprawcy. W każdym przypadku stanowiący podstawę oceny „czyn” wyznaczany jest przy wykorzystaniu konwencyjnych, normatywnych i w tym sensie „sztucznych”, nie zaś „ontologicznych” kryteriów. Opierając się na określonej konstrukcji prawnej (typie określającym przestępstwo zbiorowe lub typie zbudowanym przy wykorzystaniu art. 12 k.k.) uprawniony oskarżyciel opisuje w skardze, stanowiące podstawę zarzutów, zdarzenie historyczne. Z oczywistych powodów tak zakreślone zdarzenie (czyn) wyznacza, z uwagi na zasadę skargowości, granice rozpoznania sprawy przez sąd. Nie prowadzi jednak do związania sądu ocenami przyjętymi przez uprawnionego oskarżyciela, w tym przyjęciem jako podstawy prawnokarnej kwalifikacji konstrukcji czynu ciągłego⁶⁷. Zarazem jednak ocenie sądu poddawane są ujęte łącznie i stanowiące jedną całość zachowania spięte klamrą ciągłości. Podstawą oceny sądu jest wskazane przez uprawnionego oskarżyciela jedno zdarzenie historyczne, składające się z wielu zachowań⁶⁸. Niczego nie zmienia w tym zakresie akcentowanie „jednoczynowości” czynu ciągłego, ani też wskazywanie, że w istocie czyn ciągły obejmuje zachowania, które nie są niczym innym jak „czynami” w znaczeniu ontologicznym. W skardze uprawnionego oskarżyciela opartej o konstrukcję czynu ciągłego sprawcy zarzuca się bowiem popełnienie jednego czynu, nie zaś popełnienie wielu czynów podlegających odrębnej kwalifikacji.

Przedstawione wyżej uwagi pozwalają skonstatować, że przyjmując, iż przedmiotem rozpoznania przez sąd jest określone zdarzenie historyczne,

⁶⁶ O możliwych relacjach poszczególnych zachowań spiętych klamrą ciągłości do typów czynu zabronionego, zob. szerzej P. K a r d a s, w: G. B o g d a n [i inni], *op. cit.*, s. 199–200; P. K a r d a s, *Przestępstwo ciągłe...*, *op. cit.*, s. 209–210.

⁶⁷ Zob. uwagi SN dotyczące braku związania sądu opisem zarzuconego w akcie oskarżenia czynu oraz przyjętą przez oskarżyciela kwalifikacją prawną — postanowienie SN z 28 XI 2002 r., IV KZ 40/02, OSNKW 2003, nr 1/2, poz. 13.

⁶⁸ W tym też sensie trudno podzielić stanowisko SN wskazującego, że przedmiotem oceny dokonywanej przez sąd stanowi „[...] zdarzenie historyczne stanowiące czyn w znaczeniu naturalnym (ontologicznym)” — uzasadnienie uchwały SN z 15 VI 2007 r., I KZP 15/07, OSNKW 2007, nr 7/8, poz. 55.

rzeczywisty, obiektywnie popełniony przez sprawcę czyn, dla określenia jego granic oraz wskazania, czy podstawę prawnokarnego wartościowania stanowić będzie jeden czy też więcej czynów, wykorzystywane są kryteria normatywne. W tym znaczeniu, odwołującym się przede wszystkim do treści art. 11 § 1 k.k., tożsamość czynu określana jest przy wykorzystaniu znamion czynnościowych typu czynu zabronionego. Jednocześnie tak zakreślony w skardze uprawnionego oskarżyciela czyn, z uwagi na zasadę skargowości, wyznacza granice rozpoznania sądu, niezwiązanego jednak ani przedstawionym w skardze opisem czynu, ani zaproponowaną kwalifikacją prawną. Mimo braku związania we wskazanych zakresach sąd nie może jednak, dokonując w trakcie procesu ustaleń faktycznych zgodnie z zasadą prawdy obiektywnej, wyjść poza ramy opisanego w skardze czynu. Innymi słowy, dysponując możliwością dokonania zmiany opisu czynu, nie może jednak wykroczyć poza ramy oskarżenia; modyfikacji podlegać może zatem tylko to samo zdarzenie faktyczne, które uprawniony oskarżyciel wskazał jako podstawę rozpoznania⁶⁹.

Przyjmując dotychczas jako zasadniczy punkt odniesienia w rozważaniach dotyczących problemu tożsamości czynu treść art. 11 § 1 k.k., należy jeszcze ustalić, w jakiej relacji pozostaje wyrażona w tym przepisie zasada zakazu multiplikacji ocen prawnokarnych budowanych na „tym samym czynie” do zasady *ne bis in idem*, wyrażonej w art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. W szczególności istotne jest rozstrzygnięcie, czy tożsamość, czynu istotna z punktu widzenia zakazu multiplikacji ocen wyrażonego w art. 11 § 1 k.k., wyznaczana jest w oparciu o te same elementy, co tożsamość czynu wyznaczana w związku z zagadnieniem *rei iudicatae*.

W obu wskazanych przepisach ustawodawca posłużył się tym samym sformułowaniem: art. 11 § 1 k.k. stanowi, że „t e n s a m c z y n może stanowić tylko jedno przestępstwo” zaś art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., że „nie wszczyna się postępowania a wszczęte umarza, gdy [...] postępowanie karne co do t e g o s a m e g o c z y n u tej samej osoby zostało prawomocnie zakończone albo wcześniej wszczęte toczy się”. W obu przypadkach użyty przez ustawodawcę zwrot odnosi się do podstawy prawnokarnego wartościowania, nie zaś do jurydycznych konstrukcji, jakie mogą być w stosunku do niej wykorzystane, np. jako podstawa kwalifikacji prawnej⁷⁰. W obu przepisach ustawodawca nie wskazuje bezpośrednio sposobu wyznaczania tożsamości czynu, zarazem

⁶⁹ Zob. w tym zakresie interesujące uwagi SA w Lublinie, zawarte w uzasadnieniu wyroku SA w Lublinie z 3 II 1998 r., II Aka 6/98, OSA 1999, nr 5, poz. 41.

⁷⁰ Por. wyrok SA w Lublinie z 3 II 1998 r., II Aka 6/98, OSA 199, nr 5, poz. 41.

jednak treść art. 11 § 1 k.k. wyraźnie preponderuje metodę jurydyczną, wyznaczającą granice tego samego obiektu wartościowania, niekoniecznie zaś granice obiektu jednego w rozumieniu pozanormatywnych kryteriów. Oba przepisy pełnią podobną funkcję. Artykuł 11 § 1 k.k. wyraża regułę zakazującą dokonywania multiplikacji ocen budowanych na tym samym czynie, co prowadzić mogłoby do uczynienia tego samego czynu podstawą przypisania sprawcy więcej niż jednego przestępstwa. Artykuł 17 § 1 pkt 7 k.p.k. wysławia zasadę zakazującą prowadzenia kolejnego postępowania o ten sam czyn, który został już prawomocnie osądzony (lub w zakresie którego toczy się wszczęte wcześniej postępowanie). Pozwala to twierdzić, że w zakresie, w jakim tożsamość czynu związana jest z określeniem ram czasowych, granic historycznego zdarzenia stanowiącego podstawę prawnokarnego wartościowania na gruncie obu przepisów, ustalana jest w oparciu o te same, jurydyczne — jak starano się to wyżej wykazać — kryteria. Zarazem z uwagi na funkcję zakazu *ne bis in idem*, która wykracza poza odwołanie się wyłącznie do tożsamości czynu w znaczeniu zakreślenia jego granic, obejmujących m.in. kwestię wyznaczenia jedności–wielości poddawanych ocenie czynów, tożsamość w znaczeniu procesowym obejmuje także swoiście rozumianą identyczność czynu osądzonego z czynem ponownie zarzuconym sprawcy. W tym zakresie kryteria tożsamości czynu na gruncie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. mają specyficzny charakter, określane w piśmiennictwie jako tzw. pozytywne i negatywne kryteria tożsamości czynu. Chodzi tutaj w szczególności o elementy związane z osobą sprawcy, przedmiotem ochrony, osobą pokrzywdzonego⁷¹. Pierwsze ze wskazanych kryteriów negatywnych jawi się jako oczywiste także na gruncie art. 11 § 1 k.k., wszak poszukując rozwiązania zagadnienia jedności–wielości zachowań stanowiących podstawę prawnokarnego wartościowania, bez wątplenia ustalenia te czynimy przy oczywistym założeniu, że chodzi o zachowania tego samego podmiotu (nie ma znaczenia ewentualna konfiguracja wieloosobowa). Dwa pozostałe z wymienionych kryteriów negatywnych, co do zasady, nie ogrywiają istotniejszej roli przy określaniu tożsamości czynu w kontekście art. 11 § 1 k.k., albowiem przedmiot ochrony i osoba pokrzywdzonego znajdować będą odzwierciedlenie w ewentualnej multikwalifikacji tego samego czynu sprawcy. Przy wyznaczaniu tożsamości na potrzeby zagadnienia zbiegu, nie są zatem relewantne, jedynie wyjątkowo stanowić mogą negatywną przesłankę jedności, jak dzieje się w przypadku czynu ciągłego w sytuacji,

⁷¹ Zob. M. Rogalski, *Tożsamość...*, *op. cit.*, s. 56–58; wyrok SA w Lublinie z 3 II 1998 r., II Aka 6/98, OSA 1999, nr 5, poz. 41.

gdy przedmiotem zamachu są dobra osobiste. Odgrywają one jednak istotną rolę na gruncie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., albowiem tożsamość czynu stanowi w kontekście tego przepisu negatywną przesłankę procesową, wynikającą z treści prawomocnego orzeczenia⁷². Wydaje się zatem, że tożsamość czynu w rozumieniu art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. nie jest rozumiana identycznie jak tożsamość czynu w rozumieniu art. 11 § 1 k.k.

Zarazem jednak z punktu widzenia prowadzonych rozważań zasadnicze znaczenie mają te przesłanki tożsamości, które związane są z wyznaczeniem jedności–wielości czynów jako podstawy prawnokarnego wartościowania⁷³. W odniesieniu do tego aspektu tożsamości uprawnionym wydaje się twierdzenie, że jej kryteria są identyczne na gruncie przepisów art. 11 § 1 k.k. i art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.

IV. Zakres związania powagą rzeczy osądzonej w przypadku czynu ciągłego

Spoglądając z powyższej perspektywy na zagadnienie zakresu związania powagą rzeczy osądzonej w przypadku czynu ciągłego, w szczególności zaś przyjmując, że powaga rzeczy osądzonej jest następstwem materialnej

⁷² Podkreślić należy, że kwestia tożsamość czynu w rozumieniu art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. służyć ma wyłączeniu ponownego oceniania przez sąd zdarzenia historycznego, które stanowiło już przedmiot prawomocnego rozstrzygnięcia lub stanowi przedmiot toczącego się postępowania. Można twierdzić, że w ujęciu procesowym tożsamość czynu odnosi się do zbieżności czynu przypisanego oraz czynu zarzuconego. Stąd też konieczne jest w procesie ustalania tożsamości uwzględnienie, poza kryteriami jurydycznymi wyznaczającymi czasowe granice „czynu”, także specyficznych kryteriów pozytywnych i negatywnych, pozwalających przesądzić, czy w realiach konkretnej sprawy mamy do czynienia ze zbieżnością czynu przypisanego i zarzuconego.

⁷³ Tak też zagadnienie to postrzegane jest w orzecznictwie dotyczącym problemu powagi rzeczy osądzonej. Jedynie tytułem przykładu wskazać można fragment uzasadnienia postanowienia SN z 28 XI 2002 r., w którym stwierdzono, że „zagadnienie, czy dane zachowanie powinno być traktowane jako jeden, dwa lub więcej czynów należy do najtrudniejszych i najbardziej spornych w doktrynie i orzecznictwie. Jak to niejednokrotnie podkreślano, sformułowanie ogólnych i wyczerpujących całość problematyki zasad, odnoszących się zarówno do zdefiniowania czynu w znaczeniu prawnokarnym, jak i przede wszystkim precyzyjnych kryteriów jego tożsamości, jest niezwykle trudne. Stąd — przy przyjęciu za punkt odniesienia czynu naturalnego (rzeczywistego), w normatywnym (funkcjonalnym) ujęciu tego zjawiska, traktowanego jako wycinek określonego *continuum* — podstawę ocen stanowiąc mogą zarówno formułowane w literaturze i orzecznictwie kryteria negatywne tożsamości czynu, jak i kryteria pozytywne, odwołujące się do przesłanek obiektywnych i subiektywnych” — postanowienie SN z 28 XI 2002 r., IV KZ 40/02, OSNKW 2003, nr 1/2, poz. 13.

prawomocności orzeczenia oraz że zakres związania tą zasadą wynika z treści owego orzeczenia, wskazać należy, że w związku z konstrukcją czynu ciągłego pojawić się mogą następujące układy faktyczne wywołujące problem powagi rzeczy osądzonej⁷⁴. Po pierwsze, prawomocne orzeczenie może dotyczyć jednostkowego czynu (zachowania), które w przedstawionym później zarzucie stanowi element czynu ciągłego. Po wtóre, prawomocne orzeczenie może odnosić się do wielu czynów (zachowań) zarzuconych odrębnie, jednak popełnionych w warunkach ciągu przestępstw określonego w art. 91 § 1 k.k., które w później konstruowanym zarzucie uznawane są za elementy składowe czynu ciągłego. Po trzecie, prawomocne orzeczenie może odnosić się do czynu ciągłego, którego elementy, wskazane wyraźnie w skardze uprawnionego oskarżyciela lub nie podniesione *expressis verbis* w tym dokumencie, wskazane zostały następnie jako części czynu ciągłego w później konstruowanym zarzucie. Po czwarte, prawomocne orzeczenie może sprowadzać się do uniewinnienia od zarzutów popełnienia czynu ciągłego, zaś popełnione w jego ramach czasowych zachowania, wyraźnie wskazane w skardze uprawnionego oskarżyciela jako elementy składowe zarzucanego czynu ciągłego, wskazane zostały w późniejszych zarzutach jako elementy nowego czynu ciągłego. Po piąte, prawomocne orzeczenie może sprowadzać się do uniewinnienia od zarzutów popełnienia czynu ciągłego, zaś popełnione w jego ramach czasowych zachowania, wyraźnie nie wskazane w skardze uprawnionego oskarżyciela jako elementy składowe zarzucanego czynu ciągłego, wskazane zostały w późniejszych zarzutach jako elementy nowego czynu ciągłego. Po szóste, prawomocne orzeczenie może polegać na uniewinnieniu od zarzutów popełnienia wielu czynów w warunkach określonych w art. 91 § 1 k.k.⁷⁵

Odnosząc się do pierwszej ze wskazanych wyżej sytuacji procesowych, w pełni na aprobatę zasługuje stwierdzenie SN zawarte w uchwale z 15 czerwca 2007 r., iż w razie oskarżenia sprawy o „czyn jednostkowy, tylko w zakresie odpowiedzialności za ten czyn istnieje prawomocne orzeczenie”.

⁷⁴ W zasadniczej większości omawiane w tej części artykułu przypadki stanowiły przedmiot wypowiedzi SN zawartej w uzasadnieniu uchwały z 15 VI 2007 r., I KZP 15/07, OSNKW 2007, nr 7/8, poz. 55.

⁷⁵ Z oczywistych powodów przedstawione wyżej wyliczenie możliwych układów procesowych nie jest kompletne. Można bez większych trudności wskazać jeszcze co najmniej kilkanaście sytuacji procesowych mających znaczenie z punktu widzenia powagi rzeczy osądzonej. Wskazane wyżej przypadki oddają jednak najistotniejsze cechy związane z rozpoznawanymi przez SN w uchwale z 15 VI 2007 r. zagadnieniem. Stąd też właśnie one zostały wskazane jako podstawa prezentowanych w dalszej części uwag.

W konsekwencji jego treść wyznacza zakres związania powagą rzeczy osądzonej. Procesowy charakter konstrukcji *res iudicata* przesądza, iż w takim przypadku nie ma żadnego znaczenia to, czy w skardze uprawnionego oskarżyciela prawidłowo ujęto zarzucany czyn, czy też doszło do błędnej oceny, której konsekwencją było określenie w skardze jedynie pojedynczego czynu, w sytuacji, w której zachodziły podstawy do powiązania go z innymi czynami, nie objętymi skargą, kłamrą ciągłości w rozumieniu art. 12 k.k. O takim rozwiązaniu przesądza treść prawomocnego orzeczenia, jedynie relewantnego z punktu widzenia *res iudicata*, nie zaś to, że czyn ciągły jest sztuczną konstrukcją prawną, która istnieje w przestrzeni prawnej tylko o tyle, o ile sąd przyjmie ją w swoim orzeczeniu. W razie oskarżenia o jeden czyn, prawomocnie orzeczono jedynie w stosunku do tego czynu, i tym samym z uwagi na treść art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., powaga rzeczy osądzonej odnosić się może jedynie do tego czynu. To właśnie przesądza, że sąd orzekający jako drugi nie jest związany powagą rzeczy osądzonej co do tych elementów zarzucanego czynu ciągłego, które nie pokrywają się z zachowaniem, co do którego zapadło prawomocne rozstrzygnięcie. Trafnie przeto SN wskazuje w uzasadnieniu uchwały z 15 czerwca 2007 r., że w takim przypadku „nie ma przeszkód, aby sąd orzekający jako chronologicznie drugi, orzekł o odpowiedzialności karnej za inne elementy zachowania składające się na czyn uznany przezeń za ciągły, jeżeli tylko — elementy te analizowane z pominięciem tego elementu, którego *res iudicata* nie pozwala ponownie włączyć w orbitę ponownego orzekania — wyczerpują one przesłanki decydujące o zastosowaniu art. 12 k.k.”

Podobne konsekwencje w zakresie powagi rzeczy osądzonej wynikają z prawomocnego orzeczenia opartego o konstrukcję ciągu przestępstw, określoną w art. 91 § 1 k.k., wskazanego powyżej jako druga z możliwych sytuacji procesowych. Także w tym przypadku dochodzi do rozstrzygnięcia w przedmiocie odpowiedzialności karnej za poszczególne, niepowiązane i oceniane odrębnie zachowania sprawcy, i tylko w odniesieniu do poszczególnych czynów powstaje stan rzeczy osądzonej. Wynika to zarówno z konstrukcji skargi uprawnionego oskarżyciela określającej stanowiące podstawę orzekania sądu zdarzenia historyczne, obejmujące wielość odrębnych i tożsamyh we własnych granicach czynów, jak i z treści stanowiącego konsekwencję takiej konstrukcji skargi orzeczenia sądu opartego o konstrukcję wyrażoną w art. 91 § 1 k.k., a więc rozstrzygającego odrębnie kwestię odpowiedzialności karnej za każdy z zarzuczonych czynów. Z oczywistych powodów w takim przypadku nie ma podstaw do przyjmowania, iż wszystkie objęte konstrukcją z art. 91 § 1 k.k. czyny stanowią jedną, tożsamą podstawę

prawnokarnej oceny. Niczego nie zmienia w tym przypadku wskazanie, iż skarga uprawnionego oskarżyciela, a w konsekwencji prawomocne orzeczenie sądu, oparte zostało na wadliwej ocenie, zaś w realiach wartościowanego stanu faktycznego istniały podstawy do przypisania czynu ciągłego obejmującego wszystkie, poddane w prawomocnym rozstrzygnięciu zachowania. Z uwagi na procesowy charakter powagi rzeczy osądzonej, przedstawionej wyżej oceny nie zmienia materialnoprawny charakter konstrukcji czynu ciągłego, albowiem z punktu widzenia zakazu *ne bis in idem*, relewantna jest treść prawomocnego rozstrzygnięcia sądu oraz wskazany w nim jako podstawa czyn. Zasadnie SN w uchwale z 15 czerwca 2007 r. wskazuje, że „prawomocne orzeczenie w przedmiocie odpowiedzialności karnej za zarzucone sprawcy przestępstwa pozostające w ciągu, spowoduje taki skutek, że w ewentualnym późniejszym postępowaniu nie będzie już prawnej możliwości uwzględnienia tych czynów w konstrukcji czynu ciągłego, nawet gdy orzekający w późniejszym terminie sąd dojdzie do wniosku, że czyny te, wraz z innymi czynami zarzucenymi sprawcy w nowym postępowaniu, składałyby się na czyn ciągły w rozumieniu art. 12 k.k.” Konsekwencja ta, jako wynikająca z treści prawomocnego rozstrzygnięcia tworzącego stan powagi rzeczy osądzonej jedynie w odniesieniu do zarzucenych i ocenionych odrębnie czynów, jest całkowicie niezależna od kierunku prawomocnego orzeczenia, w tym w szczególności nie różni się w wypadku orzeczenia skazującego lub warunkowo umarzającego postępowania oraz orzeczenia uniewinniającego. Wskazane konsekwencje w zakresie powagi rzeczy osądzonej nie ulegną zmianie także wówczas, gdy okaże się, że z uwagi na określenie w skardze wielu czynów jako odrębnych podstaw prawnokarnej oceny, z uwagi na wynikający z tego brak powiązania ich w jedną całość, stanowiło podstawę do uniewinnienia, podczas gdy przyjęcie czynu ciągłego prowadziło do przypisania sprawcy odpowiedzialności karnej⁷⁶.

Z procesowej istoty powagi rzeczy osądzonej wynika także to, że w sytuacji opisanego w skardze uprawnionego oskarżyciela wielu czynów jako samodzielnych i odrębnych podstaw wartościowania, pozostających w realnym zbiegu lub pozostających w ciągu przestępstw, sąd ma możliwość przyjęcia czynu ciągłego, jednak z tym ograniczeniem, że ów czyn obejmować będzie jedynie te zachowania, które zostały opisane w skardze.

⁷⁶ Sytuacja taka będzie mieć miejsce w szczególności w przypadku wykorzystania jako podstawy kwalifikacji prawnej typów przepołowionych, w których określona wartość spowodowanego przez zachowanie sprawcy uszczerbku stanowi granicę odpowiedzialności karnej za przestępstwo.

Takie ograniczenie wynika, jak zasadnie wskazuje SN, z zasady skargowości, a więc z treści skargi uprawnionego oskarżyciela wskazującego jako podstawę orzekania wiele czynów. Nie oznacza to jednak, że opisane w skardze czyny traktowane być muszą jako czyny w znaczeniu ontologicznym. Wskazać trzeba, odwołując się do przedstawionych wyżej uwag, że także w razie takiej konstrukcji skargi, poszczególne, zarzucane odrębnie zachowania, wyznaczane są w oparciu o jurydyczne kryteria, i nie istnieją żadne przeszkody by każdy z nich składał się z dwóch lub więcej czynów w znaczeniu ontologicznym. Ograniczenie w zakresie możliwości orzekania przez sąd związane jest w tym przypadku jedynie z nieokreśloną w skardze uprawnionego oskarżyciela przestrzenią występującą pomiędzy wskazanymi w niej poszczególnymi „czynami”. W tej właśnie przestrzeni, z uwagi na zasadę skargowości, bark jest formalnego elementu, który uniemożliwia objęcie zakresem orzeczenia zachowań niewskazanych w skardze jako przedmiot zarzutu. Z oczywistych i mających przede wszystkim charakter procesowy względów, dokonanie przez sąd zmiany kwalifikacji prawnej i przyjęcie w miejsce wielu zarzucanych przestępstw jednego przestępstwa opartego o konstrukcję czynu ciągłego, z uwagi na treść prawomocnego rozstrzygnięcia prowadzić będzie do powstania stanu powagi rzeczy osądzonej w zakresie całego czynu ciągłego, obejmującego wszystkie, a więc także niezarzucone i w konsekwencji nie objęte orzeczeniem zachowania⁷⁷.

Nie ma wątpliwości co do tego, że zakresem powagi rzeczy osądzonej objęty będzie cały osądzony czyn ciągły w sytuacji, gdy w skardze uprawnionego oskarżyciela wykorzystano konstrukcję z art. 12 k.k. dla wyznaczenia tożsamości czynu, a następnie na niej oparto prawomocne orzeczenie sądu.

Zarysowane wyżej dwa przypadki prawomocnego orzeczenia wykorzystującego konstrukcję czynu ciągłego, obejmujące sytuacje procesowe wskazane jako trzeci przypadek problemu *res iudicata* w związku z zagadnieniem powagi rzeczy osądzonej, pozwalają zobrazować istotę powagi rzeczy osądzonej w przypadku prawomocnego rozstrzygnięcia o odpowiedzialności karnej za wiele zachowań uznanych za jedno przestępstwo, przy wykorzystaniu konstrukcji przewidzianej w art. 12 k.k. W sytuacji przed-

⁷⁷ Tak trafnie SN w uchwale z 21 XI 2001 r., I KZP 29/01, stwierdzając, że „prawomocne skazanie za czyn ciągły (art. 12 k.k.) stoi na przeszkodzie, ze względu na treść art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., ponownemu postępowaniu o później ujawnione zachowania, będące elementami tego czynu, które nie były przedmiotem wcześniejszego osądzenia, niezależnie od tego, jak ma się społeczna szkodliwość nowo ujawnionych fragmentów czynu ciągłego do społecznej szkodliwości zachowań uprzednio w ramach tego czynu osądzonych”.

stawienia w skardze uprawnionego oskarżyciela zarzutu popełnienia wielu czynów stanowiących odrębne podstawy prawnokarnej oceny niezwiązanych węzłem ciągłości w rozumieniu art. 12 k.k. sąd ma możliwość dokonania odmiennej oceny prawnej tego przypadku i przyjęcia jednego czynu ciągłego, obejmującego wszystkie zarzucone w skardze czyny jednostkowe, nie ma jednak możliwości dokonywania prawnokarnej oceny „przestrzeni” istniejącej między tymi czynami⁷⁸. W przypadku oparcia zarzutu o konstrukcję czynu ciągłego i wskazania jako podstawy prawnokarnej wartościowania zachowań rozciągniętych pomiędzy początkiem pierwszego a końcem ostatniego, stanowiącego z uwagi na wykorzystaną przez oskarżyciela prawną metodę wyznaczania tożsamości czynu jedno zdarzenie historyczne podlegające osądowi, sąd jest zobowiązany do zbadania całości wskazanego jako podstawa prawnokarnej oceny zdarzenia historycznego, a więc — jak zasadnie wskazano w uchwale SN z 15 czerwca 2007 r. — zarówno tych elementów czynu ciągłego, które zostały wyraźnie wskazane w skardze uprawnionego oskarżyciela, jak i zbadania przestrzeni występującej między tymi zachowaniami. W takim przypadku granice skargi uprawnionego oskarżyciela wyznaczają wskazane w niej ramy czynu ciągłego — od początku pierwszego z objętych ciągłością zachowań do końca ostatniego. W obu przypadkach konsekwencje wynikające z zasady *res iudicata* są identyczne. Jednak zasada skargowości powoduje, że w wypadku oparcia skargi o konstrukcję czynu ciągłego, związanie powagą rzeczy osądzonej w całym zakresie czynu ciągłego opiera się na założeniu, że rozstrzygając o tak skonstruowanym zarzucie sąd ocenił zarówno te elementy, które wyraźnie wskazano w skardze, jak i te, które nie zostały zasygnalizowane, a które mieszczą się w przestrzeni pomiędzy wskazanymi jako elementy składowe czynu ciągłego zachowaniami. W wypadku zarzutu nieopartego o konstrukcję czynu ciągłego, zmiana kwalifikacji i przyjęcie jednego przestępstwa opartego o konstrukcję wyrażoną w art. 12 k.k. prowadzi do powstania specyficznej procesowej fikcji wynikającej z treści prawomocnego orzeczenia, której konsekwencją jest związanie powagą rzeczy osądzonej całości, a więc także tych przestrzeni występujących między zarzuconymi sprawcy czynami jednostkowymi niezwiązanymi klamrą ciągłości, które z uwagi na

⁷⁸ Por. trafne uwagi SA w Lublinie wskazującego, że sąd nie jest związany ani opisem czynu, ani kwalifikacją prawną przedstawioną w skardze uprawnionego oskarżyciela, podkreślającego jednak, że modyfikacja opisu czynu oraz stanowiąca jej konsekwencję zmiana kwalifikacji prawnej musi być dokonywana w ramach granic wyznaczonych w skardze — wyrok SA w Lublinie z 3 II 1998 r., II Aka 6/98, OSA 1999, nr 5, poz. 41.

zasadę skargowości, nie mogły stanowić przedmiotu rozpoznania sądu⁷⁹. Nie jest to jednak, wbrew pozorom, konsekwencja wynikająca z konstrukcji czynu ciągłego, lecz z treści prawomocnego orzeczenia wykorzystującego tę konstrukcję jako podstawę prawnokarnej oceny⁸⁰.

Przedstawione wyżej uwagi w najmniejszym nawet stopniu nie prowadzą do kwestionowania stanowiska zajętego przez SN w uchwale z 15 czerwca 2007 r.

Wątpliwości wywołuje jednak zamykająca zawarte w uzasadnieniu uchwały SN z 15 czerwca 2007 r. rozważania — a odnosząca się do wskazanej powyżej jako piąta sytuacji procesowej — konstatacja, że „skoro konstrukcja jednego czynu zabronionego, o którym mowa w art. 12 k.k. egzystować może w przestrzeni prawnej tylko o tyle, o ile przyjęto ją w orzeczeniu sądu, zatem nie może być mowy o zrodzeniu powagi rzeczy osądzonej w wyniku uprawomocnienia się innego orzeczenia niż takie, w którym prawomocnie przypisano sprawcy czyn ciągły. Jeśli zatem nawet sprawca stanął pod zarzutem popełnienia czynu ciągłego, ocenianego tak przez oskarżyciela w jego skardze, a sąd go od tego zarzutu uniewinnił, to powaga rzeczy osądzonej dotyczyć może wyłącznie tych zachowań (czynów w znaczeniu ontologicznym), które oskarżyciel w przyjętej przez siebie konstrukcji wymienił. Skoro bowiem prawomocnością i w konsekwencji powagą rzeczy osądzonej objęte jest ustalenie ciągłości stanowiącej podstawę zastosowania art. 12 k.k., to przecież nie przypisując sprawcy zarzuconych mu skargą czynów, sąd nie przesądza o jakiegokolwiek jedności zamiaru ani o spełnieniu innych przesłanek prowadzących do przyjęcia ciągłości. Tak więc, jeśli na

⁷⁹ Zob. powoływane już wyżej stanowisko SN, dotyczące rozstrzygnięcia także w zakresie pominiętych w orzeczeniu fragmentów tego samego czynu oraz nierелеwantności przyczyn takiego stanu rzeczy zawarte w uzasadnieniu postanowienia SN z 28 XI 2002 r., IV KZ 40/02, OSNKW 2003, nr 1/2, poz. 13.

⁸⁰ Trafnie wskazuje SN, że z uwagi na brak związania sądu opisem czynu zawartym w skardze uprawnionego oskarżyciela oraz zaproponowaną w skardze kwalifikacją prawną, „[...] należy mieć na uwadze, iż brak rozstrzygnięcia co do fragmentu tego samego czynu, stanowi w istocie rozstrzygnięcie co do braku odpowiedzialności oskarżonego w pominiętym zakresie. Z punktu widzenia zakazu *ne bis in idem* nie ma przy tym znaczenia, jakie przyczyny legły u podstaw niewyczerpania całości przedmiotu procesu prawomocnie zakończonęgo, w szczególności zaś, czy źródłem tego były (jakie konkretnie i po której stronie leżące) uchybienia procesowe oraz to, czy opisywane kwestie były w ogóle przedmiotem rozważań orzekającego wówczas sądu. Wynika to z tego, że brak w opisie przypisanego prawomocnym wyrokiem działania fragmentów, będących przedmiotem później prowadzonego postępowania, sam przez się nie świadczy, iż nie wystąpił stan rzeczy osądzonej” — postanowienie SN z 28 XI 2002 r., IV KZ 40/02, OSNKW 2003, nr 1/2, poz. 13.

przykład sąd uniewinni oskarżonego od popełnienia czynów wskazanych w skardze jako zachowania stanowiące elementy przestępstwa ciągłego, to orzeczenie zrodzi powagę rzeczy osądzonej jedynie w odniesieniu do tych jednostkowych czynów, tylko bowiem w kwestii odpowiedzialności za te właśnie czyny sąd orzekł”.

Zaproponowane rozwiązanie zagadnienia powagi rzeczy osądzonej w przypadku orzeczenia uniewinniającego od zarzutu popełnienia wieloma zachowaniami jednego czynu ciągłego zdaje się pomijać elementy konstrukcyjne zarówno instytucji *rei iudicatae*, jak i właściwości konstrukcyjne czynu ciągłego.

W odniesieniu do procesowej konstrukcji powagi rzeczy osądzonej, przytoczone wyżej rozwiązanie wywołuje wątpliwości na kilku płaszczyznach.

Pierwsza związana jest z problematyką tożsamości czynu. Wyżej starano się wykazać, że tożsamość czynu związana jest z określeniem zdarzenia historycznego, stanowiącego podstawę prawnokarnej oceny. Akcentując, iż wyznaczenie przedmiotu wartościowania dokonywane jest w prawie karnym przy wykorzystaniu kryteriów normatywnych, podkreślono jednocześnie, iż oparcie się o konstrukcję typów określających przestępstwa zbiorowe, wielodmianowe, wieloczynowe czy też konstrukcję czynu ciągłego nie oznacza bynajmniej związania orzekającego sądu wskazaną w ślad za przyjętym sposobem określania przez uprawnionego oskarżyciela tożsamości czynu, zaproponowaną kwalifikacją prawną, ani też związania zawartym w skardze opisem czynu. Jednak z uwagi na zasadę skargowości, określone w skardze zdarzenie historyczne, stanowiące w omawianym przypadku „ten sam czyn”, wyznacza granice rozpoznania sądu. Odwołując się do uzasadnienia uchwały SN z 15 czerwca 2007 r. wskazać trzeba, że w tak zakreślonych granicach sąd zobowiązany jest do zbadania wszystkich zachowań mieszczących się w wyznaczonych ramach, a zatem także tych, których w skardze *expressis verbis* nie wymieniono. Przesądza to, że w przypadku zarzutu opartego o konstrukcję czynu ciągłego przedmiotem rozpoznania sądu nie są bynajmniej jednostkowe zachowania, wskazane w skardze jako elementy składowe czynu ciągłego, lecz cały czyn ciągły w granicach od początku pierwszego do końca ostatniego z zachowań objętych znamieniem ciągłości. Taki sposób określenia granic rozpoznania nie ma związku z przyjętą jako podstawa prawnokarnej kwalifikacji przez uprawnionego oskarżyciela konstrukcją prawną czynu ciągłego, a wynika jedynie ze sposobu określenia w skardze tożsamości czynu. Sąd jest związany wskazanym przez oskarżyciela „tym samym czynem”, nie zaś jego kwalifikacją. Tym samym niczego w zakresie tożsamości czynu nie zmienia fakt, iż w razie uniewinnienia sąd nie prze-

sądu o jedności zamiaru ani też pozostałych konstytutywnych elementów ciągłości czynu. Nie przyjmując zaproponowanej w skardze kwalifikacji prawnej sąd nie dokonuje jednak zmiany opisu czynu stanowiącego podstawę rozpoznania, a w każdym razie nie czyni tego w każdym przypadku wydania orzeczenia uniewinniającego⁸¹.

Wynika z tego druga wątpliwość związana z przyjętym rozwiązaniem. Przyjmując bowiem, że orzeczenie uniewinniające odnosi się „jedynie do jednostkowych czynów”, nie zaś wskazanego jako podstawa wartościowania „tego samego czynu” składającego się z wielu zachowań, tym samym neguje się sposób wyznaczania podstawy prawnokarnej oceny, mieszając jednocześnie płaszczyznę kwalifikacji z płaszczyzną wyznaczania przedmiotu wartościowania, a więc wskazania podstawy owej kwalifikacji⁸².

Po trzecie, sposób rozumowania SN zdaje się opierać na wyraźnym rozróżnieniu powinności sądu w przypadku orzeczeń skazujących oraz uniewinniających. Dla przyjęcia bowiem, że przedmiotem oceny w razie wyroku uniewinniającego nie jest wskazany w skardze „ten sam czyn ciągły” składający się z wielu zachowań, lecz poszczególne zachowania osądzone odrębnie, zaś w przypadku wyroku skazującego przedmiotem oceny jest cały czyn ciągły, obejmujący również przestrzenie pomiędzy wskazanymi w skardze uprawnionego oskarżyciela zachowaniami, przyjąć trzeba, że w przypadku wyroków uniewinniających sąd nie jest zobowiązany do zbadania wszystkich zachowań składających się na czyn ciągły, a więc — jak wskazuje SN — także tych, które nie zostały wskazane w skardze uprawnionego oskarżyciela. Twierdzenie takie trudno jednak aprobować, albowiem powinności sądu

⁸¹ Zmiana opisu jest oczywiście możliwa w sytuacji, gdy z uwagi na brak podstaw do przypisania oskarżonemu pewnych zachowań objętych znamieniem ciągłości sąd eliminuje z opisu te fragmenty, wyjaśniając w uzasadnieniu orzeczenia powody takiego rozstrzygnięcia. Zarazem jednak sytuacja ta co do zasady związana jest z wydaniem orzeczenia skazującego, nie zaś uniewinniającego. Zob. szerzej Z. C w i ą k a l s k i, *op. cit.*, s. 30 i n. Może ona wystąpić w wypadku, gdy w stosunku do pewnych zachowań objętych znamieniem ciągłości brak jest możliwości przypisania winy np. z uwagi na niepoczytalność sprawcy, w odniesieniu do pozostałych zaś przeszkoda ta nie występuje, jednak wartościowane łącznie z pominięciem tych, które z uwagi na niepoczytalność nie mogą stanowić podstawy prawnokarnej oceny, prowadzą do konkluzji, iż stopień społecznej szkodliwości nie przekracza progu znikomości. Wówczas w tej części dochodzi do umorzenia postępowania.

⁸² Trafnie wskazuje SN w wyroku z 4 X 1935 r. (I.K 675/35), że „tożsamość czynu nie ulega zmianie przy nadaniu innej kwalifikacji prawnej, np. przy uznaniu ciągłości kilku czynów, które oskarżyciel przytoczył jako popełnione samodzielnie, ale nie ma tożsamości między jednym poszczególnym czynem, wziętym całkowicie samodzielnie, a grupą czynów związanych jednolitym zamiarem sprawcy” — „Zb. Orz. SN. Orzeczenia Izby Karnej” 1936, nr VI, poz. I, s. 521.

w zakresie rozpoznania związane z zasadą skargowości muszą być na etapie rozpoznawania sprawy identyczne. Bowiem ich wypełnienie stanowić ma podstawę przyjmowanego przez sąd rozstrzygnięcia. Jeżeli zatem stanowisko wskazujące na konieczność badania przez sąd także przestrzeni między wymienionymi jako elementy składowe czynu ciągłego w skardze oskarżyciela zachowaniami uznać za zasadne, a brak powodów do jego kwestionowania, to orzeczenie zapadłe w wyniku rozpoznania zarzutu opartego o konstrukcję czynu ciągłego obejmować musi z konieczności całość zarzuczonego czynu, nie zaś jedynie pewne jego fragmenty.

Po czwarte, trudno znaleźć dostateczne uzasadnienie dla tezy, iż konsekwencje wyroków uniewinniających są odmienne w wypadku zarzutu opartego o konstrukcję przestępstwa zbiorowego, wieloodmianowego czy też wieloczynowego, odmienne zaś w razie zarzutu wykorzystującego konstrukcję czynu ciągłego. W obu przypadkach, pomimo braku związania zaproponowaną przez oskarżyciela publicznego kwalifikacją prawną, sąd związany jest granicami określonego w skardze „tego samego czynu”. Wydaje zatem orzeczenie w odniesieniu do tego czynu, obejmującego całość, nie zaś w odniesieniu do poszczególnych jego fragmentów. Skoro brak jest konstrukcyjnych różnic między przestępstwami zbiorowymi, wieloodmianowymi czy też wieloczynowymi a konstrukcją czynu ciągłego, i zarazem nie wskazano żadnej podstawy do różnicowania konsekwencji o charakterze procesowym, to trudno przyjąć za uzasadnione stanowisko prowadzące do tak daleko idącego zróżnicowania. Wreszcie powołany w uchwale z 15 czerwca 2007 r. judykat SN z 1935 r. opiera się na wyraźnym wskazaniu, że w odniesieniu do przestępstwa ciągłego, mającego swoistą konstrukcję i fikcyjny charakter, wymagane jest odrębne traktowanie podstawowych zagadnień prawnych⁸³. Obecnie czyn ciągły być może ma charakter swoisty, jednak nie jest fikcją prawną, lecz instytucją prawa karnego materialnego określoną w ustawie, nie ma również żadnych powodów ku temu, by twierdzić, że w odniesieniu do tej instytucji podstawowe zagadnienia prawne powinny być „traktowane odrębnie”.

⁸³ Dodać trzeba, że SN w wyroku z 4 X 1935 r. (1. K 675/35) wskazując na konieczność odrębnego traktowania podstawowych zagadnień prawnych w związku z konstrukcją przestępstwa ciągłego, jednocześnie wyraźnie wskazywał, że przestępstwo ciągłe ma charakter konstrukcji sztucznej, zaś jej przyjęcie wywołuje najdonioślejsze konsekwencje praktyczne w zakresie wymiaru kary. Takie spojrzenie na konstrukcję pozaustawowego wówczas przestępstwa ciągłego wskazuje, że w ocenie SN nie służyła ona do określania podstawy prawnokarnej kwalifikacji, a tym samym nie wyznaczała podstawy prawnokarnej oceny. Zob. uzasadnienie wyroku SN z 4 X 1935 r., 1. k 675/35, „Zb. Orz. SN. Orzeczenia Izby Karnej” 1936, nr VI, poz. I, s. 518–519.

Z perspektywy konstrukcji czynu ciągłego koncepcja odmiennego charakteru wyroków uniewinniających zdaje się pomijać przyjęte przez ustawodawcę w art. 12 k.k. rozwiązanie ciągłości. W istocie konstrukcja czynu ciągłego ma sztuczny charakter, trzeba jednak dodać, że owa sztuczność niczym nie różni się od sztuczności typów zbiorowych, wieloodmianowych czy wieloczynowych⁸⁴. Jej istota sprowadza się do stworzenia podstaw do jednorodnego i całościowego wartościowania wielu zachowań popełnionych w warunkach określonych w art. 12 k.k. Akcentowana w piśmiennictwie i orzecznictwie jednoczynowość tej konstrukcji bynajmniej nie oznacza, iż rzeczywiście czyn ciągły ma charakter jednoczynowy, tj. składa się z jednego czynu w znaczeniu „ontologicznym”. Służy jedynie podkreśleniu, że jego przyjęcie prowadzi w zakresie prawnokarnej oceny do takich samych konsekwencji, jakie wynikają z oceny jednego czynu. W szczególności chodzi o podkreślenie, że podstawą prawnokarnej oceny jest jednolita całość składająca się z wielu postrzeganych z naturalistycznego punktu widzenia zachowań, które oceniane są łącznie. W orzecznictwie trafnie wskazuje się, że spięcie zachowań klamrą ciągłości powoduje, iż tracą one swój jednostkowy charakter i czasową tożsamość⁸⁵. Zarazem z konstrukcji czynu ciągłego wynika, że przedmiotem zarzutów i w konsekwencji, z uwagi na zasadę skargowości rozpoznania sądu, jest jeden czyn ciągły obejmujący całość w zakreślonych ramach czasowych, nie zaś poszczególne jego składowe. Tym między innymi różni się konstrukcja czynu ciągłego od instytucji ciągu przestępstw, w przypadku której przedmiotem zarzutu i w konsekwencji rozpoznania są odrębne zachowania, stanowiące każde z osobna „ten sam czyn”. Stanowisko zajęte przez SN może mieć zastosowanie do przypadku zarzutów opartych o konstrukcję wyrażoną w art. 91 § 1 k.k., jest jednak trudne do zaakceptowania w odniesieniu do zarzutów opartych o konstrukcję czynu ciągłego⁸⁶. Koncepcji przyjętej w uchwale z 15 czerwca 2007 r. nie uzasadnia również odwołanie się do stanowiska SN przedstawionego

⁸⁴ Zob. m.in. wypowiedzi SN zawarte w: wyroku SN z 6 XI 2003 r., II KK 5/03, Lex nr 82307; postanowieniu SN z 28 XI 2002 r., IV KZ 40/02, OSNKW 2003, nr 10-2, poz. 13; wyroku SA w Lublinie z 3 II 1998 r., II Aka 6/98, OSA 1999, nr 5, poz. 41.

⁸⁵ Por. wyrok SN z 15 XI 2005 r., IV KK 258/05, Lex nr 164366.

⁸⁶ Trafnie w tym kontekście wskazał SN w postanowieniu z 28 XI 1931 r., II. 1. K. 431/31, 432/31 („Zb. Orz. SN. Orzeczenia Izby Karnej” 1932, nr I, poz. 4, s. 19), że „[...] ustawa nie zna uniewinnienia w stosunku do poszczególnych fragmentów jednego czynu, jeżeli sąd nie przyjmuje, że oskarżony, popełniając zresztą daną kradzież, nie zabrał jednak pewnego przedmiotu, to w stosunku do tego przedmiotu nie ma uniewinnienia; nie ma również uniewinnienia w stosunku do poszczególnych fragmentów czynu kolektywnego, ciągłego, trwałego itp.”

w wyroku z 4 października 1935 r. Odnosząc się w tym miejscu do przytoczonego w uzasadnieniu uchwały z 15 czerwca 2007 r. fragmentu tego judykatu, wskazać trzeba, że opiera się on na specyficznym rozumieniu pozaustawowej wówczas konstrukcji przestępstwa ciągłego⁸⁷. Wskazano w nim bowiem, że ściśle rozróżnienie skutków wyroków skazujących od skutków wyroków uniewinniających zasada się na tym, że w razie uniewinnienia „[...] działanie wyroku rozdziela się na szereg pojedynczych czynów, co do których zasada *ne bis in idem* stosuje się tylko o tyle, o ile zostały osądzone jako samodzielne przestępstwa”.

W powyższym kontekście wyraźnie należy podkreślić dwie kwestie. Po pierwsze, że z uwagi na pozaustawowy charakter przestępstwa ciągłego w owym czasie oraz niedookreśloność normatywnego charakteru tej instytucji, w szczególności dominujące wówczas w doktrynie i piśmiennictwie zapatrywanie przydające przestępstwu ciągłemu walor instytucji procesowej⁸⁸, a także konkurujące ujęcia (modele) przestępstwa ciągłego, istniała możliwość takiej interpretacji tej instytucji, która opierała się na jego wieloczynowym charakterze. Trudno przeoczyć, że wieloczynowa koncepcja przestępstwa ciągłego także prowadziła do przypisania jednego przestępstwa, z tym tylko, że budowanego na podstawie wielu czynów. Z tego modelu wyciągano także i takie konsekwencje, w razie orzeczenia skazującego, jakie łączą się z modelem jednoczynowym. Zarazem w konstrukcji zarzutów zawartych w skardze uprawnionego oskarżyciela opis tak postrzeganego przestępstwa ciągłego niekoniecznie musiał odpowiadać charakterystyce „zarzucanego czynu” przyjmowanej niegdyś w oparciu o koncepcję jednoczynową, a obecnie w oparciu o konstrukcję czynu ciągłego. W uzasadnieniu powołanego judykatu SN z 4 października 1935 r. brak wskazań co do sposobu rozumienia konstrukcji przestępstwa ciągłego⁸⁹; nie ma w nim również uwag dotyczących zagadnienia tożsamości czynu oraz znaczenia konstrukcji przestępstwa ciągłego w tym zakresie. Obecnie oba wskazane wyżej problemy zostały

⁸⁷ Wyraźnie wskazuje na to uzasadnienie omawianego judykatur, w którym stwierdzono, że konstrukcja przestępstwa ciągłego „[...] jest tylko fikcją, stworzoną w drodze zwyczajowo-prawnej dla celów słuszności przy wymiarze kary za szeregi jednolitych czynów”.

⁸⁸ Zob. szerzej w tej kwestii: A. S a d o w s k i, *Przestępstwo ciągłe*, Lublin 1946; A. Z ę b i k, *Czyn a przestępstwo ciągłe*, Łódź 1971; A. K a f t a l, *Przestępstwo ciągłe w prawie karnym*, Warszawa 1985; P. K a r d a s, *Przestępstwo ciągłe...*, *op. cit.*

⁸⁹ Poza kilkakrotnym wskazaniem, że konstrukcja przestępstwa ciągłego ma fikcyjny, pozaustawowy charakter, tworzony w drodze zwyczajowo-prawnej, i służy celom „[...] słuszności przy wymiarze kary za szereg jednolitych czynów” — uzasadnienie wyroku SN z 4 X 1935 r., 1. K 675/35, „Zb. Orz. SN. Orzeczenia Izby Karnej” 1936, nr VI, poz. I, s. 521–522.

jednoznacznie rozstrzygnięte przez ustawodawcę, co sprawia, iż przenoszenie koncepcji wypracowanych w innym stanie prawnym oraz na gruncie zasadniczo odmiennych ustaleń teorii prawa karnego (zarówno materialnego, jak i procesowego) dokonywane być musi z wielką ostrożnością.

Po wtóre nie sposób stracić z pola widzenia, że w okresie międzywojennym dominował naturalistyczny sposób wyznaczania tożsamości czynu. Z takiego ujęcia może wynikać, co prawda niewskazane w uzasadnieniu orzeczenia z 1935 r., że przedmiotem zarzutu były odrębne zachowania sprawcy, w stosunku do których zaznaczono, iż możliwa jest ich jednorazowa kwalifikacja jako przestępstwa ciągłego. Na taki sposób rozumienia przestępstwa ciągłego przez skład wydający to orzeczenie wskazuje zawarte w uzasadnieniu wskazanie, że konstrukcja przestępstwa ciągłego „jest tylko fikcją, stworzoną w drodze zwyczajowo-prawnej dla celów słuszności przy wymiarze kary za szeregi jednolitych czynów” uzupełnione podkreśleniem, że w razie wyroku uniewinniającego poszczególne czyny sądzone były jako odrębne przestępstwa. W takim przypadku za uzasadnione można uznać twierdzenie, że powagą rzeczy osądzonej w razie skazania opartego o konstrukcję przestępstwa ciągłego jest całość objęta jego ramami czasowymi, zaś w razie uniewinnienia, od zarzutów popełnienia szeregu jednolitych czynów, powagą rzeczy osądzonej objęte są jedynie poszczególne zachowania, wskazane jako odrębne w skardze uprawnionego oskarżyciela, jeżeli zostały osądzone jako przestępstwa. Ten sposób rozumowania nie jest jednak możliwy na gruncie konstrukcji wyrażonej w art. 12 k.k. Bez dokonania zmiany opisu czynu nie ma bowiem możliwości dokonywania oceny składających się na czyn ciągły zachowań jako odrębnych przestępstw. Wreszcie nie sposób pominąć tego, że pozaustawowa wówczas konstrukcja przestępstwa ciągłego, mająca oparcie jedynie w wypowiedziach przedstawicieli doktryny i orzecznictwie, dla swego bytu wymagała wskazania w odpowiednim orzeczeniu. Stąd też nie musiała być wykorzystywana przez uprawnionego oskarżyciela jako podstawa wyznaczenia tożsamości zarzucanego czynu, który w skardze mógł przyjmować postać wielu zachowań, uzupełnionego zawartym w uzasadnieniu wskazaniem na istnienie przesłanek umożliwiających przyjęcie przestępstwa ciągłego. Dlatego też prawdopodobnie w uzasadnieniu wyroku z 4 października 1935 r. znalazło się sformułowanie, że „jeżeli jednak pierwsze osądzenie nie przyjmuje ani nie ustala ciągłości, a załatwia tylko poszczególne czyn w oderwaniu, to wyrok taki stanowi co prawda *rem iudicatam* dla tego poszczególnego czynu, nic natomiast nie przesądza ani o ciągłości działania, ani o pozostałych ogniwach. Działanie ciągłe jako takie i tworzące je ogniwa, wyjąwszy ogniwo osądzone, nie

zostały załatwione w sensie prawno-karnym i kara wymierzona za jeden czyn nie stanowi kompensaty za działanie, którego właściwe oblicze prawne występuje dopiero przy zastosowaniu sztucznej zresztą i fikcyjnej kategorii ciągłości⁹⁰. Ponadto SN w powołanym judykacie wyraźnie wskazuje, że podstawą oceny są pojedyncze czyny, nie zaś jeden czyn spięty klamrą ciągłości, które sąd wartościuje jako odrębne przestępstwa. Przyjęcie ciągłości mogło zatem nastąpić dopiero w orzeczeniu sądu, którego w razie niewinnienia z oczywistych względów brak.

Analizując koncepcję odmiennych skutków wyroków uniewinniających oraz skazujących w przypadku czynu ciągłego, nie sposób przeoczyć także, że przyjęte przez SN założenie, wedle którego w razie niewinnienia sąd nie przesądza o jakiegokolwiek jednolitości zamiaru ani o pozostałych przesłankach ciągłości nie jest zasadne. Oczywiście w wypadku oparcia orzeczenia uniewinniającego o przesłankę określoną w art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k., gdy sąd stwierdza, że nie popełniono czynu, w istocie nie dochodzi do przesądzenia tych elementów w trakcie prowadzonego postępowania jurysdykcyjnego. Jednak w razie wydania orzeczenia uniewinniającego ze względu na brak możliwości przypisania winy, wystąpienie jednego z kontratypów czy brak realizacji znamion typu czynu zabronionego z uwagi np. na elementy strony przedmiotowej czy okoliczności modalne, bynajmniej nie zachodzi sytuacja wskazana przez SN. Oczywiście konsekwencją orzeczenia uniewinniającego jest brak stwierdzenia w prawomocnym wyroku, że w podstawie kwalifikacji prawnej przyjęto konstrukcję wyrażoną w art. 12 k.k. Nie ma to jednak znaczenia dla zakresu związania zasadą powagi rzeczy osądzonej, bowiem w odniesieniu do niej relewantne jest jedynie to, czy rozstrzygnięcie zapadło wobec czynu ciągłego traktowanego jako jedna, nierozzerwalna i jednolita z procesowego punktu widzenia całość. To zaś trudno w takich przypadkach kwestionować.

V. Uwagi końcowe

Przedstawione wyżej rozważania dotyczące problematyki powagi rzeczy osądzonej w przypadku orzeczenia mającego za przedmiot czyn ciągły wskazują, że kwestia ta — mimo powszechnej aprobaty określonego sposobu wykładni instytucji opisanej w art. 12 k.k. na płaszczyźnie prawa

⁹⁰ Trudno oprzeć się wrażeniu, że przytoczone wyżej stanowisko SN pozostaje w sprzeczności w wywodami SN zawartymi w postanowieniu z 28 XI 1931 r., II. 1.K 431/31; 432/31, „Zb. Orz. SN. Orzeczenia Izby Karnej” 1931, nr I, poz. 4.

karnego materialnego — wywołuje poważne wątpliwości w sferze prawno-procesowej. Trudno zaprzeczyć, że „konstrukcja czynu ciągłego ma służyć racjonalizacji karania, nie zaś destrukcji wymiaru sprawiedliwości”⁹¹, z tym tylko koniecznym uzupełnieniem, że racjonalizacja karania opartego o tę konstrukcję uwzględniać musi treść przepisów ustawy oraz konsekwencje wynikające z ich wykładni w oparciu o powszechnie obowiązujące dyrektywy interpretacyjne. Spoglądając z tak zarysowanej perspektywy na propozycję interpretacyjną zawartą w uchwale SN z 15 czerwca 2007 r. wydaje się, że — w głębokiej strukturze — wypowiedź SN odnosi się do dwóch zagadnień: z jednej strony, procesowego ujęcia zasady powagi rzeczy osądzonej, z drugiej — sposobów wykładni czynu ciągłego określonego w art. 12 k.k. Obie kwestie leżą u podłoża komplikacji wynikających z treści prawomocnego orzeczenia, którego przedmiotem nie jest jedno „jednoczynowe” zachowanie, lecz spięty przy wykorzystaniu kryteriów jurydycznych kompleks wielu zachowań. W takich przypadkach — stosując zasadę *ne bis in idem* w ujęciu przyjmowanym dla przestępstw „jednoczynowych” niejako z konieczności przyjmuje się również specyficzną fikcję rozstrzygnięcia sądu w zakresie obejmującym przestrzenie między wskazanymi jako elementy składowe większej całości zachowaniami. Dopóki owa całość jest racjonalnie zakreślona i nie obejmuje nadmiernie rozciągniętego w czasie przedziału, dopóty przyjmowanie owej fikcji nie prowadzi, mimo istnienia różnego rodzaju niebezpieczeństw, do „destrukcji wymiaru sprawiedliwości”. Wraz z rozszerzającą wykładnią instytucji służących do jednorazowej, łącznej oceny wielu zachowań, traktowanych jako jedna całość zarówno z materialnoprawnego, jak i procesowego punktu widzenia, pojawiają się dodatkowe niebezpieczeństwa związane w konsekwencjami wynikającymi z takiego całościowego wartościowania⁹². Taką instytucją, z którą związane są wskazane wyżej niebezpieczeństwa, dobrze obrazowane w zakresie powagi rzeczy osądzonej, jest instytucja czynu ciągłego, niezwykle szeroko interpretowanego w praktyce⁹³.

⁹¹ Na ten aspekt zwraca uwagę SN w uzasadnieniu uchwały z 15 VI 2007 r., I KZP 15/07, OSNKW 2007, nr 7/8, poz. 55, s. 31.

⁹² Warto w tym miejscu zaznaczyć, że uchwała SN z 1966 r., przełamująca dotychczasową linię orzeczniczą w zakresie powagi rzeczy osądzonej przestępstwa ciągłego, miała u podłoża podobne trudności do tych, jakie legły u podstaw najpierw pytania prawnego, a następnie rozstrzygnięcia przyjętego w uchwale SN z 15 VI 2007 r.

⁹³ W szczególności chodzi tutaj o szeroką wykładnię znamienia zwięzłości czasowej, określonego za pomocą sformułowania „w krótkich odstępach czasu”, za które w orzecznictwie SN uznaje się również odstępy kilkumiesięczne — zob. postanowienie SN z 9 III 2006 r.,

Zmierzając do minimalizacji owych zagrożeń można — *prima facie* — wykorzystywać dwa mechanizmy. Pierwszy polega na milczącym co najmniej przyjęciu, iż rozciągliwa wykładnia czynu ciągłego jest zasadna, przy jednoczesnym przełamaniu konsekwencji wynikających z zastosowania tej instytucji w różnych, kłopotliwych obszarach, np. w zakresie związania powagą rzeczy osądzonej w przypadku orzeczenia uniewinniającego. Drugi sprowadza się do zakreślenia racjonalnych granic instytucji czynu ciągłego, co na gruncie art. 12 k.k. sprowadza się do postulatu wąskiej wykładni konstrukcji czynu ciągłego zwłaszcza w zakresie kryterium zbieżności czasowej. Wydaje się nie wywoływać większych kontrowersji twierdzenie, że zawężenie granic czasowych czynu ciągłego w sposób proponowany w piśmiennictwie, istotnie zmniejsza pole ryzyka związanego z konsekwencjami wynikającymi w przyjęcia tej konstrukcji jako podstawy wyznaczania granic tożsamości czynu. Wąskie granice czasowe czynu ciągłego pozwalają unikać także dodatkowych komplikacji wynikających z szerokiej interpretacji tej konstrukcji na płaszczyźnie wymiaru kary. Mają swoje uzasadnienie także w charakterze tej konstrukcji, która stanowiąc co do zasady podstawę do obostrzenia odpowiedzialności karnej oraz prowadząc do znacznych ułatwień procesowych, pociąga za sobą określone konsekwencje, które w odniesieniu do pewnych instytucji określić można mianem „ceny”. Spoglądając na konstrukcję czynu ciągłego, także w perspektywie podnoszonych w piśmiennictwie i orzecznictwie zastrzeżeń dotyczących rozwiązania zawartego w art. 12 k.k., nie można tracić z pola widzenia, że każde rozwiązanie ustawowe, zmierzające do osiągnięcia określonych a założonych przez ustawodawcę celów, prowadzi w zasadniczej większości wypadków nie tylko do realizacji wyobrażonych jako *ratio legis* rezultatów, lecz wywołuje także inne, niejako uboczne konsekwencje, stanowiące rezultat wykładni przyjętych zapisów ustawowych. Przyjmując, że instytucja czynu ciągłego, identycznie jak niegdyś pozaustawowa, a następnie nieokreślona ustawowo konstrukcja przestępstwa ciągłego, służy do stworzenia podstaw do uznania za przestępstwo zachowań, które oceniane samodzielnie za przestępne nie mogłyby zostać uznane oraz stworzenia podstaw do pełnej oceny przestępnego zachowania sprawcy uwzględniającej całość jego aktywności lub pasywności, nie sposób jednocześnie założyć, że wynikające z tej konstrukcji konsekwencje są uzasadnione jedynie wówczas, gdy działają na niekorzyść sprawcy, pozbawione są zaś dostatecznej podstawy wtedy, gdy okazują się dla niego w określo-

V KK 271/05, OSP 2007, nr 1, poz. 1 oraz krytyczną głosę do tego orzeczenia A. Z o 11 a, *op. cit.*, s. 5–7.

nych układach procesowych korzystne. Wprowadzając do ustawy określone rozwiązanie dotyczące ciągłości popełnienia przestępstwa, ustawodawca tym samym zobowiązuje organy stosujące prawo do jej wykładni i wykorzystywania zgodnie z obowiązującymi powszechnie w prawoznawstwie dyrektywami interpretacyjnymi, oraz stosowania niezależnie od tego, jaki kierunek mają wnikające z niej konsekwencje. Na gruncie konstrukcji zawartej w art. 12 k.k. uniknięcie komplikacji wynikających ze „zbyt szerokiego” zakresu związania powagą rzeczy osądzonej możliwe jest w zasadniczej większości przypadków poprzez wąską interpretację tej konstrukcji.

Niezależnie od wszystkich przedstawionych wyżej uwag na kanwie przyjętego przez SN w uchwale z 15 czerwca 2007 r. rozstrzygnięcia, wyłania się problem procesowych aspektów powagi rzeczy osądzonej w odniesieniu do sytuacji wartościowania spiętych w jedną całość dwóch lub więcej zachowań. Problemy te pojawiać się mogą w odniesieniu do przestępstw wieloodmianowych, wieloczynowych, trwałych, zbiorowych. Występują także, co naturalne, przy wykorzystywaniu konstrukcji czynu ciągłego. W odniesieniu do wskazanych wyżej przypadków stosowanie konstrukcji *ne bis in idem*, w ujęciu właściwym dla przypadków oceny jednostkowych zachowań, może wywoływać kontrowersje. Tym samym procesowe aspekty powagi rzeczy osądzonej — postrzeganej w szerszej niż tylko optyka czynu ciągłego perspektywie — niewątpliwie wymagają poważnej i wieloaspektowej analizy, która z oczywistych powodów przekracza ramy niniejszego artykułu.

