

JACEK GIEZEK

O POWADZE RZECZY OSĄDZONEJ W RAMACH KONSTRUKCJI CZYNU CIĄGŁEGO. UWAGI NA MARGINESIE UCHWAŁY SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 15 CZERWCA 2007 R.¹

Wśród rozlicznych komplikacji, jakie najczęściej powstają przy analizie prawnokarnych konsekwencji czynu ciągłego, jako jedna z najdonioślejszych, a przy tym w interesujący sposób skupiająca zagadnienia materialnoprawne oraz procesowe, jawi się problematyka powagi rzeczy osądzonej. Trudno oprzeć się wrażeniu, że perspektywa zadowalającego rozwiązania — mimo

¹ Jej zasadnicza teza ujęta została następująco: „Prawomocne skazanie rodzi powagę rzeczy osądzonej tylko 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”. Zob. pełny tekst uchwały SN z 15 VI 2007 r., I KZP 15/07, OSNKW 2007, nr 7/8, s. 55. Uchwała ta stała się już przedmiotem wnikliwych analiz przedstawicieli doktryny. Przede wszystkim należy polecić opracowania, które — jako swoisty trójgłos — ukazały się na łamach CPKiNP. Najobszerniejszym i najpełniej odnoszącym się do wypowiedzi SN jest artykuł P. K a r d a s a, *Res iudicata a konstrukcja czynu ciągłego*, CPKiNP, R. XI: 2007, z. 2, s. 53 i n.; natomiast dwa kolejne, częściowo polemizujące z uwagami, jakie formułuje P. Kardasa, to prace: M. R u s i n k a, *W sprawie niewinnienia od zarzutu czynu ciągłego — w związku z artykułem P. Kardasa „Res iudicata a konstrukcja czynu ciągłego”*, CPKiNP, R. XI: 2007, z. 2, s. 101 i n.; oraz A. W o j t a s z c z y k a, W. Z o n t k a, *Czy art. 12 jest ciągłym problemem?*, CPKiNP, R. XI: 2007, z. 2, s. 111 i n. Prezentując artykuł zawierający kolejny z możliwych punktów widzenia na stanowiącą przedmiot rozważań uchwałę SN warto od razu zaznaczyć, że powstawał on w czasie, gdy publikowane były trzy wskazane wyżej opracowania. Odniesienie się do nich, możliwe dopiero na etapie prac redakcyjnych, nie zostało wprowadzone — dla zachowania przyjętej wcześniej konstrukcji wyводу — do tekstu zasadniczego, lecz w zależności od potrzeb umieszczone w nieco bardziej rozbudowanych przypisach.

od lat prowadzonych w tym zakresie dyskusji — ciągle jest jeszcze dość odległa, zwłaszcza gdyby miało się ono łączyć z potrzebą korygującej interwencji ustawodawcy. Rzecz jednak w tym, że znalezienie rozwiązania wskazanej problematyki staje się zadaniem coraz pilniejszym, o ile przy praktycznym stosowaniu konstrukcji czynu ciągłego uniknąć chcemy rezultatów, które w jednej z najświeższych na ten temat wypowiedzi, zawartych w uchwale z 15 czerwca 2007 r., Sąd Najwyższy zdaje się nawet postrzegać w kategoriach grożącej nam destrukcji wymiaru sprawiedliwości².

Rezygnując w tym miejscu z obszerniejszego rekonstruowania poglądów doktryny³ oraz nie zawsze jednolitego orzecznictwa zasadniczy problem można by sprowadzić do pytania, czy i w jakim zakresie prawomocny wyrok dotyczący zachowania będącego elementem czynu ciągłego uniemożliwia — ze względu na powagę rzeczy osądzonej — prawnokarne ściganie sprawcy w odniesieniu do pozostałych elementów (zachowań) czyn ów współtworzących, które nie zostały w zakończonym prawomocnie postępowaniu ujawnione. W sytuacji wielości zachowań, z których jedynie część została objęta prawomocnym wyrokiem sądu, musi bowiem rodzić się pytanie o dopuszczalność wszczęcia kolejnego postępowania oraz orzekania w przedmiocie pozostałych zachowań, obiektywnie spełniających przesłanki nakazujące ich włączenie do prawnomaterialnej konstrukcji czynu ciągłego.

Już na wstępie konieczne staje się spostrzeżenie, że jakakolwiek analiza dotycząca *rei iudicatae*, a więc kwestii przede wszystkim prawnoprocesowej, bardzo mocno uwikłana jest w szereg zagadnień materialnoprawnej natury, wśród których na plan pierwszy, a w pewnym sensie — nawet na przedpolu rozważań zasadniczych, wysuwa się przednormatywna w istocie kwestia statusu ontologicznego czynu ciągłego oraz współtworzących go zachowań.

² W ostatnim zdaniu uzasadnienia analizowanej uchwały, opowiadając się za koniecznością zróżnicowania zakresu powagi rzeczy osądzonej przy czynie ciągłym w zależności od uniewinnienia lub skazania jego sprawcy SN dał wyraz temu, że konstrukcja czynu ciągłego ma służyć racjonalizacji karania, nie zaś destrukcji wymiaru sprawiedliwości.

³ Zob. w tej kwestii m.in. M. Rogalski, *Res iudicata a przestępstwo ciągłe*, „Studia Prawnicze” 2001, nr 2, s. 43 i n. oraz M. Rogalski, *Przesłanka powagi rzeczy osądzonej w procesie karnym*, Kraków 2006, s. 142 i n.; 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; 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 współlukarne na tle prawnej jedności przestępstwa*, w: *Zbiąg przepisów i zbiąg przestępstw w polskim prawie karnym*, red. J. Majewski, Toruń 2006, s. 11 i n.

I. STATUS ONTOLOGICZNY ZACHOWAŃ SKŁADAJĄCYCH SIĘ NA CZYN CIĄGŁY

Jedną z teoretycznych podstaw zajętego w analizowanej uchwale stanowiska, która jednak przy pobieżnej lekturze umknąć może uwadze czytelnika, jest dokonane przez Sąd Najwyższy rozróżnienie na:

- a) czyny stanowiące sztuczną konstrukcję;
- b) czyny w znaczeniu ontologicznym, istniejące obiektywnie, a więc niezależnie od dokonanej oceny zachowania sprawcy.

Najdobitniej daje ono o sobie znać w spostrzeżeniu, że ustawodawca — używając w art. 12 k.k. terminu „czyn zabroniony”, a nie po prostu „czyn”, jak w art. 11 § 1 k.k. — posłużył się takim sformułowaniem właśnie dla podkreślenia, że w art. 12 k.k. chodzi o byt prawny, o prawną (a więc sztuczną, a nie naturalną) jedność czynu, podczas gdy „zachowania”, o których mowa w art. 12 k.k. są — w ocenie Sądu Najwyższego — niczym innym jak „czynami” w znaczeniu ontologicznym.

Pojawia się pytanie, w jakim celu Sąd Najwyższy różnicuje status ontologiczny czynu ciągłego oraz będącego jego elementem składowym zachowania, traktując ten pierwszy jako sztuczną konstrukcję, a drugiemu przypisując byt obiektywny. Otóż rozróżnienie takie zdaje się stanowić teoretyczną podstawę zasadniczego stwierdzenia, że czyn ciągły istnieje w przestrzeni prawnej tylko o tyle, o ile sąd przyjmie w swoim orzeczeniu, że zachodzą przesłanki określone w art. 12 k.k. Rzecz jednak w tym, że trafność takiego rozróżnienia jest z rozmaitych powodów wysoce dyskusyjna, nie sposób bowiem uniknąć wielokrotnie stawianych w przeszłości pytań, co oznacza sformułowanie „czyn w znaczeniu ontologicznym” oraz czy przeciwstawianie tak rozumianego czynu sztucznym konstrukcjom prawnym prowadzić może do rozwiązania problemu jego tożsamości (jedności). Jeśliby wypowiedź Sądu Najwyższego dotyczyć miała także kryteriów wyznaczania granic czynu, wskazując na to, że — w zależności od sytuacji — mogą być one albo ontologicznej, albo czysto prawnej natury, to jej akceptacja przyjąć musiałaby z jeszcze większym trudem.

Analizę wypowiedzi Sądu Najwyższego rozpocząć należy od przypomnienia dokonanego przed laty, skądinąd bardzo trafnego spostrzeżenia Mariana Cieślaka, które w rozważaniach dogmatycznych dotyczących istoty czynu oraz kryteriów jego jedności (tożsamości) zrobiło niebywałą wprost karierę⁴. Chodzi mianowicie o stwierdzenie, że w rzeczywistości obiektywnej

⁴ Na wypowiedź M. Cieślaka powołuje się m.in. J. M a j e w s k i, „*Ten sam czyn*” jako jedna

nie ma czynów w postaci jakichś odrębnych, oddzielonych od siebie aktów. „Istnieją tylko tak czy inaczej zachowujący się ludzie, i to zachowanie się, będące przecież wyrazem ich nieprzerwanej egzystencji, jest pewną ciągłością, złożoną z najróżnorodniejszych zlewających się ze sobą przejawów aktywności i bierności”⁵. Innymi słowy, zachowanie z natury rzeczy nie jest zatomizowane, lecz — wyrażając swoistą ciągłość ludzkiego istnienia — stanowi nieustanne i płynne przechodzenie jednego stanu rzeczy w drugi. Mówi się także — nawiązując do cytowanej tutaj wypowiedzi⁶ — że zachowanie człowieka, postrzegane jako składające się na tzw. *continuum* konkretne akty ludzkiej aktywności lub jej braku, tworzy przednormatywną, ontologiczną płaszczyznę prawnokarnego wartościowania i — jako takie — stanowi w systemie prawa karnego obiektywną podstawę odpowiedzialności⁷.

Przy próbie wyznaczenia granic tak rozumianego zachowania nie popełniemy więc chyba błędu stwierdzając, że rozpoczyna się ono z chwilą narodzin, kończy natomiast z chwilą śmierci nieprzerwanie zachowującego się w jakiś sposób człowieka⁸. Ujmowanie zachowania w takiej właśnie — chciałoby się powiedzieć ontologicznej — perspektywie, nieuchronnie rodzić będzie pytanie, czy uprawnione jest w ogóle wyodrębnianie wielości zachowań. W istocie mamy bowiem do czynienia z jednym tylko zachowaniem, z którego — w zależności od potrzeb — wyselekcjonować możemy dowolny jego fragment⁹. Ciągłość ludzkiego zachowania, postrzeganego jako przednormatywna, ontologiczna podstawa jakichkolwiek prawnokarnych ocen,

z przesłanek kumulatywnej kwalifikacji, w: Zbieg przepisów..., op. cit., s. 41–42, por. także P. Kardaś, Przepięstwo ciągłe w prawie karnym materialnym, Kraków 1999, s. 38; J. Giezek, Zbieg przepisów a konstrukcja przestępstwa ciągłego, w: Zbieg przepisów..., op. cit., s. 92.

⁵ M. Cieślak, *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1990, s. 159–160. W swych interesujących rozważaniach M. Cieślak porównuje ową ciągłość do rzeki lub taśmy filmowej, z której dopiero obserwator wyróżnia interesujące go fragmenty (wycinki) tak, jakby wycinał klatki w taśmie filmowej, i nazywa je „czynami”. Ta niezwykle ważna okoliczność podkreśla dodatkowo konwencjonalność karnoprawnego pojęcia czynu, relatywizując i komplikując zarazem kwestię jego ekstensji i granic.

⁶ Rzecz charakterystyczna, że autorzy powołujący się na przytoczoną wyżej wypowiedź zwykle rozpoczynają analizę zagadnień związanych z tzw. jedno- oraz wieloczynowością oraz wynikającymi z nich prawnokarnymi konsekwencjami od tego właśnie spostrzeżenia.

⁷ P. Kardaś, *Przepięstwo ciągłe..., op. cit., s. 79, 108.*

⁸ W podobny sposób istotę owego *continuum* zdaje się również postrzegać J. Majewski. Zob. J. Majewski, *op. cit., s. 42.*

⁹ Łatwo zauważyć, że takim właśnie fragmentem zachowania, odpowiadającym — rzecz oczywista — określonego rodzaju kryteriom jest właśnie czyn stanowiący podstawę prawnokarnego wartościowania.

prowadzi do wniosku, że przy opisywaniu aktywności tego samego człowieka nie sposób mówić o wielości jego zachowań, co w rezultacie powoduje, że użycie pojęcia „zachowanie” w liczbie mnogiej przestaje być uprawnione. Konsekwentnie należałoby wszak przyjąć, że jeden człowiek to z natury rzeczy jedno zachowanie¹⁰. Nie będzie więc chyba błędem stwierdzenie, że gdy ustawodawca wspomina o czynie, czynie złożonym, czynie ciągłym, czy też — w kontekście art. 12 k.k. — o wielości zachowań, to w istocie ma na myśli jakiś odpowiednio wyselekcjonowany fragment zachowania rozumianego jako *continuum* ludzkiej aktywności lub bierności.

Pojawia się zasadnicze w tym miejscu pytanie, czy selekcja jakiegokolwiek z wymienionych fragmentów (a więc czynu, czynu złożonego, czynu ciągłego lub składającego się na czyn ciągły zachowania) mogłaby zostać dokonana wedle kryteriów naturalnych, pozanormatywnych. Stawiając zaś tę samą kwestię nieco inaczej, należałoby również rozważyć, czy którykolwiek z wymienionych fragmentów istnieje obiektywnie w tym znaczeniu, że wyznaczenie jego granic nie jest rezultatem przyjętej konwencji, lecz stanowi rekonstrukcję rzeczywistości (a więc w istocie granice te nie są wyznaczane, lecz raczej „odnajdywane” lub „odwzorowywane”).

W przypadku fragmentów zachowania łączonych przez ustawodawcę w konstrukcje stanowiące tzw. czyny złożone od razu i bez potrzeby przeprowadzania bardziej pogłębionej analizy wykluczamy możliwość ich typizowania na zasadzie odwzorowywania obrazu obiektów istniejących w rzeczywistości. W przypadku zachowania składającego się na czyn ciągły sprawa — przynajmniej *prima facie* — zdaje się być nieco bardziej skomplikowana. Dość powszechnie wypowiedany jest bowiem pogląd, że mamy

¹⁰ Przy takim ujęciu zachowania w innej zupełnie płaszczyźnie wylania się jego relacja do pojęcia czynu. Przede wszystkim bez trudu zauważymy, że nie mogą to być pojęcia tożsame, gdyż jeden czyn — niezależnie od sposobu wyznaczenia jego granic — nie obejmuje wszak całej ludzkiej aktywności od momentu narodzin aż do śmierci, lecz tylko jakąś jej część. Jest on bowiem wyselekcjonowanym ze względu na określone kryteria fragmentem zachowania. Ustawodawca — posługując się przy formułowaniu w art. 12 k.k. charakterystyki czynu ciągłego pojęciem zachowania w liczbie mnogiej — musiał natomiast „oderwać się” od jego rozumienia jako *continuum*. W rezultacie jednak powstała sytuacja, w której czyn (także czyn ciągły) z jednej strony postrzegany jest jako fragment zachowania się jego sprawcy, z drugiej zaś — jeśli miałyby mu towarzyszyć określona przez ustawodawcę w art. 12 k.k. cecha ciągłości — sam z kolei składać się powinien z dwóch co najmniej zachowań. Oznacza to zatem, że termin „zachowanie” — w zależności od kontekstu — rozumiemy na dwa, w gruncie rzeczy wykluczające się sposoby, tzn. albo jako całość ludzkiej aktywności (*continuum*), albo jako pewną jej część (np. w przypadku zachowania będącego elementem czynu ciągłego).

w tym przypadku do czynienia z tego rodzaju zachowaniem, które jest jednym zdarzeniem historycznym, tworzącym czyn w znaczeniu naturalistycznym¹¹. Rzecz jednak w tym, że przy poszukiwaniu kryteriów, dzięki którym wyodrębnić można by fragmenty nazywane zachowaniami ujmowanymi w sposób odpowiadający treści art. 12 k.k., natrafimy na problem charakterystyczny dla pojęcia czynu, a wyrażający się w stwierdzeniu, że w istocie brak podstaw ontologicznych takiego wyodrębnienia¹². Spostrzeżenie to nie powinno wcale

¹¹ Por. np. P. Kardas, *Res iudicata...*, *op. cit.*, s. 80; M. Rusinek, *op. cit.*, s. 104; A. Wojtaszczyk, W. Zontek, *op. cit.*, s. 111 i n. Jednocześnie jednak wymienieni autorzy w sposób mniej lub bardziej jednoznaczny sygnalizują wątpliwość co do statusu ontologicznego zachowania. Przykładowo zatem M. Rusinek w zamieszczonym na s. 104 powołanego wyżej artykułu przypisie, powołując się na zastrzeżenia P. Kardasa co do możliwości wyróżniania czynu w znaczeniu ontologicznym, formułuje pogląd, że poprawniej jest raczej mówić o zachowaniach oskarżonego jako punktach na *continuum* jego życiowej aktywności lub bierności. Pozostając w kręgu porównań geometrycznych A. Wojtaszczyk i W. Zontek ujmują zachowania tworzące czyn ciągly jako odcinki sytuowane na jednej prostej. Żaden z autorów nie wskazuje jednak kryteriów, wedle których określać mielibyśmy rozmiary owych punktów lub długości odcinków, czy też ich granice. Swoisty brak zdecydowania w tej kwestii daje o sobie znać w wypowiedzi A. Wojtaszczyka i W. Zontka, zamieszczonej w przypisie 4 na s. 112 powołanego wyżej artykułu, z której wynika, że jedynie w skrajnie naturalistycznym ujęciu np. każdy z 10 ciosów zadanych offerze nożem przez jednego zamachowca w bóje jest osobnym czynem w znaczeniu ontologicznym. Czy miałyby to jednak oznaczać, że jeśli ujęcie naturalistyczne okaże się mniej skrajne, wszystkie ciosy — w sposób skądinąd odpowiadający naszej intuicji — uznamy za jeden czyn? Czy stwierdzenie autorów, korespondujące — ich zdaniem — z odczuciem powszechnym, że oceniamy wówczas te konkretne 10 ciosów, a pozostawiamy poza dociekaniami kilkusekundowe odstępy pomiędzy nimi, które mogły być przeznaczone chociażby na przełożenie noża do drugiej ręki, oznaczać miałyby, iż wszystkie te ciosy tworzą jedno tylko zachowanie w znaczeniu naturalistycznym? Udzielając odpowiedzi twierdzącej doszlibyśmy do wniosku, że — deklarując konsekwentne pozostawanie na płaszczyźnie ontologicznej — całkiem sprawnie radzimy sobie z ujmowaniem tego samego fragmentu *continuum* aktywności sprawcy (obejmującego 10 ciosów zadanych nożem) jako jednego zachowania lub wielu zachowań.

¹² Warto odnotować, że w postanowieniu z 28 III 2002 r. (I KZP 4/02, OSNKW 2002, nr 5/6, poz. 37) SN, powołując się na cytowane wyżej wywody M. Cieślaka dotyczące konwencjonalności prawnokarnego pojęcia czynu, dość zdecydowanie wyraził pogląd, że nie ma „czynów” w postaci jakichś odrębnych, oddzielonych od siebie aktów, stanowiących elementy rzeczywistości obiektywnej. Tym samym SN opowiedział się za normatywnym, nie zaś za ontologicznym ujęciem czynu, uznając, że czyn ma bardziej charakter ocenny niż opisowy. Jednocześnie z drugiej strony w orzecznictwie SN wielokrotnie podkreślano, że zagadnienie, czy dane zachowanie powinno być traktowane jako jeden, dwa lub więcej czynów należy do najtrudniejszych i najbardziej spornych w doktrynie i w orzecznictwie, sformułowanie zaś 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

zaskakiwać. Jakikolwiek „krojenie” zachowania stanowiącego *continuum*, a więc ujmowanego liniowo, na krótsze lub dłuższe odcinki nie jest przecież odzwierciedlaniem rzeczywistości, lecz jej porządkowaniem z określonej perspektywy (np. z punktu widzenia odpowiedzialności karnej). Nie ma przy tym znaczenia, jak zechcemy nazwać dowolny fragment aktywności sprawcy oraz jaką nadamy mu „etykiętę”. Jest to bowiem zabieg czysto językowy, a nazywanie dowolnego fragmentu zachowaniem lub czynem nie sprawi, że jego granice okażą się obiektywnej natury. Skoro zaś nie udało się dotychczas wypracować metody wyznaczania naturalnych jednostek czynu jako stałych wielkości, występujących w świecie zewnętrznym jako samodzielna zamknięta całość, bez odniesienia się do jakichś dodatkowych kryteriów (np. prawnych, ustawowego opisu czynu, itp.)¹³, to niczym nieuzasadnione oraz żłudne byłoby przeświadczenie, że możliwe jest wyznaczenie naturalnych jednostek (fragmentów) zachowania.

Inna sprawa, że próbujemy niekiedy w ramach, a właściwie — należałoby powiedzieć — w granicach tzw. czynu wyselekcjonować albo tylko jeden, albo więcej spójnych jego fragmentów, nazywanych zachowaniami. Rzecz jednak w tym, że owa spójność determinowana jest kształtem znamion, nie zaś naturalnymi właściwościami. Najlepszymi przykładami czynów, które zawierają w sobie wielość tak rozumianych zachowań są tzw. przestępstwa dwuetapowe (np. rozbój lub kradzież z włamaniem). O tym, z jaką relacją mamy do czynienia, decydować także może znamię czynnościowe, które wskazuje na konieczność wystąpienia jednego lub wielu przejawów aktywności składających się na ów typ¹⁴. W istocie zatem to od samego usta-

za punkt odniesienia czynu naturalnego (rzeczywistego), w normatywnym (funkcjonalnym) ujęciu tego zjawiska, traktowanego jako wycinek określonego *continuum* — podstawę ocen stanowić mogą zarówno formułowane w literaturze i orzecznictwie kryteria negatywne tożsamości czynu, jak i kryteria pozytywne, odwołujące się do przesłanek obiektywnych i subiektywnych (por. m.in. postanowienie SN z 25 II 2002 r., I KZP 1/02; wyrok SN z 27 II 2002 r., II KKN 17/00, OSNKW 2002, nr 7/8, poz. 55; postanowienie SN z 28 XI 2002 r., IV KZ 40/02, OSNKW 2003, nr 1/2, poz. 13 i powołaną w tych orzeczeniach literaturę).

¹³ Zob. P. K a r d a s, *Przestępstwo ciągle...*, *op. cit.*, s. 41. Autor ten — nawiązując do wypowiedzi M. Cieślaka — stwierdza także, że „istniejące definicje czynu nie pozwalają na odtworzenie z nich takich kryteriów jedności czynu, które stwarzałyby możliwość określenia granic jednego czynu i pozwalałyby na wyznaczenie jednego lub wielu czynów jako stałych wielkości przed przystąpieniem do ich prawnego wartościowania”. To samo moglibyśmy powiedzieć o jedności zachowania ujmowanego w kontekście art. 12 k.k.

¹⁴ Por. M. D ą b r o w s k a - K a r d a s, P. K a r d a s, *Czyn ciągły i ciąg przestępstw. Komentarz do art. 12 i 91 k.k.*, Kraków 1999, s. 27.

wodawcy zależy, czy mniejsze (krótsze) fragmenty zachowania połączone zostaną w większe całości oraz jak skomplikowana okaże się ostatecznie tworzona w ten sposób struktura. Dobrą ilustracją jest wspomniana wyżej kradzież z włamaniem. Gdyby wszak nie było takiej ustawowej typizacji, to w zachowaniu sprawcy, obejmującym to, co nazywamy kradzieżą z włamaniem, wyodrębnilibyśmy co najmniej dwa fragmenty, z których pierwszy odpowiadać mógłby zniszczeniu cudzej rzeczy (art. 288 k.k.), drugi zaś — kradzieży zwykłej (art. 278 k.k.). Na podobnej zasadzie — gdyby z kolei nie było dyrektywy wynikającej z art. 12 k.k. — kilka kradzieży z włamaniem dokonanych w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru stanowiłoby nie jeden fragment nazywany czynem, lecz tyle fragmentów (czynów), ile razy doszło do wypełnienia znamion wynikających z dyspozycji art. 279 k.k.

W tej sytuacji nieco zaskakiwać musi stwierdzenie Sądu Najwyższego, że „zachowania”, o których mowa w art. 12 k.k., są „czynami” w znaczeniu ontologicznym. Wskazanemu problemowi można jednak przypisać bardziej uniwersalny charakter i znaczenie. Wydaje się bowiem, że selekcjonowanie — na użytek prawa karnego — jakiegokolwiek fragmentu ludzkiej aktywności, a następnie nadawanie mu takiej czy innej etykiety (np. „zachowanie” lub „czyn”) jest swoistym przejawem mistyfikacji jego rzekomo ontologicznego charakteru, podczas gdy w istocie granice relewantnego z prawnokarnej perspektywy fragmentu owej aktywności wyznaczane są wedle kryteriów normatywnych¹⁵. Wszak o tym, że zachowania składające się na czyn ciągły, same w sobie nie są czynami (a jedynie jego składnikami) nie decydują jakieś ich naturalne, pozanormatywne właściwości, lecz właśnie ustawowo określone w art. 12 przesłanki. Gdyby zabrakło z góry powziętego zamiaru albo odstępów czasu okazałyby się zbyt długie, to fragmenty aktywności sprawcy nazwane zachowaniami, stałyby się na powrót samodzielnymi czynami¹⁶. Oznacza to jednak, że — wbrew wyrażonemu

¹⁵ Wypowiadając się na temat granic „czynu” rozumianego jako fragment działalności danego podmiotu, stanowiącej przedmiot prawnokarnej analizy, J. Majewski stwierdza, że granice te wyznacza ustawodawca (por. J. M a j e w s k i, *op. cit.*, s. 43). Przekonuje także stwierdzenie M. Rodzyńkiewicza, że jakiegokolwiek próby wyznaczania granic czynu, rozumianego jako prawnokarnie relewantny wycinek fragmentu działalności potencjalnego sprawcy, za pomocą kryterium innego niż dostarczane przez ustawodawcę, mają charakter czysto spekulatywny (por. M. R o d z y ń k i e w i c z, *Modelowanie pojęć w prawie karnym*, Kraków 1998, s. 28 i n.).

¹⁶ Rozważając relacje, w jakiej pojęcie „czynu” pozostaje do pojęcia „zachowania” zauważymy także, że to ostatnie, rozumiane jako *continuum*, zdaje się leżeć u podłoża czynu także w sensie ontologicznym, choć jednocześnie o tym, jaka ilość fragmentów tego zachowania

przez Sąd Najwyższy poglądowni — z *continuum* ludzkiej aktywności selekcjonować możemy rozmaite jego fragmenty o identycznym statusie ontologicznym, które dałoby się wedle prawnych kryteriów oceny określić mianem czynów, czynów złożonych, czynów ciągłych lub zachowań składających się na czyn ciągły. Innymi słowy — o jedności (prawnej, a nie naturalnej) zachowania występującego w kontekście art. 12 k.k. rozstrzygać powinny te same kryteria, które są uwzględniane przy analizowaniu jedności czynu. Procedura wyodrębniania czynu lub jakiegokolwiek innego, prawnokarnie relewantnego fragmentu ludzkiej aktywności nie może się bowiem różnić od tej, z jaką mamy do czynienia przy selekcjonowaniu zachowań współtworzących czyn ciągły.

Przy założeniu, że wyodrębnianie dowolnego fragmentu ludzkiego zachowania odbywa się wedle kryteriów normatywnych (nie ma bowiem fragmentów, których granic nie wyznaczałibyśmy w sposób konwencjonalny, lecz wynikałyby one z natury rzeczy), a w rezultacie brak także podstaw, aby różnicować status ontologiczny takich fragmentów, które nazywamy czynami, czynami ciągłymi lub zachowaniami, zadać należy nasuwające się nieodparcie pytanie, czy dopuszczalne jest, aby tylko w odniesieniu do niektórych fragmentów (tzn. czynów ciągłych) ich istnienie w tzw. przestrzeni prawnej uzależniać od treści wyroku. Otóż wydaje się, że analogiczna konsekwencja, oznaczająca swoiście konstytutywny charakter orzeczenia sądowego, musiałaby dotyczyć wszystkich zachowań będących przedmiotem prawnokarnego wartościowania. Jeśli zatem zgodzilibyśmy się ze stwierdzeniem, że istnienie czynu ciągłego w przestrzeni prawnej uzależnione jest od treści wyroku, to w odniesieniu do jakiegokolwiek innego fragmentu zachowania, wyselekcjonowanego wszak według tych samych kryteriów z *continuum* ludzkiej aktywności (w tym także fragmentu zachowania składającego na tzw. przestępstwo dwuetapowe itp.) przyjąć powinniśmy analogiczną konsekwencję, tzn. uznać, że w przestrzeni prawnej zaistnieć ono może dopiero wówczas, gdy — ujmując rzecz najogólniej — zostanie stwierdzone w stosownej wypowiedzi (wyroku skazującym) właściwego organu orzekającego.

Niezwykle ważne są aspekty procesowe zajętego przez Sąd Najwyższy stanowiska. Otóż uzależniając istnienie czynu ciągłego w tzw. przestrzeni prawnej od treści orzeczenia sądu, oraz dezawuuując jego materialnoprawny rodowód jako argument przemawiający za przyjęciem, iż określony byt prawny istnieje obiektywnie (tzn. niezależnie od uwarunkowań procesowych)

(wyodrębnianych już raczej wedle kryteriów normatywnych) miałyby tworzyć jeden czyn — decydować powinna treść przepisu oraz wynikająca z niej typizacja.

wych) Sąd Najwyższy wypowiada pogląd o zasadniczym z punktu widzenia *rei iudicatae* znaczeniu. Okazuje się bowiem, że tak długo, jak długo nie stwierdzono istnienia bytu (odpowiadającego konstrukcji czynu ciągłego) w prawem przepisany trybie, istnieje tylko teoretyczna konstrukcja pozbawiona jakiegokolwiek substratu, a w każdym razie dopóki to nie nastąpi, nie może być mowy o jakichkolwiek skutkach procesowych popełnienia tego czynu. Jeśli więc nawet teoretycznie założymy, że szereg zachowań popełnionych w warunkach określonych w art. 12 k.k. stanowi czyn ciągły, to — zdaniem Sądu Najwyższego — o skutkach procesowych jego popełnienia będzie mowa dopiero wówczas, gdy popełnienie tego przestępstwa zostanie procesowo stwierdzone.

Przede wszystkim należy zauważyć, że cytowana wypowiedź zmierza do wyraźnego odróżnienia tzw. przestrzeni prawnej od tego, co stanowi obiektywnie istniejącą rzeczywistość. Oczywiście jest bowiem, że nie wszystko to, co z punktu widzenia obiektywnego obserwatora faktycznie istnieje, znajduje odzwierciedlenie w obejmującej ocenianą rzeczywistość przestrzeni prawnej. Wszak nie zawsze obiektywnie istniejący czyn ciągły (będący sekwencją zachowań popełnionych w krótkich odstępach czasu oraz ze z góry powziętym zamiarem) staje się przedmiotem skargi uprawnionego oskarżyciela, a następnie wyroku sądu. Spostrzeżenia tego nie da się jednak ograniczyć tylko do czynu ciągłego. Przy każdej, choćby tylko nieco bardziej złożonej konstrukcji, której przesłanki wynikają z prawa materialnego, wyrok sądu nie musi — z różnych zresztą powodów — prawidłowo jej odzwierciedlać, nawet jeśli konstrukcja taka najlepiej korespondowałaby z tym, co zdarzyło się w rzeczywistości.

Skoro jednak selekcjonowanie jakiegokolwiek fragmentu zachowania (nazywanego czynem) z uwzględnieniem kryteriów jedności, jakie wynikają z ustawowych znamion, w każdym przypadku, nie zaś tylko w przypadku czynu ciągłego, jest tworzeniem sztucznej konstrukcji prawnej, czego spektakularną ilustrację stanowić mogą chociażby tzw. przestępstwa złożone (np. dwuetapowe), trudno nie zadać pytania, czy również one istnieją w przestrzeni prawnej tylko o tyle, o ile sąd przyjmie ich istnienie w swoim orzeczeniu. Z perspektywy użytej przez Sąd Najwyższy argumentacji, zwłaszcza zaś dotyczącej wyznaczania granic osądzanego czynu, nie ma w zasadzie żadnej jakościowej różnicy między etapami przestępstwa stypizowanego przez ustawodawcę jako dwu- (wielo-) etapowe, a poszczególnymi zachowaniami współtworzącymi tzw. czyn ciągły. Co więcej — przestępstwo wieloetapowe jest konstrukcją prawną, której realność i obiektywność nie różni się niczym od realności sekwencji zdarzeń nazywanych czynem ciąg-

łym. W obu przypadkach to ustawodawca decyduje bowiem o granicach przestępstwa oraz kryteriach ich wyznaczania.

Stwierdzenie, że czyn (a zwłaszcza czyn złożony) został prawomocnie osądzony jedynie w takich jego granicach, jakie znalazły odzwierciedlenie w przestrzeni prawnej, rodzić może dość poważne komplikacje. Jeśli bowiem w skardze uprawnionego oskarżyciela pojawił się tylko jeden z etapów obiektywnie popełnionego przestępstwa dwuetapowego, to — z perspektywy dogmatycznych podstaw zajętego przez Sąd Najwyższy stanowiska — wyłania się zasadnicza wątpliwość, czy etap drugi, sam w sobie realizujący znamiona czynu zabronionego, lecz w przestrzeni prawnej przecież całkowicie niedostrzeżony, stanowić mógłby przedmiot odrębnego postępowania karnego. Posługując się ilustrującym analizowaną kwestię przykładem zadać należałoby więc pytanie, jakiego rodzaju kradzież uznamy za istniejącą w tzw. przestrzeni prawnej, jeśli obiektywnie sprawca zrealizował znamiona przestępstwa kradzieży z włamaniem, a przedmiotem postępowania oraz prawnokarnego przypisania w wyroku skazującym była jedynie kradzież zwykła. Otóż — podążając tokiem rozumowania Sądu Najwyższego — powinniśmy chyba przyjąć, że w przestrzeni prawnej istnieje właśnie owa kradzież zwykła. Z drugiej jednak strony nie ulega przecież wątpliwości, że gdyby po prawomocnym osądzeniu popełnionego przez sprawcę czynu ustalono, iż jego granice należało wyznaczyć inaczej, albowiem rozpoczął się on nie w chwili przystępowania do zaboru cudzej rzeczy ruchomej, lecz odpowiednio wcześniej, tzn. w momencie pokonywania przeszkody, czyli realizacji znamion włamania, to zarzut *res iudicata* okazałby się w takiej sytuacji nieodparty¹⁷. Trzeba przy tym zauważyć, że podobnie byłoby również wówczas, gdyby wyrok w odniesieniu do zarzutu kradzieży zwykłej okazał się uniewinniający, a następnie — już po jego uprawomocnieniu się — popełniony w istocie czyn okazał się kradzieżą z włamaniem. Fakt nieistnienia w przestrzeni prawnej kradzieży z włama-

¹⁷ W kwestii dotyczącej analizowanego tutaj przykładu SN wyraził pogląd, że przestępstwo kradzieży z włamaniem, 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 zarzuczonego 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).

niem nie jest przecież dostatecznym uzasadnieniem dla swoistego zlekceważenia powagi rzeczy osądzonej, co miałyby przecież miejsce wówczas, gdyby uczynić z części zachowania składającej się na ową kradzież, lecz postrzeganej obecnie poprzez pryzmat normy wynikającej z art. 279 k.k., przedmiot ponownego postępowania.

W charakterze wniosku podsumowującego tę część rozważań uprawnione zdaje się stwierdzenie, że atrakcyjna *prima facie* teza o istnieniu w przestrzeni prawnej czynu ciągłego pod warunkiem jego przyjęcia w wyroku skazującym wspiera się na tego rodzaju argumentacji, która — jeśliby ją zaakceptować — w jednakowym stopniu dotyczyć powinna wszystkich fragmentów zachowań, stanowiących przedmiot prawnokarnego wartościowania. Rzecz bowiem w tym, że każdy czyn, zwłaszcza zaś czyn złożony, stanowi — podobnie jak czyn ciągły — konstrukcję sztuczną (jurydyczną), a zatem jego istnienie w przestrzeni prawnej dałoby się — na analogicznej przecież zasadzie — uzależnić od wyroku sądu. Łatwo zauważyć, że rozciągając tezę o konstytutywnym dla istnienia w przestrzeni prawnej znaczeniu orzeczenia sądu na wszystkie prawnokarnie oceniane zachowania (w tym m.in. na przestępstwa dwuetapowe), odnieść musielibyśmy do nich również jej procesową konsekwencję w postaci powagi rzeczy osądzonej, obejmującej jedynie to, co w owej przestrzeni znalazło odzwierciedlenie. Prowadziłoby to jednak do sformułowania trudnej do zaakceptowania konkluzji, że przedmiotem postępowania chronologicznie późniejszego uczynić dałoby się w każdym przypadku tę część czynu złożonego, której wcześniej w ogóle nie dostrzeżono, ograniczając w postępowaniu chronologicznie wcześniejszym treść orzeczenia do części już ujawnionej.

II. CHRONOLOGIA OSĄDZANIA ZACHOWAŃ WSPÓŁTWORZĄCYCH CZYN CIĄGŁY A POWAGA RZECZY OSĄDZONEJ

Analizując wpływ konstrukcji czynu ciągłego na powagę rzeczy osądzonej z łatwością zauważymy, że — ze względu na teoretycznie nieograniczoną ilość składających się na ów czyn zachowań¹⁸ — w najrozmaitszych konfiguracjach pozostawać mogą te spośród nich, które stanowiły przedmiot postępowania chronologicznie wcześniejszego oraz inne, rozpoznawane

¹⁸ Jedyne ograniczenie łączenia w dowolnie długi łańcuch zachowań składających się na ten sam czyn ciągły stanowi bowiem przesłanka z góry powziętego zamiaru oraz krótkie odstępy czasu między poszczególnymi zachowaniami.

w postępowaniu chronologicznie późniejszym¹⁹. W tym miejscu nie chodzi jednak o mnożenie sytuacji procesowych, w jakich potencjalnie pojawiają się zachowania współtworzące czyn ciągły, lecz o egzemplifikację problemów, które stwarza fakt niejednoczesnego rozpoznawania wszystkich tych zachowań. Dla potrzeb dalszych rozważań przyjmijmy zatem, że podejmowana przez sprawcę aktywność (A), mieszcząca się w przedziale czasu od chwili początkowej T^1 do chwili końcowej T^N , obejmuje pięć dających się wyodrębnić na podstawie kryteriów normatywnych elementów składowych, nazywanych zachowaniami (a^1 , a^2 , a^3 , a^4 , a^5), zrealizowanych w wykonaniu z góry powziętego zamiaru oraz w dzielących poszczególne elementy, krótkich odstępach czasu. Przyjmijmy następnie, że wszystkie te elementy (przez ustawodawcę w art. 12 k.k. zwane zachowaniami, a przez Sąd Najwyższy czynami w znaczeniu ontologicznym) stanowiły przedmiot dwóch toczących się kolejno postępowań karnych według czterech następujących wariantów²⁰:

a) zachowania a^1 , a^2 , a^4 oraz a^5 były przedmiotem postępowania chronologicznie wcześniejszego, natomiast jedno tylko zachowanie (a^3) objęte zostało postępowaniem chronologicznie późniejszym;

b) zachowanie a^3 było przedmiotem postępowania chronologicznie wcześniejszego, pozostałe zaś zachowania objęte zostały postępowaniem chronologicznie późniejszym;

c) zachowania a^1 , a^2 , a^3 oraz a^4 były przedmiotem postępowania chronologicznie wcześniejszego, ostatnie zaś zachowanie objęte zostało postępowaniem chronologicznie późniejszym;

d) zachowania a^1 oraz a^5 były przedmiotem postępowania chronologicznie wcześniejszego, pozostałe zaś zachowania objęte zostały postępowaniem chronologicznie późniejszym.

Dwa pierwsze warianty — z pozoru niemal identyczne — różnią się jednak z punktu widzenia konsekwencji wynikających z powagi rzeczy osądzonej pod jednym bardzo istotnym względem. O ile bowiem w wariantcie pierwszym prawie wszystkie składające się na czyn ciągły zachowania objęte były opartym na konstrukcji art. 12 k.k. wyrokiem chronologicznie wcześniejszym, o tyle w wariantcie drugim kolejność została odwrócona,

¹⁹ Swoistym uproszczeniem jest również założenie, że zachowania współtworzące ten sam czyn ciągły stanowiły przedmiot tylko dwóch, nie zaś trzech lub więcej następujących po sobie postępowań karnych.

²⁰ Warianty przedstawione zostały jedynie przykładowo, dla potrzeb prowadzonych w tym miejscu rozważań.

tzn. te same składające się na czyn ciągły zachowania stanowiły przedmiot wyroku chronologicznie późniejszego. Odwrócenie kolejności nie ma w zasadzie wpływu na ocenę prawną wszystkich tych współtworzących czyn ciągły zachowań, które w obu wariantach objęto jednym postępowaniem. Diametralnie zmienia się natomiast ocena prawna tego wyselekcjonowanego, pojedynczego zachowania (a^3), które w pierwszym wariantcie stało się przedmiotem postępowania chronologicznie późniejszego, w drugim zaś — postępowania chronologicznie wcześniejszego. Najwyraźniej widać to przy analizie konsekwencji, jakie Sąd Najwyższy łączy z możliwością przyjęcia powagi rzeczy osądzonej.

Przyjrzyjmy się zatem pierwszemu wariantowi. Otóż w wariantcie tym — zarówno w ocenie Sądu Najwyższego, jak i wedle dominującego poglądu doktryny — w pełni aktualizuje się problem powagi rzeczy osądzonej w odniesieniu do zachowania a^3 , objętego postępowaniem chronologicznie późniejszym. Zachowanie to objęte jest wcześniejszym skazaniem ze względu na przyjętą w prawomocnym wyroku konstrukcję ciągłości, przesądzającą o tym, że jest ono elementem jednego czynu zabronionego, o którym mowa w art. 12 k.k. Jeśli bowiem 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 sytuacji takiej nie mamy do czynienia z wyjściem poza granice skargi uprawnionego oskarżyciela, lecz z uprawnioną korektą opisu czynu zarzuconego oskarżonemu jako ciągły. W ewentualnym późniejszym postępowaniu nie będzie już możliwości orzekania o tych elementach, które objęte zostały przyjętą przez sąd konstrukcją czynu ciągłego. Nie tylko jednak o nich. Skoro bowiem sąd przyjął, że sprawca dopuścił się w jakimś okresie czynu ciągłego, orzeczenie jego — także w zakresie owej ciągłości — uzyskuje cechę materialnej prawomocności i w konsekwencji wyznacza zakres powagi rzeczy osądzonej w ewentualnym późniejszym postępowaniu²¹. Oznacza to, że zakres powagi rzeczy osądzonej „pokryje” cały czasokres

²¹ Warto przypomnieć, że w uchwale z 21 XI 2001 r. (I KZP 29/01, OSNKW 2001, nr 11, poz. 21) SN przyjął, iż 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 (podobnie Sąd Apelacyjny

przypisanego czynu ciągłego, niezależnie od tego, czy sąd orzekł tylko o niektórych czynach z uwagi na wiążące go granice skargi oskarżycielskiej, czy też wówczas, gdy orzekł o wszystkich ujawnionych w toku postępowania elementach czynu ciągłego, także tych, które nie były przedmiotem skargi, ale o których sąd mógł orzekać wobec zarzucenia w owej skardze czynu jako ciągłego²².

Zupełnie inaczej zdaje się Sąd Najwyższy oceniać sytuację odpowiadającą wariantowi drugiemu. W przypadku oskarżenia sprawcy o czyn jednostkowy, tylko w zakresie odpowiedzialności za ten czyn istnieje prawomocne orzeczenie. W konsekwencji, tylko w przypadku ponownego orzekania o odpowiedzialności za ten czyn istnieje prawna przeszkoda w postaci *rei iudicatae*. Nie sposób — zdaniem Sądu Najwyższego — przyjąć, że jeśli by w chronologicznie drugim postępowaniu okazało się, iż czyn, za który sprawcę prawomocnie skazano, stanowi element czynu ciągłego, to owo prawomocne skazanie „pokryje” cały ów czyn ciągły. Oznaczałoby to bowiem, że zakres powagi rzeczy osądzonej wykracza nie tylko poza granice skargi wyznaczone przez oskarżyciela, ale także poza zakres prawomocności orzeczenia wydanego w postępowaniu chronologicznie wcześniejszym.

W takim właśnie kontekście Sąd Najwyższy zdecydowanie podkreśla, że konstrukcja przewidziana w art. 12 k.k. jest sztuczną konstrukcją prawną, co w rezultacie miałoby oznaczać, że — o czym już była mowa — czyn ciągły istnieje w przestrzeni prawnej tylko o tyle, o ile sąd przyjmie w swoim orzeczeniu, że zachodzą przesłanki wskazane w art. 12 k.k. i przepis ten

w Katowicach w postanowieniu z 20 VI 2001 r., II AKo 92/01, OSPriPr 2002, nr 5, poz. 28, a także Sąd Apelacyjny w Lublinie w postanowieniu z 2 X 2002 r., II AKo 80/02, OSPriPr 2003, nr 4, poz. 27 oraz SN w wyroku z 25 V 2005 r., III KK 95/05, R-OSNKW 2005, poz. 1061).

²² Sąd Najwyższy jeszcze niedawno dawał wyraz dobrze już chyba ugruntowanemu pogładowi, że ze względu na konstrukcję art. 12 k.k. czyn ciągły traktowany jest jako jeden czyn zabroniony i dlatego — z punktu widzenia procesu karnego — stanowi jednolitą całość. Podstawą odpowiedzialności za ten czyn są wszystkie objęte znamieniem ciągłości zachowania, a granice wyznacza początek pierwszego i zakończenie ostatniego z zachowań, jeśli wszystkie zostały podjęte ze z góry powziętym zamiarem. Przyjęcie takiej konstrukcji „czynu ciągłego” przesądza o konieczności stosowania zasady *ne bis in idem procedatur* wyrażonej w art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. (wyrok SN z 15 IX 2005 r., II KK 15/05, LEX nr 157549). W innym zaś miejscu czytamy, że jeżeli tylko zostały spełnione przesłanki powodujące potraktowanie określonego zachowania jako fragmentu czynu ciągłego, 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 (postanowienie SN z 29 III 2006 r., I KZP 58/05, LEX nr 180755).

zostanie zastosowany. W przykładowo omawianej powyżej sytuacji procesowej (wariant drugi) nic takiego nie może mieć miejsca, skoro postępowanie chronologicznie wcześniejsze dotyczyło jednostkowego czynu, a zatem o zastosowaniu art. 12 k.k. nie mogło być mowy. Nie ma więc przeszkód, aby sąd orzekający w postępowaniu chronologicznie późniejszym, orzekł o odpowiedzialności karnej za inne elementy zachowania, składające się na czyn uznany przezeń za ciągły, jeżeli tylko — w przypadku ich analizowania z pominięciem elementu, którego *res iudicata* nie pozwala włączyć w orbitę ponownego orzekania — wyczerpują one przesłanki decydujące o zastosowaniu art. 12 k.k.

Kolejność, w jakiej przedmiotem postępowania stawało się jedno wyselekcjonowane z czynu ciągłego zachowanie prowadzi przeto do sformułowania następujących spostrzeżeń i wniosków: W wariantcie pierwszym — tzn. gdy analizowane zachowanie (a³) było przedmiotem postępowania chronologicznie późniejszego — ze względu na przyjętą konstrukcję czynu ciągłego mamy do czynienia z powagą rzeczy osądzonej, a zatem — zgodnie z treścią art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. — postępowania takiego w ogóle nie należało wszczynać, jeśli już zaś do tego doszło, to powinno ono zostać umorzone. Fakt wykrycia zachowania, które — w przypadku jego wcześniejszego ujawnienia współtworzyłoby osądzony już czyn ciągły — nie ma, właśnie ze względu na powagę rzeczy osądzonej, żadnego znaczenia, także dla rozmiarów odpowiedzialności karnej sprawcy. W wariantcie drugim — gdy zachowanie to było przedmiotem postępowania chronologicznie wcześniejszego — nie ma w zasadzie przeszkód, aby wszystkie pozostałe zachowania, tworzące wszak jeden czyn ciągły zostały w postępowaniu chronologicznie późniejszym odrębnie osądzone. *Res iudicata* nie może bowiem obejmować całego czynu ciągłego, skoro sąd — nie dostrzegając zresztą nawet możliwości przyjęcia konstrukcji przewidzianej w art. 12 k.k. — orzekał wyłącznie w przedmiocie pewnego fragmentu, stanowiącego tylko jedno zachowanie. Rezultat braku powagi rzeczy osądzonej w analizowanym wariantcie jest jednak taki, że zachowanie stanowiące przedmiot postępowania chronologicznie wcześniejszego będzie trzeba potraktować jako odrębny czyn, pozostający w zbiegu realnym z czynem ciągłym, składającym się z pozostałych zachowań, z wszelkimi wynikającymi stąd konsekwencjami, także w sferze wymiaru kary łącznej. Łatwo więc zauważyć, że materialnoprawna ocena aktywności sprawcy — mimo że jej przedmiotem będzie przecież ten sam ciąg zachowań — okaże się zupełnie inna w zależności od uwarunkowań czysto procesowych.

Na marginesie należy również odnotować, że wariant drugi, oznaczający

sytuację, w której jedno z zachowań obiektywnie współtworzących czyn ciągły zostało prawomocnie osądzone w postępowaniu chronologicznie wcześniejszym, prowadzić może do wywołanego owym prawomocnym osądzeniem podziału wszystkich pozostałych do osądzenia zachowań na dwa odrębne czyny ciągłe. Nie da się bowiem wykluczyć, że zachowania te, objęte postępowaniem chronologicznie późniejszym, utworzą taką sekwencję, przy której odstęp czasu pomiędzy zachowaniem poprzedzającym zachowanie prawomocnie osądzone a zachowaniem następującym po zachowaniu prawomocnie osądzonym nie będzie już mógł zostać oceniony jako krótki. Innymi słowy — chodzi w tym miejscu o sytuację, w której odstęp czasu pomiędzy zachowaniem a^2 i a^3 oraz a^3 i a^4 byłby oceniony jako krótki, gdyby stanowiły one przedmiot jednego postępowania, lecz — przy założeniu wyeliminowania z ciągu zachowań osądzonego wcześniej prawomocnie zachowania a^3 — nie da się już niestety ocenić jako krótkiego tego odstępu czasu, który dzielić wówczas będzie zachowania a^2 oraz a^4 . Przyjąć chyba należy, że zachowania, które zostało wcześniej prawomocnie osądzone, nie można traktować jako swoistego „wypełniacza” przestrzeni czasowej, jaka dzieli zachowanie poprzedzające oraz następujące po nim²³. Rezultat będzie więc taki, że odstęp czasu potraktowany zostanie jako nazbyt długi z tego jedynie powodu, że zachowanie, które wszak obiektywnie współtworzyło czyn odpowiadający kryteriom przewidzianym w art. 12 k.k., ze względów procesowych zostanie z tworzącego ów ciąg łańcucha wyeliminowane.

O wiele poważniejsze zdają się być jednak prawnokarne konsekwencje prezentowanej tutaj sytuacji. Okazuje się bowiem, że zamiast jednego czynu ciągłego (który wszedłby w rachubę, gdyby wszystkie zachowania osądzone zostały w jednym postępowaniu) wyłaniają się trzy pozostające w zbiegu realnym czyny, na które składają się odpowiednio:

- a) zachowanie a^3 osądzone w postępowaniu chronologicznie wcześniejszym;
- b) tworzące pierwszy czyn ciągły zachowania a^1 i a^2 osądzone w postępowaniu chronologicznie późniejszym;
- c) tworzące drugi czyn ciągły zachowania a^4 i a^5 osądzone także w postępowaniu chronologicznie późniejszym.

²³ Zdaniem SN w nowym postępowaniu sąd dokonać musi ocen w zgoła odmiennej sytuacji procesowej, w której wiąże go powaga rzeczy osądzonej w zakresie czynów, co do których uprzednio prawomocnie orzeczono i z tego powodu ewentualna budowa konstrukcji czynu ciągłego może następować jedynie w oparciu o te elementy zachowania sprawcy, które jeszcze osądzone nie zostały.

Jest oczywiste, że z uwagi na pozostawanie tak ukształtowanych czynów w zbiegu realnym, konieczne stanie się wymierzenie najpierw kar jednostkowych, później zaś kary łącznej, która — wobec osądzenia zachowania a^3 w postępowaniu chronologicznie wcześniejszym — będzie musiała zostać orzeczona w wyroku łącznym. Z dużym prawdopodobieństwem można chyba założyć, że rezultat takiego (spowodowanego wszak względami procesowymi) rozbicia szeregu zachowań, z materialnoprawnego punktu widzenia spełniających przesłanki z art. 12 k.k., okaże się w sferze wymiaru kary dla sprawcy mniej korzystny niż ich łączne osądzenie w ramach konstrukcji czynu ciągłego. Pozwala to również na sformułowanie dość w istocie banalnego wniosku ogólniejszej natury, że w pewnym sensie od sprawności organów ścigania, wyrażającej się w łącznym lub też selektywnym i podzielonym na etapy wykrywaniu tworzących ciąg zachowań przestępnych zależeć mogą wiążące się z nimi prawnokarne konsekwencje.

Wariant trzeci i czwarty stanowi ilustrację problemów wyłaniających się na tle przyjętego w doktrynie i orzecznictwie założenia, że granice czynu ciągłego jako podstawy prawnokarnego wartościowania wyznacza przestrzeń rozciągnięta pomiędzy początkiem pierwszego a końcem ostatniego zachowania składającego się na ów czyn. W wariantcie trzecim ostatnie zachowanie (a^5), stanowiące potencjalny przedmiot postępowania chronologicznie późniejszego nie będzie objęte powagą rzeczy osądzonej, co w rezultacie pozwoli na wszczęcie oraz kontynuowanie tego postępowania, a następnie — mimo wcześniejszego ukarania sprawcy za czyn ciągły obejmujący zachowania od a^1 do a^4 — wymierzenie stosownej kary. W wariantcie czwartym natomiast trzy środkowe zachowania (od a^2 do a^4), mieszczące się całkowicie i bez reszty w przestrzeni osądzonego w postępowaniu chronologicznie wcześniejszym czynu ciągłego, którego granice wyznaczały zachowania a^1 oraz a^5 , z tego właśnie powodu objęte zostaną powagą rzeczy osądzonej. Trudne do zaakceptowania konsekwencje są rezultatem czegoś, co można by określić mianem syndromu ujawnionych zachowań granicznych. Ujawnione oraz osądzone w postępowaniu chronologicznie wcześniejszym zachowania graniczne decydują bowiem o tym, jaki będzie zakres *rei iudicatae*.

Aby konsekwencje te wyeksponować jeszcze bardziej, poddamy analizie dwie sytuacje, zróżnicowane wyłącznie ze względu na chronologię toczących się postępowań, a więc przy założeniu, że analiza dotyczy wspólnego dla nich, następującego stanu faktycznego: Sprawca zaplanował dokonanie tej samej nocy kradzieży z włamaniem do trzech mieszkań położonych w jednym budynku, a następnie zrealizował swój zamiar w sposób odpowiadający konstrukcji czynu ciągłego, przy czym łupy (np. dzieła sztuki) pochodzące

z mieszkania okradzionego jako drugie w kolejności okazały się najcenniejsze, przedstawiały bowiem znaczną wartość w rozumieniu art. 115 § 5 k.k. Ilustrując wpływ chronologii ujawniania oraz orzekania w przedmiocie każdego z tych zachowań na powagę rzeczy osądzonej przyjmijmy, że:

1) przedmiotem postępowania chronologicznie wcześniejszego uczyniono włamanie do mieszkania pierwszego oraz trzeciego, natomiast włamanie do mieszkania drugiego — ze względu na bardzo długo trwającą nieobecność właścicieli — ujawnione zostało dopiero wówczas, gdy sprawca odbywał już wymierzoną za obejmujący oba zachowania czyn ciągły karę dwóch lat pozbawienia wolności;

2) przedmiotem postępowania chronologicznie wcześniejszego uczyniono włamanie do mieszkania drugiego, natomiast ze wskazanych wyżej powodów włamanie do mieszkania pierwszego i trzeciego ujawnione zostały już w trakcie odbywania przez sprawcę prawomocnie wymierzonej kary 3 lat pozbawienia wolności.

Łatwo zauważyć, jak skrajnie różne okażą się dla sprawcy wynikające z powagi rzeczy osądzonej konsekwencje obiektywnie jednego przecież czynu ciągłego, którego elementy składowe (poszczególne zachowania) stały się przedmiotem różnych postępowań. W pierwszej sytuacji sprawca skazany na karę dwóch lat pozbawienia wolności nie odpowie już za włamanie do mieszkania drugiego, mimo że — ze względu na wartość skradzionych przedmiotów — zachowanie to charakteryzuje się najwyższym stopniem społecznej szkodliwości, a co więcej — w jego kwalifikacji powinien się także pojawić art. 294 k.k. Zgodnie bowiem z dominującym w literaturze i orzecznictwie poglądem jest ono objęte powagą rzeczy osądzonej²⁴. W sytuacji drugiej natomiast — mimo skazania sprawcy na karę trzech lat pozbawienia wolności za włamanie o najwyższym stopniu społecznej szkodliwości, lecz stanowiące środkowe ogniwo łańcucha zachowań współtworzących czyn ciągły — nie wystąpi niestety *res iudicata*, która wykluczyłaby osądzenie dwóch skrajnych zachowań (tzn. włamań do mieszkania pierwszego i trzeciego). Co więcej, w przypadku oczywistego w takiej sytuacji skazania sprawcy zajdzie potrzeba wydania wyroku łącznego, w ramach którego wy-

²⁴ Warto w tym miejscu raz jeszcze przypomnieć, iż w przywoływanej wyżej uchwale z 21 XI 2001 r. (I KZP 29/01, OSNKW 2002, nr 1/2, poz. 2) SN dał wyraz m.in. temu, że prawomocne skazanie za czyn ciągły (art. 12 k.k.) stoi na przeszkodzie 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.

mierzona kara będzie nawet mogła sięgnąć sumy kar wymierzonych w obu postępowaniach, w żadnym jednak przypadku nie będzie mogła okazać się niższa niż trzy lata pozbawienia wolności.

Gdybyśmy na kanwie zaprezentowanego przykładu (w praktyce całkiem przecież prawdopodobnego) zechcieli uznać, że tak ujmowane konsekwencje powagi rzeczy osądzonej przy konstrukcji czynu ciągłego nie mają wiele wspólnego z racjonalizacją karania, to z pewnością trudno byłoby znaleźć obrońców poglądu przeciwnego. Oczywiście staje się natomiast ryzyko destrukcji wymiaru sprawiedliwości, skoro identyczny łańcuch zachowań tworzących — obiektywnie rzecz biorąc — jeden odpowiadający przesłankom z art. 12 k.k. czyn ciągły, może doprowadzić (m.in. w zależności od sprawności organów ścigania oraz chronologii procedowania) do skrajnie różnych konsekwencji, swoiście (oraz w sposób niezrozumiały dla samego sprawcy) uwikłanych w modyfikującą konstrukcje materialnoprane zasadę *res iudicata*.

III. UNIEWINNIENIE LUB SKAZANIE ZA CZYN CIĄGŁY A *RES IUDICATA*

Podkreślając kilkakrotnie w uzasadnieniu analizowanej uchwały, że konstrukcja jednego czynu zabronionego, o którym mowa w art. 12 k.k. egzystuje w przestrzeni prawnej tylko o tyle, o ile została przyjęta w zapadłym orzeczeniu, Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, że nie może być mowy o powadze rzeczy osądzonej w wyniku uprawomocnienia się innego orzeczenia niż takie, w którym prawomocnie przypisano sprawcy czyn ciągły. Miałoby to oznaczać, że jeśli sprawca stanął pod zarzutem popełnienia czynu ciągłego, a sąd go od tego zarzutu uniewinnił, to powaga rzeczy osądzonej dotyczyć może wyłącznie tych zachowań (czynów w znaczeniu ontologicznym), 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. W przypadku uniewinnienia oskarżonego od popełnienia czynów wskazanych w skardze jako zachowania stanowiące elementy przestępstwa ciągłego, powaga rzeczy osądzonej odnosić będzie się jedynie do tych jednostkowych czynów, tylko bowiem w kwestii odpowiedzialności za te

właśnie czyny sąd orzekł²⁵. W postępowaniu chronologicznie późniejszym możliwe zatem będzie postawienie sprawcy zarzutu, odnoszącego się do innych zachowań, mieszczących się w tym samym czasokresie, którego dotyczyło prawomocne orzeczenie uniewinniające, nawet gdyby objęte tym postępowaniem zachowania, wraz z tymi, od popełnienia których sprawcę uniewinniono, układały się w konstrukcję czynu ciągłego. Różnica polega więc na tym, że przy wyroku skazującym, inaczej niż w przypadku uniewinnienia, powaga rzeczy osądzonej dotyczy wszystkich, nawet nieujawnionych fragmentów aktywności sprawcy.

Analizując konsekwencje uzależniania zakresu powagi rzeczy osądzonej od treści orzeczenia (tj. od uniewinnienia lub skazania oskarżonego) na przykładzie pierwszego z przedstawionych wyżej wariantów, w którym jedno tylko zachowanie (a³) było przedmiotem postępowania chronologicznie późniejszego, podczas gdy pozostałe zachowania objęte zostały postępowaniem chronologicznie wcześniejszym, dojść musielibyśmy do wniosku, że zarzut *res iudicata* w odniesieniu do tego jednego zachowania uprawniony byłby pod tym tylko warunkiem, że postępowanie wcześniejsze zakończyłoby się wyrokiem skazującym. Pogląd taki z kilku co najmniej powodów musi zaskakiwać. Przede wszystkim zdaje się on kolidować ze sformułowanym w innym miejscu stwierdzeniem, że jeśli przedmiotem zarzutu jest czyn ciągły, to właściwe zdekodowanie woli oskarżyciela obliguje do zbadania wszystkich mieszczących się w granicach oskarżenia zachowań składających się na ów czyn, a zatem także tych, których *expressis verbis* w skardze nie wskazano. Powstaje więc pytanie, czy konieczność zbadania całej przestrzeni mieszczącej się w granicach zarzucanego oskarżonemu czynu ciągłego nie pojawia się wówczas, gdy ostatecznie — po przeprowadzeniu postępowania

²⁵ W uzasadnieniu analizowanej uchwały SN zwrócił także uwagę, że już w wyroku z 4 X 1935 r. (I K. 675/35, „Zb.Orz.SN. Orzeczenia Izby Karnej” 1936, z. VI, poz. 216) wyrażony został analogiczny pogląd. W judykacie tym stwierdzono bowiem m.in., 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 pojedynczych czynów, co do których zasada *ne bis in idem* stosuje się tylko o tyle, o ile zostały osądzone jako samodzielne przestępstwa. Nic nie stoi zatem na przeszkodzie, ażeby inne, przy pierwszym sądowniu nieznanne czyny stały się przedmiotem nowego postępowania, przy którym może sąd ustalić, ale tylko między nimi ciągłość działania”. Pojawia się wątpliwość, której szersze przedstawienie przekraczałoby ramy tego opracowania, czy od strony dogmatycznej wspomniane orzeczenie z okresu międzywojennego dotyczy problemu zarysowanego identycznie jak w analizowanej tutaj uchwale.

— wyrok okaże się uniewinniający. Jeśli zaś cała ta przestrzeń została by jednak zbadana — za czym wszak Sąd Najwyższy zdaje się chyba opowiadać — to dlaczego, w przypadku dotyczącego tejże przestrzeni (objętej granicami wyznaczonymi zarzucanym oskarżonemu czynem ciągłym) wyroku uniewinniającego, pewne jej fragmenty miałyby stać się przedmiotem kolejnego postępowania? Ujmując zaś analizowaną kwestię jeszcze inaczej, trudno *prima facie* zrozumieć, dlaczego w przypadku prawomocnego wyroku skazującego całą przestrzeń wyznaczoną granicami zarzucanego oskarżonemu czynu ciągłego traktować mielibyśmy jako objętą powagą rzeczy osądzonej, w przypadku zaś wyroku uniewinniającego mogłaby ona stawać się przedmiotem kolejnych postępowań²⁶.

Przyglądając się nieco bliżej przedstawionemu wyżej stanowisku Sądu Najwyższego przede wszystkim zwrócić należy uwagę, że uniewinnienie od zarzutu popełnienia czynu ciągłego w żadnym przypadku nie może okazać się rezultatem samego tylko braku przesłanek wynikających z art. 12 k.k. Nie dostrzegając powziętego z góry zamiaru lub krótkich odstępów czasu między poszczególnymi, skądinąd realizującymi jednak znamiona czynu zabronionego zachowaniami, sąd wyda przecież wyrok skazujący, którego podstawę — zamiast czynu ciągłego — stanowić prawdopodobnie będzie realny zbieg przestępstw. Wyrok uniewinniający wszedłby natomiast w rachubę dopiero wówczas, gdyby ocena (łączna lub jednostkowa) wszystkich objętych zarzutem zachowań — niezależnie od przesłanek z art. 12 k.k. — w przypadku żadnego z nich nie doprowadziła do przypisania przestępstwa. Mówiąc zaś inaczej — o uniewinnieniu nie zadecyduje brak ciągłości ocenianych zachowań, lecz raczej brak ich przestępności. Nie należy także tracić z pola widzenia, że jeśli już wydawany jest wyrok uniewinniający, to różnicowane są przecież jego podstawy. Z treści art. 17 § 1 k.p.k. oraz

²⁶ P. Kardas trafnie zwraca również uwagę na brak dostatecznego uzasadnienia dla tezy, że 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 każdym z tych przypadków, 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. Por. P. K a r d a s, *Res iudicata...*, *op. cit.*

art. 414 § 1 k.p.k. (zdanie drugie) wynika wszak, że do wyroku takiego dochodzi wówczas, gdy:

- a) czynu nie popełniono;
- b) brak danych dostatecznie uzasadniających podejrzenie jego popełnienia;
- c) czyn nie zawiera znamion czynu zabronionego;
- d) ustawa stanowi, że sprawca nie popełnia przestępstwa.

W pierwszej z wymienionych sytuacji, tzn. gdy oskarżony, któremu zarzucano popełnienie czynu ciągłego, nie był sprawcą żadnego ze składających się na ów czyn zachowań, przyjęcie powagi rzeczy osądzonej w odniesieniu do nieobjętych takim wyrokiem, lecz mieszczących się w ramach zakreślonych zarzucanym wcześniej czynem ciągłym zachowań w istocie nie wydaje się uzasadnione. Trudno byłoby polemizować z ilustrującym analizowaną kwestię stwierdzeniem, że w sytuacji, gdy oskarżonego uniewinniono od zarzutu dokonania w warunkach czynu ciągłego kradzieży z włamaniem do dwóch stojących na parkingu samochodów, albowiem w postępowaniu przed sądem okazało się, że czynu tego dokonał inny sprawca, zupełnie niezrozumiałe byłoby obejmowanie powagą rzeczy osądzonej faktycznie popełnionego przez tego oskarżonego (w ramach zakreślonych zarzucanym mu wcześniej czynem ciągłym) włamania do samochodu trzeciego. Skoro bowiem nie był on w ogóle sprawcą zachowań składających się na stanowiący przedmiot zarzutu w postępowaniu chronologicznie wcześniejszym czyn ciągły, to nie doszło przecież do badania jakiegokolwiek przestrzeni wypełniającej zachowania graniczne. Nieco inaczej mogłaby natomiast wyglądać sytuacja, gdy wyrok uniewinniający od popełnienia czynu ciągłego stanowił rezultat stwierdzenia, że składające się nań (oraz rzeczywiście przez sprawcę wykonane) zachowania nie realizują znamion czynu zabronionego lub że — ze względu na okoliczności wyłączające bezprawność albo winę — sprawca owych zachowań nie popełnia przestępstwa. Tego rodzaju orzeczenie oznacza bowiem, że przy dokonywaniu ustaleń faktycznych, stanowiących podstawę uniewinnienia aktualne stało się — podobnie jak przy wyroku skazującym — zbadanie przestrzeni pomiędzy faktycznie podejmowanymi w czynie ciągłym zachowaniami²⁷.

²⁷ Oczywiście przy założeniu, że przyjęcie konstrukcji czynu ciągłego wiąże się z koniecznością badania przestrzeni między poszczególnymi, składającymi się na ów czyn zachowaniami. W tym kontekście rodzi się m.in. pytanie: czy ową przestrzeń wyznaczają jedynie krótkie odstępy czasu, jakie dzielą ujawnione już zachowania, czy też dla ograniczenia badanej przestrzeni należałoby sięgnąć również do jakichś innych niż czas kryteriów?

Na marginesie warto dodać, że szczególnego rodzaju problemy pojawiają się m.in. wówczas, gdy przedmiotem zarzutu jest czyn ciągły, którego pierwszym ogniwem okazało się zachowanie wykonane w okresie nieletniości sprawcy. W literaturze zgoda panuje wszak co do tego, że w przypadku popełnienia czynu ciągłego przez sprawcę, który część zachowań składających się na czyn ciągły zrealizował jeszcze jako nieletni, pozostałe zaś już po ukończeniu lat siedemnastu, odpowiedzialnością karną objąć można jedynie te zachowania, które zostały popełnione po osiągnięciu wieku umożliwiającego — zgodnie z art. 10 § 1 k.k. — oparciu tej odpowiedzialności na zasadach określonych w kodeksie karnym²⁸. W kontekście stanowiska zajętego w analizowanej uchwale Sądu Najwyższego może wyłonić się więc wątpliwość, czy zachowania nieobjęte wyrokiem skazującym w postępowaniu chronologicznie wcześniejszym, a mieszczące się w przedziale pomiędzy ujętym w akcie oskarżenia zachowaniem zrealizowanym w okresie nieletniości a pierwszym zachowaniem składającym się na przypisany w wyroku czyn ciągły, objęte zostaną powagą rzeczy osądzonej. Z jednej bowiem strony mamy do czynienia z wyrokiem skazującym za dokonanie czynu ciągłego, który w przestrzeni prawnej istnieje w granicach wyznaczonych zachowaniem zrealizowanym po przekroczeniu przez sprawcę progu nieletniości, choć z drugiej jednocześnie strony przedmiotem zarzutu był wszak czyn obejmujący również zachowanie wcześniejsze, lecz ze względu na nieletniość sprawcy, a więc okoliczność wyłączającą jego winę, w opisie czynu przez sąd ostatecznie przypisanego pominięte. Pojawia się pytanie, jakie argumenty przemawiać miałyby za tym, aby przestrzeni mieszczącej się między dwoma tworzącymi ciąg zachowaniami, z których pierwsze zrealizowane zostało przed, drugie zaś po ukończeniu przez sprawcę siedemnastego roku życia, nie traktować jako objętej powagą rzeczy osądzonej.

W rozważaniach teoretycznych niespójność konsekwencji, jakie przy akceptacji stanowiska Sądu Najwyższego wystąpić mogą w praktyce wymiaru sprawiedliwości, nie jest być może argumentem najmocniejszym. Warto jednak zwrócić na nie uwagę. Okazuje się bowiem, że wyrok skazujący w określonej konfiguracji, obejmującej tylko część zachowań składających się na czyn ciągły, może — z czysto pragmatycznego punktu widzenia — okazać się dla oskarżonego korzystniejszy niż wyrok niewinniający. Stanie się tak przykładowo wówczas, gdy w przestrzeni objętej przypisanym oskarżonemu

²⁸ Zob. P. K a r d a s, w: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. A. Zoll, t. I, Kraków 2004, s. 215 oraz powołane tam orzecznictwo i literatura.

czynem ciągłym znajdzie się nieujawnione, lecz charakteryzujące się szczególnie wysokim stopniem społecznej szkodliwości zachowanie. Przy wyroku skazującym zachowanie to objęte będzie powagą rzeczy osądzonej, przy uniewinniającym natomiast — sprawca musi liczyć się, w razie wykrycia owego zachowania, z kolejnym postępowaniem. Może to być dla sprawcy zachęta do tego, aby w szczególny sposób „ułatwić” sądowi skazanie za czyn ciągły obejmujący rozległą przestrzeń czasową, nawet gdyby miało się to wiązać z przyznawaniem się do popełnienia czynów w istocie nie popełnionych oraz kreowaniem obciążających dowodów, gdyż ewentualna walka o wyrok uniewinniający — co brzmieć musi paradoksalnie — nie będzie się sprawcy po prostu opłacać.

IV. CIĄG PRZESTĘPSTW A CZYN CIĄGŁY — DOPUSZCZALNOŚĆ ZMIANY KWALIFIKACJI

W praktyce wymiaru sprawiedliwości często zdarza się, że sąd orzekający — dostrzegając popełniony przez oskarżyciela publicznego błąd, polegający na przyjęciu w kwalifikacji prawnej zarzucanego oskarżonemu czynu (o złożonej strukturze) konstrukcji ciągu przestępstw (art. 91 k.k.) — uprzedza strony o możliwości dokonania na podstawie art. 399 § 1 k.p.k. zmiany kwalifikacji, wyrażającej się w potraktowaniu współtworzących ów ciąg zachowań jako jednego czynu ciągłego. Rzecz charakterystyczna, że również doktryna dopuszcza taką możliwość²⁹. W szeroko analizowanym kontekście wypowiedzi Sądu Najwyższego, zawartych w uchwale z 15 czerwca 2007 r., pojawia się jednak wątpliwość, czy tego rodzaju zmiana kwalifikacji — w praktyce, co jeszcze raz należy podkreślić, bardzo rozpowszechniona — nie oznacza w istocie wyjścia poza granice oskarżenia. Rzecz bowiem w tym, że w przypadku oparcia zarzutu o konstrukcję czynu ciągłego i wskazania jako podstawy prawnokarnej wartościowania zachowań rozciągniętych pomiędzy początkiem pierwszego a końcem ostatniego, sąd miałby być przecież zobowiązany do zbadania całości ujętego jako podstawa prawnokarnej oceny zdarzenia historycznego, a więc — co zdaje się wynikać z dość konsekwentnego w tym zakresie stanowiska Sądu Najwyższego — zarówno

²⁹ Por. T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego*, Kraków 2003, (*Komentarze Zakamycza*), s. 1026. Wśród przykładów zmiany kwalifikacji prawnej czynu, dokonanej w trybie art. 399 § 1 k.p.k. autor ten wymienia m.in. przyjęcie, że w grę wchodzi czyn ciągły (art. 12 k.k.) lub ciąg przestępstw (art. 91 k.k.).

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 bowiem określone w niej ramy czynu ciągłego — od początku pierwszego z objętych ciągłością zachowań do końca ostatniego.

Założenie, że sąd bada całą przestrzeń mieszczącą się w granicach zarzucanego oskarżonemu czynu ciągłego, a zatem również przestrzeń występującą pomiędzy poszczególnymi, składającymi się na ów czyn zachowaniami, niezależnie od tego, że kryje się w nim oczywista, mistyfikująca rzeczywistość idealizacja podstaw prawnokarnego wartościowania, prowadzi do zasadniczej z punktu widzenia *rei iudicatae* konstatacji, jakiej w istocie dokonał Sąd Najwyższy. Pozwala ono mianowicie na stwierdzenie, że sąd zobligowany jest do zbadania — w granicach oskarżenia — 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 dopuszczalną korektą opisu czynu zarzucanego oskarżonemu jako ciągły już w samej skardze. Jeśli natomiast skarga obejmuje szereg czynów tworzących ciąg przestępstw, sąd — nie chcąc (lub raczej nie mogąc) wyjść poza granice tejże skargi — ogranicza się tylko do czynów *expressis verbis* w niej wskazanych, w szczególności zaś nie bada, tak jak miałyby to miejsce przy czynie ciągłym, przestrzeni między poszczególnymi przestępstwami tworzącymi ciąg. Oznacza to jednak, że wynikająca ze skargi uprawnionego oskarżyciela podstawa prawnokarnego wartościowania, mimo że w sensie ontologicznym współtworzą ją opisy tych samych fragmentów zachowania, różni się w zależności od tego, czy opiera się ona na konstrukcji czynu ciągłego, czy też ciągu przestępstw. W pierwszym przypadku granice skargi wyznacza bowiem jeden czyn, rozciągający się od pierwszego do ostatniego zachowania wraz z oddzielającymi każde z nich przestrzeniami, w drugim natomiast skarga nie obejmuje już żadnych, chciałoby się powiedzieć „dodatkowych” przestrzeni, lecz tylko czyny opisane w stawianych oskarżonemu *expressis verbis* zarzutach.

Warto w tym kontekście przypomnieć, że — zgodnie z dominującym w orzecznictwie Sądu Najwyższego poglądem — opis przypisanego czynu musi być tak sformułowany, aby sposób i okoliczności jego popełnienia odpowiadały wymogom przewidzianym w art. 332 § 1 k.p.k. Zmiana opisu czynu w trakcie postępowania przed sądem nie może być dowolna, ponieważ prowadziłoby to do sytuacji procesowej, w której zmieniony opis czynu pozbawiłby praktycznie oskarżonego prawa do obrony. Swobodne dokonywanie

zmian opisu czynu przez sąd w sposób *de facto* wykraczający poza granice oskarżenia, nie może być konwalidowane w granicach art. 399 § 1 k.p.k. i stanowi rażące naruszenie prawa, powodujące konieczność uchylenia wyroku, jeżeli zostały spełnione wymogi przewidziane w art. 398 § 1 k.p.k.³⁰

Poszukując bardziej plastycznego ujęcia omawianej kwestii dałoby się je przedstawić w następujący sposób: W przypadku czynu ciągłego sąd analizuje i ocenia zachowanie oskarżonego *l i n i o w o*, traktując je jako *continuum* od pewnej chwili początkowej T^1 do pewnej chwili końcowej T^N . W przypadku ciągu przestępstw sąd analizuje zachowanie oskarżonego *p u n k t o w o*, wybierając z owego *continuum*, rozciągającego się od chwili początkowej T^1 do chwili końcowej T^N , tylko pewne fragmenty pokrywające się z tworzącymi ciąg przestępstwami. Mówiąc zaś jeszcze bardziej obrazowo oraz godząc się na syntetyzujące omawianą kwestię uproszczenie moglibyśmy powiedzieć, że o ile przestrzeń dokonywanej oceny jest przy czynie ciągłym wypełniona, o tyle przestrzeń przy ciągu przestępstw okazuje się być „dziurawa”, przy czym owe „dziury”, umykając całkowicie ocenie sądu, nie mogą składać się na powagę rzeczy osądzonej³¹.

Trudno w tej sytuacji oprzeć się wrażeniu, że zmiana kwalifikacji prawnej na podstawie art. 399 § 1 k.p.k., polegająca na zastąpieniu konstrukcji ciągu przestępstw (rozciągających się od chwili początkowej T^1 do chwili końcowej T^N) konstrukcją mieszczącego się w tych samych ramach czasowych, lecz znacznie rozleglejszego (bo ramy te całkowicie wypełniającego) czynu ciągłego, oznacza wyjście poza granice aktu oskarżenia³². O ile bowiem oskarżyciel nie obejmuje swą skargą przestrzeni oddzielającej poszczególne czyny, o tyle sąd — dokonując zmiany kwalifikacji — oceniał i osądzałby również ową przestrzeń, która niekiedy okazać się może nawet bardzo rozległą³³. Prowadziłoby to jednak do niedozwolonego przecież przekroczenia

³⁰ Por. np. wyrok SN z 19 VI 2001 r., II KKN 506/98, LEX nr 50202.

³¹ Obraz przestrzeni objętej powagą rzeczy osądzonej przy konstrukcji czynu ciągłego bardzo dobrze ilustruje wykres zamieszczony na rys. 1 w artykule A. W o j t a s z c z y k a, W. Z o n t k a, *op. cit.*, s. 113.

³² Oczywiście wniosek taki jest poprawny wyłącznie przy założeniu, że przyjęcie konstrukcji czynu ciągłego obliuguje sąd do badania przestrzeni pomiędzy zachowaniami składającymi się na ów czyn.

³³ Warto w tym kontekście przypomnieć wypowiedź SN z uzasadnienia wyroku z 21 IX 2006 r. (V KK 10/06, LEX nr 196961) zawierającą wskazanie przedmiotowych granic procesu. Otóż granice te zakreśla zdarzenie faktyczne, które oskarżyciel opisał w akcie oskarżenia w formie zarzutu, podając także naruszony, jego zdaniem, przepis ustawy karnej. Sąd nie jest przy tym związany ani samym opisem, ani też kwalifikacją prawną tego czynu wskazaną przez oskarżyciela, wiąże go natomiast czyn jako zdarzenie faktyczne

granic czynu jako zdarzenia faktycznego³⁴. Dochodzimy przeto do wniosku, że wyłaniająca się z uchwały Sądu Najwyższego interpretacja konstrukcji uregulowanych w art. 12 k.k. i art. 91 k.k., a także wiążących się z nimi ram, w jakich sprawa powinna być rozpoznawana, wyklucza możliwość zmiany kwalifikacji w trybie art. 399 § 1 k.p.k., oznaczającej „zastąpienie” ciągu przestępstw jednym obejmującym je czynem ciągłym³⁵.

V. PRAWOMOCNE OSĄDZENIE FRAGMENTÓW CZYNU CIĄGŁEGO JAKO WYJĄTEK OD ZASADY *RES IUDICATA* OBEJMUJĄCEJ CAŁY CZYN

Podjęwane w doktrynie i orzecznictwie sądowym próby pogodzenia konstrukcji czynu ciągłego z konsekwencjami, jakie wiążą się z powagą rzeczy osądzonej, w szczególności zaś pogłębione w tym zakresie rozważania Sądu Najwyższego, nie przynoszą niestety łatwych rozwiązań. Zasadnicza teza, że prawomocne skazanie za czyn ciągły stoi na przeszkodzie ponownemu postępowaniu o będące elementami owego czynu, lecz później ujawnione zachowania, które z tego właśnie względu nie były przedmiotem wcześniejszego osądzenia, nie gwarantuje racjonalizacji karan, nawet jeśli

i tych granic przekroczyć już nie może. Stąd też wyjście poza ramy oskarżenia mogłoby nastąpić tylko wtedy, gdyby w grę wchodziło przyjęcie — oprócz znamion czynu zarzucanego w akcie oskarżenia — innych ponadto zdarzeń lub znamion czynu w stosunku do czynu zarzucanego (rozszerzenie jego zakresu) albo zastąpienie go zupełnie innymi znamionami. Nie może natomiast być mowy o wyjściu poza granice oskarżenia wówczas, gdy w wyniku postępowania dowodowego i dokonywanych ustaleń sąd przyjmie węższy zakres znamion czynu, niż to zarzucono w akcie oskarżenia, eliminując znamiona lub łagodząc ich postać (zob. postanowienie SN z 13 I 1994 r., I KZP 38/94, „Informacja Prawnicza” 1994, nr 1/3, poz. 10).

³⁴ Warto w tym kontekście przytoczyć trafne — moim zdaniem — spostrzeżenie A. Wojtaszczyka i W. Zontka, że sąd, badając „przestrzenie” międzyczynowe, nie robi nic innego, jak wyręcza oskarżyciela publicznego w konstruowaniu poprawnego opisu czynu. Zob. A. W o j t a s z c z y k, W. Z o n t e k, *op. cit.*, s. 115.

³⁵ Jeśli sąd orzekający przy skardze obejmującej ciąg przestępstw bada przestrzenie między poszczególnymi przestępstwami, to — w świetle art. 14 k.p.k., formułującego zasadę skargowości — robi coś, czego robić nie może (orzeka bowiem w odniesieniu do czynu, który nie jest przedmiotem skargi), jeśli zaś przy skardze obejmującej czyn ciągły koncentruje się na owych przestrzeniach, to — z punktu widzenia prezentowanego wyżej stanowiska SN — robi coś, co robić musi. W zależności od przyjętej konstrukcji sąd powinien więc albo zająć się owymi przestrzeniami, albo tego zaniechać. Inny jest bowiem w obu przypadkach zakres rozpoznawania sprawy.

przyjmujemy, że podstawę odpowiedzialności wyznacza początek pierwszego i zakończenie ostatniego ze składających się na ten czyn zachowań.

Pojawia się zatem pytanie, czy teoretycznie byłoby do pomyślenia (a w praktyce do zaakceptowania) odstępianie od zasady *res iudicata* obejmującej cały czyn ciągły w sytuacji, gdy ze względów procesowych tylko jego fragmenty zostały prawomocnie osądzone, i to niezależnie od relacji, w jakiej pozostają one do zachowań nieosądzonych, czyli — mówiąc inaczej — od usytuowania tychże fragmentów w wynikającej z materialnoprawnych przesłanek konstrukcji całego czynu ciągłego. W kontekście syntetycznym oraz przykładowo zasygnalizowanych wyżej problemów rodzi się bowiem pokusa, aby zakres powagi rzeczy osądzonej ograniczyć wyłącznie do zachowań faktycznie osądzonych, nie bacząc zupełnie na to, że są to tylko fragmenty — skądinąd sztucznej przecież — konstrukcji jednoczynowej, a tym samym dopuścić możliwość prowadzenia kolejnych postępowań, obejmujących zachowania wcześniej nieujawnione. Sensowna i przy proponowanym ujęciu zupełnie możliwa wydaje się rezygnacja z tezy (stanowiącej odzwierciedlenie ewidentnej idealizacji przedmiotu wartościowania), że przy czynie ciągłym badane, a w rezultacie — objęte powagą rzeczy osądzonej są również przestrzenie pomiędzy poszczególnymi, współtworzącymi go zachowaniami³⁶.

Próbując odpowiedzieć na postawione wyżej pytanie oraz zdając sobie sprawę z oporu, jaki wywołać mogłaby odpowiedź twierdząca, nie wolno oczywiście tracić z pola widzenia, że w doktrynie prawa karnego procesowego jako niezwykle istotna dla stwierdzenia powagi rzeczy osądzonej postrzegana jest zasada niepodzielności przedmiotu postępowania³⁷, z której wynika

³⁶ Podobną w istocie myśl wyrażają również A. Wojtaszczyk, W. Zontek, *op. cit.*, s. 113.

³⁷ Zdaniem SN realizacji gwarantującej pewność stanu prawnego zasadzie niepodzielności przedmiotu procesu karnego przeczyłaby możliwość fragmentarycznego pociągania sprawy do odpowiedzialności karnej za popełnione przestępstwo w kolejnych postępowaniach karnych. W kwestii tej SN już w wyroku z 12 II 1975 r., I KR 226/74 (PiP 1976, nr 1/2, s. 265–267) wyraził pogląd co do niedopuszczalności ponownego postępowania o ten sam czyn, jeśli sąd ograniczył swój wyrok jedynie do jego fragmentu będącego przedmiotem osądu. Linia ta jest konsekwentnie podtrzymywana także w aktualnych judykatach, odnoszących się w szczególności do problematyki czynu ciągłego (por. uchwałę SN z 21 XI 2001 r., I KZP 29/01, OSNKW 2002, nr 1/2, poz. 2) oraz przestępstwa o złożonej, ze względu na tzw. zbieg przepisów ustawy, kwalifikacji prawnej (por. uchwałę SN z 29 X 2002 r., I KZP 27/02, OSNKW 2002, nr 11/12, poz. 51). W przedstawionym kontekście, a w szczególności w związku z faktem, że orzeczenie o odpowiedzialności karnej danej osoby za konkretny czyn stanowi niepodzielny przedmiot, orzekający zaś w sprawie sąd nie jest związany ani opisem zarzuconego w akcie oskarżenia czynu, ani jego kwalifikacją prawną, należy mieć na uwadze, iż brak rozstrzygnięcia co do fragmentu tego samego

zakaz „częstkowania” odpowiedzialności karnej i rozpatrywania poszczególnych kwestii częstkowych w odrębnych postępowaniach³⁸. Przestrzeganie tej zasady wiąże się — zdaniem M. Cieślaka — z szeregiem rozmaitych zakazów, wśród których należałoby wymienić: zakaz rozbijania naturalnej jedności czynu, zakaz odrywania niesamodzielnych fragmentów czynu w celu ich osobnego rozpoznania, zakaz odrywania poszczególnych znamion czynu dla ich odrębnej oceny w osobnych postępowaniach, zakaz orzekania w osobnych postępowaniach o winie oskarżonego oraz o konsekwencjach prawnych popełnionego czynu, a wreszcie zakaz rozdzielania konsekwencji prawnych czynu w celu ich rozpoznania w osobnych postępowaniach³⁹.

Gdyby jednak wymienionym tutaj zakazom przyjrzeć się nieco bliżej, to właściwie dojść można by do wniosku, że ewentualne rozpoznanie w osobnych postępowaniach poszczególnych zachowań składających się na czyn ciągły nie naruszałoby części tych zakazów w ogóle, część zaś naruszana byłaby co najwyżej sporadycznie oraz w ograniczonym zakresie. Podzielenie czynu ciągłego na poszczególne współtworzące go zachowania nie stanowi wszak rozbicia żadnej naturalnej jedności, gdyż jedność taka — o czym była już mowa wyżej — w tym przypadku w ogóle nie istnieje. Z tych samych powodów trudno byłoby mówić o odrywaniu niesamodzielnych fragmentów

czynu, stanowi w istocie rozstrzygnięcie co do braku odpowiedzialności oskarżonego w pominiętym zakresie (por. szerzej: M. C i e ś l a k, Glosa do wyroku z 12 II 1975 r., I KR 226/74, PiP 1976, nr 1/2, s. 270). Z punktu widzenia zakazu *ne bis in idem* nie ma przy tym znaczenia, jakie przyczyny legły u podstaw niewyczerpania całości przedmiotu procesu prawomocnie zakończonego, w szczególności zaś, czy źródłem tego były (jakie konkretnie i po czyjej stronie leżące) uchybienia procesowe oraz to, czy opisywane kwestie stanowiły w ogóle przedmiot rozważań orzekającego wówczas sądu. Wynika z tego więc, że brak w opisie przypisanego prawomocnym wyrokiem działania fragmentów, będących przedmiotem prowadzonego później postępowania, sam przez się nie świadczy, iż nie wystąpił stan rzeczy osądzonej. A zatem wówczas, gdy czyny — przypisany w prawomocnie zakończonym postępowaniu i objęty postępowaniem wszczętym później — dotyczą tej samej osoby i tego samego zdarzenia faktycznego, to choćby różniły się opisem i kwalifikacją prawną, dla oceny, czy nie doszło jednak do naruszenia określonego przepisem art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. zakazu *ne bis in idem*, konieczne jest dokonanie analizy przypisanych zachowań z punktu widzenia kryteriów tożsamości czynów, uwzględniającej ustalone w obu postępowaniach konkretne okoliczności (por. postanowienie SN z 28 XI 2002 r., IV KZ 40/02, OSNKW 2003, nr 1/2, poz. 13).

³⁸ Por. m.in. M. R o g a ł s k i, *Przesłanka...*, *op. cit.*, s. 604. W wyroku z 18 I 2006 r. (IV KK 378/05, LEX nr 172220) SN dał wyraz dobrze już ugruntowanemu pogładowi, że zasada niepodzielności przedmiotu procesu nie pozwala na „kawałkowanie” jednego czynu na kilka czynów i orzekanie o niesamodzielnych fragmentach tego przedmiotu.

³⁹ M. C i e ś l a k, *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, Warszawa 1984, s. 307–308.

czynu lub poszczególnych jego znamion, albowiem charakterystyczne dla czynu ciągłego jest właśnie to, że w zdecydowanej większości przypadków składa się on z zachowań, które stanowią względnie autonomiczne jego fragmenty. Nie ulega przecież wątpliwości, że gdyby nie z góry powzięty zamiar oraz krótkie odstępy czasu, to poszczególne zachowania okazałyby się odrębnymi czynami (nie zaś składnikami jednego czynu).

Najpoważniejszy problem wyłania się jednak wówczas, gdy — rozważając możliwość osądzenia zachowań składających się na jeden czyn ciągły w kilku (co najmniej dwóch) postępowaniach — określić zechcemy jego prawnokarne konsekwencje. Nieuchronnie dojść musi bowiem wówczas do naruszenia zakazu rozdzielenia konsekwencji prawnych czynu (ciągłego) w celu ich rozpoznania w osobnych postępowaniach. Zakaz ten zdaje się mieć jednak charakter jedynie względny⁴⁰. Okazuje się bowiem, że od zasady niepodzielności postępowania dopuszcza się pewne wyjątki, do których zaliczane jest m.in. postępowanie w sprawie wydania wyroku łącznego⁴¹.

Pojawia się w tym miejscu pytanie, czy i jak dalece konsekwencje wynikające z orzekania w kilku postępowaniach w przedmiocie jednego czynu ciągłego dałoby się — w pewnym sensie na zasadzie analogii — upodobnić do konsekwencji, jakie rodzi tzw. wyrok łączny. Przede wszystkim należałoby rozważyć, czy w przypadku prawomocnego osądzenia w postępowaniu chronologicznie wcześniejszym fragmentu czynu ciągłego konsekwencje w sferze wymiaru kary, wynikające z wyroku skazującego, mogłyby zostać

⁴⁰ Warto w tym miejscu odnotować, że powagi rzeczy osądzonej nie wywołują także orzeczenia zapadłe za granicą. Wynika to zresztą wprost z przepisu art. 114 § 1 k.k., który stanowi *lex specialis* w relacji do art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. Jest oczywiste, że statuowana w kodeksie karnym na warunkach i w granicach tym aktem prawnym określonych odpowiedzialność karna za przestępstwo popełnione za granicą oznacza, że do sprawców takich czynów stosuje się wymienioną ustawę karną, niezależnie od ewentualnego skazania i odbycia za ten sam czyn kary za granicą. Ukazanie sprawcy za granicą nie wyłącza bowiem ścigania i ukarania go za ten sam czyn w Polsce. Żaden przepis nie przewiduje tego rodzaju negatywnej przesłanki procesowej, a określona w art. 17 pkt 7 k.p.k. przeszkoda w postaci *rei iudicatae* stanowi podstawę umorzenia wszczętego postępowania karnego tylko w tym przypadku, gdy wcześniej wszczęte postępowanie, które co do tego samego czynu tej samej osoby zostało prawomocnie ukończone, toczyło się według przepisów prawa obowiązującego w Polsce. Przeciwna wykładnia art. 17 pkt 7 k.p.k. naruszałaby podstawowe zasady prawa oraz uniemożliwiałaby stosowanie prawa materialnego, co byłoby sprzeczne z celami, jakim ma służyć prawo procesowe, to jest realizacji prawa karnego materialnego (uchwała SN z 12 VIII 1971 r., VI KZP 25/71, OSNKW 1971, nr 11, poz. 168; por. także wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 13 IV 2006 r., II AKa 51/06, Prok. i Pr. 2007, nr 5, poz. 38).

⁴¹ M. C i e ś l a k, *Polska procedura...*, *op. cit.*, s. 310–311.

„zastąpione” na nowo określanymi konsekwencjami, obejmującymi także te fragmenty owego czynu, które stały się przedmiotem postępowania chronologicznie późniejszego. Nie groziłoby nam chyba żadne „trzęsienie ziemi”, gdyby przyjąć, że z chwilą uznania sprawcy winnym popełnienia tego fragmentu czynu ciągłego, który stał się przedmiotem postępowania chronologicznie późniejszego, następowaloby orzekanie o karze, które obejmowałoby także wcześniej osądzony fragment czynu ciągłego⁴², przy czym kara wymierzona w postępowaniu chronologicznie wcześniejszym — podobnie jak wyroki podlegające połączeniu (art. 576 § 1 k.p.k.) — nie byłaby już wykonywana, gdyż w jej miejsce wchodziłaby kara obejmująca cały czyn ciągły. W tej sytuacji dolną granicę przedziału, w jakim orzekana byłaby kara za uzupełniony o dalsze zachowania czyn ciągły, wyznaczać powinna kara orzeczona za ów czyn w postępowaniu chronologicznie wcześniejszym, podczas gdy granica góra odpowiadałaby górnej granicy sankcji stanowiącej podstawę wymiaru kary.

Jest oczywiste, że ewentualne wprowadzenie takiego rozwiązania wymagałoby stosownej ingerencji ustawodawcy⁴³. Jej przeciwnicy, dostrzegając stopień skomplikowania całego zagadnienia, mogliby przekornie stwierdzić, że łatwiej zmienić przewidzianą w art. 12 k.k. konstrukcję jednoczynową, zastępując ją konstrukcją wieloczynową (co w znacznej mierze likwidowałoby analizowane tutaj problemy), aniżeli wprowadzać nowe rozwiązanie, polegające na możliwości powtórnego orzekania o konsekwencjach czynu, którego część została już wcześniej prawomocnie osądzona. Rzecz jednak w tym, że chodzi przecież o takie ukształtowanie konstrukcji czynu ciągłego oraz jego procesowych konsekwencji, aby — jak to słusznie ujął Sąd Najwyższy — racjonalizując karanie, zapobiegać destrukcji wymiaru sprawiedliwości, nie zaś o jego całkowite wyeliminowanie, co wszak odczytane mogłoby zostać jako przysłowiowe „wylanie dziecka z kąpielą”.

⁴² Oznaczałoby to jednak konieczność „uzupełnienia” opisu przypisanego w postępowaniu chronologicznie wcześniejszym czynu ciągłego o opis dalszych przypisanych w późniejszym postępowaniu zachowań współtworzących czyn ciągły.

⁴³ Na marginesie należy zaznaczyć, że formułowana tutaj propozycja — zasadniczo ograniczona do czynu ciągłego — nie powinna dotyczyć takich czynów, których złożona struktura (np. dwuetapowość) wynika z samej typizującej je dyspozycji, czyli — innymi słowy — z ich opisu zawartego w tzw. normie zrębowej.