

Krzysztof Kmąk*

Kilka uwag o propozycji nowelizacji art. 12 i 115 Kodeksu karnego**

Nowelizacja art. 12 i 115 Kodeksu karnego¹ zaproponowana przez Łukasza Pohla² w istocie sprowadzała się do modyfikacji brzmienia art. 12 § 1 k.k., dodaniu art. 12 § 2 k.k.³ oraz art. 115 § 25 k.k.

Obecnie występujące w art. 12 § 1 k.k. wyrażenie „w krótkich odstępach czasu” Ł. Pohl proponuje zastąpić zwrotem „w krótkim odstępie czasu”; zamiast sformułowania „uważa się za jeden czyn zabroniony” (art. 12 § 1 k.k.) Ł. Pohl umieszcza zdanie „uważa się za ciągły czyn zabroniony” (co konsekwentnie powtarza w art. 12 § 1 zd. 2 k.k.). Przepis art. 12 § 2 k.k. traktuje jako podstawę obostrzenia kary wobec sprawcy czynu ciągłego (możliwość wymierzenia kary w wysokości górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę). Jednocześnie poddał pod rozważenie dodanie definicji legalnej pojęcia „krótkiego odstępu czasu” (art. 115 § 25 k.k.), którym miałby być „okres nieprzekraczający 31 dni”.

Trudno odmówić słuszności postulatowi, by ustawowo uregulować znaczenie „krótkiego odstępu czasu”, które niewątpliwie stanowi pojęcie nieostre. Przemawiają za tym podobne względy jak za wprowadzeniem definicji legalnej np. „mienia znacznej wartości” (art. 115 § 5 k.k.), „mienia wielkiej wartości” (art. 115 § 6 k.k.) czy „stanu nietrzeźwości” (art. 115 § 16 k.k.). Trzeba mieć na uwadze, że kontrowersje dotyczą dwóch aspektów. Po pierwsze, rzeczywistej długości „krótkich odstępów czasu”. Z jednej strony przyjmuje się, że krótkim odstępem czasu jest okres do kilkunastu dni⁴, ewentualnie do kilku tygodni⁵. Z drugiej strony funkcjonuje

* Mgr Krzysztof Kmąk jest doktorantem na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie i aplikantem prokuratorskim, Polska, ORCID 0000-0002-7173-1076, e-mail: krzysztofkmak@interia.pl

** Data zgłoszenia tekstu przez autora: 27.10.2019 r.; data przyjęcia tekstu przez redakcję do publikacji: 19.08.2020 r.

¹ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r. poz. 1444) – dalej k.k.

² Ł. Pohl, *Propozycja nowelizacji art. 12 Kodeksu karnego i sprzężona z nią propozycja nowelizacji art. 115 k.k.*, „Prawo w Działaniu” 2019/37, s. 108–111.

³ Trzeba zauważyć, że od 15.11.2018 r. art. 12 k.k. podzielony jest na dwa paragrafy (na mocy art. 3 ustawy z 4.10.2018 r. o zmianie ustawy – Kodeks wykroczeń oraz niektórych innych ustaw [Dz.U. z 2018 r. poz. 2077], czego Ł. Pohl nie mógł uwzględnić). Z perspektywy uwag merytorycznych, poczynionych w niniejszym artykule, nie ma to jednak większego znaczenia.

⁴ P. Kardas, *Komentarz do art. 12 [w:] Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, cz. 1, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016, teza 24–29; wyrok Sądu Najwyższego (dalej SN) z 5.04.2000 r., V KKN 41/00, LEX nr 50957; postanowienie SN z 18.09.2003 r., III KK 159/02, LEX nr 81203; wyrok Sądu Apelacyjnego (dalej SA) we Wrocławiu z 26.11.2014 r., II AKA 106/14, LEX nr 1621274.

⁵ J. Lachowski, *Komentarz do art. 12 [w:] Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrżosek, Warszawa 2018, teza 7; M. Kulik, A. Wąsek, *Komentarz do art. 12 [w:] Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2016, teza 4.

pogląd, że nie wyłącza spełnienia tej przesłanki nawet kilkumiesięczny odstęp⁶. Po drugie, dyskusyjne jest posiłkowanie się art. 6 § 2 Kodeksu karnego skarbowego⁷ przy interpretacji tego pojęcia⁸. W tym ostatnim przepisie górną granicą „krótkich odstępów czasu” jest 6 miesięcy. Taka praktyka budzi jednak głębokie wątpliwości⁹, choćby z tego względu, że art. 6 § 2 k.k.s. został wprowadzony do odrębnej ustawy dotyczącej innej kategorii czynów zabronionych niż przestępstwa określone w k.k. Nie można z góry utożsamiać znaczenia tego pojęcia na gruncie obu aktów prawnych, skoro w jednym z nich stosowna definicja legalna nie została zamieszczona, natomiast ustawodawca nie daje podstaw do stosowania (choćby odpowiedniego) k.k.s. w tym zakresie.

Definicja „krótkiego odstępu czasu” autorstwa Ł. Pohla (art. 115 § 25 k.k.) zakłada, że jest to okres nieprzekraczający 31 dni, a zatem mieszczący się gdzieś pomiędzy najbardziej skrajnymi stanowiskami reprezentowanymi w doktrynie i orzecznictwie, z tym że znacznie bliżej poglądu, iż krótkie odstępy czasu nie mogą przekraczać kilkunastu dni czy kilku tygodni.

Jednocześnie Ł. Pohl zauważa, że brzmienie obecnie obowiązującego art. 12 § 1 k.k. nakazuje przyjąć, że „krótkie odstępy czasu” dotyczą przerw między kolejnymi zachowaniami objętymi czynem ciągłym, a nie pierwszym i ostatnim¹⁰, choć jest to rezultat społecznie niedorzeczny, bo prowadzi do uznania za czyn ciągły „np. kilkudziesięciu zgwałceń popełnianych przez sprawcę w krótkich odstępach czasu na krzywdę jego własnej małżonki”¹¹, a przecież za czyn ciągły grozi sprawcy jedna kara w granicach ustawowego zagrożenia przewidzianego za dany czyn zabroniony (sprawca odpowiada jak za jednokrotną realizację tego typu)¹². Wykładnia funkcjonalna art. 12 § 1 k.k. nakazywałaby odstąpić od rezultatu wykładni językowej, co jednak byłoby sprzeczne z zakazem wykładni rozszerzającej na niekorzyść sprawcy. Dlatego celowe byłoby przesądzenie w samym art. 12 k.k., że wszystkie zachowania objęte ciągłością powinny być popełnione „w krótkim odstępie czasu”¹³. Oznaczałoby to, że czas popełnienia czynu ciągłego w świetle proponowanych art. 12 § 1 k.k. i art. 115 § 25 k.k. mógłby obejmować okres

⁶ M. Kulik, *Komentarz do art. 12 [w:] Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, red. M. Mozgawa, LEX/el. 2019, teza 3; S. Zółtek, *Komentarz do art. 12 [w:] Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do artykułów 1–116*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2017, nb 30; postanowienie SN z 9.03.2006 r., V KK 271/05, OSNKW 2006/5, poz. 50.

⁷ Ustawa z 10.09.1999 r. – Kodeks karny skarbowy (Dz.U. z 2020 r. poz. 19 ze zm.) – dalej k.k.s.

⁸ Taką możliwość dopuszcza A. Marek w: *Komentarz do art. 12 [w:] Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, teza 10; M. Kulik, *Komentarz... [w:] Kodeks...2*, teza 4; S. Zółtek, *Komentarz... [w:] Kodeks...*, nb 30.

⁹ P. Kardas, *Komentarz... [w:] Kodeks...*, t. 1, cz. 1, teza 29; J. Lachowski, *Komentarz... [w:] Kodeks...*, teza 7; M. Kulik, A. Wąsek, *Komentarz... [w:] Kodeks...*, teza 4; T. Bojarski, *Komentarz do art. 12 [w:] Kodeks karny. Komentarz*, red. T. Bojarski, Warszawa 2016.

¹⁰ Ł. Pohl, *Propozycja...*, s. 109–110.

¹¹ Ł. Pohl, *Propozycja...*, s. 110.

¹² Od czasu opublikowania artykułu Ł. Pohla na mocy art. 38 pkt 2 ustawy z 19.06.2020 r. o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz uproszczeniu postępowaniu o zatwierdzenie układu w związku z wystąpieniem COVID-19 (Dz. U. z 2020 r. poz. 1086) wszedł w życie art. 57b k.k., który w przypadku skazania za przestępstwo z art. 12 § 1 k.k. nakazuje wymierzyć karę powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia i pozwala na wymierzenie kary do podwójnej wysokości górnej granicy ustawowego zagrożenia. Rozwiązanie legislacyjne poszło więc dalej niż propozycja Ł. Pohla, która dotyczyła możliwości wymierzenia kary do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę. Przykładowo, za przestępstwo z art. 278 § 1 w zw. z art. 12 § 1 k.k. w obecnym stanie prawnym sąd może wymierzyć karę od 4 miesięcy do 10 lat pozbawienia wolności, natomiast według propozycji Ł. Pohla – od 3 miesięcy do 7 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

¹³ Ł. Pohl, *Propozycja...*, s. 110.

trwający maksymalnie 31 dni; *de lege lata* czas popełnienia czynu ciągłego nie jest normatywnie ograniczony.

Można wszakże zauważyć, że taki kształt regulacji nie wyklucza potencjalnie możliwych sytuacji, które można by traktować jako absurdalne z perspektywy wymiaru kary. Do wyobrażenia jest stan faktyczny, w którym wspomniany przez Ł. Pohla sprawca zgwałceń dopuszcza się tych czynów np. czterokrotnie w relewantnym 31-dniowym okresie. Na podstawie art. 197 § 1 k.k. w związku z proponowanym art. 12 § 2 k.k. groziłaby mu kara maksymalnie 18 lat pozbawienia wolności; z osobna można byłoby mu wymierzyć kary po 12 lat pozbawienia wolności. Tym samym w odczuciu społecznym mogłoby powstać wrażenie, że proponowany kształt art. 12 k.k. prowadzi do częściowej bezkarności sprawcy. Podobnie byłoby w przypadku 31-krotnego (w okresie 31 dni) sprawcy kradzieży z włamaniem (art. 279 § 1 k.k.), któremu groziłaby jedna kara 15 lat pozbawienia wolności zamiast trzydziestu jeden kar w maksymalnej wysokości 10 lat pozbawienia wolności. Jest to zresztą ogólny problem wymiaru kary w przypadku wielokrotnej realizacji znamion przestępstwa, który daleko wykracza poza problematykę czynu ciągłego. Trzeba wszakże zauważyć, że np. na gruncie kary łącznej absolutnym wyjątkiem jest stosowanie zasady pełnej kumulacji, polegającej na wymierzeniu kary łącznej będącej sumą kar jednostkowych, co zresztą jest zgodne z postulatami zgłaszanymi w doktrynie¹⁴ i orzecznictwie¹⁵.

Ponadto Ł. Pohl uważa, że „obecne ukształtowanie kary grożącej za popełnienie ciągłego czynu zabronionego, będącego w istocie swoistą odmianą wielości przestępstw, jest nieadekwatne, gdyż jest ono – najkrócej rzecz ujmując – nazbyt liberalne”¹⁶. Opieranie obostrzenia kary na pewnej powtarzalności zachowań czy rozciągłości czasowej przestępstwa, w świetle Kodeksu karnego, nie wydaje się właściwym kryterium. Są przecież przestępstwa cechujące się tym, że dla realizacji znamion typu czynu zabronionego nie wystarcza popełnienie jednego czynu (w znaczeniu ontologicznym). Z punktu widzenia zagrożenia karą za znęcanie się (art. 207 § 1 k.k.) nie ma znaczenia, czy trwa ono przez kilka miesięcy czy kilka lat. Dla wysokości grożącej sankcji za niealimentację (art. 209 § 1 k.k.) nieistotne jest, czy sprawca nie spełnił trzech czy trzydziestu trzech świadczeń okresowych. W odniesieniu do przestępstw trwałych, ustawodawca nie zaostrza kary w np. przypadku znacznego przekroczenia 3-dniowego terminu od wyznaczonego dnia powrotu do zakładu karnego w związku z przerwą w odbywaniu kary pozbawienia wolności (art. 242 § 3 k.k.). Pewien wyjątek stanowi w tym przypadku np. art. 189 § 2 k.k., gdzie okres utrzymywania bezprawnego stanu (pozbawienie wolności człowieka) stanowi znamień kwalifikujące (ale oczywiście nie jest to podstawa obostrzenia kary, jak w proponowanym art. 12 § 2 k.k.). Jednakże w pozostałych przypadkach powtarzalność zachowań, czy długotrwałość utrzymywania stanu bezprawnego może być uwzględniana przez sąd na gruncie sądowego wymiaru kary. Dodać wypada, że samo zaostrzenie kary opierające się na wielości zachowań sprawczych może prowadzić do sytuacji trudnych do zaakceptowania z kryminalnopolitycznego punktu

¹⁴ P. Kardas, *Komentarz do art. 86 [w:] Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, cz. 2, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016, teza 40.

¹⁵ Wyrok SA w Lublinie z 27.04.2006 r., II AKa 80/06, LEX nr 183575.

¹⁶ Ł. Pohl, *Propozycja...*, s. 110.

widzenia. Przykładowo, sprawcy jednej kradzieży rzeczy ruchomych o wartości 200 000 zł będzie groziła kara 5 lat pozbawienia wolności (art. 278 § 1 k.k.), natomiast sprawcy dwóch czynów realizujących znamiona kradzieży rzeczy o łącznej wartości 600 zł, działającemu w warunkach nowego art. 12 § 1 k.k. – kara 7 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności¹⁷.

Należy zauważyć, że dyskusyjna jest sensowność wprowadzenia ustawowego ograniczenia maksymalnego czasu popełnienia czynu ciągłego, skoro np. w przypadku przestępstw wieloczynowych ustawa z góry nie przesądza, jak długo może trwać czyn zabroniony popełniony przez sprawcę. Możliwe jest zatem (i spotykane w praktyce), że sprawca popełnia jedno (wieloczynowe) przestępstwo znęcania się trwające np. 10 lat. Tym samym, nie wydaje się nieintencyjne dopuszczenie (jak jest obecnie), by czyn ciągle mógł trwać dłużej niż 31 dni.

Niezbyt jasno Ł. Pohl wyjaśnia zmianę sformułowania „jeden czyn zabroniony” (aktualny art. 12 § 1 k.k.) na „ciągły czyn zabroniony” (proponowany art. 12 § 1 k.k.). Autor propozycji stwierdza, że „ciągły czyn zabroniony to nie jeden czyn zabroniony, lecz ich wielość”¹⁸. Nasuwa się pytanie, jakie praktyczne konsekwencje ma mieć ta modyfikacja. Skoro ciągły czyn zabroniony to coś innego niż jeden czyn zabroniony, to musi to oznaczać, że jest to wiele czynów zabronionych (wprost wynika to z cytowanego fragmentu Ł. Pohla, pomimo posłużenia się tym pojęciem w liczbie pojedynczej), co by skłaniało do wniosku, iż mamy tu do czynienia również z wielością przestępstw, w przypadku której sąd wymierza jedną karę, z możliwością jej zaostżenia na podstawie proponowanego art. 12 § 2 k.k. To znacznie zbliżałoby czyn ciągły do instytucji ciągu przestępstw z art. 91 § 1 k.k., gdzie sąd wymierza jedną karę w przypadku specyficznego realnego zbiegu przestępstw. Tu pojawia się wątpliwość, czy proponowana zmiana nie doprowadziłaby do uczynienia z czynu ciągłego instytucji przynależnej całkowicie do problematyki wymiaru kary.

Najistotniejszym mankamentem propozycji Ł. Pohla jest jednakże całkowity brak odniesienia się do relacji w jakiej pozostawałyby instytucje czynu ciągłego i wspomnianego ciągu przestępstw. Przede wszystkim należałoby się zastanowić, gdzie przebiegałaby granica pomiędzy dwiema instytucjami oraz jakie znaczenie dla ciągu przestępstw miałyby definicja legalna „krótkiego odstępu czasu” umieszczona w nowym art. 115 § 25 k.k.

Nie ma wątpliwości, że znajdujący się w rozdziale XIV k.k. art. 115 § 25 k.k. stanowiłby przykład kolejnej definicji legalnej. Wprowadzenie definicji legalnej ma na celu wyeliminowanie wieloznaczności językowej i nieostrości pojęcia użytego w ustawie¹⁹ (co prowadzi do tego, że legalna definicja danego pojęcia ma pierwszeństwo przed jego znaczeniem w języku powszechnym²⁰), z czym niewątpliwie

¹⁷ A. Barczak-Oplustil, J. Duda, W. Górski, M. Iwański, M. Małecki, S. Tarapata, W. Wróbel, W. Zontek, *Opinia w sprawie uchwalonej przez Sejm Rzeczypospolitej Polskiej na 81. posiedzeniu w dniu 16 maja 2019 r. ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw. Druk senacki nr 1184*, https://www.kipk.pl/dokumenty/kipk_opinia_nowelizacja_kk_2019.pdf, s. 12 (dostęp: 27.10.2019 r.). *De lege lata* ta wątpliwość występuje na gruncie art. 57b k.k.

¹⁸ Ł. Pohl, *Propozycja...*, s. 110.

¹⁹ M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2012, s. 199–201. Zob. też § 146 ust. 1 pkt 1 i 2 załącznika do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 20.06.2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz.U. z 2016 r. poz. 283) – dalej z.t.p.

²⁰ M. Zieliński, *Wykładnia...*, s. 214–215.

mamy do czynienia na gruncie omawianego zagadnienia. Jest oczywiste, że definicja legalna zamieszczona w przepisach ogólnych tekstu prawnego wiąże w obrębie jego całości²¹, a zatem art. 115 § 25 k.k. wiąże nie tylko na gruncie art. 12 § 1 k.k., ale też art. 91 § 1 k.k., który również posługuje się pojęciem „krótkich odstępów czasu”. Nie ma większego znaczenia, że art. 12 § 1 k.k. mówiłby o „krótkim odstępie czasu” w liczbie pojedynczej, natomiast art. 91 § 1 k.k. o „krótkich odstępach czasu” w liczbie mnogiej. Pojęcie „dokumentów” użyte w art. 132 k.k. z całą pewnością odpowiadają znaczeniem terminowi „dokumentu” z art. 115 § 14 k.k.; podobnie w przypadku wyrażenia „faktury lub faktur” (art. 270a § 2 k.k.) – nie ma wątpliwości, że przy interpretowaniu obu pojęć należy się odwołać do jednej definicji z art. 115 § 14a k.k.

W obecnym stanie prawnym dyskusyjne jest, czy na gruncie art. 91 § 1 k.k. dopuszczalne jest odstąpienie od znaczenia zwrotu „krótkich odstępów czasu” ustalonego w przypadku art. 12 § 1 k.k.²² Trzeba mieć na uwadze, że odmienne rozumienie tego wyrażenia na gruncie obu regulacji ma racjonalne uzasadnienie, ale jest sprzeczne z zakazem wykładni homonimicznej²³. Należy podkreślić, że obecny spór toczy się, gdy Kodeks karny nie zawiera definicji legalnej „krótkiego odstępu czasu”. Z pewnością zakończyłby się w momencie wprowadzenia w życie definicji legalnej ww. pojęcia, co musiałoby nastąpić w świetle przedstawionych powyżej uwag o jej roli.

Co istotne, za jednolitą interpretacją „krótkich odstępów czasu” *de lege lata* zdaje się opowiadać również sam Ł. Pohl²⁴. Tym samym po wejściu w życie zaproponowanej przez niego zmiany czyn ciągle mógłby obejmować maksymalnie 31-dniowy okres, natomiast obszar czasowy przestępstw objętych ciągiem z art. 91 § 1 k.k. nie byłby z góry określony. Dla przyjęcia ciągu konieczne byłoby jednak, by zachodzący pomiędzy poszczególnymi przestępstwami odstęp nie przekraczał 31 dni. Powyższa konstatacja opiera się na tym, że w art. 91 § 1 k.k. bez zmian pozostałoby wyrażenie „w krótkich odstępach czasu”, co nadal odnosiłoby się do odstępów między kolejnymi przestępstwami, a nie między pierwszym i ostatnim.

Nasuwa się też pytanie, jak rozstrzygać przypadki zbiegu obu instytucji. Możliwe są sytuacje, gdy sprawca dopuszcza się co najmniej dwóch zachowań (będących jednocześnie z osobna przestępstwami, co do których nie zapadł jeszcze pierwszy wyrok) w krótkim odstępie czasu²⁵ w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, z wykorzystaniem tej samej sposobności, przy czym podstawą wymiaru kary wobec obu czynów jest ten sam przepis i zachodzi tożsamość pokrzywdzonego (lub nie jest wymagana w świetle art. 12 § 1 k.k.). Proponowany przepis art. 12 k.k. nakazuje w takim przypadku skazać za „ciągly czyn zabroniony” i wymierzyć jedną karę z możliwością jej zaostrzenia (proponowany art. 12 § 2 k.k.), natomiast z art. 91 § 1 k.k. wynika, że należałoby skazać sprawcę za oba przestępstwa i wymierzyć mu jedną karę, także z możliwością przekroczenia górnej granicy ustawowego

²¹ M. Zieliński, *Wykładnia...*, s. 212–213; zob. też § 147 ust. 1 i § 150 ust. 1 z.t.p.

²² Taką możliwość odrzuca np. J. Giezek, *Komentarz do art. 12, teza 14*; odmiennie: P. Kardas, *Komentarz...* [w:] *Kodeks...*, t. 1, cz. 2, teza 66.

²³ Zob. też § 10 z.t.p.

²⁴ Ł. Pohl, *Komentarz do art. 91* [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2019, tezy 6–7.

²⁵ Oczywisty jest wniosek, że spełnienie przesłanki „krótkiego odstępu czasu” w nowym art. 12 § 1 k.k. automatycznie oznacza realizację warunku „krótkich odstępów czasu” z art. 91 § 1 k.k.

zagrożenia. Wydaje się, że pierwszeństwo w takiej sytuacji miałaby instytucja czynu ciągłego; z całą pewnością przekroczenie kryterium krótkiego odstępu czasu wykluczałoby przyjęcie czynu ciągłego i otwierałoby drogę do rozważania stosowania art. 91 § 1 k.k.

Porównywanie ze sobą proponowanego kształtu czynu ciągłego z obecną instytucją ciągu przestępstw skłania do pochylenia się nad charakterem prawnym art. 12 § 2 k.k., który według Ł. Pohla ma być podstawą kompetencji sądu do „obostrzenia kary”²⁶. Powstaje pytanie, czy jest to podstawa nadzwyczajnego obostrzenia kary w rozumieniu art. 57 § 1 i 2 k.k., co ma znaczenie z perspektywy wysokości jej górnego progu (zob. art. 37 i art. 38 § 2 k.k.). Należy uwzględnić, że ciąg nie stanowi takiej podstawy, ponieważ nie prowadzi każdorazowo do pogorszenia sytuacji sprawcy. Przykładowo, za dwa przestępstwa z art. 279 § 1 k.k. na podstawie art. 91 § 1 k.k. sprawcy grozi kara 15 lat pozbawienia wolności. Natomiast bez zastosowania art. 91 § 1 k.k. sprawcy można byłoby wymierzyć dwie kary po 10 lat pozbawienia wolności, a w konsekwencji karę łączną 20 lat pozbawienia wolności²⁷.

Poprzez zastosowanie proponowanego art. 12 k.k. do sprawcy dwóch wykroczeń z art. 119 § 1 Kodeksu wykroczeń²⁸ niewątpliwie dochodzi do pogorszenia jego pozycji z uwagi na przekwalifikowanie jego zachowań na jedno przestępstwo będące „ciągłym czynem zabronionym”, co pociąga za sobą istotną zmianę w katalogu sankcji jakie mu grożą. Nie można jednak tego powiedzieć w przypadku, gdy sprawca w ramach proponowanego art. 12 § 1 k.k. dopuścił się dwóch przestępstw kradzieży, za które łącznie groziłaby mu kara 7 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności (proponowany art. 12 § 2 k.k.); gdyby natomiast czyn ciągły nie miał zastosowania, to sprawca mógłby otrzymać dwie kary po 5 lat pozbawienia wolności, co otwierałoby możliwość potraktowania go surowiej niż na gruncie proponowanego art. 12 § 2 k.k. Tym samym jako słuszny jawi się wniosek, że zaproponowany przez Ł. Pohla kształt art. 12 § 2 k.k. nie ustanawiałby nowej podstawy kodeksowo rozumianego nadzwyczajnego obostrzenia kary, podobnie jak obecny art. 91 § 1 k.k. (pomimo że wprowadzenie art. 12 § 2 k.k. w proponowanym kształcie stanowiłoby zmianę na niekorzyść sprawcy czynu ciągłego)²⁹.

²⁶ Ł. Pohl, *Propozycja...*, s. 110.

²⁷ Zob. szerzej K. Kmań, *Sankcje kumulatywne od 1 lipca 2015 r. – rozważania na tle ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii*, „Prokuratura i Prawo” 2018/10, s. 129–133.

²⁸ Ustawa z 20.05.1971 r. – Kodeks wykroczeń (Dz.U. z 2019 r. poz. 821 ze zm.).

²⁹ Trudniejsza jest ocena charakteru prawnego obecnego art. 57b k.k. Obowiązek wymierzenia kary powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia (zakaz wymierzenia kary w wysokości tej dolnej granicy) świadczyłby o tym, że mamy w tym przypadku do czynienia z nadzwyczajnym obostrzeniem kary. To jednak nie jest do końca spójne z pozostałą regulacją kodeksową. Po zastosowaniu art. 57b k.k. sprawcy dwóch zachowań realizujących znamiona art. 278 § 1 k.k. wprowadzie należy wymierzyć karę minimum 4 miesięcy pozbawienia wolności. Jednakże bez zastosowaniu tego przepisu sprawcy można byłoby wymierzyć kary po 3 miesiące pozbawienia wolności, co w przypadku spełnienia przesłanek wymiaru kary łącznej prowadziłoby, zgodnie z obecnym art. 86 § 1 k.k., również do orzeczenia przynajmniej 4 miesięcy pozbawienia wolności. Jeśli nie byłoby podstaw do wymiaru kary łącznej (art. 85 § 1 k.k.), to sprawcy do odbycia zostałyby dwie kary w łącznej wysokości 6 miesięcy pozbawienia wolności. Natomiast obostrzenie odnoszące się do górnej granicy ustawowego zagrożenia w przypadku dwóch zachowań z jednej strony nie pogarsza sytuacji sprawcy takiego przestępstwa (zarówno po zastosowaniu art. 57b k.k., jak i bez tego może mu być wymierzona kara 10 lat pozbawienia wolności), ale z drugiej, przy większej liczbie sprawczych zachowań wręcz ją polepsza, np. za 5 czynów na podstawie art. 57b k.k. można wymierzyć karę 10 lat pozbawienia wolności, a bez instytucji czynu ciągłego – 5 kar po 5 lat pozbawienia wolności, co pozwoliłoby np. wymierzyć karę łączną w wysokości do 20 lat (art. 86 § 1 k.k.). Rozstrzygnięcie tej kwestii (poczynając od ustalenia, czy podstawę nadzwyczajnego obostrzenia ma stanowić art. 57b k.k. samodzielnie czy konstrukcja czynu ciągłego jako całość) przekracza ramy niniejszego opracowania.

Abstract

Krzysztof Kmał, *Few Comments on the Proposed Modification to Articles 12 and 115 of the Criminal Code*

The article contains comments on Łukasz Pohl's proposal to modify Article 12 of the Criminal Code and to add Article 115 § 25 to the Criminal Code. The author of this text agrees with the thesis that it is expedient to define the premise of „short time-intervals” (Article 12 of the Criminal Code). This is justified by the existing differences in the case law. However, there is no justification for introducing a restriction on the duration of the entire continuous offence committed by multiple acts. The biggest disadvantage of the proposal is that it does not refer to the institution of a series of offences under Article 91 § 1 of the Criminal Code, which this amendment would also affect. Contrary to the author's intentions, the proposed Article 12 § 2 of the Criminal Code does not introduce the grounds for an extraordinary aggravation of the penalty. Treating the multi-act nature of the crime as the basis for aggravation the penalty does not seem right as well.

Keywords: criminal law, continuous offence, series of offences, extraordinary aggravation of penalty, legal definition

Streszczenie

Krzysztof Kmał, *Kilka uwag o propozycji nowelizacji art. 12 i 115 Kodeksu karnego*

Artykuł zawiera uwagi dotyczące propozycji modyfikacji art. 12 Kodeksu karnego i dodania art. 115 § 25 k.k. autorstwa Łukasza Pohla. Autor niniejszego tekstu zgadza się z tezą, że celowe jest ustawowe zdefiniowanie przesłanki „krótkiego odstępu czasu” (art. 12 § 1 k.k.). Uzasadniają to istniejące rozbieżności orzecznicze. Brak jest natomiast uzasadnienia dla wprowadzenia ograniczenia czasu popełnienia całego czynu ciągłego. Największą wadą propozycji jest nieodniesienie się do instytucji ciągu przestępstw z art. 91 § 1 k.k., na którą nowelizacja również by wpłynęła. Proponowany art. 12 § 2 k.k. nie wprowadza natomiast, wbrew zamierzeniom twórcy, podstawy nadzwyczajnego obostrzenia kary. Nielusne wydaje się również traktowanie wieloczynowego charakteru przestępstwa jako podstawy zaostrzenia kary.

Słowa kluczowe: prawo karne, czyn ciągły, ciąg przestępstw, nadzwyczajne obostrzenie kary, definicja legalna

Literatura:

1. Barczak-Oplustil A., Duda J., Górowski W., Iwański M., Małecki M., Tarapata S., Wróbel W., Zontek W., *Opinia w sprawie uchwalonej przez Sejm Rzeczypospolitej Polskiej na 81. posiedzeniu w dniu 16 maja 2019 r. ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw*. Druk senacki nr 1184;
2. Bojarski T., *Komentarz do art. 12 [w:] Kodeks karny. Komentarz*, red. T. Bojarski, Warszawa 2016;
3. Kardas P., *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, cz. 1 i 2, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016;
4. Kmał K., *Sankcje kumulatywne od 1 lipca 2015 r. – rozważania na tle ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii*, *Prokuratura i Prawo* 2018, nr 10;
5. Kulik M., Wąsek A., *Komentarz do art. 12 [w:] Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2016;

6. Kulik M., *Komentarz do art. 12 [w:] Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, red. M. Mozgawa, LEX/el. 2019;
7. Lachowski J., *Komentarz do art. 12 [w:] Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzosek, Warszawa 2018;
8. Marek A., *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010;
9. Pohl Ł., *Komentarz do art. 91 [w:] Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2019;
10. Pohl Ł., *Propozycja nowelizacji art. 12 Kodeksu karnego i sprzężona z nią propozycja nowelizacji art. 115 k.k.*, Prawo w Działaniu 2019, nr 37;
11. S. Żółtek, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do artykułów 1–116*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2017;
12. Zieliński M., *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2012.