

Łukasz Pohl*

Jeszcze w sprawie propozycji zmian dotyczących czynu ciągłego (w odpowiedzi na uwagi Krzysztofa Kmąka)**

W jednym z ubiegłorocznych numerów *Prawa w Działaniu* poddałem pod rozważę propozycję dokonania kilku zmian normatywnych odnoszących się do czynu ciągłego¹. Pierwsza z nich dotyczyła przepisu art. 12 § 1 Kodeksu karnego². Zgodnie z nią przepis ten miałby uzyskać następujące brzmienie: „Dwa lub więcej zachowań, podjętych w krótkim odstępie czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, uważa się za ciągły czyn zabroniony; jeżeli przedmiotem zamachu jest dobro osobiste, warunkiem uznania wielości zachowań za ciągły czyn zabroniony jest tożsamość pokrzywdzonego”³. Druga zmiana sprowadzała się do poszerzenia przepisu art. 12 k.k. o paragraf, który statuowałby kompetencję sądu do wymierzenia sprawcy ciągłego czynu zabronionego kary w wysokości do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę. Jej wyrazem miałby być przepis o następującej treści: „W wypadku określonym w § 1 sąd wymierza karę w wysokości do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę”⁴. Wreszcie trzecia zmiana miała za przedmiot wprowadzenie do k.k. przepisu zawierającego definicję legalną wyrażenia „krótki odstępek czasu”, według której rzeczonym odstępem miałby być okres nieprzekraczający 31 dni⁵.

Do wskazanych zmian odniósł się Krzysztof Kmąk⁶. Okoliczność tę – co oczywiste – należy przyjąć z zadowoleniem, bowiem znakomicie wpisuje się ona w ideę poszukiwania optymalnego kształtu prawa.

Autor ten w pierwszej kolejności stwierdził, że: „Trudno odmówić słuszności postulatowi, by ustawowo uregulować znaczenie «krótkiego odstępu czasu»”⁷. Pomimo

* Prof. dr hab. Łukasz Pohl, Instytut Nauk Prawnych Uniwersytetu Szczecińskiego, Polska, ORCID 0000-0003-0530-1569, e-mail: lukasz.pohl@usz.edu.pl

** Data zgłoszenia tekstu przez autora: 11.07.2019 r.; data przyjęcia tekstu przez redakcję do publikacji: 31.08.2020 r.

¹ Zob. 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 i n.

² Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2020 r. poz. 1444) – dalej k.k.

³ Zob. Ł. Pohl, *Propozycja...*, s. 108.

⁴ Zob. Ł. Pohl, *Propozycja...*, s. 108.

⁵ Zob. Ł. Pohl, *Propozycja...*, s. 108.

⁶ Zob. K. Kmąk, *Kilka uwag o propozycji nowelizacji art. 12 i 115 Kodeksu karnego*, „Prawo w Działaniu” 2020/43, s. 222 i n.

⁷ K. Kmąk, *Kilka uwag...*, s. 222.

tę, że przywołana wypowiedź ma charakter aprobujący względem sformułowanej przeze mnie propozycji, aby wprowadzić do Kodeksu karnego przepis definiujący wskazane wyrażenie, to nie zaszkodzi raz jeszcze zaakcentować, że poszerzenie k.k. o wskazany przepis jest we wszech miar uzasadnione. Jest bowiem wielce niepożądanym zjawiskiem dalece niejednolita praktyka interpretacyjna sądów na polu wykładni warunku krótkiego odstępu czasu, a więc praktyka, o której – koniec końców – można wręcz twierdzić, że poprzez różną interpretację owego warunku narusza ona w sposób ewidentny konstytucyjnie umocowaną zasadę równości podmiotów wobec prawa.

Następnie Autor odniósł się do zaproponowanej przeze mnie zmiany, aby na czyn ciągły składać się mogły wyłącznie zachowania, które zrealizowano w krótkim odstępie czasu. Żeby uniknąć ewentualnych nieporozumień, ponownie sprecyzujmy, że proponowana modyfikacja ujmuje obejmowany nią problem w sposób krańcowo odmienny od obecnie obowiązującej w tym zakresie regulacji, bowiem według tej ostatniej, przynajmniej na poziomie jej językowej wykładni, jest tak, że krótkie odstępy czasu mają zachodzić jedynie pomiędzy kolejno realizowanymi zachowaniami składającymi się na czyn ciągły. Tymczasem omawianą zmianą postuluje się, aby krótki odstęp czasu miał mieć miejsce pomiędzy pierwszym zachowaniem czynu ciągłego i ostatnim z zachowań wchodzących w skład rzeczonoego czynu. Na podniesioną przeze mnie uwagę, że obecne ujęcie prowadzi do rezultatu społecznie niedorzecznego, wyrażającego się choćby tym, iż pozwala ono uznać za jeden czyn ciągły np. kilkadziesiąt zgwałceń popełnianych przez sprawcę w krótkich odstępach czasu i potraktować je w konsekwencji w ustawowym wymiarze kary jak przypadek jednego zgwałcenia⁸ (artykuł inicjujący niniejszą dyskusję pisany był bowiem w czasie, kiedy z czynem ciągłym nie była związana obecna kompetencja sądu do wymierzenia zań kary w granicach powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia do podwójnej wysokości górnej granicy ustawowego zagrożenia⁹), Autor zareagował stwierdzeniem, że sformułowana przeze mnie propozycja zmiany przepisu art. 12 § 1 k.k.: „ (...) nie wyklucza potencjalnie możliwych sytuacji, które można by traktować jako absurdalne z perspektywy wymiaru kary”¹⁰, po czym uzasadnił je następującą opinią: „Do wyobrażenia jest stan faktyczny, w którym wspomniany przez Ł. Pohla sprawca zgwałceń, dopuszcza się tych czynów np. czterokrotnie w relevantnym 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

⁸ W artykule inicjującym niniejszą dyskusję wskazałem ponadto, że taki rezultat interpretacyjny upoważnia do przełamania wyniku wykładni językowej zastosowaniem wykładni funkcjonalnej. Jednocześnie zwróciłem jednak od razu uwagę na to, że odstąpienie w tym przypadku od wyniku wykładni językowej może być kontestowane sprostowaniem, iż jest ono zarazem realizacją wykładni rozszerzającej na niekorzyść sprawcy. I właśnie ze względu na taką ewentualność ostatecznie doszedłem do wniosku, że zachodzi potrzeba wyraźnego wyartykułowania w tekście prawnym warunku czynu ciągłego pod postacią popełnienia wszystkich składających się nań zachowań w krótkim odstępie czasu.

⁹ Przypomnijmy, że ustawą z 19.06.2020 r. o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o uproszczonym postępowaniu o zatwierdzenie układu w związku z wystąpieniem COVID-19 wprowadzono do Kodeksu karnego przepis art. 57b, zgodnie z którym: „Skazując za przestępstwo określone w art. 12 § 1 sąd wymierza karę przewidzianą za przypisane sprawcy przestępstwo w wysokości powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia do podwójnej wysokości górnej granicy ustawowego zagrożenia”.

¹⁰ K. Kmąk, *Kilka uwag...*, s. 224.

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 doktrynie i orzecznictwie.”¹¹. Ustosunkowując się do powyższych poglądów Dyskutanta, wypada rozpocząć od stwierdzenia, że w żadnym miejscu – najpewniej wbrew zamierzeniu Autora – nie odnoszą się one do proponowanej przeze mnie zmiany, aby wszystkie zachowania miały być popełnione w krótkim odstępie czasu. Autor, formułując je, dotyka bowiem w istocie innego problemu, mianowicie ustosunkowuje się do sformułowanej przeze mnie propozycji, aby sąd w przypadku czynu ciągłego mógł wymierzyć jego sprawcy karę w zakresie do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę. W tej zaś kwestii istotnie byłoby tak, że sprawcy czterech zgwałceń groziłaby na gruncie postulowanej przeze mnie zmiany kara w wymiarze do 18 lat pozbawienia wolności. Istotnie byłoby też tak, że sprawcy trzydziestu jeden kradzieży groziłaby pod rządami owej zmiany kara do 15 lat pozbawienia wolności. Jest oczywiście kwestią otwartą to, czy tak ukształtowane możliwości w zakresie wymiaru kary jawią się – używając języka Autora – jako absurdalne z perspektywy rzeczowego wymiaru. Osobiście mam co do tego wątpliwości. Nie mam ich natomiast co do tego, że wysuwane przez Dyskutanta kontrargumenty są najzupełniej nietrafne. Polemista stwierdził bowiem, że w przypadku owych czterech zgwałceń można byłoby ich sprawcy wymierzyć z osobna kary po 12 lat pozbawienia wolności (a więc sumując 48 lat), a w przypadku owych trzydziestu jeden kradzieży z włamaniem można byłoby – Jego zdaniem – ich sprawcy wymierzyć z osobna kary po 10 lat pozbawienia wolności (a więc sumując 310 lat). W podsumowaniu zaś tego wątku i tym samym na skutek powyższych spostrzeżeń skonstatował – raz jeszcze to przywołajmy – że: „Tym samym w odczuciu społecznym mogłoby powstać wrażenie, że proponowany kształt art. 12 k.k. prowadzi do częściowej bezkarności sprawcy.”¹². Odnosząc się do sformułowanych kontrargumentów i zarazem uzasadniając opinię o ich nietrafności, podnieśmy, że w przypadku wskazanych czterech zgwałceń oczywiście nie jest tak, jak suponuje Autor, że na gruncie obecnie obowiązującej regulacji można byłoby jego sprawcy wymierzyć cztery kary w wysokości 12 lat pozbawienia wolności każda. W swoim artykule – rzecz jasna – nie pisałem bowiem o jakichkolwiek zgwałceniach, lecz tylko o takich, które popełnione są przez ich sprawcę w warunkach czynu ciągłego, a więc o takich, które ich sprawca realizuje w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, a zarazem o takich, które popełniane są przezeń na jednej i tej samej osobie; przypomnijmy bowiem,

¹¹ K. Kmąk, *Kilka uwag...*, s. 224.

¹² K. Kmąk, *Kilka uwag...*, s. 224.

że w przypadku zamachu na dobro osobiste, a z nim niewątpliwie mamy do czynienia w przypadku zgwałcenia, warunkiem uznania wielości zachowań za czyn ciągły jest tożsamość pokrzywdzonego. Słowem, w razie spełnienia warunków czynu ciągłego nie ma możliwości wymierzenia sprawcy czterech kar (w wysokości po 12 lat pozbawienia wolności każda), bo w takim przypadku wymierza się sprawcy owego czynu jedną karę. Jak już zwracano na to uwagę, zakres owej kary uległ zmianie. W poprzednio obowiązującym stanie prawnym był on po prostu równy zakresowi kary przewidzianemu dla zachowania wchodzącego w skład rzeczzonego czynu, zaś obecnie jest on poszerzony, bowiem – raz jeszcze przypomnijmy – sąd w obecnym stanie prawnym wymierza karę za czyn ciągły powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia do podwójnej wysokości górnej granicy tego zagrożenia. Krótko mówiąc, na gruncie regulacji obowiązującej w czasie publikowania mojego artykułu sąd mógł wymierzyć sprawcy owych zgwałceń jedynie jedną karę w granicach od 2 do 12 lat pozbawienia wolności, a tym samym nie miał – wbrew temu, co twierdzi Autor – możliwości wymierzenia mu czterech kar w wysokości 12 lat pozbawienia wolności każda. Co do przykładu z kradzieżami z włamaniem, to sprawy mają się – rzecz zrozumiała – analogicznie. I w ich przypadku, a więc w razie popełnienia ich w warunkach czynu ciągłego, na gruncie poprzednio obowiązującego stanu prawnego, można było ich sprawcy wymierzyć tylko jedną karę w zakresie przewidzianym dla jednej takiej kradzieży, a zatem w rozmiarze od roku do 10 lat pozbawienia wolności. Kończąc ten wątek, należy też podnieść, że u podstaw myślenia Dyskutanta leżało chyba Jego przekonanie o możliwości wymierzenia we wskazanych przypadkach kary łącznej. Sugerować to może Jego opinia, 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 doktrynie i orzecznictwie.”¹³ Mając powyższe przed oczyma, nie sposób przeto twierdzić, że zaproponowana przeze mnie zmiana, wyrażająca się w przyznaniu sądowi kompetencji do wymierzenia sprawcy czynu ciągłego kary w zakresie do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę, jest zmianą, która – używając języka Autora – w odczuciu społecznym mogłaby wywołać wrażenie częściowej bezkarności sprawcy, zwłaszcza w porównaniu do obecnego stanu w tym zakresie. Puentując, wywody Autora we wskazanym obszarze niezwykle trudno uznać za zasadne, gdyż opierają się na błędnym postrzeganiu stanu prawnego obowiązującego w czasie publikowania artykułu inicjującego niniejszą dyskusję. Zauważmy także – niejako na marginesie – że podnoszone przez Dyskutanta wrażenie częściowej bezkarności sprawcy może natomiast akurat powstać przy poprzednio obowiązującej regulacji. Wszak to właśnie pod jej rządami za wiele czynów zabronionych popełnionych w warunkach czynu ciągłego wymierzano sprawcy karę w granicach kary przewidzianej dla (jednego) czynu zabronionego składającego się na realizację czynu ciągłego.

Kolejną kwestią poruszoną przez Polemistę jest waga powtarzalności zachowań (oczywiście zrealizowanych w warunkach czynu ciągłego) w obszarze wymiaru kary. Jak już podniosłem, istotnym składnikiem sformułowanej przeze mnie propozycji

¹³ K. Kmąk, *Kilka uwag...*, s. 224.

zmian w przepisie art. 12 k.k. jest kompetencja sądu do wymierzenia sprawcy czynu ciągłego kary w wysokości do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę. U podstaw zaproponowanego rozwiązania leży przede wszystkim взгляд na to, że w przypadku czynu ciągłego mamy do czynienia z powtarzalnością nie jakichkolwiek zachowań, lecz wyłącznie z powtarzalnością zachowań będących z osobna czynami zabronionymi¹⁴. Ponadto powtarzalność, o której tu mowa, to powtarzalność także i w tym sensie kwalifikowana, bo planowana, co wynika z warunku zrealizowania zachowań będących składowymi czynu ciągłego w wykonaniu z góry powziętego zamiaru. Słowem, na uzasadnienie zaproponowanego przez mnie rozwiązania składała się opinia, że za wielość czynów zabronionych powinno się grozić surowszą sankcją od sankcji grożącej za popełnienie jednego czynu zabronionego, a ponadto składał się na nie pogląd, iż wielość, o której tu mówimy, to nie jakakolwiek wielość, lecz wyłącznie taka, która objęta jest odgórnym zamierzeniem sprawcy. Autor natomiast widzi te sprawy inaczej. Stwierdza w szczególności, że: „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 zastrza 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 znamię 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 zaostrenie kary opierające się na wielości zachowań sprawczych może prowadzić do sytuacji trudnych do zaakceptowania z kryminalnopolitycznego punktu 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 wolności”¹⁵. Ustosunkowując się do przytoczonego wyводу należy w pierwszej kolejności zauważyć, że odwołanie się do przykładów wskazanych

¹⁴ Na temat powodów takiego stanowiska zob. w szczególności Ł. Pohl, objaśnienie przepisu art. 12 k.k. w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2018, s. 196. Stwierdzono tamże, że odmienny punkt widzenia, iż: „ (...) na czyn ciągły w charakterze jego składowej składać się może także zachowanie prawnokarnie irrelevantne, jest trudny do utrzymania ze względu na brak kryterium, za pomocą którego można byłoby wyodrębnić i w konsekwencji liczyć tego rodzaju zachowania”. Dodajmy przy tym, że za przyjęciem owego stanowiska przemawia także sformułowanie „w wykonaniu z góry powziętego zamiaru” – na ten temat zob. Ł. Pohl, *Czy w skład czynu ciągłego wchodzić mogą zachowania niejednorodne?* – „Państwo i Prawo” (opracowanie złożone do druku).

¹⁵ K. Kmak, *Kilka uwag...*, s. 224–225.

przestępstw znęcania się i niealimentacji jest nieadekwatne, gdyż w ich przypadku leżąca u ich podstaw norma sankcjonowana jest skonstruowana w taki sposób, iż dopuszcza się jej przekroczenie wieloma zachowaniami¹⁶, gdy tymczasem w przypadku czynu ciągłego mamy do czynienia nie z jednokrotnym przekroczeniem owej normy, lecz z sytuacją wielokrotnego jej przekroczenia. Słowem, w przypadku wskazanych wyżej przestępstw wielość zachowań nie jest wielością czynów zabronionych, bo właściwość leżącej u ich podstaw normy sankcjonowanej jest taka, że powoduje ona, iż w ich przypadku mamy do czynienia z pozornym zbiegiem czynów zabronionych¹⁷. Jak natomiast wskazano, przypadek czynu ciągłego jest sytuacją rzeczywistego popełnienia wielu czynów zabronionych, a zatem sytuacją, która z pewnością nie może być kwalifikowana jako pozorny ich zbieg; stąd też w pełni zasadne jest sytuowanie go pośród przypadków mieszczących się w zakresie rzeczywistego zbiegu przestępstw wyróżnianego na podstawie kryterium popełnienia wielu czynów zabronionych. Należy też odnotować, że równie nieadekwatne jest posłużenie się przez Autora przykładem przestępstwa trwałego. I ono bowiem nie polega na wielości czynów zabronionych, lecz na jednym czynie zabronionym charakteryzującym się utrzymywaniem bezprawnego stanu rzeczy. Podsumowując rozważany wątek, podane przez Dyskutanta przykłady w żadnym razie nie przekonują, bo opierają się na niezwróceniu uwagi na kardynalną różnicę pomiędzy sytuacją pozornego zbiegu czynów zabronionych a sytuacją rzeczywistego ich zbiegu. Niemniej jednak raz jeszcze należy wskazać, że w dyskusji ze sformułowaną przeze mnie propozycją w żadnym miejscu nie odniesiono się do wskazanej przeze mnie właściwości czynu ciągłego, mianowicie do tego jego składnika, który wyraża się ogólnie założonej przez sprawcę intencjonalności zrealizowania wszystkich czynów zabronionych składających się na czyn ciągły. Właściwość ta jest natomiast kluczowa i w sposób ewidentny dostarcza stosownego i najzupełniej wystarczającego uzasadnienia dla kompetencji do wymierzania kary za czyn ciągły w zakresie do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę¹⁸.

¹⁶ A co za tym idzie uwzględnia się tę okoliczność w zakresie kary grożącej za tak ukształtowane przestępstwa, czego siłą rzeczy nie uwzględnia się w zakresie kary grożącej za przestępstwo, w przypadku którego pełna realizacja jego znamion następuje w drodze jednego zachowania się sprawcy. Mówiąc krótko, w przypadku przestępstw pierwszego rodzaju wielokrotność poczyniań sprawcy jest uwzględniona w zakresie kary grożącej za ich popełnienie, a w przypadku przestępstw drugiego rodzaju tak nie jest. Stąd też powyższy argument Polemisty jest z założenia chybiony, bo odnosi się on wyłącznie do przestępstw pierwszego typu, a więc przestępstw – raz jeszcze powtórzmy – przy których wielokrotność poczyniań sprawcy jest już uwzględniona w zakresie kary grożącej za ich popełnienie. Sumując, nie odnosi się on – koniec końców – do poruszanej w moim artykule wielokrotności zachowań składających się na czyn ciągły.

¹⁷ Na temat sytuacji mieszczących się w pojęciu pozornego zbiegu przestępstw zob. w szczególności Ł. Pohl, *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2019, s. 261 i n.

¹⁸ W dyskusji nad racjonalnością obecnego zakresu kary grożącej za popełnienie czynu ciągłego nader często jego krytycy podnoszą, że jednokrotne zachowanie może wyrządzać znacznie większą szkodę od wielu zachowań, co – ich zdaniem – przesądzać ma o dyskwalifikującej wadliwości owego zakresu; wszak w przypadku jednego czynu zabronionego zakres grożącej zań kary jest w chwili obecnej istotnie łagodniejszy. Opinie takie trudno jednak uznać za w pełni przekonujące, bo akcentując jedynie różnicę szkody wyrządzonej jednym czynem zabronionym bagatelizują one tym samym niezaprzeczone znaczenie faktu wielokrotnej i ogólnie przez sprawcę zamierzonej realizacji znamion typu czynu zabronionego na gruncie kształtowania rozmiaru sankcji. Można do tego dodać, że zastrzeżenie podnoszone przez krytyków obecnego ujęcia może być odczytywane jako konsekwencja braku zaufania dla orzekającego sądu, który – jak należy sądzić – potrafi jednak odpowiednio (i w efekcie racjonalnie) dobrać wymierzaną już sankcję do wszelkich istotnych na tym polu okoliczności rzutujących na jej rozmiar. W szczególności nie będzie on – co oczywiste – dążył do wymierzania za czyn ciągły kary w maksymalnej wysokości w sytuacji, gdy rozpatrywane łącznie jego składowe nie będą dostarczały ku temu stosownego uzasadnienia.

Z podanych wyżej względów za niezasadny należy potraktować też pogląd Autora, 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 znęcając się trwające np. 10 lat. Tym samym, nie wydaje się nieintencyjne dopuszczenie (jak jest obecnie), by czyn ciągły mógł trwać dłużej niż 31 dni.”¹⁹. Jest on niezasadny, bo abstrahuje od podanej wyżej różnicy pomiędzy pozornym zbiegiem czynów zabronionych a ich zbiegiem rzeczywistym.

W dalszej części swojego opracowania Dyskutant stwierdza, że nie jest dlań jasna zaproponowana przeze mnie zmiana polegająca na zastąpieniu wyrażenia „czyn zabroniony” wyrażeniem „ciągły czyn zabroniony”. Otóż należy stwierdzić, że jest ona jednak nadzwyczaj wyraźna, gdyż za jej pomocą chciano już na poziomie tekstu prawnego uwydatnić, iż w przypadku czynu ciągłego mamy do czynienia z wielością czynów zabronionych, a nie z jednym czynem zabronionym; często zresztą postrzeganym w doktrynie jako specyficzny typ czynu zabronionego, bo z wyróżniającym go znamieniem tzw. ciągłości²⁰.

Wreszcie ostatnim zastrzeżeniem sformułowanym przez Autora jest Jego opinia, że najistotniejszym mankamentem sformułowanej przeze mnie propozycji zmian w ujęciu czynu ciągłego jest: „ (...) całkowity brak odniesienia się do relacji w jakiej pozostawałyby instytucje czynu ciągłego i (...) ciągu przestępstw”²¹. Ustosunkowując się do tego zastrzeżenia, odpowiedzieć muszę, że istotnie jest tak, iż nie odniosłem się w swoim artykule do problematyki ciągu przestępstw. Nie odniosłem się do niej jednak wyłącznie z uwagi na fakt, że nie było takiej potrzeby. Ciąg przestępstw to bowiem autonomiczna względem czynu ciągłego konstrukcja prawna o własnym zakresie zastosowania. Wypada tu jedynie dodać, że zaproponowana przeze mnie definicja legalna wyrażenia „krótki odstęp czasu” wiązałaby – co oczywiste – również w przypadku wykładni warunków ciągu przestępstw, bo pośród tych warunków występuje wymóg popełnienia przestępstw w krótkich odstępach czasu. Taka jest bowiem główna funkcja definicji legalnej, że wiąże ona w obszarze aktu normatywnego, w ramach którego została sformułowana²². Wskazana funkcja definicji legalnej jest powszechnie znana, dlatego też nie było potrzeby pisania o tym, że proponowana definicja musiałaby być uwzględniana także na gruncie wykładni art. 91 k.k.

Na koniec odnieść się też muszę do stwierdzenia Polemisty, że: „Proponowany art. 12 § 2 k.k. nie wprowadza natomiast, wbrew zamierzeniom twórcy, podstawy nadzwyczajnego obostrzenia kary”²³. Otóż, w żadnym miejscu swojego artykułu nie stwierdziłem, aby proponowana przeze mnie kompetencja do wymierzenia za czyn ciągły kary w wysokości do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego

¹⁹ K. Kmak, *Kilka uwag...*, s. 225.

²⁰ Zob. przede wszystkim P. Kardas, *Przestępstwo ciągłe w prawie karnym materialnym. Analiza konstrukcji modelowych na tle pojęcia czynu, zbiegu przepisów i zbiegu przestępstw*, Kraków 1999, s. 267 i n.

²¹ K. Kmak, *Kilka uwag...*, s. 225.

²² Zob. M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2010, s. 212. Wskazano wszak tamże, że: „Podstawowym zasięgiem danej definicji legalnej zawartej w ustawie jest obszar tekstu tej ustawy”.

²³ K. Kmak, *Kilka uwag...*, s. 228.

o połowę była podstawą do nadzwyczajnego obostrzenia kary w rozumieniu k.k.²⁴ Słowem, przywołane stwierdzenie Autora nie znajduje podstaw w moim artykule, a przez to jawi się ono jako polemika z poglądem niewypowiedzianym.

Abstract

Łukasz Pohl, *More on the Proposed Amendments Concerning Continuous Offences (response to Krzysztof Kmąk's comments)*

This paper is devoted to the issue of continuous act and is a response to comments by Krzysztof Kmąk.

Keywords: *continuous offence, concurrence of offences, extraordinary aggravation of penalty*

Streszczenie

Łukasz Pohl, *Jeszcze w sprawie propozycji zmian dotyczących czynu ciągłego (w odpowiedzi na uwagi Krzysztofa Kmąka)*

Niniejszy artykuł dotyczy problematyki czynu ciągłego i jest odpowiedzią na uwagi autorstwa Krzysztofa Kmąka.

Słowa kluczowe: *czyn ciągły, zbieg przestępstw, nadzwyczajne obostrzenie kary*

Literatura:

1. Kardas P., *Przestępstwo ciągle w prawie karnym materialnym. Analiza konstrukcji modelowych na tle pojęcia czynu, zbiegu przepisów i zbiegu przestępstw*, Kraków 1999;
2. Kmąk K., *Kilka uwag o propozycji nowelizacji art. 12 i 115 Kodeksu karnego*, Prawo w Działaniu 2020, nr 43;
3. Pohl Ł., *Czy w skład czynu ciągłego wchodzić mogą zachowania niejednorodne?*, Państwo i Prawo (opracowanie złożone do druku);
4. Pohl Ł., objaśnienie przepisu art. 12 k.k. w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2018;
5. Pohl Ł., *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2019;
6. Pohl Ł., *Propozycja nowelizacji art. 12 Kodeksu karnego i sprzężona z nią propozycja nowelizacji art. 115 k.k.*, Prawo w Działaniu 2019, nr 37;
7. Zieliński M., *Wykładowia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2010.

²⁴ Bo – co oczywiste – nią nie jest. Nie oznacza to jednak tego, by nie można było tu mówić o nadzwyczajnym obostrzeniu kary. Jest to jednak obostrzenie w innym znaczeniu, aniżeli w znaczeniu kodeksowym – szerzej na ten temat zob. Ł. Pohl, *Prawo...*, s. 529–530.