

Mariusz Nawrocki  
O (nie)jednorodności zachowań  
składających się na czyn ciągły  
*About the (in)homogeneity of behaviours  
that make up a continuous act*

**Abstract**

*The issue of homogeneity/heterogeneity of behaviors that make up a continuous act is neither new nor is it the subject of wider scientific disputes. This does not mean, however, that it has no significant theoretical and practical significance. Undoubtedly, however, this is a contentious issue that should be revisited in connection with the two amendments to the Penal Code (in terms of Articles 12 and 57b of the Penal Code), which should shed new light on the current perception of the title problem. Anticipating further considerations, it should be pointed out that only those behaviors that individually violate the same legal norms each time can be combined into a continuous act.*

**Keywords:** *continuous act, continuous offence, criminal law, Penal Code*

**Streszczenie**

*Problematyka jednorodności/niejednorodności zachowań składających się na czyn ciągły ani nie jest nowa, ani nie jest przedmiotem szerszych dysput naukowych. Nie oznacza to jednak, że nie ma istotnego znaczenia teoretycznego czy praktycznego. Bez wątplenia jest to zagadnienie sporne, do którego należy powrócić w związku z dwoma nowelizacjami Kodeksu karnego (w zakresie art. 12 i 57b k.k.), które powinny rzucić nowe światło na dotychczasowe postrzeganie tytułowego problemu. Antycypując dalsze rozważania, wskazać należy, że w czyn ciągły można łączyć tylko takie zachowania, które jednostkowo naruszają za każdym razem tożsame normy prawne.*

**Słowa kluczowe:** *czyn ciągły, przestępstwo ciągłe, prawo karne, Kodeks karny*

---

Dr hab. Mariusz Nawrocki jest profesorem Uniwersytetu Szczecińskiego, Wydział Prawa i Administracji, Instytut Nauk Prawnych, Polska, ORCID: 0000-0001-9339-4050, e-mail: mariusz.nawrocki@usz.edu.pl

Data zgłoszenia tekstu przez autora: 15.07.2022 r.; data zaakceptowania do publikacji: 14.08.2022 r.

Czyn ciągły jako instytucja prawa karnego ma już długą historię. Choć nie był przez wiele lat prawnie uregulowany, to występował w doktrynie i orzecznictwie i stanowił nie lada wyzwanie interpretacyjne<sup>1</sup>. W obecnym Kodeksie karnym<sup>2</sup> czyn ciągły doczekał się – jak się wydaje – wyczerpującego uregulowania, albowiem ukształtowano ramy tego czynu (art. 12 § 1 k.k.), jak również przewidziano konsekwencje za jego popełnienie (art. 57b k.k.). W niniejszej publikacji zostanie poruszony jeden z elementów stanowiących owo wyzwanie interpretacyjne, a mianowicie problematyka jedno- i różnorodności zachowań składających się na czyn ciągły.

Tłem rozważań nad tytułowym zagadnieniem niech będzie fragment uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego (dalej SA) w Katowicach: „Sąd I instancji na podstawie prawidłowych ustaleń faktycznych słusznie wskazał, że oskarżony poza zachowaniem polegającym na doprowadzeniu małoletniej pokrzywdzonej (...) poprzez użycie przemocy do obcowania płciowego także wielokrotnie doprowadził pokrzywdzoną do poddania się innym czynnościom seksualnym. Takich zachowań wobec pokrzywdzonej oskarżony dopuszczał się na przestrzeni kilku lat, co znalazło odzwierciedlenie w przyjęciu przez Sąd konstrukcji czynu ciągłego z art. 12 § 1 k.k. (...) Oceniając więc kompleksowo poszczególne zachowania oskarżonego, składające się na czyn ciągły, w sytuacji gdy tylko nieznaczna ich część była poprzedzona użyciem przemocy, oraz mając na uwadze, różną ich formę i szerokie ramy czasowe czynu ciągłego, należy wskazać, że ograniczenie kwalifikacji prawnej wyłącznie do art. 197 § 3 pkt 2 k.k. nie odzwierciedla w pełni karygodności jego czynu. Podjęcie skutecznej reakcji karnej wymagało więc przyjęcia kumulatywnego zbiegu przepisów z art. 197 § 3 pkt 2 k.k. i art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. oraz art. 12 § 1 k.k., bowiem dopiero taka kwalifikacja prawna w pełni odzwierciedla całość zachowania oskarżonego”<sup>3</sup>.

Cytowany fragment zdaje się idealnie unaoczniać wątpliwości interpretacyjne, jakie pojawiają się na gruncie analizy tego, czy czyn ciągły ma składać się z zachowań o różnym charakterze (zachowań, które mogą naruszać różne normy prawne) czy tylko z zachowań jednorodnych (zachowań, które naruszają za każdym razem tożsamą normę prawną). Jak widać, ww. sąd uznał, że czyn ciągły może składać się z zachowań o różnym charakterze, na co wskazuje konstatacja tego sądu, że część (tylko) zachowań sprawcy wiązała się ze stosowaniem przemocy, a część zachowań miała różną formę, przy czym wszystkie z nich zostały popełnione w szerokich ramach czasowych.

Aby móc odnieść się do przedstawionego stanowiska judykatury, należy w pierwszej kolejności nakreślić postrzeganie jedno- i różnorodności zachowań składających się na czyn ciągły do czasu wzmiankowanych nowelizacji przepisów k.k. oraz ustalić, czy postrzeganie to powinno ulec zmianie w związku z nową rzeczywistością prawną, jaką wykreowały nowelizacje Kodeksu karnego wprowadzające formułę zawartą w art. 12 § 1 k.k. oraz w art. 57b k.k.

<sup>1</sup> Zob. szerzej P. Kardas, *Przestępstwo ciągłe w prawie karnym materialnym. Analiza konstrukcji modelowych na tle pojęcia czynu, zbiegu przepisów i zbiegu przestępstw*, Kraków 1999, *passim*.

<sup>2</sup> Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn.: Dz.U. z 2022 r. poz. 1138 ze zm.) – dalej k.k.

<sup>3</sup> Uzasadnienie wyroku SA w Katowicach z 25.06.2020 r., II AKa 86/20, LEX nr 3177737.

Nie jest tajemnicą, że przedstawione stanowisko Sądu Apelacyjnego w Katowicach dominuje współcześnie nie tylko w judykaturze, lecz także w doktrynie. Reprezentatywny w tym względzie pogląd przedstawia Piotr Kardas, zdaniem którego „Utworzona przy wykorzystaniu dyrektywy wyrażonej w art. 12 k.k. nowa norma sankcjonująca może być konstruowana na podstawie jednego przepisu określającego znamiona typu czynu zabronionego, jeżeli poszczególne – objęte klamrą ciągłości – zachowania realizują samodzielnie lub łącznie znamiona przewidziane tylko w jednym przepisie (czyn ciągły zbudowany na jednorodnych, jednorodnych z punktu widzenia podstawy kwalifikacji prawnej zachowaniach) lub może być konstruowana przy wykorzystaniu różnych przepisów określających znamiona typu czynu zabronionego, jeżeli poszczególne zachowania oceniane samodzielnie lub łącznie realizują znamiona określone w dwóch (lub więcej) przepisach, a zbieg tych przepisów oceniany z punktu widzenia tzw. reguł wyłączenia wielości ocen w prawie karnym ma charakter rzeczywisty (czyn ciągły konstruowany jest w takich wypadkach co do zasady z zachowań różnorodnych, różnorodnych z punktu widzenia możliwej do wykorzystania w odniesieniu do każdego z zachowań samodzielnie podstawy kwalifikacji prawnej)”<sup>4</sup>.

Niemniej do czasu uchwalenia Kodeksu karnego z 1997 r. w doktrynie panowała dość intensywna dyskusja co do jedno- i różnorodności zachowań składających się na czyn ciągły. Pod rządami poprzednich Kodeksów karnych nie brakowało egzemplifikacji stanowiska przeciwnego, tj. głoszącego, że na czyn ciągły mogą składać się jedynie zachowania jednorodne. Takie stanowisko przedstawiali m.in.: Juliusz Makarewicz<sup>5</sup>, Stanisław Śliwiński<sup>6</sup>, Adam Sadowski<sup>7</sup>, Jan Pozorski<sup>8</sup>, Janina Kostarczyk-Gryszkowa<sup>9</sup>, Andrzej Zębik<sup>10</sup>, Marian Kurban-Galijew<sup>11</sup>, Władysław Sieracki<sup>12</sup>, Alfred Kaftal<sup>13</sup>, Kryspin Mioduski<sup>14</sup>, Andrzej Spotowski<sup>15</sup>, Marian Cieślak<sup>16</sup> czy Kazimierz Buchała<sup>17</sup>. Z tego rodzaju stanowiskiem można było się spotkać także w orzecznictwie Sądu Najwyższego (dalej SN)<sup>18</sup>. W tym względzie nie należy

<sup>4</sup> P. Kardas, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. I, cz. I, *Komentarz do art. 1-52*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016, s. 220-221.

<sup>5</sup> J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1938, s. 148-149.

<sup>6</sup> S. Śliwiński, *Polskie prawo karne materialne*, Warszawa 1946, s. 405.

<sup>7</sup> A. Sadowski, *Przestępstwo ciągłe*, Lublin 1949, s. 20.

<sup>8</sup> J. Pozorski, *Kilka uwag o przestępstwie ciągłym*, „Nowe Prawo” 1962/10, s. 1282-1283.

<sup>9</sup> J. Kostarczyk-Gryszkowa, *Przestępstwo ciągłe – jeden czyn czy wielość czynów*, „Państwo i Prawo” 1967/8-9, s. 311.

<sup>10</sup> A. Zębik, *Czyn a przestępstwo ciągłe*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1968/2, s. 110.

<sup>11</sup> M. Kurban-Galijew, *Przestępstwo ciągłe (Próba podsumowania poglądów na użytek praktyki)*, „Problemy Praworządności” 1978/8-9, s. 27.

<sup>12</sup> W. Sieracki, *Przyczynki do problematyki przestępstwa ciągłego*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1981/2, s. 185.

<sup>13</sup> A. Kaftal, *Pojęcie oraz kryteria przestępstwa ciągłego w polskim prawie karnym*, „Studia Prawnicze” 1982/1-2, s. 85 i n.

<sup>14</sup> K. Mioduski, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, Warszawa 1987, s. 230.

<sup>15</sup> A. Spotowski, *Przestępstwo ciągłe czy ciąg przestępstwa?*, „Państwo i Prawo” 1980/10, s. 71-76.

<sup>16</sup> M. Cieślak, *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1990, s. 412-415.

<sup>17</sup> K. Buchała, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1980, s. 467.

<sup>18</sup> Zob. wyrok SN z 18.10.1938 r., II K 1840/38, OSN(K) 1939/5, poz. 125; uchwała SN połączone izby – Izby Karne oraz Wojskowa z 8.04.1966 r., VI KO 42/62, OSNKW 1966/7, poz. 69; wyrok SN z 26.08.1976 r., II KR 183/76, OSNKW 1976/12, poz. 146; wyrok SN z 7.08.1986 r., I KR 268/86, LEX nr 17784.

zapominać o tym, że na gruncie Kodeksu karnego z 1969 r.<sup>19</sup> obowiązywał przepis art. 58, zgodnie z którym „W razie skazania za przestępstwo ciągle, sąd może orzec karę w granicach do najwyższego ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę, nie przekraczając jednak granicy danego rodzaju kary”. Interpretując ten przepis, Sławomir Żółtek wskazuje, że za pewnik można przyjąć, iż zachowanie się sprawcy realizujące znamiona przestępstwa ciągłego musiało być jednorodne, albowiem tylko w ten sposób możliwe było wymierzenie kary z jednego przepisu<sup>20</sup>.

Pod rządami Kodeksu karnego z 1997 r. sytuacja zmieniła się tylko o tyle, że wraz z jego uchwaleniem czyn ciągły uzyskał ustawowy kształt pod postacią przepisu art. 12, zgodnie z którym „Dwa lub więcej zachowań, podjętych w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, uważa się za jeden czyn zabroniony; jeżeli przedmiotem zamachu jest dobro osobiste, warunkiem uznania wielości zachowań za jeden czyn zabroniony jest tożsamość pokrzywdzonego”. Dyskusja co do jedno- i różnorodności zachowań składających się na czyn ciągły trwa. Jak już wskazano, pogląd prezentowany przez P. Kardasa uznaje się za dominujący, jednak nie brak autorów głoszących pogląd przeciwny<sup>21</sup>.

Za sprawą art. 3 ustawy z 4.10.2018 r. o zmianie ustawy – Kodeks wykroczeń oraz niektórych innych ustaw<sup>22</sup> dokonana została nowelizacja przepisu art. 12 k.k. w ten sposób, że dotychczasowa treść tego przepisu została oznaczona jako „§ 1”, po czym dodano „§ 2” o treści: „Odpowiada jak za jeden czyn zabroniony wyczerpujący znamiona przestępstwa ten, kto w krótkich odstępach czasu, przy wykorzystaniu tej samej albo takiej samej sposobności lub w podobny sposób popełnia dwa lub więcej umyślnych wykroczeń przeciwko mieniu, jeżeli łączna wartość mienia uzasadnia odpowiedzialność za przestępstwo”. Przepisy art. 12 § 1 i 2 k.k. weszły w życie z dniem 15.11.2018 r.

Nowelizacja w zakresie art. 12 § 1 k.k. nie wniosła żadnych zmian do dyskusji nad tytułowym zagadnieniem. Natomiast dodanie § 2 w art. 12 k.k. wyszło na przeciw postulatów stworzenia podstawy prawnej dla zabiegu łączenia w czyn ciągły zachowań, które jednostkowo stanowiły jedynie wykroczenia. Dodać wypada, że zabieg ten choć był bardzo powszechny w orzecznictwie i zyskał aprobatę pośród części przedstawicieli doktryny prawa karnego, to pozostawał wątpliwy

<sup>19</sup> Ustawa z 19.04.1969 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 1969 r. Nr 13, poz. 94 ze zm.)

<sup>20</sup> S. Żółtek, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Art. 1–116*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2021, s. 375.

<sup>21</sup> Za jednorodnością zachowań składających się na czyn ciągły opowiadają się m.in.: Roman Góral (R. Góral, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Warszawa 2007, s. 38), Andrzej Wąsek i Marek Kulik (A. Wąsek, M. Kulik, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2010, s. 57), Mariusz Nawrocki (M. Nawrocki, *O (nie) możliwości łączenia w czyn ciągły zachowań o tożsamej podstawie normatywnej*, „Acta Iuris Stetinensis” 2014/5, s. 111–128) czy Łukasz Pohl (Ł. Pohl, *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2019, s. 268). Pogląd ten bywa również prezentowany w orzecznictwie: wyrok SN z 15.11.2005 r., IV KK 258/05, OSNKW 2006/4, poz. 35; wyrok SA w Łodzi z 12.10.2000 r., II AKa 155/00, LEX nr 46980; wyrok SA w Lublinie z 5.10.2004 r., II AKa 191/04, LEX nr 157105; wyrok SA w Gdańsku z 17.09.2009 r., II AKa 181/09, LEX nr 563030 z głosem krytyczną Mikołaja Małeckiego (M. Małecki, *Trzy problemy z czynem ciągłym. Głosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 17 września 2009 r.*, II AKa 181/09, „Gdańskie Studia Prawnicze. Przegląd Orzecznictwa” 2011/2, s. 167–175).

<sup>22</sup> Dz.U. z 2018 r. poz. 2077.

z perspektywy zarówno konstytucyjnych, jak i ustawowych podstaw odpowiedzialności karnej<sup>23</sup>.

Warto również zwrócić uwagę na przepis art. 57b k.k., który został dodany do Kodeksu karnego na mocy art. 38 ustawy 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<sup>24</sup>. Przepis ten wszedł w życie 24.06.2020 r., a jego brzmienie przedstawia się następująco: „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”<sup>25</sup>.

Aby móc odpowiedzieć na pytanie, czy w skład czynu ciągłego wchodzi zachowania różnorodne czy tylko jednorodne, należy w pierwszej kolejności ustalić charakter normy, jaka została zakodowana w przepisie art. 12 § 1 k.k. (uprzednio art. 12 k.k.). Rację ma w tym względzie Ł. Pohl, który uważa, że w doktrynie konkurują ze sobą dwa stanowiska traktujące o istocie czynu ciągłego. Zgodnie z jednym z nich, czyn ciągły, o którym mowa w art. 12 § 1 k.k., stanowi jeden czyn zabroniony, zaliczany do pozornego zbiegu przestępstw. Drugi pogląd głosi natomiast, że czyn ciągły jest wielością zachowań, ujmowaną w ramach uwzględnianego (realnego) zbiegu przestępstw, przy czym w sferze wymiaru kary czyn ciągły traktuje się jak jeden czyn zabroniony, co oznacza, że mimo realności tego zbiegu nie wymierza się zeń kary łącznej, ale karę pojedynczą<sup>26</sup>.

<sup>23</sup> Zob. szerzej M. Nawrocki, *O konstrukcji wykroczenia ciągłego*, „Państwo i Prawo” 2015/1, s. 31–42 oraz przywołaną tam literaturę i orzecznictwo.

<sup>24</sup> Dz.U. z 2020 r. poz. 1086.

<sup>25</sup> W doktrynie wskazuje się, że rozwiązanie zawarte w art. 57b k.k. ma wady i zalety. „Niewątpliwie uzupełnia lukę prawną, albowiem wprowadza wyraźną ustawową podstawę dla wymierzenia sprawcy kary adekwatnej do stopnia społecznej szkodliwości popełnionego przezeń czynu. (...) naprawia również błąd natury aksjologicznej, gdyż różnicuje granice wymiaru kary dla czynów o różnym ładunku społecznej szkodliwości – czynów ciągłych i czynów nie-ciągłych. Mankamentem (...) jest brak spójności z zawartymi w Kodeksie karnym mechanizmami nadzwyczajnego obostrzenia kary, albowiem aktualnie obowiązujący Kodeks karny nie przewiduje możliwości zaostrożenia kary do podwójnej wysokości jej górnej granicy ustawowego zagrożenia. Dotychczas bowiem ustawodawca dość konsekwentnie korzystał z możliwości nadzwyczajnego obostrzenia kary poprzez jej wymierzanie w wysokości do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę (art. 64 § 1, art. 64 § 2, art. 65 § 1, art. 91 § 1, art. 91 § 3 k.k.). Co więcej, choć w aktualnym stanie prawnym czyn ciągły uważa się za jeden czyn zabroniony, to w świetle proponowanej zmiany kara grożąca za jego popełnienie byłaby wyższa niż kara grożąca za ciąg przestępstw, który jest przykładem realnego zbiegu (dwóch lub więcej) przestępstw (czynów zabronionych). Trudno poszukiwać racjonalnego uzasadnienia dla takiego rozwiązania. Wydaje się, że dla zachowania wewnętrznej spójności Kodeksu karnego (...) przepis art. 57b k.k. winien w swoim brzmieniu nawiązywać do znanych obowiązującej ustawie karnej formuł nadzwyczajnego obostrzenia kary poprzez możliwość jej wymierzenia w wysokości do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę” – M. Nawrocki, *Zróżnicowanie karania czynów rozciągniętych w czasie*, „Przegląd Sądowy” 2020/6, s. 73–74. Taką propozycję zgłosił również Ł. Pohl – zob. Ł. Pohl, *Propozycja nowelizacji art. 12 Kodeksu karnego i sprzężona z nią propozycja nowelizacji art. 115 k.k.*, „Prawo w Działaniu” 2019/37, DOI: 10.32041/pwd.3706, s. 108–111. Zob. również S. Tarapata, *Wymiar kary za czyn ciągły z art. 12 § 1 k.k. (analiza krytyczna art. 57b k.k.)*, „Państwo i Prawo” 2021/12, s. 29–45.

<sup>26</sup> Zob. Ł. Pohl, *Czy w skład czynu ciągłego mogą wchodzić zachowania niejednorodne?*, „Państwo i Prawo” 2021/4, s. 135.

Propagatorem pierwszego z podejść jest P. Kardas, zdaniem którego „Przepis art. 12 k.k. stwarza podstawę do uznania wielości zachowań za jednorazową realizację znamion czynu zabronionego i w konsekwencji przyjęcie, że sprawca wieloma zachowaniami popełnił jeden czyn zabroniony (...). Mając na względzie charakter typów, do których odnosi się art. 12 k.k. – w których wielokrotność zachowań nie została objęta ustawowym określeniem czynności wykonawczej – należy stwierdzić, iż przepis ten służy do przekształcenia w trakcie procesu interpretacji znamion typu czynu zabronionego w taki sposób, iż w miejsce znamienia czynnościowego, ujętego w przepisie części szczególnej «jednoczynowo», pojawia się znamię czynnościowe, charakteryzujące się elementem «ciągłości», «powtarzalności» lub «wielokrotności», pozwalające uznać, że wielość zachowań – identycznie jak w przypadku przestępstw wieloodmianowych, wieloczynowych lub złożonych – stanowi jednorazową realizację znamion tego typu czynu zabronionego”<sup>27</sup>. Autor ten podsumowuje, że „zastosowanie art. 12 k.k. w procesie wykładni znamion prowadzi do przekształcenia typu określonego pierwotnie przez ustawodawcę jako «jednoczynowy» w przestępstwo «wieloczynowe». (...) Zastosowanie przepisu art. 12 k.k. w procesie wykładni znamion typu czynu zabronionego sprawia, że do stanowiącego podstawę kwalifikacji stanu faktycznego nie znajduje zastosowania norma sankcjonująca, wyrażona w przepisie części szczególnej, określającym przestępstwo jednoczynowe, lecz nowa norma sankcjonująca – utworzona specjalnie na potrzeby ocenianego stanu faktycznego z elementów wyrażonych w przepisie części szczególnej oraz art. 12 k.k.”<sup>28</sup>.

Inne zdanie wyraża Ł. Pohl, który jest zwolennikiem koncepcji czynu ciągłego ujmowanego jako przykład uwzględnianego zbiegu przestępstw. Autor ten wskazuje, że czynu ciągłego nie można postrzegać jako typu czynu zabronionego, gdyż w przepisie art. 12 § 1 k.k. nie zawarto normy sankcjonującej. Norma zakodowana w tym przepisie nie jest normą, której obowiązywanie pociągałoby za sobą obowiązywanie normy sankcjonowanej. Jak dodaje Ł. Pohl, nie należy ulegać wątpliwościom, że art. 12 § 1 k.k. w żadnej mierze nie wyznacza zakresu kryminalizacji, a jedynie jest przepisem statuującym normę regulującą jurydyczne konsekwencje dla określonego układu prawnokarnie relewantnych zachowań tego samego podmiotu. Oznacza to, że nie zakodowano w rozważanym przepisie normy sankcjonowanej. Zdaniem Ł. Pohla stan ten skłania do poglądu, że w art. 12 § 1 k.k. zawarto jedynie normę, która nakazuje sądowi potraktować określoną w tym przepisie wielość zachowań tego samego podmiotu za jeden ciągły czyn zabroniony<sup>29</sup>.

W tej dyskusji racja leży częściowo po obu stronach. Jest tak dlatego, że zmieniła się rzeczywistość prawna ze względu na „sprzężone” unormowanie zawarte w art. 12 § 1 k.k. oraz w art. 57b k.k. Można bowiem przyjąć, że art. 12 § 1 k.k. zawiera elementy normy sankcjonowanej, tj. elementy wskazujące na ciągłość czy powtarzalność zachowań sprawcy w określonym okresie i przy określonym zamiarze, które połączone z elementami normy sankcjonowanej wyinterpretowanymi z przepisu części szczególnej Kodeksu karnego dają obraz całej normy sankcjonowanej, jaką

<sup>27</sup> P. Kardas, [w:] *Kodeks..., t. I, cz. I, Komentarz..., s. 219–220.*

<sup>28</sup> P. Kardas, [w:] *Kodeks..., t. I, cz. I, Komentarz..., s. 220.*

<sup>29</sup> Zob. Ł. Pohl, *Czy w skład..., s. 136.*

narusza sprawca swoim czynem. Ze względu na wprowadzenie do porządku prawnego art. 57b k.k. uzyskujemy przepis, dzięki któremu otrzymujemy podstawy do wyinterpretowania zeń elementów normy sankcjonującej postępowanie o znamionach czynu ciągłego. Elementy te dopełniają normę sankcjonującą, którą interpretuje się z przepisu części szczególnej Kodeksu karnego przewidującego zagrożenie karą. Innymi słowy, norma sankcjonowana odnosząca się do czynu ciągłego powinna być interpretowana z przepisu części szczególnej Kodeksu karnego, który sprawca narusza, oraz z przepisu art. 12 § 1 k.k. Natomiast norma sankcjonująca czyn ciągły została zakodowana w przepisie części szczególnej Kodeksu karnego przewidującego zagrożenie karą oraz w przepisie art. 57b k.k. Tym sposobem obecne prawne unormowanie czynu ciągłego wpisuje się w koncepcję norm sprzężonych, gdzie norma sankcjonowana (wywodzona z przepisu części szczególnej Kodeksu karnego i art. 12 § 1 k.k.) obowiązuje dlatego, że obowiązuje sprzężona z nią norma sankcjonująca (wywodzona z przepisu części szczególnej Kodeksu karnego i art. 57b k.k.). Przed wprowadzeniem do porządku prawnego przepisu art. 57b k.k. właściwie niemożliwe było skonstruowanie normy sankcjonującej czyn ciągły, albowiem do takiego zabiegu interpretacyjnego nie wystarczył sam przepis części szczególnej Kodeksu karnego, który w żaden sposób nie sankcjonował ciągłości/powtarzalności zachowań sprawcy. Jediną dotychczasową możliwością „sankcjonowania” ciągłości/powtarzalności zachowań sprawcy był wyższy wymiar kary oparty na wyższym stopniu społecznej szkodliwości takiego czynu (względem zachowania jednorazowego), uwzględnianym w ramach sądowego wymiaru kary (art. 53 § 1 i 2 k.k.).

Powyższe zobowiązuje do ustalenia, czy norma wynikająca z art. 12 § 1 k.k. zawiera warunek jednorodności zachowań składających się na czyn ciągły, czy warunku tego w tej normie nie zawarto, a tym samym dopuszczalne jest konstruowanie czynu ciągłego z zachowań o różnym charakterze.

W tym względzie nie ma wątpliwości, że przepis art. 12 § 1 k.k. wprost nie reguluje tej kwestii, albowiem nie ma w nim wzmianki o jednorodności bądź różnorodności zachowań mających składać się na czyn ciągły<sup>30</sup>. Pojawia się w związku z tym pytanie: jak należy interpretować milczenie ustawodawcy w tym zakresie? Czy milczenie ustawodawcy na poziomie deskryptywnym (poziomie tekstu) Kodeksu karnego przekłada się również na milczenie na poziomie dyrektywnym (poziomie norm prawnych)? Czy też może milczenie to wymaga uzupełnienia warstwy dyrektywnej o treści niewysłowione w warstwie deskryptywnej tak, aby przepis art. 12 § 1 k.k. stanowił podstawę dla jednoznacznej znaczeniowo normy prawnej? A jeśli tak miałyby być, to czy norma tak odtworzona powinna zawierać warunek jednorodności

<sup>30</sup> Dodać należy, że w odpowiedzi na głosy doktryny sformułowano propozycję takiego uregulowania instytucji czynu ciągłego w nowo projektowanym Kodeksie karnym, aby element jednorodności zachowań sprawcy był jasno w ustawie wyrażony. Zaproponowano, aby przepis regulujący konstrukcję czynu ciągłego brzmiał: „Wielość jednorodnych zachowań stanowi jeden czyn zabroniony, jeżeli sprawca działa w wyniku z góry powziętego zamiaru lub przy wykorzystaniu trwałego układu okoliczności i warunków, w którym się znajduje; jeżeli przedmiotem zamachu jest dobro ściśle osobiste, warunkiem uznania wielości zachowań za jeden czyn zabroniony jest tożsamość pokrzywdzonego.” – A. Zoll, *Propozycje regulacji odpowiedzialności karnej w przypadku tzw. przestępstwa ciągłego*, „Państwo i Prawo” 1989/6, s. 100.

zachowań składających się na czyn ciągły, czy też możliwość konstruowania czynu ciągłego z zachowań o różnym charakterze?

Odpowiadając na pierwsze z postawionych pytań, podkreślić należy, że milczenie ustawodawcy na poziomie tekstu aktu prawnego nie musi (a czasami wręcz nie może) oznaczać braku odpowiedniej treści na poziomie norm prawnych. Wniosek taki można wyprowadzić choćby z § 145 ust. 1 Zasad techniki prawodawczej<sup>31</sup>, zgodnie z którym „Jeżeli norma ma znajdować zastosowanie we wszystkich okolicznościach, w przepisie prawnym nie określa się okoliczności jej zastosowania”. Na przykładzie art. 148 § 1 k.k. z warstwy deskryptywnej tego przepisu dowiadujemy się, że zabronione pod groźbą kary jest zachowanie sprawcy, które polega na zabicu człowieka. Niemniej na poziomie dyrektywnym – zgodnie z § 145 z.t.p. – treść wynikająca z tego przepisu wzbogacimy o elementy w tym przepisie niewysłowione, tj. że zabicie człowieka podlega karze bez względu na okoliczności, jakie mu towarzyszą (zabicie człowieka dokonane w każdych okolicznościach)<sup>32</sup>. W konsekwencji można by zaproponować taką wykładnię językową przepisu art. 12 § 1 k.k., zgodnie z którą dwa lub więcej jakichkolwiek (jedno- i/lub różnorodnych) zachowań, podjętych w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, uważa się za jeden czyn zabroniony. Niemniej nie można tracić z pola widzenia, że przywołany przepis zawiera w warstwie słownej wymóg, aby popełniane przez sprawcę zachowania były każdorazowo realizowane w wykonaniu z góry powziętego zamiaru. Jak podkreśla Jerzy Lachowski, realizacja takiego zamiaru oznacza, że w chwili poszczególnych zachowań zamiar powzięty przez sprawcę musi być ten sam, tzn. że treść tego zamiaru przy poszczególnych zachowaniach musi być taka sama. Zamiar, który sprawca realizuje przy ostatnim zachowaniu, musi być taki sam w swojej treści jak zamiar towarzyszący mu w chwili pierwszego zachowania. Realizowanie tego samego zamiaru przy okazji każdego z zachowań oznacza, że muszą one być jednorodne<sup>33</sup>. Stanowisko J. Lachowskiego zostało zakwestionowane przez Annę Jaworską-Wieloch i Olgę Sitarz, zdaniem których „Trudno zrozumieć, dlaczego zdaniem autora «z góry powzięty zamiar» oznacza niemal «taki sam». To ma być jeden zamiar, ale nie musi być identyczny z jakimkolwiek innym, ponieważ inny zamiar wyklucza wręcz możliwość zastosowania art. 12. Ponadto niezrozumiałe jest także, dlaczego zamiar nie może obejmować kilka różnorodnych zachowań. Chciałoby się rzec, iż jest to naturalna nawet cecha człowieka związana z planowaniem jakiegokolwiek przedsięwzięcia”<sup>34</sup>. Pogląd ten byłby możliwy do zaakceptowania, gdyby nie to, że czyn ciągły jest współcześnie traktowany jako emanacja koncepcji

<sup>31</sup> Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z 20.06.2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (tekst jedn.: Dz.U. z 2016 r. poz. 283) – dalej z.t.p.

<sup>32</sup> Znając treść art. 25 § 1 k.k. czy art. 148 § 2 i 3 k.k., a także innych przepisów karnych, które uadekwatniają zakaz zabijania człowieka, normę wynikającą z art. 148 § 1 k.k. należy odpowiednio zmodyfikować, aby uwzględniała w swojej treści obowiązywanie tych innych przepisów. Zob. szerzej nt. przepisów modyfikujących (tzw. modyfikatorów) – M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2012, s. 120-133.

<sup>33</sup> J. Lachowski, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzosek, Warszawa 2020, s. 102.

<sup>34</sup> A. Jaworska-Wieloch, O. Sitarz, *O tożsamej podstawie wymiaru kary przy ciągu przestępstw w kontekście czynu ciągłego*, „Prokuratura i Prawo” 2022/4, s. 8.



jednoczynowej, w której czyn ciągly uznaje się za „przestępstwo popełnione na raty”<sup>35</sup>. Skoro zatem czyn ciągly ma być przestępstwem realizowanym w ratach, to wydaje się, że owe „raty” muszą być identyczne/tożsame, a w konsekwencji treść zamiaru przyświecającego sprawcy przy poszczególnych zachowaniach („ratach”) również musi być taka sama.

Ponieważ wykładnia językowa nie daje jednoznacznego rezultatu, podczas wykładni całego przepisu konieczne staje się odwołanie do reguł pozajęzykowych, tj. do reguł wykładni systemowej i funkcjonalnej. Zastrzec w tym miejscu należy, że w procesie wykładni przepisów prawa oparcie się na regułach pozajęzykowych może nastąpić wyjątkowo, w szczególności gdy względy natury celowościowej, w tym racje prawne, społeczne, ekonomiczne lub moralne za tym przemawiające, mają charakter zasadniczy, m.in. wtedy, gdy konieczne jest uwzględnienie w procesie interpretacyjnym wykładni prokonstytucyjnej<sup>36</sup>.

Nie powinno budzić wątpliwości, że dokonanie wykładni przepisu art. 12 § 1 k.k. na podstawie reguł systemowych i funkcjonalnych znajduje uzasadnienie zarówno ze względu na racje prawne, jak i ze względu na konieczność dochowania reguł wykładni prokonstytucyjnej. Racji prawnych należy upatrywać w tym, że brak jasnej odpowiedzi na pytanie: jakie zachowania wchodzą w skład czynu ciągłego? powoduje niemożność odtworzenia klarownej w swej treści normy prawnej pozwalającej na uznanie, że sprawca dopuścił się zabronionego czynu ciągłego. Z kolei wskazując na racje konstytucyjne, należy odwołać się do stanowiska Trybunału Konstytucyjnego (dalej TK), który w pełni podziela pogląd, że w sytuacji, w której wykładnia ustawy nie daje jednoznacznego rezultatu, należy wybrać taką wykładnię, która w sposób najpełniejszy umożliwi realizację norm i wartości konstytucyjnych<sup>37</sup>. Niewątpliwie w procesie wykładni przepisów prawa wykładnia językowa ma wyznaczać granice interpretacji, niemniej nie oznacza to, że nie należy zastosować dyrektyw pozostałych metod wykładni. Jak wskazuje Krzysztof Szczucki, pozwala to – z jednej strony – na zachowanie gwarancyjnego charakteru prawa karnego, zaś z drugiej – na pełne zrekonstruowanie zakresu karnoprawnej ochrony dobra. Oznacza to także, że inne niż językowe metody wykładni mogą zawęzić brzmienie ostatecznie zrekonstruowanej normy, a tym samym ograniczać zakres karalności, co w pełni koresponduje z zasadą *nullum crimen sine lege*<sup>38</sup>. Jak podkreśla K. Szczucki, wykładnia prawa zorientowana na konstytucję określonego państwa ma przede wszystkim służyć poprawnemu zrekonstruowaniu normy, spójnej z systemem dóbr wypowiedzianych w ustawie zasadniczej, a przez to uznawanych za mające fundamentalne znaczenie dla wspólnoty politycznej, której system prawny opiera się na danej ustawie zasadniczej<sup>39</sup>. Mając na uwadze formułowane w doktrynie względem konstrukcji czynu ciągłego zastrzeżenia, ale także uwagi w zakresie nadużywania tej instytucji w praktyce

<sup>35</sup> Zob. postanowienie SN z 27.09.2016 r., V KK 82/16, LEX nr 2166396 czy postanowienie SN z 5.11.2019 r., III KK 405/18, OSNKW 2020/5, poz. 16.

<sup>36</sup> Zob. uzasadnienie uchwały SN z 29.10.2012 r., I KZP 12/12, OSNKW 2012/11, poz. 112 oraz uzasadnienie wyroku SN z 15.10.2013 r., III KK 184/13, OSNKW 2014/2, poz. 15.

<sup>37</sup> Postanowienie TK z 5.11.2001 r., T 33/01, OTK-B 2002/1, poz. 47.

<sup>38</sup> K. Szczucki, *Wykładnia prokonstytucyjna prawa karnego*, Warszawa 2015, s. 296–297.

<sup>39</sup> K. Szczucki, *Wykładnia...*, s. 297.

wymiaru sprawiedliwości<sup>40</sup>, należy dążyć do takiej wykładni przepisu art. 12 § 1 k.k., która nie narusza konstytucyjnej zasady *nullum crimen sine lege*, a w szczególności płynącego z niej zakazu wykładni rozszerzającej na niekorzyść sprawy.

Kierując się wskazanymi racjami, w szczególności gwarancyjnym charakterem prawa karnego i związanym z nim wymogiem stosowania wykładni zawężającej przepisów wyrażających normy karnoprawne, przyjęć należy pogląd, zgodnie z którym w skład czynu ciągłego mogą wchodzić jedynie zachowania jednorodne, tj. każdorazowo naruszające tożsamą normę prawną. Jakkolwiek nie można odmówić słuszności stanowiska P. Kardasa, który – odnosząc się do opinii zwolenników ujmowania w czynie ciągłym jedynie zachowań jednorodnych – wskazuje, że warunek ten nie jest zapisany w ustawie i że co najwyżej należy go postrzegać jako postulat *de lege ferenda*<sup>41</sup>, to wydaje się, że dokładnie takie samo zastrzeżenie można poczynić w odniesieniu do poglądu głoszącego, że w skład czynu ciągłego mogą wchodzić zachowania o różnym charakterze – warunek ten również nie jest zapisany w ustawie i też może stanowić postulat *de lege ferenda*<sup>42</sup>.

W tym miejscu należy powrócić do przywołanego na wstępie wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach. Przypomnijmy, że przedmiot osądzenia stanowiło postępowanie sprawcy polegające na tym, że na przestrzeni kilku lat sprawca doprowadzał małoletnią pokrzywdzoną poprzez użycie przemocy do obcowania płciowego, a także wielokrotnie doprowadzał ją do poddania się innym czynnościom seksualnym, przy czym – jak podkreślił sąd – tylko część zachowań sprawcy była poprzedzona stosowaniem przemocy i zachowania te miały różną formę. Podzielając przytoczony wcześniej pogląd J. Lachowskiego, dodać należy, że zamiaru popełnienia przestępstwa nie wolno domniemywać ani się go domyślać, lecz musi być on ustalony w sposób pewny, wykluczający jakąkolwiek wątpliwość. Wówczas to ustalenie zamiaru sprawcy niezbędnego do skazania za przestępstwo umyślne winno opierać się na zewnętrznych przejawach jego zachowania oraz na całokształcie przedmiotowych i podmiotowych okoliczności zdarzenia. Dopiero bowiem na podstawie wszystkich okoliczności dotyczących danego wypadku i osoby sprawcy możliwe jest odtworzenie rzeczywistych przeżyć sprawcy i ustalenie, do czego zmierzał, czego chciał, względnie co przewidywał i na co się godził, postępując w określony sposób. Można wprawdzie ustalić zamiar sprawcy na podstawie samych tylko przedmiotowych okoliczności – związanych z konkretnym zdarzeniem – na podstawie samego sposobu działania, jednakże pod warunkiem, że działanie to jest tego rodzaju, iż podjęcie go przez sprawcę wskazuje jednoznacznie, bez żadnych w tym zakresie wątpliwości, na cel, do którego on zmierza. Jednoznaczność ta nie może oznaczać niczego innego, jak nieodzowność określonego skutku, gdyż wtedy tylko możliwe jest prawidłowe ustalenie, że sprawca chciał takiego, a nie innego skutku swego działania<sup>43</sup>.

<sup>40</sup> Zob. m.in. S. Tarapata, *Wymiar...*, s. 38–39.

<sup>41</sup> P. Kardas, [w:] *Kodeks...*, t. I, cz. I, *Komentarz...*, s. 239–240.

<sup>42</sup> Tak też M. Nawrocki, *O (nie)możliwości...*, s. 125.

<sup>43</sup> Wyrok SN z 12.05.1976 r., V KR 20/76, LEX nr 21710; wyrok SA w Poznaniu z 19.12.2017 r., II AKa 224/17, LEX nr 2563280. Zob. szerzej M. Nawrocki, *Ustalenie zamiaru popełnienia przestępstwo umyślnych*, „Prawo w Działaniu” 2020, nr 43, DOI: 10.32041/pwd.4303, s. 56–73.

Po zestawieniu powyższych poglądów ze stanem faktycznym, jaki rozpoznał Sąd Apelacyjny w Katowicach, i stanowiskiem, jakie on przedstawił, trudno oprzeć się wrażeniu, że przyjęcie w tym stanie faktycznym realizacji znamion czynu ciągłego jest co najmniej wątpliwe. Tym samym potwierdza to wyrażaną w doktrynie opinię, że korzystanie z konstrukcji czynu ciągłego było/jest nadużywane m.in. ze względu na obejmowanie nią z góry powziętym zamiarem zachowań, które takiego zamiaru w rzeczywistości się nie miały. Jak przyjmuje się w judykaturze, zamiar z góry powzięty oznacza, że już w chwili jego powzięcia odnosi się on do zindywidualizowanych, przynajmniej w ogólnym zarysie, wszystkich zachowań składających się na czyn ciągły. Nie może się on zaś pojawiać sukcesywnie ani odnawiać się na kolejnych etapach, nawet gdyby miał charakteryzować się identyczną postacią. Musi to być bowiem ten sam, a nie taki sam zamiar. Ten zamiar nie stanowi ogólnego projektu dopuszczenia się dwóch lub więcej różnych czynów zabronionych ani planu dokonywania podobnych czy nawet tożsamyh przestępstw, których szczegóły nie zostały z góry zaplanowane<sup>44</sup>. Sąd Apelacyjny we Wrocławiu słusznie podkreślił, że kluczowa dla ustalenia jedności czynu ciągłego jest tożsamość zamiaru, który sprawca podejmuje, a nie tylko podobieństwo czynów czy wykorzystanie takiej samej sposobności<sup>45</sup>. W wersji uproszczonej pogląd ten głosi, że w celu przyjęcia wielu zachowań sprawcy za jeden czyn zabroniony należy ustalić podjęcie pierwszego zachowania z zamiarem realizacji pozostałych, nawet potencjalnych i w tej dacie bliżej niesprecyzowanych<sup>46</sup>. Uwzględniając powyższe, niezwykle trudno byłoby uznać, że sprawca powziął z góry (ten sam) zamiar, aby na przestrzeni kilku lat realizować jedno przestępstwo składające się z kilku/kilkunastu różnych zachowań (kwalifikowanych z art. 197 § 3 pkt 2 k.k. oraz z art. 200 § 1 k.k.), przy czym tylko w odniesieniu do części tych zachowań stosować także przemoc. Tak ogólny zarys przyszłego postępowania nie spełnia kryteriów z góry powziętego zamiaru i nie może stanowić spoiwa dla czynu ciągłego o tak zróżnicowanych zachowaniach sprawcy.

Uwzględniając zmianę prawną w zakresie wprowadzenia do polskiego porządku prawnego przepisu art. 57b k.k., uznać należy, że *de lege lata* na czyn ciągły mogą składać się tylko zachowania o jednorodnym charakterze. Rację ma w tym względzie Ł. Pohl, że „art. 12 § 1 k.k. nie dostarcza żadnej wskazówki, na podstawie którego przepisu miałyby (...) być wymierzana sprawcy kara (za popełnienie czynu ciągłego składającego się z niejednorodnych zachowań – dop. M.N.). A skoro jej nie dostarcza, to tym samym należy przyjąć, że musi to być jeden i ten sam przepis – to zaś jednoznacznie przemawia za ujęciem o dopuszczalności w ramach czynu ciągłego tylko takiego układu jego struktury, w którym zachowania będące składowymi owego czynu są zachowaniami (co do zasady) prawnie jednorodnymi, zachowaniami samodzielnie naruszającymi identyczną normę sankcjonowaną (wypełniającymi znamiona tego samego typu czynu zabronionego)”<sup>47</sup>.

<sup>44</sup> Wyrok SA w Katowicach z 7.12.2018 r., II AKa 470/18, LEX nr 2728408.

<sup>45</sup> Wyrok SA we Wrocławiu z 19.06.2019 r., II AKa 189/19, LEX nr 2724251.

<sup>46</sup> Postanowienie SN z 14.05.2020 r., II KK 98/20, LEX nr 3275722; wyrok SA w Warszawie z 9.03.2020 r., II AKa 215/18, LEX nr 3036514.

<sup>47</sup> Ł. Pohl, *Czy w skład...*, s. 142-143.

Rozwijając tę myśl i odwołując się do treści przepisu art. 57b k.k., 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”, przyjęć należy, że również ten przepis nie dostarcza żadnej wskazówki, na podstawie którego przepisu części szczególnej k.k. miałyby być wymierzana sprawcy kara za popełnienie czynu ciągłego składającego się z niejednorodnych zachowań. Wydaje się, że nie będzie problemu z określeniem podstawy wymiaru kary w przypadku czynu ciągłego składającego się z zachowań, które każdorazowo kwalifikowane są kumulatywnie (każde zachowanie sprawcy daje się zakwalifikować jako przestępstwo podlegające ocenie z perspektywy kumulatywnego zbiegu przepisów). W takiej sytuacji każdy człon (zachowanie) składający się na czyn ciągły będzie miał identyczną kwalifikację prawną, np. art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 297 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., co w konsekwencji musi oznaczać identyczną podstawę wymiaru kary, np. art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. W konsekwencji cały czyn ciągły byłby zakwalifikowany jako przestępstwo z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 297 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k., przy podkreśleniu, że wszystkie przesłanki warunkujące czyn ciągły byłyby spełnione. Z kolei podstawą wymiaru kary za taki czyn ciągły byłyby przepisy art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 57b k.k.

Nie sposób takiej jednoznaczności w kwalifikacji prawnej oraz podstawie wymiaru kary osiągnąć, gdy na czyn ciągły miałyby się składać zachowania o różnym charakterze, co dość dobrze obrazuje przykład podany przez Jacka Giezka. Otóż autor ten wskazuje, że „poszczególnymi zachowaniami sprawca może osiągać różne stadia popełnianego czynu zabronionego, przy czym nie jest wykluczone, że forma mniej zaawansowana będzie dotyczyć typu zmodyfikowanego (zagrożonego zazwyczaj surowszą sankcją), podczas gdy w formie bardziej zaawansowanej (dokonanie) pojawi się typ podstawowy (zagrożony sankcją łagodniejszą). Przykład może stanowić sytuacja, w której sprawca kilkakrotnie realizuje w formie dokonanej znamiona kradzieży zwykłej, raz natomiast dochodzi do zakończonej jedynie usiłowaniem kradzieży z włamaniem. Zwolennicy rozwiązania tradycyjnego – chcąc zachować konsekwencję – musieliby przyjąć, że wyłaniający się tutaj zbieg przepisów ma charakter jedynie pozorny, w myśl zasady, że nie da się jednoczynowo zrealizować znamion typu podstawowego oraz kwalifikowanego (zmodyfikowanego). Takie stanowisko prowadziłoby zaś do wniosku, że «na placu boju» powinien pozostać jedynie art. 279 k.k. Rzecz jednak w tym, że musiałby mu towarzyszyć art. 13 § 1 k.k., na drodze do popełnienia tego przestępstwa sprawca zatrzymał się bowiem na etapie usiłowania. Innymi słowy, kwalifikacja prawna całego popełnionego przez sprawcę przestępstwa (składającego się wszak m.in. z kilku dokonanych zwykłych kradzieży) ograniczałaby się do usiłowanej kradzieży z włamaniem. Wśród różnych konsekwencji takiego rozwiązania warto wymienić chociażby tę, że – przy dodatkowym założeniu nieudolności podjętego usiłowania – sprawca mógłby skorzystać nawet z dobrodziejstwa nadzwyczajnego złagodzenia kary. Wysoce nieintuicyjne, a nawet obrażające zdrowy rozsądek byłoby wszak przypisanie sprawcy przestępstwa

usiłowanego w sytuacji, w której doszło do ewidentnego dokonania. Zresztą nawet sam sprawca nie potrafiłby chyba takiej kwalifikacji prawnej zrozumieć, mając w pamięci fakt, że okradł przecież, a nie tylko usiłował okraść, posługując się w tym celu włamaniem<sup>48</sup>.

Podzielając wyrażone przez J. Giezka wątpliwości, warto jednak podkreślić dodatkowe okoliczności.

Po pierwsze, pojawiają się istotne zastrzeżenia co do możliwości tworzenia czynu ciągłego, który miałby się składać z jednostkowych zachowań kwalifikowanych jako typy podstawowe i typy zmodyfikowane. Jeszcze pod rządami poprzednio obowiązującego Kodeksu karnego na problem łączenia w przestępstwo ciągle typów podstawowych i kwalifikowanych oraz różnych form stadialnych zwracał uwagę Andrzej Spotowski. Pisał on bowiem, że „Jeżeli uważa się, że przy takiej konstrukcji występuje jedno przestępstwo, to w opisanych sytuacjach kreuje się jakieś nowe typy przestępstw – podstawowo-kwalifikowane czy też dokonano-usiłowane! Stawia to pod znakiem zapytania całą konstrukcję<sup>49</sup>. Dodać należy, że również współcześnie konstrukcja taka nie jest znana polskiemu porządkowi prawnemu. Jej wprowadzenia do tego porządku na podstawie dokonywanej przez doktrynę czy judykaturę wykładni przepisów prawa nie dopuszcza się ze względu na zakaz stosowania analogii w prawie karnym. Nadto – ze względu na obowiązywanie przepisu art. 57b k.k. i związany z tym wymiar kary za popełnienie czynu ciągłego – instytucja uregulowana w art. 12 § 1 k.k. stała się konstrukcją dla sprawcy zdecydowanie mniej korzystną niż było to przed wprowadzeniem przepisu art. 57b k.k. Okazuje się, że w aktualnym stanie prawnym przypisanie sprawcy popełnienia czynu ciągłego jest mniej korzystne aniżeli przypisanie mu popełnienia ciągu przestępstw. Zgodnie bowiem z art. 57b k.k. za popełnienie czynu ciągłego grozi kara w wymiarze powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia do podwójnej wysokości górnej granicy ustawowego zagrożenia. Za popełnienie zaś ciągu przestępstw – stosownie do art. 91 § 1 k.k. – sąd orzeka jedną karę określoną w przepisie stanowiącym podstawę jej wymiaru dla każdego z tych przestępstw, w wysokości do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę.

Po drugie, w przypadku czynu ciągłego jako typu podstawowo-kwalifikowanego nie sposób za takie przestępstwo wymierzyć kary, nie naruszając zarazem podstawowych zasad wynikających z funkcji gwarancyjnej prawa karnego. Stanowisko to wydaje się konsekwentne, albowiem skoro *de lege lata*, ale także – odwołując się do słów J. Giezka – nie chcąc „obrażać zdrowego rozsądku”, nie sposób z art. 12 § 1 k.k. wyprowadzić takich ram czynu ciągłego, które pozwalałyby tworzyć taki czyn z jednostkowych zachowań kwalifikowanych jako typy podstawowe i typy zmodyfikowane, a więc zachowań niejednorodnych, to tym samym system prawny nie może przewidywać mechanizmu wymierzenia zeń kary.

Po trzecie, przepis art. 57b k.k. nie może uchodzić za podstawę prawną dla wskazanego mechanizmu, gdyż przepis ten nie stanowi nic o możliwości wymierzenia kary

<sup>48</sup> J. Giezek, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2021, s. 120–121.

<sup>49</sup> A. Spotowski, *Przestępstwo...*, s. 73–74.

za omawiany typ podstawowo-kwalifikowany, a niewątpliwie tak ukształtowany czyn ciągły powinien zawierać odrębną podstawę prawną zarówno dla możliwości przypisania zeń kwalifikacji prawnej, jak i dla możliwości wymierzenia kary. Przekonuje o tym element natury historycznej, co wynika bezpośrednio z propozycji zmiany art. 12 k.k. przygotowanej przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego przy Ministrze Sprawiedliwości, która opracowała projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny (przedstawiony 5.11.2013 r. na stronie internetowej Ministerstwa Sprawiedliwości)<sup>50</sup>. Zgodnie z projektowanym ówczesnie brzmieniem art. 12 k.k. „Dwa lub więcej zachowań podjętych w wykonaniu z góry powziętego zamiaru uważa się za jeden czyn zabroniony, o ile zachowania te następowały w krótkich odstępach czasu i łącznie wypełniły znamiona czynu zabronionego lub każde z osobna wyczerpuje znamiona określone w tym samym przepisie, albo wyczerpały znamiona określone w różnych przepisach ustawy karnej i następowały natychmiast po sobie”. Jakkolwiek przedstawiony przez Komisję Kodyfikacyjną projekt nie zawierał uzasadnienia proponowanych zmian, to jej przewodniczący Andrzej Zoll wskazał na motywy, które legły u podstaw nowelizacji. Pisał on tak: „Wiele kontrowersji budziła instytucja czynu ciągłego, określona w art. 12 k.k. Można dzisiaj stwierdzić, że praktyka poradziła sobie w zasadzie z tą instytucją i nie mają przewagi zwolennicy jej usunięcia z kodeksu karnego. Poddajemy pod rozwagę propozycję wyraźnego podkreślenia dwóch odmiennych sytuacji, do których konstrukcja ta ma mieć zastosowanie. Chodzi o popełnienie czynu zabronionego «na raty» oraz o popełnienie różnych zachowań w zbieżności czasowej, kwalifikowanych z różnych przepisów, składających się jednak na jedną całość kwalifikowaną kumulatywnie”<sup>51</sup>. Jakkolwiek zmiana ta nie została w takim kształcie wprowadzona w życie, to mimo wszystko na jej podstawie widać, że od dłuższego czasu zauważalny jest problem braku wyraźnego uregulowania w Kodeksie karnym możliwości konstruowania czynu ciągłego z zachowań o różnym charakterze (zachowań, które wyczerpały znamiona określone w różnych przepisach ustawy karnej).

Po czwarte, nawiązując do przedstawionego przez Komisję Kodyfikacyjną projektu, a zarazem sięgając do aksjomatu racjonalności prawodawcy, nie sposób przejść obojętnie obok nowelizacji, która wprowadziła do porządku prawnego przepis art. 12 § 2 k.k. Nowelizacja ta – jak wskazano – nastąpiła w tym samym czasie, co zmiana art. 12 k.k. na art. 12 § 1 k.k. Należy mieć bowiem na uwadze, że konstrukcja przewidziana w art. 12 § 2 k.k. odnosi się wyłącznie do przypadków takich zachowań podejmowanych przez tego samego sprawcę, które – ujmowane samoistnie – stanowią szereg wykroczeń, wartościowane zaś łącznie przeradzają się w jedno przestępstwo przeciwko mieniu, gdy suma wartości mienia będącego przedmiotem zamachu w poszczególnych wykroczeniach przekracza próg właściwy dla przestępstwa<sup>52</sup>. Widać zatem, że konstrukcja zawarta w art. 12 § 2 k.k. odpowiada temu, co Komisja

<sup>50</sup> <https://arch-bip.ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/komisje-kodyfikacyjne/komisja-kodyfikacyjna-prawa-karnego/komisja-kodyfikacyjna-prawa-karnego-2009-2013/> (dostęp: 18.07.2022 r.)

<sup>51</sup> A. Zoll, *Prace nad nowelizacją przepisów części ogólnej kodeksu karnego*, „Państwo i Prawo” 2012/11, s. 6.

<sup>52</sup> J. Giezek, P. Kardas, *Nowe uregulowanie ciągłości popełnienia przestępstwa i wykroczenia (art. 12 § 2 kodeksu karnego i art. 10a kodeksu wykroczeń)*, „Palestra” 2019/1–2, s. 41.

Kodyfikacyjna zaproponowała w pierwszej części przygotowanego ówczesnie nowego brzmienia przepisu art. 12 k.k.: „Dwa lub więcej zachowań podjętych w wykonaniu z góry powziętego zamiaru uważa się za jeden czyn zabroniony, o ile zachowania te następowały w krótkich odstępach czasu i łącznie wypełniły znamiona czynu zabronionego...”. W konsekwencji, skoro w doktrynie dostrzegalne są istotne różnice interpretacyjne co do tego, jaka jest treść normatywna przepisu statuującego instytucję czynu ciągłego (na co odpowiedzią był m.in. sformułowany przez Komisję Kodyfikacyjną projekt stosownej zmiany art. 12 k.k.), to nowelizacja wprowadzająca art. 12 § 2 k.k. (a zatem jedynie część tego, co pierwotnie przed laty proponowała Komisja Kodyfikacyjna) musi wywołać refleksję, że nie ma aktualnie woli po stronie ustawodawcy, aby w prawne (normatywne) ramy czynu ciągłego włączać konstrukcję pozwalającą na łączenie zachowań niejednorodnych (o różnym charakterze).

Chcąc syntetycznie podsumować powyższe rozważania, warto odwołać się do słów Tadeusza Bojarskiego. Wskazał on bowiem, że przestępstwo ciągłe (którym to sformułowaniem określał czyn ciągły) jako „konstrukcja zrodzona z potrzeb praktyki ma im służyć, jednakże nie w sposób nadmiernie szeroki i swobodny. Pamiętać bowiem trzeba, że niezależnie od teoretycznych niuansów w ujmowaniu przestępstwa ciągłego, istota rzeczy sprowadza się w zasadzie do wyboru między przestępstwem ciągłym a realnym zbiegiem przestępstw i karą łączną. Wyjście naprzeciw potrzebom praktyki nie może prowadzić do trudnych do zaakceptowania uproszczeń w zakresie opisu i konkretyzacji zdarzeń faktycznych albo wprost do naruszenia niepodważalnych ogólnych zasad odpowiedzialności karnej. Tymczasem w doktrynie zyskuje ciągle, w większym czy mniejszym stopniu, aprobatę pogląd o decydującym znaczeniu dla racji przestępstwa ciągłego elementów praktyczno-procesowych, które spychają (przynajmniej w części) na plan drugi merytoryczne aspekty odpowiedzialności karnej. (...) Ale nie można prosto tylko trudnościami dowodowymi tłumaczyć racji ekonomiczno-procesowej odwoływania się do konstrukcji przestępstwa ciągłego. Pewne uproszczenie daje się również zauważyć w odniesieniu do wysuwanej racji materialnoprawnej przestępstwa ciągłego. Ma nią być, jak się dość powszechnie przyjmuje, lepsza możliwość prawidłowej oceny całej działalności przestępnej sprawcy i oceny jej społecznego niebezpieczeństwa”<sup>53</sup>. Autor ten w końcu dodaje, że „Konstrukcja przestępstwa ciągłego jest potrzebna dla praktyki, ale nie za wszelką cenę”<sup>54</sup>. W pełni podzielając przywołane słowa, warto podkreślić, że na przydatność omawianej instytucji wskazują również ostatnie nowelizacje w zakresie art. 12 i 57b k.k. Ustawodawca, pozostawiając konstrukcję czynu ciągłego w Kodeksie karnym, a nadto dodając przepis przewidujący konsekwencje prawne za jego popełnienie, potwierdził, że czyn ciągły ma solidne podstawy w polskim prawie karnym. Nie oznacza to jednak, że regulacja prawna w tym zakresie jest kompletna, albowiem – jak wskazują powyższe rozważania – nadal do uregulowania pozostaje kwestia przesądzenia, czy na czyn ciągły mają składać się zachowania jednorodne (naruszające tożsamą normę prawną), czy też dopuszczalne jest konstruowanie tego czynu

<sup>53</sup> T. Bojarski, *Przestępstwo ciągłe*, „Państwo i Prawo” 1995/3, s. 31.

<sup>54</sup> T. Bojarski, *Przestępstwo...*, s. 37.

z zachowań o różnym charakterze (naruszających różne normy prawne). Wydaje się, że najbardziej optymalne rozwiązanie to modyfikacja brzmienia art. 12 § 1 k.k. tak, aby w treści tego przepisu było jasno wskazane, co stanowi element składowy przewidzianej w tym przepisie konstrukcji. Przepis ten mógłby brzmieć następująco: „Dwa lub więcej tożsamyh zachowań, podjętych w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, uważa się za jeden czyn zabroniony; jeżeli przedmiotem zamachu jest dobro osobiste, warunkiem uznania wielości zachowań za jeden czyn zabroniony jest tożsamość pokrzywdzonego.”, ewentualnie: „Dwa lub więcej zachowań o tożsamej kwalifikacji prawnej, podjętych w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, uważa się za jeden czyn zabroniony; jeżeli przedmiotem zamachu jest dobro osobiste, warunkiem uznania wielości zachowań za jeden czyn zabroniony jest tożsamość pokrzywdzonego.”. Być może pozwoliłoby to na rozwianie wątpliwości, jakie w praktyce wywołuje przepis art. 12 § 1 k.k. Alternatywą dla takiego rozwiązania jest uregulowanie czynu ciągłego na wzór tego, co zaproponowała Komisja Kodyfikacja Prawa Karnego. Jakkolwiek nie jest to rozwiązanie najlepsze, gdyż w ramy czynu ciągłego zostałyby wtłoczone bardzo różne konstrukcje, to ma ono przewagę nad obecnym stanem prawnym, albowiem niweluje wątpliwość co do tego, jakiego rodzaju zachowania składają się na czyn ciągły.

## Bibliografia

1. Bojarski T., *Przestępstwo ciągłe*, Państwo i Prawo 1995, z. 3.
2. Buchała K., *Prawo karne materialne*, Warszawa 1980.
3. Cieślak M., *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1990.
4. Giezek J., [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2021.
5. Giezek J., Kardas P., *Nowe uregulowania ciągłości popełnienia przestępstwa i wykroczenia (art. 12 § 2 kodeksu karnego i art. 10a kodeksu wykroczeń)*, Palestra 2019, nr 1-2.
6. Góral R., *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Warszawa 2007.
7. Jaworska-Wieloch A., Sitarz O., *O tożsamej podstawie wymiaru kary przy ciągu przestępstw w kontekście czynu ciągłego*, Prokuratura i Prawo 2022, nr 4.
8. Kaftal A., *Pojęcie oraz kryteria przestępstwa ciągłego w polskim prawie karnym*, Studia Prawnicze 1982, nr 1-2.
9. Kardas P., [w:] *Kodeks karny. Część ogólna, t. I, cz. I, Komentarz do art. 1-52*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016.
10. Kardas P., *Przestępstwo ciągłe w prawie karnym materialnym. Analiza konstrukcji modelowych na tle pojęcia czynu, zbiegu przepisów i zbiegu przestępstw*, Kraków 1999.
11. Kostarczyk-Gryszkowska J., *Przestępstwo ciągłe – jeden czyn czy wielość czynów*, Państwo i Prawo 1967, z. 8-9.
12. Kurban-Galijew M., *Przestępstwo ciągłe (Próba podsumowania poglądów na użytek praktyki)*, Problemy Praworządności 1978, nr 8-9.
13. Lachowski J., [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzosek, Warszawa 2020.
14. Makarewicz J., *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1938.



15. Małecki M., *Trzy problemy z czynem ciągłym. Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 17 września 2009 r., II AKA 181/09*, Gdańskie Studia Prawnicze. Przegląd Orzecznictwa 2011, nr 2.
16. Mioduski K., [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, Warszawa 1987.
17. Nawrocki M., *O (nie)możliwości łączenia w czyn ciągły zachowań o tożsamej podstawie normatywnej*, Acta Iuris Stetinensis 2014, nr 5.
18. Nawrocki M., *O konstrukcji wykroczenia ciągłego*, Państwo i Prawo 2015, z. 1.
19. Nawrocki M., *Ustalanie zamiaru popełnienia przestępstw umyślnych*, Prawo w Działaniu 2020, t. 43, DOI: 10.32041/pwd.4303.
20. Nawrocki M., *Zróznicowanie karania czynów rozciągniętych w czasie*, Przegląd Sądowy 2020, nr 6.
21. Pohl Ł., *Czy w skład czynu ciągłego mogą wchodzić zachowania niejednorodne?*, Państwo i Prawo 2021, z. 4.
22. Pohl Ł., *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2019.
23. Pohl Ł., *Propozycja nowelizacji art. 12 Kodeksu karnego i sprzężona z nią propozycja nowelizacji art. 115 k.k.*, Prawo w Działaniu 2019, t. 37, DOI: 10.32041/pwd.3706.
24. Pozorski J., *Kilka uwag o przestępstwie ciągłym*, Nowe Prawo 1962, z. 10.
25. Sadowski A., *Przestępstwo ciągłe*, Lublin 1949.
26. Sieracki W., *Przyczynę do problematyki przestępstwa ciągłego*, Wojskowy Przegląd Prawniczy 1981, nr 2.
27. Spotowski A., *Przestępstwo ciągłe czy ciąg przestępstw?*, Państwo i Prawo 1980, z. 10.
28. Szczucki K., *Wykładnia prokonstytucyjna prawa karnego*, Warszawa 2015.
29. Śliwiński S., *Polskie prawo karne materialne*, Warszawa 1946.
30. Tarapata S., *Wymiar kary za czyn ciągły z art. 12 § 1 k.k. (analiza krytyczna art. 57b k.k.)*, Państwo i Prawo 2021, z. 12.
31. Wąsek A., Kulik M., [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2010.
32. Zębik A., *Czyn a przestępstwo ciągłe*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 1968, z. 2.
33. Zieliński M., *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2012.
34. Zoll A., *Prace nad nowelizacją przepisów części ogólnej kodeksu karnego*, Państwo i Prawo 2012, z. 11.
35. Zoll A., *Propozycje regulacji odpowiedzialności karnej w przypadku tzw. przestępstwa ciągłego*, Państwo i Prawo 1989, z. 6.
36. Żółtek S., [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Art. 1–116*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2021.