

Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 29 września 2009 roku, III KK 105/09¹

Czasem popełnienia czynu ciągłego jest okres od pierwszego zachowania składającego się na ten czyn do zakończenia ostatniego z nich. Jeżeli jednak sprawca czynu zabronionego niewymienionego w art. 10 § 2 k.k. część zachowań składających się na czyn ciągły zrealizował jako nieletni, a pozostałe zachowania po ukończeniu 17 lat, to ponosi odpowiedzialność karną tylko za te zachowania, których dopuścił się po osiągnięciu tego wieku.

Komentowane orzeczenie dotyczy w pierwszej kolejności zagadnienia czasu popełnienia czynu zabronionego charakteryzującego się ciągłością w rozumieniu art. 12 k.k. W kontekście twierdzenia Sądu Najwyższego na temat zależności pomiędzy wiekiem sprawcy a możliwością ponoszenia odpowiedzialności karnej za wszystkie zachowania wchodzące w skład czynu ciągłego wyłania się drugi interesujący problem związany z określeniem funkcji art. 10 § 1 i 2 k.k.

Orzeczenie zapadło w następującym stanie faktycznym. Oskarżony Tomasz W. w okresie od maja 2003 roku do sierpnia 2006 roku obcował płciowo z małoletnią siostrą Justyną W., wykorzystując bezradność wynikającą z jej upośledzenia umysłowego. Oskarżony ukończył 17 rok życia dnia 28 lutego 2005 roku, a zatem w maju 2003 roku miał 15 lat. Sądy obu instancji przyjęły, że czyn oskarżonego został popełniony w warunkach ciągłości i wszystkie zachowania podjęte od maja 2003 roku do sierpnia 2006 roku wchodzą w skład czynu ciągłego, wyczerpującego znamiona art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 198 k.k. w zw. z art. 201 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. W kasacji wniesiono o uchylenie obu wyroków i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania – wniosek został podzielony przez Prokuratora Okręgowego w pisemnej odpowiedzi na kasację oraz przez prokurator Prokuratury Krajowej występującą na rozprawie kasacyjnej. Sąd Najwyższy uchylił oba orzeczenia i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania.

¹ „Biuletyn Prawa Karnego” 2009, nr 9, s. 8–12 (<http://www.sn.pl/orzecznictwo>).

Czas popełnienia czynu ciągłego

W omawianej sprawie przedmiotem prawno-karnej oceny stał się fakt wielokrotnego obcowania płciowego przez oskarżonego z jego małoletnią siostrą. Sądy przyjęły, że działania oskarżonego podejmowane w krótkich odstępach czasu stanowiły wykonanie z góry powziętego zamiaru, a zatem zostały zrealizowane w warunkach ciągłości na zasadzie art. 12 k.k. Jednocześnie w realiach niniejszej sprawy określenie czasu popełnienia czynu zabronionego znamiennej ciągłością okazało się szczególnie istotne, ponieważ oskarżony podejmował wymienione działania od maja 2003 roku do sierpnia 2006 roku, czyli do 27 lutego 2005 roku jako osoba, która nie ukończyła 17 roku życia, zaś od 28 lutego 2005 roku jako osoba, która ukończyła 17 lat, co w opinii Sądu Najwyższego istotnie modyfikuje możliwość pociągnięcia oskarżonego do odpowiedzialności karnej za wszystkie zachowania spięte klamrą ciągłości w rozumieniu art. 12 k.k. Idąc tym tokiem rozumowania i wyprzedzając rozważania na temat normatywnej istoty art. 10 § 1 oraz 2 k.k., podejmowane w drugiej części glosy, już teraz wypada zauważyć, że art. 10 § 1 k.k. stanowi: „Na zasadach określonych w tym kodeksie odpowiada ten, kto popełnia czyn zabroniony po ukończeniu 17 lat”. Jeżeli w wymienionym przepisie ustawodawca wypowiada się o popełnieniu czynu zabronionego, to w pierwszej kolejności należałoby ustalić, czy został popełniony czyn zabroniony, a ponadto postawić pytanie o czas popełnienia czynu zabronionego, za który ma odpowiadać osoba, która ukończyła 17 rok życia, ponieważ w przytoczonym przepisie ustawodawca usytuował problem popełnienia czynu zabronionego w kontekście wieku sprawcy. Realizacja znamion wymienionych na wstępie typów czynu zabronionego nie wzbudzała w omawianej sprawie kontrowersji, zatem wydaje się słuszne, aby w pierwszej kolejności przeanalizować twierdzenie Sądu Najwyższego dotyczące czasu popełnienia czynu zabronionego charakteryzującego się ciągłością w rozumieniu art. 12 k.k.

Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, że czas popełnienia czynu ciągłego jest to okres od pierwszego zachowania składającego się na czyn ciągły do zakończenia ostatniego z nich². Z powyższego sformułowania wynika, że dokonując określenia czasu popełnienia czynu zabronionego znamiennej ciągłością, Sąd Najwyższy bierze pod uwagę moment zaistnienia pierwszego i ostatniego zachowania się sprawcy. Nie ulega wątpliwości, że zachowania wchodzące w skład czynu ciągłego w sensie realnym charakteryzują się własnym czasem działania lub zaniechania sprawcy. Momenty popełnienia pierwszego i ostatniego z zachowań spiętych klamrą ciągłości Sąd Najwyższy uznaje za granice okresu stanowiącego czas popełnienia czynu ciągłego. Taki sposób wyznaczania czasu popełnienia czynu ciągłego może budzić wątpliwości w świetle 6 § 1 k.k. Na mocy tego przepisu czyn zabroniony uważa się za popełniony w czasie, w którym sprawca działał lub zaniechał działania, do którego był zobowiązany. Kryterium wyznaczania czasu popełnienia czynu zabronionego jest czas działania lub zaniechania sprawcy. W tym kontekście należy postawić pytanie, czy dla określenia czasu popełnienia czynu ciągłego jest istotny moment zaistnienia

² Podobny pogląd prezentuje A. Wąsek w *Kodeksie karnym...*, zob. *Kodeks karny. Komentarz*, red. O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski et. al., Gdańsk 2002/2003, s. 176–177.

poszczególnych zachowań znamionnych ciągłością w rozumieniu art. 12 k.k., jak przyjmuje Sąd Najwyższy, czy też konstrukcja czynu ciągłego przesądza o konieczności innego zapatrywania się na podstawie prawno-karnego wartościowania w przypadku zaistnienia przesłanek z art. 12 k.k. Rozstrzygnięcie tej kwestii może wpłynąć na sposób ustalenia czasu działania lub zaniechania, koniecznego do określenia czasu popełnienia czynu zabronionego, na zasadzie art. 6 § 1 k.k. Aby odpowiedzieć na powyższe pytanie, należałoby bliżej przyjrzeć się treści art. 12 k.k.

Wymieniony przepis znajdujący się w rozdziale „Zasady odpowiedzialności karnej” w istocie precyzuje zasady tej odpowiedzialności w zakresie wyodrębnienia przedmiotu wartościowania pod kątem realizacji znamion czynu zabronionego w wypadkach spełnienia przesłanek zawartych w tym przepisie. Podkreślenia wymaga powszechnie aprobowany w literaturze i orzecznictwie pogląd, że art. 12 k.k. stanowi instytucję prawa karnego materialnego, co oznacza obligatoryjność jego stosowania³. A zatem zaistnienie z góry powziętego zamiaru oraz krótki odstęp czasu pomiędzy poszczególnymi zachowaniami sprawcy, jak i tożsamość pokrzywdzonego w przypadku zamachu na dobro osobiste, stanowią przesłanki do uznania wszystkich zachowań danej osoby za jeden czyn zabroniony. W takiej sytuacji podstawą dalszego wartościowania jest „ten sam czyn” w rozumieniu art. 11 § 1 k.k.⁴, czyli – mówiąc precyzyjnie – w odniesieniu do terminologii z art. 12 k.k. – jedno zachowanie sprawcy. Niewątpliwie ma rację P. Kardas, stwierdzając, że „objaśnienie istoty czynu ciągłego nie jest możliwe bez określenia wzajemnych relacji pojęć «zachowanie», «czyn», «czyn zabroniony»”⁵. Należy więc stwierdzić, że zaistnienie przesłanki z góry powziętego zamiaru oraz krótkiego odstępu czasu między poszczególnymi czynnościami w znaczeniu naturalnym („zachowaniami” w rozumieniu art. 12 k.k.), oznacza obligatoryjność potraktowania wszystkich zachowań spiętych kłamrą ciągłości jako jednego zachowania, następnie wartościowanego w odniesieniu do przepisów typizujących zachowania zabronione pod groźbą kary. Powyższe stwierdzenie wynika z definicji pojęcia „czynu zabronionego”, umieszczonej w art. 115 § 1 k.k. Czynem zabronionym jest z a c h o w a n i e o znamionach określonych w ustawie karnej. Ze względu na językową jednoznaczność definicji z art. 115 § 1 k.k. nie może ona zostać przełamana z jakiegokolwiek powodu⁶. W tym świetle nie może budzić wątpliwości, że dwa lub więcej zachowań, podjętych w krótkich odstępach czasu w celu wykonaniu z góry powziętego zamiaru, uważa się za jedno zachowanie o znamionach określonych w ustawie karnej, czyli jeden czyn zabroniony.

W punkcie wyjścia procesu prawno-karnego wartościowania danego *continuum* rzeczywistości, zawsze stanowiącego rozciągły w czasie kompleks ludzkich zachowań, regulacja zawarta w art. 12 k.k. znosi wielość realnych zachowań sprawcy na rzecz potraktowania ich jako jednego zachowania o znamionach określonych w ustawie karnej. Z tego powodu,

³ Zob. w szczególności komentarz P. Kardasa w: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, t. I: *Komentarz do art. 1–116 k.k.*, red. G. Bogdan, Z. Cwiakalski, P. Kardas *et al.*, Kraków 2004, s. 208.

⁴ Zob. P. Kardas, *Okoliczności wyjącające przestępczość lub karalność zachowania a konsekwencje czynu ciągłego*, Prok.iPr., 2008, nr 1, s. 8.

⁵ *Ibidem*, s. 16.

⁶ Zob. komentarz J. Majewskiego w: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, t. I: *Komentarz do art. 1–116 k.k.*, red. G. Bogdan, Z. Cwiakalski, P. Kardas *et al.*, , Kraków 2004, s. 1379.

dla podkreślenia normatywnego charakteru konstrukcji czynu ciągłego, w treści art. 12 k.k. ustawodawca posłużył się sformułowaniem „uważa się”. Zasada przekształcenia wielości zachowań w „jeden czyn zabroniony” w sensie „tego samego czynu” polega na „uważaniu za” jedno zachowanie wielu czynności w znaczeniu realnym. Stwierdzenie, że te ostatnie „stanowią” jedno zachowanie, przeczyłoby hipotezie art. 12 k.k., który mówi o zaistnieniu co najmniej dwóch zachowań w znaczeniu naturalnym. Jeżeli zostały spełnione przesłanki, o których mowa w art. 12 k.k., wiele zachowań w znaczeniu naturalnym „uważa się” za jedno zachowanie i na tej podstawie dokonuje się jego dalszej prawno-karnej oceny. Przedmiotem wartościowania, ustalonym w oparciu o regulację z art. 12 k.k., jest pojedyncze zachowanie sprawcy w sytuacji ewidentnej wielości zachowań w znaczeniu naturalnym⁷.

Powyższe ustalenia korespondują z unormowaniem art. 11 § 1 oraz 2 k.k. „Ten sam czyn” (ta sama podstawa wartościowania) może stanowić tylko jedno przestępstwo, natomiast nic nie stoi na przeszkodzie, aby ten sam czyn realizował znamiona kilku typów czynu zabronionego, to znaczy stanowił zachowanie o znamionach określonych w kilku przepisach ustawy karnej. W tym kontekście ustawodawca odróżnił sformułowanie „jedno przestępstwo” (art. 11 § 1 k.k.) od pojęcia „jeden czyn zabroniony” (art. 12 k.k.). Przepisy art. 11 k.k. ustanawiają zasady rządzące sytuacją, gdy to samo zachowanie będące przedmiotem wartościowania – a więc bądź to jedna czynność w znaczeniu naturalnym, bądź jedno zachowanie wyodrębnione jako takie wskutek interpretacji pewnego *continuum* rzeczywistości z uwzględnieniem wyrażenia „ten sam czyn” lub na zasadzie art. 12 k.k. – wyczerpuje znamiona zachowania stypizowanego w dwóch albo więcej przepisach ustawy. W tym wypadku mamy do czynienia z jednym przestępstwem. W wymienionym przepisie nie było potrzeby stosowania wyrażenia „uważa się”, bowiem „przestępstwo” jest konstrukcją normatywną. Natomiast art. 12 zawiera określenie swego rodzaju procedury zinterpretowania sytuacji, w której dwa lub więcej zachowań w znaczeniu realnym zostało podjętych w wykonaniu z góry powziętego zamiaru oraz w krótkich odstępach czasu, ewentualnie przy tożsamości pokrzywdzonego w wypadku zamachu na dobro osobiste. Zachowania podjęte w warunkach opisanych w art. 12 „uważa się” za jedno zachowanie,

⁷ Pomimo powszechnej aprobaty dla stwierdzenia, że każde z zachowań wchodzących w skład czynu ciągłego „jest odrębnym czynem jedynie w znaczeniu naturalnym, natomiast ustawodawca każde traktować tę wielość czynów jako prawną jedność” (A. Marek, J. Lachowski, *Niektóre problemy wynikające z „jednoczynowości” przestępstwa ciągłego*, Prok.iPr. 2004, nr 11–12, s. 7; por. literatura cytowana w powyższym tekście, a także P. Kardas w: *Kodeks karny...*, *op.cit.*, s. 197), jednak – co zastanawiające – z powyższego stwierdzenia nie wyprowadza się ewidentnego wniosku, że w sytuacji spełnienia przesłanek czynu ciągłego dalszemu wartościowaniu podlega już wyłącznie „jedno zachowanie się”. Ilustracją wymienionego zjawiska może być stwierdzenie P. Kardasa, że „mimo niewątpliwiej «jednoczynowości» czynu ciągłego nietrudno dostrzec różnice między tą konstrukcją a przestępstwami jednoczynowymi popełnianymi jednym skondensowanym, monolitycznym zachowaniem. Zasadnicza odmienność związana jest z podstawą prawno-karnego wartościowania, którą w przypadku przestępstw «klasycznie» jednoczynowych jest jedno zwarte zachowanie, zaś w przypadku czynu ciągłego kompleks dwóch lub więcej zachowań, które z mocy wyraźnego postanowienia ustawy karnej w określonych przypadkach traktowane są jako jedna całość” (*idem*, *Okoliczności...*, *op.cit.*, s. 7). Umieszczenie art. 12 w strukturze części ogólnej kodeksu karnego w rozdziale „Zasady odpowiedzialności karnej”, tuż po art. 11 k.k., wskazuje na to, że funkcją wymienionego przepisu jest właśnie zmodyfikowanie podstawy prawno-karnego wartościowania dla procesu oceny spełnienia pozostałych przesłanek warunkujących odpowiedzialność karną.

jako tę samą podstawę dalszego wartościowania. Ustawodawca nakazuje „uważać” wiele zachowań (faktycznych czynności człowieka) za jedno zachowanie w kontekście art. 11 § 1 k.k., albowiem pojęcie zachowania ma swój desygnat w rzeczywistości pozanormatywnej (stanowi empiryczną – realną – podstawę wartościowania w prawie karnym). Jeżeli jedno zachowanie, wyodrębnione na podstawie regulacji z art. 12 k.k., wyczerpuje znamiona określone w kilku przepisach ustawy karnej, znajduje zastosowanie reguła z art. 11 § 1 oraz 2 k.k., czyli zachowanie stanowi jedno przestępstwo kwalifikowane kumulatywnie na podstawie wszystkich zbiegających się przepisów.

Przeprowadzone rozważania pokazują, że podstawą wartościowania w przypadku spełnienia przesłanek z art. 12 k.k. jest zawsze jedno zachowanie wyczerpujące znamiona jednego albo większej ilości typów czynu zabronionego. Skoro mamy do czynienia z jednym zachowaniem (tym samym czynem w rozumieniu art. 11 § 1 k.k.), które jest działaniem albo zaniechaniem, to reguły wyznaczające czas owego działania albo zaniechania nie mogą różnić się od reguł wyznaczania czasu działania albo zaniechania sprawcy popełniającego inny, dowolny czyn zabroniony. Na mocy art. 6 § 1 k.k. czyn zabroniony uważa się za popełniony w czasie działania albo zaniechania sprawcy. Funkcją omawianej regulacji nie jest wskazanie na zakres trwania czynności (jej przebieg czasowy), lecz wyznaczenie dokładnego momentu relewantnego dla określenia skutków prawnych popełnionego czynu. Precyzyjne wyznaczenie możliwie najdokładniejszego momentu popełnienia czynu zabronionego jest szczególnie doniosłe ze względu na skutki prawne wynikające z faktu popełnienia przestępstwa, w szczególności dla samego sprawcy czynu. Skłania to do przyjęcia stanowiska, że czasem popełnienia czynu zabronionego nie jest „przedział czasu”, lecz jest nim raczej punkt na osi czasu (czyn zabroniony jest popełniony w jednym czasie). Uwagi poczynione w odniesieniu do sformułowania „uważa się” z art. 12 k.k. pozostają aktualne także na gruncie art. 6 § 1 k.k. Czas popełnienia czynu zabronionego jest tworem normatywnym, a nie koniecznym odzwierciedleniem realności świata fizycznego. Pomimo oczywiście możliwej różnicy czasowej pomiędzy momentami zaistnienia pewnych czynności w znaczeniu naturalnym („fizjologicznych jednostek czynu”⁸), czas działania lub zaniechania w rozumieniu art. 6 § 1 k.k. stanowi określenie czasu popełnienia c z y n u z a b r o n i o n e g o , a nie czasu każdej realnej czynności polegającej na podjęciu przez sprawcę pewnego kompleksu ruchów swojego ciała albo zaniechaniu wymaganej przez prawo aktywności. Tenże czyn zabroniony jest na mocy art. 12 k.k. jednym zachowaniem się („tym samym czynem”) i to jego czas popełnienia jest relewantny w perspektywie odpowiedzialności karnej sprawcy.

Na marginesie można wskazać na istotne podobieństwo pomiędzy konstrukcją czynu ciągłego a przestępstwami wieloczynnościowymi, trwałymi, zbiorowymi czy wieloodmianowymi. We wszystkich tych wypadkach rodzi się analogiczny problem określenia czasu popełnienia czynu zabronionego. Ze względu na podobieństwo konstrukcji czynu ciągłego do wymienionych przestępstw znamienych wielością zachowań w znaczeniu naturalnym bądź trwałością bezprawnego zamachu ze strony sprawcy określanie czasu popełnienia

⁸ P. Kardas, *Przestępstwo ciągłe w prawie karnym materialnym. Analiza konstrukcji modelowych na tle pojęcia czynu, zbiegu przepisów i zbiegu przestępstw*, Kraków 1999, s. 37.

czynu zabronionego należącego do każdego z wymienionych rodzajów powinno być oparte na jednakowych kryteriach⁹. Jednakże w świetle dotychczas przeprowadzonych rozważań na temat podstawy wartościowania w przypadku czynu ciągłego, można w tym miejscu zasygnalizować jeszcze jeden problem dotyczący – jak można rzec – relacji pomiędzy wielością czynności człowieka w znaczeniu naturalnym a sferą pojęć opisujących wymienione czynności. Nie ulega wątpliwości, że niektóre pojęcia języka naturalnego nie oznaczają pojedynczych zachowań człowieka, lecz całe kompleksy czynności ludzkich, powtarzających się bądź podejmowanych periodycznie. „Znęcanie się nad dzieckiem” nie oznacza pojedynczej czynności, która pojawia się momentalnie i po chwili ustaje, lecz odnosi się do dłuższego przedziału czasowego, w którym owa czynność przybiera postać pewnego procesu, znamiennego wieloma czynnościami ze strony sprawcy, które ze względu na ich naturę jesteśmy skłonni łącznie określić za pomocą wymienionego pojęcia. Znaczenie pojęcia „znęcania się” zostało przeniesione z języka naturalnego na grunt ustawy karnej, która czyn opisany w art. 207 § 1 k.k. uznaje za przestępstwo wieloczynnościowe (jednocześnie podstawą odpowiedzialności jest „ten sam czyn” w znaczeniu art. 11 § 1 k.k.). Ocena czasu popełnienia wymienionego czynu zabronionego dotyczy oceny momentu działania polegającego na „znięcaniu się”, bez rozróżniania elementów składających się na *definiens* definicji wymienionego pojęcia, czyli nie wyróżniając poszczególnych czynności sprawcy. Oczywiście wyznaczenie czasu popełnienia czynu zabronionego nie oznacza zniesienia pełnej charakterystyki danego czynu na rzecz jedynie ostatniej czynności sprawcy, albowiem – jak powiedziano – ocena czasu popełnienia danego czynu zabronionego dokonuje się bez odróżniania poszczególnych zachowań w znaczeniu naturalnym, zawierających się w znaczeniu pojęcia stanowiącego znamię czynu zabronionego¹⁰.

Powyższe uwagi w całości odnoszą się do sytuacji określania czasu popełnienia czynu ciągłego. Sprawca czynu ciągłego odpowiada za jedno zachowanie, opisane znamionami zawartymi w przepisie ustawy karnej albo przepisie pozakodeksowym, którego czas popełnienia należy oceniać bez rozróżniania w tym celu poszczególnych zachowań w znaczeniu naturalnym. Tak jak znamię „znięcania się” na mocy art. 207 § 1 k.k. opisuje „ten sam czyn”,

⁹ Zob. *Idem, Okoliczności...*, *op.cit.*, s. 15, a także: Postanowienie SA w Lublinie z 17 stycznia 2002 r., II KKN 45/01, LEX nr 53020.

¹⁰ Co ciekawe, identyczne uwagi można poczynić odnośnie do przeważającej większości znamion czasownikowych z kodeksu karnego. „Powodowanie śmierci” z art. 155 k.k. również może składać się z wielu „drobnych” czynności w znaczeniu realnym, które dopiero jako pewien kompleks mogą zostać potraktowane jako jedno zachowanie prowadzące do skutku w postaci śmierci człowieka. Również w tym wypadku ma zastosowanie reguła z art. 11 § 1 k.k. wymagająca stwierdzenia, czy mieliśmy do czynienia z „tym samym czynem”. Jednocześnie, w odniesieniu do czynu zabronionego popełnionego „jednym monolitycznym zachowaniem”, dotychczas nie podnoszono postulatu, aby czas jego popełnienia określać jako „okres” pomiędzy początkiem działania (lub zaniechania) a ostatnią czynnością składającą się w sensie naturalnym na kompleks ruchów ciała człowieka (lub końcowym momentem, gdy osoba dopuszczająca się zaniechania jeszcze mogła wykonać ciężący na niej obowiązek) traktowany jako „to samo” zachowanie się w znaczeniu art. 11 § 1 k.k. Odnośnie do problemów związanych z określeniem tożsamości czynu zob. np. J. Majewski, „*Ten sam czyn*” jako jedna z przestępstw kumulatywnej kwalifikacji w: *Zbieg przepisów i zbieg przestępstw w polskim prawie karnym. Materiały II Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego*, red. J. Majewski, Toruń 2006, s. 39 i n.; a także wyczerpującą pracę P. Kardasa, *Przestępstwo ciągłe...*, *op. cit., passim* oraz prace cytowanych tam autorów.

charakteryzowany wieloma czynnościami w znaczeniu realnym, tak „obcowanie płciowe” popełnione w warunkach ciągłości oznacza jedno zachowanie w znaczeniu normatywnym stanowiące „ten sam czyn”, na który składa się kompleks wielu zachowań w sensie realnym. W kontekście wyznaczania czasu popełnienia czynu ciągłego kompleks zachowań, o których mowa w art. 12 k.k. („dwa lub więcej zachowań”), jest irrelevantny jako wielość, natomiast istotny jako jedno zachowanie o znamionach określonych w ustawie karnej.

Potraktowanie czasu popełnienia czynu zabronionego znamiennej ciągłością jako momentu, a nie okresu, czyni zadość przede wszystkim uregulowaniu art. 12 k.k. oraz wprowadza spójność w rozstrzyganiu o czasie popełnienia innych czynów zabronionych znamienych wielością zachowań w znaczeniu naturalnym. Odpowiada to również intuicjom historycznego ustawodawcy, który „powołując do życia” instytucję czynu ciągłego, zdawał sobie sprawę ze wszystkich konsekwencji potraktowania czynu ciągłego jako jednego czynu zabronionego¹¹. W realiach niniejszej sprawy ocena czasu popełnienia czynu ciągłego jest oceną czasu popełnienia jednego zachowania się w formie działania, opisanego przez znamiona zabronionego zachowania sprowadzającego się do obcowania płciowego przez oskarżonego z małoletnią siostrą, z wykorzystaniem jej bezradności wynikającej z upośledzenia umysłowego. Na mocy art. 12 k.k. oskarżony popełnił jeden czyn zabroniony. Należy uznać, że wymieniony jeden czyn zabroniony został popełniony w momencie opisanym pojęciem „obcowanie płciowe”. W świetle powyższej argumentacji wydaje się zasadne, aby za czas popełnienia czynu ciągłego uważać ostatni moment działania sprawcy. Ustalając czas jego popełnienia, należy wziąć pod uwagę jeden moment działania sprawcy, który miał miejsce w nieustalonym dniu w sierpniu 2006 roku.

Podsumowując ten fragment rozważań, należałoby stwierdzić, że zapatrywanie Sądu Najwyższego na czas popełnienia czynu ciągłego uchybia przepisom art. 6 § 1 k.k., art. 12 k.k. w zw. z art. 115 § 1 k.k., i z tego powodu nie zasługuje na aprobatę.

Odpowiedzialność za czyn ciągły a granica wieku z art. 10 § 1 i 2 k.k.

Jak można przypuszczać, w odczuciu Sądu Najwyższego potraktowanie czasu popełnienia czynu ciągłego jako okresu mierzonego pierwszym i ostatnim zachowaniem podjętym w warunkach ciągłości miało wyeliminować trudność związaną z koniecznością uzasadnienia odpowiedzialności sprawcy siedemnastoletniego za ten „fragment” czynu ciągłego, który nastąpił przed ukończeniem przez niego wieku, o jakim mowa w art. 10 § 1 k.k. – trudność ta w odczuciu Sądu Najwyższego i wielu komentatorów powstaje w wyniku uznania, że czasem popełnienia czynu ciągłego jest moment ostatniego działania lub zaniechania sprawcy czynu ciągłego. Wydaje się, że w obliczu konieczności potraktowania wielości

¹¹ „Czas popełnienia takiego czynu, z wszystkimi tego konsekwencjami w sferze odpowiedzialności karnej, należy ustalać na czas dokonania ostatniego aktu działania sprawcy składającego się na «czyn ciągły»: *Nowe kodeksy karne z 1997 r. z uzasadnieniami*, red. I. Friedrich-Michalska, B. Stachurska-Marcińczak, Warszawa 1997, s. 124. Wydaje się, że w zacytowanym uzasadnieniu rządowego projektu kodeksu karnego podkreślono aprobowany przez projektodawcę sposób ustalania czasu popełnienia czynu ciągłego w celu wyeliminowania możliwych wątpliwości w tym zakresie mogących pojawić się w zestawieniu art. 12 z innymi przepisami określającymi sferę odpowiedzialności karnej.

zachowań w znaczeniu naturalnym jako normatywnej jedności na podstawie art. 12 k.k. zdaniem Sądu Najwyższego o wiele łatwiej było uzasadnić zabieg wyeliminowania odpowiedzialności oskarżonego za okres sprzed ukończenia 17 lat za pomocą stwierdzenia, że „czasem popełnienia czynu ciągłego jest okres od pierwszego zachowania składającego się na ten czyn do zakończenia ostatniego z nich”.

Jednak przyjęcie takiego stanowiska – wbrew oczekiwaniom Sądu – zrodziło zasadniczą trudność w kontekście regulacji z art. 10 § 1 k.k., czego Sąd Najwyższy prawdopodobnie w ogóle nie wziął pod uwagę, na co może wskazywać brak uzewnętrznienia tejże wątpliwości w uzasadnieniu komentowanego orzeczenia. Otóż potraktowanie czasu popełnienia jednego czynu zabronionego jako okresu pomiędzy pierwszym a ostatnim z zachowań składających się na czyn ciągły, w którym to okresie przebiega granica wieku określona w art. 10 § 1 (a także § 2) k.k., zmusza do sformułowania podstawowego pytania, czy wymieniony czyn zabroniony został popełniony po ukończeniu przez sprawcę 17 lat, czy też nie? Należy przypomnieć, że w świetle art. 6 § 1 k.k. czyn zabroniony popełniony jest zawsze w jednym czasie. Dla Sądu Najwyższego czasem popełnienia czynu ciągłego jest okres (wyodrębniony odcinek czasu), który z uwzględnieniem funkcji art. 6 § 1 k.k. powinien być rozumiany jako jednostka – punkt na osi czasu – nie zaś „przedział czasu”. Pozytywna odpowiedź na sformułowane przed momentem pytanie może zasadzać się wyłącznie na swego rodzaju „uprzywilejowaniu” tego „fragmentu” okresu stanowiącego jednostkę określającą czas popełnienia czynu ciągłego, który na osi czasu sytuuje się po ukończeniu 17 roku życia przez sprawcę. Jednakże na jakiej podstawie mielibyśmy zważać na okres po ukończeniu przez oskarżonego 17 lat, a nie postąpić wręcz przeciwnie i na korzyść sprawcy położyć nacisk na okres poprzedzający moment osiągnięcia wieku, o którym mowa w art. 10 § 1 k.k.? Mogłoby to prowadzić do stwierdzenia, że czyn ciągły nie został popełniony po ukończeniu przez oskarżonego 17 roku życia. Komentowany w niniejszej glosie pogląd Sądu Najwyższego, który w zamiarze Sądu miał zneutralizować trudność pojawiającą się w kontekście podstaw odpowiedzialności za czyn ciągły w okolicznościach, jakie zaistniały w realiach omawianej sprawy, w rzeczywistości prowadzi do paradoksalnej sytuacji, w której równouprawnione jest stwierdzenie, że czyn zabroniony znamienity ciągłością równocześnie został popełniony po ukończeniu przez sprawcę 17 lat, jak i nie został popełniony po ukończeniu przez sprawcę 17 lat, co oczywiście stawia pod znakiem zapytania odpowiedzialność oskarżonego na zasadach określonych w kodeksie karnym.

Wydaje się, że jedynym konsekwentnym rozwiązaniem trudności implikowanej przez potraktowanie czasu popełnienia czynu ciągłego jako okresu może być stwierdzenie, że czyn zabroniony przypisany oskarżonemu obejmuje tylko zachowania w sensie realnym podjęte od dnia, w którym sprawca ukończył 17 lat. Oznaczałoby to, że okres wyznaczający normatywną jednostkę stanowiącą czas popełnienia czynu zabronionego rozpoczyna się w momencie osiągnięcia przez sprawcę wieku dojrzałości¹². Niestety, próba rozwiązania tego problemu w sposób omówiony powyżej jest skazana na niepowodzenie. Wynika z niej bowiem, że sprawca popełnił w istocie dwa czyny zabronione, których czas

¹² Stwierdzenie to opiera się na poglądzie wyrażanym w piśmiennictwie, że „w skład przestępstwa ciągłego mogą być zaliczone tylko te zachowania, co do których nie zachodzi negatywna przesłanka procesowa”: Z. Cwiakalski, *Ujawnienie przestępstwa na podstawie art. 229 § 6 k.k. a przyjęcie konstrukcji tzw. czynu ciągłego*, w: *Nauki penalne wobec problemów współczesnej przestępczości. Księga jubileuszowa z okazji 70 rocznicy urodzin Profesora A. Gaberle*, Kraków 2007, s. 32.

pełnienia jest wyznaczany przez okresy od bliżej nieustalonego dnia z marca 2003 roku do wigilii jego siedemnastych urodzin (który pomijamy jako nie spełniający wymogu z art. 10 § 1 k.k.) oraz od 28 lutego 2005 roku do zakończenia ostatniego zachowania polegającego na obcowaniu płciowym ze swoją siostrą (za który sprawca mógłby ponieść odpowiedzialność karną). Powyższy wniosek ujawnia wewnętrzną sprzeczność w całym toku rozumowania, prowadzi bowiem do zanegowania wyjściowego ustalenia, że ma zastosowanie art. 12 k.k. obligujący Sąd do potraktowania wszystkich zachowań oskarżonego jako jednego czynu zabronionego. W tym świetle wydaje się dostatecznie uzasadnione odrzucenie tezy, że czas popełnienia czynu ciągłego jest okresem, na rzecz stwierdzenia, że o czasie popełnienia czynu ciągłego, który jest momentem w kontinuum rzeczywistości, decyduje ostatni moment działania lub zaniechania sprawcy.

Dotychczasowa krytyka czyni nieodzownym podjęcie próby sformułowania bardziej adekwatnych zasad odpowiedzialności za czyn ciągły w kontekście granicy wieku z art. 10 § 1 i 2. Po pierwsze należy zauważyć, że analiza przeprowadzona w pierwszej części glosy stanowi punkt wyjścia dla rozpatrywania możliwości pociągnięcia osoby, która ukończyła 17 rok życia, do odpowiedzialności na zasadach określonych w kodeksie karnym. Albowiem przepis art. 10 § 1 k.k. stanowi, że osoba, która ma odpowiadać na zasadach określonych w ustawie karnej, musi popełnić czyn zabroniony w czasie, który będzie albo pokrywał się z punktem, albo następował „po” punkcie na osi czasu oznaczającym dzień ukończenia przez sprawcę 17 roku życia. Stwierdzenie popełnienia czynu zabronionego oraz oznaczenie czasu jego popełnienia jest pierwotne wobec ustalenia, czy dana osoba z racji swojego wieku może odpowiadać na zasadach określonych w kodeksie karnym. Ocena, czy i w jakim czasie został popełniony czyn zabroniony, powinna zostać przeprowadzona w oparciu o przepisy określające typy czynu zabronionego, z uwzględnieniem specyfiki pewnych czynów zabronionych (trwałych, wieloczynnościowych itd.) oraz na podstawie reguł ustalania czasu popełnienia czynu zabronionego z art. 6 § 1 k.k. Jeżeli na tej podstawie uznamy, że czyn zabroniony został popełniony po ukończeniu przez sprawcę 17 lat, osoba taka będzie mogła odpowiadać za ustalony czyn zabroniony na zasadach określonych w kodeksie karnym. Rzecz jasna, pełna charakterystyka czynu zabronionego jest rekonstruowana na podstawie przepisów określających znamiona czynu zabronionego, natomiast określenie momentu jego popełnienia nie może mieć żadnego znaczenia dla struktury i kompletności powyższego opisu.

Przeciwko takiemu pogładowi Sąd Najwyższy formułuje następujący kontrargument: „Chociaż koncepcja jednoczynowa przestępstwa ciągłego nakazuje, by dokonywać oceny całości czynu, a nie jego poszczególnych fragmentów, to nie może to prowadzić do rozstrzygnięć sprzecznych z treścią art. 10 § 1 k.k., który stanowi, że odpowiedzialności karnej podlega jedynie ten, kto w czasie popełnienia czynu zabronionego ukończył 17 lat”. Czy argumentacja Sądu jest słuszna? Czy pomiędzy potraktowaniem czynu ciągłego jako nierozzerwalnej całości a unormowaniem z art. 10 § 1 k.k. może zachodzić jakakolwiek sprzeczność?

Zgodnie z art. 10 § 1 k.k. na zasadach określonych w kodeksie karnym odpowiada ten, kto popełnia czyn zabroniony po ukończeniu 17 lat. Wymieniony przepis został umieszczony w rozdziale „Zasady odpowiedzialności karnej” i formułuje podstawową zasadę

związaną z granicą wieku sprawcy, po osiągnięciu której dana osoba może odpowiadać na zasadach określonych w kodeksie karnym. Jednakże konstrukcja językowa omawianego przepisu wskazuje na to, że nie wyraża on zasady równorzędnej w stosunku do pozostałych zasad omówionych w pierwszym rozdziale kodeksu, lecz zawiera swego rodzaju metanormę warunkującą możliwość zastosowania pozostałych reguł przypisania odpowiedzialności karnej. Elementy dyspozycji wymienionego przepisu stanowią o odpowiedzialności na zasadach określonych w kodeksie karnym, natomiast warunkiem takiej odpowiedzialności jest popełnienie czynu zabronionego oraz ukończenie przez sprawcę 17 lat najpóźniej w czasie popełnienia tego czynu. Oznacza to, że ustalenie popełnienia czynu zabronionego jest pierwotne w odniesieniu do stosowania zasad odpowiedzialności określonych w kodeksie karnym, a także całkowicie niezależne od wieku sprawcy. Z jednej strony popełnienie czynu zabronionego, a z drugiej ukończenie przez sprawcę odpowiedniego wieku stanowią dwie niezależne przesłanki określone w art. 10 § 1 k.k. Ustalenie popełnienia czynu zabronionego jest dokonywane w oparciu o porównanie wartościowego stanu faktycznego z opisem typu zachowania zabronionego pod groźbą kary, a zatem uprzednio z zastosowaniem regulacji z art. 11 oraz 12 k.k. Wiek sprawcy w czasie powzięcia zamiaru oraz poszczególnych zachowań w znaczeniu naturalnym, które składają się na czyn ciągły, nie ma znaczenia dla określenia, czy sprawca popełnił czyn zabroniony. Czynem zabronionym jest zachowanie o znamionach określonych w ustawie karnej. Wiek sprawcy nie jest znamieniem czynu zabronionego. Wynika to także z jednoznacznego sformułowania zawartego w art. 1 § 1 pkt 2 w zw. z § 2 pkt 2 ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich: czynem karalnym jest między innymi czyn zabroniony przez ustawę jako przestępstwo. A zatem nie tylko osoba, która ukończyła 17 czy 15 rok życia, może dopuścić się czynu zabronionego. Przepisy wymienionej ustawy stosuje się do osób, które popełniły czyn karalny po ukończeniu 13 roku życia, ale nie ukończyły 17 roku życia, zatem nie stosuje się jej do osób, które popełniły czyn karalny przed ukończeniem 13 roku życia. Również dwunastolatek może dopuścić się czynu zabronionego, jednak za ten czyn zabroniony nigdy nie będzie ponosił odpowiedzialności na zasadach określonych w kodeksie karnym oraz ustawie o postępowaniu w sprawach nieletnich, a to dlatego, że w czasie popełnienia czynu zabronionego nie ukończył wymaganego przez te ustawy wieku, a nie z powodu braku popełnienia czynu zabronionego. W interesującym nas kontekście odpowiedzialności za czyn ciągły, jak już zostało powiedziane, ani pierwsze zachowanie, ani żadne inne wchodzące w skład czynu ciągłego a rozumiane jako „część” tego czynu, podjęte w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, nie jest istotne dla określenia czasu popełnienia całego i jednego czynu zabronionego znamiennej ciągłością.

Funkcją przepisów art. 10 k.k. jest określenie granicy wieku, po której przekroczeniu sprawca czynu zabronionego może odpowiadać na zasadach określonych w kodeksie karnym, a przed której osiągnięciem sprawca będzie mógł ponosić odpowiedzialność na zasadach określonych w ustawie o postępowaniu w sprawach nieletnich. Decydujące znaczenie ma popełnienie czynu zabronionego oraz wiek sprawcy w czasie jego popełnienia. Należy uznać, że w analizowanej sprawie jeden czyn zabroniony, wyczerpujący znamiona art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 198 k.k. w zw. z art. 201 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k., został popełniony po ukończeniu przez sprawcę 17 lat. Dla zastosowania

art. 10 § 1 k.k. taka informacja jest wystarczająca i wiążąca. Skoro czyn zabroniony został popełniony po ukończeniu przez sprawcę 17 lat, oskarżony odpowiada na zasadach określonych w kodeksie karnym. Pełna charakterystyka przypisanego czynu opiera się o znamiona wszystkich przepisów, które swoim zachowaniem zrealizował sprawca, niezależnie od realnego momentu podejmowania poszczególnych czynności składających się na „ten sam czyn” w znaczeniu art. 11 § 1 k.k. Podsumowując należy stwierdzić, że jeżeli sprawca popełnia czyn ciągły po ukończeniu 17 lat, natomiast w sensie naturalnym część zachowań składających się na czyn zabroniony znamieny ciągłością zostało podjętych przed ukończeniem przez niego wieku określonego w art. 10 § 1 oraz 2 k.k., to zachowania te również zaliczają się do opisu czynu zabronionego przypisanego oskarżonemu, ponieważ stanowią nierozróżnialne składowe jednego czynu zabronionego, popełnionego w czasie, gdy sprawca osiągnął już wiek umożliwiający odpowiedzialność na zasadach określonych w kodeksie karnym.

Na tej podstawie dokonuje się dalsza ocena czynu przypisanego oskarżonemu. Dla oddania całej kryminalnej zawartości czynu należałoby w uzasadnieniu wyroku wyszczególnić ilość oraz opisać charakter czynności realnie podejmowanych przez sprawcę jednego czynu zabronionego. Ponieważ sprawca będzie odpowiadał na zasadach określonych w kodeksie karnym, ma do niego zastosowanie zasada zawinienia określona w art. 1 § 3 k.k. Art. 10 § 1 i 2 k.k., jako metazasada w stosunku do pozostałych zasad określonych w kodeksie karnym, która warunkuje ich zastosowanie w odniesieniu do konkretnej osoby, nie przesądza o zawinieniu sprawcy z racji jego dojrzałości, lecz dopiero umożliwia badanie winy sprawcy siedemnasto- czy piętnastoletniego na zasadzie art. 1 § 3 k.k. Z powyższego stwierdzenia wynika również to, że art. 10 § 1 k.k. nie przesądza braku zawinienia w przypadku sprawcy, który nie ukończył 17 lat, o czym najdobitniej może świadczyć istnienie art. 10 § 2 k.k. Winy ani braku winy nie można domniemywać. Art. 1 § 3 k.k. nakazuje badać winę sprawcy w czasie popełnienia czynu, a zatem w przypadku czynu ciągłego w ostatnim momencie działania albo zaniechania sprawcy. Również w omawianej sprawie Sąd powinien zadać sobie pytanie, czy oskarżony miał dostateczne rozeznanie w systemie norm społecznych umożliwiające uczynienie mu zarzutu z popełnienia czynu zabronionego. Jeżeli w czasie czynu sprawcy można przypisać winę, to należy stwierdzić, że popełnił on przestępstwo scharakteryzowane w sposób omówiony wcześniej.

Pewien problem może pojawić się w sytuacji, gdy w odniesieniu do części zachowań składających się na czyn ciągły powstaną wątpliwości co do winy sprawcy, natomiast będzie on osobą zdolną do przypisania jej winy w czasie popełnienia czynu ciągłego. Może się zdarzyć, że pierwsze zachowanie objęte z góry powziętym zamiarem zostało podjęte przez sprawcę jeszcze niedojrzałego, który nie miał rozeznania w porządku norm społecznych, np. przez osobę piętnastoletnią bądź młodszą. Tego typu wypadek przypomina sytuację, gdy w trakcie podejmowania jednego z zachowań składających się na czyn ciągły sprawca był osobą niepoczytalną. Można spotkać się ze stanowiskiem, że w powyższej sytuacji jest dopuszczalne wyeliminowanie z opisu czynu ciągłego tych fragmentów, które

opisują zachowania popełnione w stanie wyłączającym winę¹³. Na bazie tego poglądu Sąd mógłby w omawianym przypadku wyeliminować z opisu czynu te zachowania, co do których uznałby, że zostały podjęte przez sprawcę nie mającego należytego rozeznania w systemie norm społecznych, a więc niezdatnego do przypisania mu winy.

W omawianej sprawie Sąd Najwyższy pośrednio dokonał takiego zabiegu, stwierdzając, że za ten „fragment” czynu ciągłego, który został podjęty przed ukończeniem przez sprawcę 17 lat, oskarżony nie może ponosić odpowiedzialności. Wymienione posunięcie Sądu Najwyższego należy uznać za niedopuszczalne. Art. 10 § 1 oraz 2 k.k. nie jest podstawą do wyłączenia przestępności czynu z uwagi na brak zawinienia w czasie popełnienia czynu zabronionego. Jako metazasada wymieniony przepis formułuje przesłanki rozpatrywania odpowiedzialności za czyn zabroniony na zasadach określonych w kodeksie karnym. Wymieniona metazasada nie określa warunków zastosowania jej samej, co byłoby nielogiczne. Przepis art. 10 § 1 k.k. nie jest zasadą, o której mowa w tym przepisie w słowach „n a z a s a d a c h określonych w tym kodeksie”. Jeżeli przepis art. 10 § 1 i 2 k.k. nazwać „zasadą wieku sprawcy”, który to wiek w czasie popełnienia czynu zabronionego jest elementem hipotezy art. 10 § 1 i 2 k.k., to wymieniona zasada nie może być równocześnie elementem dyspozycji tegoż przepisu. Zaproponowany w nazwie wymienionej regulacji przedrostek „meta” w omawianym przypadku wskazuje na nadrzędną poziom językowy oraz odrębną płaszczyznę normowania w odniesieniu do pozostałych zasad odpowiedzialności karnej. Dlatego w stwierdzeniu: „Chociaż koncepcja jednoczynowa przestępstwa ciągłego nakazuje, by dokonywać oceny całości czynu, a nie jego poszczególnych fragmentów, to nie może to prowadzić do rozstrzygnięć sprzecznych z treścią art. 10 § 1 k.k., który stanowi, że odpowiedzialności karnej podlega jedynie ten, kto w czasie popełnienia czynu zabronionego ukończył 17 lat” nastąpiło pomieszanie poziomów języka oraz płaszczyzn normowania poprzez błędne dekodowanie funkcji art. 10 § 1 i 2 k.k. Pomiędzy regulacją z art. 12 i 10 § 1 k.k. nie może zachodzić sprzeczność, bowiem stwierdzanie popełnienia czynu zabronionego – co w pewnych sytuacjach wiąże się z obligatoryjnością zastosowania art. 12 k.k. – stanowi jeden z warunków odpowiedzialności sprawcy na zasadach określonych w kodeksie karnym. Ewentualna „niedojrzałość” sprawcy w czasie popełnienia czynu zabronionego jako negatywna przesłanka procesowa w postaci „braku przestępstwa” (art. 17 § 1 pkt 2 zdanie 2 k.p.k.) może wynikać z art. 1 § 3 k.k., a nie z art. 10 § 1 k.k. Na bazie stanowiska przyjmowanego przez Sąd Najwyższy oceny zawinienia należałoby dokonać odrębnie w odniesieniu do każdego zachowania wchodzącego z skład czynu ciągłego i wyeliminować z opisu czynu zabronionego tylko te zachowania, co do których nie można przypisać sprawcy winy na zasadzie art. 1 § 3 k.k. Natomiast pozostałe zachowania, nawet te podjęte przed ukończeniem wieku, o którym mowa w art. 10 § 1 oraz 2 k.k., składające się na czyn ciągły popełniony po ukończeniu przez sprawcę 17 lat, bezwzględnie muszą pozostać elementem opisu jednego czynu zabronionego znamiennej ciągłością, za który to czyn zabroniony sprawca ponosi odpowiedzialność na zasadach określonych w kodeksie karnym.

¹³ *Kodeks karny...*, op. cit., s. 218.

Niemniej jednak wydaje się, że uwagi poczynione w poprzednim akapicie, chociaż wskazują na niewątpliwą nietrafność komentowanej tezy w zakresie podstawy wyłączenia z opisu czynu ciągłego pewnych zachowań sprawcy, dotyczą sytuacji niedopuszczalnej w świetle wcześniejszych uwag dotyczących czasu popełnienia czynu ciągłego oraz konieczności dokonywania oceny zawinienia na moment popełnienia czynu zabronionego (art. 1 § 3 k.k.). W omawianej sprawie trudno doszukać się uzasadnionych podstaw do wyłączenia odpowiedzialności karnej oskarżonego za czyn ciągły, trafnie opisany przez sądy orzekające w niższych instancjach. Te wszystkie powody skłaniają do całkowicie krytycznego potraktowania analizowanego orzeczenia.