

Konrad Lipiński

Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Uniwersytet Wrocławski

e-mail: konrad.lipinski@uwr.edu.pl

ORCID: 0000-0001-5342-4905

**NIEKTÓRE PROBLEMY TOŻSAMOŚCI CZYNU
CIĄGŁEGO (ART. 12 § 1 K.K.). UWAGI NA MARGINESIE
WYROKU SĄDU APELACYJNEGO W WARSZAWIE
Z 4 WRZEŚNIA 2019 R. (II AKA 53/19)¹**

**SOME PROBLEMS OF UNITY OF CONTINUING ACT
(ART. 12 § 1 CC): REMARKS ON THE JUDGMENT OF COURT
OF APPEAL IN WARSAW OF 4 SEPTEMBER 2019 (II AKA 53/19)**

Abstract

The article explores the issue of unity of a continuous act referred to in Art. 12 para 1 of the Criminal Code. The author considers whether and (if so) to what extent it is permissible for the adjudicating court to transform separate, concurrent offenses (as listed in the indictment) into one – supplemented by an element of continuity – continuous act of Art. 12 para 1 CC. According to the thesis advanced in the article, such a transformation should be considered admissible as long as the attributed offence does not encompass any additional behavior not expressly listed in the indictment, occurring chronologically before the first behavior of the indictment, after the last one, or between them.

¹ LEX nr 2747705.

KEYWORDS

continuing act, unity of criminal offense, concurrence of offenses

SŁOWA KLUCZOWE

czyn ciągły, tożsamość czynu, zbieg przestępstw

Trudno oprzeć się wrażeniu, że czyn ciągły z art. 12 § 1 k.k. stanowi nieustanny (żeby nie powiedzieć: ciągły) problem w praktyce wymiaru sprawiedliwości² – w szczególności tam, gdzie prawo materialne harmonijnie (przynajmniej w założeniu) przeplata się z problemami o charakterze procesowym. Wiele już napisano o szczególnych komplikacjach, które powstają, gdy charakterystyczną dla instytucji z art. 12 § 1 k.k. ciągłość skonfrontujemy z zagadnieniem powagi rzeczy osądzonej³. Relatywnie niedużo wypowiedzi judykatury i przedstawicieli doktryny dotyczy natomiast zderzenia tożsamości czynu ciągłego z uprawnieniem sądu do zmodyfikowania granic składającego się z kilku zachowań czynu zarzucanego skargą oskarżyciela oraz przekształcenia realnego zbiegu przestępstw w jeden czyn ciągły. Z tego właśnie względu warto polecić uwadze wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 4 września 2019 r., II AKa 53/19, oraz sformułowany w nim zakres uprawnienia sądu do modyfikacji opisu czynu zarzucanego w sytuacji, w której prokurator zarzuca oskarżonemu dopuszczenie się wielu zachowań niespiętych jednak klamrą ciągłości. Zdradzić można od razu, że wyrażony w omawianym orzeczeniu pogląd trudno uznać za trafny.

Sąd Apelacyjny w Warszawie utrzymał w mocy wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie, na podstawie którego oskarżony został uznany za winnego czynu, który miał polegać na tym, że – syntetycznie ujmując jego istotę – w okresie od 8 marca 2012 r. do 13 lipca 2012 r. wprowadził wiele podmiotów gospodarczych w błąd co do wypłacalności reprezentowanej przez siebie spółki oraz rzeczy-

² Por. A. Wojtaszczyk, W. Zontek, *Czy art. 12 k.k. jest ciągłym problemem?*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2007, z. 2, s. 111 i n.

³ Zob. M. Rogalski, *Res iudicata a przestępstwo ciągłe*, „Studia Prawnicze” 2001, nr 2, s. 43 i n.; P. Kardas, *Res iudicata a konstrukcja czynu ciągłego*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2007, z. 2, s. 53 i n.; A. Wojtaszczyk, W. Zontek, *Czy art. 12 k.k....*, s. 111 i n.; J. Giezek, *O powadze rzeczy osądzonej w ramach konstrukcji czynu ciągłego. Uwagi na marginesie uchwały Sądu Najwyższego z 15 czerwca 2007 r.*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2008, z. 1, s. 81 i n.; S. Żółtek, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 5 stycznia 2011 r., sygn. V KK 64/10*, „Prokuratura i Prawo” 2011, nr 10, s. 176 i n.; A. Sakowicz, *Kilka uwag na temat powagi rzeczy osądzonej w ramach konstrukcji czynu ciągłego*, (w:) P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), *Państwo prawa i prawo karne. Księga Jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, t. II, Warszawa 2012, s. 1725 i n.

wistego zamiaru i możliwości zapłaty za wystawione faktury VAT, jak również zaniechał dokonania zapłaty za dostarczony towar, wyrządzając tym podmiotom szkodę w łącznej wysokości 1 189 980,14 zł. Czyn ten został zakwalifikowany z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. Jako szczególnie istotny z perspektywy omawianego zagadnienia jawi się przy tym fakt, że w akcie oskarżenia sformułowano zarzuty popełnienia pięciu osobnych czynów, stanowiących pozostające w zbiegu realnym oszustwa, dokonanych na szkodę różnych pokrzywdzonych w następujących datach (korespondujących z konkretnymi zarzutami):

- 1) od 29 marca 2012 r. do 30 czerwca 2012 r.;
- 2) 25 maja 2012 r., 30 maja 2012 r. i 12 czerwca 2012 r.;
- 3) 18 maja 2012 r., 22 maja 2012 r. i 25 maja 2012 r.;
- 4) od 16 maja 2012 r. do 15 czerwca 2012 r.;
- 5) od 9 marca 2012 r. do kwietnia 2012 r.

Sąd pierwszej instancji dokonał daleko idącej modyfikacji opisu czynu, który został przypisany oskarżonemu, w relacji do czynów, które były przedmiotem stawianych mu zarzutów. Pomijając w tym miejscu modyfikacje dotyczące chociażby przedmiotu wprowadzenia w błąd czy też współdziałania oskarżonego z innymi osobami, trzeba przede wszystkim podkreślić dwie zasadnicze zmiany. Po pierwsze, sąd *a quo* uzupełnił opis tego, co w części dyspozytywnej zostało oskarżonemu przypisane o znamię ciągłości wynikające z art. 12 (obecnie 12 § 1) k.k., przyjmując, że w istocie kompleks zachowań oskarżonego stanowił jeden czyn ciągły, dodając przy tym – jak się zdaje, legitymizując wprowadzoną zmianę – iż modyfikacja została dokonana „w ramach czynów zarzucanych mu w akcie oskarżenia”. Po drugie – co nie mniej istotne – mimo objęcia aktem oskarżenia pojedynczych i odseparowanych od siebie zachowań postrzeganych przez oskarżyciela jako odrębne czyny popełnione w konkretnych datach (ewentualnie w pewnych zamkniętych okresach), sąd *a quo*, rozpoznając merytorycznie sprawę, z urzędu uzupełnił przedmiot rozpoznania. Analiza treści uzasadnienia oraz przytoczonych w orzeczeniu zarzutów apelacji obrońców wskazuje bowiem na to, że skazaniem objęto również zachowania popełnione na szkodę dwóch niewystępujących w zarzutach spółek, zarazem wydatnie zwiększając kwotę wyrządzonej przez oskarżonego szkody. Granice czynu określone wyrokiem sądu pierwszej instancji rozciągają się bowiem od 8 marca 2012 r. do 13 lipca 2012 r., zaś z istoty czynu ciągłego⁴ wynika, że cały ten przedział „pokryty” jest jednolicie czynem kwalifikowanym z art. 286 § 1 w zw. z art. 294 § 1 w zw. z art. 12 § 1 k.k. Obaj obrońcy oskarżonego podnieśli w sporządzonych przez siebie apelacjach zarzuty wskazujące na wystąpienie negatywnej przesłanki procesowej, a zarazem naruszenie zasady skargowości poprzez objęcie skazaniem zachowań

⁴ Teza, zgodnie z którą konstrukcyjne właściwości czynu ciągłego wymuszają założenie o jednolitym „pokryciu” całego „odcinka” rozciągającego się między pierwszym a ostatnim z zarzucanych zachowań (czynów), poddana zostanie skrótowej analizie w dalszej części opracowania.

nieobjętych skargą uprawnionego oskarżyciela. Sąd odwoławczy – ustosunkowując się do tego zagadnienia – uznał jednak, że „[n]iezależnie (...) od tego, że czynności przypisane W. S. (1) na szkodę spółek akcyjnych (...) cechują się wyższym stopniem szkodliwości społecznej, niż działania ujęte w akcie oskarżenia jako odrębne przestępstwa oszustwa – obowiązkiem sądu było uwzględnienie tych zachowań jako elementów czynu ciągłego w związku z jednoznacznym ustaleniem, iż stanowią one elementy tego czynu z racji wypełnienia warunków zawartych w przepisie art. 12 kodeksu karnego”. Uwagi te zostały zaś poprzedzone korespondującym z nimi spostrzeżeniem, zgodnie z którym „(...) nie odpowiada prawdzie konkluzja zawarta w środku odwoławczym, że warunkiem przypisania oskarżonemu działań, nieobjętych skargą publiczną jest sformułowanie w akcie oskarżenia zarzutu popełnienia przestępstwa w postaci czynu ciągłego (...). Obrońca nie dostrzega, że w sytuacji, w której charakterystyka zachowań oskarżonego wykazuje, iż mają one postać czynu ciągłego, opisanego w art. 12 k.k., obowiązkiem sądu jest uznanie ich za jeden czyn zabroniony – z wyjątkiem zawartym w powyższym przepisie. Powinność ta, jako wymóg prawa materialnego nie budzi żadnych wątpliwości”.

Nietrudno zatem zauważyć, że istota omawianego zagadnienia ogranicza się do stwierdzenia, czy doszło do przekroczenia granic zasady skargowości, a zatem – konkretyzując stawiane tutaj pytanie – wymaga rozstrzygnięcia, czy sąd jest uprawniony do zmodyfikowania zarzutów stawianych oskarżonemu pod względem strukturalnym (przekształcając wiele osobnych czynów w jeden czyn ciągły), ale i zakresowym – obejmując treścią wyroku skazującego takie elementy, które w skardze oskarżycielskiej się nie znalazły.

Przed przejściem do rozważań szczegółowych dotyczących dopuszczalności dokonanej zmiany, a zatem – w istocie – zagadnienia tożsamości czynu ciągłego, należy przede wszystkim uwypuklić różnice zachodzące między czynem zarzuconym (czynami zarzucenymi) a czynem finalnie przypisanym oskarżonemu. Pierwszą różnicą jest niewątpliwie częściowy brak tożsamości pokrzywdzonego. Sąd pierwszej instancji objął bowiem czynem przypisanym również zachowania realizujące znamiona oszustw popełnionych na szkodę spółek niepojawiających się w stawianych oskarżonemu zarzutach. Wydawać by się mogło, że wobec zarzucenia oskarżonemu przestępstw godzących w mienie – które niewątpliwie dobra osobistego nie stanowi – zagadnienie tożsamości pokrzywdzonego przy rozważaniu niektórych konsekwencji związanych z zastosowaniem konstrukcji czynu ciągłego nie ma żadnego znaczenia. Należy jednak odnotować stanowisko A. Marka, który rozpatrując zagadnienie czynu ciągłego w kontekście zasady *ne bis in idem* (choć uwagi te można odnieść odpowiednio również do zasady skargowości), stwierdza: „Prawidłowe stosowanie omawianej zasady wymaga ścisłego przestrzegania kryteriów tożsamości czynu, osądzonego i nowoujawnionego, którą wyznacza nie tylko tożsamość osoby sprawcy i dobra, w które czyn godzi, lecz także tożsamość osoby pokrzywdzonego (...). Należy zatem uznać, że

zasada *ne bis in idem* nie może się rozciągać na nowo ujawnione czyny godzące w dobra osoby, która w procesie zakończonym prawomocnym wyrokiem nie korzystała w ogóle ze statusu pokrzywdzonego⁵.

Niewątpliwie jednak większą doniosłością charakteryzuje się kryterium o charakterze temporalnym. Otóż należy zwrócić uwagę, że – porządkując daty zarzucanych oskarżonemu czynów – aktem oskarżenia objęto zachowania, które miały miejsce w 2012 r. w odcinkach:

- od 29 marca do 30 czerwca (pkt I aktu oskarżenia);
 - od 16 maja do 15 czerwca (pkt IV aktu oskarżenia);
 - od 9 marca do kwietnia (pkt V aktu oskarżenia);
- oraz w konkretnych dniach:
- 25 maja, 30 maja i 12 czerwca (pkt II aktu oskarżenia);
 - 18 maja, 22 maja i 25 maja (pkt III aktu oskarżenia).

Co nie mniej istotne, każdy z zarzutów obejmował odrębny czyn, przy czym prokurator nawet w odniesieniu do tych zarzutów, które miały być rozciągnięte w czasie, nie użył konstrukcji czynu ciągłego przewidzianej w art. 12 § 1 k.k. Nasuwa się przeto pytanie, czy wobec takiego ujęcia zarzutu sąd był uprawniony do jego uzupełnienia o znamię ciągłości – niezależnie nawet od tego, czy spowodowałyby to uprawnienie (i obowiązek) badania odmiennych, niezarzuconych przez oskarżyciela zachowań. Do tego pytania przyjdzie jeszcze powrócić. W tym miejscu należy zaś przede wszystkim zaznaczyć, że czyn prawomocnie przypisany oskarżonemu obejmuje jednolity już okres rozciągający się między 8 marca a 13 lipca 2012 r. Doszło zatem do rozbudowania czynu przypisanego w porównaniu z czynem zarzucanym na dwóch płaszczyznach:

– horyzontalnej – z uwagi na rozszerzenie zakresu czasowego zdarzenia historycznego (zdarzeń historycznych) objętego aktem oskarżenia, o dodatkowe fragmenty czy „odcinki” – i to zarówno przed pierwszym z zarzucanych zachowań, po ostatnim z nich, jak i – z uwagi na niewystępującą w akcie oskarżenia konstrukcję czynu ciągłego – pomiędzy nimi;

– wertykalnej – oskarżonemu zarzucono bowiem jednoczesne dopuszczenie się przestępstw oszustwa na szkodę pięciu pokrzywdzonych, podczas gdy

⁵ A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 143. Zob. też A. Marek, J. Lachowski, *Niektóre problemy wynikające z „jednoczynowości” przestępstwa ciągłego*, „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 11–12, s. 19–20, gdzie autorzy doprecyzowują: „Na gruncie przepisu art. 12 k.k. w zdaniu drugim ustawodawca poczynił zastrzeżenie, że warunkiem uznania wielości zachowań za jeden czyn ciągły, w przypadku zamachu na dobra osobiste, jest tożsamość pokrzywdzonego. Brak takiego zastrzeżenia co do zachowań godzących w inne dobra bynajmniej nie oznacza, że w takim wypadku przesłanka tożsamości pokrzywdzonego nie ma znaczenia. Wniosek przeciwny wypływa bowiem z samej istoty zasady *ne bis in idem*. Dlatego też podkreślanie, że tożsamość pokrzywdzonego jest przesłanką uznania wielości zachowań godzących w dobra osobiste za jeden czyn ciągły, jest po prostu zbędna”. Inna sprawa, że ostatnie zdanie przytoczonej wypowiedzi może służyć – w świetle aksjomatu o racjonalności językowej prawodawcy – jako argument za tezą przeciwną.

w wyniku modyfikacji dokonanej przez sąd pierwszej instancji – a zaaprobowanej przez sąd odwoławczy – zarzucany mu czyn objął również równoległe, niewystępujące *expressis verbis* w zarzucie pokrzywdzenie „dodatkowych” spółek.

Tego rodzaju dwupłaszczyznowe rozbudowanie czynu przypisanego w stosunku do czynu zarzucanego nasuwa pytanie o granice przedmiotu rozpoznania przez sąd zachowań stanowiących – w ujęciu zaproponowanym przez prokuratora – wiele odrębnych czynów, a w szczególności możliwości przekształcenia ich w jeden czyn ciągły oraz ewentualnej modyfikacji jego granic w stosunku do zachowań zarzuconych, w tym swoistego „wypełniania luk” między poszczególnymi, zarzucanymi zachowaniami.

Próbując na tak zadane pytanie udzielić możliwie kompleksowej odpowiedzi, trzeba jeszcze raz zaznaczyć, że większość sformułowanych dotychczas wypowiedzi przedstawicieli doktryny i judykatury dotyczyła zasady powagi rzeczy osądzonej (*res iudicata*) konfrontowanej z zagadnieniem tożsamości czynu ciągłego. Wydaje się jednak, że nic nie stoi na przeszkodzie odpowiedniemu odniesieniu sformułowanych na tej kanwie wniosków do zagadnienia tożsamości czynu ciągłego. Rdzeń problemu jest bowiem zasadniczo ten sam – jest nim dopuszczalność uzupełniania i rozszerzania zachowań składających się na czyn ciągły opisany w wyroku skazującym, a niebędących dotychczas przedmiotem wyraźnie sformułowanego zarzutu. W tym zaś zakresie – porównując treść aktu oskarżenia z treścią wyroku – można sobie wyobrazić przynajmniej kilka sytuacji. Otóż może się zdarzyć tak, że:

- 1) akt oskarżenia obejmuje czyn ciągły i wyrok skazujący również obejmuje jeden czyn ciągły;
- 2) akt oskarżenia obejmuje czyn ciągły, zaś wyrok skazujący obejmuje pojedyncze, odrębne czyny;
- 3) akt oskarżenia obejmuje odrębne przestępstwa (a zatem pojedyncze, wyodrębnione czyny) i wyrok skazujący również obejmuje pojedyncze, odrębne czyny;
- 4) akt oskarżenia obejmuje odrębne przestępstwa, zaś wyrok skazujący obejmuje jeden czyn ciągły.

Większych wątpliwości nie budzą sytuacje ujęte w pkt 1 i 3, w których przedmiot orzeczenia jest zasadniczo zbieżny z tym, co skargą oskarżycielską objął prokurator, choć trzeba zaznaczyć, że możliwe jest dokonywanie przez sąd modyfikacji między innymi w zakresie charakterystyki (w tym dat) poszczególnych zachowań wskazanych już w akcie oskarżenia. Należy jednak zwrócić uwagę na konsekwencje dostrzegane w piśmiennictwie przez A. Wojtaszczyka i W. Zontka. Przyjąć bowiem można – syntetycznie przedstawiając pogląd sformułowany przez tych autorów – że konstrukcja czynu ciągłego w istocie nie tyle pozwala na „wypełnienie” wszystkiego, co znajduje się pomiędzy pierwszym a ostatnim z zarzuconych zachowań, ile pozwala jedynie na połączenie w jeden czyn zabroniony kilku odrębnych zachowań spełniających kryteria, o których mowa w art. 12 k.k. Używając porównania geometrycznego: „czyn ciągły to

narzędzie pozwalające na »pozbieranie« rozrzuconych na prostej odcinków i złożenie ich w jeden odcinek o długości odpowiadającej sumie ich poszczególnych długości. Dodać należy: ujawnionych i opisanych odcinków”⁶. Ocenie podlegają więc – w ujęciu A. Wojtaszczyka i W. Zontka – poszczególne zachowania, traktowane sztucznie jako nierozzerwalna całość, a nie cała przestrzeń między pierwszym a ostatnim z zachowań objętych skargą oskarżyciela. Musiałyby to zatem oznaczać, że nawet w przypadku zarzucenia oskarżonemu czynu inkorporującego znamię ciągłości, ocenie podlegają poszczególne, wymienione w zarzucie zachowania, „połączone” w jeden czyn zabroniony – i nic więcej. Nawet zatem jeśli przedmiotem zarzutu jest czyn ciągły, to – z jednej strony – sąd nie mógłby go uzupełniać o jakiegokolwiek dodatkowe zachowania; jednak z drugiej strony, powaga rzeczy osądzonej nie obejmowałaby nic innego niż te konkretne zachowania, które zostały zarzucone i – ewentualnie – przypisane⁷. Zaznaczymy jednak, że pogląd ten nie jest powszechnie akceptowany.

Nie ulega wątpliwości, że sąd może skazać oskarżonego za przestępstwa stanowiące odrębne czyny wówczas, gdy prokurator zarzucał popełnienie jednego – choć z istoty rzeczy składającego się z wielu zachowań – czynu ciągłego (sytuacja druga). Zależnie od przyjętego poglądu, taka sytuacja może bowiem oznaczać bądź to jedynie niewłączenie w opis znamienia ciągłości (przedmiot oceny w postaci poszczególnych zachowań pozostawałby jednak taki sam), bądź to w istocie ograniczenie przedmiotu rozpoznania, poprzez wyłączenie z niej wszelkich przestrzeni pomiędzy owymi zachowaniami (jeśliby przyjąć, że do takiej właśnie modyfikacji dochodzi wobec przyjęcia kwalifikacji prawnej uwzględniającej art. 12 § 1 k.k.). Niezależnie od tego, które ze stanowisk uznalibyśmy za trafne, skazanie za odrębne czyny wówczas, gdy oskarżyciel zarzucał podejrzanemu popełnienie czynu ciągłego – w sytuacji, w której sąd żadnego „dodatkowego” zachowania do przedmiotu swojego rozpoznania by nie dodał – nie stanowiłoby wyjścia poza granice oskarżenia.

Największe wątpliwości może budzić sytuacja czwarta, w której oskarżonemu zarzucono popełnienie kilku odrębnych czynów pozostających w zbiegu realnym, zaś w ocenie sądu zachowania te należy spiąć klamrą ciągłości wysłowioną w art. 12 § 1 k.k. W takich zaś właśnie realiach zapadł omawiany wyrok. Przyglądając się zatem tej sytuacji nieco bliżej, w pierwszej kolejności należy się odwołać do szczególnie istotnej (choć w kilku innych aspektach dość mocno – i, dodajmy, trafnie – krytykowanej⁸) uchwały Sądu Najwyższego z dnia 15 czerwca 2007 r.⁹. Otóż na marginesie zagadnienia powagi rzeczy osądzonej w zakresie zachowań składających się na czyn ciągły Sąd Najwyższy stwierdził, że w sytuacji, w której

⁶ A. Wojtaszczyk, W. Zontek, *Czy art. 12 k.k....*, s. 113–114.

⁷ Zob. *ibidem*, s. 116–117.

⁸ Zob. w szczególności J. Giezek, *O powadze rzeczy osądzonej...*, s. 81 i n.; P. Kardas, *Res iudicata...*, s. 53 i n.

⁹ I KZP 15/07, OSNKW 2007, nr 7–8, poz. 55.

sąd, stojąc przed koniecznością osądzenia więcej niż jednego czynu, dostrzeże, że wszystkie lub część z nich podlegają połączeniu prawnym węzłem jedności z art. 12 k.k. (obecnie art. 12 § 1 k.k.), połączenie takie dopuszczalne jest wyłącznie w stosunku do tych zachowań, które były przedmiotem zarzutu. „Oznacza to, że nie wolno sądowni ani »rozbudować« czynu ciągłego o zachowania niemieszczące się w granicach czasowych, określonych przez oskarżyciela jako granice przestępnej działalności oskarżonego, ani też uwzględnić w przyjętej konstrukcji czynu ciągłego zachowań, wprawdzie mieszczących się w owych granicach czasowych, ale niebędących przedmiotem zarzutu”. W myśl zatem poglądu wyrażonego w uchwale, w sytuacji, w której oskarżonemu zarzuca się więcej niż jeden czyn, zaś sąd dochodzi do wniosku, że wszystkie z zarzutów należy spiąć klamrą ciągłości, skazanie za czyn ciągły jest możliwe, jednak przy zastrzeżeniu dwóch warunków negatywnych:

– po pierwsze, przekształcając odrębnie zarzucane czyny w jeden czyn ciągły, sąd nie może wyjść poza czasowe granice oskarżenia, a zatem poza granice wyznaczone pierwszym i ostatnim zarzucanym czynem¹⁰, które można by nazwać zachowaniami granicznymi;

– po drugie, zakazane jest również – już „wewnątrz” tych granic czy pomiędzy zachowaniami granicznymi – rozbudowywanie czynu ciągłego o zachowania niezarzucone wcześniej jako odrębne czyny.

Podobnego rodzaju rozumowanie można odnaleźć między innymi w treści wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 26 sierpnia 2015 r.¹¹. Orzeczenie to warto przytoczyć w szerszym nieco zakresie, jako zbliżone co do istoty do realiów sprawy, w której zapadł omawiany wyrok: „»uzupełnienie« czynu ciągłego przypisanego w wyroku o zachowania niezarzucone w akcie oskarżenia jest dopuszczalne tylko wtedy, gdy oskarżyciel już w akcie oskarżenia zarzucił sprawcy działanie w warunkach czynu ciągłego z art. 12 k.k. – wynika to z materialnoprawnego charakteru tej instytucji prawa karnego (...). W takim układzie proceduralnym chodzi bowiem o korektę opisu czynu zarzucanego w skardze, jako ciągły, co nie prowadzi do wyjścia poza granice skargi oskarżyciela. W sytuacji przeciwnej, gdy oskarżyciel (...) zarzucił sprawcy popełnienie przestępstw jednostkowych, odrębnych niedopuszczalne jest »rozbudowanie« czynu przypisanego jako ciągły o zachowania nieobjęte aktem oskarżenia. (...) [G]dy Sąd, stojąc przed koniecznością osądzenia więcej niż jednego czynu, uzna, że podlegają one połączeniu prawnym węzłem jedności z art. 12 k.k. może to uczynić jedynie w odniesieniu do tych zachowań (...), które były przedmiotem skargi – aktu oskarżenia. Sądowni nie wolno wówczas »rozbudować« czynu ciągłego, który kształtuje dopiero w wyroku o zachowania, nawet mieszczące się w granicach czasowych czynu ciągłego, ale niebędące przedmiotem zarzutu (aktu

¹⁰ Por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 sierpnia 2018 r., III KK 389/18, LEX nr 2539905.

¹¹ II AKa 218/15, LEX nr 1797202.

oskarżenia). Taki sposób procedowania stanowi wyjście poza granice skargi uprawnionego oskarżyciela, a w konsekwencji prowadzi do przypisania oskarżonemu czynu (czynów), o które nie był oskarżony”.

Aprobując konkluzje obu orzeczeń co do niemożliwości objęcia czynem ciągłym kształtowanym przez sąd zachowań niezarzuconych w akcie oskarżenia jako odrębne czyny, należałoby się również zastanowić nad tym, czy swoiste przekształcenie „rozcłonkowanego” realnego zbiegu przestępstw z aktu oskarżenia w „jednolity” – bowiem obejmujący również przestrzenie między poszczególnymi zachowaniami – czyn ciągły, jest w ogóle dopuszczalne. Można by bowiem sensownie argumentować, że zmiana kwalifikacji prawnej polegająca na zastąpieniu konstrukcji ciągu przestępstw konstrukcją czynu ciągłego – mieszczącego się co prawda w tych samych ramach czasowych, lecz jednak rozleglejszego, ponieważ je bez wyjątku wypełniającego – oznacza wyjście poza granice aktu oskarżenia¹². Stwierdzenie takie oznacza bowiem przyjęcie założenia – choćby nawet miało ono postać pewnej fikcji – że sąd bada przestrzenie wypełniające czas między poszczególnymi zachowaniami składającymi się na czyn ciągły, a zatem – jeśli oskarżonemu zarzucono popełnienie odrębnych czynów – te fragmenty aktywności oskarżonego, których prokurator nie zbadał ani być może nawet zbadać nie chciał. Badanie przeprowadzane przez sąd ma wówczas – używając określenia J. Gieźka¹³ – charakter „liniowy”, w przeciwieństwie do dokonanego przez prokuratora – a w kontekście zasady skargowości należałoby również przyjąć, że przezeń pożądanego – badania „punktowego”, znajdującego odzwierciedlenie w akcie oskarżenia. Innymi słowy, trudno oprzeć się wrażeniu, że badanie przestrzeni między zarzucenymi odrębnie czynami stanowi swoiste wyręczenie prokuratora, a być może nawet – formalnie rzecz ujmując – orzekanie w takim zakresie, którego prokurator w ogóle nie chciał uczynić przedmiotem rozpoznania. W myśl przytoczonego poglądu należałoby przyjąć, że sformułowanie zarzutu w postaci realnego zbiegu przestępstw uruchamia po stronie sądu uprawnienie (powinność) do „punktowego” badania działalności sprawcy, podczas gdy sformułowanie zarzutu w postaci czynu ciągłego uruchamia już uprawnienie (a nawet powinność) do badania „liniowego”, obejmującego cały wycinek *continuum* zachowania sprawcy rozciągający się między zachowaniami granicznymi¹⁴. Można by się wszelako zastanawiać, czy nie jest to jednak teza zbyt daleko idąca i niezasadnie ograniczająca przedmiot rozpoznania sądu. Uzupełnienie zachowań oskarżonego o znamię ciągłości – a nie o jakiegokolwiek inne zachowania, znajdujące się przed pierwszym z zarzucanych czynów, po ostatnim z nich lub w końcu pomiędzy nimi – w istocie nie obejmuje bowiem

¹² J. Giezek, *O powadze rzeczy osądzonej...*, s. 107. Uwaga ta staje się szczególnie istotna wobec wprowadzenia do systemu prawnego art. 57b k.k.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ Zob. *ibidem*.

żadnego nowego zdarzenia faktycznego, a jedynie kreuje pewną fikcję w postaci ciągłości łączącej zachowania wcześniej zarzucone.

Zbliżoną konkluzję można wyprowadzić również z przywoływanej wcześniej uchwały Sądu Najwyższego z dnia 15 czerwca 2007 r. Różnica polega na udzieleniu odmiennej odpowiedzi na pytanie, czy owe „punktowo” zbadane zachowania można – jak przyjmuje Sąd Najwyższy – spiąć klamrą ciągłości, czy też tego rodzaju przekształcenie nie jest dopuszczalne. Nie ma jednak wątpliwości co do tego, że sąd nie jest uprawniony ani do temporalnego rozszerzenia granic rozpoznania sprawy na okresy przed pierwszym zarzuconym zachowaniem granicznym oraz po zachowaniu ostatnim, ani do dodania do opisu czynu ciągłego jakichkolwiek nowych, wcześniej niezarzuconych zachowań. Rzecz bowiem w tym, że – jak wskazuje P. Kardas – „w sytuacji opisanego w skardze uprawnionego oskarżyciela wielu czynów jako samodzielnych i odrębnych podstaw wartościowania, pozostających w realnym zbiegu lub pozostających w ciągu przestępstw, sąd ma możliwość przyjęcia czynu ciągłego, jednak z tym ograniczeniem, że ów czyn obejmować będzie jedynie te zachowania, które zostały opisane w skardze (...). Ograniczenie w zakresie możliwości orzekania przez sąd związane jest w tym przypadku (...) z nieokreśloną w skardze uprawnionego oskarżyciela przestrzenią występującą pomiędzy wskazanymi w niej poszczególnymi »czynami«. W tej właśnie przestrzeni, z uwagi na zasadę skargowości, brak jest formalnego elementu, który uniemożliwia objęcie zakresem orzeczenia zachowań niewskazanych w skardze jako przedmiot zarzutu”¹⁵. Sąd – wobec zarzucenia odrębnych czynów – nie ma przeto możliwości prawnokarnej oceny przestrzeni między zarzucanymi czynami¹⁶.

Wychodząc zatem z założenia, że do wyjścia poza granice aktu oskarżenia w przypadku zarzucenia oskarżonemu przestępstw pozostających w realnym zbiegu dochodzi w wyżej wymienionych sytuacjach, można zaproponować sformułowanie swoistego testu, który sprowadzałby się do udzielenia odpowiedzi na pytanie: czy czyn przypisany oskarżonemu jako czyn ciągły może obejmować również jakieś zachowania niewskazane w akcie oskarżenia jako odrębne przestępstwa? Jeśliby uznać, że tego rodzaju przekształcenie w ogóle jest dopuszczalne, to niewątpliwie udzielenie odpowiedzi pozytywnej na tak postawione pytanie musiałoby – w kontekście wcześniejszych rozważań – oznaczać wykroczenie poza granice oskarżenia. Wykroczenie takie miałyby miejsce w dwu kategoriach sytuacji faktycznych, które pokrywają się z wcześniej wyznaczonymi granicami tożsamości czynu w przypadku czynu ciągłego, a zatem:

– po pierwsze – wobec przekroczenia temporalnych ram rozpoznania wyznaczonych zachowaniami granicznymi (z których pierwsze stanowi czyn otwierający, a ostatnie czyn zamykający realny zbieg przestępstw), przekształcanymi

¹⁵ P. Kardas, *Res iudicata...*, s. 86–87.

¹⁶ *Ibidem*, s. 88.

w zachowania wyznaczające granice czynu ciągłego. Byłaby to zatem sytuacja, w której oskarżonemu przypisuje się – w ramach czynu ciągłego – jakieś dodatkowe zachowania popełnione przed pierwszym z odrębnych czynów zarzucanych przez prokuratora lub po ostatnim z nich;

– po drugie – wobec dodania jakiegoś nowego zachowania (nowych zachowań) wewnątrz „odcinka” między pierwszym a ostatnim zachowaniem wyznaczającym granice czynu ciągłego, które to nowe zachowanie nie zostało objęte aktem oskarżenia jako odrębny czyn składający się na zarzucany przez oskarżyciela realny zbieg przestępstw.

Odnosząc te uwagi do treści omawianego orzeczenia, nietrudno zauważyć, że odpowiedź na pytanie, czy sąd *meriti* uzupełnił przedmiot oskarżenia o jakiegokolwiek dodatkowe zachowania, musi być pozytywna. Co więcej – było to uzupełnienie dotyczące obu zarysowanych płaszczyzn. Różnica między czynem zarzucanym (czynami zarzucanymi) a czynem przypisanym dotyczy bowiem:

– momentu początkowego pierwszego z zachowań, który w akcie oskarżenia określony został na 9 marca 2012 r., w wyroku skazującym zaś – na 8 marca 2012 r.,

– momentu końcowego ostatniego z zachowań, które zgodnie z aktem oskarżenia miałyby mieć miejsce 30 czerwca 2012 r., zgodnie zaś z treścią wyroku skazującego – 13 lipca 2012 r.,

– dodatkowych zachowań popełnionych na szkodę „nowych” pokrzywdzonych, które w akcie oskarżenia w ogóle nie zostały opisane.

Próbując podsumować dotychczasowe rozważania zwięźłą rekapitulacją, trzeba stwierdzić, że teza o niemożliwości przekształcenia przez sąd osobno zarzucanych czynów pozostających w realnym zbiegu w jeden czyn ciągły wydaje się zbyt daleko idąca. Jeśli jednak do przekształcenia takiego już dochodzi, to orzekający w sprawie sąd nie jest upoważniony do „dodania” do zachowań objętych aktem oskarżenia „nowych”, *expressis verbis* niewymienionych w skardze oskarżycielskiej zachowań (stanowiących w istocie odrębne zdarzenia faktyczne), ani – tym bardziej – do rozszerzenia nowo ukształtowanego, jednolitego czynu ciągłego poza granice wyznaczone chronologicznie pierwszym oraz ostatnim zachowaniem objętym zarzutami stawianymi przez oskarżyciela. Z tego też względu orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Warszawie należy ocenić – rzecz jasna w omawianym zakresie – krytycznie. Uzupełnienie tego rodzaju byłoby natomiast możliwe wówczas, gdyby już w akcie oskarżenia zarzucano popełnienie czynu ciągłego.

REFERENCES

Giezek J., *O powadze rzeczy osądzonej w ramach konstrukcji czynu ciągłego. Uwagi na marginesie uchwały Sądu Najwyższego z 15 czerwca 2007 r.*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2008, z. 1

- Kardas P., *Res iudicata a konstrukcja czynu ciągłego*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2007, z. 2
- Marek A., *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2005
- Marek A., Lachowski J., *Niektóre problemy wynikające z „jednoczynowości” przestępstwa ciągłego*, „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 11–12
- Rogalski M., *Res iudicata a przestępstwo ciągłe*, „Studia Prawnicze” 2001, nr 2
- Sakowicz A., *Kilka uwag na temat powagi rzeczy osądzonej w ramach konstrukcji czynu ciągłego*, (w:) Kardas P., Sroka T., Wróbel W. (red.), *Państwo prawa i prawo karne. Księga Jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, t. II, Warszawa 2012
- Wojtaszczyk A., Zontek W., *Czy art. 12 k.k. jest ciągłym problemem?*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2007, z. 2
- Żółtek S., *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 5 stycznia 2011 r., sygn. V KK 64/10*, „Prokuratura i Prawo” 2011, nr 10