

Rozdział I. Kilka uwag na temat materialnoprawnych i procesowych aspektów tożsamości czynu w prawie karnym. Zarys problematyki i zagadnień spornych

Piotr Kardas

§ 1. Uwagi wprowadzające

Problematyka czynu to jedno z centralnych zagadnień analizowanych w doktrynie prawa karnego materialnego oraz prawa procesowego¹. Zainteresowanie przedstawicieli doktryny obu działów karnistyki problematyką czynu wynika co najmniej z kilku powodów. Podstawowe znaczenie ma dominujące we współczesnej karnistyce podejście filozoficzno-prawne, a dokładniej założenie związane z określonym nurtem filozofii prawa karnego, wedle którego podstawą odpowiedzialności represyjnej może być jedynie czyn człowieka. To założenie jest jednocześnie wyrazem opowiedzenia się prawodawcy za określoną filozofią karania, wykluczającą stosowanie reakcji represyjnej, uzasadnionej niebezpieczeństwem jednostki, wynikającym z jej cech lub osobowości. Prawo karne określa – wedle tego ujęcia – podstawy odpowiedzialności za czyny stanowiące wyraz wolnej woli człowieka. Pojęcie czynu koduje

¹ W najnowszym piśmiennictwie obszerne zestawienie publikacji poświęconych problematyce tożsamości czynu w prawie karnym procesowym zawiera opracowanie *M. Rusinka*, *Przedmiot procesu*, s. 511 i n. W odniesieniu do prawa karnego materialnego wykaz publikacji poświęconych problematyce tożsamości czynu zawiera praca *P. Kardasa* (*Zbieg przepisów*, s. 31 i n.). Zob. też *J. Giezek*, *Tożsamość czynu*, s. 107 i n.; *J. Majewski*, „Ten sam czyn”, s. 39 i n.; *J. Giezek*, *Niedopełnienie obowiązku*, s. 312 i n.

w sobie najbardziej podstawowe zasady odpowiedzialności karnej, stanowiącej reakcję na będący wyrazem wolnej woli jednostki, pozostający pod jej kontrolą, sterowany przejaw zachowania naruszającego prawo. To urzeczywistnione poprzez to zachowanie (czyn) naruszenie lub zagrożenie istotnych wartości (dóbr) uzasadnia stosowanie stanowiącej wyraz publicznego *ius puniendi* represji. Czyn określa w tym ujęciu podstawę odpowiedzialności – bez wątplenia przednormatywną w tym znaczeniu, że do niej odnoszone są zakodowane w przepisach przesłanki represjonowania – oraz wyznacza jej granice. Jakkolwiek do odpowiedzialności karnej pociągany jest sprawca (autor czynu), to jej podstawą jest właśnie popełniony przez sprawcę czyn, bez którego nie istnieje możliwość oddziaływania na sprawcę poprzez instrumenty represyjne, niezależnie od tego, jak negatywnie byłby on oceniany jako osoba. Wszystkie – przedmiotowe i podmiotowe – przesłanki odpowiedzialności oraz kryteria określenia rodzaju, a także rozmiaru reakcji w razie przypisania odpowiedzialności odnoszone są do czynu. Ewentualne korekty w tym zakresie, obejmujące elementy podmiotowe lub przedmiotowe z czynem, stanowiącym podstawę odpowiedzialności, bezpośrednio niezwiązane, mają charakter wyjątkowy, służący dopełnieniu podstaw odpowiedzialności wynikających z oceny popełnionego przez sprawcę czynu. W tak zarysowanej perspektywie czyn stanowi centralną kategorię prawa karnego – materialnego i procesowego. Elementy charakteryzujące czyn, przesłanki i kryteria służące do wyznaczenia jego granic i konstytutywnych cech, to kwestie o podstawowym znaczeniu dla prawa karnego w ujęciu systemowym. Właściwe określenie czynu (co do jego istoty, a więc wskazanie cech definicyjnych tego pojęcia w konwencjonalnym ujęciu na potrzeby prawa karnego), a także wskazanie kryteriów służących do wyznaczenia jego granic, a więc karnoprawnie rozumianej tożsamości stanowią podstawowe elementy zestawu przesłanek odpowiedzialności karnej. Bez możliwości precyzyjnego ustalenia, czym jest w perspektywie odpowiedzialności karnej czyn oraz jak określać należy jego granice nie jest możliwe – oparte na racjonalnych podstawach – represjonowanie. Oznaczałoby to bowiem brak precyzyjnego wyznaczenia podstawy odpowiedzialności, bez czego wszelkie dalsze analizy dotyczące prawa karania zawieszane są w próżni.

Zarysowane powyżej podejście ma charakter klasyczny, nawiązuje do rudymentalnych założeń prawa karania łączonych z tzw. szkołą klasyczną. Na przestrzeni lat w opozycji do szkoły klasycznej przedstawiono szereg ujęć filozoficznych, teoretycznych i w konsekwencji dogmatycznych w sferze podstaw odpowiedzialności karnej. Żadne z nich nie zyskało jednak co najmniej większościowej akceptacji w zakresie negującym twierdzenie, że czyn stanowi pod-

stawę odpowiedzialności karnej oraz wyznacza jej granice². Na powyższych założeniach oparte zostały podstawy odpowiedzialności karnej przewidziane nie tylko w polskim, ale większości współczesnych kodeksów karnych, a w konsekwencji rozwiązania procesowe. W zakresie prawa procesowego powiązanie poszczególnych instytucji z pojęciem czynu jako podstawą odpowiedzialności wynika z założenia, że zasadniczą funkcją prawa karnego procesowego jest określenie sformalizowanych konwencyonalnych sposobów stosowania prawa karnego materialnego.

Funkcje i znaczenie pojęcia czynu w powyższym filozoficzno-prawnym kontekście dobrze oddaje treść art. 1 KK32, w którym stanowiono, że odpowiedzialności karnej „ulega ten, kto dopuszcza się czynu”³. W istocie przepis ten wyrażał w sposób najbardziej jednoznaczny spośród XX-wiecznych polskich ustaw karnych zasadę powiązania odpowiedzialności karnej wyłącznie z czynem człowieka, wskazując wprost na czyn jako podstawę odpowiedzialności⁴. Jakkolwiek odpowiedniki cytowanego przepisu w kolejnych polskich Kodeksach karny, tj. art. 1 KK69 i art. 1 § 1 KK97, już tak jednoznaczne z językowego punktu widzenia nie są, posługują się bowiem złożonym zwrotem „czyn zabroniony”, w teorii, dogmatyce i praktyce stosowania prawa karnego nie budzi wątpliwości, że podstawą odpowiedzialności karnej jest czyn. Takie podejście do podstaw odpowiedzialności karnej przesądza, że ustawodawstwo karne, nauka prawa karnego oraz orzecznictwo nie może pominąć pojęcia „czyn”, które w różnych kontekstach występuje w tekstach ustaw określających zarówno podstawy, zasady i konsekwencje związane z przypisaniem odpowie-

² Zob. interesujące rozważania dotyczące tej kwestii *M. Królikowskiego*, w: *M. Królikowski, R. Zawłocki* (red.), *Kodeks karny*, s. 113 i n. oraz powołana tam literatura przedmiotu.

³ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 11.7.1932 r. – *Kodeks karny* (Dz.U. z 1932 r. Nr 60, poz. 571 ze zm., akt nieobowiązujący). W przepisie art. 1 KK32 pojęcie czynu nie było dopełnione lub powiązane ze zwrotem „zabroniony”, co umożliwiała interpretację wskazującą na określenie przednormatywnej podstawy odpowiedzialności karnej jako czynu. Wyjątkowość regulacji art. 1 KK32 dostrzec można, zestawiając ten przepis z jego następcami, tj. art. 1 KK69 (ustawa z 19.4.1969 r. – *Kodeks karny*, Dz.U. z 1969 r. Nr 13, poz. 94 ze zm., akt nieobowiązujący) oraz art. 1 § 1 KK (ustawa z 6.6.1997 r. – *Kodeks karny*, t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 1444 ze zm.). Aktualnie obowiązujący art. 1 § 1 KK stanowi, że: „Odpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto popełnia czyn zabroniony pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia”. Już pobieżna analiza zawartości treściowej tego przepisu wskazuje, że wyraźnie akcentuje on normatywne podstawy odpowiedzialności karnej, w mniejszym stopniu zaś odnosi się do jej przednormatywnej podstawy. Szerzej zob. *P. Kardas*, *Zbieg przepisów*, s. 50 i n. Por. też *A. Zoll*, *Okoliczności wyłączające*, s. 9.

⁴ Zob. szerzej w tej kwestii *P. Kardas*, *Zbieg przepisów*, s. 23 i n. oraz powołana tam literatura przedmiotu.

działności karnej, jak i tryb, zasady oraz sposób rozstrzygania wszelkich kwestii związanych z tą odpowiedzialnością.

We współczesnym prawie karnym termin „czyn” zaliczany jest do pojęć wspólnych dla obu działów (gałęzi) prawa karnego, tj. prawa karnego materialnego oraz prawa karnego procesowego. W obu jest terminem języka prawnego, występuje bowiem w tekście KK oraz KPK⁵, jest również niezbywalnym elementem słownika języka prawniczego, stanowi wszak przedmiot analiz teoretycznych i dogmatycznych.

Na płaszczyźnie regulacji ustawowej jest wykorzystywany jako zbiorcze określenie przedmiotu prawnokarnego wartościowania, obiektu, do którego odnoszone są poszczególne przesłanki przestępności⁶. W taki sposób pojęcie czynu funkcjonuje zarówno, co wręcz oczywiste, w tekście KK, jak i, co być może nieco mniej oczywiste i banalne, w tekście KPK⁷.

Z perspektywy prawa karnego materialnego wskazana wyżej funkcja pojęcia czynu wynika m.in. z treści art. 1 § 1 i 3, art. 4 § 2–4, art. 11 § 1 KK – by wskazać jedynie przykładowe regulacje – w których pojęcie czynu odnosi się do obiektu prawnokarnego wartościowania, zachowania sprawcy, do którego relacjonowane są przesłanki przestępności. W tym znaczeniu pojęcie czynu stanowi synonim użytego w treści art. 115 § 1 KK terminu „zachowanie”. Oba odnoszą się do określonego zachowania się sprawcy, zdarzenia w świecie zewnętrznym, o historycznym statusie, którego rekonstrukcyjna analiza w kontekście przewidzianych w ustawie przesłanek odpowiedzialności karnej stanowi przedmiot procesu karnego.

Z perspektywy prawa karnego procesowego w takim znaczeniu pojęcie czynu występuje np. na gruncie art. 17 § 1 pkt 1–3, 7 KPK, gdzie termin ten odnosi się do przedmiotu czynności procesowych, zdarzenia stanowiącego obiekt poddawany ocenie.

Prima facie mogłoby się wydawać, że pojęcie czynu w przedstawionej wyżej funkcji, a więc nazwy dla obiektu prawnokarnego wartościowania wykorzystywane jest w taki sam sposób w prawie karnym materialnym oraz prawie

⁵ Ustawa z 6.6.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 534 ze zm.).

⁶ Stwierdzenie, że pojęcie czynu odnosi się do przedmiotu prawnokarnego wartościowania nie przesądza w żaden sposób, że nie jest możliwe przedstawianie normatywnej charakterystyki istoty czynu. Innymi słowy, funkcja pojęcia czynu w prawie karnym w żaden sposób nie przesądza o sposobie jego definiowania. W tym zakresie możliwe jest zarówno naturalistyczne, a więc odwołujące się do pozaprawnych kryteriów, jak i normatywne, określanie istoty czynu.

⁷ Interesująco o tych problemach piszą w niniejszej publikacji S. Steinborn, P. Wiliński, J. Skorupka, W. Wróbel, J. Majewski.

karnym procesowym. Trzeba jednak zaznaczyć, że sprawa bynajmniej nie jest jednoznaczna, jeśli tylko nieco bliżej przyjrzeć się wypowiedziom przedstawicieli doktryny prawa karnego procesowego oraz nabudowanemu na prezentowanych w piśmiennictwie poglądach orzecznictwu. Funkcja pojęcia czynu w prawie karnym procesowym bywa różnie ujmowana, w szczególności zaś w kontekście przedmiotu prawnokarnego wartościowania. Wskazuje się bowiem, że przedmiotem procesu jest nie czyn, ale zdarzenie historyczne (zdarzenie faktyczne), które obejmować może różne elementy w perspektywie ich kwalifikacji jako czynów⁸. W ten sposób różnicuje się znaczenie pojęcia czynu w prawie materialnym i procesowym, przyjmując, że o ile w sferze prawa materialnego, co najmniej ze względu na kształt tzw. mechanizmów redukcyjnych, pojęcie czynu jest odnoszone do podstawy prawnokarnego wartościowania⁹, o tyle w sferze prawa procesowego wykorzystuje się pojęcie czynu raczej w kontekście zasady *ne bis in idem* oraz *res iudicata*, a także zasady skargowości. W każdym z tych przypadków pojęcie czynu jest jednak wykorzystywane jako określenie podlegających porównaniu elementów wskazanych jako faktyczna podstawa odpowiedzialności. W perspektywie prawa karnego materialnego natomiast tak rozumianej analizy porównawczej w kontekście pojęcia czynu w zasadzie się nie przeprowadza¹⁰, zaś termin ten jest wykorzystywany albo jako określenie obiektu, do którego odnoszone są elementy zakodowane we właściwym wzorcu normatywnym, albo jako zbiorcze określenie pewnego

⁸ W ten sposób proceduralności nawiązują, mniej lub bardziej świadomie, do znanego poglądu M. Cieślaka, wskazującego, że w obiektywnej rzeczywistości nie ma tak czy inaczej wyodrębnionych czynów jako samodzielnych dających się poznać i opisać bytów, lecz są jedynie w określony sposób zachowujący się ludzie, których działania lub zaniechania tworzą swoiste *continuum*, z którego na potrzeby odpowiedzialności karnej wyodrębniane są za pomocą rozmaitych kryteriów odpowiednie fragmenty, nazywane, zapewne ze względu na nawiązanie dla klasycznego ujęcia w prawie karnym, czynami. Zob. M. Cieślak, Polska procedura karna, 1984, s. 302.

⁹ Zob. w tym zakresie interesujące i inspirujące rozważania J. Giezka, Tożsamość czynu, s. 107 i n. oraz J. Majewskiego, „Ten sam czyn”, s. 39 i n.

¹⁰ Nie czyni się tego w przypadkach stosowania określonych we właściwym źródle (ustawie lub orzecznictwie), w zależności od systemu prawnego zaliczanego do modelu prawa stanowionego (*civil law*) lub *common law* dla zachowania popełnionego na terytorium obowiązywania danych źródeł prawa karnego. Sprawa czynu przedstawia się jednak nieco inaczej w przypadkach prawnokarnego wartościowania o charakterze transgranicznym, immanentnie związanych z konkurencją, zbiegiem lub kolizją normatywnych źródeł odpowiedzialności karnej. Wówczas bowiem w obszarze prawa karnego pojawia się problem porównywania przedmiotów wartościowania, ujmowany jednak nieco inaczej niż czyni się to tradycyjnie w obszarze prawa procesowego.

zestawu kryteriów odpowiedzialności karnej, nieprzypisanych do pozostałych płaszczyzn wewnętrznej struktury przestępstwa¹¹.

W kontekście określenia podstawy (obiektu) prawnokarnych ocen pojęcie czynu wykorzystywane jest w dwóch różnych kontekstach: po pierwsze, jako zbiorcze określenie (termin, pojęcie) cech (warunków, przesłanek) pozwalających uznać określony, uzewnętrzniony przejaw zachowania się człowieka za zdatną, adekwatną, właściwą podstawę wartościowania, a więc czyn człowieka; po wtóre, jako zbiorcze określenie odnoszące się do wyznaczalnego obiektu prawnokarnego wartościowania, a więc obiektu posiadającego swoje „granice”, różniące się od innych obiektów tego typu¹².

Pierwszy ze wskazanych kontekstów ma jakościowy (kwalitatywny) charakter, związany z właściwościami, cechami czynu jako podstawy odpowiedzialności karnej, opartej na czynie jako wyrazie wolnej woli jednostki¹³. Cechy prawnokarnego czynu w tym kontekście to zestaw elementów konstytuujących racjonalne podstawy odpowiedzialności karnej¹⁴. Wydaje się, że szczególnie wyraźnie ta funkcja czynu w prawie karnym widoczna jest w związku z przyjmowanymi sytuacjami braku czynu mimo pozorów czynu. W tym obszarze ujawniają się najsilniej związki czynu z filozoficznymi podstawami odpowiedzialności karnej (określoną filozofią karania)¹⁵.

Druga z płaszczyzn, na której czyn ujawnia swoje znacznie i funkcje, ma charakter ilościowy (kwantytatywny) i związana jest z istotną na gruncie każdego systemu prawa kwestią granic obiektu (przedmiotu) prawnokarnego wartościowania oraz liczbą poddawanych wartościowaniu obiektów, czyli czynów, a także charakterystyką tych obiektów we wszystkich możliwych kon-

¹¹ Zob. szerzej w tej kwestii P. Kardas, Zbieg przepisów, s. 38 i n. oraz powołana tam literatura przedmiotu i orzecznictwo.

¹² Zob. szerzej: A. Spotowski, Pomijalny (pozorny) zbieg, 1976; M. Tarnawski, Zagadnienia; I. Andrejew, O pojęciu; W. Mąciór, Czyn ludzki; T. Kaczmarek, Spory wokół pojęcia czynu; P. Kardas, J. Majewski, Kilka uwag; M. Rodzyńkiewicz, Treść pojęcia „czynu”; M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, Czyn ciągły; P. Konieczniak, Czyn; L. Pohl, Zbieg przepisów; J. Giezek, Zbieg przepisów; J. Majewski, „Ten sam czyn”; P. Kardas, Zbieg przepisów.

¹³ Zob. w tym zakresie w szczególności J. Giezek, Tożsamość czynu, s. 107 i n.

¹⁴ W tym sensie pojęcie czynu koduje pewne elementy związane z filozofią prawa karnego, jego teoretycznymi podstawami i założeniami. W szczególności jest wyrazem antropocentryzmu prawa karnego, gdzie odpowiedzialność karna może opierać się jedynie na czynie człowieka i wynikać z niego, co stanowi źródło komplikacji wówczas, gdy podejmuje się próby ukształtowania odpowiedzialności o charakterze represyjnym w odniesieniu do podmiotów zbiorowych, a więc bytów konwencjonalnych.

¹⁵ Zob. w tej kwestii m.in. M. Rodzyńkiewicz, Modelowanie pojęć, s. 28 i n.

tekstach¹⁶. W tej perspektywie, wskazując na czyn jako podstawę odpowiedzialności karnej, trzeba nie tylko w racjonalny, a w konsekwencji intersubiektywnie sprawdzalny (weryfikowalny) sposób określić, ile obiektów (czynów) poddawanych ma być prawnokarnej ocenie, ale także wskazać w jakim aspekcie i w odniesieniu do jakiego obszaru ma być prowadzone karnoprawne wartościowanie. Związki między wskazanymi wyżej płaszczyznami, na których pojęcie czynu odgrywa w prawie karnym istotną rolę, nie zostały do dzisiaj w sposób satysfakcjonujący wyjaśnione.

Jeżeli jednak pojęcie czynu ograniczałoby się do pełnienia wskazanych wyżej funkcji w systemie prawa karnego, to *prima facie* mogłoby się wydawać, że są one identycznie ujęte zarówno w prawie karnym materialnym, jak i prawie karnym procesowym. Przyjmując taką perspektywę, można byłoby zarazem oczekiwać, że we wszystkich kontekstach czyn będzie definiowany, interpretowany i charakteryzowany w identyczny sposób w dogmatyce prawa karnego materialnego oraz prawa karnego procesowego.

§ 2. Funkcje czynu w prawie karnym materialnym oraz prawie karnym procesowym

Tymczasem już pobieżne spojrzenie na treść rozważań przedstawicieli doktryny prawa karnego materialnego oraz prawa procesowego poświęconych problematyce czynu ujawnia daleko idące rozbieżności i autonomiczność podejścia. Czyn w obszarze prawa karnego materialnego analizowany jest w dwóch – sygnalizowanych już powyżej – aspektach: kwalitatywnym (jakościowym) oraz kwantytatywnym (ilościowym). Aspekt kwalitatywny (jakościowy) związany jest ze zdeterminowanym kulturowo paradygmatem odpowiedzialności karnej, którą powszechnie uznaje się za odpowiedzialność za popełniony przez sprawcę czyn, nie zaś za odpowiedzialność za osobowość sprawcy. Pojęcie czynu służy w tym kontekście do ogólnej charakterystyki (określenia) przednormatywnej podstawy odpowiedzialności, którą stanowić może jedynie taki przejaw zachowania się człowieka, który nadaje się do wartościowania opartego za założeniu wolności woli człowieka, co przesądza, iż musi charakteryzować się określonymi właściwościami. Aspekt kwantytaty-

¹⁶ Interesująco o aspektach przedmiotowych, wykorzystywanych do wyznaczania granic czynu wyznaczonego w określonych granicach na osi czasu piszą: J. Majewski, „Ten sam czyn”, s. 39 i n. oraz J. Giezek, Tożsamość czynu, s. 107 i n.

tywny czynu łączy się z zagadnieniem wyznaczania granic podstawy odpowiedzialności karnej, służąc jako określenie kodujące zestaw przesłanek pozwalających rozstrzygać w jednostkowych przypadkach, jaki zakres zachowania stanowiącego element *continuum* działań i/lub zaniechań człowieka poddawany będzie odpowiedzialności karnej (w aspekcie czasowym i przestrzennym) oraz ustalić, czy w konkretnym przypadku przedmiotem prawnokarnych ocen będzie jeden obiekt czy też dwa lub więcej obiektów nazywanych czynami. Tradycyjne ujęcie czynu w prawie karnym materialnym, w tym zwłaszcza przyjmowane w doktrynie prawa karnego sposoby definiowania tego pojęcia, służyć mają do rozstrzygania obu wskazanych wyżej zagadnień, czyli rozwiązywania pytań związanych z jakościowymi i ilościowymi aspektami czynu. Inną zupełnie kwestią jest to, czy podejmowane w doktrynie prawa karnego próby definiowania czynu stanowiły adekwatną podstawę rozstrzygania obu wskazanych wyżej zagadnień¹⁷.

W doktrynie prawa karnego procesowego kwestie jakościowe i ilościowe związane z pojęciem czynu odgrywają o wiele mniejszą niż w prawie materialnym rolę, a radykalnie rzecz ujmując, można wręcz twierdzić, że nie odgrywają żadnej roli. Z procesowego punktu widzenia czyn analizowany jest bowiem wyłącznie w aspekcie porównawczym. Pojęcie czynu stanowi punkt odniesienia i zarazem zbiorcze określenie elementów umożliwiających dokonywanie porównania procesowych opisów podstawy odpowiedzialności karnej (tj. czynu) z punktu widzenia ich tożsamości lub różnorodności. W ujęciu procesowym istotne jest przede wszystkim to, co z określonego sposobu definiowania czynu wynika w kontekście porównania dwóch procesowych opisów podstawy odpowiedzialności karnej. Jakkolwiek opisy te odnoszą się z założenia do przednormatywnych (pozanormatywnych) obiektów świata zewnętrznego, a więc w określony sposób wyznaczonych zachowań człowieka kwalifikowanych jako czyny, to jednak z procesowego punktu widzenia znaczenie mają nie tyle owe obiekty, będące desygnatami czynu w konkretnym przypadku, co procesowe opisy czynów, które podlegają procedurze porów-

¹⁷ Na różnego rodzaju komplikacje związane z przyjmowanymi w doktrynie prawa karnego oraz orzecznictwie sposobami wyznaczania granic (tożsamości) czynu zwracano wielokrotnie uwagę w piśmiennictwie. Syntetycznie ujęte uwagi odnoszące się do tego zagadnienia zawarłem w opracowaniu P. Kardas, Zbieg przepisów, s. 34 i n. wraz z powołaną tam literaturą przedmiotu i orzecznictwem.

nawczej¹⁸. Perspektywa porównawcza wyznacza procesowe funkcje i znaczenie czynu, zawsze w kontekście aspektów ilościowych w znaczeniu granic przestrzennych i czasowych czynu. Kluczowe z punktu widzenia procesowej problematyki czynu przepisy KPK posługują się pojęciem czynu w perspektywie tożsamości obiektu prawnokarnego wartościowania ujętego w dwóch różnych opisach procesowych (art. 17 § 1 pkt 7 KPK) albo w perspektywie granic poddawanego prawnokarnej ocenie obiektu wyznaczanych przez procesowy opis czynu jako podstawy odpowiedzialności karnej (art. 14 i 399 KPK). Z punktu widzenia funkcji czynu na gruncie regulacji odnoszącej się do zasady *ne bis in idem* oraz *lis pendens* czyn stanowi pojęcie odnoszące się do podstawy (obektu) wartościowania określonej w dwóch procesowych opisach czynu. Tożsamość tych opisów przesądza o tożsamości obiektu oceny i aktualizuje zakaz ponownego lub równoległego, lecz inicjowanego później, procesu wartościowania. Granice czynu wynikające z jego opisu zawartego w skardze uprawnionego oskarżyciela wyznaczają ramy możliwych modyfikacji opisu w ramach tego samego postępowania, a w dalszej perspektywie ramy możliwych modyfikacji podstaw prawnokarnej kwalifikacji. Poza wskazanymi wyżej aspektami w literaturze procesowej w zasadzie nie podejmuje się analiz dotyczących innych kwestii związanych z pojęciem czynu.

W powyższym kontekście nie powinno dziwić, że przez lata dogmatyka prawa karnego materialnego zajmowała się przede wszystkim definiowaniem czynu jako określenia odnoszącego się do przednormatywnej (pozanormatywnej) podstawy wartościowania, poszukując takiego sposobu ujęcia czynu, by z jednej strony termin ten obejmował wszystkie relewantne zachowania mogące prowadzić do odpowiedzialności karnej (w szczególności był pojęciem nadrzędnym dla terminów działanie i zaniechanie¹⁹) oraz wyrażał takie cechy zachowania, które wedle aktualnego wzorca kulturowego warunkują racjonalne pociąganie do odpowiedzialności karnej, a których brak sprawia, iż zachowanie pozbawione tych właściwości pozostaje poza zakresem karnoprawnego pojęcia czynu i jako takie nie może stanowić podstawy odpowiedzialności karnej²⁰. Czyn ujmowany jest zatem w tej perspektywie w aspekcie jakościowym. Obok problematyki jakościowej czynu w prawie karnym materialnym

¹⁸ Jednoznacznie na taki sposób ujmowania problematyki czynu w prawie karnym procesowym wskazują wywoły S. Waltośa i P. Hofmańskiego, w: S. Waltoś, P. Hofmański, Proces karny, 2014, s. 25 i n.

¹⁹ Zob. szerzej w tej kwestii M. Rodzyńkiewicz, Modelowanie pojęć, s. 30 i n.

²⁰ Zob. w szczególności I. Andrejew, Podstawowe, s. 82 i n.; W. Wolter, Nauka, s. 50 i n.; Ł. Pohl, Prawo karne, s. 109 i n.

analizowany jest także z ilościowego punktu widzenia, w kontekście odpowiedzi na pytanie o liczbę poddawanych ocenie zewnętrznych zachowań się człowieka, a więc w perspektywie pytania o jedność lub wielość czynów. Trzeba jednak już w tym miejscu zaznaczyć, że dogmatycy prawa karnego materialnego niezwykle rzadko zajmują się problematyką czynu, uwzględniając jednocześnie oba wskazane wyżej aspekty: kwalitatywny i kwantytatywny²¹. Zdecydowanie częściej analizy poświęcone pojęciu czynu w prawie karnym prowadzone są w sposób swoiście ograniczony, obejmując albo wyłącznie kwestie związane z problematyką jakościową, w tym zakresie w szczególności zagadnienie definicji czynu, albo wyłącznie problemy ilościowe, które z reguły rozstrzygane są bez odwoływania się do ustaleń poczynionych w odniesieniu do kwestii jakościowych. To sprawia, iż w istocie problematyka czynu przedstawiana jest w piśmiennictwie karnistycznym w dwóch, częstokroć niepowiązanych ze sobą perspektywach: jakościowej, dotyczącej podstawy odpowiedzialności karnej oraz ilościowej, związanej z rozstrzyganiem złożonych problemów dotyczących kwestii zbiegu: przepisów i przestępstw²². Ujęcia całościowe należą do absolutnej rzadkości.

Dogmatyka prawa karnego procesowego zajmuje się natomiast czynem z perspektywy cech indywidualizujących na potrzeby analizy porównawczej, pozwalających rozstrzygnąć, czy konkretny opis zachowania zawarty w jednym akcie procesowym pokrywa się z opisem zawartym w innym akcie. W tym kontekście w piśmiennictwie procesowym poszukuje się adekwatnych i zarazem praktycznie użytecznych kryteriów tożsamości czynu, umożliwiających sprawne dokonywanie porównania procesowych opisów czynu.

²¹ W zasadniczej większości analizy poświęcone problematyce czynu związane są z próbami definiowania tego pojęcia oraz określania przesłanek (kryteriów), których spełnienie przesądzać ma o nadaniu określonemu zachowaniu się człowieka statusu czynu (można dodać prawnokarnie relewantnego). Co do rekonstrukcji prezentowanych w polskim piśmiennictwie karnistycznym poglądów zob. *P. Kardas*, Zbieg przepisów, s. 33 i n. Por. też *L. Pohl*, Prawo karne, s. 109–114.

²² Odrębność analiz dotyczących wskazanych aspektów czynu ujawnia się także na płaszczyźnie strukturalnej wywodów. W opracowaniach monograficznych lub podręcznikowych wyraźnie wyodrębnia się i umieszcza w innej części prac rozważania dotyczące kryteriów definicyjnych czynu oraz analizy odnoszące się do zagadnienia kryteriów jedności czy też tożsamości czynu. Przykładem tego sposobu podejścia do problematyki czynu w rozważaniach z zakresu prawa karnego materialnego są uwagi zamieszczone w Systemie Prawa Karnego, gdzie w części poświęconej nominalnie zagadnieniu czynu zamieszczono rozważania dotyczące miejsca czynu w strukturze przestępstwa oraz warunków pozwalających uznać zachowanie człowieka za czyn. Kwestia kryteriów tożsamości (jedności) czynu omawiana jest natomiast w rozdziałach poświęconych problematyce zbiegu przepisów, zbiegu przestępstw oraz ciągłości. Zob. m.in. *L. Pohl*, Czyn, s. 202–239.

Odmienność podejścia, wynikająca przede wszystkim z nieco inaczej wyznaczanych funkcji czynu w prawie materialnym oraz prawie procesowym, przesądzała – jak można przypuszczać – o odmiennym sposobie podejścia do kryteriów tożsamości czynu. Przy czym przez lata zagadnienie to było nieco inaczej określane, a w konsekwencji ujmowane w prawie materialnym oraz prawie procesowym. W prawie materialnym rozważano bowiem problem jedności-wielości czynów, głównie – w kontekście odmiennie uregulowanych i różniących się konsekwencjami – instytucji zbiegu przepisów i zbiegu przestępstw²³. W prawie karnym procesowym, koncentrując się w zasadzie od zawsze na zagadnieniu porównywania dwóch procesowych opisów czynu, analizowano problematykę kryteriów tożsamości konwencjonalnych opisów czynu, w istocie bowiem ustalenie, że dwa procesowe opisy dotyczą tego samego czynu lub dwóch różnych, nietożsamyh ze sobą czynów, przesądzało i przesądza o określonych procesowych konsekwencjach. W prawie procesowym to zatem tożsamość w sensie opisowo-porównawczym ma znaczenie podstawowe, problem jedności lub wielości jest zdecydowanie mniej istotny²⁴.

²³ Kształt mechanizmów redukcyjnych stanowi jeden z podstawowych powodów poszukiwania w prawie karnym odpowiedzi na pytania o granice czynu, a w konsekwencji rozstrzygnięcie pytania o liczbę czynów wartościowanych w ramach tego samego postępowania. W nowszym piśmiennictwie wskazuje się, że inne ukształtowanie mechanizmów redukcyjnych, w tym w szczególności rezygnacja z powiązania odmiennych konsekwencji z przypadkami wartościowania jednego i tego samego czynu oraz odmiennych w razie wartościowania dwóch lub więcej czynów, mogłoby stanowić podstawę do ograniczenia roli i funkcji czynu w prawie materialnym. W szczególności zaś, o ile nie rezygnacji i zdecydowanego zmniejszenia roli zagadnienia kwantytatywnego, związanego z wyznaczaniem granic oraz liczby stanowiących podstawę wartościowania czynów. W tej monografii o powyższej kwestii interesująco piszą J. Majewski oraz J. Giezek.

²⁴ Warto podkreślić, że zarysowane wyżej rozróżnienie dwóch podejść – odnoszącego się do kwestii jedności-wielości czynów oraz mającego za przedmiot zagadnienie tożsamości czynu – pozwalające zarazem łączyć określenia „jedność-wielość” czynu z prawem karnym materialnym oraz tożsamość czynu z prawem karnym procesowym na przestrzeni ostatnich lat uległo zatarciu. We współczesnym piśmiennictwie karnistycznym, a w ślad za nim w orzecznictwie, coraz częściej wykorzystuje się określenie tożsamość czynu jako pojęcie odnoszące się zarówno do aspektu ilościowego (jedności-wielości czynów charakterystycznego przede wszystkim dla prawa karnego materialnego), jak i aspektu porównawczego (tożsamości czy też identyczności opisów obiektu prawnokarnego wartościowania charakterystycznego dla prawa karnego procesowego). Jednym z powodów takiego stanu rzeczy jest zmiana normatywna wprowadzona do art. 11 § 1 KK, który aktualnie posługuje się sformułowaniem „ten sam czyn”, w miejsce wykorzystywanego uprzednio w art. 10 § 1 KK69 zwrotu „jeden czyn”. Ta zmiana miała w zamierzeniu projektodawców akcentować normatywność kryteriów tożsamości czynu, służących do wyznaczania granic podstawy prawnokarnego wartościowania. Zob. szerzej P. Kardas, Zbieg przepisów, s. 43 i n.

Mając na uwadze, że elementem wspólnym dla prawa karnego materialnego i prawa karnego procesowego są zagadnienia kwantytatywne czynu, tej też problematyce poświęcone zostaną zamieszczone poniżej uwagi wprowadzające do dyskusji. Zarazem, mając na względzie prezentowane w piśmiennictwie stanowisko co do związków zagadnień kwantytatywnych i kwalitatywnych w zakresie problematyki czynu, w pewnym zakresie uwagi odnoszące się do problematyki kwantytatywnej czynu obejmować będą niejako z konieczności także niektóre aspekty związane z zagadnieniami kwalitatywnymi.

§ 3. Płaszczyzny tożsamości (jedności) czynu

Poszukując podstawowych punktów odniesienia w zakresie problematyki tożsamości czy też jedności czynu z perspektywy prawnomaterialnej oraz procesowej, warto rozpocząć od swoistego wyznania wiary. Moim zdaniem w systemie rozróżniającym, a w konsekwencji odmiennie regulującym przypadki zbiegu przepisów i zbiegu przestępstw oraz dysponującym stosunkowo szeroką gamą różnorodnych mechanizmów redukcyjnych, nie jest możliwe pominięcie problemu liczby obiektów poddawanych prawnokarnej ocenie na płaszczyźnie wyznaczania przedmiotu (obiektu) prawnokarnego wartościowania²⁵. Kwestia jedności-wielości lub w innym ujęciu tożsamości-różnorodności czynów stanowiących przedmiot prawnokarnych ocen (a w istocie przedmiot procesu – jeśli pojmować go jako rozstrzygnięcie problemu odpowiedzialności sprawcy czynu za ten właśnie czyn, stanowiący wedle stanowiska uprawnionego oskarżyciela przestępstwo, wywołujące konsekwencje karnoprawne, cywilnoprawne oraz administracyjnoprawne²⁶) musi zostać rozwiązana przed przystąpieniem do wstępnego chociażby etapu analizy karnoprawnej²⁷. Jest to istotne zarówno z prawnomaterialnego, jak i procesowego punktu widzenia. W tym kontekście, niezależnie od obranej perspektywy teoretycznej, metodologicznej lub filozoficzno-prawnej, fundamentalną rolę odgrywają kryteria

²⁵ Na tę zależność zwracają uwagę w zamieszczonych w tej monografii wypowiedziach: *J. Giezek, J. Majewski, W. Wróbel*.

²⁶ Zob. w tej kwestii m.in. stanowisko *S. Waltosia, P. Hofmańskiego*, *Proces karny*, s. 25 i n.

²⁷ Pomijam przedstawianie w tym miejscu szerszych uwag odnoszących się do etapów prawnokarnego wartościowania, ich kolejności i wzajemnej relacji, w tym w szczególności charakterystykę związków i wzajemnego oddziaływania etapu ustaleń faktycznych, wykładni oraz subsumcji. Szerzej o tej problematyce zob. *M. Gutowski, P. Kardas*, *Wykładnia i stosowanie prawa*, s. 384 i n. oraz powołana tam literatura przedmiotu i orzecznictwo.

„jedności” lub „tożsamości” czynu ujęte w sposób umożliwiający rozstrzygnięcie, co stanowić ma przedmiot oceny prawnokarnej, jeden czy też dwa lub więcej czynów oraz w jakich czasowych i przestrzennych granicach w odniesieniu do tego czynu czy też czynów prowadzony ma być proces prawnokarnego wartościowania. Zdaje się nie budzić większych wątpliwości, że w powyższym kontekście nie chodzi o kryteria służące lub umożliwiające dokonywanie porównania jakichś procesowych opisów czynu, lecz o kryteria umożliwiające stworzenie, chociażby wstępnego opisu czynu, wyznaczającego ramy prawnokarnego wartościowania. Wydaje się, że z tego punktu widzenia użyteczne mogą być przede wszystkim o ile nie wyłącznie kryteria pozytywne, a więc takie, które charakteryzują cechy, elementy, właściwości itp. czynu, umożliwiające wyznaczenie granic czasoprzestrzennych czynu, a tym samym wyznaczenie, czy w konkretnym przypadku przedmiotem zainteresowania organu procesowego jest jeden czy też dwa lub więcej czynów. W taki też sposób analizuje się problematykę tożsamości czynu w prawie karnym materialnym.

Dla przedstawiciela nauki prawa karnego materialnego pierwsze zdziwienie łączy się z próbą wzbogacenia wiedzy o sposobach pozytywnego wyznaczania tożsamości czynu poprzez odwołanie się do analiz poświęconych tej problematyce prowadzonych w analizach prawnoprocesowych. W analizowanym kontekście lektura piśmiennictwa z zakresu procedury karnej niewiele przynosi pożytku. Trudno tam bowiem, zwłaszcza na gruncie piśmiennictwa współczesnego, odnaleźć cokolwiek, co odnosiłoby się do tzw. pozytywnych przesłanek tożsamości czynu i zarazem nie wiązałoby się z tzw. negatywnymi kryteriami tożsamości-różnorodności opisów czynu. W zasadzie wszyscy przedstawiciele polskiej doktryny procesu karnego za podstawę rozważań przejmują koncepcję *M. Cieślaka*, uznając za ustalone, udowodnione i wyjaśnione, że „nieporównanie łatwiej jest rozstrzygnąć, kiedy tożsamość nie zachodzi, niż sformułować kryteria pozytywne”, nie zagłębiając się w próbę odpowiedzi na pytanie, czy negatywne ujęcie kryteriów tożsamości czynu służyć może rozwiązywaniu wszystkich kwestii, które na gruncie proceduralnym ujawniają się w związku z funkcjami czynu.

Kwestia kryteriów tożsamości czynu nieco inaczej przedstawia się z perspektywy piśmiennictwa prawnomaterialnego. Tutaj można wręcz mówić o dogmatycznej klęsce urodzaju. Różnorodności ujęć definicyjnych czynu towarzyszą odmienne ujęcia kryteriów jedności-wielości lub tożsamości-różnorodności czynu. Nie wchodząc w tym miejscu nawet w próbę zarysowania najbardziej charakterystycznych ujęć, wskazać można na kilka prawidłowości oraz związanych z nimi wątpliwości.

Po pierwsze, w doktrynie prawa karnego materialnego przyjmuje się, że kwestia jedności-wielości podstaw wartościowania, lub też zagadnienie tożsamości-różnorodności czynu, zwłaszcza w przypadku, gdy podstawą czynności zmierzających do rozstrzygnięcia kwestii ewentualnej odpowiedzialności karnej są złożone – a w szczególności rozciągnięte na osi czasu, czasami także rozbudowane w perspektywie przestrzennej – fragmenty zachowania się człowieka, może być rozstrzygana na trzech różnych płaszczyznach (poziomach) przy wykorzystaniu trzech różnych mechanizmów:

- 1) **na poziomie wyznaczania przedmiotu (obiektu) prawnokarnego wartościowania** – albo na podstawie naturalistycznych, wynikających z tak czy inaczej pojmowanej istoty czynu kryteriów, stosowanych przed przystąpieniem do wstępnej chociażby prawnokarnej analizy; albo na podstawie zakodowanych w ustawie i zrekonstruowanych normatywnych kryteriów tożsamości, stosowanych już w ramach procesu prawnokarnej normatywnej analizy na pierwszym etapie wartościowania, prowadzących do wyznaczenia adekwatnego z punktu widzenia ustawowych wzorców oceny obiektu (podstawy) wartościowania w sposób konwencjonalny, częstokroć różniącego się od obiektu wyznaczonego przy wykorzystaniu kryteriów naturalistycznych wynikających z „istoty” czynu jako zjawiska świata zewnętrznego;
- 2) **na poziomie prawnokarnego przypisania czy też kwalifikacji prawnej** (przy czym nie ma w tym kontekście znaczenia, czy chodzi o etap ostatecznej subsumcji, czy też o wstępną kwalifikację prawną, otwierającą etap wartościowania w stadium przygotowawczym), poprzez wykorzystanie normatywnych wzorców służących do scalenia różnorodnych przejawów zachowania się człowieka w jedną całość stanowiącą jeden czyn zabroniony, powodujących, że dająca się wyodrębnić na podstawie innych niż normatywne, tj. naturalnych lub ontologicznych kryteriów wielość czynów (w sferze faktycznej podstawy odpowiedzialności karnej) sprowadzana jest (a w zasadzie w tym kontekście redukowana) do jedności w związku z subsumcją pod określony ustawowy wzorzec obejmujący całość złożonego zachowania się człowieka, ostatecznie skutkując przyjęciem, że dwa lub więcej wyodrębnionych na podstawie innych niż ustawowe kryteriów czynów stanowią jeden czyn zabroniony;
- 3) **na płaszczyźnie wymiaru kary** – poprzez całościową ocenę polegającą na wymiarze jednej kary za dwa lub więcej czynów stanowiących podstawę przypisania odpowiedzialności za dwa lub więcej przestępstw (przejawem tego rodzaju mechanizmu redukcyjnego jest uregulo-

wana w art. 91 KK instytucja ciągu przestępstw, określająca podstawy wymiaru jednej kary za szczególny rodzaj zbiegu przestępstw nazywany przez ustawodawcę ciągiem przestępstw).

Jakkolwiek w polskim piśmiennictwie kwestie związane z zagadnieniami kwantytatywnymi czynu proponuje się rozwiązywać na trzy wskazane powyżej sposoby, to jednak z uwagi na właściwości konstrukcyjne polskiego systemu prawa karnego nie sposób uznać za prawidłowe twierdzenia, że stanowią one alternatywne formy rozwiązywania zagadnienia kwantyfikacji czynu. W istocie analiza problematyki kwantytatywnej czynu powinna być prowadzona z zachowaniem określonej sekwencji. Najpierw powinno dojść do wyznaczenia (określenia) liczby obiektów prawnokarnej oceny, następnie zaś do stosowania różnorodnych mechanizmów redukcyjnych, umożliwiających ostateczne przypisanie, mimo stwierdzonej wielości podstaw oceny jednego przestępstwa, obejmującego wszystkie wyznaczone podstawy wartościowania lub tylko niektóre z nich jako jedną całość, albo umożliwiających wymierzenie jednej kary za wielość przypisanych przestępstw popełnionych wieloma czynami albo wreszcie umożliwiających wymierzenie jednej kary (łącznej) na podstawie wielu kar orzeczonych za wiele przestępstw popełnionych różnymi czynami. W zasadzie w obszarze prawa karnego powszechnego opisany wyżej schemat rozumowania nie ma wyjątków, w szczególności zaś jedność czy też tożsamość podstawy wartościowania wyznaczona na początkowym etapie powoduje, iż nie istnieją możliwości przekształcenia jej w wielość na poziomie przypisania. Odmiennie zagadnienie to przedstawia się w obszarze uregulowanym jednocześnie przez prawo karne powszechne i prawo karne skarbowe, gdzie po wyznaczeniu jednej tożsamej podstawy wartościowania możliwe jest, jednak dopiero po tej czynności, przypisanie odpowiedzialności za dwa przestępstwa, w związku z podwójnym wartościowaniem tego samego, jednego czynu jako podstawy odpowiedzialności karnej i odpowiedzialności karnej skarbowej. Oczywiście w sferze krzyżowania się prawa karnego powszechnego oraz prawa karnego skarbowego możliwe jest także wykorzystywanie różnorodnych mechanizmów redukcyjnych, przekształcających wielość podstaw wartościowania w jedność na płaszczyźnie przypisania, jedno przestępstwo przy uwzględnieniu wszystkich wyznaczonych podstaw wartościowania albo przy uwzględnieniu tylko niektórych, wymierzenia jednej kary za wielość przestępstw popełnionych wieloma czynami, wreszcie orzeczenia jednej kary (łącznej) na podstawie wielu kar wymierzonych za wiele przestępstw popełnionych wieloma czynami.