

ZNACZENIE CZYNNIKA CZASU W ZAKRESIE KARALNOŚCI CZYNU I WYMIARU KARY*

Tadeusz Bojarski

Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie

Streszczenie. Autor rozpatruje znaczenie czynnika czasu w prawie karnym w dwu kręgach zagadnień. Po pierwsze, w aspekcie karalności czynu, po drugie w aspekcie możliwego wpływu tej okoliczności na wymiar kary. W pierwszej grupie zagadnień analizą objęto problemy dekryminalizacji i jej prawne skutki, zmianę przestępstwa na wykroczenie, sprawę poczytalności (niepoczytalności) i wiek sprawcy, warunek bezpośredniości przy usiłowaniu, zagadnienia sprawstwa i współsprawstwa, przestępstwa skonstruowane w oparciu o czynnik czasu, zagadnienia jedności czynu oraz przedawnienie. Autor bada znaczenie okoliczności czasu dla ich istoty. Na tej podstawie wskazuje, że czynnik czasu odgrywa w ramach wielu konstrukcji prawnokarnych istotną rolę. Stwierdza, że nie zawsze jesteśmy w stanie uporać się z bliższym określeniem czynnika czasu dla ustalenia niezbędnego minimum lub maksimum upływu czasu. Zwraca uwagę na trudności w definiowaniu dopuszczalnych przerw czasowych mających znaczenie dla poszczególnych konstrukcji prawnych. W grupie problemów związanych z rolą okoliczności czasu dla wymiaru kary przedmiotem analizy stały się takie problemy, jak: czas czynu a wymiar kary, wiek sprawcy, przedawnienie recydywy, wpływ okresu próby wymaganego przy niektórych środkach, przerwy czasowe a wielość przestępstw. Autor stwierdza, że również przy wymiarze kary rola czynnika czasu jest znacząca. Uplywający czas, albo po prostu czas popełnienia przestępstwa, w pewnych wypadkach może działać na niekorzyść sprawcy, a w niektórych także na jego korzyść.

Słowa kluczowe: czynnik czasu, karalność czynu, wymiar kary

Z wielu możliwych ról, jakie może pełnić okoliczność czasu w prawie karnym, wybrałem dwa zespoły zagadnień, z którymi czynnik czasu wykazuje odpowiednie związki i może ujawnić swoje znaczenie. Jest to po pierwsze sprawa karalności czynu, a po drugie wpływu na wymiar kary. Przy czym, mówiąc o „karalności czynu”, używam tego określenia w znaczeniu szerokim, zamiennie z pojęciem „przestępność”. Uplyw czasu w pewnych wypadkach powoduje bowiem przekreślenie przestępności czynu (np. zniesienie zakazu lub nakazu karnego przez ustawę nową), a w niektórych przesądza o braku karalności czynu zabronionego (np. przedawnienie).

WPLYW CZYNNIKA CZASU NA KARALNOŚĆ (PRZESTĘPNOŚĆ)
CZYNU**Zakończenie obowiązywania ustawy karnej lub uchylenie konkretnego
przepisu determinującego karalność czynu, oznaczające dekryminalizację**

Dotychczasowa norma prawa karnego przestaje w takiej sytuacji działać i zgodnie z zasadą *nullum crimen sine lege* zachowanie dotychczas zabronione nie stanowi już przestępstwa. Czyn dotychczas zabroniony utracił charakter czynu zabronionego i przez to czynu przestępnego. Jest to proste następstwo likwidacji zakazu (nakazu), w następstwie zachowanie już nieobjęte zakazem karnym staje się obojętne z punktu widzenia prawa karnego, chociaż nie musi być obojętne w ocenach społecznych. W odniesieniu do czynu już zrealizowanego w czasie obowiązywania normy zakazującej lub nakazującej, konsekwencje, jak wiemy, mogą być dwójakie. Jeżeli postępowanie w sprawie o ten czyn nie zostało zakończone, powstaje obowiązek umorzenia postępowania, a gdyby nie zostało jeszcze wszczęte – nikną podstawy jego uruchomienia. Skutki te wynikają z art. 4 §1 i art. 1 §1 k.k. oraz z art. 17 §1 pkt 2 k.p.k.

Druga możliwa sytuacja dotyczy utraty mocy obowiązującej ustawy (przepisu) już po wydaniu wyroku. I tę sprawę wyjaśnia art. 4 §4 k.k. Następuje zatarcie skazania z mocy prawa. Zgodnie z art. 106 k.k. nikną w następstwie prawne skutki skazania, w tym wpis o skazaniu w rejestrze karnym. Zasadę zatarcia skazania z mocy samego prawa kodeks obowiązujący przejął z kodeksu z 1969 r. (art. 2 §2 k.k.). Oba kodeksy, tj. kodeks z 1969 r. i następnie z 1997 r., konsekwentnie realizują tę regułę. Natomiast kodeks z 1932 r. polecał tylko (art. 2 §2) zaniechanie wykonania kary. Mogła to być również kara w części wykonana lub znajdująca się w fazie realizacji¹. Kodeks ten nie przewidywał więc zatarcia skazania z urzędu. Według art. 4 §4 k.k. obowiązującego chodzi o czyn, który „nie jest już zabroniony pod groźbą kary”, z czego wynika, że postanowienie to nie obejmuje przypadków ewentualnego przekształcenia przestępstwa w wykroczenie.

Zatarcie skazania („ukaranie uważa się za niebyłe”) przewiduje w takiej sytuacji jak wyżej również kodeks wykroczeń (art. 2 §2). Także kodeks karny skarbowy przyjął zasadę, że jeżeli czyn zabroniony objęty orzeczeniem nie jest już zabroniony pod groźbą kary, skazanie ulega zatarcu z mocy prawa, a ukaranie uważa się za niebyłe (art. 2 §6 k.k.s.). Dodatek „ukaranie uważa się za niebyłe” wprowadzono w 2005 r. (ustawa z 28 lipca 2005 r. o zmianie kodeksu karnego skarbowego – Dz.U. nr 178, poz. 1479). Jest to o tyle godne zauważenia, że przecież skutki te powoduje już samo zatarcie skazania, o czym stanowi art. 52 §1 k.k.s., a art. 20 k.k.s. w §2 odsyła do odpowiednich przepisów k.k. (art. 106–108). Właśnie art. 106 k.k. stanowi, że z chwilą zatarcia skazania uważa się je za niebyłe. Oznacza to spotęgowane potwierdzenie skutków zatarcia skazania.

¹ Zob. M. Siewierski, *Kodeks karny i prawo o wykroczeniach. Komentarz*, Warszawa 1965, s. 23.

Sformułowany tu wniosek, chociaż ma za sobą odpowiednie argumenty, nie jest jednak zupełnie niewątpliwy. Argument za przedstawionym wnioskiem opiera się na tym, że w przypadku przekształcenia przestępstwa w wykroczenie (np. nielegalne przekroczenie granicy – dawny art. 264 §1 k.k. – od dnia 24 sierpnia 2005 r. stanowi wykroczenie – art. 49a k.w.) nie można powiedzieć, że czyn nie jest już zabroniony pod groźbą kary. Kodeks karny z 1932 r. posługiwał się w tym przypadku (art. 2 §2) sformułowaniem „kara już wymierzona, lecz jeszcze nie wykonana, nie ulega wykonaniu, jeżeli według nowej ustawy czyn, objęty wyrokiem, nie jest przestępstwem”, co było jednoznaczne. Przekształcenie przestępstwa w wykroczenie nie przeszkadzało zaniechaniu wykonania kary orzeczonej.

Według J. Makarewicza wykluczone stawało się odwołanie warunkowego zwolnienia, a w wypadku warunkowego zawieszenia wykonania kary należało uznać skazanie na karę za niebyłe. Ale uchylene karygodności czynu przez nowy przepis nie przeszkadzało stwierdzeniu recydywy². Sytuacja uległa zmianie w kodeksie karnym z 1969 r., a kodeks obowiązujący powtórzył przyjęte wówczas określenie „nie jest już zabroniony pod groźbą kary” (art. 4 §4), prowadzące do niejednorodnych ocen. Zachowanie sprawcy nie stanowi już przestępstwa, lecz stanowi czyn zagrożony karą, przedmiotem wątpliwości jest okoliczność, czy może to być kara inna jednak niż kara przewidziana za przestępstwo.

Spór w tej sprawie i wysuwane argumenty dokładnie przedstawia J. Majewski³. Autor po wnikliwej analizie zagadnienia dochodzi do wniosku, że według art. 4 §4 k.k. obowiązującego chodzi wyłącznie o karę łączącą się z przestępstwem, karę przewidzianą w ustawowym katalogu zawartym w art. 32 k.k. Kary orzekane za wykroczenia są innymi karami. Czyli Autor opowiada się za dotychczasowym (przyjętym w k.k. z 1932 r.) rozumieniem skutków likwidacji przestępstwa, mimo zachowania zakazu określającego czyn jako wykroczenie.

Pomijając sprawę wykładni funkcjonalnej, sędzę, nie należy pomijać jednak zmiany redakcyjnej ujęcia przepisu obecnego, w porównaniu z redakcją analogicznego przepisu w k.k. z 1932 r.⁴ Wolno sądzić, że zmiana redakcyjna nie była przypadkowa, czyn przestaje być przestępstwem jak według rozwiązania prawnego przyjętego w k.k. z 1932 r., lecz pozostaje zabroniony pod groźbą kary, kary w ogóle, jako wykroczenie. Znaczenie słowa „kara” według k.k. formalnie różni się od kary przewidzianej w kodeksie wykroczeń (art. 18 k.w.), nie można jednak powiedzieć, że kary przewidziane w tym kodeksie nie są w ogóle karami. Dyskusja nad istotą wykroczenia, nad stosunkiem odpowiedzialności wykroczeniowej do odpowiedzialności za przestępstwo, nie jest tu decydująca

² J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Wyd. V, Lwów 1938, s. 59.

³ J. Majewski, *Wpływ kontrawencjonalizacji na sytuację prawną osoby prawomocnie skazanej*, [w:] *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Wąska*, Wyd. UMCS, Lublin 2005, s. 272 i n.

⁴ J. Majewski, *op. cit.*, s. 275 i n.

niezależnie od konkluzji w tej sprawie. Kary występujące w obu kodeksach mają raczej charakter różnic ilościowych, a nie jakościowych. Dlatego wydaje się, że w tym punkcie prawidłowe jest stanowisko wyrażone w Uzasadnieniu do projektu kodeksu karnego z 1997 r., według którego, jeżeli czyn objęty wyrokiem stanowić będzie wykroczenie, to zgodnie z zasadami z art. 4 §2 i 3 kara wymierzona za przestępstwo zostaje obniżona do granic przewidzianych za wykroczenie⁵. Należy natomiast podzielić pogląd, że prawo karne skarbowe (art. 2 §6 k.k.s.) daje wystarczającą podstawę do przyjęcia stanowiska, że wyrazy „nie jest zabroniony pod groźbą kary” obejmują karę przewidzianą zarówno za przestępstwo, jak i za wykroczenie. W następstwie w tym wypadku depenalizacja częściowa (przekształcenie przestępstwa skarbowego w wykroczenie skarbowe) uniemożliwia zatarcie skazania za przestępstwo z mocy prawa⁶. Przy czym, teoretycznie chodzić może także o przekształcenie przestępstwa skarbowego w wykroczenie powszechne⁷. W ten sposób należy dojść do wniosku, że oba kodeksy karne ograniczają zatarcie skazania z mocy prawa do depenalizacji całkowitej.

Inne konsekwencje łączą się natomiast ze zmianą przepisu obejmującą zagrożenie karne. Postanowienia art. 4 k.k. w §2 i 3 przewidują znaczne skutki tej zmiany, korzystne dla sprawcy. Polegają one na obniżeniu już wymierzonej kary do aktualnych górnych granic zagrożenia obowiązujących według przepisu nowego. Jest to niewątpliwie zmiana ujawniająca elementy humanitaryzmu (humanizmu) w działaniu prawa karnego. Zmiana ustawy prowadzi do łagodzenia konsekwencji w zakresie kary, także w przypadku skazań już zaistniałych, a nie dopiero w stosunku do przyszłych. Kodeks obowiązujący kontynuuje w tym względzie rozwiązania art. XIV przepisów wprowadzających kodeks karny z 1969 r. (ustęp 1–2 i 4). Również kodeks karny skarbowy zawiera postanowienia podobne (art. 2 §4 i 5).

**Zmiana przepisu prowadząca do przekształcenia przestępstwa
w wykroczenie lub odwrotnie i jej konsekwencje prawne.
Zmiana występkę w zbrodnię lub odwrotnie**

Przekształcenie dotychczasowego przestępstwa w wykroczenie już po fakcie ukarania sprawcy za przestępstwo nie prowadzi, zgodnie z treścią art. 4 §4 k.k. oraz uwagami wyżej przedstawionymi, do zatarcia skazania. I można powiedzieć, że sprawa na tym się kończy. Powstaje jednak pytanie, czy na zasadzie analogii na korzyść sprawcy nie należy dokonać zmian w zakresie kar według wzoru przyjętego w §2 i §3 art. 4. Zgodnie z postanowieniami §2 i §3 art. 4 zmiana przepisu, na podstawie którego zakwalifikowano czyn sprawcy, prowa-

⁵ *Nowe kodeksy karne z 1997 r. z uzasadnieniem*, Warszawa 1997, s. 122, teza 20.

⁶ J. Majewski, *op. cit.*, s. 280.

⁷ Zob. bliżej L. Wilk, J. Zagrodnik, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 25, teza 5.

dząca do obniżki ustawowych zagrożeń, skutkuje zmianą wyroku w zakresie kary w fazie jego wykonywania. Orzeczone kary surowsze ulegają obniżeniu do granic aktualnego ustawowego zagrożenia przewidzianego w nowym przepisie. Czy więc zmiana przepisu prowadząca do przekształcenia występku w wykroczenie powinna także powodować odpowiednie konsekwencji w postaci przekształcenia ukarania za przestępstwo w ukaranie za wykroczenie z zastosowaniem maksymalnej kary przewidzianej za to wykroczenie? Tak np. zmieniony został art. 264 §1 k.k. i czyn w nim przewidziany – zwykle naruszenie granicy RP – stanowi od 24 sierpnia 2005 (ustawa z 22 kwietnia 2005 o zmianie ustawy o straży granicznej oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. nr 90, poz. 757) wykroczenie określone w art. 49a k.w., zagrożone karą grzywny. Za takim rozwiązaniem problemu, jak już zostało podkreślone, opowiedziano się w Uzasadnieniu kodeksu karnego z 1997 r.⁸ Wydaje się to trafne.

Gdyby natomiast zmiana po czasie popełnienia czynu prowadziła do przekształcenia wykroczenia w przestępstwo, to działa w tej sytuacji ogólna zasada *nullum crimen sine lege* (art. 1 §1 k.k.). Natomiast przekształcenie występku w zbrodnię po czasie jego popełnienia nakazuje posłużyć się ustawą względniejszą (art. 4 §1 k.k.). Sąd Najwyższy przyjął, że takie przekształcenie występku w zbrodnię po wniesieniu aktu oskarżenia do sądu rejonowego, jako rzeczowo właściwego, nie może powodować także zmiany właściwości rzeczowej. Czyn, który stał się zbrodnią, należy do właściwości rzeczowej sądu okręgowego (art. 25 §1 pkt 1 k.p.k.), jednakże ta właściwość nie może ulec zmianie już po wniesieniu aktu oskarżenia (uchwała SN z 26 stycznia 2007 r. I KZP 34/06, OSNKW 2007, z. 2, poz. 10).

Czas czynu a poczytalność (niepoczytalność) sprawcy, konsekwencje niepoczytalności w związku z wielością czynów

Niepoczytalność i ograniczona poczytalność jako stany wyłączające winę lub ją umniejszające liczą się ściśle według czasu popełnienia czynu i to jest zrozumiałe. Komplikacja następuje wówczas, gdy pojawiają się przerwy ozdrowieńcze pomiędzy kolejnymi zdarzeniami. Nie przeszkadzają one możliwości uwolnienia sprawcy od winy, jeżeli konkretne czyny zostały popełnione już poza fazami ozdrowieńczymi i można stwierdzić co do każdego z nich niemożność rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania przez sprawcę własnym postępowaniem z przyczyn wskazanych w art. 31 k.k.

Czas czynu a wiek sprawcy jako podstawa odpowiedzialności

Również warunek osiągnięcia określonego wieku przez sprawcę jako stanowiącego podstawę odpowiedzialności wymaga ścisłego oznaczenia czasu

⁸ Nowe kodeksy karne z 1997 r. z uzasadnieniem, tamże.

czynny. Powstaje problem, gdy zachowania prawem zabronione zostały rozpoczęte przed osiągnięciem niezbędnego wieku, w warunkach określonych w art. 10 §1 i §2 k.k., chodzi o wiek 17 i 15 lat. Jest to więc sprawa początku i końca czynu. Pytanie w tym względzie, czy można zaliczyć do czynu zachowania bezprawne podjęte przez sprawcę przed osiągnięciem 17 lat, nie jest oczywiście nowe, ale ciągle praktycznie aktualne. Krótko mówiąc, aktualne jest pytanie, czy można odcinki czasowe działania sprzecznego z prawem zarachować sprawcy na poczet czynu kontynuowanego i później.

Problemy praktyczne mogą się rysować szczególnie na odcinku przestępstw charakteryzujących się konstrukcjami rozciągniętymi w czasie (przestępstwo ciągłe, trwałe, jednorazowe z trwałym skutkiem). W trwającym w tej sprawie sporze przychyliam się do stanowiska, że odpowiedzialność karna może obejmować tylko te zachowania, które mieszczą się w dolnej granicy wieku wyznaczającej odpowiedzialność karną. Można powiedzieć, że jest to podejście formalne, lecz – jak sądzę – mimo zgłaszanych odrębnych poglądów, jedynie prawidłowe. Ramy odpowiedzialności karnej wyznaczają normy aktualnie obowiązującego prawa. W tym wypadku jest to co do zasady granica 17 lat, chyba że sąd korzysta z możliwości ustawowego wyjątku (art. 10 §2 k.k.). Słusznie więc Sąd Najwyższy, mimo pewnej niejednorodności stanowiska w tej sprawie, wypowiedział się w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 27 września 1985 r., IV KZP 12/85 (OSNKW 1986, nr 3–4, poz. 14) przeciwko zaliczeniu zachowania sprawcy nieletniego do przestępstwa ciągłego z wyjątkiem

gdy z przyczyn wymienionych w art. 13 ustawy z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich [...] lub w art. 9 §2 k.k. [obecnie 10 §2 k.k. – T.B.] – rozpatrując te czyny odrębnie jako przestępstwa – należałoby za nie sprawcę skazać⁹.

Wydaje się natomiast, że poza dyskusją powinny być przypadki działań sprzecznych z prawem karnym podjęte przed 15. rokiem życia. Możliwość odpowiedzialności nieletniego poniżej lat 17 stanowi wyjątek od zasady, ale ten wyjątek nie może być faktycznie poszerzany przez przestępstwa rozciągnięte w czasie, w których początek zachowania zabronionego miałby miejsce przed ukończeniem lat 15.

Czas zachowania się sprawcy a przesłanka bezpośredniości przy usiłowaniu

Czasowa odległość zdarzenia od możliwego dokonania czynu rzutuje na rozumienie bezpośredniości przy usiłowaniu. Warunek bezpośredniości jako cecha usiłowania odróżniająca je od przygotowania, opiera się na bliskości miejscowej zdarzeń i także więzi czasowej pomiędzy ocenianym zachowaniem się sprawcy a możliwym dokonaniem czynu. Możliwych prostych przykładów nawiązujących pytanie, czy odległość czasu pomiędzy miejscem zatrzymania

⁹ OSNKW 1986, nr 3–4, poz. 14, zob. T. Bojarski, *Przestępstwo ciągłe*, PiP 1995, nr 3, s. 40.

sprawcy a założonym miejscem czynu nie jest nadmierna dla przyjęcia warunku bezpośredniości, nie brakuje.

W konkretnym przypadku sprawca został zatrzymany w odległości ponad trzy kilometry od miejsca, w którym planował dokonanie kradzieży z włamaniem. Potrzebował więc ponad pół godziny, aby znaleźć się na miejscu czynu. Czy zatem czas ten niezbędny na dotarcie do zaplanowanego miejsca czynu może decydować o spełnieniu warunku bezpośredniości lub jego braku? Sądzę, że tak. Wprawdzie trudno jednoznacznie określić jednostkę czasu, która może decydować o spełnieniu lub nie warunku bezpośredniości, należy jednak przyjąć, że byłaby to zbyt duża przerwa pomiędzy ocenianym zachowaniem a planowanym czasem dokonania czynu, aby uznać że został spełniony warunek bezpośredniości.

Czas czynu a współsprawstwo i sprawstwo przez polecenie

Współsprawstwo wymaga podobnie jak usiłowanie więzi miejscowej i czasowej pomiędzy zachowaniami współdziałających sprawców. Ponieważ art. 18 §1 k.k. ustala jako niezbędne dla współsprawstwa warunki w postaci porozumienia i wykonania czynu zabronionego, przeto znaczny dystans czasowy pomiędzy zachowaniami sprawców rozbija konstrukcję współsprawstwa. W ramach tej konstrukcji liczą się dwa ważne elementy – porozumienie i realizacja czynu zabronionego. Trudno byłoby powiedzieć, że upływ wielu dni pomiędzy porozumieniem sprawców co do wspólnej realizacji czynu zabronionego a samą realizacją czynu może mieć decydujące znaczenie. Nie należy doprowadzać tej sytuacji do absurdu, uznając np. za możliwy przypadek, że sprawcy po upływie roku od porozumienia się w danej „sprawie” czyn ten zrealizowali. Formalnie ograniczeń nie ma. Natomiast większe znaczenie może mieć dla oceny zachowania sprawców dystans czasowy pomiędzy czynnościami każdego ze sprawców.

Współsprawstwo zakłada w zasadzie równoczesną realizację czynu zabronionego, chyba że jest to czyn realizowany etapami. Wówczas upływ czasu pomiędzy czynnościami każdego z nich składa się jednak na wspólnie zrealizowany czyn, np. wówczas, gdy jeden ze sprawców w wyniku porozumienia przygotowuje materiał wybuchowy, inny (inni) montuje (montują) urządzenie wybuchowe w uzgodnionym miejscu, a jeszcze inny sprawca powoduje wybuch w ustalonym wspólnie czasie w zależności od określonych okoliczności. Powstaje też pytanie, czy sprawstwo polecające (przez polecenie) może zostać zrealizowane niezależnie od upływu czasu pomiędzy wydaniem polecenia przez szefa grupy przestępczej a wykonaniem czynności przestępnej przez wykonawcę. Ustawa nie zakłada ograniczeń czasowych pomiędzy momentem dotarcia do wykonawcy polecenia a momentem realizacji tego polecenia. Długi upływ czasu może jedynie wywoływać pytanie, czy czyn wykonawcy został rzeczywiście zrealizowany w związku z otrzymanym poleceniem, czy też realizacja czynu

wprawdzie zgodnego z treścią polecenia nastąpiła być może w wyniku jego własnej decyzji woli. Taka wątpliwość mogłaby wywoływać pytanie, czy sprawstwo polecające zostało dokonane.

Znaczenie czynnika czasu przy niektórych konstrukcjach czynów zabronionych (przestępstwo ciągle, przestępstwo trwale, przestępstwo o zbiorowo oznaczonym czynie)

Granice czasowe przestępstwa trwałego nie podlegają ograniczeniu. Natomiast pojawiają się pytania i związane z tym wątpliwości jak długie mogą być przerwy pomiędzy poszczególnymi ogniwami działania sprawcy przy przestępstwie ciągłym oraz odstępy czasowe przy przestępstwach o zbiorowo oznaczonym czynie. Nie mamy na to pytanie precyzyjnej odpowiedzi, pomocnym spoiwem w tej sprawie może być stwierdzenie, że wszystkie wchodzące w rachubę zachowania zostały wykonane w ramach jednej decyzji woli.

Sprawa bliskości czasowej stale powraca w orzecznictwie sądowym. Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 9 marca 2006 r., V KK 271/05, ponownie wypowiedział się, że mogą to być przerwy kilkumiesięczne¹⁰. Art. 6 §2 k.k.s. w zmienionej wersji przyjął, że w zakresie czynów zabronionych polegających na uszczupleniu lub narażeniu na uszczuplenie należności publicznoprawnej za krótki odstęp czasu uważa się czas do 6 miesięcy¹¹.

Czas zachowania się a zagadnienie jedności czynu

Przy realizacji kolejnych form stadialnych oraz zjawiskowych. Jest niepisana lecz honorowaną zasadą, że stadium wyższe pochłania stadium niższe i wobec tego usiłowanie i następujące po nim dokonanie wolno (należy) uznać za jeden czyn. Analogicznie podżeganie i następnie wspólne z podżeganiem wykonanie czynu zabronionego mogą być oceniane jako jeden czyn, a nie wielość czynów. Warunek generalny dla takiego założenia jest taki, że zachowania te realizowane są w ramach jednej decyzji woli i są zwarte czasowo. I w tym wypadku również nie potrafimy jednoznacznie powiedzieć, jak krótkie lub jak długie mogą to być odstępy czasu.

Wielość zachowań objętych dyspozycją o budowie alternatywnej. Jest również niepisana, lecz ogólnie aprobowaną zasadą, że budowa alternatywna dyspozycji pozwala na uznanie następujących po sobie wymienionych w tej

¹⁰ OSNwSK 2006, poz. 562; zob. też T. Bojarski, *Przestępstwo ciągle...*, s. 35 i n. (zob. podana tam literatura); zob. bliżej P. Kardas, *Przestępstwo ciągle w prawie karnym materialnym*, Warszawa 1999, por. J. Baściuk, P. Ochman, K. Ondrysz, *Problematyka czasu w orzecznictwie Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych na tle przepisów kodeksowych* [w:] *Nowa kodyfikacja prawa karnego*, t. XXIV, pod red. L. Boguni, Wrocław 2009, s. 21.

¹¹ Zob. L. Wilk, J. Zagrodnik, *op. cit.*, s. 36 i n.

dyspozycji zachowań za stanowiące jeden czyn. I tutaj również pojawia się jednak pytanie o dozwolone maksymalne granice przerw czasowych. Lecz i tym razem musimy się zadowolić tylko ogólnym stwierdzeniem o potrzebie bliskości czasowej następujących po sobie zachowań.

Upływ czasu po popełnieniu czynu a karalność czynu. Czy przedawnienie karalności ma za sobą wystarczające argumenty?

Nie podejmuję w tym miejscu analizy konstrukcji przedawnienia. Ograniczę się do stwierdzenia, że argumenty wysuwane na rzecz tej konstrukcji prawnej, tj. argumenty mające wytłumaczyć, że prowadzenie postępowania karnego po znacznym zwłaszcza upływie czasu jest zbędne z kryminalno-politycznego punktu widzenia – gdyż czyn przestępny zaciera się w świadomości społecznej, przechodząc powoli w niepamięć, że względy humanizmu przemawiają za tym, by nie pamiętać sprawcy jego czynu do końca jego życia oraz że zacierają się również dowody czynu przestępnego sprawcy – nie są niewątpliwe. Dobrze więc, że kodeks karny w części chociaż wyeliminował przedawnienie w odniesieniu do najpoważniejszych przestępstw (art. 105). Sądzę w związku z tym, że przeciwko tej instytucji można zgłosić co najmniej dwa zasadnicze argumenty: przedawnienie pozostaje w sprzeczności z ideą sprawiedliwości oraz z dyrektywą prewencji ogólnej. Przedawnienie nie sprzyja potrzebom w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa. Fakt, że po jakimś nawet dłuższym upływie czasu ustaje karalność danego przestępstwa, nie może działać przekonywająco, że przyjęty w ustawie karnej system zakazów i nakazów karnych jest słuszny ze społecznego i jednostkowego punktu widzenia. Chodzi tu w szczególności o przedawnienie w zakresie przestępstw przeciwko życiu i zdrowiu, przestępstw przeciwko Państwu Polskiemu, przestępstwa zgwałcenia, przestępstwa rozboju i innych przestępstw połączonych z przemocą.

Wpływ czasu czynu na uchylenie przestępności (utrwalone zwyczaje)

Pewne zwyczaje zachowań ludzi w dni uznawane za szczególne, np. dni świąteczne, prowadzą do przekonania, że zachowania, które są w ogólności zakazane, powinny być tolerowane. Tak np. w czasie II dnia świąt Wielkiej Nocy utrwalony zwyczaj łączący się z terminem śmigus-dyngus, zakłada tolerancję polewania ludzi, w pewnym jednak umiarze, wodą. Nie traktuje się tych zdarzeń jako naruszenie nietykalności osobistej w rozumieniu art. 217 k.k., poza przypadkami naruszającymi warunek umiaru dolegliwości. Również od dawna jest przyjęte, że zachowania kolędników w okresie świąt Bożego Narodzenia mogą obejmować symboliczne formy straszenia innych osób, przez posłużenie się figurą diabła lub inną nieprzyjemną dla człowieka postacią¹².

¹² Zob. L. Gardocki, *Prawo karne*, wyd. X, Warszawa 2004, s. 131; A. Gubiński, *Wylączenie bezprawności czynu*, Warszawa 1961, s. 73; J. Warylewski, *Prawo karne. Część ogólna*, wyd. II, Warszawa 2005, s. 267 i n.

Zasygnalizowałem syntetycznie niektóre problemy zupełnie nienowe, ale przecież ciągle aktualne. Przypominają one, że czynnik czasu odgrywa w ramach wielu konstrukcji prawnokarnych bardzo istotną rolę. Sygnalizują one zarazem, że nie jesteśmy w stanie niestety uporać się z bliższym określeniem czynnika czasu w sensie ustalenia niezbędnego minimum lub maksimum upływu czasu. Inaczej, nie potrafimy zdefiniować dopuszczalnych przerw czasowych mających znaczenie dla poszczególnych konstrukcji prawnych. Praktyka i nauka prawa karnego muszą się opierać w tych wypadkach na ocenie poszczególnych zdarzeń, co nie sprzyja jednolitości ocen. Wobec tych trudności stajemy się po prostu do pewnego stopnia bezsilni. Dobrze ukazuje możliwe tu trudności także w świetle orzecznictwa sądowego przytoczona już praca J. Baściuka, P. Ochmana i K. Ondrysz¹³.

WPLYW CZYNNIKA CZASU NA WYMIAR KARY

Czas czynu – pora dnia, dzień świąteczny, dzień uroczysty – możliwość wpływu na wymiar kary przy niektórych przestępstwach

Należy przyjąć, że wymienione szczególne cechy czasu czynu mogą lub powinny mieć znaczenie dla wymiaru kary. Chodzi tu w szczególności o przestępstwa umyślne, przy przestępstwie nieumyślnym trudno bowiem dopatrywać się więzi pomiędzy czasem czynu a szczególnym negatywnym nastawieniem sprawcy do społecznie szanowanych wartości. Przy przestępstwach umyślnych taka więź wystąpić niewątpliwie może, przy czym należałoby bliżej przeanalizować związki pomiędzy poszczególnymi rodzajami przestępstw a charakterystycznymi momentami czasu czynu.

Pora nocna niewątpliwie łączy się ze szczególnymi przeżyciami gospodarza domu i jego rodziny, jeżeli właśnie ten czas włamywacze lub sprawcy rozbój wybrali sobie jako odpowiedni dla swojej aktywności. W wyniku zastraszenia stan emocjonalny pokrzywdzonych zaznacza się wyraziściej niż podczas czynu realizowanego w innych okolicznościach. Również dokonywanie przestępstw w dni świąteczne, zwłaszcza stanowiące szczególne święta, potęguje naganność tych zachowań. Tak np. kradzież z włamaniem, rozbój, najście domu w dniu Bożego Narodzenia, Niedzielę Wielkanocną lub inny szczególnie ważny dzień świąteczny według opinii, przekonań i tradycji grupy społecznej, zasługują na szczególne napiętnowanie i odpowiednio wyższy wymiar kary. Okoliczność ta dowodzi szczególnej arogancji sprawcy i rażącego nieposzanowania ogólnie przyjętych reguł życia społecznego. Wydaje się zatem, że odpowiednia reakcja sądu w postaci zaostrenia kary w takich przypadkach i odwołanie się w uzasadnieniu do tych okoliczności jest uzasadnione.

¹³ J. Baściuk, P. Ochman, K. Ondrysz, *Problematyka czasu w orzecznictwie karnym...*, s. 12 i n.

Niektóre grupy przestępców demonstrują nieposzanowanie dla ogólnie honorowanych przez grupę społeczną wartości, wykorzystując np. czas świąteczny, udział domowników w uroczystościach świątecznych do wykonywania czynów przestępnych podczas ich nieobecności. Przykładowo notowane są przypadki kradzieży z włamaniem do mieszkań w czasie, gdy domownicy uczestniczą np. w uroczystościach Bożego Ciała. Wiemy wprawdzie, że włamywacze wykorzystują nieobecność mieszkańców podczas ich wyjazdów weekendowych, ale wydaje się, że zróżnicowanie wymiaru kary w przypadkach wyżej zaznaczonych byłoby odpowiednio uzasadnione. Przypomina bowiem przestępcom o znaczeniu, jakie społeczeństwo przyznaje szczególnie honorowanym przez siebie wartościom i tradycjom.

Tak również wydaje się, że przynajmniej niektóre przestępstwa popełniane w dni świąt państwowych uzasadniają odpowiednią reakcję w postaci surowszej kary dla zaakcentowania wartości ważnych dla całego społeczeństwa. Mogą to być różne przestępstwa ale szczególnie zwracają uwagę czyny popełnione przeciwko działalności instytucji państwowych i społecznych, przeciwko porządkowi publicznemu, niektóre przestępstwa przeciwko Państwu i Narodowi Polskiemu.

Wchodzi tu również w rachubę dopuszczanie się czynów przestępnych w czasie trwania szczególnych uroczystości, np. okradanie uczestników zabawy weselnej przez jednego z nich albo dopuszczanie się innych zachowań niegodnych uczestnika uroczystości ślubnych, np. czynu nierządowego. Takie zachowania należy traktować jako okoliczności obciążające również wówczas, gdy czyn jest realizowany przez osobę z zewnątrz. Dowodzi to bowiem pogardy dla szanowanego przez grupę społeczną systemu wartości, zwyczajów świątecznych i rodzinnych. Należy też przyjąć, że zawsze, gdy czyn zabroniony charakteryzuje się dodatkowo nadużyciem zaufania (np. w stosunkach rodzinnych, stosunkach przyjaźni lub w stosunkach służbowych), okoliczność ta powinna być traktowana jako obciążająca.

Wiek sprawcy, nieletniość, zamiana zakładu poprawczego na karę, sprawca młodociany

Wiek sprawcy powinien być i rzeczywiście jest szeroko uwzględniany przy wymiarze kary. Młody sprawca zazwyczaj zyskuje odpowiednie zrozumienie przy wymiarze kary nie tylko z powodu wyraźnych postanowień ustawy, o czym niżej, ale również według powszechnego raczej przekonania, że człowieka młodego z uwagi na jego ograniczone jeszcze doświadczenie życiowe trzeba traktować łagodnie. Niewątpliwie również człowieka w wieku podeszłym, który przeżył kilkadziesiąt lat, nie pozostając w kolizji z normami prawa karnego, należy traktować odpowiednio łagodniej.

Oczywiście sprawa jest odpowiednio delikatna i nie może być rozpatrywana w kategoriach humorystycznych jak w pewnej sprawie rozpatrywanej przez

Sąd Najwyższy. Przed sądem występował obrońca w kilku sprawach, w jednej oskarżonym był człowiek młody, więc pan mecenas podkreślał potrzebę łagodnej kary z uwagi na wiek swojego klienta, ale zaraz w następnej sprawie jego klientem był człowiek starszy, na co pan mecenas również zwrócił uwagę, wnosząc o łagodny wymiar kary. Na to zareagował sędzia, czyniąc uwagę „widzę, panie mecenasie, że najlepszy wiek do siedzenia w kryminale to pański”. Pan mecenas był mężczyzną w wieku średnim (źródło informacji o wydarzeniu – profesor H. Rajzman, prokurator Prokuratury Generalnej w tamtym czasie).

W rozsądnych granicach wiek sprawcy należy odpowiednio uwzględniać przy wymiarze kary. Kodeks karny zawiera też w tym względzie odpowiednie postanowienia. Tak np. art. 10 §3 k.k. ustalił zasadę, że w przypadkach karania sprawców nieletnich (art. 10 §2 k.k.) orzekana kara ta nie może przekroczyć 2/3 ustawowego zagrożenia. Z kolei art. 54 k.k. zawiera zalecenie, aby przy orzekaniu kary wobec sprawcy nieletniego i młodocianego kierować się celami wychowawczymi. Wiek sprawcy może też według art. 13 i 94 o postępowaniu w sprawach nieletnich wskazywać na potrzebę zastosowania zamiast zakładu poprawczego kary zwykłej. Może to wynikać z niecelowości umieszczenia sprawcy w tym zakładzie z uwagi właśnie na jego wiek (ukończone lat 18), cechy osobowości i charakter popełnionego czynu.

Tzw. przedawnienie recydywy

Stosuje się jako zasadę powszechną, że określenie statusu recydywisty sprawcy może nastąpić w pewnych granicach czasowych od wykonania kary poprzedniej. Kodeks karny przyjmuje, że sprawca może „zapracować” na status recydywisty w ciągu 5 lat po odbyciu odpowiedniej kary pozbawienia wolności (art. 64 §1 k.k.). Naturalnie można dyskutować, czy ten pięcioletni okres przedawnienia recydywy jest najbardziej właściwym rozwiązaniem. Ale to w tych uwagach nie jest najistotniejsze. Ważne jest potwierdzenie ogólnej zasady, że nie należy pamiętać człowiekowi ze wszystkimi konsekwencjami uprzedniego ukarania. Jest to zasada racjonalna. Powrót do przestępstwa po 20–30 latach nie powinien skutkować dodatkowych konsekwencji, u podłoża których leżałoby ukaranie sprzed lat. Należy więc uznać, że tzn. okres przedawnienia recydywy jest rozwiązaniem rozumnym i wynika z przesłanek humanitarnych.

Znaczenie upływu okresu próby

Okres próby związany z odpowiednimi środkami – w kodeksie karnym, jak wiadomo, są to warunkowe umorzenie postępowania, warunkowe zawieszenie wykonania kary, warunkowe przedterminowe zwolnienie od odbycia reszty kary – pełni istotną rolę z punktu widzenia ogólnych zasad polityki kryminalnej. Bezsporne jest jego znaczenie rozpatrywane w kategoriach społecznych, jak też z punktu widzenia jednostki, której dotyczy. W każdym przypadku okres próby to

ważna szansa zachowania przez sprawcę korzystnego dla niego statusu społecznego. I tym razem można rozpatrywać kwestię, czy okresy próby ustalone dla każdej z wymienionych instytucji zostały określone zupełnie prawidłowo. Jest to sprawa pewnego założenia, że jeżeli sprawca wyznaczony czas próby spełni zgodnie z oczekiwaniami społecznymi i prawnymi można mu zaufać jako obywatelowi. Dlatego formalny pozytywny wpływ okresów próby przynosi sprawcy dużo korzyści, a wymiarowi sprawiedliwości odpowiednią satysfakcją z powodu potwierdzenia przez sprawcę pozytywnej prognozy kryminologicznej. Korzyści są więc wielostronne. Pozytywne wykorzystanie okresu próby przynosi w sensie społecznym wiele dobrego i posługiwanie się nimi od prawie dwu wieków w polityce kryminalnej jest rozwiązaniem niekwestionowanym. Praktyczny problem łączy się z dostosowaniem okresu próby do odpowiedniego sprawcy. Ale pewnego ryzyka niepowodzenia w polityce karnej uniknąć się nie da.

Wielość przestępstw – znaczenie przerw czasowych pomiędzy nimi dla wymiaru kary

Wielość przestępstw tego samego sprawcy zawsze działać musi na zaostrenie wymiaru kary. Ale możliwe jest i w tym punkcie pewne zróżnicowanie ocen, mianowicie chodzi o to, jaki związek czasowy istnieje pomiędzy poszczególnymi czynami przestępnymi sprawcy. Pewna bliskość czasowa poszczególnych przestępstw może świadczyć o utrwalonym i podtrzymywanym nastawieniu sprawcy na przeciwstawianie się prawu karnemu, na ukształtowany tryb życia przestępnego. Może to przekonywać o potrzebie surowszego ukarania sprawcy takiego „ciągu przestępnego”. Dłuższe przerwy pomiędzy przestępstwami mogą być oceniane nieco inaczej, ale oczywiście wiele innych czynników wchodzi przy tej ocenie w rachubę poza czynnikiem upływu czasu pomiędzy poszczególnymi przestępstwami. Poruszona tu kwestia odstępów czasowych pomiędzy poszczególnymi przestępstwami ma niewątpliwie istotne znaczenie przy orzekaniu kary łącznej. Zespół przestępstw popełnianych w krótszych odstępach czasu może wskazywać na determinację realizacji przez sprawcę szczególnego trybu życia, które toczy się na drodze przestępnej. Taka więc czasowa pomiędzy przestępstwami tworzy obraz człowieka – przestępcy zasługującego na ocenę szczególnie krytyczną i wobec tego na surowszy wymiar kary, w kierunku zbliżenia się do zasady kumulacji.

Można zaznaczyć na koniec, tak jak w pierwszej grupie przypadków, że rola czynnika czasu przy wymiarze kary jest bez wątpienia znacząca. Przy czym upływający czas albo po prostu czas popełnienia przestępstwa w pewnych wypadkach może działać na niekorzyść sprawcy, a w niektórych także na jego korzyść.

THE IMPORTANCE OF THE TIME FACTOR CONCERNING THE PUNISHABILITY OF AN ACT AND SENTENCING

Summary. The author examines the importance of the time factor in criminal law in two areas. First, in respect of the punishability of an act, and secondly, in respect of the possible influence of this circumstance on sentencing. In the first group of issues, the analysis covered problems of decriminalization and its legal effects, a change of the legal qualification of an offence into a misdemeanor, the question of the perpetrator's accountability (non-accountability) and age, the condition of immediacy of the attempted act, the issue of perpetration and complicity, offenses based on the time factor, the question of one act-one offense principle, and the statute of limitations. The author examines the importance of the circumstance of time for their essence. On this basis the author points out that the time factor plays a significant role as part of many criminal-law constructions. He asserts that we are not always able to deal with a more precise definition of the time factor to determine the necessary minimum or maximum time lapse. He draws attention to difficulties in defining admissible time intervals that are important for individual legal constructions. The examination of the thematic group connected with the role of the time circumstance in sentencing covered the following problems: the time of perpetration of an act versus sentencing, the perpetrator's age, limitation of recidivism, the lapse of the probationary period required with some punitive measures, time intervals and the number of offences. The author claims that even with sentencing the role of time factor is very important. The course of time or simply the time of perpetration may in some cases act against the offender or sometimes in his or her favor.

Key words: time factor, punishability of an act, sentencing

* Artykuł został w części zredagowany na podstawie materiałów (niepublikowanych) referatu wygłoszonego na konferencji „Czas i jego znaczenie w prawie karnym”, Gdańsk 19–21 kwietnia 2007 r.