

Katarzyna Piątkowska
(Uniwersytet Wrocławski)

TEMPORALNE ASPEKTY STOSOWANIA PRZEPISÓW TYPIZUJĄCYCH „PRZESTĘPSTWA FAKTUROWE”. UWAGI NA TŁE ZASADY *NULLUM CRIMEN, NULLA POENA SINE LEGE POENALI ANTERIORI* ORAZ KONSTRUKCJI CZYNU CIĄGŁEGO

ABSTRACT

TEMPORAL ASPECTS OF THE APPLICATION OF PROVISIONS THAT TYPIFY „INVOICE OFFENSES”.

REMARKS ON THE BACKGROUND OF THE *NULLUM CRIMEN, NULLA POENA SINE LEGE
POENALI ANTERIORI* PRINCIPLE AND THE CONSTRUCTION OF A CONTINUOUS ACT

This paper discusses intertemporal issues associated with the application of Article 270a of the Criminal Code (also other Articles amended to the Criminal Code on March 1st 2017, related to ‘invoice crimes’). The reference is made to intertemporal aspects governing application of the so-called continuing act (Article 12) and to the *nullum crimen, nulla poena sine lege poenali anteriori* principle. The main question asked in this paper is whether application of Article 270a of the Criminal Code to the continuing act that has been committed both before and after March 1st 2017 violates the *nullum crimen, nulla poena sine lege poenali anteriori* principle.

KEYWORDS: *nullum crimen, nulla poena sine lege poenali anteriori* principle; continuing act, new law, tax crimes, invoices.

Zagadnienie tzw. kolizji ustaw w czasie (czyli. tzw. prawa intertemporalnego) zostało przez polskiego ustawodawcę rozstrzygnięte w art. 4 k.k.¹

¹ W zasadzie analogiczne rozwiązanie funkcjonuje na gruncie kodeksu karnego skarbowego, zob. art. 2 k.k.s.

Przepis ten znajduje zastosowanie do przypadków, gdy w czasie orzekania obowiązuje ustawa inna niż w czasie popełnienia przestępstwa lub ewentualnie, gdy zachodzi konieczność zbadania możliwości zastosowania ustawy pośredniej, czyli takiej, która jeszcze nie obowiązywała w czasie popełnienia przestępstwa i jednocześnie już nie obowiązuje w czasie orzekania. Regulacja zawarta w art. 4 k.k., choć wydawać się może dosyć obszerna, niestety nie rozstrzyga wszystkich kwestii, jakie mogą wyniknąć w związku z zaistnieniem kolizji ustaw w czasie. Przede wszystkim nie odpowiada wprost na pytanie, jaka ustawa znajdzie zastosowanie, gdy doszło do jej zmiany w czasie popełnienia przestępstwa. Zagadnienie to nie jest szczególnie często poruszane w piśmiennictwie, a bodaj najobszerniejsze opracowanie poświęcone tej tematyce zawdzięczamy w ostatnich latach J. Majewskiemu². Autor już kilkanaście lat temu zwracał uwagę na palącą potrzebę zamieszczenia w kodeksie karnym stosownej regulacji odnoszącej się do zmiany ustawy karnej w czasie popełnienia czynu zabronionego³. Okazuje się, że mimo upływu lat, kwestia ta nadal wymaga normatywnego ukształtowania, tym bardziej, że w ostatnich miesiącach przepisy o charakterze represyjnym, i to nie tylko na gruncie kodeksu karnego i kodeksu karnego skarbowego, ulegają stałym modyfikacjom.

Weźmy za przykład sytuację następującą. Sprawca X, w okresie od 1 września 2015 roku do 30 maja 2017 roku, działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu z inną osobą – sprawcą Y, w podobny sposób, w krótkich odstępach czasu, czyniąc z popełnienia przestępstwa stałe źródło dochodu, będąc prezesem zarządu podmiotu S, przyjmuje od sprawcy Y, a następnie posługuje się nierzetelnymi 300 fakturami VAT o wartości brutto nie mniejszej niż 9 500 000 zł, dokumentującymi sprzedaż towarów i wykonanie usług przez podmiot U na rzecz podmiotu S, które w rzeczywistości nie miały miejsca, dopuszczając do podawania nierzetelnych danych w księgach rachunkowych podmiotu S i ujęcia wymienionych faktur w ewidencjach – rejestrach zakupów oraz rejestrach VAT, przez co doprowadził do złożenia poświadczających nieprawdę deklaracji dla podatku od towarów i usług VAT-7 podmiotu S za okres od września 2015 roku do maja 2017 roku do urzędu skarbowego, zawierających dane niezgodne ze stanem

² Zob. J. Majewski, *Zmiana ustawy karnej w czasie popełnienia czynu zabronionego*, „Palestra” 2003, nr 9–10, s. 21–32.

³ *Ibidem*, s. 32.

rzeczywistym poprzez bezpodstawne odliczenie w deklaracjach wskazanego podmiotu S podatku należnego podatkiem naliczonym wynikającym z nieistniejących transakcji z U oraz doprowadza do łożenia poświadczających nieprawdę deklaracji dla podatku dochodowego od osób prawnych CIT-8 podmiotu S za lata 2015–2017 do urzędu skarbowego, zawierających dane niezgodne ze stanem rzeczywistym poprzez bezpodstawne zawyżenie kosztów uzyskania przychodów o wartość nabytych przez podmiot S od podmiotu U towarów i usług, które to transakcje w rzeczywistości nie miały miejsca. W tym stanie rzeczy prokurator złożył do sądu akt oskarżenia, przyjmując wyłącznie następującą kwalifikację prawną czynu zarzucanego sprawcy X: art. 270 § 1 k.k., art. 273 k.k. i art. 270a § 2 k.k. i art. 77 pkt 1 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości w zw. z art. 12 k.k. i w zw. z art. 11 § 2 k.k.

We wskazanym przykładzie mamy do rozstrzygnięcia kilka kwestii. Abstrahując od art. 77 pkt 1 ustawy o rachunkowości, gdyż ten element kwalifikacji prawnej nie budzi wątpliwości, należy ustalić, na podstawie którego przepisu, tj. art. 270 § 1 k.k. czy art. 270a § 2 k.k., sąd powinien rozstrzygnąć o odpowiedzialności karnej sprawcy, a ściślej – który z nich będzie stanowił podstawę wymiaru kary. Rzecz to o tyle ważna w praktyce, że art. 270 § 1 k.k. przewiduje zagrożenie karą od 3 miesięcy do lat 5, podczas gdy art. 270a § 1 k.k. – od 6 miesięcy do lat 8, a w § 2 – pozbawienia wolności na czas nie krótszy niż 3 lata. Wybór przepisu stanowiącego podstawę wymiaru kary będzie zatem niezwykle istotny z perspektywy sprawcy. Po pierwsze, będzie wyznaczał granicę możliwej do wymierzenia kary. Po drugiej, będzie decydował o ewentualnej możliwości zastosowania instytucji przewidzianych w art. 277c k.k. – nadzwyczajnego złagodzenia kary (§ 1) bądź nawet odstępienia od jej wymierzenia (§ 2), które są możliwe jedynie w odniesieniu do czynu stypizowanego w art. 270a § 2 k.k., nie mają natomiast zastosowania do czynu z art. 270 § 1 k.k.

W zarysowanej sytuacji faktycznej możliwe są trzy warianty. Po pierwsze, można dokonać fikcyjnego rozbicia czynu (czynu ciągłego) zarzucanego sprawcy na dwa – jeden oceniany z perspektywy art. 270 § 1 k.k., a drugi – z perspektywy art. 270a § 2 k.k.⁴ Drugą z możliwości jest

4 Pozostawiając na boku art. 77 pkt 1 ustawy o rachunkowości, gdyż w zakresie zagrożenia karą za podawanie w księgach rachunkowych nierzetelnych danych przepis ten nie uległ zmianom w okresie od września 2015 do maja 2017 roku.

zastosowanie art. 270 § 1 k.k. do oceny całego czynu, tj. od 1 września 2015 roku do 30 maja 2017 roku, i na jego podstawie wymierzenie sprawy kary. Trzecia z możliwości opiera się na przyjęciu możliwości oceny całego czynu z perspektywy art. 270a § 2 k.k., mimo że przepis ten obowiązuje dopiero od 1 marca 2017 roku, nie obowiązywał zatem z chwilą rozpoczęcia czynu czy podjęcia zamiaru jego popełnienia.

Wyboru któregośkolwiek ze wskazanych powyżej wariantów nie można z góry przesądzać. Nie jest on zresztą możliwy bez wgłębienia się w istotę zasad *lex retro non agit* oraz *nullum crimen, nulla poena sine lege poenali anteriori*, a także sposobu ustalania czasu popełnienia czynu zabronionego, zwłaszcza w odniesieniu do konstrukcji czynu ciągłego.

Jak podkreślał Trybunał Konstytucyjny, zasada niedziałania prawa wstecz jest jednym z istotnych elementów zasady państwa prawnego⁵. Zgodnie z art. 42 ust. 1 Konstytucji RP, odpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto dopuścił się czynu zabronionego pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia. Zasadę tę, wyrażaną przez łacińską paremię *nullum crimen sine lege poenali anteriori*, uznaje się za podtyp reguły *lex retro non agit* (prawo nie działa wstecz, zakaz retroakcji prawa) bądź też za jej wydanie w prawnokarnej wersji⁶. Zasadę *nullum crimen sine lege* wyraża także kodeks karny w art. 1 § 1 k.k. Umieszczenie jej w pierwszej redakcyjnej jednostce kodeksu podkreśla jej doniosłość i istotność w zakresie realizacji gwarancyjnej funkcji prawa karnego. Zasada ta jest uszczegółowiona w kilku dyrektywach, wśród których za najważniejszą z perspektywy czynionych w tym miejscu rozważań, uznać należy tę wyrażającą zakaz wstecznego działania ustawy wprowadzającej albo zaostrzającej odpowiedzialność karną za określone czyny, czyli wszelkiej ustawy pogarszającej sytuację sprawcy (*nullum crimen, nulla poena sine lege praevia* lub *lex (severior) retro non agit*).

Jednocześnie, zgodnie z art. 6 § 1 k.k., czyn zabroniony uważa się za popełniony w czasie, w którym sprawca działał lub zaniechał działania, do którego był obowiązany. W praktyce nie zawsze jest tak, że przestępstwo zostaje popełnione w jednej chwili, w taki sposób, że bez problemu jesteśmy w stanie wskazać wyznaczany zachowaniem sprawcy punkt na

⁵ Orzeczenie TK z dnia 22 sierpnia 1990 r., K 7/90, LEX nr 25199.

⁶ Zob. wyrok TK z dnia 6 lipca 1999 r., P 2/99, LEX nr 37398; J. Żurek, *Zasady lex retro non agit i nullum crimen sine lege*, [w:] M. Jabłoński (red.), *Realizacja i ochrona konstytucyjnych wolności i praw jednostki w polskim porządku prawnym*, Wrocław 2014, s. 102.

osi czasu. Nierzadko przecież będzie mowa o jakimś dłuższym odcinku na osi czasu, gdzie będziemy w stanie wskazać początkowy oraz końcowy moment zachowania sprawcy, co w szczególności będzie miało miejsce w odniesieniu do tzw. przestępstw trwałych czy przestępstw „wieloczynowych” (nielegalne posiadanie broni, niealimentancja, znęcanie się), a także konstrukcji czynu ciągłego z art. 12 k.k.

Powszechnie przyjmuje się, tak na gruncie piśmiennictwa jak i judykatury, że za czas czynu ciągłego uznać należy ostatni moment jego realizacji. Jak stwierdził Sąd Apelacyjny w Krakowie, „kwalifikacja z art. 12 k.k. oznacza uznanie za jeden czyn zabroniony wielu działań podjętych w realizacji tego samego zamiaru. Ciągłość jako element czynu zabronionego oznacza, że za czas jego popełnienia przyjmuje się czas ostatniego zachowania objętego znamieniem ciągłości”⁷. Takie stanowisko zostało również przedstawione w uzasadnieniu projektu kodeksu karnego z 1997 r., gdzie wskazano, że czasem czynu ciągłego jest „czas dokonania ostatniego aktu działania sprawcy” (pkt 27)⁸. Zwrócić należy uwagę, że takie rozumowanie bynajmniej nie wynika wprost z art. 6 § 1 k.k., wszak przepis ten mówi o czasie działania lub zaniechania działania, do którego sprawca był obowiązany, a zatem – *lege non distinguente* – terminy te odnoszą się do całości działania lub zaniechania. Jak przyjął Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 29 października 2002 r.: „Czasem popełnienia przestępstwa ciągłego jest okres, który zaczyna się w chwili pierwszego zachowania (działania lub zaniechania), kończy się zaś w chwili zakończenia ostatniego działania (zaniechania), objętego ciągłością (Por. A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. I, Gdańsk 1999, s. 180–181; L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2002, s. 146)”⁹. Sąd Najwyższy dał wyraz temu, że określenie czasu czynu ciągłego powinno odpowiadać jego istocie, która sprowadza się do rozpiętych w czasie, powtarzalnych przejawów aktywności sprawcy. Kompleks zachowań, wchodzących w skład czynu ciągłego, „traktowany jest jako jedna integralna całość”¹⁰ i z tego powodu nie wszystkich zdaje się przekonywać teza o konieczności wytyczenia ostatniego momentu działalności sprawcy dla wyznaczenia czasu całości

7 Wyrok SA w Krakowie z dnia 19 grudnia 2003 r., II AKa 257/03, KZS 2004, z. 4, poz. 37.

8 *Uzasadnienie rządowego projektu kodeksu karnego*, [w:] *Nowe kodeksy karne z 1997 r. z uzasadnieniami*, Warszawa 1997, s. 124.

9 Uchwała SN z dnia 29 października 2002 r., I KZP 30/02, LEX nr 55482.

10 Uchwała SN z dnia 21 listopada 2001 r., I KZP 29/01, LEX nr 49486.

popelnionego przez niego przestępstwa. Nawet zwolennicy takiego sposobu wyznaczania czasu czynu ciągłego przyznają, że nie jest on do końca zgodny z literalnym brzmieniem rozwiązań kodeksowych¹¹.

Mało tego, już przed laty zwracano uwagę, że stosowanie do całego przestępstwa rozciągniętego w czasie (obecnie np. czynu ciągłego) ustawy obowiązującej w czasie ostatniej aktywności sprawcy ma charakter pozaustawowy, a nawet jest sprzeczne z zasadą stosowania ustawy względniejszej¹². Uznanie, że czasem popełnienia czynu ciągłego jest cały okres (odcinek czasu), począwszy od pierwszego zachowania przestępnego (działania lub zaniechania – licząc od czasu, gdy sprawca po raz pierwszy nie uczynił zadość obowiązкови działania), a kończąc na momencie ostatniego przestępnego zachowania (działania lub zaniechania), jest mocno zakorzenione w intuicji, a na pewno znajduje uzasadnienie w brzmieniu art. 6 § 1 k.k. Problem tkwi w tym, że istnieje potrzeba wytyczenia konkretnego momentu wywołującego określone skutki prawne, istotne z perspektywy odpowiedzialności karnej sprawcy, jak chociażby początek biegu przedawnienia. Jest oczywiste, że przedawnienie liczone jest od konkretnego punktu na osi czasu, nie zaś od jakiegoś odcinka na tej osi.

Dlatego P. Kardas uznaje, że czas czynu ciągłego powinien być ustalany odrębnie dla kwestii związanych z warunkami odpowiedzialności karnej, takimi jak nieletniość czy niepoczytalność, a odmiennie dla tych związanych z określonymi skutkami prawnymi, jak przedawnienie¹³. Jak z tego wynika, „w razie zmiany ustawy w trakcie realizacji czynu ciągłego, w sytuacji, gdy pierwsze zachowanie objęte czynem ciągłym popełnione zostało w trakcie obowiązywania ustawy starej, a ostatnie zachowanie składające się na czyn ciągły popełnione zostało po zmianie ustawy, należy uznać, że cały czyn ciągły popełniony został pod rządami nowej ustawy”¹⁴. Identycznie wywodzi Sąd Apelacyjny w Krakowie, który uznał,

¹¹ J. Baściuk, P. Ochman, K. Ondrysz, *Problematyka czasu w orzecznictwie karnym Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych na tle przepisów kodeksowych*, Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego 2009, t. XXIV, s. 16–17; A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. I, Gdańsk 1999, s. 180–181.

¹² Zob. T. Dukiet-Nagórska, *Tak zwane przestępstwa zbiorowe w polskim prawie karnym*, Katowice 1987, s. 171–172. Uwagi Autorki odnosiły się do wówczas obowiązującego art. 2 § 1 k.k. z 1969 r.

¹³ Zob. wyrok SN z dnia 23 listopada 2016 r., III KK 225/16, LEX nr 2177092.

¹⁴ P. Kardas, [w:] W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część I. Komentarz do art. 1–52*, wyd. V, WK 2016, komentarz do art. 12, tezy 51 i 55.

„w razie zmiany ustawy w trakcie realizacji czynu ciągłego uważa się, iż cały czyn zabroniony został popełniony pod rządami ustawy nowej, więc reguły prawa międzyczasowego nie mają tu zastosowania”¹⁵. W kontekście powyższego odnotować należy pogląd wyrażony w uchwale Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 czerwca 1993 r., w której stwierdzono, że „ustawa nowa jest lepszym, a przynajmniej powinna być lepszym odbiciem aktualnych stosunków prawnych, bardziej dostosowanym do aktualnego stanu prawnego. Z całą pewnością jest ona wyrazem woli ustawodawcy, która została powzięta później aniżeli wola ustawodawcy, której wyrazem był wcześniej wydany akt normatywny”¹⁶. W jednym z późniejszych orzeczeń Trybunał Konstytucyjny stwierdził jednak, że: „(...) nowa ustawa powinna pełniej odpowiadać woli prawodawcy. Za stosowaniem ustawy dawnej powinny więc przemawiać względy racjonalne związane z ochroną istotnych, prawnie chronionych wartości. Z drugiej jednak strony zasada bezpośredniego działania nowej ustawy ma istotną wadę z punktu widzenia zasady zaufania obywateli do państwa. Może prowadzić do zaskoczenia adresatów norm nową regulacją prawną. W związku z powyższym na ustawodawcy ciąży obowiązek dokonywania zmian sytuacji prawnej obywatela, jeżeli jest to zmiana niekorzystna, z zastosowaniem techniki przepisów przejściowych, a co najmniej odpowiedniej *vacatio legis* (sygn. akt K. 9/92, OTK w 1993 r., poz. 6, s. 69). W powyższej sprawie ocena zarzutu naruszenia zasady zaufania obywateli do państwa zależy od ustalenia, czy ustawodawca posłużył się techniką bezpośredniego działania ustawy nowej w sposób spełniający powyższe wymagania”¹⁷.

Zaprezentowany powyżej pogląd stanowi już kanon, który jednak bywa niekiedy kwestionowany. Przyjrzyjmy się zatem argumentom zwolenników przeciwnego rozwiązania. Przede wszystkim wskazują oni na jego sprzeczność z wynikającym z art. 4 § 1 k.k. nakazem stosowania ustawy względniejszej dla sprawcy. Przepis ten rzeczywiście wysławia taki nakaz, jednakże w razie, gdy porównanie ustawy nowej, obowiązującej w chwili orzekania i ustawy obowiązującej poprzednio (w chwili popełnienia przestępstwa) prowadzi do stwierdzenia, że ta pierwsza jest względniejsza dla sprawcy. Proponują zatem ci autorzy, ażeby w sytuacji, gdy dochodzi do zmiany ustawy w chwili popełnienia przestępstwa

¹⁵ Wyrok SA w Krakowie z dnia 19 grudnia 2003 r., II AKa 257/03.

¹⁶ Uchwała TK z dnia 16 czerwca 1993 r., W 4/93, LEX nr 25433.

¹⁷ Orzeczenie TK z dnia 31 stycznia 1996 r., K 9/95, LEX nr 25517.

rozciągniętego w czasie, zastosować dopuszczalną w prawie karnym analogię na korzyść sprawcy¹⁸. Propozycja ta, jak się wydaje, wynika z zasady *lex severior retro non agit* (prawo surowsze nie działa wstecz). Ponadto zwraca się niekiedy uwagę, że „oprócz *nullum crimen, nulla poena sine lege poenali anteriori*, zasada wyrażona w art. 4 k.k., czyli nakaz stosowania ustawy względniejszej jest «przewodnią zasadą gwarancyjną» współczesnego prawa karnego”¹⁹. Natomiast w odniesieniu do kwestii ustalania czasu czynu ciągłego odnotować należy pogląd, jakoby „za czas jego popełnienia [przestępstwa ciągłego – dop. K.P.] uważać należy odcinek czasowy zapoczątkowany pierwszym czynem i zakończony ostatnim czynem składającym się na przestępstwo ciągłe”²⁰. W podobnym tonie wypowiedział się M. Kulik stwierdziwszy, że „ustalenie czasu popełnienia czynu ciągłego na czas wyznaczony początkiem pierwszego i zakończeniem ostatniego zachowania dobrze oddaje istotę ciągłości, której to zalety nie ma ujęcie odmienne. Dlatego prezentuję właśnie ten drugi pogląd”²¹.

Wracając w tym miejscu do stanu faktycznego przedstawionego we wstępie niniejszego opracowania, skonstatować należy, że możliwe są trzy warianty odnośnie wyboru właściwej ustawy, a co za tym idzie, przepisu stanowiącego podstawę wymiaru kary wobec sprawcy X.

Pierwszy z nich sprowadza się do fikcyjnego rozbicia czynu (czynu ciągłego) zarzucanego sprawcy X na dwa odrębne czyny. Pierwszy z nich,

18 M. Gałązka, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2011 r., sygn. III KK 89/11*, Prok. i Pr. 2013, nr 1, s. 180; podobnie T. Dukiet-Nagórska, *Tak zwane...*, op. cit., s. 172–173, 202.

19 B. Kunicka-Michalska, *Zasady odpowiedzialności karnej. Art. 1 § 1 i 2, art. 3–7 k.k.*, Warszawa 2006, s. 215.

20 Tak chociażby L. Gardocki, *Prawo karne*, 20. wydanie, Warszawa 2017, s. 158. Zważywszy na istotę i konstrukcję czynu ciągłego, Autor chyba miał na myśli „odcinek czasowy zapoczątkowany i zakończony nie ostatnim czynem, lecz ostatnim zachowaniem sprawcy, wchodzącym w skład przestępstwa ciągłego (czynu ciągłego)”. Identyczne zapatrywanie do stanowiska Autora wyraził SN w wyroku z dnia 29 września 2009 r., III KK 105/09, LEX nr 529596.

21 M. Kulik, *Glosa do wyroku SN z dnia 14 stycznia 2010 r.*, V KK 235/09, LEX/el. 2011. Z pozostałych fragmentów glosy Autora domniemywać należy, że Autor ten podziela pogląd P. Kardasa co do możliwości wyznaczania czasu czynu ciągłego odrębnie na potrzeby ustalenia terminu biegu przedawnienia i odrębnie dla „generalnych” kwestii związanych z odpowiedzialnością karną. Zresztą M. Kulik, we wstępie glosy, zastrzega: „Za jednym i drugim poglądem przemawia cały szereg argumentów różnego charakteru i znaczenia. Wydaje się, że żadnego z nich nie można sfalsyfikować całkowicie (...)”.

popelniony od 1 września 2015 roku do 28 lutego 2017 roku, to czyn z art. 270 § 1 k.k. w zb. art. 273 k.k. w zb. z art. 77 pkt 1 ustawy o rachunkowości w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. Przepisem stanowiącym podstawę wymiaru kary, stosownie do art. 11 § 3 k.k., byłby art. 270 § 1 k.k. Natomiast drugi z czynów, zostałby uznany za popelniony od 1 marca 2017 roku do 30 maja 2017 roku, a jego kwalifikacja prawna wyglądałaby następująco: art. 270a § 2 k.k. w zb. z art. 77 pkt 1 ustawy o rachunkowości w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. Przepis stanowiącym podstawę wymiaru kary, stosownie do art. 11 § 3 k.k., byłby art. 270a § 2 k.k.

Pozostaje kwestia, czy w ogóle sąd może dokonać takiego zabiegu. Otóż w sytuacji, w której sprawca dokonał w z góry powziętym zamiarze dwóch lub więcej zachowań, w krótkich odstępach czasu (a w przypadku zamachu na dobro osobiste zachodzi tożsamość pokrzywdzonego), to zachowania te muszą zostać uznane za jeden czyn zabroniony. Obligatoryjność zastosowania konstrukcji z art. 12 k.k. wynika z użytego w tym przepisie sformułowania „uważa się za jeden czyn zabroniony”, które jednoznacznie wskazuje, że dyspozycja art. 12 k.k. jest skierowana do organu orzekającego i ma formę imperatywną²². Innymi słowy, sąd ma obowiązek zastosowania art. 12 k.k.²³ Wskazane w tym przepisie *expressis verbis* warunki stanowią zamknięty katalog. Nie można zatem za taki warunek uznać tożsamości kwalifikacji prawnej wszystkich zachowań ocenianych odrębnie²⁴, ani tym bardziej, że w razie zachowania tożsamości kwalifikacji prawnej przez cały czas (tj. od momentu początkowego, pierwszej aktywności sprawcy, do momentu końcowego, jego ostatniej aktywności) zachowana musi być tożsamość zagrożenia karą. Ustawodawca wyraźnie dopuszcza, a wręcz nakazuje, łączenie dwóch lub więcej zachowań w jeden czyn zabroniony zawsze wtedy, gdy są spełnione

22 S. Żółtek, [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Art. 1–116*, 4. wydanie, Warszawa 2017, s. 344. Zob. też wyrok SN z dnia 18 stycznia 1983 r., IV KR 341/82, LEX nr 17491.

23 Postanowienie SN z dnia 6 grudnia 2016 r., III KK 276/16, LEX nr 2186061.

24 Choć przyznać należy, że nie jest to kwestia postrzegana w piśmiennictwie w sposób jednolity. Zob. chociażby J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1938, s. 148–149; S. Śliwiński, *Polskie prawo karne materialne*, Warszawa 1946, s. 405; A. Sadowski, *Przestępstwo ciągłe*, Lublin 1949, s. 20; R. Góral, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Warszawa 2007, s. 38; A. Wąsek, M. Kulik, [w:] M. Filar (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 57.

ustawowe przesłanki. Nie pozwala jednak na czynienie zabiegu odwrotnego, czyli na rozbijanie czynu ciągłego na powrót na odrębne zachowania, wtedy, gdy pojawia się problem chociażby z zastosowaniem właściwej ustawy. Sama zmiana zagrożenia kary nie może prowadzić do rozbicia jedności czynu. Sąd Najwyższy jeszcze w okresie obowiązywania k.k. z 1932 r. zwracał uwagę, że: „zgodnie z teorią prawa, w wypadkach zmiany ustawy nie można dzielić przestępstwa na części i podciągać jednej części przestępstwa pod ustawę dawną, drugiej zaś pod ustawę nową. Z chwilą przyjęcia konstrukcji przestępstwa trwałego lub ciągłego stosuje się do nich ustawę nową obowiązującą w czasie popełnienia przestępstwa w jego końcowym stadium”²⁵. Konsekwencją przyjęcia takiego rozwiązania byłoby przecież uznanie, że zachodzi realny zbieg przestępstw (nie po to ustawodawca doprowadza do typizacji przestępstw rozciągniętych w czasie, wieloczynowych i trwałych, ażeby stosować do poszczególnych elementów aktywności sprawcy je tworzących, konstrukcję zbiegu przestępstw), skazania sprawcy za dwa przestępstwa, a w konsekwencji do wymierzenia kary łącznej, co w znakomitej większości przypadków jest dla sprawcy rozwiązaniem mniej korzystnym aniżeli przyjęcie, że zachodzi czyn ciągły. Z drugiej strony nie można wykluczyć, że w przypadku takiego „rozbicia” czynu na dwa odrębne zachowania, mogłoby się okazać, że oceniane z osobna nie realizowałyby znamion przestępstwa (na przykład wartości wskazanej w art. 270a § 2 k.k.). Powyższe prowadzi do wniosku, że taki zabieg byłby ze strony sądu działaniem *contra legem* i absolutnie niedopuszczalnym na gruncie obowiązujących przepisów.

Drugi z wariantów zakłada zastosowanie art. 270 § 1 k.k. (w zb. z art. 273 k.k. w zb. z art. 77 pkt 1 ustawy o rachunkowości w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.) do oceny całego czynu, tj. popełnionego od 1 września 2015 roku do 30 maja 2017 roku, i na jego podstawie wymierzenie sprawcy kary, przy pominięciu okoliczności, że w czasie popełnienia czynu doszło do zmiany ustawy i zaostrzenia odpowiedzialności karnej (1 marca 2017 roku). Aktualne w tym kontekście pozostają uwagi poczynione powyżej, nawiązujące do argumentacji zwolenników zastosowania takiego rozwiązania, bazujące na funkcji gwarancyjnej prawa karnego, zasadzie zaufania obywateli do państwa czy wręcz na nakazie stosowania ustawy względniejszej dla sprawcy, wynikającym z art. 4 § 1 k.k.

²⁵ Wyrok SN z dnia 28 marca 1960 r., IV K 422/59, LEX nr 1633042.

Trzeci z wariantów zakłada stosowanie do oceny (chodzi *de facto* o wybór przepisu stanowiącego podstawę wymiaru kary) całego czynu przepisu art. 270a § 2 k.k. (w zb. z art. 77 pkt 1 ustawy o rachunkowości w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.)²⁶. Takie rozwiązanie, w świetle poczynionych wcześniej uwag odnośnie czasu popełnienia czynu ciągłego, wydaje się najbardziej racjonalne. Ale czy sprawiedliwe? Czysto intuicyjnie „razi” stosowanie tego przepisu do oceny całego zdarzenia, mimo że nie funkcjonował on na gruncie kodeksu karnego z chwilą jego rozpoczęcia, kiedy to obowiązywały (i miały zastosowanie, wszak przepisy te wciąż obowiązują) przepisy przewidujące łagodniejszą karę. Chyba trudno byłoby wytłumaczyć przeciętnemu obywatelowi, dlaczego taka okoliczność w ogóle nie jest brana pod uwagę i że jest to rozwiązanie w pełni sprawiedliwe.

Dlatego zasadnym byłoby rozważenie dwóch dodatkowych wariantów, stanowiących rozwiązania koncyliacyjne.

Pierwsze z nich oparte jest na wariancie trzecim – uznaniu, że podstawą wymiaru kary będzie art. 270a § 2 k.k. (w kwalifikacji prawnej związkowo z art. 77 pkt 1 ustawy o rachunkowości w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.), przy jednoczesnym uwzględnieniu na płaszczyźnie wymiaru konkretnej kary przewidzianej w art. 270a § 2 k.k., okoliczności, iż przestępstwo to, w znakomitej większości czasu jego popełniania, stypizowane było w art. 270 § 1 k.k. (oraz art. 273 k.k.), przewidującym łagodniejsze zagrożenie karą.

Takie rozwiązanie pozwala na zachowanie jedności czynu, co jest wyraźnym nakazem ustawodawcy. Zdaniem niektórych przedstawicieli doktryny, nie naruszałoby w żaden sposób funkcji gwarancyjnej prawa karnego ani nie stanowi naruszenia art. 42 ust. 1 Konstytucji RP czy art. 1 § 1 k.k., wszak w chwili realizacji zachowanie sprawcy stanowiło już czyn zabroniony pod groźbą kary, jedynie łagodniejszą²⁷. Tym

²⁶ Zob. np. wyrok SN z dnia 2 lipca 2002 r., IV KK 164/02, LEX nr 54408, w którym uznano, że: „(...) zachowanie zarzucane oskarżonemu miało charakter czynu ciągłego, który rozpoczął się przed 17 października 1999 r., a zakończył po tej dacie. Tym samym zaś jego ocena prawna musi być dokonana przez przyzmat przepisów obowiązujących w momencie zakończenia czynu zabronionego, czyli na podstawie kodeksu karnego skarbowego, tym bardziej, że także poprzednio obowiązująca ustawa karna skarbową знаła pojęcie czynu ciągłego (art. 2 u.k.s. w zw. z art. 12 zd. I k.k. w brzmieniu po 1 września 1998 r.)”.

²⁷ Tak samo W. Wróbel, *Zmiana normatywna i zasady intertemporalne w prawie karnym*, Kraków 2003, s. 629.

samym, nie sposób uznać za przekonujący potencjalny argument wysuwany przez zwolenników odmiennego rozwiązania, iż w takiej sytuacji dochodzi do naruszenia zasady ochrony zaufania obywatela do państwa. Zasada ta, choć stanowiąca bez wątpienia fundament demokratycznego państwa prawa, nie może stanowić uniwersalnego remedium na wszelkie przypadki zaostrażania odpowiedzialności karnej. Sprawca decydując się na kontynuację dotychczasowego przestępnego zachowania musi mieć świadomość, że w związku z wejściem w życie nowej ustawy jego zachowanie, biorąc pod uwagę to, co do zrobił już wcześniej, podlegać będzie surowszej odpowiedzialności karnej²⁸. Sąd Najwyższy już prawie 60 lat temu uznawał, iż: „Pogląd, że do przestępstwa ciągłego stosować należy ustawę względniejszą dla sprawcy, jest sprzeczny z ustaloną od dawna praktyką sądową. Kto pomimo zaostżenia sankcji karnej za dany czyn kontynuuje działalność przestępczą, czyni to ze świadomością, że działalność ta uznana została za bardziej szkodliwą dla społeczeństwa i że karana będzie bardziej surowo niż dotychczas²⁹. Stosowanie do takiego sprawcy ustawy względniejszej byłoby sprzeczne z wyraźną wolą prawodawcy³⁰”.

Uznanie w przedstawionym stanie faktycznym, że przepisem, na podstawie którego będzie rozstrzygana odpowiedzialność karna sprawcy X, będzie art. 270a § 2 k.k. (w zw. z art. 77 pkt 1 ustawy o rachunkowości

²⁸ *Ibidem*, s. 630.

²⁹ J. Majewski przyznaje, że jeśli nowa ustawa zaostża odpowiedzialność karną za jakieś zachowanie powtarzające się, to sprawca nie powinien na zmianie ustawy skorzystać. Innymi słowy, jego sytuacja prawna w takim przypadku nie powinna być lepsza, aniżeli sytuacja prawna, w której by był, gdyby w czasie popełniania przezeń czynu zabronionego obowiązywała niezmiennie ustawa z chwilą rozpoczęcia czynu; *Zmiana...*, s. 30.

³⁰ Wyrok SN z dnia 4 sierpnia 1959 r., III K 467/59, RPEiS 1960, nr 1., s. 297, LEX nr 169186; w tym samym orzeczeniu SN stwierdził, że: „Błędny jest pogląd, że konstrukcja czynu ciągłego stworzona została w interesie oskarżonego. Instytucja przestępstwa ciągłego nie zawsze będzie korzystna dla oskarżonego i nie to jest jej celem. Celem jej, poza ułatwieniem procesowym, jest uwypuklenie wagi i szkodliwości przestępczej działalności oskarżonego”. Taki pogląd został już wcześniej zaprezentowany przez J. Śliwowskiego, który uważał, że w takiej sytuacji sprawcę należy sądzić według ustawy nowej, „skoro sprawca także nowe prawo obraził” (J. Śliwowski, *Polskie prawo karne materialne*, Warszawa 1946, s. 43; *idem*, *Prawo karne*, Warszawa 1979, s. 45; I. Andrejew, *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1986, s. 240.

w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.), choć jest to przepis zawierający znacznie wyższe zagrożenie karą aniżeli art. 270 § 1 i art. 273 k.k., otwiera możliwość zastosowania instytucji obligatoryjnego nadzwyczajnego złagodzenia kary na podstawie art. 277c k.k., co bez wątpienia jest dla sprawcy istotnym dobrodziejstwem.

Z drugiej strony nie można pominąć pojawiających się głosów, że stosowanie do całości działania lub zaniechania (sekwencji działań lub zaniechań) ustawy nowej, obowiązującej w chwili jego zakończenia, byłoby pogwałceniem zasady *nullum crimen, nulla poena sine lege poenali anteriori*, a w szczególności wynikającego z rzeczonej zasady zakazu retroakcji prawa pogarszającego sytuację sprawcy³¹. Dlatego drugie z proponowanych rozwiązań sprowadzałoby się do oceny czynu sprawcy X na podstawie art. 270a § 2 k.k. (w zw. z art. 77 pkt 1 ustawy o rachunkowości w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.), przy przyjęciu, że został popełniony w okresie od 1 marca 2017 roku do 30 maja 2017 roku, z pominięciem początkowego okresu zachowania sprawcy, tj. od 1 września 2015 roku do 28 lutego 2017 roku (*nullum crimen sine lege praevia*)³². Rozwiązanie to budzi wątpliwości z co najmniej jednego powodu. Otóż tylko i wyłącznie dlatego, że doszło do zmiany ustawy w czasie popełniania czynu i zachodzi potrzeba wyboru właściwego przepisu do jego oceny, część prawnokarnie relewantnego zachowania sprawcy zostałaby zupełnie pominięta. Mimo że doszło do popełnienia przestępstwa (jego części) musielibyśmy zgodzić się na fikcję (i to w celu wydania przez sąd sprawiedliwego i niekrzywdzącego rozstrzygnięcia), że wcale do tego nie doszło. Ponadto, z uwagi na to, że zaledwie trzy pełne miesiące przestępnej aktywności sprawcy, spośród bez mała trzech lat byłoby oceniane na podstawie art. 270a § 2 k.k., nie można wykluczyć, że podrobione lub użyte w tym okresie faktury nie opiewałyby na kwotę należności ogółem, której wartość lub łączna wartość jest większa niż pięciokrotność kwoty określającej mienie wielkiej wartości. Gdyby nie alternatywnie ujęta okoliczność w postaci uczynienia sobie z popełnienia przestępstwa stałego źródła dochodu, mogłoby się okazać, że w takiej sytuacji w ogóle nie doszło do realizacji znamion przestępstwa z art. 270a § 1 w zw. z § 2 k.k. W takim przypadku sytuacja sprawcy byłaby bez wątpienia dużo lepsza aniżeli wówczas, gdyby po prostu oceniał jego zachowanie na podstawie

³¹ J. Majewski, *Zmiana...*, *op. cit.*, s. 26.

³² Takie rozwiązanie proponuje J. Majewski, *Ibidem*, s. 29–30.

przepisów obowiązujących w chwili rozpoczęcia czynu, a mianowicie art. 270 § 1 k.k. i art. 273 k.k. (w zw. z art. 77 pkt 1 ustawy o rachunkowości w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.). Jednakże przyjęcie, że okoliczność, iż przez jedynie końcowe trzy miesiące popełnienia czynu obowiązywały nowe, zaostrzające odpowiedzialność karną przepisy, nie rzutuje na rozstrzygnięcie kwestii odpowiedzialności karnej za przestępstwo trwające bez mała prawie 3 lata, wydaje się nieco niesprawiedliwe i w jakimś sensie nieproporcjonalne.

Jedno jest pewne. Żaden z wariantów nie jest idealny i pozbawiony wad. Każdy z nich naruszać będzie któryś z postawionych wymogów – czy to zachowania jedności czynu, poszanowania funkcji gwarancyjnej prawa, analogicznego stosowania nakazu z art. 4 § 1 k.k., jednolitego sposobu pojmowania czasu czynu ciągłego czy wreszcie zasady *nullum crimen, nulla poena sine lege poenali anteriori*. Konstatując, warto by ustawodawca powrócił do proponowanego przed laty przez J. Majewskiego wyraźnego unormowania kwestii zmiany ustawy w czasie popełnienia czynu zabronionego. Chociażby po to (albo aż po to), ażeby uczynić zadłość funkcji gwarancyjnej prawa karnego i zapewnić jednolitość orzecznictwa sądowego.

Bibliografia

- I. Andrejew, *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1986.
- J. Baściuk, P. Ochman, K. Ondrysz, *Problematyka czasu w orzecznictwie karnym Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych na tle przepisów kodeksowych*, Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego 2009, t. XXIV.
- T. Dukiet-Nagórska, *Tak zwane przestępstwa zbiorowe w polskim prawie karnym*, Katowice 1987.
- M. Filar (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010.
- M. Gałązka, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2011 r., sygn. III KK 89/11*, Prok. i Pr. 2013, nr 1, s. 174–184.
- L. Gardocki, *Prawo karne*, 20. wydanie, Warszawa 2017.
- R. Góral, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Warszawa 2007.
- M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Art. 1–116*, 4. wydanie, Warszawa 2017.
- M. Kulik, *Glosa do wyroku SN z dnia 14 stycznia 2010 r., V KK 235/09*, LEX/el. 2011.

- B. Kunicka-Michalska, *Zasady odpowiedzialności karnej. Art. 1 § 1 i 2, art. 3–7 k.k.*, Warszawa 2006.
- J. Majewski, *Zmiana ustawy karnej w czasie popełnienia czynu zabronionego*, „Palestra” 2003, nr 9–10, s. 21–32.
- J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1938.
- A. Sadowski, *Przestępstwo ciągłe*, Lublin 1949.
- S. Śliwiński, *Polskie prawo karne materialne*, Warszawa 1946.
- J. Śliwowski, *Polskie prawo karne materialne*, Warszawa 1946.
- J. Śliwowski, *Prawo karne*, Warszawa 1979.
- Uzasadnienie rządowego projektu kodeksu karnego*, [w:] Nowe kodeksy karne z 1997 r. z uzasadnieniami, Warszawa 1997.
- A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. I, Gdańsk 1999.
- W. Wróbel, *Zmiana normatywna i zasady intertemporalne w prawie karnym*, Kraków 2003.
- W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część I. Komentarz do art. 1–52*, wyd. V, WK 2016.
- J. Żurek, *Zasady lex retro non agit i nullum crimen sine lege*, [w:] M. Jabłoński (red.), *Realizacja i ochrona konstytucyjnych wolności i praw jednostki w polskim porządku prawnym*, Wrocław 2014, s. 99–108.

Orzecznictwo

- Uchwała TK z dnia 16 czerwca 1993 r., W 4/93, LEX nr 25433.
- Wyrok TK z dnia 6 lipca 1999 r., P 2/99, LEX nr 37398.
- Orzeczenie TK z dnia 22 sierpnia 1990 r., K 7/90, LEX nr 25199.
- Orzeczenie TK z dnia 31 stycznia 1996 r., K 9/95, LEX nr 25517.
- Uchwała SN z dnia 21 listopada 2001 r., I KZP 29/01, LEX nr 49486.
- Uchwała SN z dnia 29 października 2002 r., I KZP 30/02, LEX nr 55482.
- Wyrok SN z dnia 4 sierpnia 1959 r., III K 467/59, RPEiS 1960, nr 1, s. 297, LEX nr 169186.
- Wyrok SN z dnia 28 marca 1960 r., IV K 422/59, LEX nr 1633042.
- Wyrok SN z dnia 18 stycznia 1983 r., IV KR 341/82, LEX nr 17491.
- Wyrok SN z dnia 2 lipca 2002 r., IV KK 164/02, LEX nr 54408.
- Wyrok SN z dnia 29 września 2009 r., III KK 105/09, LEX nr 529596.
- Wyrok SN z dnia 23 listopada 2016 r., III KK 225/16, LEX nr 2177092.
- Postanowienie SN z dnia 6 grudnia 2016 r., III KK 276/16, LEX nr 2186061.
- Wyrok SA w Krakowie z dnia 19 grudnia 2003 r., II AKa 257/03, KZS 2004, z. 4, poz. 37.

ABSTRAKT

TEMPORALNE ASPEKTY STOSOWANIA
PRZEPISÓW TYPIZUJĄCYCH „PRZESTĘPSTWA FAKTUROWE”.
UWAGI NA TŁE ZASADY *NULLUM CRIMEN, NULLA POENA SINE LEGE
POENALI ANTERIORI* ORAZ KONSTRUKCJI CZYNU CIĄGŁEGO

Niniejszy artykuł poświęcony został temporalnym zagadnieniom stosowania przepisów typizujących tzw. przestępstwa fakturowe, w tym art. 270a k.k. Zawarto rozważania odnośnie sposobu ustalania czasu czynu ciągłego oraz wyboru ustawy właściwej do oceny przestępstwa wówczas, gdy w czasie jego popełnienia doszło do zmiany przepisów. Zasadnicze pytanie postawione w niniejszym opracowaniu sprowadza się do próby rozstrzygnięcia, czy w sytuacji, gdy część zachowań wchodzących w skład czynu ciągłego została zrealizowana przez sprawcę przed dniem 1 marca 2017 roku, kiedy wszedł w życie m.in. art. 270a k.k., a część po tej dacie, można do całości przestępstwa zastosować ustawę nową, drastycznie zaostrzając odpowiedzialność karną.

SŁOWA KLUCZOWE: zasada *nullum crimen, nulla poena sine lege poenali anteriori*, czyn ciągły, zmiana ustawy, przestępczość podatkowa, przestępstwa fakturowe.
