

Alfred Kaftal

Przestępstwo ciągle w orzecznictwie Sądu Najwyższego : zagadnienia karnomaterialne

Palestra 25/1(277), 67-91

1981

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

Przestępstwo ciągłe w orzecznictwie Sądu Najwyższego (Zagadnienia karnomaterialne)

W artykule zostały przedstawione zasadnicze kierunki orzecznictwa Sądu Najwyższego w kwestii przestępstwa ciągłego. Analizę orzecznictwa SN przeprowadzono m.in. pod kątem widzenia ratio legis, charakteru prawnego, pojęcia oraz kryteriów przestępstwa ciągłego.

I. UWAGI WSTĘPNE

Przedmiotem niniejszych rozważań będzie zasygnalizowanie podstawowych zagadnień przestępstwa ciągłego występujących w orzecznictwie SN. Powyższa problematyka zasługuje na szczególną uwagę ze względu na sporność omawianej instytucji tak w doktrynie jak i orzecznictwie SN.¹ Jeszcze na tle d.k.k. zwracano uwagę na poważne rozbieżności w tej materii występujące w orzecznictwie SN.² Nie bez wpływu na ten stan rzeczy pozostał fakt nieunormowania w k.k. z 1932 r. instytucji przestępstwa ciągłego, której istnienie jako konstrukcji prawa karnego powszechnie obowiązującej nieraz kwestionowano, i to przede wszystkim w orzecznictwie SN.

Zdawałoby się, że obowiązujący k.k. rozwiązał problem powyższy przez regulację w ustawie pojęcia przestępstwa ciągłego, a mianowicie przez przyjęcie w art. 58 k.k., że w razie skazania za przestępstwo ciągłe sąd może orzec karę w granicach do najwyższego ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę, nie przekraczając jednak granicy danego rodzaju kary. Jak więc widać, kodeks karny — poza użyciem pojęcia przestępstwa ciągłego — żadnych wskazówek w tej materii nie daje, mimo że w doktrynie³ zwracano uwagę na niezbędność ustawowego uregulowania konstrukcji przestępstwa ciągłego albo w ogóle zrezygnowania z tej kontrowersyjnej a zarazem niezbędnej w prawie karnym instytucji. Tymczasem, poza zlikwidowaniem pewnych dysproporcji w zakresie wymierzanej kary w razie przyjęcia przestępstwa ciągłego w stosunku do realnego zbiegu przestępstw, żadnych wskazówek ustawa nie zawiera. W tym stanie rzeczy ciężar wykładni w sprawie przestępstwa ciągłego spada na doktrynę, a przede wszystkim na orzecznictwo SN.

¹ Por. np.: A. Sadowski: *Przestępstwo ciągłe*, 1949, s. 16; A. Zębik: *Czyn a przestępstwo ciągłe*, 1971, s. 5.

² H. Rajzman: *Przestępstwo ciągłe w bieżącym orzecznictwie Sądu Najwyższego*, PiP nr 2/60, s. 296 i n.; S. Kalinowski: *Orzecznictwo Sądu Najwyższego w sprawach karnych*, „Ruch Prawniczy i Ekonomiczny” z. 2/59, s. 391 i n.

³ Por. S. Słowiński: *Głosa*, PiP nr 5—6/58, s. 1009; M. Dźbikowski (*Głosa*, OSPIKA z. 5/67, s. 229) słusznie zwraca uwagę na to, że przy tak doniosłych konsekwencjach przyjęcia konstrukcji przestępstwa ciągłego, gdy zaczęła ona działać zdecydowanie na niekorzyść sprawcy w związku z sytuacjami zagarnięcia mienia społecznego w wypadku szkody ponad 100 000 zł, wydaje się rzeczą konieczną ustawowe unormowanie zagadnienia przestępstwa ciągłego.

Rozważania niniejsze poświęcone będą zwróceniu uwagi na kierunki wykładni przestępstwa ciągłego w orzecznictwie SN na tle rozwiązań obowiązującego k.k. oraz kwestii skonfrontowania ich z dotychczas ustalonym orzecznictwem SN na tle dawnego kodeksu karnego, przy czym rozważania te będą prowadzone w związku z następującymi zagadnieniami: ustaleniem *ratio legis* instytucji przestępstwa ciągłego, określeniem jego pojęcia i charakteru prawnego, a przede wszystkim — ustaleniem kryteriów do uznania przestępstwa ciągłego w prawie karnym.

II. RATIO LEGIS PRZESTĘPSTWA CIĄGŁEGO

W doktrynie oraz w orzecznictwie SN wyjaśnienie *ratio legis* przestępstwa ciągłego przechodziło pewną ewolucję. Trzeba zauważyć, że w ogóle *ratio legis* omawianej instytucji nie była wyróżniana i utożsamiano ją raczej z charakterem prawnym omawianej instytucji, przez co zaciemniano nieco wyjaśnienie powyższego zagadnienia. Podkreślić przy tym trzeba, że określenie *ratio legis* przestępstwa ciągłego nie ma wyłącznie charakteru teoretycznego, ale rodzi daleko idące reperkusje praktyczne przez wskazanie prawidłowych kierunków prowadzonej wykładni. Jakie więc racje leżą u podłoża konstrukcji przestępstwa ciągłego?

W orzecznictwie SN można w tej materii wyróżnić następujące kierunki. Początkowo panował pogląd, który upatrywał racje istnienia konstrukcji przestępstwa ciągłego wyłącznie ze względów natury procesowej. Na przykład w orzeczeniu z dnia 25.II.1958 r. III K 43/57⁴ SN wyjaśnił, że pojęcie przestępstwa ciągłego nie zostało wprowadzone w sytuacji, gdy dokładne określenie każdego poszczególnego działania przestępczego sprawcy jest możliwe i stanowi ono odrębne przestępstwo; w tym wypadku, zdaniem SN, powinno nastąpić osobne skazanie za każde przestępstwo. W innym zaś orzeczeniu z dnia 24.I.1957 r. IV KRN 936/56⁵ SN uznał, że cała konstrukcja ciągłości czynu powstała na tle praktycznych trudności przy ustaleniu poszczególnych czynów przestępnych. Stanowisko to znajdowało też odbicie w poglądach doktryny, gdzie np. jako uzasadnienie konstrukcji przestępstwa ciągłego powoływano względy praktyczne związane z masową liczbą czynów poszczególnych, których sądzenie, pod kątem widzenia realnego zbiegu przestępstw, byłoby w większości wypadków niemożliwe, oraz ze stosowaniem instytucji tzw. materialnej prawomocności.⁶

Trzeba w tym miejscu stwierdzić, że już na tle d.k.k., zwłaszcza w doktrynie,⁷ wypowiedziano poglądy podnoszące, że za konstrukcją przestępstwa ciągłego przemawiają nie tylko argumenty oparte na względach praktycznych o charakterze procesowym, ale może również — zdaniem np. I. Andrejewa — argumenty poważniejsze, bo dotyczące bliższego rzeczywistości ujęcia istoty przestępstwa, a mianowicie wydobycia społecznego niebezpieczeństwa całego kompleksu działań, które mogą stanowić inną jakość. Stanowisko takie dało podstawę do ukształtowania się dość jednostronnego poglądu w orzecznictwie SN, że konstrukcja przestępstwa ciągłego ma na celu faktycznie należyte ustalenie i ocenę stopnia społecznego niebezpieczeństwa całego kompleksu przestępczej działalności sprawcy. I tak np. w wyroku z dnia 16.IV.1975 r. I KRN 11/75⁸ SN wyjaśnił, że racją przemawiającą za łączeniem poszczególnych czynów przestępnych w jedno przestępstwo ciąg-

⁴ Nie publikowane.

⁵ Nie publikowane.

⁶ Por. S. Sliwiński: op. cit., s. 1009.

⁷ Por. np. I. Andrejew: Głosa, OSPIKA z. 1/58, s. 6.

⁸ Nie publikowany.

Je jest — zgodnie z obecnie ustalonym orzecznictwem i nauką — konieczność należytego ustalenia i oceny stopnia społecznego niebezpieczeństwa całego kompleksu przestępczej działalności sprawcy. W innym zaś orzeczeniu z dnia 19.X.1976 r. I KR 185/76⁹ SN opowiedział się za poglądem, że konstrukcja prawna przestępstwa ciągłego służy wydobyciu elementu społecznego niebezpieczeństwa i szkodliwości działania sprawcy, który w określonym czasie wielokrotnie dopuszcza się czynów społecznie niebezpiecznych, zabronionych pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w tym czasie, jednorodzących i godzących w dobro prawne tego samego rodzaju.

Trzeba tu zauważyć, że — jak to zostanie niżej uzasadnione — na pewno u podłoża wprowadzenia w art. 58 k.k. konstrukcji przestępstwa ciągłego leżało określenie stopnia społecznego niebezpieczeństwa przestępstw wchodzących w skład przestępstwa ciągłego. Jednakże nie wydaje się, aby racje te trzeba było ujmować w sposób tak jednostronny. W orzecznictwie SN bowiem wiąże się powyższe racje wyłącznie z zagarnięciem mienia, tak jakby do tego rodzaju przestępstw ograniczała się konstrukcja przestępstwa ciągłego.

Żadnych już niedomówień w tej materii nie pozostawia wyrok SN z dnia 6.XII.1976 r. III KR 303/76,¹⁰ gdzie Sąd ten stwierdził, że ową racją jest konieczność należytego ustalenia stopnia społecznego niebezpieczeństwa całego kompleksu przestępczej działalności sprawcy. Wykładnikiem zaś społecznego niebezpieczeństwa czynu przestępczego jest kara, która za ten czyn grozi. Konieczność łączenia odrębnych, ale jednorodzących czynów w jedno przestępstwo ciągłe powstaje wtedy, gdy wskutek takiego połączenia uzyskuje się pełny obraz społecznego niebezpieczeństwa przestępczego działania sprawcy, co pozwoli na urzeczywistnienie sprawiedliwości, której zasadom powinna być podporządkowana kara. Co gorsza, wychodząc z tego założenia orzecznictwo SN w znanej uchwale z dnia 8.IV.1966 r. VI KO 42/62¹¹ uznało ocenę stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynu za kryterium przestępstwa ciągłego, co jest już w ogóle nie do przyjęcia. Nie oznacza to jednak, że w orzecznictwie SN zostały pominięte racje procesowe omawianej instytucji. Rzecz jednak w tym, że traktuje się je w sposób zupełnie marginesowy, a co najważniejsze — pomijający jej podstawowy aspekt związany z zapobieżeniem powstawaniu sytuacji, gdy przedmiotem osądu jest wiele czynów przestępnych, które w razie odrzucenia konstrukcji przestępstwa ciągłego należałoby traktować na gruncie realnego zbiegu przestępstw. Na przykład w wyroku z dnia 6.XII.1976 r. III KR 303/76¹² SN wyjaśnił, że prawnomaterialny charakter tej konstrukcji nie pozbawia jej znaczenia procesowego. Polega zaś ono na ułatwieniu procesowym potrzebnym wówczas, gdy występują trudności w ustaleniu czasów poszczególnych fragmentów przestępstwa ciągłego. Od razu nasuwa się tu wątpliwość, czy w tej przesłance, tj. w trudności w ustaleniu czasu popełnienia poszczególnych — jak to określa SN — fragmentów przestępstwa ciągłego, istotnie należy upatrywać racje procesowe omawianej instytucji.

W tym samym orzeczeniu z dnia 6.XII.1976 r. III KR 303/76¹³ SN podkreślił, że w doktrynie i orzecznictwie SN ukształtował się pogląd, iż z punktu widzenia prawa procesowego istota przestępstwa ciągłego polega na tym, że nie trzeba ustalać ani w akcie oskarżenia, ani też w wyroku skazującym dokładnych danych

⁹ OSN PG z. 3/77, poz. 20.

¹⁰ Nie publikowany.

¹¹ OSNKW nr 7/66, poz. 69, s. 12 i n.

¹² Nie publikowany.

¹³ Nie publikowane.

dotyczących każdego fragmentu przestępczej działalności sprawcy, co uzasadnione jest tym, iż takie ustalenia mogą niekiedy natrafić na znaczne, wręcz nie do pokonania trudności. Również i to stwierdzenie może nasuwać pewne wątpliwości, a ponadto, jak się wydaje, stoi w sprzeczności z wcześniejszym poglądem wyrażonym w wyroku z dnia 21.IV.1975 r. V KR 380/74,¹⁴ gdzie SN słusznie zwrócił uwagę na to, że przyjęcie konstrukcji przestępstwa ciągłego nie zwalnia sądu od obowiązku dokładnego ustalenia poszczególnych czynów przestępnych wchodzących w skład tego przestępstwa.

W innym z kolei orzeczeniu z dnia 12.VII.1976 r. V KR 60/76¹⁵ SN zauważył, że zgodnie z treścią art. 360 § 2 pkt 1 oraz art. 372 § 1 pkt 1 k.p.k. wyrok skazujący musi zawierać dokładne ustalenia czynu przypisanego oskarżonemu przez sąd. Zasada ta odnosi się oczywiście także do przestępstwa ciągłego składającego się z pewnej liczby czynów, z tym jednak zastrzeżeniem, że nie sposób niekiedy domagać się szczegółowego opisu każdego z owych czynów, zwłaszcza np. wtedy, gdy bezsporne jest, iż przez kilka kradzieży sprawca skradł mienie społeczne wartości 50 000 zł, ale nie jest możliwe ściśle ustalenie daty każdej z owych kradzieży.

Powstaje pytanie, jaka jest zatem *ratio legis* konstrukcji przestępstwa ciągłego. Przede wszystkim wydaje się, że wiązanie uzasadnienia omawianej instytucji wyłącznie z oceną społecznego niebezpieczeństwa poszczególnych czynów przestępnych wchodzących w skład przestępstwa ciągłego — jak to czasami sugeruje się w doktrynie¹⁶ oraz orzecznictwie SN — jest zbyt jednostronne, albowiem u podstaw tych poglądów występujących w orzecznictwie SN leżały unormowania dotyczące zagarnięcia mienia, gdzie ustawodawca z określoną wysokością szkody wiąże zagrożenie karne. A przecież *ratio legis* omawianej instytucji nie można wiązać wyłącznie z dość szczególnym i dyskusyjnym unormowaniem! W większości bowiem wypadków przyjęcie konstrukcji przestępstwa ciągłego, np. wielokrotnego pobicia czy dokonania kradzieży na szkodę mienia indywidualnego, nie będzie w tak poważny sposób rzutowało na zmianę oceny stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynu. Spotykamy tu zresztą poglądy¹⁷ podnoszące, że przyjęcie konstrukcji przestępstwa ciągłego zaciera kontury poszczególnych aktów zachowania się, spłyca niejako stan faktyczny sprawy. Szczególnie zaś zastrzeżenie takie staje się aktualne wtedy, gdy przyjmie się przytoczone wyżej sugestie SN o daleko idących uproszczeniach przy ustalaniu poszczególnych czynów wchodzących w skład przestępstwa ciągłego. Powyższe zastrzeżenia nie oznaczają jednak, że ocena społecznego niebezpieczeństwa przestępstw nie stanowi uzasadnienia dla przyjęcia konstrukcji przestępstwa ciągłego. Ale powyższych racji nie można oceniać w sposób jednostronny (użyteczny), odrywając przestępstwo ciągle od funkcji, jakie ma spełniać w prawie karnym. Trzeba — zdaje się — przyjąć, że przy przestępstwie ciągłym, tak jak przy każdym przestępstwie, istota jego i materialna treść kształtuje się przez ocenę stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynu.

Trudno więc oceniać przestępstwo ciągle w inny sposób niż przez pryzmat jego społecznego niebezpieczeństwa, które różnie się będzie kształtowało przy różnych przestępstwach. Dlatego też wydaje się, że należy uznać za równorzędne raczej przyjęcia konstrukcji przestępstwa ciągłego: materialne, oparte na pełnej ocenie społecznego niebezpieczeństwa przestępstwa ciągłego, oraz procesowe, mające na

¹⁴ Nie publikowany.

¹⁵ Nie publikowane.

¹⁶ Por. Z. Kubec: Glosa, OSPIKA z. 6/71, s. 276.

¹⁷ Por. A. Ratajczak: Na marginesie glosy prof. S. Pławskiego, PŁP nr 5—6/64, s. 968.

celu uwzględnienie trudności praktycznych (m.in. związanych często z niemożliwością faktyczną sądenia odrębnie poszczególnych czynów nieobojetnych w świetle przepisów prawa karnego, które odpowiadają kryteriom przestępstwa ciągłego) oraz zapewnienie przestrzegania zasady *rei iudicatae*.

III. CHARAKTER PRAWNY PRZESTĘPSTWA CIĄGŁEGO

Równie rozbieżnie był wyjaśniany charakter prawny przestępstwa ciągłego. W orzecznictwie SN, które wprawdzie nie używało tego pojęcia, ale w konsekwencji w treści je przyjmowało. Podnoszone były różne koncepcje w tej materii: od wiązania charakteru przestępstwa ciągłego z względami czysto utylitarnymi — poprzez przypisywanie omawianej instytucji charakteru procesowego — aż do uznania za instytucje prawa materialnego. Powstaje zatem pytanie, czym była i jest omawiana instytucja z punktu widzenia jej konstrukcji prawnej.

Na tle d.k.k. w różny sposób określano w orzecznictwie SN charakter prawny przestępstwa ciągłego. Przyjęto np. w orzeczeniu z dnia 7.I.1954 r. II K 848/53,¹⁸ że uznanie przestępczej działalności oskarżonego za przestępstwo ciągłe jest tylko prawem sądu podyktowanym względami praktycznymi, akceptowanymi przez teorię prawa karnego, ale nie obowiązkiem unormowanym przepisami prawnymi. W innym znów orzeczeniu z dnia 25.II.1957 r. III K 43/57¹⁹ SN wyjaśnił, że przyjęcie instytucji przestępstwa ciągłego zostało jakoby stworzone przez praktykę sądową w celu stosowania go wtedy, gdy dokładne określenie każdego poszczególnego działania sprawcy jest niemożliwe. W innych zaś wypadkach, gdy stanowi ono odrębne przestępstwo, powinno nastąpić osobne skazanie za każde przestępstwo oddzielnie. Konsekwencją tego rodzaju wykładni było częste występowanie całkowitej dowolności w praktyce sądowej, gdzie raz przyjmowano konstrukcję przestępstwa ciągłego, a w innym wypadku w analogicznych sytuacjach konstrukcję tę odrzucano. Co gorsza, kierowano się tu najczęściej względami czysto utylitarnymi. I tak np. w orzeczeniu z dnia 2.XI.1956 r. I K 784/56²⁰ SN przyjął, że instytucja przestępstwa ciągłego ma na celu przede wszystkim interes oskarżonego, aby przez nagromadzenie dużej liczby kar poszczególnych kara łączna nie stała się niewspółmiernie surowa w stosunku do całokształtu winy sprawcy. Już jednak w orzeczeniu z dnia 24.III.1958 r. I K 998/57²¹ SN zauważył, że instytucja przestępstwa ciągłego nie zawsze będzie korzystna dla oskarżonego i że nie to jest jej celem. Celem jej — poza ułatwieniem procesowym — jest uwypuklenie wagi działalności przestępczej i jej szkodliwości przez zapobieżenie rozdrobnieniu czynu na poszczególne jego składniki. Sytuacji takiej nie można było uznać za prawidłową.

Trzeba tu jednak stwierdzić, że już od roku 1959 występują tendencje — na co zwracał uwagę H. Rajzman²² — do sprowadzenia instytucji przestępstwa ciągłego do sfery prawa materialnego, do której ona, zdaniem H. Rajzmana, należy. Na przykład w wyroku z dnia 17.II.1959 r. IV K 1299/58²³ SN uznał, że pojęcie przestępstwa ciągłego jest związane z ujmowaniem czynu w rozumieniu prawa karnego.

Trzeba również z uznaniem stwierdzić, że obowiązujący k.k. sprawę charakteru

¹⁸ Nie publikowane.

¹⁹ Nie publikowane.

²⁰ Nie publikowane.

²¹ Nie publikowane.

²² Por. H. Rajman: op. cit., s. 299.

²³ Nie publikowany.

prawnego przestępstwa ciągłego przesądził w sposób jednoznaczny przez uznanie w art. 58 przestępstwa ciągłego za instytucję prawa karnego materialnego (niestety, w sposób blankietowy). Już jednak to rozwiązanie umiejscowiło przestępstwo ciągle w prawie karnym materialnym jako konkretną i niefikcyjną instytucję, której stosowanie jest obowiązkiem, a nie prawem sądu. Więcej nawet, o jej stosowaniu decydują wyłącznie przesłanki karnomaterialne, których powstanie zobowiązuje do przyjęcia konstrukcji przestępstwa ciągłego. Stanowisko to znalazło również odbicie w orzecznictwie SN. Na przykład w wyroku z dnia 24.VII.1975 r. III KR 394/74²⁴ SN podniósł, że kodeks karny, wprowadzając w rozdziale o wymiarze kary pojęcie przestępstwa ciągłego, nadał temu pojęciu, ukształtowanemu wcześniej przez orzecznictwo i naukę, rangę instytucji ustawowej (art. 58 k.k.). Kodeks jednak nie zawiera definicji przestępstwa ciągłego. W innym zaś orzeczeniu z dnia 10.II.1970 r. V KRN 435/69 SN²⁵ podkreślił, że art. 58 k.k. nadał wypracowanemu przez praktykę sądową pojęciu przestępstwa ciągłego charakter instytucji kodeksowej stanowiąc, że może ona być podstawą do nadzwyczajnego zaostrzenia kary. Według uzasadnienia projektu k.k. chodziło tu o osłabienie praktycznych konsekwencji sporu procesowego, czy w konkretnym wypadku zachodzi przestępstwo ciągle, czy też zbieg przestępstw.

Wydaje się, że zarówno w doktrynie jak i w orzecznictwie SN jest w tej chwili na tle obowiązującego k.k. bezsporne, że ciągłość przestępstwa jest materialnoprawną cechą przestępstw odpowiadających określonym warunkom, a przestępstwo ciągle — pełnoprawną instytucją prawa karnego materialnego.²⁶ Można więc przyjąć, że jeśli chodzi o charakter prawny przestępstwa ciągłego, to jest to instytucja wyłącznie prawa karnego materialnego, nie opierająca się na jakichkolwiek przesłankach procesowych. Wynika to z faktu, że została ona unormowana w k.k. oraz że dotyczy przestępstwa, a więc instytucji karnomaterialnej. Co więcej, tak pojęcie przestępstwa ciągłego, opierające się na wyjaśnieniu pojęcia czynu w prawie karnym materialnym, jak i kryteria do jego określenia opierają się wyłącznie na przesłankach karnomaterialnych.

Jednakże najważniejsze tutaj są konsekwencje wynikające z powyższego określenia charakteru prawnego przestępstwa ciągłego. A jakie to są konsekwencje? Sprecyzował je (wydaje się, że całkowicie słusznie) SN w wyroku z dnia 21.II.1972 r. I KR 277/71²⁷ przyjmując, że: a) konstrukcja przestępstwa ciągłego jest instytucją prawa karnego materialnego, a połączenie poszczególnych czynów sprawców w jedno wieloczynowe przestępstwo ciągle jest — w razie powstania niezbędnych przesłanek — obowiązkiem, a nie prawem sądu; b) konstrukcje przestępstwa ciągłego stosuje się niezależnie od tego, czy w konkretnej sytuacji jest to korzystne dla sprawy, czy też nie.

Niestety, te słuszne konsekwencje nie są w orzecznictwie SN w pełni przestrzegane. Przykładem takiego sprzecznego z wyżej przedstawionymi założeniami a nadto całkowicie dowolnego stanowiska może być wyrok SN z dnia 6.XII.1976 r. III KR 303/76,²⁸ gdzie twierdzi się, że należy odróżniać warunki pozwalające łą-

²⁴ OSNKW nr 12/75, s. 11, poz. 159.

²⁵ OSN PG z. 6/70, s. 4, poz. 70 oraz H. Rajzman: Przegląd orzecznictwa SN, NP 3/71, s. 395.

²⁶ Por. np.: K. Buchała, S. Waltoś: Zasady prawa i procesu karnego, 1975, s. 130; L. Lernell: Wykład prawa karnego — Część ogólna, t. I, 1969, s. 287; J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski: Kodeks karny — Komentarz, 1977, s. 201; I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter: Kodeks karny z komentarzem, 1973, s. 242.

²⁷ Biul. SN z. 5/73, s. 7, poz. 91.

²⁸ Nie publikowany.

czyć poszczególne czyny w jedno przestępstwo ciągłe od racji stwarzającej nakaz takiego łączenia. Gdy brak jest owej racji łączenia, to nie zachodzi konieczność przyjmowania konstrukcji przestępstwa ciągłego mimo istnienia ku temu warunków. Najwyraźniejszym przykładem powstania takiej właśnie konieczności jest sytuacja, gdy połączenie poszczególnych czynów przestępnych w jedno przestępstwo ciągłe prowadzi do zastosowania surowszej kwalifikacji prawnej całego kompleksu przestępczej działalności sprawcy. Jeżeli zaś racja łączenia, o której była mowa, nie występuje, a daty poszczególnych czynów przestępnych mogą być dokładnie ustalone, to wówczas nie zachodzi konieczność łączenia tych czynów w jedno przestępstwo ciągłe.

Powyższe stanowisko SN stanowi wyraźne zaprzeczenie przedstawionych wyżej konsekwencji wypływających z uznania przestępstwa ciągłego za instytucję prawa karnego materialnego. Bo cóż to stanowisko przyjmuje? Otóż uzależnia ono uznanie poszczególnych czynów przestępnych za przestępstwo ciągłe nie od tego, że odpowiadają one kryteriom przestępstwa ciągłego, lecz od tego, czy spowoduje to wydanie orzeczenia niekorzystnego dla oskarżonego. A już całkowitym nieporozumieniem jest uwarunkowanie przyjęcia przestępstwa ciągłego od tego, czy poszczególne czyny przestępne mogą być dokładnie ustalone, czy też nie. Jeszcze na tle d.k.k. S. Śliwiński²⁹ słusznie zwracał uwagę na to, że przestępstwo ciągłe zachodzi nawet wtedy, gdyby wyjątkowo można było ustalić poszczególne przejawy czynu ciągłego, zwłaszcza że kwestia dowodowa nie powinna decydować o prawie materialnym.

IV. POJĘCIE PRZESTĘPSTWA CIĄGŁEGO

Pojęcie przestępstwa ciągłego znalazło swe odbicie w orzecznictwie SN w drodze określenia go nie wprost, ale w pewnym sensie na marginesie prowadzonych przez ten Sąd rozważań. Ma ono bowiem znaczenie raczej teoretyczne niż praktyczne, mimo że czasami SN opowiadał się za wykładnią, w myśl której uznanie przestępstwa ciągłego za przestępstwo wieloczynowe ma jakoby uzasadniać przekreślenie obowiązywania prawomocności materialnej przy przestępstwie ciągłym, co — jak to w innych opracowaniach zostało uzasadnione — jest wynikiem nieporozumienia.³⁰ Przede wszystkim wypada rozważyć, co należy rozumieć przez pojęcie przestępstwa ciągłego.

Na ogół w doktrynie oraz w orzecznictwie SN przyjmuje się, że przez pojęcie przestępstwa ciągłego rozumie się takie przestępstwo, które składa się w dwu lub więcej... Czego mianowicie? I tu właśnie powstają największe rozbieżności poglądów, zwłaszcza w doktrynie. Rodzi się bowiem pytanie, co składa się na pojęcie przestępstwa ciągłego. Czy składa się ono z czynów, a jeżeli tak, to z jakich: naturalnych, przestępnych, naruszających przepisy prawa, czy też zdarzeń faktycznych, faktów dowodowych, a może nawet poszczególnych aktów, członów, ogniw? W doktrynie każde z tych pojęć było brane pod uwagę i ma swoich zwolenników. A jak wygląda powyższa problematyka w orzecznictwie SN?

²⁹ Por. S. Śliwiński: op. cit., s. 1012.

³⁰ Por. A. Kaftal: Glosa, PiP z. 4—5/67, s. 813 i n.; tegoż autora: O niektórych zagadnieniach tożsamości czynu przy przestępstwie ciągłym, „Palestra” nr 8/64, s. 32 i n.; tegoż autora: Obowiązywanie zasady ne bis in idem przy przestępstwie ciągłym, „Palestra” nr 3—4/65, s. 72 i n.

^{30a} PiP nr 2/64, s. 352 wraz z glosą S. Pławskiego, s. 353 i n.

Otóż spotykamy poglądy, które nawiązują do występujących w doktrynie pojęć dotyczących określenia pojęcia przestępstwa ciągłego. Na przykład w wyroku z dnia 28.VI.1963 r. II K 544/62^{30a} SN przyjął, że przestępstwo ciągle polega na tym, iż szereg poszczególnych czynów, których ściśle wyodrębnienie co do czasu lub miejsca może nastęrczać, ze względu na ich mnogość, trudności, uznaje się ze względów praktycznych za jeden czyn w znaczeniu prawnym (jedność prawna czynu). Naturalnie, mówiąc o poszczególnych czynach, chodzi Sądowi Najwyższemu — jak się wydaje — o czyny nieobojętne w świetle przepisów prawa karnego materialnego, natomiast mówiąc o jednym czynie w znaczeniu prawnym chodzi o jedno przestępstwo (ciągłe) składające się z szeregu przestępstw. W wyroku zaś z dnia 10.I.1979 r. I KR 267/78³¹ SN uznał, że — zgodnie z ustalonym poglądem zarówno w doktrynie jak i judykaturze — przestępstwo ciągle składa się z kilku odrębnych przestępnych zdarzeń faktycznych. Jest to zatem szereg czynów w znaczeniu naturalnym składających się na jeden czyn w znaczeniu prawnym, będący sumą tych czynów. W konsekwencji SN uważa, że poszczególne przestępstwa składają się na przestępstwo wieloczynowe, tzn. na przestępstwo ciągłe.

Powstaje teraz pytanie, czy na przestępstwo ciągle składają się zdarzenia faktyczne, tj. czyny w znaczeniu naturalnym, czy też po prostu czyny przestępne. Jak łatwo można się domyślić, SN traktuje te wszystkie pojęcia w sposób wymienny. Na przykład w wyroku z dnia 13.XII.1978 r. IV KR 307/78³² SN wyjaśnił, że przestępstwo ciągle, stanowiące jedność w rozumieniu prawa, nie może być dzielone na poszczególne człony, jakimi są poszczególne czyny w znaczeniu naturalnym, wchodzące w skład jednego przestępstwa ciągłego. Natomiast w wyroku z dnia 19.X.1976 r. I KR 185/76³³ SN mówi o poszczególnych fragmentach składających się na przestępstwo ciągle. A w wyroku z dnia 29.III.1979 r. I KR 6/79³⁴ SN uznał, że z punktu widzenia konstrukcji przestępstwa ciągłego ten sam ciąg poszczególnych czynów składa się na przestępstwo wieloczynowe.

Mimo całej mozaiki pojęć określających przestępstwo ciągle a występujących w powołanym wyżej przykładowo orzecznictwie SN dominuje kierunek wykładni przyjęty w uchwale połączonych Izb SN z dnia 8.IV.1966 r. VI KO 42/62,³⁵ gdzie SN przyjął, że konstrukcja przestępstwa ciągłego (teza 12) polega na tym, iż szereg odrębnych czynów przestępnych, powtórzonych i jednorodzących, które są rozpatrywane oddzielnie, bo stanowiły odrębne przestępstwa, są traktowane, pod pewnymi warunkami i w pewnych okolicznościach, jako jedno przestępstwo. Abstrahując od innych niesłusznych propozycji wykładni zawartych we wspomnianej uchwale (o czym będzie jeszcze mowa), proponowane określenie pojęcia przestępstwa ciągłego należy w zasadzie uznać za trafne. Znalazło ono niemal powszechne potwierdzenie — zarówno w doktrynie³⁶ jak i w orzecznictwie SN — już na tle nowego k.k. Na przykład w wyroku z dnia 24.VII.1975 r. III KR 394/74³⁷ SN uznał za w pełni aktualną uchwałę z dnia 8.IV.1966 r. VI KO 42/62.³⁸

Na marginesie wypada jedynie zasygnalizować, że w doktrynie można wyróżnić dwa zasadnicze kierunki wykładni co do pojęcia przestępstwa ciągłego.

³¹ Nie publikowany.

³² Nie publikowany.

³³ OSN PG z. 3/77, poz. 20.

³⁴ Nie publikowany.

³⁵ OSNKW nr 7/66, s. 12 i n.; poz. 69.

³⁶ Por. np. I. Andrejew: *Polskie prawo karne w zarysie*, 1978, s. 229; W. Świda: *Prawo karne*, 1976, s. 233 i n.; K. Buchała i S. Waltoś: *op. cit.*, s. 130.

³⁷ OSNKW nr 12/73, s. 31, poz. 159.

³⁸ OSNKW nr 7/66, poz. 69, s. 12 i n.

Pierwszy z nich, którego zwolennikiem jest H. Rajzman,³⁹ uważa, że niepodobna mówić o „czynach” wchodzących w „skład” przestępstwa ciągłego. Z chwilą gdy stwierdzamy byt przestępstwa ciągłego, wszystko, co się na nie składa, nabiera — zdaniem H. Rajzmana — charakteru poszczególnych aktów, członów, ogniów itp. Ich samodzielny byt można uznać tylko w obrębie pojęć przyrodniczych, natomiast dla prawa karnego, interesującego się czynem jako zjawiskiem społecznie niebezpiecznym, owe „czyny” odrębnie więcej nie istnieją, zostają one stopione w jedno przestępstwo, w jeden czyn społecznie niebezpieczny, zawierający jedną wspólną, ogarniającą wszystkie jego elementy ujemną treść społeczną. Ramy niniejszego opracowania nie pozwalają na szersze ustosunkowanie się do powyższych propozycji. Można jedynie zwrócić uwagę na to, że nie zostało wyjaśnione przez H. Rajzmana, co to są poszczególne akty, człony, ogniwa składające się na przestępstwo ciągłe. Przecież jest chyba bezsporne, że te człony, akty, ogniwa muszą być określonymi działaniami lub zaniechaniami. Czy obojętnymi w świetle przepisów k.k.? Czy będziemy stosowali kryteria dotyczące ustalenia przestępstwa ciągłego do członów, ogniów, aktów — obojętnych w świetle przepisów prawa karnego materialnego? Na przykład: czy dopuszczanie się czynu lubieżnego względem osoby poniżej 15 lat (art. 176 k.k.) regularnie przed ukończeniem przez nią 15 lat i po ukończeniu tego wieku będzie stanowiło podstawę do przyjęcia konstrukcji przestępstwa ciągłego dla wszystkich działań, tj. przed i po ukończeniu przez pokrzywdzoną wieku 15 lat? Wydaje się, że wspomniane „człony, ogniwa, akty” po ukończeniu 15 lat nie będą już brane pod uwagę. A więc już w chwili ustalenia przestępstwa ciągłego niezbędna jest ocena powyższych członów czy „czynów”, występujących w obrębie pojęć przyrodniczych, pod kątem widzenia ich nieobojętności w świetle przepisów prawa karnego materialnego, a więc również oceny ich stopnia społecznego niebezpieczeństwa.

Drugi kierunek wiąże pojęcie przestępstwa ciągłego z wielością czynów stanowiących — każdy z nich — przestępstwo, a które razem tworzą przestępstwo ciągłe. Stanowisko to podziela m.in. I. Andrejew.⁴⁰ Autor ten przez przestępstwo ciągłe rozumie przestępstwo składające się z dwu lub wielu czynów, z których każdy stanowi przestępstwo, a które traktujemy łącznie jako jedno przestępstwo. Podobnie W. Świda⁴¹ uważa, że za przestępstwo ciągłe uznać należy taki szereg popełnionych przestępstw, które łączy się w jedną samoistną całość i traktuje je jako jedno przestępstwo. Zbliżone stanowisko w tej kwestii wypowiedział K. Buchała.⁴² Uważa on mianowicie, że z wielości czynów, która może prowadzić do

³⁹ Por. H. Rajzman: Przegląd orzecznictwa SN, NP nr 9/67, s. 1133—1134; tegoż autora: O czynie w kodeksie karnym (Księga pamiątkowa ku czci prof. dra W. Świdy, 1969, s. 119—120); tegoż autora: Przegląd orzecznictwa SN, NP z. 3/71, s. 395.

Przedstawiona przez H. Rajzmana jego konstrukcja jest w doktrynie raczej odosobniona. Oprócz A. Wąska (Odpowiedzialność karna za nieprzeszkodzenie przestępstwu, 1973, s. 101), który — poza oświadczeniem się za konstrukcją przestępstwa ciągłego reprezentowaną przez H. Rajzmana — żadnych argumentów nie przytacza, można tylko domniemywać, że również A. Spotoński [Pomijalny (pozorny) zbieg przepisów ustawy i przestępstw, 1976, s. 20 i n.], wypowiadając się przeciwko koncepcjom przestępstwa wieloczynowego, skłania się do konstrukcji H. Rajzmana. Natomiast trudno się zorientować co do stanowiska w tej kwestii G. Rejmana (Przegląd orzecznictwa SN, NP nr 11/74, s. 1521), która jedynie używa pojęcia jedności czynu, a mianowicie czy aprobuje propozycje w tej materii przedstawione przez H. Rajzmana. Zbliżone stanowisko, chociaż inne w treści, zajmuje S. Pławski (Przestępstwo ciągłe, NP nr 4/61, s. 574 i n.), który — jak można się domyślać z wysoce niejasnych rozważań — wypowiada się przeciwko wielości czynów wchodzących w skład pojęcia przestępstwa ciągłego.

⁴⁰ Por. I. Andrejew: op. cit., s. 226.

⁴¹ Por. W. Świda: op. cit., s. 235.

⁴² Por. K. Buchała, S. Waltoś: op. cit., s. 120.

wielości (zbiegu) przestępstw, nie tworzy się tego zbiegu przestępstw, lecz przyjmuje się jedno przestępstwo „ciągłe”.

Przy sposobności trzeba też zwrócić uwagę na to, że SN w powołanej wyżej uchwale z dnia 8.IV.1966 r. VI KO 42/62 rozważał problem, czy przestępstwo ciągłe jest jednym czynem ciągłym, czy też składa się ono z szeregu czynów przestępnych, i opowiedział się za tym ostatnim rozwiązaniem. Dla jasności trzeba zaznaczyć, że mówiąc o jednym czynie ciągłym SN miał na myśli — jak się zdaje — występujący w doktrynie pogląd, iż przestępstwo ciągłe składa się nie z poszczególnych przestępstw, lecz z ogniw, aktów, fragmentów, które stanowią jeden czyn ciągły. Natomiast wydaje się, że użycie bądź pojęcia przestępstwa ciągłego, bądź też — zamiennie — czynu (przestępnego) ciągłego nie przesądza w niczym o przyjęciu konstrukcji jedności czynu czy też jego wielości, gdyż rozwiązanie to dotyczy sprawy określenia części składowych wchodzących w ramy przestępstwa ciągłego. Natomiast pojęcie przestępstwa ciągłego lub też czynu (przestępnego) ciągłego są pojęciami tożsamymi. Stanowią one konstrukcję prawną, w myśl której szereg przestępstw — czy jak kto woli — czynów przestępnych uznaje się za jedno przestępstwo ciągłe lub za jeden czyn (przestępny) ciągły.⁴³

Wreszcie trzeba też zwrócić uwagę na to, że w orzecznictwie SN wywołała rozbieżności kwestia, czy czyny jednostkowe wchodzące w skład przestępstwa ciągłego zawsze muszą być czynami przestępnymi, czy też nieobojętnymi w świetle przepisów prawa karnego. Chodzi mianowicie o to, że zdarzają się sytuacje, gdy czyny odpowiadające kryteriom przestępstwa ciągłego są jedynie wykroczeniami. Abstrahując od praktycznych konsekwencji rozstrzygnięcia tego problemu, musi ono siłą rzeczy rzutować na określenie pojęcia przestępstwa ciągłego. W orzecz-

⁴³ Na marginesie trzeba tu zwrócić uwagę na to, że w doktrynie (W. Wolter: Głos w dyskusji w sprawie przestępstwa ciągłego, PłP nr 2/79, s. 112) został wypowiedziany ostatnio — niestety bez bliższego uzasadnienia — wysoce dyskusyjny pogląd, że przestępstwo ciągłe jest to pewien zbiór — ciąg przestępstw będących elementami tego zbioru. Przestępstwo ciągłe, zdaniem W. Woltera, to tyle, co ciągłość w popełnieniu jakiegoś typu przestępstwa, która spina razem poszczególne czyny przestępne, odbierając im samoistność w determinowaniu kary dla każdego poszczególnego przestępstwa, a więc nie jakies — zdaniem W. Woltera — swoiste przestępstwo ciągłe. Pogląd powyższy wymaga obszerniejszego ustosunkowania się, co jednak nie jest możliwe w ramach niniejszego opracowania. Jedno jest jednak pewne, że nie można traktować unormowanej ustawowo konstrukcji prawnej, mającej m.in. dawać prawidłową ocenę stopnia społecznego niebezpieczeństwa popełnianych przestępstw, jako konstrukcji czysto technicznej, i to — jak można się zorientować z kierunku proponowanej wykładni — sprowadzającej się faktycznie do „spinanía” różnych przestępstw po to tylko, aby zaostrzyć wymierzoną karę. Przecież nie można traktować konstrukcji karnomaterialnej przestępstwa ciągłego, rodzącej tak istotne konsekwencje praktyczne (art. 58 k.k.), jak instytucji procesowej np. łączności podmiotowej (art. 23 k.p.k.), która istotnie, w sposób niejako techniczny, łączy różne przestępstwa. Co to jest jednak za instytucja prawa karnego, która ma spinać poszczególne czyny przestępne? Na czym ma polegać owo „swoiste przestępstwo ciągłe”? W. Wolter tego nie wyjaśnia. A jaką konstrukcję proponuje zamiast przestępstwa ciągłego? Też nie wiadomo.

Niezrozumiałe również wydaje się twierdzenie W. Woltera, że jeżeli k.k. w art. 58 mówi o przestępstwie ciągłym, to chyba nie powinno to stać na przeszkodzie przyjęciu proponowanej przez niego konstrukcji ciągu przestępstw wspólnie spiętych, skoro chodzi nie o nazwę, wreszcie nie objaśnioną, ale o istotę rzeczy. Na czym ma polegać ta istota rzeczy, trudno się zorientować. A może byłoby celowe rozważenie powyższej „istoty rzeczy” z punktu widzenia ratio legis, charakteru prawnego, i — co najważniejsze — określenia pojęcia instytucji unormowanej w art. 58 k.k., znanej doktrynie oraz orzecznictwu SN i mającej spełniać tak istotne funkcje, a którą określa W. Wolter jako „akt spięcia”. Rzecz przy tym ciekawa, że W. Wolter, wypowiadając się wielokrotnie na temat przestępstwa ciągłego, nigdy takich koncepcji nie propagował (por. np. tego autora: Prawo karne, 1947, s. 388—389, gdzie opowiedział się za konstrukcją prawnej jedności czynu ciągłego, albo Nauka o przestępstwie, 1973, s. 345 i n., gdzie akceptował dla odmiany konstrukcję tzw. wieloczynową przestępstwa ciągłego).

nictwie SN, np. w wyroku z dnia 7.II.1975 r. IV KR 340/74,⁴⁴ przyjęto pogląd, że konstrukcja przestępstwa ciągłego ma zastosowanie wtedy, gdy każdy z czynów wchodzących w zakres ciągłości jest przestępstwem. Odmienne stanowisko wypowiedział SN w uchwale z dnia 30.XI.1972 r. VI KZP 44/72⁴⁵ wywodząc, że przyjęciu konstrukcji przestępstwa ciągłego nie stoi na przeszkodzie fakt, iż poszczególne czyny — gdyby je rozpatrywano oddzielnie — stanowiłyby odrębne przestępstwa, określone w różnych przepisach ustawy karnej, albo wykroczenia. Podobne stanowisko zajął SN także w wyroku z dnia 27.II.1971 r. II KR 321/70,⁴⁶ gdzie wyjaśnił, że przestępstwem ciągłym mogą być objęte drobne kradzieże o wartości przedmiotu przestępstwa nie przekraczającej kwoty 300 zł. Wreszcie w wyroku z dnia 19.X.1976 r. I KR 185/76⁴⁷ SN wprost stwierdził, że jest rzeczą możliwą przyjęcie przestępstwa ciągłego, którego poszczególne fragmenty, gdyby je ocenić oddzielnie, stanowiłyby wykroczenia. Jeśli zaś chodzi o poglądy doktryny w poruszonej wyżej kwestii, to dominują w niej takie, które dopuszczają objęcie przestępstwem ciągłym zarówno przestępstw jak i wykroczeń.^{47a}

W świetle przedstawionych wyżej poglądów doktryny oraz orzecznictwa SN wydaje się, że można przyjąć, iż przez pojęcie przestępstwa ciągłego należy rozumieć istnienie dwóch lub więcej czynów naruszających przepisy prawa karnego, które w razie odpowiadania określonym kryteriom uznaje się za przestępstwo ciągłe.

V. KRYTERIA ISTNIENIA PRZESTĘPSTWA CIĄGŁEGO

Szczególnie sporna w doktrynie jak i w orzecznictwie SN była i jest sprawa kryteriów niezbędnych do ustalenia przestępstwa ciągłego, mająca tak istotne znaczenie praktyczne. Decydują tu bowiem przyjęte kryteria o tym, czy określone czyny nieobjęte w świetle przepisów prawa karnego zostaną uznane za przestępstwo ciągłe, czy też nie. W doktrynie⁴⁸ zauważa się dwa zasadnicze kierunki wykładni co do kryteriów istnienia przestępstwa ciągłego: podmiotowo-przedmiotowe i przedmiotowe. Znalazło to również swoje odbicie w orzecznictwie SN.

Co się tyczy tych kryteriów istnienia przestępstwa ciągłego, to w orzecznictwie SN przeważnie wyróżnia się wśród nich następujące:

- 1) jedność powziętego z góry zamiaru przestępnego;
- 2) istnienie takiego samego dobra prawnego;
- 3) istnienie przestępstwa tego samego rodzaju bądź tej samej kwalifikacji;
- 4) jednorodzaowość sytuacji, w której sprawca się znajdował, a która stwarza mu sposobność popełnienia przestępstwa;
- 5) jednorodzaowość pod względem sposobu popełnienia przestępstwa;
- 6) zwartość czasowa popełnionych czynów wchodzących w skład przestępstwa ciągłego;
- 7) tożsamość osoby pokrzywdzonej, jeżeli przestępstwo jest zamachem na dobro ściśle osobiste;
- 8) stopień społecznego niebezpieczeństwa czynu.

⁴⁴ OSNKW nr 6/75, s. 13, poz. 73 oraz W. Kubala (Glosa, „Palestra” nr 1/76, s. 90), który aprobuje stanowisko SN.

⁴⁵ OSNKW nr 2—3/73, s. 13, poz. 20.

⁴⁶ OSN PG z. 7—8/71, poz. 117.

⁴⁷ OSN PG z. 3/77, poz. 20.

^{47a} Por. np.: A. Gubiński: Prawo wykroczeń, 1978, s. 153; J. Bafia, E. Egierska, I. Śmietanka: Kodeks wykroczeń — Komentarz, 1974, s. 352—353; H. Rajzman: Przegląd orzecznictwa SN, NP nr 4/72, s. 600.

⁴⁸ Por. np. S. Śliwiński: Polskie prawo karne materialne, 1946, s. 404 i n.

Wydaje się, że tylko kryteria określone w pkt 2—3 można by przyjąć za takie, które muszą zawsze istnieć, aby można było uznać konkretne czyny za przestępstwo ciągłe. Pozostałe kryteria albo nie są możliwe do zupełnego zrealizowania w praktyce przez określenie stosunkowo uchwytnej przesłanki do przyjęcia przestępstwa ciągłego (np. zwartość w czasie bądź miejscu), albo też w konfrontacji z praktyką nie mogą zawsze stanowić niezbędnego warunku do przyjęcia przestępstwa ciągłego (np. jednorodność sposobu popełnienia przestępstwa), albo wreszcie w ogóle niesłuszne jest opieranie się na danym kryterium (np. tożsamość osoby pokrzywdzonej przy dobrach ściśle osobistych).

1. Jedność powziętego zamiaru z góry

W przeciwieństwie do poglądów doktryny⁴⁹ — gdzie żądania jednolitości zamiaru przestępczego są bądź w ogóle odrzucane, bądź też nie stanowią warunku niezbędnego do przyjęcia przestępstwa ciągłego — w orzecznictwie SN ciągle się do tego kryterium powraca, chociaż nie wydaje się, aby miało ono stanowić decydujące kryterium do przyjęcia przestępstwa ciągłego. I tak w wyroku z dnia 27.II.1971 r. I KR 231/70⁵⁰ SN przyjmuje — jako kryterium istnienia przestępstwa ciągłego — popełnianie czynów z powziętym z góry zamiarem. W innym wyroku z dnia 21.III.1979 r. V KRN 3/79⁵¹ SN uznał, że działanie przestępne oskarżonego oparte było na powziętym z góry zamiarze dokonania kradzieży z piwnic. Zamiar ten oskarżony zrealizował fragmentami przez dokonanie kradzieży z włamaniem z piwnicy pokrzywdzonego W. oraz przez usiłowanie dokonania tego samego rodzaju czynu kolejno z piwnic pokrzywdzonych P.J. i D. Analogicznie w wyroku z dnia 2.III.1978 r. III KR 7/78⁵² SN wyjaśnił, że brak konkretnych możliwości do dokonania czynów zagarnięcia mienia społecznego oskarżony wypełniał dokonywaniem czynów oszustwa, w inny sposób realizując zamiar osiągnięcia korzyści majątkowej. Popełnienie przestępstwa ciągłego oszustwa w okresie dokonywania czynów zagarnięcia mienia społecznego świadczy o trwałości zamiaru oskarżonego i o wykorzystywaniu innych sposobności do realizacji tego zamiaru. Ale już w wyroku z dnia 15.VI.1978 r. II KR 110/78⁵³ SN wyjaśnił, że nie można podzielić poglądu co do tego, że warunkiem przyjęcia przestępstwa ciągłego jest stwierdzenie po stronie sprawcy powziętego z góry zamiaru dokonania przestępstwa i zaplanowanego działania. Przeczy temu judykatura Sądu Najwyższego, a także stanowisko doktryny, według których wystarczającą przesłanką do zastosowania art. 58 k.k. jest wykorzystanie podobnej sytuacji, podobnych okoliczności lub sposobności oraz jednakowej sytuacji motywacyjnej. Podobnie w wyroku z dnia 29.X.1973 r. IV KR 204/73⁵⁴ SN przyjął, że przestępstwo ciągłe zachodzi nie tylko wtedy, gdy sprawca działa z powziętym z góry zamiarem, realizując go w sukcesywnie dokonywanych czynach, ale również wtedy, gdy działa wyzyskując tę samą sytuację, która stwa-

⁴⁹ Pcr. np.: W. Świda: op. cit., s. 234; I. Andrejew: op. cit., s. 230; A. Zębik: Czyn a przestępstwo ciągłe, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny”, z. 2/68, s. 106 in.; L. Kubicki: Przegląd orzecznictwa SN, PIP nr 7/64, s. 90 (zwraca on uwagę na to, że wprowadzenie w orzecznictwie SN elementu tożsamości motywów wydaje się pewnym krokiem naprzód na drodze zbliżenia definicji przestępstwa ciągłego do realiów występujących w praktyce).

⁵⁰ OSN PG z. 7—3/71, poz. 117 oraz H. Rajzman: Przegląd orzecznictwa SN, NP nr 4/72, s. 600.

⁵¹ „Gaz. Prawnicza” nr 14/79, s. 6.

⁵² Nie publikowany.

⁵³ OSNKW nr 2—3/78, s. 49, poz. 37.

⁵⁴ Biul. SN z. 2/74, s. 10, poz. 33.

rza mu sposobność do popełnienia przestępstwa „od okazji do okazji”. W innym wreszcie wyroku, mianowicie z dnia 19.X.1976 r. I KR 185/76,⁵⁵ SN opowiedział się za wykładnią, że poszczególne czyny, aby mogły stanowić przestępstwo ciągłe, muszą być bądź podejmowane z powziętym z góry zamiarem, bądź być dokonywane przez sprawcę bez takiego powziętego z góry zamiaru, lecz decyzje co do ich dokonania rodzą się u sprawcy w identycznych lub podobnych okolicznościach. Niestety, SN nie wyjaśnił nigdzie, na czym mają polegać owe identyczne lub podobne okoliczności. Pewną, niewielką tylko, wskazówkę daje SN w wyroku z dnia 18.II.1975 r. IV KR 330/74⁵⁶ podnosząc, że „oskarżeni mogli nie obejmować z góry swoją świadomością, ile i gdzie dokonają włamań (nawet nie byli w stanie przewidzieć tego naprzód), ale wykorzystali tę samą sposobność, dokonali wszystkich włamań, w bardzo podobny sposób, do obiektów uspołecznionych, w stosunkowo krótkich odstępach czasu — niemal dzień po dniu — i w zasadzie w tych samych zakładach.”

Jak więc widać z przedstawionych poglądów, orzecznictwo SN w sposób warunkowy, najczęściej w formie alternatywnej, dopuszcza przyjęcie przestępstwa ciągłego mimo niespełnienia omawianego kryterium, ale z zastrzeżeniem, że przestępstw tych dopuszczono się w podobny sposób z wykorzystaniem tej samej trwałej sposobności. Jednakże ta ostatnia przesłanka nie ma już charakteru kryterium podmiotowego i nie wiadomo, dlaczego powoływana jest zastępczo zamiast kryterium istnienia przestępstwa ciągłego opartego na zamiarze oskarżonego. Niezależnie od tego SN nigdzie nie wyjaśnił podnoszonych w doktrynie⁵⁷ wątpliwości, że żądanie powziętego z góry zamiaru popełnienia przestępstwa ciągłego jest fikcją, bo w zasadzie jest ono nie do zrealizowania w praktyce.

Wydaje się, że przedstawione wyżej przykładowo poglądy świadczą o jednym, a mianowicie o tym, że kryteria podmiotowe mogą, ale nie muszą być zawsze warunkiem niezbędnym do ustalenia przestępstwa ciągłego. Mogą zatem zająć takie sytuacje, w których brak jest jednolitego zamiaru, a mimo to będzie można przyjąć konstrukcję przestępstwa ciągłego.

2—3. Jednolitość dobra prawnego oraz przestępstwa tego samego rodzaju bądź tej samej kwalifikacji

Powyższe kryterium stanowi podstawę do ustalenia przestępstwa ciągłego przede wszystkim ze względu na swój obiektywny charakter i dlatego zasługuje na szczególne podkreślenie. Co więcej, stanowi ono, jak się wydaje, klucz do przyjęcia bądź nieprzyjęcia konstrukcji przestępstwa ciągłego. Niestety, tak w doktrynie jak i w orzecznictwie SN kryterium to jest rozbieżnie — dla określonych czynów nieobojętnych w świetle przepisów prawa karnego — interpretowane, a co gorsza, te same pojęcia są używane w różnym rozumieniu oraz pozbawione merytorycznego uzasadnienia. Już jednak I. Andrejew^{57a} zwracał uwagę na to, że jednorodność działań jest powszechnie przyjętą przesłanką istnienia ciągłości przestępstwa.

Można dyskutować, jak tę jednorodność pojąć, a w szczególności, czy powinna tu być tożsamość kwalifikacji czynu, czy wystarczy tożsamość dobra chronionego, czy też zgoła należy się oprzeć na pojęciu jednorodności w rozumie-

⁵⁵ OSN PG z. 3/77, poz. 22.

⁵⁶ Nie publikowany.

⁵⁷ Por. np. S. Śliwiński: *op. cit.*, s. 436.

^{57a} Por. I. Andrejew: *Glosa, OSPIKA z. 1/76, s. 2.*

niu art. 60 i 63 d.k.k. oraz innych przepisów. Stosunkowo bezsporna jest sprawa jednorodzaowości tego samego dobra prawnego, określonego w poszczególnych rozdziałach k.k. a dotyczących np. mienia, życia, zdrowia itp. Nic tedy dziwnego, że SN w wyroku z dnia 22.I.1973 r. III KR 271/72⁵⁸ uznał, iż jednorodzaowości poszczególnych działań i godzenie ich w dobro prawne tego samego rodzaju jest warunkiem koniecznym, ale jeszcze nie wystarczającym do przyjęcia konstrukcji przestępstwa ciągłego.

Na tle omawianego kryterium trzeba zwrócić uwagę na występującą w orzecznictwie SN sprawę dotyczącą tego, czy o tożsamości dobra chronionego — dla przyjęcia przestępstwa ciągłego — decydować ma wyłącznie fakt, że dane przestępstwo nie mieści się w określonym rozdziale k.k., dotyczącym właśnie godzenia w przewidziane tam dobra, czy też tożsamość faktyczna określonych dóbr. Będzie to miało miejsce wtedy, gdy poszczególne przestępstwa wprawdzie mieszczą się w różnych rozdziałach k.k., ale faktycznie dotyczą tego samego dobra. Na przykład w wyroku z dnia 23.X.1976 r. III KR 273/76⁵⁹ zostały uznane za jedno przestępstwo ciągle przestępstwa z art. 138 § 1 k.k. i art. 212 § 2 k.k.

Wydaje się, że należy zaakceptować wykładnię, w myśl której o tożsamości określonego dobra powinna decydować tożsamość faktyczna, a nie to, w jakim rozdziale k.k. zostało ono unormowane. Jednakże oparcie się na kryterium tożsamości dobra chronionego byłoby zbyt szerokie. Słusznie też SN w wyroku z dnia 8.II.1973 r. III KR 244/72⁶⁰ przyjął, że jednorodzaowości podejmowanych działań oraz ich godzenie w dobra prawne tego samego rodzaju — to warunki konieczne, ale bynajmniej nie wystarczające do przyjęcia konstrukcji przestępstwa ciągłego. Stanowisko to wypada podzielić, albowiem kryterium oparte na tożsamości tego samego dobra, jak np. mienia, obejmuje swym zasięgiem najróżniejsze rodzaje przestępstw, m.in. zagarnięcie mienia (art. 199 k.k.), przywłaszczenie mienia (art. 204 k.k.), kradzież z włamaniem (art. 208 k.k.) itp. W myśl powyższego kryterium wszystkie wymienione wyżej przykładowo przestępstwa mogłyby być uznane za przestępstwo ciągle. Wydaje się jednak, że takie propozycje wykładni byłyby niesłuszne, gdyż dopuszczałyby łączenie przestępstw zupełnie różnych z punktu widzenia znamion przestępstwa. Nic więc dziwnego, że w doktrynie⁶¹ oraz w orzecznictwie SN przeważają poglądy uściślające w różny sposób powyższe kryterium wiązania go czynami przestępnymi tego samego typu czy rodzaju. Cóż więc przez to pojęcie należy rozumieć? Wydaje się, że przyjmując jako kryterium istnienia przestępstwa ciągłego tej sam rodzaj przestępstwa, należy przez to rozumieć jeden typ rodzajowy różniący się od innego typu rodzajowego, jak np. zagarnięcie mienia (art. 199 k.k.), oszustwo (art. 205 k.k.), przywłaszczenie (art. 202 k.k.), rozbój (art. 210 k.k.), kradzież z włamaniem (art. 208 k.k.) itd., a w ramach danego rodzaju (np. zagarnięcia mienia) — różne jego formy, np. kwalifikowane (np. art. 201 k.k.), uprzywilejowane itd.

A jak wygląda rozumienie powyższego kryterium w orzecznictwie SN i korzystanie z niego? Otóż w orzecznictwie, m.in. w wyroku z dnia 18.XII.1976 r. I KR 207/76,⁶² SN przyjął, że podstawowym warunkiem traktowania szeregu odrębnych czynów przestępnych jako jednego przestępstwa ciągłego jest ich jednorodzaowości i popełnienie ich w taki sam lub bardzo podobny sposób. W innym zaś orzecz-

⁵⁸ Biul. SN z. 5/73, poz. 91.

⁵⁹ Biblioteka Palestry, 1979, s. 72.

⁶⁰ OSNKW nr 9/73, s. 24, poz. 109.

⁶¹ Por. np. I. Andrejew: Polskie prawo (...), op. cit., s. 229.

⁶² Nie publikowany.

niu z dnia 10.I.1979 r. I KR 267/78⁶³ SN wyjaśnił, że z samego charakteru przestępstwa ciągłego wynika ponadto, że przy istnieniu wymienionych znamion (a m.in., że muszą to być czyny jednorodziejowe) chodzi o to, aby na to przestępstwo składały się nie mniej niż dwa odrębne czyny.

Niestety, SN nigdzie nie wyjaśnił, co rozumie przez określenie, że poszczególne czyny wchodzące w skład przestępstwa ciągłego są jednorodziejowe. Co zatem należy przez to pojęcie zrozumieć? Wydaje się, że trzeba tu przyjąć, iż przestępstwami jednorodziejowymi będą przestępstwa dotyczące tego samego dobra chronionego, ale różniące się między sobą rodzajem, przez co S. Słowiński⁶⁴ rozumie właściwości pewnego rodzaju przestępstwa (np. kradzieży, rozbójnictwa), które odróżniają dany typ rodzajowy od innego typu rodzajowego. Różnice te będą ujawnione przy porównaniu poszczególnych typów rodzajowych przestępstw na podstawie szczególnej istoty czynu — przez co S. Słowiński rozumie „opisanie przez ustawę pewnego rodzaju zachowania się, z którym łączy się skutek, kara.” To opisanie przez ustawę pewnego rodzaju przestępstwa niezależnie od ogólnych przesłanek przestępstwa, stanowi — zdaniem S. Słowińskiego — szczególną istotę czynu. Tak więc przykładowo biorąc przestępstwami przeciwko mieniu różnymi rodzajowo będą przestępstwa np. zagarnięcia mienia (art. 199 k.k.), przywłaszczenia (art. 203 k.k.), oszustwa (art. 205 k.k.), lichwy (art. 207 k.k.), kradzież szczególnie zuchwała lub kradzież z włamaniem (art. 208 k.k.) itd. Tutaj w każdym powołanym wyżej wypadku opisane zachowania różnią się między sobą przede wszystkim w zakresie przyjętej czynności wykonawczej.

Przyjęcie takiego jak wyżej rozumienia przestępstwa tego samego rodzaju rozstrzyga np. sprawę kontrowersyjnej wykładni nieuznania za przestępstwo ciągłe przestępstwa z art. 208 i 199 § 1 k.k.⁶⁵ — przyjmując oczywiście, że tożsamość rodzaju przestępstwa jest warunkiem *sine qua non* przyjęcia przestępstwa ciągłego. Przyjęcie z kolei tak rozumianego kryterium przestępstwa ciągłego — obiektywnego oraz merytorycznie słusznego — podaje w wątpliwość trafność przyjętej wykładni w przedstawionym niżej orzecznictwie SN.

Na przykład w wyroku z dnia 26.II.1974 r. VI KRN 12/74⁶⁶ SN przyjął, że wprawdzie oskarżony nie we wszystkich wypadkach był odpowiedzialny za ochronę lub nadzór nad mieniem, które zagarnął, jednakże nie stoi to na przeszkodzie do przyjęcia kumulatywnej kwalifikacji prawnej przestępstwa ciągłego, jeśli się uwzględni, że wszystkie czyny zostały podjęte w warunkach ciągłości przestępstwa i podpadają pod przepisy, które chronią takie same rodzajowo dobra prawne. Skoro oskarżony — wskutek przestępstwa ciągłego — dopuścił się kradzieży z włamaniem i łącznie zagarnął mienie społeczne wartości 233 928 zł, przy czym w kilku wypadkach zagarnął mienie, nad którym miał nadzór z racji pełnionej funkcji i był odpo-

⁶³ Nie publikowane.

⁶⁴ Por. S. Słowiński: op. cit., s. 133—134.

⁶⁵ Per.: W. Wolter: Głosa, PiP nr 8—9/78, s. 271 i n.; A. Spotowski: W sprawie konstrukcji przestępstwa ciągłego, PiP nr 1/79, s. 116 i n.; W. Wolter: Głos w dyskusji w sprawie przestępstwa ciągłego, PiP nr 2/79, s. 111 i n.

Niestety, nad całą dyskusją zaciążył fakt, że obaj autorzy nie podali, jakie przyjmują kryteria do ustalenia przestępstwa ciągłego. Wydaje się, że przyjęcie jako kryterium przestępstwa ciągłego np. tożsamości rodzaju przestępstwa przeniosłoby całą dyskusję z płaszczyzny takiego czy innego stosunku do konstrukcji przestępstwa ciągłego (np. czy jest ono zagadnieniem praktycznym czy teoretycznym, czy jest jedno- czy wieloczynowym przestępstwem?) na płaszczyznę ustalenia tego, czy rozstrzygnięcie zawarte w głosowanym orzeczeniu odpowiada zaproponowanym oraz uzasadnionym merytorycznie kryteriom, czy też nie.

⁶⁶ OSN PG z. 6/74, s. 1, poz. 65.

wiedzialny za jego ochronę, to zgodnie z treścią art. 10 § 2 k.k. należało zakwalifikować to przestępstwo z art. 208 k.k. w związku z art. 201 i 200 § 1 k.k. Idąc tym tokiem wykładni, SN w uchwale z dnia 29.XII.1977 r. VII KZP 50/77⁶⁷ opowiedział się za wykładnią, że w skład przestępstwa ciągłego wchodzić mogą przestępstwa zagarnięcia mienia tak społecznego jak i prywatnego oraz kradzieże i przywłaszczenia takiego mienia. Podobnie w wyroku z dnia 20.IV.1979 r. N/79⁶⁸ SN wyjaśnił, że jeżeli sprawca popełnia przestępstwo ciągłe składające się z kilku kradzieży mienia społecznego, dokonanych z włamaniem, a wartość całości skradzionego w ten sposób mienia przekracza 100 000 zł, to przestępstwo takie podlega kwalifikacji prawnej z art. 201 k.k. w zbiegu z art. 208 k.k. W innym jeszcze orzeczeniu z dnia 27.II.1971 r. I KR 231/70⁶⁹ SN uznał za możliwe łączenie w przestępstwo ciągłe m.in. czynów zagarnięcia mienia oraz paserstwa.

Należy jednak zaznaczyć, że spotykamy również orzeczenia prezentujące odmienność i słuszną przy tym wykładnię. I tak np. w wyroku z dnia 18.IV.1977 r. III KR 71/77⁷⁰ — mimo analogicznej sytuacji jak w powołanych wyżej orzeczeniach — SN słusznie nie przyjął konstrukcji przestępstwa ciągłego, gdyż, jego zdaniem, oskarżony dopuścił się trzech odrębnych czynów, tj. z art. 208, art. 203 § 1 i art. 210 § 2 k.k., z których każdy nosi charakter przestępstwa określonego w art. 58 k.k., a to ze względu na to, że inne są czynności wykonawcze przestępstw określonych w powołanych wyżej przepisach, różny jest też ciężar gatunkowy tych przestępstw.

Jeszcze bardziej odbiegające od przedstawionej wyżej wątpliwej wykładni jest stanowisko SN zawarte w wyroku z dnia 26.I.1976 r. II KR 183/76,⁷¹ gdzie SN przyjął, że o przestępstwie ciągłym można mówić tylko wtedy, gdy sprawca — przy zachowaniu innych wymagań — dopuszcza się czynów jednorodzących i powtarzających się, natomiast czyny różnego rodzaju, jak zagarnięcie mienia społecznego lub wręczenie korzyści majątkowych w związku z pełnieniem przez biorących funkcji publicznych, nie mogą stanowić jednego przestępstwa ciągłego, lecz dwa przestępstwa samodzielne, podlegające odrębnej kwalifikacji. A już całkowicie sprzeczny z przedstawionym wyżej kierunkiem wykładni jest pogląd SN wyrażony w wyroku z dnia 18.XII.1976 r. V KR 207/76,⁷² że nie można mówić, aby przestępstwo przeciwko mieniu polegające na jego zagarnięciu było tego samego rodzaju co przestępstwo sprowadzające się do niedopełnienia obowiązków czy przekroczenia uprawnień w zakresie nadzoru nad mieniem. Tak samo nie do przyjęcia jest pogląd, że zaniechanie w postaci niedopełnienia obowiązków magazyniera czy też działanie przy przekroczeniu jego uprawnień wykazuje cechy podobne do zawiadnięcia mieniem w celu przywłaszczenia.

Niestety, brak jest wyjaśnienia przez SN, co rozumie on przez pojęcie „tego samego rodzaju przestępstwa”, a to z kolei uniemożliwia ustosunkowanie się do powyższej, jak widać często niekonsekwentnej i w wielu wypadkach niesłusznej, wykładni. W każdym razie trzeba przyjąć, że kryterium istnienia przestępstwa ciągłego, które wymaga tego samego rodzaju przestępstwa, oznacza, że chodzi tu przy przestępstwach np. przeciwko mieniu o możliwość łączenia wyłącznie w ramach takich grup rodzajowych, jak np. zagarnięcie mienia, przywła-

⁶⁷ OSNKW nr 1/78, s. 7, poz. 3.

⁶⁸ „Gazeta Prawnicza” nr 15/79, s. 6.

⁶⁹ OSN PG s. 7-8/71, s. 2, poz. 117 oraz H. Rajzman: Przegląd orzecznictwa SN, NP nr 4/72, s. 600.

⁷⁰ Nie publikowany.

⁷¹ OSNKW nr 12/76, s. 21, poz. 146.

⁷² Nie publikowany.

szczenie, lichwa, oszustwo, paserstwo itp., a nie przestępstwa różne rodzajowo (np. przywłaszczenie i lichwa).

Dalszym zagadnieniem występującym w orzecznictwie SN jest sprawa wyjaśnienia postaci podstawowej, kwalifikowanej lub uprzywilejowanej przestępstw jednorodczajowych. Na przykład w uchwale z dnia 30.XI.1972 r. VI KZP 44/72⁷³ SN uznał, że podstawą przyjęcia konstrukcji przestępstwa ciągłego jest ustalenie, iż wszystkie te czyny, niezależnie od ich postaci (podstawowej, kwalifikowanej lub uprzywilejowanej) i od ich formy zjawiskowej (dokonanie, usiłowanie, pomocnictwo lub podżeganie), są jednorodczajowo popełnione. Również tutaj SN nie wyjaśnił, co przez te pojęcia rozumie, tzn. przez postać podstawową, kwalifikowaną lub uprzywilejowaną jednorodczajowego przestępstwa. Moim zdaniem należy przyjąć, że chodzi tu po prostu o zmianę kwalifikacji prawnej czynu w ramach przestępstwa tego samego rodzaju. Oznacza to, że np. przy przestępstwie pozbawienia życia — w ramach tego samego rodzaju przestępstwa — można by ewentualnie łączyć w przestępstwo ciągłe przestępstwa o surowszej kwalifikacji, a więc np. z art. 148 § 1 i § 2 k.k. Podobnie przy przestępstwie zagarnięcia mienia należałoby dopuścić przyjęcie przestępstwa ciągłego zarówno co do postaci podstawowej (np. art. 199 k.k.) jak i kwalifikowanej (np. art. 201 k.k.).^{73a} Oba te przestępstwa są tego samego rodzaju, a jedynie występuje zmiana kwalifikacji prawnej czynu. Na przykład w wyroku z dnia 6.IX.1974 r. V KR 176/74⁷⁴ SN wyjaśnił, że wobec utrwalonego w orzecznictwie i doktrynie poglądu kwalifikacja prawna każdego z działań składających się na przestępstwo ciągłe nie musi być identyczna, byleby tylko spełnione były inne przesłanki.

Na tle przedstawionego wyżej zagadnienia należałoby jeszcze udzielić odpowiedzi na dość złożone pytanie, a mianowicie czy wszystkie znamiona przestępstw wchodzących w skład przestępstwa ciągłego muszą być tożsame z przestępstwem ciągłym. Na przykład czy przestępstwa z art. 199 § 1 k.k. dotyczące zagarnięcia mienia różnej wartości mogą w swej konsekwencji doprowadzić do przyjęcia istnienia przestępstwa ciągłego z art. 201 k.k.? Zagadnienie to nie jest bezsporne w doktrynie⁷⁵ oraz w orzecznictwie SN. Na przykład w wyroku z dnia 7.II.1975 r. IV KR 340/74⁷⁶ SN przyjął, że konstrukcja przestępstwa ciągłego ma zastosowanie wtedy, gdy każdy z czynów objętych ciągłością jest przestępstwem. Natomiast nie ma ona zastosowania wtedy, gdy znamię czasownikowe przestępstwa obejmuje działanie (lub zaniechanie) wielokrotne, które dopiero łącznie powoduje skutek mający decydujące znaczenie dla bytu przestępstwa (należy dodać, że przedmiotem rozważań SN nie była sprawa przestępstw zagarnięcia mienia, ale spowodowania niedoboru — art. 218 § 1 k.k.). Odmienne jednak stanowisko zajął SN m.in. w uchwale z dnia 30.XI.1972 r. VI KZP 44/72,⁷⁷ w której wyjaśnił, że przyjęciu konstrukcji przestępstwa ciągłego nie stoi na przeszkodzie fakt, iż poszczególne czyny — gdyby je rozpatrywano oddzielnie — stanowiłyby odrębne przestępstwa określone w różnych przepisach ustawy karnej lub wykroczenia, przy czym SN stawia tu warunek, żeby wszystkie te czyny — niezależnie od ich postaci (podstawowej, kwalifikowanej lub uprzywilejowanej) lub formy zjawiskowej —

⁷³ OSNKW nr 2-3/73, s. 12, poz. 20.

^{73a} Por. I. Andrejew: Kodeks karny — Krótki komentarz, 1973, s. 160.

⁷⁴ Nie publikowany.

⁷⁵ Por. W. Kubala: Glosa, „Palestra” nr 1/76, s. 90 i n. oraz G. Rejman: Przegląd orzecznictwa SN, NP nr 6/76, s. 917-918.

⁷⁶ OSNKW nr 6/75, s. 13, poz. 73.

⁷⁷ OSNKW nr 2-3/73, poz. 28.

były jednorodnjowe. Podobny pogląd wyraził SN również w wyroku z dnia 27.II.1971 r. I KR 231/70.⁷⁸ To ostatnie stanowisko jest niemal że powszechnie akceptowane w doktrynie.⁷⁹

Wydaje się — mimo różnych wątpliwości — że żądanie identyczności znamion przestępstwa ciągłego oraz wchodzących doń przestępstw byłoby niezgodne z przedstawioną wyżej *ratio legis* omawianej instytucji oraz jej charakterem prawnym, gdyż nie oddawałoby obrazu stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynu oraz premiowałoby przestępców dopuszczających się zagarnięcia tego samego mienia niejako „na raty”. Również względu natury procesowej przemawiają przeciw odzuceniu omawianej konstrukcji przyjęcia przestępstwa ciągłego.

Powstaje pytanie, jakie racje miałyby przemawiać za tym, aby te same przestępstwa zagarnięcia mienia (tego samego rodzaju), popełnione wielokrotnie, a czasami nawet w bardzo dużej liczbie (np. sprawca codziennie wynosi z fabryki przez kilka lat określone przedmioty), miałyby być sądzone w ramach realnego zbiegu przestępstw. Osobiście mam wątpliwości co do rozwiązań ustawy wiążącej pojęcie znacznej wartości z przyjęciem zagarnięcia określonej sumy oraz — co za tym idzie — określonego dolnego pułapu kary, ale nie można, wydaje się, akceptować wykładni, która w konsekwencji prowadzi do omijania obowiązujących przepisów, a nade wszystko do całkowitego oderwania się od praktyki. Niezależnie od tej uwagi, obrażałoby chyba poczucie słuszności premiowania sprawcy przestępstwa tylko dlatego, że zagarnął mienie w wysokości powyżej 100 tys. zł (art. 120 § 9 k.k.) nie jednym czynem, lecz wieloma. Podnoszone wątpliwości, że nastąpi w tym wypadku podwójne zaostrenie kary: raz przez przyjęcie przestępstwa kwalifikowanego, a następnie przez możliwość zastosowania art. 58 k.k. — rozprasza słuszna wykładnia SN, który m.in. w wyroku z dnia 8.VII.1977 r. IV KR 125/77⁸⁰ trafnie zauważył, że „ciągłość działania przestępczego nie może być podstawą dwukrotnego zaostrenia kwalifikacji czynu i kary, skoro rezultatem ustalenia tej ciągłości jest stwierdzenie, że ogólna wartość zagarniętego mienia przewyższa kwotę 100 tys. zł. Tym samym więc jest to typ zagarnięcia kwalifikowany ze względu na wartość przedmiotu przestępstwa; w takim wypadku element ciągłości przestępstwa znalazł już swoje odbicie w kwalifikacji prawnej i nie może być ponownie wprowadzony do tej samej kwalifikacji przez zastosowanie art. 58 k.k.” Zwrócić też trzeba uwagę na słuszne stanowisko SN zawarte w wyroku z dnia 22.XII.1975 r. I KR 251/75⁸¹ stwierdzające, że przepis art. 58 k.k. nie ma zastosowania do kwalifikowanych typów przestępstw ze względu na cel przestępczego działania, jakim jest uczynienie z takiego działania stałego źródła dochodu, którego realizacja w konkretnym wypadku z istoty swej ma wieloczynowy i tym samym ciągły charakter.

W rezultacie więc wydaje się, że można przyjąć, iż zmiana kwalifikacji czynu tego samego rodzaju wchodzącego w skład przestępstwa ciągłego w stosunku do przyjętej dla tego przestępstwa kwalifikacji prawnej nie stanowi przeszkody do uznania istnienia ciągłości przestępstwa.

⁷⁸ OSN PG z. 7—8/71, poz. 117.

⁷⁹ Por. wyżej np. przypis 47a, 73a oraz W. Wolter: *Nauka o przestępstwie*, 1973, s. 347; J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski: *op. cit.*, s. 202—203; I. Andrejew, W. Swida, W. Wolter: *op. cit.*, s. 242.

⁸⁰ „Gazeta Prawnicza” nr 18/77. Stanowisko to afirmuje M. Cieślak i J. Waszczyński: *Przegląd orzecznictwa SN, Biblioteka Palestry*, 1979, s. 78.

⁸¹ OSNKW nr 7—8/76, s. 32, poz. 94.

4. Jednorodzaowość sytuacji, w której sprawca się znajdował, a która stwarza mu sposobność popełnienia przestępstwa

W doktrynie⁶² oraz w orzecznictwie SN przyjmuje się — jako kryterium ustalenia przestępstwa ciągłego — istnienie tej samej trwałej sposobności. W orzecznictwie SN, np. w wyroku z dnia 8.XII.1977 r. II KR 276/77,⁶³ zwraca się uwagę na to, że do przyjęcia przestępstwa ciągłego konieczne jest m.in. popełnienie przestępstwa albo z powziętym z góry zamiarem, albo też przy wykorzystaniu tej samej trwałej sposobności. W wyroku zaś z dnia 15.VI.1978 r. II KR 110/78⁶⁴ SN wyjaśnił, że w odniesieniu do przedmiotowych przestępstw występowały niewątpliwie takie właśnie podobne sytuacje (sposobność oraz okoliczności motywacyjne, gotowość zagarnięcia wszystkiego, ku czemu sprzyjała sposobność). Co jednak należy przez to pojęcie rozumieć?

Otóż w materii tej spotykamy skąpe tylko wzmianki. Na przykład w wyroku z dnia 21.I.1974 r. III KR 356/73⁶⁵ SN przyjął, że przez wykorzystanie tej samej trwałej sposobności należy rozumieć działalność będącą wyzyskaniem jednej i tej samej sytuacji, w której znajduje się sprawca i która stwarza dla niego trwałą okazję powtarzania danego rodzaju czynów zabronionych. Będzie to miało miejsce — jak to wskazał SN w wyroku z dnia 21.II.1972 r. I KR 277/71⁶⁶ — wówczas, gdy mimo braku podstaw do przyjęcia, że oskarżeni działali z powziętym z góry zamiarem, ścisły związek między obu dokonanymi kradzieżami polegał na tym, że wykorzystano ich przy popełnieniu trwałą sposobność, jaką stwarzało niedostateczne zabezpieczenie Zakładów Mechanicznych przed wyprowadzeniem znajdujących się na ich terenie nowych ciągników. W innym zaś wyroku z dnia 12.I.1973 r. III KR 277/72⁶⁷ SN uznał, że przestępstwo ciągłe może zachodzić jedynie wówczas, gdy sprawcy albo działają z powziętym z góry zamiarem obejmującym wszystkie przyszłe fragmenty zamierzonego przestępstwa (przestępstwo „na raty”), albo też dopuszczają się włamań w podobny sposób z wykorzystaniem tej samej sposobności (np. dozorca nocni włamuje się parokrotnie do strzeżonego przez nich obiektu).

Z kolei w doktrynie⁶⁸ uważa się, że o istnieniu „jednej, tej samej wykorzystywanej sposobności rozstrzyga istnienie zespołu celowych czynności, które i poszczególne, i w tym swoim zespole znajdują się w kolizji wciąż z tą samą normą ustawy karnej.” Wspomniana łączność, jeśli chodzi o owo wykorzystywanie, ma charakter swoistej więzi psychicznej łączącej ze sobą wszystkie człony działania. Abstrahując już od tego, czy istotnie musi zawsze zachodzić kolizja z tą samą normą ustawy karnej (co nie wydaje się być warunkiem koniecznym do przyjęcia istnienia przestępstwa ciągłego), sama idea tego kryterium jest godna uwagi. Wspo-

⁶² Por. np. W. Świda: op. cit., s. 235; I. Andrejew: op. cit., s. 230—231.

⁶³ OSNKW nr 2—3/78, s. 49, poz. 37.

⁶⁴ Nie publikowany.

⁶⁵ OSNKW nr 10—11/75, s. 42, poz. 148.

⁶⁶ OSNKW nr 7—8/72, s. 41, poz. 122.

⁶⁷ Biul. SN z. 5/73, s. 7, poz. 91.

⁶⁸ Por. H. Rajzman: op. cit., s. 301 oraz tenże: Przegląd orzecznictwa SN, NP nr 7—8/73, s. 1059. Autor ten wyjaśnia, że tą sposobnością jest indywidualne dysponowanie przez określonego sprawcę otwartym dla niego i utrzymującym się przez pewien czas (a zatem nie doraźnym) prawnym lub faktycznym tylko stosunkiem, który on właśnie „wykorzystuje”; właśnie w wyniku tego „wykorzystywania” kryje się swoista podmiotowa charakterystyka przestępstwa ciągłego w wypadkach, gdy sprawca, kontynuując przestępczą akcję, nie działa wcale z powziętym z góry zamiarem tej kontynuacji.

mniej też trzeba, że spotykamy również poglądy,⁸⁹ iż chodzi tu o to, że poszczególne fragmenty czynu stanowią jeden ciąg, wynikają z tej samej sytuacji motywacyjnej, z tej samej sposobności lub z tego samego układu stosunków. Na uwagę przy tym zasługuje fakt, że kryterium to wprowadza, być może, nie — jak to się czasami sugeruje⁹⁰ — „zakamuflowany” zamiar, ale pewne elementy więzi podmiotowej poszczególnych czynów, a mianowicie tożsamości motywów i pobudek opartych na kryteriach trwałej sposobności.

Ramy niniejszego opracowania nie pozwalają na poświęcenie więcej uwagi temu kryterium. Można jedynie zwrócić uwagę, że łączy ono przedmiotowe elementy, jakimi jest trwała sposobność popełnienia przestępstwa, związana przecież z konkretnymi możliwościami popełnienia przestępstwa w określonych warunkach, z elementami podmiotowymi, których wykorzystanie ma charakter w pewnym sensie posiłkowy, stwarzając znacznie większe możliwości przyjęcia istnienia przestępstwa ciągłego. Mają one ponadto, jak to wynika z treści powołanych wyżej orzeczeń SN, stanowić zastępcze kryterium powziętego z góry zamiaru, które, jak to już przedtem zaznaczono, nie jest w praktyce możliwe do zrealizowania. Podnieść też trzeba, że powyższe elementy podmiotowe motywów i tych samych pobudek odnoszą się, jak się wydaje, nie w ogóle do objęcia zamiarem popełnienia przestępstwa ciągłego, a jedynie wykorzystania trwałej sposobności popełnienia przestępstwa. Wreszcie wydaje się, że powyższe kryterium ma charakter subsydiarny i nie może być warunkiem niezbędnym do uznania lub do nieuznania, że dane przestępstwa mogą być uważane za przestępstwa ciągłe.

5. Jednorodzaowość pod względem sposobu popełnienia przestępstwa

W doktrynie oraz w orzecznictwie SN wysuwane jest kryterium oparte na żądaniu jednorodzaowości pod względem sposobu popełnienia przestępstwa. Na przykład w wyroku z dnia 16.VI.1973 r. I KR 87/73⁹¹ SN uznał za kryterium istnienia przestępstwa ciągłego identyczny lub zbliżony sposób popełnienia przestępstwa. W innym zaś orzeczeniu z dnia 21.II.1972 r. I KR 277/71⁹² SN wyjaśnił, że oba przypisane oskarżonemu czyny spełniają wszystkie przesłanki, jakie są konieczne do przyjęcia konstrukcji przestępstwa ciągłego według uchwały połączonych Izb Karnej i Wojskowej SN z dnia 8.IV.1966 r. VI KO 42/62. W szczególności oba przestępstwa są nie tylko jednorodzaowe, lecz zostały popełnione na szkodę tej samej jednostki gospodarki społecznej, i to w taki sam lub bardzo podobny sposób.

Powstaje na tym tle pytanie, czy mówiąc o sposobie działania mamy na myśli w ogóle sposób działania sprawcy, czy też sposób działania badany pod kątem widzenia porównywanych czynów nieobojętnych w świetle przepisów prawa karnego, a to w związku z ustaleniem, czy wchodzi w grę przestępstwa godzące w to samo dobro (np. mienie, a nie życie), czy chodzi o ten sam rodzaj przestępstwa (np. oszustwo lub kradzież bądź przywłaszczenie lub szalbierstwo), czy wreszcie — w ramach przestępstwa tego samego rodzaju, jak np. kradzieży — sposób popełnienia był ten sam (np. sprawca wyciągając w ten sam sposób portfel z kieszeni pokrzywdzonego, popełnia przestępstwo). Wydaje się, że skoro

⁸⁹ Por. I. Andrejew: *op. cit.*, s. 231.

⁹⁰ Por. A. Zębik: *Czyn a przestępstwo ciągłe*, 1978, s. 67.

⁹¹ Nie publikowany.

⁹² OSNKW nr 7—8/72, s. 41, poz. 122.

przyjmujemy — jako kryterium — jednorodność tego samego dobra prawnego oraz tego samego rodzaju przestępstwa, to zbędne jest wprowadzenie tego samego kryterium zmierzającego do tego samego celu tylko przez ustalenie tożsamości sposobu działania, które ma prowadzić w konsekwencji do stwierdzenia tożsamości rodzaju przestępstwa. Natomiast powyższe kryterium może mieć pewne pomocnicze znaczenie dla ustalenia ewentualnie tożsamości przestępstw w ramach tego samego rodzaju (np. kradzieży, oszustwa, szalbierstwa itp.) przez uznanie za objęte przestępstwem ciągłym tylko tych czynów, które są oparte na tym samym lub podobnym sposobie działania bądź ich popełnienia (np. gdy złodziej okrada w tłoku, w tramwaju, to mamy do czynienia z przestępstwem ciągłym, a gdy dokonuje poszczególnych kradzieży w sposób odmienny, to nie można wówczas uznać istnienia ciągłości przestępstwa). W tym ostatnim rozumieniu pojęcie sposobu działania jako kryterium przestępstwa ciągłego przyjmuje się czasami w doktrynie.⁹³ Dodać przy tym trzeba, że powyższe kryterium powinno mieć charakter pomocniczy, tzn. że stwierdzenie nawet dość istotnych różnic nie powinno uniemożliwić przyjęcia przestępstwa ciągłego.

6. Zwartość czasowa popełnionych czynów wchodzących w skład przestępstwa ciągłego

Jeśli chodzi o uznanie za kryterium przestępstwa ciągłego sprawy istnienia tzw. więzi czasowej, to rozpiętości jej na tle różnej wykładni przyjętej w praktyce SN są tak wielkie, że trudno chyba przyjąć, iż mogą one stanowić istotne i wiążące kryterium przestępstwa ciągłego. Na przykład w wyroku z dnia 13.IV.1979 r. IV KR 66/79⁹⁴ SN uznał, że okoliczności istnienia 8-miesięcznej przerwy między popełnionymi przestępstwami nie wpływa na przyjęcie przestępstwa ciągłego. Już jednak w innym orzeczeniu z dnia 30.IV.1971 r. II KR 233/70⁹⁵ SN przyjął, że okres blisko dwóch lat, w ciągu których popełnione zostały czyny oskarżonego, daje podstawę do skonstruowania przestępstwa ciągłego. Natomiast w wyroku z dnia 23.II.1970 r. III KR 8/70⁹⁶ SN uznał, dla odmiany, że okres 9 miesięcy, jaki dzielił — mimo jednorodności dobra chronionego oraz sposobu popełnienia przestępstwa — był zbyt długi dla przyjęcia przestępstwa ciągłego. Nie przeszkadzało to z kolei w innym orzeczeniu z dnia 12.IV.1975 r. V KR 130/74⁹⁷ przyjęciu przez SN, że odstęp czasowy pomiędzy poszczególnymi czynami wchodzącymi w skład przestępstwa ciągłego, wynoszący po półtora roku, nie może być uznany za rozrywający więź czasową łączącą czyn ciągły. A już szczytem ogólnikowości jest stanowisko zawarte w wyroku z dnia 18.I.1973 r. I KR 316/72,⁹⁸ aprobowane również przez doktrynę,⁹⁹ w którym użyto takich określeń, jak „długa przerwa” w działalności sprawcy „w zasadzie” nie zezwala na przyjęcie jednolitej konstrukcji przestępstwa ciągłego. Jakież to może być — praktycznie rzecz biorąc — użyteczne kryterium do przyjęcia konstrukcji przestępstwa ciągłego, które opiera się na takich przesłankach, jak „długa przerwa” lub „w zasadzie” nie zezwala się?

⁹³ Por. W. Świda: *op. cit.*, s. 235.

⁹⁴ Nie publikowany.

⁹⁵ Biul. SN z. 6/71, s. 15, poz. 127.

⁹⁶ Nie publikowany.

⁹⁷ OSN PG z. 10/75, s. 7, poz. 96.

⁹⁸ Wyrok nie publikowany. Por. też G. Rejman: *Przegląd orzecznictwa SN*, NP nr 11/74, s. 1522.

⁹⁹ Por. np. L. Lennell: *Wykład prawa karnego — Część ogólna*, 1969, s. 288.

7. Tożsamość osoby pokrzywdzonej, jeżeli przestępstwo jest zamachem na dobra ściśle osobiste

W orzecznictwie SN dominuje pogląd, wyrażony m.in. w wyroku z dnia 20.IX.1977 r. IV KR 175/77,¹⁰⁰ że przesłanką przestępstwa ciągłego w takich sprawach, w których poszczególne czyny skierowane są przeciwko dobrom ściśle osobistym (życie, zdrowie, wolność, cześć, nietykalność cielesna), jest tożsamość osoby pokrzywdzonej. Podobne stanowisko zajął także SN w uchwale z dnia 29.XII.1977 r. VII KZP 50/77¹⁰¹ uważając, że powtarzające się w stosunku do różnych osób przestępstwa z art. 212 k.k. nie mogą być łączone w przestępstwa ciągłe. Również w wyroku z dnia 16.VI.1973 r. I KR 87/73¹⁰² SN przyjął, że identyczny lub zbliżony sposób działania oskarżonego oraz zbieżność czasu i miejsca dopuszczania się przez oskarżonego czynów z art. 156 § 2 k.k. w stosunku do dwóch różnych osób były takimi okolicznościami, które nie pozwalały w sprawie na uznanie, iż oba te czyny stanowią jedno przestępstwo ciągłe, a to ze względu na to, że naruszały one ściśle indywidualne dobra różnych osób i jako takie stanowią dwa odrębne, pozostające w realnym zbiegu przestępstwa. Odmienne zaś od powyższego stanowisko reprezentował SN w wyroku z dnia 22.I.1960 r. I K 831/59,¹⁰³ gdzie uznał za przestępstwo ciągłe wielokrotne zabiegi przerywania ciąży.

Również w doktrynie¹⁰⁴ istnieje rozbieżność poglądów w tej materii. Najważniejsze jest jednak to, że zwolennicy tego kryterium nie podają przekonywujących argumentów. Odwołanie się do racji czy akcentów humanistycznych¹⁰⁵ nic, jak się wydaje, nie wyjaśnia. Twierdzenie zaś, że jest to przesłanka użyteczna z punktu widzenia procesowego, nie wydaje się przekonywujące.¹⁰⁶ Nie zostało też wyjaśnione, na czym ta użyteczność ma polegać. Wręcz przeciwnie, można by twierdzić, że skoro zachodzą te same racje co przy innych przestępstwach (np. wielka liczba przestępstw), to dlaczego należy rezygnować z przyjęcia konstrukcji przestępstwa ciągłego.

8. Stopień społecznego niebezpieczeństwa czynu

Trzeba zwrócić uwagę na to, że największe wątpliwości nasuwają się na tle nowych kryteriów niezbędnych do ustalenia przestępstwa ciągłego, zaproponowanych w znanej uchwale SN z dnia 8.IV.1966 r. VI KO 42/62¹⁰⁷ i powszechnie powoływanej w aktualnym orzecznictwie SN. Jakie kryterium proponuje SN? Otóż SN postuluje przyjęcie kryterium opartego na ocenie stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynu, i to w sposób dość jednostronnie pojmowanego, którego wykładnikiem ma być kara grożąca za ten czyn. Przyjmuje się bowiem, że konieczność łączenia odrębnych, lecz jednorodząjowych czynów przestępnych w jedno prze-

¹⁰⁰ OSNKW nr 1/76, s. 23, poz. 8. Nic nie wyjaśnia twierdzenie A. Spotowskiego (w opracowaniu zbiorowym G. Rejman, A. Spotowskiego, J. Kochanowskiego: Przegląd orzecznictwa SN, NP nr 10/79, s. 111), że nie można łączyć w jedną całość zamachów na dobra osobiste różnych osób. Jakie jednak racje miałyby przemawiać przeciw tego rodzaju konstrukcji, Spotowski nie podaje.

¹⁰¹ OSNKW nr 1/72, s. 7, poz. 3.

¹⁰² Nie publikowany.

¹⁰³ PIP nr 7/60, s. 184 wraz z glosą H. Rajzmana, s. 187 i n.

¹⁰⁴ Por. A. Wąsek: Glosa, NP nr 9/73, s. 1379 i n. oraz powołane tam rozbieżne poglądy doktryny w tej materii.

¹⁰⁵ Por. np. L. Lernell: op. cit., s. 290.

¹⁰⁶ Por. I. Andrejew: op. cit., s. 230.

¹⁰⁷ OSNKW nr 7/66, s. 12 i n., poz. 69.

stępstwo ciągłe ma następować wówczas, gdy skutek takiego połączenia uzyska się pełny obraz społecznego niebezpieczeństwa przestępczego działania sprawcy. Co więcej, SN, opierając się na porównywaniu różnych stopni społecznego niebezpieczeństwa nowo ujawnionych czynów, pozwala raz uznawać je za mieszczące się w ramach przestępstwa ciągłego, a innym razem za nie mieszczące się w tych ramach, przy czym w tym drugim wypadku należy przyjąć realny zbieg przestępstw w stosunku do czynu przestępczego, który odpowiada wszystkim kryteriom uznawanym za podstawę ustalenia przestępstwa ciągłego. Zdaniem SN o tym, czy dany nowo ujawniony czyn ma być objęty przestępstwem ciągłym, czy też nie, będzie decydować porównanie stopnia społecznego niebezpieczeństwa tkwiącego w tym czynie ze stopniem społecznego niebezpieczeństwa czynów osądzonych, które świadczyłyby o niewspółmierności kary w stosunku do całokształtu przestępczej działalności sprawcy. Tak więc aby odpowiedzieć na pytanie, czy określony czyn lub czyny uznać za przestępstwo ciągłe, należy się oprzeć na kryterium oceny stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynu, ustalonego przy tym w sposób dość szczególny, bo przez pryzmat niewspółmierności kary, jaka by wchodziła w grę w razie odrębnego osądzenia tego czynu bądź objęcia go przestępstwem ciągłym. Stanowiska tego w żadnym razie nie można podzielić, a to ze względów następujących:

po pierwsze — powyższe kryterium nie może być przyjęte ze względu na swój ogólny, całkowicie dowolny charakter, prowadzący w rezultacie do tego, że ustalenie istnienia przestępstwa ciągłego byłoby uzależnione od czysto utylitarnych, subiektywnych względów;

po drugie — jak można przypuszczać, kryterium to zostało wprowadzone przede wszystkim dla przestępstw zagarnięcia mienia oraz w celu obalenia zasady obowiązywania zakazu *ne bis in idem*. A przecież nie można uzależniać funkcjonowania instytucji ustawowej, której charakter karnomaterialny jest bezsporny ze wszystkimi stąd wynikającymi konsekwencjami, od kryteriów stosowanych tylko dla pewnej kategorii przestępstw oraz od względów utylitarnych. Ciekawa rzecz zresztą, jak SN dokonywałby porównania stopnia społecznego niebezpieczeństwa nowo ujawnionego czynu (np. z art. 176 k.k.) pod kątem widzenia, czy objąć je przestępstwem ciągłym, czy też traktować je w ramach realnego zbiegu przestępstw;

po trzecie — należałoby powyższe kryterium stosować nie tylko do nowo ujawnionego, ale również do wszystkich przestępstw w pozostałych sytuacjach, albowiem spełnienie przytoczonych wyżej dość szczególnych kryteriów prowadzi do uznania istnienia przestępstwa ciągłego albo jego nieistnienia;

po czwarte — trudno uznać za jakiegokolwiek kryterium „niewspółmierność orzeczonej kary w stosunku do całokształtu przestępczej działalności sprawcy”. W ogóle należałoby zacząć od tego, by wyjaśnić, co ono oznacza?¹⁰⁸

Aby uniknąć nieporozumień, trzeba od razu wyjaśnić, że wprawdzie SN wwołanej uchwale mówi o nowo ujawnionych czynach, które na podstawie omawia-

¹⁰⁸ W doktrynie, niestety, albo się powyższą wykładnię SN — bez żadnego przy tym uzasadnienia — aprobuje (por. np. W. Świda: op. cit., s. 234 oraz W. Wolter: op. cit., s. 345—346), albo też nie zajmuje się w tej kwestii w ogóle stanowiska (por. np. K. Buchała, S. Waltoś: op. cit., s. 130; I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter: op. cit., s. 234 i n.; J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski: op. cit., s. 204 i n.). Bezkrytyczne przyjmowanie poglądów zawartych w tej kontrowersyjnej uchwale SN spotykamy m.in. w pracach H. Maliszewskiej-Grosman: Podżeganie a przestępstwo ciągłe w świetle przepisów kodeksu karnego z 1969 r., „Zeszyty Naukowe UŁ”, seria I, z. 95/73, s. 16—17 oraz T. Cypriana: Glosa, OSPIKA z. 6/68, s. 861.

nego kryterium uznaje za przestępstwo ciągłe lub nie uznaje go za takie, jednakże orzecznictwo SN słusznie — o ile naturalnie taką koncepcję zaakceptujemy — rozciąga to kryterium w ogóle na sytuacje ustalenia istnienia przestępstwa ciągłego. Mówi o tym wyraźnie SN np. w wyroku z dnia 6.XII.1976 r. III KR 303/76,¹⁰⁹ gdzie zaleca odróżniać warunki pozwalające łączyć poszczególne czyny w jedno przestępstwo ciągłe od racji stwarzającej nakaz takiego łączenia, przez co rozumie — odwołując się w tej mierze do uchwały SN z dnia 8.IV.1966 r. VI KO 42/62 — konieczność należytego ustalenia i oceny stopnia społecznego niebezpieczeństwa całego kompleksu przestępczej działalności sprawcy, dokonywanych przez pryzmat kary, która za ten czyn grozi.

Na zakończenie trzeba jeszcze zwrócić uwagę na kierunki wykładni przy stosowaniu art. 58 k.k. w praktyce. Przepis ten przewiduje w razie skazania za przestępstwo ciągłe możliwość orzeczenia kary w granicach do najwyższego ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę, ale bez przekroczenia granicy danego rodzaju kary. Niewątpliwie rozwiązanie powyższe zmniejszyło istniejące dotychczas dysproporcje w wymiarze kary w razie przyjęcia przestępstwa ciągłego oraz w razie istnienia realnego zbiegu przestępstw. Mimo to porównanie przepisów o karze łącznej (art. 66 i n.) z przepisem art. 58 k.k. wskazuje na to, że przyjęcie przestępstwa ciągłego generalnie rzecz biorąc jest korzystniejsze dla oskarżonego od rozwiązań zawartych w art. 67 k.k.

Jednakże mogą się zdarzyć takie sytuacje, gdy stosowanie art. 58 k.k. mogłoby być niesprawiedliwe. W tej materii zasługują na podkreślenie słuszne — jak się wydaje — kierunki wykładni SN. Tak więc w wyroku z dnia 8.VII.1977 r. IV KR 125/77¹¹⁰ SN słusznie zauważył, że ciągłość działania przestępczego nie może być podstawą dwukrotnego zaostrożenia kwalifikacji prawnej czynu i kary. Skoro rezultatem ustalenia tej ciągłości jest stwierdzenie, że ogólna wartość zagarniętego mienia przewyższa kwotę 100 tysięcy złotych i że tym samym jest to typ zagarnięcia kwalifikowany ze względu na wartość przedmiotu przestępstwa, to w takim wypadku element ciągłości przestępstwa znalazł już swoje odbicie w kwalifikacji prawnej i nie może być ponownie wprowadzony do tej kwalifikacji przez zastosowanie art. 58 k.k. Natomiast w wyroku z dnia 14.XI.1974 r. II KR 164/74¹¹¹ SN zajął, jak się wydaje, odmienne ale i niesłuszne przy tym stanowisko przyjmując, że przy przestępstwie ciągłym z art. 201 k.k., jeżeli wyrządzona szkoda stosunkowo nieznacznie przekracza kwotę 100 000 zł, to nie ma podstaw do powoływania się jednocześnie na dwie okoliczności wpływające na zaostrożenie kary, tj. na wysokość szkody i na przepis art. 58 k.k., gdyż wielokrotność zagarnięć mienia społecznego dopiero w sumie daje wartość mienia przekraczającą 100 000 zł, co powoduje surowszą odpowiedzialność za kwalifikowane przestępstwo zagarnięcia mienia społecznego z art. 201 k.k., a wartość mienia nieznacznie przekraczająca 100 000 zł jest znamieniem przestępstwa z tego przepisu. Jeżeli jednak przez dokonanie przestępstwa ciągłego zagarnięto kwotę znacznie przekraczającą 100 000 zł, to

¹⁰⁹ Nie publikowany.

¹¹⁰ „Gazeta Prawnicza” nr 18/77, § 6. Uwagi krytyczne do tego orzeczenia zgłosił W. Wolter: Glosa, PIP nr 2/78, s. 18. Wprawdzie powyższe uwagi w konkretnej sytuacji art. 201 k.k. wydają się — formalnie rzecz biorąc — zasadne, jednakże w pełni należy tu podzielić tendencje wykładni zawartej w powołanym orzeczeniu SN. Słuszne też wydają się na tle tego orzeczenia sugestie A. Spotowskiego (w cytowanej wyżej pracy zbiorowej G. Rejman, A. Spotowskiego, J. Kochanowskiego: Przegląd orzecznictwa SN, NP nr 10/79, s. 113), że stanowisko SN należy rozumieć w ten sposób, iż ciągłość działania nie może być traktowana w opisanej sytuacji jako okoliczność obciążająca.

¹¹¹ Nie publikowany.

występują niewątpliwie obok siebie dwie okoliczności wpływające na zaostrenie kary, a mianowicie wysokość szkody i ciągły charakter przestępstwa.

Na tle przedstawionych wyżej rozbieżnych poglądów SN wypada podkreślić, że art. 58 k.k. ma charakter fakultatywny. Dlatego też powinien on być tak stosowany, żeby nie naruszać zasad sprawiedliwości, do czego jednak może prowadzić wykładnia proponowana w powołanym wyżej wyroku SN z dnia 14.XI.1974 r. II KR 164/74.

I jeszcze jedno. W wyroku z dnia 2.II.1973 r. IV KR 339/72¹¹² SN wyjaśnił, że ocena zasadności rewizyjnego zarzutu rażącej niewspółmierności kary w odniesieniu do orzeczonej za przestępstwo ciągle kary pozbawienia wolności powinna być dokonana przy uwzględnieniu wynikającej z przepisu art. 58 k.k. możliwości wymierzenia tej kary w granicach od dolnego do najwyższego przewidzianego w odpowiednim przepisie ustawy zagrożenia, zwiększonego o połowę, a więc przy przesunięciu granicy średniego zagrożenia odpowiednio w górę. Pogląd powyższy nie dotyczy jednak kary grzywny, która jest wymierzana zawsze przy uwzględnieniu zasad ogólnych, określonych przepisami art. 36 k.k. w związku z art. 50 § 2 k.k.

Kończąc niniejsze uwagi pragnę zaznaczyć, że miały one na celu jedynie zasygnalizowanie poruszonych zagadnień. Powyższej problematyce, a w szczególności aspektem teoretycznym przestępstwa ciągłego, będzie poświęcone odrębne opracowanie.

¹¹² OSNKW nr 6/73, s. 6, poz. 90.

POLEMIKA

FILIP ROSENGARTEN

Tymczasowe aresztowanie zastosowane w postępowaniu przygotowawczym po przekazaniu sprawy do sądu

Przedmiotem omówienia jest zagadnienie, czy areszt tymczasowy zastosowany przez prokuratora w postępowaniu przygotowawczym i przez niego nie uchylony jest automatycznie kontynuowany w postępowaniu sądowym (do czasu uchylecia bądź zmiany tegoż środka zapobiegawczego przez sąd), czy też konieczne jest również wydanie postanowienia sądowego w celu dalszego utrzymania w mocy tegoż aresztu tymczasowego.

Ustęp drugi tezy postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 5 listopada 1977 r. III KZ 133/77¹ głosi:

„Natomiast sąd obowiązany jest do dokonania oceny, czy zebrane w postępowaniu przygotowawczym dowody przeciwko podejrzanemu dostatecznie uzasadniają,

¹ OSPiKA 1978/3/154, s. 379.