

Piotr Kardas

Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 18 czerwca 1996 r. I KZP 5

Palestra 41/5-6(473-474), 271-283

1997

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.

■ Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 18 czerwca 1996 r.

I KZP 5/96*

Teza głosowanego postanowienia brzmi:

Wprowadzone przez ustawę z dnia 12 lipca 1995 r. o zmianie kodeksu karnego, kodeksu karnego wykonawczego oraz o podwyższeniu dolnych i górnych granic grzywien i nawiązek w prawie karnym (Dz.U. Nr 95, poz. 475) nowe kwotowe uregulowanie wartości mienia, stanowiącej podstawę rozgraniczenia przestępstwa od wykroczenia, nawet jeżeli powoduje, że poszczególne czyny, gdyby oceniać je oddzielnie, stanowiłyby obecnie wykroczenia, nie wyklucza kwalifikowania ich jako przestępstwa ciągłego z tym zastrzeżeniem, iż łączna wartość mienia przekracza granicę przewidzianą w aktualnie obowiązującym art. 119 k.w. oraz, że zostały spełnione wszystkie kryteria niezbędne do przyjęcia konstrukcji przestępstwa ciągłego.

1. Stanowiące przedmiot niniejszych rozważań orzeczenie SN z kilku powodów zasługuje na pogłębioną dogmatyczną analizę. Podejmuje bowiem problem konstrukcji tzw. przestępstwa ciągłego, od lat zaliczany do kategorii najbardziej spornych zagadnień w prawie karnym materialnym¹. Rozstrzygając konkretne zagadnienie prawne SN odniósł się w głosowanym postanowieniu – bezpośrednio lub w sposób dorozumiany – do trzech istotnych kwestii. Po pierwsze, opowiedział się za jedną z występujących w literaturze karnistycznej koncepcji tzw. przestępstwa ciągłego. Po wtóre, zajął stanowisko w sprawie prawnego charakteru elementów (zachowań, czynów) składających się na przestępstwo ciągłe. Po trzecie wreszcie, SN określił do jakich typów przestępnych może mieć zastosowanie konstrukcja przestępstwa ciągłego, wskazując zarazem te odmiany typu czynu karalnego, do których przestępstwo ciągłe w żadnym przypadku się nie odnosi.

Podkreślić wreszcie trzeba, że leżące u podstaw przyjętego przez SN rozstrzygnięcia ogólnoteoretyczne założenia dotyczące konstrukcji przestępstwa ciągłego daleko wykraczają poza jednostkowy przypadek. Zarazem zaś przedstawiony w tezie głosowanego postanowienia, wynikający z przyjętych teoretycznych założeń, sposób rozstrzygnięcia tego konkretnego przypadku, wywoływać może poważne wątpliwości.

* OSNKW 1996, z. 7–8, poz. 39.

2. Problematyka konstrukcji tzw. przestępstwa ciągłego od ponad stu lat, a w ostatnim dziesięcioleciu ze szczególną intensywnością, poddawana była wnikliwym analizom dogmatycznym². Niemniej jednak dalekie od prawdy byłoby twierdzenie, że została już na tyle opracowana od strony teoretycznej, iż możliwe jest przyjęcie, pewnego chociażby, konsensusu uczonych w kwestii zasadniczych zagadnień związanych z tą konstrukcją prawną. Przestępstwo ciągłe funkcjonuje jako termin ustawowy, pojawia się jako samodzielna konstrukcja w orzecznictwie, stanowi przedmiot teoretycznych rozważań. Mimo to jednak wciąż brak jest powszechnie akceptowanej definicji tej instytucji prawnej, a wielości proponowanych ujęć towarzyszą spory dotyczące praktycznie wszystkich jej istotnych elementów³. Wreszcie, odnaleźć można w polskiej literaturze poglądy postulujące rezygnację z konstrukcji przestępstwa ciągłego⁴. Dzisiaj wciąż jeszcze aktualna jest więc sceptyczna ocena efektów teoretycznych i praktycznych dociekań poświęconych przestępstwu ciągłemu, wyrażona prawie 15 lat temu przez W. Woltera⁵. Na przedstawiony wyżej stan teoretycznego niedookreślenia charakteru prawnego przestępstwa ciągłego nakłada się obecnie finalizowanie prac nad projektem nowego kodeksu karnego, w którym zawarte są niezwykle interesujące propozycje ustawowego uregulowania instytucji tzw. przestępstwa ciągłego⁶. Przyjęte przez SN w głosowanym orzeczeniu rozstrzygnięcie, oparte na jednym z występujących w literaturze modeli, stanowi interesujący wkład w dyskusję nad kształtem tzw. przestępstwa ciągłego. Ustosunkowanie się do stanowiska zajętego przez SN wymaga jednak uprzedniego przedstawienia kilku uwag ogólniejszej natury, tyjących istoty tzw. przestępstwa ciągłego oraz związków tej konstrukcji z innymi instytucjami prawa karnego.

3. Analizując prezentowane w literaturze prawnokarnej oraz orzecznictwie sądowym sposoby ujmowania tzw. przestępstwa ciągłego spostrzec można pewną charakterystyczną cechę tej konstrukcji prawnej. Mianowicie to, że obejmuje ona swym zakresem dwojakiego rodzaju sytuacje faktyczne. Za faktyczną podstawę tzw. przestępstwa ciągłego przyjmuje się zarówno przypadki ściśle zintegrowanych ze sobą fragmentów aktywności przestępnej, które stanowią elementy realizowanego partiami jednego przestępstwa, jak i wypadki popełnienia przez jednego sprawcę kilku przestępstw, charakteryzujących się szczególną więzią, wyrażającą się w tożsamości ich prawnej kwalifikacji, czasowej zbieżności oraz podobnym sposobie popełnienia. Obie te grupy sytuacji faktycznych, niezależnie od tego, iż obecnie przyjmowane są za podstawę przestępstwa ciągłego, stanowią zarazem przykłady dwóch, budzących od lat poważne kontrowersje, rodzajów zbiegu: tzw. jednoczynowego zbiegu jednorodnego oraz wieloczynowego

wego zbiegu jednorodnego. Nawiązanie do tych szczególnych przypadków zbiegu wskazuje na genezę tzw. przestępstwa ciągłego, które pierwotnie służyć miało rozstrzygnięciu sytuacji jednoczynowego zbiegu jednorodnego. Z biegiem lat takie wąskie rozumienie przestępstwa ciągłego rozrosło się do potężnych rozmiarów, tak iż dzisiaj konstrukcja ta obejmuje praktycznie wszystkie, nieuregulowane w ustawie karnej, postaci zbiegu.

Z przedstawionej wyżej ogólnej charakterystyki przestępstwa ciągłego wynika, że stanowi ono konstrukcję leżącą na styku kilku prawno-karnych instytucji: zbiegu przepisów, zbiegu przestępstw oraz tzw. przestępstw zbiorowych. Dla każdej z nich zagadnieniem podstawowym, o kapitalnym wręcz znaczeniu, jest problematyka czynu. Można zatem stwierdzić, że klucz do rozwiązania problemów związanych z konstrukcją przestępstwa ciągłego, przynajmniej na najwyższym poziomie uogólnienia, tkwi w poprawnym określeniu treści pojęcia czynu w prawie karnym, oznaczeniu jego funkcji, oraz w odróżnieniu pojęcia czynu jako zjawiska naturalnego, stanowiącego podstawę prawnokarnego wartościowania od pojęcia czynu zabronionego, jako określenia stanowiącego wynik prawnokarnego wartościowania i sprowadzającego się do ustalenia, że zostały zrealizowane znamiona określonego w ustawie przestępstwa⁷. Z uwagi na ramy niniejszego opracowania zarysowana wyżej problematyka ograniczona być musi jedynie do opisu wzajemnych relacji czynu oraz przestępstwa ciągłego⁸. Właśnie przyjmując za punkt wyjścia stosunek konstrukcji przestępstwa ciągłego do czynu, postrzeganego jako podstawa odpowiedzialności karnej, można, z prezentowanych w literaturze karnistycznej oraz orzecznictwie SN ujęć przestępstwa ciągłego, wyodrębnić trzy zasadnicze typy koncepcji przestępstwa ciągłego. Mianowicie tzw. jednoczynową koncepcję przestępstwa ciągłego; tzw. wieloczynową koncepcję, traktującą przestępstwo ciągłe jako odmianę pomijalnego zbiegu przestępstw oraz tzw. koncepcję wieloczynową, ujmującą przestępstwo ciągłe jako szczególny przypadek realnego zbiegu przestępstw⁹.

4. Próbując oddać najogólniej charakterystykę każdej z wymienionych wyżej koncepcji przestępstwa ciągłego można stwierdzić, że przestępstwo ciągłe w ujęciu jednoczynowym charakteryzuje się tym, iż sprawca wielu czynów w znaczeniu naturalnym wyczerpuje nimi znamiona jednego typu czynu zabronionego, i w konsekwencji popełnia jedno przestępstwo ciągłe. Zatem poszczególne działania lub zaniechania traktowane są – przy spełnieniu określonych warunków, jakie stwarza się dla bytu przestępstwa ciągłego – jako człony, elementy, ogniwa, czy akty jednego przestępstwa ciągłego.

Wieloczynowa koncepcja przestępstwa ciągłego jako przypadku pomijalnego zbiegu przestępstw zakłada, że przestępstwo ciągłe stano-

wi zbiór zachowań, z których każde samodzielnie spełnia wszystkie elementy konieczne dla przyjęcia przestępności, innymi słowy każde samodzielnie i z osobna stanowi realizację określonych w ustawie znamion przestępstwa, jednak przy spełnieniu pewnych warunków (nazywanych kryteriami przestępstwa ciągłego), wielość ta uznawana jest za jeden czyn zabroniony. W istocie rzeczy kryteria uzasadniające odstąpienie od konsekwencji wynikających z popełnienia przez sprawcę wielu przestępstw, i przyjęcie jednego przestępstwa ciągłego w tym ujęciu składają się na regułę uzasadniającą redukcję wielości czynów zabronionych do jednego przestępstwa. Mają więc charakter reguły występującej przy konstrukcji tzw. pomijalnego zbiegu przestępstw.

Wreszcie koncepcja przestępstwa ciągłego, traktowanego jako szczególny przypadek realnego zbiegu przestępstw, w sposób zasadniczy odbiega od dwóch przedstawionych wyżej ujęć. Z samej istoty tej koncepcji przestępstwa ciągłego wynika, że warunki przyjęcia ciągłości nie stanowią reguły pomijalnego zbiegu przestępstw. W tym przypadku nie mamy zatem do czynienia z „redukcją wielości ocen”, odnoszoną do wielu popełnionych przez sprawcę zachowań, spełniających samodzielnie kryteria przestępności. Prawnokarnemu wartościowaniu podlega w tym ujęciu wielość zachowań. Sprawcy przypisane zostają wszystkie popełnione przezeń wieloma odrębnymi czynami przestępstwa. Przyjęcie konstrukcji przestępstwa ciągłego oznacza, że skazanie następuje za każde z zachowań popełnionych w warunkach ciągłości, z modyfikacją jedynie w zakresie wymiaru kary za przypisaną sprawcy wielość przestępstw. Ciągłość wyraża więc w tym modelu regułę pozwalającą na odstąpienie od typowych konsekwencji realnego zbiegu przestępstw, przejawiających się w wymiarze za nie kary łącznej. Otóż przyjęcie tzw. przestępstwa ciągłego oznacza możliwość wymierzenia, za wszystkie popełnione w warunkach ciągłości przestępstwa, jednej kary, z możliwością odpowiedniego jej obostrzenia na mocy art. 58 k.k.¹⁰

5. Przedstawiona wyżej ogólna charakterystyka występujących w polskiej literaturze karnistycznej oraz orzecznictwie SN modelowych konstrukcji tzw. przestępstwa ciągłego, stwarza odpowiednie teoretyczne tło dla analizy stanowiska SN zaprezentowanego w głosowanym orzeczeniu. Teza orzeczenia nie zawiera co prawda wyraźnej deklaracji SN na rzecz jednej z występujących w literaturze koncepcji przestępstwa ciągłego. Jednakowoż brzmienie uzasadnienia, zwłaszcza zaś zestaw powoływanych w nim wcześniejszych orzeczeń SN, pozwalają stwierdzić, iż głosowane postanowienie opiera się na wieloczynowej koncepcji przestępstwa ciągłego, traktowanego jako odmiana pomijalnego zbiegu przestępstw¹¹. Jako pierwsze pojawić się musi przeto pytanie, czy przyjęta przez SN koncepcja znajduje uzasadnienie w ak-

tualnie obowiązującym stanie prawnym i czy prawidłowo oddaje istotę tzw. przestępstwa ciągłego?

Analizując wypowiedzi poszczególnych zwolenników ujęcia wieloczynowego, traktującego tzw. przestępstwo ciągle jako odmianę pomijalnego zbiegu przestępstw oraz orzecznictwo sądowe przyjmujące tę koncepcję, można pokusić się o pewne uogólnienie, w świetle którego przestępstwo ciągle stanowi przypadek swoistego „współkukarania” wzajemnie równorzędnych czynów (tj. takich, które nie pozostają w stosunku do siebie w relacji podporządkowania, charakteryzującej się wysunięciem na plan pierwszy jednego z czynów jako czynu głównego), polegającego na łącznym ukaraniu wszystkich czynów, dokonywanym w oparciu o specyficzną przesłankę, jaką jest ich ciągłość¹². Tak też istotę przestępstwa ciągłego zdaje się pojmować SN w glosowanym postanowieniu. Powołując się na jeden z wcześniejszych wyroków, SN stwierdza w uzasadnieniu, że „konstrukcja prawna przestępstwa ciągłego służy wydobyciu elementu społecznego niebezpieczeństwa czynu i szkodliwości działania sprawcy, który w określonym czasie wielokrotnie dopuszcza się czynów społecznie niebezpiecznych, zabronionych pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w tym czasie...”. Przyjęcie konstrukcji przestępstwa ciągłego oznacza dla SN możliwość skazania za jedno przestępstwo, w sytuacji gdy sprawca popełnił wiele zachowań, realizujących samodzielnie znamiona przestępstwa. Mamy więc tutaj do czynienia z redukcją wielości czynów zabronionych do jednego przestępstwa, zbliżoną w swej istocie do reguły występującej przy tzw. pomijalnym zbiegu przestępstw. Mimo pewnego zewnętrznego podobieństwa do konstrukcji pomijalnego zbiegu przestępstw dostrzec można jednak zasadnicze różnice między tą instytucją, a przestępstwem ciągłym. Po pierwsze, przyjęcie konstrukcji pomijalnego zbiegu przestępstw uwarunkowane jest bowiem istnieniem szczególnej więzi między dwoma co najmniej zachowaniami przestępnymi, która uzasadnia pominięcie w procesie kwalifikacji prawnej jednego z nich (pobocznego) i w efekcie przypisanie sprawcy wyłącznie drugiego (głównego) oraz wymierzenie za to właśnie przestępstwo kary. Owo pominięcie opiera się na założeniu, iż skazanie za jedno przestępstwo oddaje całą zawartość kryminalną wszystkich zachowań, a wymierzona kara za to jedno przestępstwo spełni wszystkie funkcje, jakie miałyby do spełnienia kary wymierzone za każde ze zbiegających się przestępstw¹³. Natomiast w przypadku tzw. przestępstwa ciągłego nie występuje charakterystyczny dla tzw. pomijalnego zbiegu przestępstw wzajemny stosunek zachowań składających się na ciągłość. Żaden bowiem ze składników przestępstwa ciągłego nie może być z uwagi na zawartość bezprawia uznany za istotniejszy, obejmujący zawartość kryminalno-polityczną pozostałych. Warunkiem połączenia wielu za-

chowań w przestępstwo ciągle nie jest istniejąca między nimi różnica w stopniu społecznego niebezpieczeństwa, lecz fakt, iż popełnione zostały w warunkach ciągłości. W istocie zatem nie jest uprawnione mówienie o „współukaraniu” w przypadku przyjęcia przestępstwa ciągłego, bowiem skazanie za jedno zachowanie nie pochłania skazania za pozostałe, lecz o łącznym ukaraniu wszystkich aktów przestępnego zachowania. Po wtóre, w przypadku przestępstwa ciągłego nie dochodzi, tak jak przy pomijalnym zbiegu przestępstw, do pominięcia przy kwalifikacji pewnych zachowań. W żadnym przypadku skazanie nie następuje z pominięciem w kwalifikacji prawnej jakiegokolwiek z elementów składających się na przestępstwo ciągle. Jak stwierdza SN w uzasadnieniu głosowanego postanowienia „racją łączenia poszczególnych czynów w jedno przestępstwo ciągle jest m.in. konieczność należytej oceny społecznego niebezpieczeństwa całego kompleksu blisko z sobą związanych czynów”. Nigdy nie wystąpi zatem sytuacja, w której przyjęcie przestępstwa ciągłego doprowadzi do swoistego współukarania części zachowań nań się składających.

Po trzecie wreszcie, podnieść wypada argument normatywny. Przyjęcie tzw. pomijalnego zbiegu przestępstw następuje w oparciu o reguły teleologiczne, o kryminalnopolitycznej proveniencji, pozbawione jakiegokolwiek oparcia w ustawie karnej¹⁴. Przestępstwo ciągle natomiast, to konstrukcja wyraźnie w k.k. zaznaczona. Art. 58 k.k. stanowiący materialnoprawną podstawę konstrukcji przestępstwa ciągłego, zamieszczony został w rozdziale VII k.k., dotyczącym wymiaru kary. Sąd może „w razie skazania za przestępstwo ciągle...” wymierzyć karę w podwyższonych granicach. Przepis ten stanowić może podstawę do obostrzenia kary, lecz kary wymierzanej za pewną całość, traktowaną łącznie i stanowiącą *in corpore* podstawę jej wymiaru. Żaden zatem z elementów składających się na przestępstwo ciągle nie zostaje pominięty. Ani na etapie kwalifikacji prawnej, ani też na etapie wymiaru kary. Nie pochłaniają go inne zachowania dlatego, iż mają większą zawartość bezprawia. Wręcz przeciwnie. Wszystkie zachowania stanowią podstawę skazania, tworzą faktyczną podstawę dla globalnej oceny, której odzwierciedleniem jest kara wymierzana w granicach oznaczonych w art. 58 k.k.

Wszystkie przedstawione wyżej okoliczności przemawiają przeciwko traktowaniu przestępstwa ciągłego jako odmiany pomijalnego zbiegu przestępstw. Przyjęcie konstrukcji przestępstwa ciągłego nie prowadzi w żadnym wypadku do współukarania części zachowań, ani też do pominięcia ich w kwalifikacji prawnej. W istocie konstrukcja przestępstwa ciągłego oznacza łączne ukaranie za wszystkie składające się na nie elementy, z uwzględnieniem wszystkich zachowań zarówno na etapie kwalifikacji prawnej jak i na etapie wymiaru kary. W świetle

przedstawionych wyżej uwag można zatem stwierdzić, że przyjęta przez SN w głosowanym orzeczeniu wieloczynowa koncepcja przestępstwa ciągłego, traktowanego jako odmiana pomijalnego zbiegu przestępstw, nie znajduje dostatecznego dogmatycznego uzasadnienia, ani też oparcia w aktualnym stanie prawnym. Nie oddaje również prawidłowo istoty tzw. przestępstwa ciągłego.

Podsumowując tę część niniejszych uwag podnieść jeszcze wypada, że najbardziej poprawną, zwłaszcza w kontekście określonych w k.k. z 1969 r. zasad odpowiedzialności karnej, dogmatyczną charakterystykę tzw. przestępstwa ciągłego stanowi koncepcja wieloczynowa, traktująca przestępstwo ciągłe jako szczególną odmianę realnego zbiegu przestępstw¹⁵. Wychodząc od miejsca, przyznanego przez ustawodawcę w strukturze ustawy karnej przepisowi wprowadzającemu do prawa karnego materialnego instytucję przestępstwa ciągłego – zamieszczonego przecież w rozdziale VII k.k. dotyczącym zasad wymiaru kary – przydaje normie wyrażonej w art. 58 k.k. znaczenie jedynie w zakresie modyfikacji zasad wymiaru kary za wielość przestępstw pozostających w realnym zbiegu, charakteryzujących się dodatkowo pewnymi szczególnymi właściwościami (tzn. spełniającymi tzw. kryteria ciągłości). Koncepcja ta słusznie zakłada, iż instytucja przestępstwa ciągłego, przynajmniej w kształcie jaki został jej nadany w k.k. z 1969 r., skutkować może jedynie wymiarem jednej kary za wielość przypisanych sprawcy przestępstw z możliwością nadzwyczajnego jej obniżenia o połowę w stosunku do wysokości najwyższego ustawowego zagrożenia przewidzianego w objętych ciągłością typach przestępstw¹⁶.

6. Odnosząc się do sytuacji, w których ma zastosowanie konstrukcja przestępstwa ciągłego SN w głosowanym postanowieniu podniósł, że dotyczy ona jedynie tych przypadków, gdy każdy z czynów objętych ciągłością jest przestępstwem. Nie ma natomiast zastosowania w wypadku, gdy znamię czasownikowe przestępstwa obejmuje działanie (lub zaniechanie) wielokrotne, które dopiero łącznie powoduje skutek, mający decydujące znaczenie dla bytu przestępstwa¹⁷. Pogląd ten, powtórzony zresztą za jednym z wcześniejszych orzeczeń SN, prawidłowo opisuje przypadki, w których może ewentualnie znaleźć zastosowanie konstrukcja przestępstwa ciągłego. W istocie odnosić się może ona jedynie do tych sytuacji, w których znamiona typu czynu zabronionego opisane są w taki sposób, iż ich wypełnienie możliwe jest poprzez jedno zachowanie (jeden czyn) sprawcy¹⁸. Nie ma natomiast zastosowania do tych typów przestępnych, których znamiona obejmują powtarzalność, wielokrotność zachowań sprawcy. Aby uznać wielość zachowań za jedno przestępstwo nie ma przeto potrzeby odwoływania się do konstrukcji przestępstwa ciągłego wówczas, gdy mamy do

czynienia z tzw. przestępstwami zbiorowymi, przestępstwami z reguły popełnianymi powtarzającymi się zachowaniami oraz z tzw. przestępstwami wieloodmianowymi¹⁹. Te trzy kategorie można objąć zbiorczą nazwą pozornego zbiegu przestępstw²⁰. Stanowisko SN w tym zakresie zasługuje przeto w pełni na aprobatę.

7. Zasadnicze wątpliwości budzi natomiast wyrażone w głosowanym postanowieniu twierdzenie, w świetle którego na przestępstwo ciągłe składać się mogą nie tylko te zachowania, które poddawane odrębnej kwalifikacji prawnej stanowiłyby samodzielne przestępstwa, lecz także te, które oceniane oddzielnie, stanowiłyby wykroczenia. W kontekście tezy zawartej w głosowanym orzeczeniu konieczne jest zatem ustalenie, jaki charakter mają poszczególne zachowania sprawcy (działania lub zaniechania) stanowiące elementy składowe przestępstwa ciągłego. Dokładnie zaś wyjaśnienia wymaga kwestia, czy przyjęcie konstrukcji przestępstwa ciągłego prowadzi do utraty przez poszczególne, składające się nań, zachowania samodzielnego bytu normatywnego i traktowania ich jako „członów, elementów, ogniw, aktów” jednego przestępstwa ciągłego, podobnie jak dzieje się to w ujęciu jednoznaczowym, ze wszelkimi, wynikającymi z tego konsekwencjami w zakresie odpowiedzialności karnej? Czy też przyjęcie ciągłości nie zmienia charakteru poszczególnych elementów przestępstwa ciągłego, nie prowadzi do specyficznego sumowania ich wartości z konsekwencjami w zakresie kwalifikacji prawnej, polegającymi m.in. na przekształceniu kilku wykroczeń w przestępstwo.

8. Abstrahując od poprawności przyjętego przez SN modelu przestępstwa ciągłego, należy stwierdzić, że w sprzeczności z nim pozostaje stanowisko dopuszczające możliwość obejmowania przez przestępstwo ciągłe także wykroczeń. Właśnie z faktu postrzegania przestępstwa ciągłego jako konstrukcji wieloczynowej, stanowiącej odmianę pomijalnego zbiegu przestępstw wynika, że każde z zachowań wchodzących w jego skład wypełniać musi wszystkie warunki przestępności. Każdy z czynów objętych ciągłością musi być przestępstwem. Inaczej bowiem nie można w ogóle sensownie mówić o przestępstwie ciągłym jako konstrukcji wieloczynowej, która, gdyby nie znajdowała zastosowania, to każdy ze składających się na nią elementów, poddawany samodzielnej ocenie, stanowiłby odrębne przestępstwo i w efekcie podstawę do wymiaru kary łącznej. Konsekwentne ujęcie przestępstwa ciągłego jako zbioru wielu zachowań, spełniających samodzielne warunki przestępności, prowadzi zatem do wykluczenia możliwości przekształcenia kilku zachowań, które oceniane odrębnie realizują znamiona wykroczenia, w jedno przestępstwo ciągłe oraz do wykluczenia możliwości obejmowania przez przestępstwo ciągłe zachowań będących przestępstwami i wykroczeniami.

Niezależnie od argumentów wynikających z istoty przyjętej przez SN konstrukcji przestępstwa ciągłego należy ponadto wskazać, że przyjęcie możliwości przekształcenia kilku wykroczeń w przestępstwo ciągłe, wobec braku instytucji ciągu wykroczeń w k.w., prowadzi do naruszenia zasady *nullum crimen sine lege*. W istocie dopuszcza się bowiem w takich sytuacjach możliwość stosowania analogii na niekorzyść sprawcy. Brak jest bowiem w polskim ustawodawstwie podstaw do konstruowania wykroczenia ciągłego. Nie ma również żadnych normatywnych przesłanek ku temu, aby wielość wykroczeń przekształcać w przestępstwo. Trzeba dodać, że takie jakościowe przekształcenie miałyby szczególny charakter. Kwestia odpowiedzialności za wykroczenia jest bowiem regulowana w Polsce przez odrębny akt prawny o randze ustawy. Zawarte w nim przepisy stanowią całościową regulację sfery odpowiedzialności karno-administracyjnej. Przepis art. 130 k.w., wyłączający zastosowanie przepisów k.w. do wykroczeń opisanych w art. 119, 120, 122 i 124 k.w. oraz stanowiący podstawę przekwalifikowania zachowań spełniających znamiona wykroczenia w przestępstwa, nie zawiera znamienia „ciągłości” jako jednego z warunków zmiany kwalifikacji. Jeśli zatem w art. 130 k.w. zamieszczone zostało taksatywne wyliczenie sytuacji, w których do zachowań odpowiadających znamionom wykroczenia nie stosuje się przepisów k.w. lecz odpowiednie przepisy k.k., a zatem uregulowanie zawarte w tym przepisie jest kompletne, to oznacza to, iż poza wypadkami w nim wymienionymi przekwalifikowanie wykroczenia w przestępstwo uznane być musi za niedopuszczalne. Nie jest zatem możliwe przekształcenie kilku zachowań realizujących znamiona wykroczenia, popełnionych w warunkach spełniających kryteria niezbędne do przyjęcia konstrukcji przestępstwa ciągłego, w jedno przestępstwo ciągłe²¹. Ustawodawca bowiem konstruując zasady odpowiedzialności za przestępstwa i wykroczenia przesądził, iż nie jest dopuszczalne przekształcanie ciągu wykroczeń w przestępstwo ciągłe. Przyjęcie takiej możliwości stanowiłoby co najmniej przejaw interpretacji dokonywanej *praeter legem*, której nie mogą uzasadniać ani wskazywana przez SN konieczność dokonywania należytej oceny społecznego niebezpieczeństwa całego kompleksu blisko związanych ze sobą zachowań, ani poczucie słuszności i sprawiedliwości społecznej²², ani zarzuty dotyczące sztuczności skazywania w takich sytuacjach za wykroczenia, nie oddającej całej zawartości kryminalno-politycznej ocenianych zachowań i określającej niedostatecznie wysokie granice ustawowego zagrożenia karą, ani, wreszcie, przyjmowana przez część przedstawicieli nauki prawa karnego możliwość posługiwania się konstrukcją wykroczenia ciągłego, uzasadnianą względami kryminalno-politycznymi²³. W tej ostatniej kwestii dodać jeszcze należy, iż nawet zaaprobowanie stosowania

konstrukcji wykroczenia ciągłego, mimo braku podstawy prawnej w k.w., nie oznacza jeszcze dopuszczalności uznania tak powiązanych ze sobą wykroczeń za jedno przestępstwo ciągłe. Jeśli bowiem konstrukcja wykroczenia ciągłego miałaby być zbliżona w swym charakterze do konstrukcji przestępstwa ciągłego²⁴, to stwarzałaby jedynie podstawę do fakultatywnego podwyższenia o połowę górnej granicy wymierzanej za wykroczenie ciągłe kary. Nigdy zaś do przekształcenia kilku wykroczeń w przestępstwo ciągłe.

9. W zakończeniu niniejszych rozważań wskazać należy, że przyjęcie koncepcji dopuszczającej możliwość obejmowania przez przestępstwo ciągłe wykroczeń prowadzi do powstania poważnych wątpliwości związanych ze zgodnością tego rozwiązania z konstytucyjnymi standardami prawa karnego. Wedle Trybunału Konstytucyjnego „pojęcie demokratycznego państwa prawnego zawiera szereg zasad podstawowych dla całego systemu prawnego i jego poszczególnych dyscyplin”²⁵. W demokratycznym państwie prawa funkcją prawa karnego „nie jest tylko ochrona państwa i jego instytucji, nie jest także tylko ochrona społeczeństwa lub poszczególnych jednostek przed przestępstwami, ale także w nie mniejszym stopniu ochrona jednostki przed samowolą państwa. Prawo karne stwarza dla władzy w demokratycznym państwie prawa barierę, poza którą obywatel powinien czuć się bezpieczny w tym sensie, że bez przekroczenia pola zabronionego pod groźbą kary nie może być pociągnięty do odpowiedzialności karnej. Prawo karne ma wyznaczać wyraźne granice między tym, co jest dozwolone, a tym, co jest zabronione”²⁶. Rozumowanie to prowadzi TK do wniosku, że zasada określoności czynów zabronionych pod groźbą kary (*nullum crimen sine lege*), w polskim porządku prawnym ma charakter zasady konstytucyjnej²⁷. Jak stwierdził w jednym z orzeczeń Trybunał Konstytucyjny, z zasady demokratycznego państwa prawnego wynika, że każda regulacja prawna nawet o charakterze ustawowym, dająca organowi państwowemu uprawnienie do wkraczania w sferę praw i wolności obywatelskich, musi spełniać wymóg dostatecznej określoności. Należy przez to rozumieć precyzyjne wyznaczenie dopuszczalnego zakresu ingerencji oraz tryb, w jakim podmiot, ograniczony w swoich prawach i wolnościach, może się bronić²⁸. Oznacza to, że sama ustawa musi w sposób kompletny, precyzyjny i jednoznaczny definiować wszystkie znamiona czynów zagrożonych karą. Polski k.k. nie zawiera definicji przestępstwa ciągłego, nie określa także kryteriów, od spełnienia których uzależnione jest przyjęcie w konkretnym przypadku tej konstrukcji prawnej. Tzw. kryteria przestępstwa ciągłego mają charakter pozaustawowy. Tworzone są przez naukę prawa karnego oraz orzecznictwo sądowe. Nie sposób uznać ich za kompletny, precyzyjny i jednoznaczny zestaw elementów, których wystąpienie

w konkretnym stanie faktycznym przesądza o przyjęciu konstrukcji przestępstwa ciągłego. Wywodzona z nich możliwość obejmowania przez przestępstwo ciągłe zachowań, które oceniane oddzielnie, stanowiłyby jedynie wykroczenia, natomiast wartościowane łącznie spełniają znamiona przestępstwa, prowadzi do, pozbawionej oparcia w ustawie karnej, transformacji zasad odpowiedzialności, działającej na niekorzyść sprawcy. Tym samym jest nie do zaakceptowania w systemie prawnym opartym na konstytucyjnej zasadzie praworządności.

Piotr Kardas

Przypisy:

¹ Należy w tym miejscu dodać, że z problematyką tzw. przestępstwa ciągłego związane są także poważne problemy o charakterze procesowym. Jednak z uwagi na specyfikę tej materii kwestie te nie zostaną podjęte w niniejszym opracowaniu. Zob. szerzej w tej kwestii A. Kaftal: *Przestępstwo ciągłe w prawie karnym*, Warszawa 1985, s. 145–215.

² Polska literatura karnistyczna poszczycić się może trzema opracowaniami monograficznymi poświęconymi problematyce tzw. przestępstwa ciągłego oraz imponującą wręcz ilością artykułów monograficznych. Zob. w szczególności: A. Sadowski: *Przestępstwo ciągłe*, Lublin 1949; A. Zębik: *Czyn a przestępstwo ciągłe*, Łódź 1971; A. Kaftal: *Przestępstwo ciągłe w polskim prawie karnym*, Warszawa 1985; J. Kostarczyk-Gryszka: *Przestępstwo ciągłe – jeden czyn czy wielość czynów*, PiP 1967, z. 8–9; A. Spotowski: *W sprawie konstrukcji przestępstwa ciągłego*, PiP 1979, z. 1; tenże: *Przestępstwo ciągłe czy ciąg przestępstw*, PiP 1980, z. 10; A. Wąsek: *Czyn ciągły a przestępstwo ciągłe*, „Palestra” 1981, z. 10–12; W. Wolter: *Problem struktury tzw. przestępstwa ciągłego*, PiP 1982, z. 1–2; T. Dukiet-Nagórska: *Wieloczynowe przestępstwo ciągłe, ciąg przestępstw czy czyn ciągły*, NP 1983, z. 1; teźże: *W sprawie konstrukcji przestępstwa ciągłego*, NP 1983, z. 5; teźże: *Koncepcja ciągu przestępstw na gruncie obowiązującego stanu prawnego i projektu kodeksu karnego*, (w:) *Problemy odpowiedzialności karnej. Księga ku czci Prof. K. Buchały*, Kraków 1994; A. Zoll: *Problemy tzw. przestępstwa ciągłego*

w propozycjach projektu kodeksu karnego, PS 1994, z. 3; T. Bojarski: *Przestępstwo ciągłe*, PiP 1995, z. 3; P. Kardas: *Przestępstwo ciągłe w projekcie kodeksu karnego*, WPP 1996, z. 2; P. Konieczniak: *Przestępstwo ciągłe*, PiP 1996, z. 12.

³ Por. A. Wąsek: *Zur Problematik der forgesetzten Straft*, (w:) *Neue Erscheinungsformen der Kriminalität in ihrer Auswirkung auf das Straf- und Strafprozessrecht*, H. J. Hirsch, P. Hofmański, E. Pływaczewski, C. Roxin (Herg.), Białystok 1996, s. 77 i n.

⁴ Postulat taki zgłosiła w polskiej literaturze T. Dukiet-Nagórska: *Koncepcja ciągu przestępstw na gruncie obowiązującego stanu prawnego i projektu kodeksu karnego*, (w:) *Problemy odpowiedzialności karnej. Księga ku czci Prof. K. Buchały*, Kraków 1994, s. 42 i n. Ku koncepcji odrzucenia konstrukcji przestępstwa ciągłego zdaje się również skłaniać P. Konieczniak: *Przestępstwo ciągłe*, PiP 1996, z. 12. Warto zaznaczyć, iż poglądy negujące potrzebę posługiwania się konstrukcją przestępstwa ciągłego w znacznie szerszym spektrum prezentowane są w literaturze niemieckiej. Zob. w tej kwestii m.in. G. Jakobs: *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, 2 Auflage, Berlin-New York 1993, s. 906 i n.; E. Schmidhauser: *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Tübingen 1982, s. 436 i n. oraz postanowienie Federalnego Sądu Najwyższego RFN (BGH) z 3 maja 1994 r., w którym odrzucił on koncepcję przestępstwa ciągłego BGHSt, „Neue Juristische Wochenschrift” 1994, Heft 25, s. 1663 i n.

⁵ Autor ten stwierdził wówczas, że „wyniki uzyskane w związku z rozpatrywaniem problematyki tzw. przestępstwa ciągłego nie są niestety zadowalające. Dotyczy to zarówno praktyki, jak i teorii”. Por. W. Wolter: *Problem struktury tzw. przestępstwa ciągłego*, PiP 1982, z. 1–2, s. 21.

⁶ Zob. art. 12 i art. 90 projektu karnego, druk sejmowy Nr 1274 i 1275, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 1996. Krytycznie do tych konstrukcji odnosi się P. Konieczniak: *Przestępstwo ciągłe*, PiP 1996, z. 12, s. 63–66.

⁷ Zob. szerzej na ten temat: P. Kardas: *Przestępstwo ciągłe...*, s. 66–75; A. Zoll: *Problemy tzw. przestępstwa...*, s. 50 i n.

⁸ W sprawie wzajemnych relacji pojęć czyn, czyn zabroniony oraz przestępstwo ciągłe patrz A. Zoll: *Problemy...*, s. 50 i n. i P. Kardas: *Przestępstwo...*, s. 67 i n.

⁹ Typologię zbieżną z prezentowanym w niniejszej glosie ujęciem zaprezentował wcześniej A. Zoll. Por. A. Zoll: *Problemy tzw. przestępstwa ciągłego w propozycjach projektu kodeksu karnego*, PS 1994, z. 1, s. 51–52.

¹⁰ Przyjęcie jednej z przedstawionych wyżej teoretycznych konstrukcji przestępstwa ciągłego prowadzi do zasadniczo odmiennych konsekwencji w praktyce stosowania prawa. Zatem rozróżnienia jedno- i wieloczynowych koncepcji tzw. przestępstwa nie można uznać za pozorne, ani też twierdzić, iż niezależnie od przyjętego modelu przyjęcie przestępstwa ciągłego prowadzi do takich samych konsekwencji w praktyce stosowania prawa. Poglądy takie prezentują w literaturze polskiej A. Kafal: *Przestępstwo ciągłe*, s. 66 oraz P. Konieczniak: op. cit., s. 61.

¹¹ SN odwołuje się w uzasadnieniu m.in. do wyroku z 19 października 1976 r., I KR 185/76 (OSNPG 1977, z. 3, poz. 20), w którym stwierdzono, że „konstrukcja przestępstwa ciągłego służy wydobyciu elementu społecznego niebezpieczeństwa czynu i szkodliwości działania sprawcy, który w określonym czasie wielokrotnie dopuszcza się czynów społecznie niebezpiecznych, zabronionych pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w tym czasie...” oraz do wyroku z 7 lutego 1975 r., IV KR 340/74 (OSNKW 1975, z. 6, poz. 73) stanowiącego, że „konstrukcja przestępstwa ciągłego ma zastosowanie wtedy, gdy każdy z czynów objętych ciągłością jest przestępstwem...”. Oba przytoczone wyżej orzeczenia ewidentnie oparte są na koncepcji wieloczynowej, ujmującej przestępstwo ciągłe jako odmianę pomijalnego zbiegu przestępstw.

¹² Por. J. Kostarczyk-Gryszka: *Przestępstwo ciągłe – jeden czyn czy wielość czynów*, PiP 1967, z. 8–9, s. 310.

¹³ Zob. A. Spotowski: *Pomijalny (pozorny) zbieg przepisów ustawy i przestępstw*, Warszawa 1976, s. 159 i n.

¹⁴ Por. W. Mąciór: *Z problematyki zbiegu przestępstw i przepisów ustawy. (W sprawie pozornego zbiegu realnego przestępstw)*, PiP 1965, z. 1, s. 77 i n.; A. Spotowski: *Pomijalny...*, s. 171.

¹⁵ Zob. W. Wolter: *Problem struktury tzw. przestępstwa ciągłego*, PiP 1982, z. 1–2, s. 24 i n.; tenże: *Głos w dyskusji w sprawie przestępstwa ciągłego*, PiP 1979, z. 2, s. 111 i n.; A. Zoll: *Propozycje regulacji odpowiedzialności karnej w przypadku tzw. przestępstwa ciągłego*, PiP 1989, z. 6, s. 100 i n.

¹⁶ Koncepcja ta nie jest wszakże wolna od wad, jej negatywne strony są jednak mniej brzemiennie w skutki od wad dwu konkurujących z tym ujęciem koncepcji. Wydaje się, że znacznie lepsze, od obecnie obowiązującego, rozwiązanie problemu „ciągłości” zawiera w art. 12 i art. 92 projektu kodeksu karnego, rozbijając tradycyjne przestępstwo ciągle na dwie instytucje: tzw. czyn ciągły oraz tzw. ciąg przestępstw. Zob. szerzej w tej kwestii A. Zoll: *Problemy...*, s. 45 i n.; P. Kardas: *Przestępstwa ciągle...*, s. 66–77.

¹⁷ Zob. uzasadnienie postanowienia SN z 18 czerwca 1996 r., I KZP 5/96, OSNKW 1996, z. 7–8, poz. 39, s. 12 oraz wyrok SN z 7 lutego 1975 r., IV KR 340/74, OSNKW 1975, z. 6, poz. 73.

¹⁸ Nie znajduje uzasadnienia pogląd, jakoby konstrukcja przestępstwa ciągłego znajdowała zastosowanie jedynie do tych typów przestępnych, które mają typ kwalifikowany, zbudowany poprzez „podniesienie wartości atakowanego dobra”, praktycznie zaś jedynie do dwóch tj. przestępstwa z art. 201 oraz 203 § 2 k.k.” Zob. P. Konieczniak: op. cit., s. 58.

¹⁹ Zob. w tej kwestii szerzej T. Dukiet-Nagórska: *Tak zwane przestępstwa zbiorowe w polskim prawie karnym*, Katowice 1987, s. 106; K. Buchała: *Prawo karne materialne*, Warszawa 1989, s. 425–433; W. Wolter: *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973, s. 342–351; W. Świda: *Prawo karne*, Warszawa 1989, s. 410–429.

²⁰ Por. A. Spotowski: *Pomijalny (pozorny) zbieg przepisów ustawy i przestępstw*, Warszawa 1976, s. 161 i n.

²¹ Zob. S. Baniak: *Ciąg wykroczeń a przestępstwo ciągłe*, „Probl. Praworz.” 1983, z. 10, s. 17 i n.

²² Zob. A. Kafal: *W sprawie konstrukcji przestępstwa ciągłego (uwagi polemiczne)*, PiP 1981, z. 5, s. 98.

²³ Por. A. Wąsek: *Czyn ciągły a przestępstwo ciągłe*, „Palestra” 1981, z. 10–12, s. 52 i n.; A. Gubiński: *Prawo wykroczeń*, Warszawa 1978, s. 151–154; T. Grzegorzczak, A. Gubiński: *Prawo wykroczeń*, Warszawa 1995, s. 110–112.

²⁴ A tak zdają się postrzegać tę konstrukcję jej zwolennicy. Por. T. Grzegorzczak, A. Gubiński: *Prawo wykroczeń*, Warszawa 1995, s. 110 i n.

²⁵ Orzeczenie TK z dnia 20 października 1992 r., K. 1/92, OTK w 1992 Cz. II, poz. 23, s. 39.

²⁶ Postanowienie TK z 25 września 1991 r., S 6/91, OTK w 1991, poz. 34, s. 294.

²⁷ Por. P. Tuleja, W. Wróbel: *Konstytucyjne standardy prawa karnego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, (w:) *Problemy odpowiedzialności karnej. Księga ku czci Prof. K. Buchały*, Kraków 1994, s. 258 i n.; Zob. także postanowienie TK z 25 września 1991 r., S 6/91, OTK w 1991, poz. 34, s. 290 i n.; postanowienie TK z 13 czerwca 1994 r., S 1/94, OTK w 1994, Cz. I, s. 271 i n.; orzeczenie TK z 1 marca 1994 r., U 7/93, OTK w 1994, Cz. I, s. 41 i n.; orzeczenie z 26 kwietnia 1995 r., K 11/94, OTK w 1995, cz. I, s. 129 i n.

²⁸ Uzasadnienie orzeczenia TK z 13 czerwca 1992 r., U 6/92, OTK w 1992, cz. I, poz. 13, s. 205 i n.