

Alfred Kaftal

Obowiązywanie zasady ne bis in idem przy przestępstwie ciągłym

Palestra 10/3-4(99-100), 72-84

1966

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.

Obowiązywanie zasady *ne bis in idem* przy przestępstwie ciągłym

1. UWAGI WSTĘPNE

Ostatnio ukazało się opracowanie J. Dankowskiego i Z. Kubeca¹ na temat tożsamości przedmiotowej czynu przy przestępstwie ciągłym. Charakter i waga poruszonego problemu oraz proponowane tam rozwiązania, przekreślające obowiązywanie zasady *ne bis in idem* przy przestępstwie ciągłym oraz stanowiące poważne ograniczenia praw obywateli, wymagają odpowiedniego ustosunkowania się.

Jak to już nieraz podnoszono, problem powyższy jest dlatego tak trudny do rozstrzygnięcia, że krzyżują się tu sprzeczne interesy: z jednej strony zmierzają one do zabezpieczenia praw obywatela, do stabilności wydanego wyroku, do likwidacji obawy przed ciągłym nękaniem oskarżonego możliwością wszczęcia ponownie postępowania karnego, a z drugiej strony występuje niebezpieczeństwo bezkarności przestępcy². Ale nie tylko to! Chodzi tu również o przestrzeganie jednego z podstawowych założeń procesu karnego: zasady *ne bis in idem*. To fundamentalne założenie procesu karnego, znane już prawu rzymskiemu i leżące u podłoża każdego postępowego ustawodawstwa, a socjalistycznego w szczególności, musi być brane pod uwagę przy wykładni omawianego zagadnienia³. O cóż toczy się spór? Chodzi o odpowiedź na pytanie, czy prawomocne osądzenie fragmentu czynu ciągłego stoi na przeszkodzie ściganiu pozostałych fragmentów tego samego czynu. To znaczy: czy obowiązuje przy przestępstwie ciągłym zasada *ne bis in idem*, czy też nie?

Stwierdzić trzeba, że dotychczas w doktrynie polskiej powszechnie przyjmowano, iż osądzenie fragmentu czynu ciągłego uzasadnia zarzut *rei iudicatae*⁴ w razie sądenia dalszych fragmentów tego samego czynu. Tym bardziej więc

¹ J. Dankowski i Z. Kubec: Przepięstwo cięgie (Wstępna próba rozwiązania problemu tożsamości czynu), PIP nr 1/66, s. 87 i n.

² A. Kaftal: O niektórych zagadnieniach tożsamości przedmiotowej czynu przy przestępstwie ciągłym, „Palestra” nr 8/64, s. 32 i n.

³ Mommsen: Römische Strafrecht, wyd. 1899, s. 450 i n. oraz Zachariae: Wykład postępowania karnego niemieckiego, wyd. 1874, s. 363 i n. Por. też J. Haber: Istota prawomocności w prawie procesowym karnym („Zeszyty Prawnicze” PAN nr 1, s. 133 i n.), który słusznie zwraca uwagę na to, że w okresie faszyzmu „obserwować mogliśmy wyraźne pogwałcenie zasady »ne bis in idem« na niekorzyść obywatela, podyktowane oczywiście nie względami na interes prawidłowego wymiaru sprawiedliwości, lecz wyłącznie względami doraźno-politycznymi, co zresztą szło ręką w rękę z gwałceniem, a następnie z unicestwieniem przez ustawodawstwo faszystowskie praw i swobód jednostki”. Por. też „Przemiany w dziedzinie prawa w Związku Radzieckim” (wyd. 1958, s. 19), gdzie w art. 5 ust. 7 istnieje wyraźny zakaz wszczęcia postępowania karnego w stosunku do osoby, co do której istnieje prawomocny wyrok na skutek oskarżenia o to samo przestępstwo.

⁴ Por. np. S. Śliwiński: Proces karny — Zasady ogólne, wyd. 1948, s. 448; S. Glaser: Polski proces karny w zarysie, wyd. 1934, s. 306—307; S. Kalinowski: Postępowanie karne, wyd. 1964, s. 73; S. Kalinowski i M. Siewierski: Kodeks postępowania kar-

wnikliwie wypada ustosunkować się do poglądów żądających rewizji tej — zdawałoby się bezspornej — wykładni obowiązywania zakazu *ne bis in idem* przy przestępstwie ciągłym. W szczególności wymagają analizy argumenty przemawiające za proponowaną wykładnią oraz oceną dóbr chronionych bądź poświęconych dla przyjęcia tej wykładni.

2. POGLĄDY J. DANKOWSKIEGO I Z. KUBECA NA TEMAT PRZESTĘPSTWA CIĄGŁEGO

Przedstawione w powołanej na wstępie pracy J. Dankowskiego i Z. Kubeca poglądy można podzielić na dwie grupy:

A) pierwsza — dotycząca zagadnień bardzo luźno związanych z problematyką tożsamości przedmiotowej czynu przy przestępstwie ciągłym i odnosząca się do wyjaśnienia pojęcia przestępstwa ciągłego oraz kryteriów jego uznania (str. 67—72);

B) druga — dotycząca obowiązywania zasady *ne bis in idem* przy przestępstwie ciągłym (str. 72—78).

Ad A). Jeśli chodzi o pojęcie przestępstwa ciągłego, to w bardzo marginesowych uwagach przytoczono poglądy reprezentowane m. in. przez prof. S. Śliwińskiego przyjmującego, że przestępstwo ciągle jest jednym czynem w znaczeniu prawnym, chociaż składa się z szeregu czynów w znaczeniu naturalnym⁵, i przeciwstawionym tym poglądom inne poglądy, w myśl których konstrukcja przestępstwa ciągłego jest tworem realnym i nie ma charakteru fikcyjnego⁶ oraz jest instytucją prawa materialnego⁷.

Osobiście uważam, że przestępstwo ciągle jest instytucją prawa karnego materialnego polegającą na założeniu, że w razie spełnienia określonych warunków szeregu czynów w znaczeniu naturalnym, które w przeciwnym razie byłyby uznane za szereg przestępstw, uważa się za jedno przestępstwo ciągle. Zresztą spotykamy również odwrotne sytuacje, gdy jeden czyn w znaczeniu naturalnym obraża wiele przepisów prawa karnego, a mimo to mówimy o jednym czynie przestępnym. Podkreślić wypada, że o uznaniu danych czynów w znaczeniu naturalnym za jedno przestępstwo ciągle muszą zawsze decydować kryteria obiektywne.

Abstrahując jednak w chwili obecnej od szerszej analizy pojęcia czynu ciągłego, które dla rozstrzygnięcia sprawy obowiązywania zasady *ne bis in idem* przy przestępstwie ciągłym nie ma istotnego znaczenia, nie można nie zauważyć, że również (a może nawet jeszcze bardziej) powyższa, niejako realistyczna konstrukcja przestępstwa ciągłego przemawia za obowiązywaniem zasady *ne bis in idem*. Przedej bowiem można by dopuścić możliwość ścigania — mimo prawomocności — innych czynów w znaczeniu naturalnym, sztucznie uznanych za jeden czyn ciągły, niż przy konstrukcji traktującej je jako „jedno działanie będące namiastką działania fizycznego bez domieszki fikcji i fantazji”⁸, wyrażające „jedynie specyficzną

nego — Komentarz, wyd. 1960, s. 28; L. Hochberg, A. Murzynowski i L. Schaff: Komentarz do kodeksu postępowania karnego, wyd. 1959, s. 32; L. Schaff: Proces karny Polski Ludowej, wyd. 1953, s. 345.

⁵ Por. np. S. Śliwiński: Prawo karne, wyd. 1946, s. 453; S. Kalinowski: jw., s. 73.

⁶ W. Sadowski: Przestępstwo ciągle, wyd. 1949. Z rozważań tego autora nie wynika wcale w sposób bezsporny tego rodzaju stanowisko, które bez wskazania strony sugerują Dankowski i Kubec.

⁷ H. Rajzman: Przestępstwo ciągle w bieżącym orzecznictwie SN, PIP nr 2/60, s. 296 i n.; S. Pławski: Przestępstwo ciągle, NP nr 5/61, s. 567—577.

⁸ Por. J. Dankowski i Z. Kubec: jw., s. 68.

właściwość określonego działania (zaniechania), które w życiu codziennym uznaje się za jedno, aczkolwiek złożone z poszczególnych, jak kto woli, aktów, członów, ogniw, składników czy przejawów"⁹. Bo skoro „coś” jest jednym działaniem, jednym realnym czynem ciągłym, to prawomocne osądzenie fragmentu tego realnego czynu musi rodzić określone skutki.

Wydaje się też, że na tej samej zasadzie należy rozważać problem obowiązywania zasady *ne bis in idem* bez względu na to, czy uznamy pewien zespół czynów w znaczeniu naturalnym za jeden czyn ciągły, czy też szereg aktów, członów, ogniw, działań uznajemy za jeden „realny” czyn ciągły. Bez względu bowiem na to, jak określimy pojęcie czynu ciągłego (przyjmując oczywiście założenie, że powszechnie obowiązuje u nas konstrukcja przestępstwa ciągłego, a tego chyba nikt nie kwestionował), zawsze będziemy musieli się zastanowić, czy osądzenie fragmentu tego czynu ciągłego uzasadnia zarzut *rei iudicatae*.

J. Dankowski i Z. Kubec (str. 71) powołują się również na orzecznictwo SN w kwestii pojęcia przestępstwa ciągłego. Rzecz charakterystyczna, że powołane orzeczenia SN, może wbrew zamierzeniom Autorów omawianej pracy, wskazują na niewłaściwość tylko utylitarne traktowania konstrukcji przestępstwa ciągłego, do którego do traktowania obaj ci Autorzy się skłaniają. Albowiem w jednych orzeczeniach SN przyjmuje się pogląd, że przyjęcie konstrukcji przestępstwa ciągłego następuje wówczas, gdy ściśle wyodrębnienie poszczególnych członów działania przestępnego nie jest możliwe, i że uznanie przestępczej działalności za przestępstwo ciągle jest prawem, a nie obowiązkiem sądu¹⁰, w innych zaś, że celem przestępstwa ciągłego jest uwypuklenie wagi działalności przestępczej i jej szkodliwości przez zapobieżenie rozdrobnieniu czynu na poszczególne jego składniki¹¹.

W ten sposób przez jednostronne, czysto utylitarne traktowanie przestępstwa ciągłego schodzimy na manowce dowolności przejawiające się w tym, że w zależności od tego, czy sąd orzekający chce złagodzić, czy też zaostrzyć karę, odwołuje się on do wyżej powołanych argumentów. Tymczasem problem jest bardziej złożony, a za przestępstwem ciągłym przemawiają m. in. — jak to słusznie zauważa I. Andrejew¹² — zarówno względy praktyczne, jak i wydobycie społecznego niebezpieczeństwa całego kompleksu działań.

Najważniejsze jednak wydaje się to, że przestępstwo ciągle jest instytucją prawa materialnego, w związku z czym nie mogą o jego bycie, jak to słusznie zauważa H. Rajzman¹³, decydować względy utylitarne. Powyższe założenie wywołuje daleko idące konsekwencje praktyczne. Skoro bowiem przestępstwo ciągle jest instytucją prawa materialnego, to o jego bycie muszą decydować określone obiektywne kryteria, tzn. w razie ich powstania będziemy mieli do czynienia z przestępstwem ciągłym. Jest rzeczą ciekawą, że stanowisko to podkreślają również wspomniani wyżej Autorzy wyjaśniając, że przestępstwo ciągle uznawane jest za instytucję prawa materialnego, a stosowanie jej nie jest tylko prawem, ale obowiązkiem sądu. Niezrozumiałe w związku z tym (o czym będzie jeszcze niżej mowa) wydają się spekulacje tych Autorów na temat tego, czy wchodzi w grę przestępstwo ciągle i czy ma obowiązywać zasada *ne bis in idem*, uzależniająca przyjęcie ciągłości

⁹ H. Rajzman: jw., s. 296 i n.

¹⁰ Por. wyrok SN z 19.VI.1959 r. III K 1313/58.

¹¹ Por. wyrok z 29.III.1958 r. I K 998/57 (OSN nr 1/59, poz. 1).

¹² Por. I. Andrejew: Glosa do wyroku SN z 28.VII.1956 r. III K 402/65 (OSP i KA 1958 r., poz. 2).

¹³ H. Rajzman: jw.

czynu przestępnego od zupełnie dowolnej oceny „przeciętnie rozsądnego prawnika” (s. 77). W ten sposób — przyjmując, że uznanie pewnych działań za przestępstwo ciągłe jest obowiązkiem sądu — musimy się oderwać od spekulacji uzależniających przyjęcie ciągłości czynu przestępnego od czysto utylitarnych względów.

Również nie wydaje się szczególnie istotna dla prowadzonych rozważań analiza kryteriów ustalających istnienie przestępstwa ciągłego (str. 68—69), i to nie dlatego, że wspomniani Autorzy przytaczają różne w tej materii poglądy doktryny, nie zgłaszając własnych, ale dlatego, że bez względu na to, czy przyjmimy kryteria podmiotowe czy przedmiotowe bądź mieszane¹⁴, zawsze w razie uznania, że mamy do czynienia z przestępstwem ciągłym, trzeba będzie ustalić, czy zasada *ne bis in idem* ma tutaj zastosowanie.

Ad B). Dlatego też podstawą niniejszych rozważań będą uwagi J. Dankowskiego i Z. Kubeca dotyczące obowiązywania zasady *ne bis in idem* przy przestępstwie ciągłym. Wspomniani Autorzy kwestionują generalnie obowiązywanie tej zasady. A jakie argumenty przytaczają?

Po pierwsze — twierdzą, że od czasów Sadowskiego doktryna oraz pozostające pod jej wpływem orzecznictwo SN przeszły ewolucję w porównaniu z przyjętymi dotychczas poglądami w tej materii, nie wskazują jednak, kto w doktrynie tego rodzaju ewolucję przechodził, ani nie powołują odpowiednich orzeczeń SN (s. 72).

Po drugie — przyjmują, że skoro przestępstwo ciągłe ma swój obiektywny byt, przez co daje właściwy obraz społecznego niebezpieczeństwa przestępczej działalności sprawcy, to jakoby sprzeczna jest z podstawowym założeniem materialno-prawnym konstrukcja procesowa zakładająca, że osądzenie fragmentu przestępstwa ciągłego oznacza, iż całe przestępstwo ciągłe zostało osądzone, albowiem nie daje właściwego obrazu społecznego niebezpieczeństwa całości (s. 73).

Po trzecie — skoro w doktrynie S. Śliwiński dopuszcza możliwość sądenia tego samego czynu wbrew zarzutowi *rei iudicatae*, gdy tymczasem przeszkody prawne nie pozwalają na osądzenie go w całości, to te same względy przemawiają za dopuszczeniem takiej wykładni w wypadku, gdyby nie istniała faktyczna możliwość rozpoznania czynu w całości (jednakże Autorzy nie wyjaśniają nawet tego, co należy rozumieć przez pojęcie przeszkód faktycznych).

Po czwarte — uważają generalnie, że zasada *ne bis in idem* powinna się odnosić wyłącznie do występującego realnie wypadku tożsamości czynu ciągłego, kryterium zaś tej tożsamości analizują wyłącznie na tle przykładów zagarnięcia mienia państwowego (s. 74—77).

Po piąte — jako kryterium tożsamości przedmiotowej przy przestępstwie ciągłym proponują przyjąć „ilość” zagarniętego mienia, która odbije się na istocie stopnia szkodliwości społecznej osądnego przestępstwa ciągłego, przechodząc w odpowiednią jakość. Od kiedy zaś zaczyna się ta nowa jakość? Ocena tego rozróżnienia pozostawiona jest „przeciętnie rozsądnemu prawnikowi”. Jako dodatkową wskazówkę przytaczają wspomniani Autorzy sytuację polegającą na zupełnie oczywistym dla każdego odróżnieniu „głowy lysej od porośniętej włosom” (s. 77).

Po szóste — twierdzą, że powyższe propozycje nie godzą w jedną z istotnych gwarancji procesowych, jaką jest zasada *ne bis in idem*, gdyż cechą gwarancji procesowych jest uwzględnienie tak interesów uczestników procesu karnego, jak i interesu społeczeństwa jako całości (s. 77).

Po siódme — nie można obarczać winą organów ścigania za sytuację, gdy nie zo-

¹⁴ L. Lernell: Wykład prawa karnego, wyd. 1961, s. 216 i n.

stanie ujawnione całe przestępstwo, gdyż w ten sposób „karalibyśmy” organy ścigania, zapewniając jednocześnie bezkarność przestępcy (s. 78).

W świetle przytoczonych poglądów analizowanej pracy widać, że przeważają argumenty o charakterze ogólnym, w pewnym sensie „społecznym”, odwołujące się do „logiki życia codziennego” lub „poczucia słuszności” itp. Rozważmy je zatem, a w szczególności pozytywne propozycje rozwiązań.

3. „EWOLUCJA” POGLĄDÓW O TOŻSAMOŚCI CZYNU PRZY PRZESTĘPSTWIE CIĄGŁYM

Na wstępie wypada się zastanowić, czy doktryna polska oraz orzecznictwo SN istotnie przechodziły jaką ewolucję w sprawie obowiązywania zasady *ne bis in idem* przy przestępstwie ciągłym. Wydaje się, że nie przechodziły. Można to ocenić jako zjawisko wysoce pozytywne dlatego, że doktryna nie zeszła na manowce obalania zasady *rei iudicatae*. Już bowiem S. Budziński¹⁵ wyjaśnił, że „pociąganie za czyny związkowe — w skład rozpoznanego już przestępstwa wchodzące, lecz w pierwotnym śledztwie nie oceniane i temu samemu pod wyrok nie podane — byłoby złamaniem reguły *non bis in idem*”. Od tego czasu w doktrynie polskiej panuje powszechnie pogląd, że osądzenie fragmentu czynu ciągłego stwarza tytuł do zgłoszenia zarzutu *rei iudicatae* w razie sądenia sprawcy za pozostałe fragmenty¹⁶. Wyróżnić tu możemy następujące sytuacje dotyczące prawomocnego osądzenia fragmentu czynu:

- a) gdy chodzi o fragment czynu popełniony przed datą początkową czynu ciągłego przypisanego w prawomocnym wyroku;
- b) gdy fragment czynu został popełniony w okresie czynu ciągłego przypisanego w prawomocnym wyroku;
- c) gdy fragment czynu został popełniony po dacie końcowej czynu przypisanego w prawomocnym wyroku. Należy dodać, że nie chodzi tutaj o sytuację dotyczącą fragmentu czynu ciągłego popełnionego po wydaniu prawomocnego wyroku¹⁷. Będzie tu chodziło o sytuację, gdy np. sąd w wyroku prawomocnym wydanym w 1965 r. przypisze oskarżonemu czyn przestępny popełniony w ciągłości w okresie od 1.VI.1961 r. do 1.IX.1961 r. Tymczasem gdyby się okazało, że zostały nie objęte tym wyrokiem dalsze fragmenty tego samego czynu ciągłego, popełnione np. w okresie od 1.IX.1961 r. do 1.XII.1961 r., to ich osądzenie byłoby niemożliwe ze względu na obowiązywanie zasady *ne bis in idem*.

Stwierdzić zatem trzeba, że panujące poglądy doktryny polskiej (i nie tylko polskiej) oraz orzecznictwo SN uznają, że we wszystkich powołanych wyżej sytuacjach obowiązuje zasada *ne bis in idem*¹⁸.

Jedyny odmienny pogląd w tej materii w doktrynie polskiej wypowiadał w 1949 r. W. Sadowski¹⁹, który w sposób rozbijający wyjaśnia, że jedność prawna „jest jednością celową, której granice sięgają tak daleko, jak daleko jedność ta

¹⁵ S. Budziński: O powadze rzeczy osądzonej w procesie cywilnym i karnym, Petersburg, wyd. 1861, s. 72.

¹⁶ Patrz przypisek 4.

¹⁷ A. Kaftal: *ju.*, s. 38 i n.

¹⁸ Por. np. Beling: *Deutsches Reichstrafprozess*, 1928, s. 262 i n.; Hippel: *Deutsches Strafprozess*, wyd. 1941, s. 372—373; W. Manzini: *Trattato di diritto procesuale penale italiano*, wyd. 1956, s. 454 i n.; A. Vitu: *Procedure penale*, wyd. 1957, s. 445—451.

¹⁹ W. Sadowski: *ju.*, s. 157—158.

da się pogodzić z potrzebami życia praktycznego". Więcej nawet, W. Sadowski w ogóle neguje możliwość podniesienia zarzutu *rei iudicatae* twierdząc, że „logika życiowa i poczucie prawa domagają się dopuszczalności odrębnego postępowania w przypadku, gdy kilka fragmentów przestępstwa ciągłego nie zostało objętych wyrokiem tylko z tego powodu, że w czasie sądenia nie były znane, względnie nie mogły być ścigane z przyczyn prawnych". Nie można tu pominąć tego, że Sadowski dla wzmocnienia głoszonego przez siebie stanowiska — powołuje się na orzeczenia Sądu Rzeszy z lat 1937 i 1938, w których „pojawiła się tendencja do przekreślenia zasady prawomocności materialnej przy przestępstwie ciągłym w imię zdrowego poczucia prawa względnie narodu”²⁰.

Drugi, odmienny pogląd — ale w pewnym tylko sensie i przy tym znacznie bardziej zwięzony i ostrożniej wypowiedziany niż pogląd Sadowskiego — reprezentuje ostatnio M. Siewierski²¹. Odstępuje on — jak się wydaje — od wypowiedzianych od wielu lat poglądów²² przyjmując, że „rzecz osądzona wyłącza możliwość ponownego rozpoznania sprawy tej samej osoby oskarżonej o te fragmenty przestępstwa ciągłego, które miały miejsce w okresie wskazanym w ustaleniach prawomocnego wyroku. Nie stoi jednak na przeszkodzie ponownemu rozpoznaniu oskarżenia o te fragmenty czynu ciągłego, które zostały popełnione przed datą początkową lub po dacie końcowej czynu przypisanego w prawomocnym wyroku”. Stanowiska tego Siewierski bliżej, niestety, nie uzasadnia. Do poglądów tych trzeba jeszcze będzie wrócić. Gdzież jednak mamy do czynienia z tą ewolucją poglądów doktryny czyniącej poważny krok do obalenia jednej z zasadniczych gwarancji wymiaru sprawiedliwości: obowiązywania zasady *ne bis in idem*?

Jeszcze bardziej zdecydowane stanowisko zajmuje orzecznictwo SN. Ani w okresie międzywojennym, ani obecnie nie spotkaliśmy tam ani jednego orzeczenia, które by uznawało, że zasada *ne bis in idem* miałaby przy przestępstwie ciągłym nie obowiązywać²³. Nie przytoczyli takich orzeczeń również powołani na wstępie Autorzy. Przeciwnie, SN np. w wyroku z 23.II.1963 r. V K 62/63 wyjaśnił, że następnie, po prawomocnym orzeczeniu ujawnienie dalszych — wcześniejszych lub późniejszych — fragmentów tego samego czynu będącego przestępstwem ciągłym nie daje podstawy do wniesienia nowego aktu oskarżenia. Skąd więc twierdzenie o wyraźnej ewolucji poglądów w doktrynie i orzecznictwie SN?

Wydaje się, że tego rodzaju twierdzenia uznać należy za całkowicie gołosłowne i nie znajdujące pokrycia ani w poglądach doktryny, ani orzecznictwa SN.

4. PRZESZKODY PRAWNE I FAKTYCZNE A TOŻSAMOŚĆ PRZEDMIOTOWA CZYNU PRZY PRZESTĘPSTWIE CIĄGŁYM

Podnoszony był też pogląd, że skoro w doktrynie spotkaliśmy (co prawda zupełnie odosobnione) poglądy dopuszczające nieobowiązywanie zasady *ne bis in idem* co do osądenia całego czynu, jeżeli przeszkody prawne — i tylko prawne — na to

²⁰ Por. np. Freisler: Einige Gedanken über Willenstrafrecht und Mehrheit von strafsachen Deutsches Strafrecht, 1935, s. 164 i n.

²¹ M. Siewierski: Kodeks karny — Komentarz, wyd. 1965, s. 20.

²² S. Kalinowski i M. Siewierski: jw., s. 28.

²³ Jedynie dotychczas odmienne (ale w pewnym tylko sensie) stanowisko zajął SN w wyroku z 24.X.1935 r. 675/35 (Zb. O. 216/35), w którym uznał, że zasada *ne bis in idem* obowiązuje przy wyroku skazującym za przestępstwo ciągłe, nie ma zaś on zastosowania do wyroku uniewinniającego. Stanowisko to spotkało się w tym ostatnim fragmencie z powszechną krytyką (por. A. Kaftal: jw., s. 36—37 oraz powołane tam poglądy doktryny).

nie pozwalały, to tę samą wykładnię należy *eo ipso* stosować do przeszkód faktycznych. Stanowisko to jest nie do przyjęcia z następujących względów:

A) pogląd o dopuszczalności procesu dodatkowego jest w sposób zasadniczy krytykowany w doktrynie, a w orzecnictwie SN wprost odrzucony;

B) niezależnie od tego nie można traktować z wielu względów przeszkód prawnych analogicznie jak przeszkód faktycznych.

Ad A). Na wstępie trzeba zauważyć, że jeśli chodzi o konstrukcję tzw. procesu dodatkowego, to w Niemczech jej propagatorem był E. Beling²⁴, a w Polsce w zasadzie wyłącznie S. Śliwiński²⁵. Trzeba przyznać, że dla uzasadnienia tej konstrukcji przytaczano szereg argumentów oraz przykładów z praktyki, nad którymi nie można przejść do porządku dziennego. Jakie były główne założenia tej teorii? Podstawowym założeniem tej konstrukcji było twierdzenie, że prawomocność nie sięga poza granice tego, o czym mógł sąd prawnie orzec. Wynika stąd, że prawomocność pokrywała to wszystko, o czym sąd powinien orzec, z wyjątkiem sytuacji, gdy z powodu przeszkód prawnych (i tylko prawnych) sąd nie mógł orzec co do całości czynu, lecz tylko jego fragmentów. Podnoszono bowiem ważki argument, ten mianowicie, że nie można żądać od sądu czegoś, na dokonanie czego prawo nie pozwalało albo o czym sąd nie wiedział, nie mógł zaś wiedzieć, gdyż skutek, który powinien być objęty wyrokiem, dopiero po jego wydaniu nastąpił. W doktrynie polskiej i obcej podawane są dwa rodzaje przykładów dotyczących procesu dodatkowego, a mianowicie:

- a) gdy skutek przestępny nastąpił po wydaniu wyroku prawomocnego, sąd zaś nie mógł o nim wiedzieć;
- b) gdy sąd mógłby wprawdzie osądzić w całości czyn, ale istniejące wyraźne przepisy na to nie pozwalały.

Wydaje się, że konstrukcja procesu dodatkowego jest nie do przyjęcia m. in. z następujących względów:

Po pierwsze — za proponowaną wykładnią przemawia potrzeba stabilizacji prawomocnych wyroków sądowych, może nawet czasem niesłusznych. Istniejące w naszym ustawodawstwie środki prawne, w szczególności rewizja nadzwyczajna, i tak już w dość dużym stopniu pozwalają na wzruszenie prawomocnych wyroków. Nie wydaje się rzeczą celową, aby dla nielicznych wypadków, gdy nie będą one miały zastosowania, otwierać drogę konstrukcji procesu dodatkowego, który może uczynić iluzoryczną prawomocność wyroku. Czasami lepiej będzie, gdy w wyjątkowych wypadkach oskarżony poniesie lżejszą karę, niż miałyby nastąpić obalenie prawomocności wyroków.

Po drugie — niezależnie od argumentów charakteru społecznego przemawiają przeciwko konstrukcji procesu dodatkowego argumenty natury prawnej. Brak jest bowiem przepisów pozytywnych, które by dopuszczały konstrukcję procesu dodatkowego. To, że tego samego oskarżonego nie wolno drugi raz sądzić za popełnienie tego samego czynu, wynika z przepisów k.p.k. Natomiast nigdzie nie jest powiedziane, że wolno pociągać do odpowiedzialności karnej nie tylko za niesądzone fragmenty czynu, ale wręcz w celu zaostrenia odpowiedzialności karnej.

Po trzecie — niezależnie od tego, jak to słusznie podkreśla się w doktrynie²⁶, proces dodatkowy byłby oparty na tej samej podstawie materialnej tego samego

²⁴ E. Beling: jw., s. 265 i n.

²⁵ S. Śliwiński: jw., s. 213. Jest rzeczą ciekawą, że w innym wcześniejszym opracowaniu S. Śliwińskiego (Proces karny — Część ogólna, wyd. 1936) pominięta została zupełnie konstrukcja tzw. procesu dodatkowego.

²⁶ L. Hochberg, A. Murzynowski, L. Schaff: jw., s. 20 i n.

czynu oraz na tej samej materialnej podstawie skargi, która została wyczerpana.

Po czwarte — dopuszczenie procesu dodatkowego stwarza możliwość zapadania wyroków sprzecznych w swej treści. Tak więc w dodatkowym procesie sąd może przyjąć, że dany czyn w ogóle nie miał miejsca, tzn. że oskarżony nie tylko nie spowodował np. śmierci człowieka, ale w ogóle nie dopuścił się naruszenia jego nietykalności, bądź że oskarżonego w ogóle nie było w miejscu i czasie popełnienia przestępstwa. W ogóle każde ustalenie sądu w pierwszym wyroku, które będzie wyłączało popełnienie przestępstwa w innej formie lub z innym skutkiem, będzie czyniło prowadzenie procesu dodatkowego bezprzedmiotowym.

Po piąte — nie można też pominąć trudności powstających na tle wyjaśnienia stosunku pierwszego wyroku do wyroku nowego wydanego w wyniku przeprowadzenia procesu dodatkowego. Problem ten nasuwał już zresztą trudności interpretacyjne w doktrynie niemieckiej²⁷, która wyjaśniała, że nowy przewód sądowy ma na celu nie obalenie wydanego przedtem wyroku i wydanie zamiast niego nowego wyroku, obejmującego swym zasięgiem cały czyn włącznie z tymi fragmentami, których z powodu przeszkód prawnych nie można było w pełni osądzić, lecz uzupełnienie poprzednio wydanego wyroku. Tak więc wydany poprzednio wyrok pozostaje w mocy; następuje tylko jego uzupełnienie wyrokiem zapadłym w wyniku przeprowadzenia procesu dodatkowego. W jaki jednak sposób ma nastąpić połączenie tych wyroków orzekających w stosunku do tego samego oskarżonego o ten sam czyn i jaka ma być wymierzona wspólna kara — nie zostało, niestety, wyjaśnione. Co więcej, wszystkie te trudności powinno się wyjaśnić wyłącznie w drodze analogii, i to wysoce niekorzystnej dla oskarżonego. A przecież analogia niekorzystna dla oskarżonego nie może mieć miejsca.

Ad B). O ile co do przeszkód prawnych spotykamy nieliczne afirmujące tę instytucję poglądy, o tyle co do przeszkód faktycznych nie było dotychczas w doktrynie polskiej zwolenników. Skąd się więc wzięła ta konstrukcja?

Należy stwierdzić, że tendencje do podważania prawomocności wyroków w tym zakresie występowały głównie na gruncie dążeń do wprowadzenia dowolności oraz do zmniejszenia gwarancji praw obywatela. Tendencje powyższe występowały głównie w doktrynie niemieckiej, i to wyłącznie w doktrynie i orzecznictwie hitlerowskim. Głównym przedstawicielem tych tendencji był m. in. H. Henkel²⁸, który operując wzniosłymi argumentami, dążył i dąży do przekreślenia obowiązywania zasady *ne bis in idem*. W czym się przejawiały te jego poglądy? Henkel wychodził z założenia, że zasadą *ne bis in idem* może być objęte tylko to zdarzenie, które na podstawie istniejącego stanu rzeczy i przy wypełnieniu sędziowskiego obowiązku wyświetlenia sprawy musiało być osądzone. Uważał, że nie to określa zasięg działania zamykającego *ne bis in idem*, co sąd był w stanie hipotetycznie osądzić, lecz to, co mógł osądzić przy wypełnieniu obowiązku zbadania prawdy. Jeżeli później wystąpią dodatkowe okoliczności, które leżą poza obowiązkiem sędziego, wtedy nic nie stoi na przeszkodzie ponownemu wydaniu wyroku ze zmienionego punktu widzenia, jeżeli przez to nastąpi likwidacja niesprawiedliwości zawartej w wyroku.

W jakim zakresie dopuszcza Henkel możliwość orzekania w tym samym przedmiocie? Rozważa on przykładowo następujące wypadki²⁹:

po pierwsze — uważa, że jest nie do zniesienia istniejąca do 1938 r. wykładnia co do tożsamości czynu przy przestępstwach zbiorowych i ciągłych. Do tego bowiem

²⁷ H. Henkel: *Strafverfahrensrechts*, wyd. 1953, s. 447—448.

²⁸ H. Henkel: *Das deutsche Strafverfahren*, wyd. 1943, s. 456 i n.

²⁹ H. Henkel: *iw.*, s. 447.

czasu wyrok orzekający prawomocnie w określonej części czynu miał moc zamykającą dla całego przestępstwa, gdy tymczasem obecnie nie ma przeszkód do orzekania w stosunku do czynów nie osądzonych;

po drugie — gdy później ujawniają się skutki przestępstwa, którego sąd nie osądził w całości;

po trzecie — w wypadku, gdy się okaże później, że współdziałal w przestępstwie miał zupełnie inną formę działania, np. X został uniewinniony z powodu niezawiadomienia o planowanym przestępstwie dokonania morderstwa przez swoją żonę, a później okazało się, że X namawiał swoją żonę do morderstwa.

We wszystkich tych wypadkach panujące powszechnie poglądy doktryny oraz orzecznictwo Sądu Rzeszy (do 1938 r.) uznawały istnienie tożsamości czynu oraz obowiązywanie zasady *ne bis in idem*. Stanowisko to poddaje krytyce Henkel, nawołując do odrzucenia nieograniczonego rozciągania mocy prawnej do 1938 r. przez Sąd Rzeszy, a bezkrytycznie jakoby przyjętego w doktrynie.

Zbliżone stanowisko w omawianej kwestii reprezentuje ostatnio Busch³⁰, który wprawdzie stara się robić wrażenie referującego istniejące poglądy, jednakże snuje pewne sugestie w tej materii. Uważa on, że należy zwęzić granice konsumpcji prawa skargi na płaszczyźnie dwu ocen: a) łączności prawnej i b) sprawiedliwości. Ograniczenie to jest, zdaniem Buscha, celowe i nie wynika z ustawy, ma zaś następować w imię poczucia sprawiedliwości. Dopuszczenie nowej skargi z punktu widzenia sprawiedliwości byłoby możliwe nie tylko wówczas, gdy sąd z przyczyn prawnych nie mógł orzec, lecz również wtedy, gdy faktycznie nie mógł orzec w części, tj. we fragmencie czynu. Działanie sędziego ogranicza się więc do zakresu obowiązków sędziego w wyczerpaniu całego zdarzenia historycznego, a jeżeli — nie zaniedbując w tym zakresie obowiązku — nie orzekł o całości zdarzenia historycznego, to dopuszczalny jest nowy proces o to samo.

Powyższe poglądy, zrodzone w dość charakterystycznym okresie a podzielone przez niektórych teoretyków również w ostatnich czasach, nie zyskały, jak się wydaje, w doktrynie zachodnio-niemieckiej szerszego grona zwolenników. Na przykład Schmidt³¹ twierdzi, że konstrukcje te prowadzą do przełamania mocy prawnej wyroku i stanowią okazję do okazania braku zaufania do prawa.

Przyznać trzeba z uznaniem, że przedstawione wyżej poglądy są obce prawu oraz polskiej doktrynie procesowej³², która nie dopuszczała możliwości orzekania jeszcze raz w tym samym przedmiocie w związku z przeszkodami faktycznymi uniemożliwiającymi osądzenie czynu w całości. Wręcz przeciwnie, panowały i panują poglądy, że wszelkie przeszkody faktyczne uniemożliwiające orzeczenie w całości czynu, bez względu na ich charakter i stopień przewyżczenia przez „normalnego sędziego”, są bez znaczenia dla obowiązywania zasady *ne bis in idem*. Zajmuje się bowiem stanowisko, że zadaniem organów ścigania oraz sądu, mających do swej dyspozycji cały aparat wymiaru sprawiedliwości, jest ujawnienie czynu w całości. Błędy bądź niedoskonała działalność tych organów nie mogą być naprawiane w drodze ograniczenia zasady *ne bis in idem*.

Niemniej jednak wypada poświęcić kilka uwag proponowanym wyżej rozwiązaniom, które mają doprowadzić jakoby do pełnej „sprawiedliwości wyroku”, ale które są nie do przyjęcia z następujących względów:

Po pierwsze — dla uznania, czy zostało wyczerpane całe zdarzenie faktyczne, czy

³⁰ R. Busch: Zum Verbrauch der Strafklage bei späterer Erkenntnis anderweitiger Tatgestaltung, „Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, t. 68/56, z. 1, s. 7—9.

³¹ E. Schmidt: Die Strafprozessordnung-Kommentar, 1956, t. I, s. 266.

³² Patrz przyp. 4.

też istniały przeszkody faktyczne stanowiące przeszkodę do pełnego orzeczenia, wysuwa się — jako kryterium — możliwości objęcia całości czynu przez normalnego sędziego. Jakie to są możliwości i kiedy nastąpi ich przekroczenie oraz kiedy działalność sędziego będzie mieściła się poniżej granic tych możliwości — o tym się nie mówi i wskutek tego otwiera się drogę do stosowania wszelkiej dowolności;

po drugie — nie wydaje się przekonywająca przyczyna, dla której należałoby obalić obowiązywanie zasady *rei iudicatae*, a polegająca na zabezpieczeniu bliżej nie określonej sprawiedliwości. Jakaż to miałyby być sprawiedliwość zezwalająca na sądenie i skazanie dwukrotnie tej samej osoby za to samo przestępstwo?

Po trzecie — nie zostało wyjaśnione, co to są przeszkody faktyczne: czy to, że prokurator działał nieudolnie, nie dopełnił swych obowiązków, czy też to, że nie mógł ustalić całego czynu ciągłego z przyczyn obiektywnych. Ale jakie to mają być te przyczyny obiektywne?

W świetle powyższych marginesowych rozważań staje się jasne, gdzie zrodziły się owe koncepcje o przeszkodach faktycznych i jakim założeniom miały one służyć. O ile jednak pojęcie przeszkód prawnych jest stosunkowo łatwo uchwytne i oparte na obiektywnych przesłankach, o tyle przeszkody faktyczne otwierają drogę do stosowania zupełnej dowolności.

5. KRYTERIA TOŻSAMOŚCI PRZEDMIOTOWEJ CZYNU PRZY PRZESTĘPSTWIE CIĄGŁYM

W dalszym ciągu rozważań wypada zastanowić się nad kryterium, które proponują wspomniani na wstępie Autorzy, dla ustalenia, kiedy miałyby obowiązywać zasada *ne bis in idem* przy przestępstwie ciągłym, a kiedy ona nie obowiązuje. Przedstawione propozycje nasuwają następujące zastrzeżenia:

Po pierwsze — analizują one jedynie wypadki zagarnięcia mienia, i to społecznego, ilustrując je przykładami akademickimi, pozwalającymi doprowadzić każdą wykładnię do absurdu. Podawany jest bowiem przykład, wedle którego gdyby np. w aferze Galickiego (s. 73) po skazaniu go prawomocnie za zagarnięcie mienia w wysokości 10 000 złotych wyszły na jaw popełnione w ciągłości czynu milionowe nadużycia, to cóż należałoby zrobić? Żalować należy, że wspomniani Autorzy nie pokusili się o sprawdzenie tego, czy w ogóle kiedykolwiek ze znacznie skromniejszymi wypadkami się spotkaliśmy. Analizowane orzeczenia SN (np. powołany już wyrok z 23.II.1963 r. V K 62/63) wskazują, że w praktyce spotykamy wypadki, zresztą nieliczne, gdy ujawnione nowe fragmenty czynu ciągłego obejmują kwoty kilkunastu, czy nawet wyjątkowo kilkudziesięciu tysięcy złotych. Dlaczego jednak w ogóle takie rozważania są możliwe? Wynika to z wielkiej rozpiętości kar przy zagarnięciu mienia społecznego, mianowicie od 6 miesięcy do kary dożywotniego więzienia. Zresztą wprowadzenie dolnych pułapów kary uzależnionych od wysokości zagarniętego mienia sytuację tę jeszcze zaostrzają. W stosunku bowiem do innych przestępstw, abstrahując od argumentów natury prawnej, odpadają również argumenty oparte jakoby na względach słuszności. Osądzenie bowiem dalszych fragmentów czynu ciągłego przy mniejszej rozpiętości sankcji karnych spowoduje, w świetle art. 31—36 k.k., wymierzenie kary nie odbiegającej zbytnio od kar pierwotnie wymierzonych. Tymczasem przy przestępstwach zagarnięcia mienia społecznego czasami ujawnienie drobnej sumy składającej się na przestępstwo ciągle uzasadniać będzie wymierzanie znacznie surowszych kar. Ale czy fakt takiego, krytykowanego zresztą przez Dankowskiego i Kubeca, uregulowania dotyczącego przepisów o ochronie mienia społecznego ma przekreślać obowiązywanie zasady *ne bis in idem*?

Po drugie — przeprowadzona analiza jest dość jednostronna, bo dotyczy tylko przestępstw, których skutki są wymierne w pieniądzech. A jak należy traktować inne przestępstwa, np. z art. 203 k.k.? Czy również i tutaj oraz kiedy należy dopuścić możliwość sądenia nie objętych prawomocnym wyrokiem dalszych fragmentów czynu ciągłego? Rodzi się pytanie, czy nie należy — być może — traktować odmiennie sprawy obowiązywania zasady *ne bis in idem* przy przestępstwach ciągłych dotyczących mienia społecznego i wszystkich pozostałych. Jeżeli zaś tak, to tego, na jakiej podstawie mielibyśmy czynić takie rozróżnienia, wspomniani Autorzy nie wyjaśniają.

Po trzecie — nie może się ostać, a nawet stanowić podstawy do dyskusji kryterium opierające obowiązywanie zasady *ne bis in idem* przy przestępstwie ciągłym na wysokości sumy zagarniętego mienia, zawartej w ujawnionym po wydaniu prawomocnego wyroku fragmencie czynu ciągłego. W ten sposób ujawnienie czynów polegających na zagarnięciu mienia np. w wysokości 200 zł będzie uzasadniało obowiązywanie zasady *ne bis in idem*, a zagarnięcie 40 000 złotych będzie ten zakaz przekreślało, gdyż w ten sposób będzie ujawniony „istotny obraz stopnia szkodliwości społecznej osądzanego przestępstwa ciągłego”. Rzecz w tym, że czasami właśnie ujawnienie fragmentu czynu ciągłego polegającego na zagarnięciu np. 200 zł, zsumowane z prawomocnie osądzonym czynem ciągłym obejmującym sumę w wysokości 49 900 złotych, uzasadniałoby obligatoryjne wymierzenie znacznie surowszej kary, bo co najmniej 5 lat więzienia. J. Dankowski i Z. Kubec (s. 76) powyższy zarzut przewidują i wyjaśniają, że straciłby on na ostrości, gdyby przepisy ustawy z 21.I.1958 r. nie były tak bezkompromisowo sztywne. No cóż, gdyby w ogóle ta ustawa nie była tak bezkompromisowa, to straciłoby zapewne rację bytu całe rozumowanie wspomnianych Autorów, opierających się przecież na tej ustawie.

Najważniejsze jest jednak to, czego nie przewidzieli, jak się wydaje, wspomniani Autorzy, a mianowicie że przeciełz nowo ujawnione fragmenty czynu ciągłego po wydaniu przedtem prawomocnego wyroku będą sądzone samodzielnie, w związku z czym nie będzie mogło nastąpić zsumowanie zagarniętych sum. Będą to bowiem — jak chcą zresztą tego obaj Autorzy — wskutek tego niedopuszczalne będzie wymierzenie kar zaostrożonych z dolną granicą np. 5 lub 8 lat więzienia. W ten sposób, w razie skazania oskarżonego za zagarnięcie np. 30 tys. złotych na karę 3 lat więzienia, późniejsze ujawnienie popełnionego w ciągłości czynu polegającego na zagarnięciu 49 tys. złotych nie będzie uzasadniało sądenia go za zagarnięcie 79 tys. złotych oraz wymierzenia kary wyższej niż 5 lat więzienia. Skoro i tak nie będzie można stosować zaostrożonej represji karnej (które to tendencje przyświecały, jak można mniemać, wspomnianym Autorom w postulowaniu tak zaskakujących konstrukcji), to w jakim celu dążą oni do obalenia tego fundamentalnego założenia polskiego procesu karnego, jakim jest zasada *ne bis in idem*?

Po czwarte — nie wydaje się rzeczą możliwą uznanie za jakiegokolwiek kryterium (a dla ustalenia obowiązywania zasady *ne bis in idem* w szczególności) odwoływanie się do kryterium „przeciętnie rozsądnego prawnika”. W ten sposób o tym, czy zasada *ne bis in idem* ma mieć zastosowanie, czy też nie, ma decydować „przeciętnie rozsądny prawnik”. A już zupełnie dowolne wydaje się porównanie dotyczące ustalenia obowiązywania zasady *ne bis in idem* na płaszczyźnie analogicznej do odróżnienia „głowy łysej od porośniętej włosom” (s. 77). Opierając się na takich zupełnie ogólnikowych kryteriach, jak „przeciętnie rozsądny prawnik” lub „można by zasadnie przewidywać” — nie można by było zupełnie mówić o prawomocności wyroków sądowych. Co gorsza, w świetle tych propozycji oskarżony

nigdy nie był pewny tego, czy „przeciętnie rozsądny prawnik” nie okaże się nierozsądnym i będzie orzekł wbrew zakazowi *rei iudicatae*.

6. ZASADA *NE BIS IN IDEM* JEST GWARANCJĄ PRAWIDŁOWEGO WYMIARU SPRAWIEDLIWOŚCI

J. Dankowski i Z. Kubec (s. 77) liczą się z tym, że przeprowadzone rozważania „zdają się godzić w jedną z istotnych gwarancji procesowych”, w związku z czym sugeruje, że zasada *ne bis in idem* przy przestępstwie ciągłym ma charakter gwarancji jednostronnej. Zdaniem ich gwarancja procesowa powinna uwzględniać zarówno interes uczestników procesu karnego, jak i interes społeczeństwa jako całości. Abstrahując w chwili obecnej od ustosunkowania się do trafności proponowanego określenia pojęcia gwarancji procesowych³³, które to zagadnienie wykracza poza ramy prowadzonych rozważań, trzeba stwierdzić, że przestrzeganie zasady *ne bis in idem* służy nie tylko ochronie praw obywatela, ale jest również gwarancją prawidłowego wymiaru sprawiedliwości. Jest to jedno z fundamentalnych założeń procesu karnego, znanego wszystkim postępowym ustawodawstwom procesowym, wychodzące z założenia, że po upływie pewnego czasu po uprawomocnieniu się wyroku niedopuszczalne jest ponowne pociągnięcie tej samej osoby o ten sam czyn, chociażby nie został on w całości osądzony. Wynika to z obowiązujących przepisów, w szczególności z art. 461—463 k.p.k.³⁴ W ten sposób wprowadza się pewną stabilność w obrocie prawnym oraz zabezpiecza obywateli przed tym, że nie będą pociągani do odpowiedzialności karnej w zależności od takiej czy innej oceny sprawy przez „przeciętnie rozsądnego prawnika”. Czy takie rozwiązanie może utrudnić czasami dotarcie do prawdy obiektywnej? Na pewno tak, ale właśnie ustawodawca, ważąc dobra poświęcone i chronione, doszedł do wniosku, że czasami lepiej jest, żeby winny poniósł mniejszą karę, niż miano by trzymać rzesze obywateli w niepewności.

Można tu zresztą przytoczyć wypadki, gdy sprawcę należało ukarać surowiej, albowiem według poczucia sprawiedliwości zasłużył on na to, a mimo to ustawodawca tak daleko w dochodzeniu prawdy obiektywnej nie poszedł, mając na względzie zapewne ważniejsze interesy społeczne. Wystarczy przytoczyć wypadek, gdy X uniewinniono od dokonania zabójstwa, a po upływie 6 miesięcy od uprawomocnienia się wyroku wyszły na jaw nowe, nieznane okoliczności, które wskazują na fakt popełnienia przez niego przestępstwa³⁵. Zresztą obowiązujące przepisy przewidują tak wiele form ścigania całego przestępstwa do czasu uprawomocnienia wyroku, że niebezpieczeństwo bezkarności przestępcy należeć będzie do wyjątkowych. Organy ścigania bowiem mają pełnię możliwości ujawnienia czynu ciągłego w całości w postępowaniu przygotowawczym, a następnie możliwość taką ma sąd

³³ Por. np. L. Schaff: *iw.*, s. 20 i n.

³⁴ Por. M. Cieślak: *Proces karny*, wyd. 1953, II część (skrypt), str. 193.

³⁵ Na marginesie pragnę wyjaśnić, że podając przykład dotyczący sytuacji wznowienia postępowania karnego po upływie np. 6 miesięcy od uprawomocnienia się wyroku, nie czynię tego pod wpływem pośpiechu, jak to mi przypisywał Z. Kubec (*OSPİKA* nr 6/62, s. 361), ani też nie myślę tej instytucji z rewizją nadzwyczajną. Wznowienie bowiem postępowania zakończonego prawomocnym wyrokiem może mieć miejsce w każdym czasie, m. in. np. po upływie 6 miesięcy od daty uprawomocnienia się wyroku. Podaje zaś taki właśnie przykład dotyczący możliwości wznowienia postępowania karnego po upływie np. 6 miesięcy od czasu uprawomocnienia wyroku wyłącznie po to, aby uniknąć ewentualnych spekulacji związanych z możliwością wniesienia rewizji nadzwyczajnej, rodzącej niekorzystne skutki dla oskarżonego.

na rozprawie w I czy II instancji. Gdyby nawet te środki zawiodły, to zawsze istnieje możliwość założenia rewizji nadzwyczajnej w ciągu 6 miesięcy od czasu uprawomocnienia się wyroku, aby mogła ona wywołać skutki niekorzystne dla oskarżonego. Czyż więc w tym stanie rzeczy jest społecznie uzasadniony postulat, aby dla wyjątkowych wypadków ukarania sprawcy surowiej należało obalać zasadę *ne bis in idem*?

7. UWAGI KOŃCOWE

W wyniku przeprowadzonej analizy propozycje rozwiązań przedstawione przez J. Dankowskiego i Z. Kubeca nie tylko są nie do przyjęcia, ale — jak się wydaje — nie mogą stanowić podstawy do merytorycznej dyskusji nawet *de lege ferenda*. Można bowiem wyobrazić sobie propozycje *de lege ferenda* likwidacji instytucji przestępstwa ciągłego, czy nawet rozszerzenie zakresu podstaw wznowienia postępowania zakończonego prawomocnym wyrokiem na niekorzyść oskarżonego w określonym czasie ze względu na nowo ujawnione, nieznane przedtem okoliczności, ale trudny jest — nawet do pomyślenia — postulat obalenia w polskim procesie karnym zasady *ne bis in idem*. Bo przecież do takich właśnie konsekwencji sprowadzają się propozycje J. Dankowskiego i Z. Kubeca.

MIECZYŚLAW SZERER

Uprzedzenie oskarżonego o możliwości zastosowania ustawy antychuligańskiej

Izba Wojskowa Sądu Najwyższego w¹ tezie postanowienia z 13.X.1965 r. Rw 835/65 stwierdziła, że „sąd nie jest obowiązany na podstawie art. 246 § 2 k.w.p.k. uprzedzać stron o możliwości zastosowania do zarzuconego czynu przepisu art. 1 ustawy z 22.V.1958 r., gdyż zastosowanie tego przepisu nie stanowi zakwalifikowania czynu z przepisu przewidującego surowszą sankcję karną”. Oznacza to w praktyce możliwość następującej sytuacji:

- 1) ani prokurator w akcie oskarżenia, ani nikt w toku przewodu nie twierdził, że czyn oskarżonego ma charakter chuligański;
- 2) kwestia takiego charakteru czynu wypłynęła dopiero podczas narady nad wyrokiem;
- 3) nie wznawiając przewodu i nie uprzedzając oskarżonego, sąd stosuje ustawę z 22.V.1958 r. o zaostrzeniu odpowiedzialności karnej za chuligaństwo¹.

Czy rzeczywiście można sytuację taką uznać za dopuszczalną? Czy mianowicie sama formalna okoliczność, że art. 1 ustawy antychuligańskiej mówi o zaostrzeniu

¹ Będę ją w dalszym ciągu nazywał krótko ustawą antychuligańską.