

Andrzej Wąsek

Czyn ciągły a przestępstwo ciągłe

Palestra 25/10-12(286-288), 49-57

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.

Jak istotne znaczenie ma problem ciągłości pracy w wypadku niesłusznego skazania lub aresztowania, świadczyć może o tym art. 504 k.p.k. S. R. Rumunii. Przepis ten stanowi, że osoba bezpodstawnie aresztowana, której przysługuje prawo do odszkodowania, zachowuje ciągłość pracy, a okres aresztowania zalicza się jej do okresu zatrudnienia.

Ad 4. Nieodłącznym warunkiem materialnoprawnym każdej odpowiedzialności odszkodowawczej jest związek przyczynowy. Ponieważ kodeks postępowania karnego nie zawiera żadnych wskazówek odnoszących się do związku przyczynowego, musimy również w tym zakresie sięgnąć do stosownego przepisu kodeksu cywilnego, a więc do art. 361 § 1 k.c. Przepis ten proklamuje teorię przyczynowości adekwatnej. Zobowiązany do odszkodowania ponosi odpowiedzialność tylko za normalne następstwa działania lub zaniechania, z którego wynika szkoda.

Sąd orzekający o odszkodowaniu za oczywiście niesłuszne tymczasowe aresztowanie musi więc rozstrzygnąć, czy powstała szkoda jest normalnym następstwem pozbawienia wolności. Kryterium normalności następstw nie jest ostre; posługiwanie się nim wymaga przede wszystkim konfrontacji badanej sytuacji z sytuacjami podobnymi⁴⁴. Normalności następstw nie należy zwłaszcza wiązać z możliwością ich przewidywania. Możliwość przewidywania następstw jest bowiem zagadnieniem winy, a nie związku przyczynowego.⁴⁵ Dla zakresu odpowiedzialności Państwa za szkodę spowodowaną niesłusznym aresztowaniem nie ma więc najmniejszego znaczenia okoliczność, czy następstwa tymczasowego aresztowania można było przewidzieć, jako że odpowiedzialność ta oparta jest na zasadzie ryzyka. Ocena normalności następstw powinna być natomiast dokonywana na podstawie wnikliwej analizy wszelkich zebranych w sprawie materiałów i doświadczenia życiowego sędziów.

⁴⁴ A. Koch: Związek przyczynowy jako podstawa odpowiedzialności w prawie cywilnym, Warszawa 1976, s. 131 i n.

⁴⁵ Orzeczenie SN z dnia 10.XII.1972 r. C 584/72, PIP nr 7-8 z 1973 r., s. 368.

ANDRZEJ WĄSEK

Czyn ciągły a przestępstwo ciągłe

Autor wypowiedzi się przeciwko koncepcji wieloczynowości przestępstwa ciągłego, której stosowanie nie pozwala m.in. na włączenie wykroczenia w skład przestępstwa ciągłego. Natomiast aprobowana jest przezeń koncepcja przestępstwa ciągłego składającego się z jednego czynu ciągłego.

Większość kwestii występujących w ramach problematyki przestępstwa ciągłego jest wysoce sporna w doktrynie i została niejednolicie rozstrzygnięta w orzecnictwie sądowym. Sprawy te przedstawił w sposób dość wyczerpujący i instruktywny artykuł M. Kurban-Galijewa, opublikowany przed dwoma laty w „Problemach Praworządności”.¹ Od tego czasu Sąd Najwyższy miał wielokrotnie możliwość wypowiedzania się na temat istoty i zasad odpowiedzialności karnej za przestępstwo ciągłe.

¹ M. Kurban-Galijew: Przesłanie ciągłe (Próba podsumowania poglądów na użytek praktyki), „Problemy Praworządności” nr 8-9/1978, s. 25 i n.

Zagadnienia te stale też budzą zainteresowanie doktryny. Jedną z kwestii, jakie są rozważane, da się streścić w pytaniu: czy przestępstwo ciągle składa się z jednego czynu ciągłego, czy też z wielości czynów? Zdawałoby się, że jest to zagadnienie czysto teoretyczne, nie mające znaczenia dla praktyki wymiaru sprawiedliwości. Tak jest jednak tylko na pozór. Bez udzielenia prawidłowej odpowiedzi na to pytanie nie da się trafnie rozwiązać szeregu kwestii szczególnych, takich jak np. charakter prawny poszczególnych elementów przestępstwa ciągłego, społeczne niebezpieczeństwa i kwalifikacji kumulatywnej przestępstwa ciągłego.

Zacznę te uwagi od omówienia pierwszej kwestii. W. Komorniczak słusznie zauważa, że do jednych z kontrowersyjnych kwestii związanych z instytucją przestępstwa ciągłego należy zaliczyć możliwość włączenia wykroczenia w skład przestępstwa ciągłego.² Autor przytacza orzeczenia Sądu Najwyższego stojące na stanowisku, że „konstrukcja przestępstwa ciągłego ma zastosowanie wtedy, gdy każdy z czynów objętych ciągłością jest przestępstwem”, jak również przyjmujące pogląd, iż „w skład przestępstwa ciągłego wchodzić mogą również wykroczenia, ale pod warunkiem, że w sumie cała działalność oskarżonego, w tym wszystkie jej elementy składowe (łącznie z wykroczeniami), stanowi przestępstwo.” Rozbieżność stanowisk oczywista. W. Komorniczak wyraża następujące zapatrywanie: „Orzeczenia SN dopuszczające włączenie niektórych wykroczeń w skład przestępstwa ciągłego budzą poważne zastrzeżenia. Kodeks wykroczeń nie wprowadza bowiem instytucji wykroczenia ciągłego, ciągłość nie jest również uwzględniona w katalogu okoliczności obciążających.” Poza tym włączenie wykroczenia lub wykroczeń w skład przestępstwa ciągłego miałyby się sprzeciwiać uchwałom połączonych Izb Karnej i Wojskowej SN z dnia 6.IV.1966 r. VI KO 42/62 (OSNKW nr 7/1966, poz. 69), dotyczącej przestępstwa ciągłego.

Uważam, że z tym stanowiskiem nie można się zgodzić. Jak wiadomo, przepis art. 58 k.k. nie określa, na czym ma polegać przestępstwo ciągle. Teoretyczne ujęcie przestępstwa ciągłego powinno uwzględnić realia życia i potrzeby praktyki wymiaru sprawiedliwości. Bacznie też należy, aby sprawcom zamachów na dobra prawne nie dawać (zupełnie niepotrzebnie) do rąk oręża prawnego pozwalającego im na podniesienie odpowiedzialności karnej w poważnie zredukowanym rozmiarze. A do tego prowadzi przyjęcie poglądu W. Komorniczaka i aprobowanych przez niego orzeczeń Sądu Najwyższego. Weźmy tu pod uwagę prosty przykład. Sprawca wielokrotnie zagarniał materiały budowlane z placu budowy przedsiębiorstwa uspołecznionego. Jeśli by za każdym razem wartość zagarniętego mienia nie przekraczała 500 zł, to wówczas mógłby on odpowiadać tylko za szereg wykroczeń. Zarówno w razie zagarnięcia w ten sposób mienia o wartości tysiąca złotych i o wartości kilkudziesięciu tysięcy złotych skazanie dotyczyłoby wykroczeń, a kara wymierzona sprawcy na podstawie art. 119 § 1 k.w. nie mogłaby przekroczyć granicy 3 miesięcy aresztu, 3 miesięcy ograniczenia wolności albo 5000 zł grzywny (kodeks wykroczeń nie zna instytucji realnego zbiegu wykroczeń oraz kary łącznej). Cóż czynić, gdy w powyższym przykładzie niektóre zagarnięcia mienia dotyczyły mienia o wartości nie przekraczającej 500 zł, a inne dotyczyły mienia o wyższej wartości? Jaskrawo sztuczne i niesłuszne byłoby odrębne skazywanie sprawcy za wykroczenie i za przestępstwo ciągle. W wielu wypadkach nie jest zresztą możliwe ustalenie w postępowaniu przygotowawczym, czy poszczególne akty targnięcia się na mienie społeczne stanowiły wykroczenie, czy też przestępstwo. Należy też zauważyć, że mimo iż kodeks wykroczeń nie zna pojęcia wykro-

² W. Komorniczak: Kontrowersje wokół przestępstwa ciągłego, „Gazeta Prawnicza” nr 11/1980, s. 3

czenia ciągłego, to jednak doktryna i orzecznictwo nie ma co do tego wątpliwości, że operowanie konstrukcją wykroczenia ciągłego jest prawnie dopuszczalne i celowe ze względów kryminalno-politycznych.³

W nauce prawa karnego powszechnie przyjmuje się, że zastosowanie konstrukcji przestępstwa (wykroczenia) ciągłego pozwalać ma na uzyskanie pełnego obrazu społecznego niebezpieczeństwa działalności sprawcy. Zgodnie z tym założeniem trzeba zatem przyjąć, że w wypadku gdy łączna wartość zagarniętego (w warunkach ciągłości) mienia społecznego przekracza 500 zł, sprawca nie odpowiada już za wykroczenia (czy też za wykroczenie ciągłe), ale za przestępstwo zagarnięcia mienia społecznego (art. 199 § 1 k.k.). Idąc tą drogą myślenia należy przyjąć, że przestępstwo ciągłe zachodzi również wtedy, gdy niektóre jego elementy, traktowane samoistnie, wypełniają znamiona wykroczenia, a inne — znamiona przestępstwa.

W. Komorniczak uważa, że tego rodzaju stanowisko nie jest do pogodzenia z uchwałą połączonych Izb Karnej i Wojskowej SN z dnia 6.IV.1966 r. VI KO 42/62. Uchwała ta traktuje przestępstwo ciągłe jako przestępstwo wieloczynowe. Wielokrotnie pod rządami k.k. z 1966 r. Sąd Najwyższy wypowiadał się za aktualnością tej uchwały. Również doktryna prawa karnego prawie jednomyślnie przyjmuje, że przestępstwo ciągłe składa się z wielości czynów. Pogląd ten pragnę tu zakwestionować.

Zauważyć najpierw należy, że koncepcja wieloczynowości przestępstwa ciągłego stwarza olbrzymie trudności przy zastosowaniu wobec przestępstwa ciągłego konstrukcji kumulatywnego zbiegu przepisów ustawy. Zgodnie z brzmieniem przepisu art. 10 § 2 k.k. podstawę zbiegu kumulatywnego stanowią ma czyn (jeden), a nie wielość czynów. Zaden to jeszcze kłopot, gdy poszczególne działania (spełnione w ciągłości) naruszają te same przepisy ustawy karnej. Np. sprawca, posługując się fałszywym środkiem płatniczym, zagarnął kilkakrotnie mienie społeczne (art. 227 § 2 k.k. i 199 § 1 k.k.). Cóż jednak czynić, gdy za jakimś razem działanie sprawcy narusza tylko przepis art. 227 § 2 k.k.? Niektórzy uważają, że taki wypadek sam w sobie nie musi rozбивać bytu przestępstwa ciągłego, inni zaś uważają, że powinno się tutaj przyjąć realny zbieg przestępstw.

Sąd Najwyższy dopuszcza stosowanie przy przestępstwie ciągłym instytucji kumulatywnego zbiegu przepisów ustawy. W wyroku z dnia 8.X.1977 r. R.w 281/77 (OSNKW nr 10—11/1977, poz. 122) Sąd Najwyższy nie widzi nawet przeszkód, żeby w kumulatywnej kwalifikacji przestępstwa ciągłego znalazły się przepisy określające typ podstawowy i kwalifikowany przestępstwa. W wyroku tym Sąd Najwyższy głosi następującą tezę: „Okoliczność, że w pewnych wypadkach zagarnięcia mienia społecznego miało postać zwykłej kradzieży (art. 199 § 1 k.k.), w innych zaś — kradzieży z włamaniem (art. 208 k.k.), sama przez się nie stoi na przeszkodzie przyjęciu konstrukcji przestępstwa ciągłego (art. 58 k.k.).”⁴ Ten pogląd Sądu Najwyższego spotkał się z krytyczną oceną ze strony prof. W. Woltera⁵ i doc. A. Spotowskiego.⁶

³ Por. A. Gubiński: *Prawo wykroczeń*, Warszawa 1978, s. 151—154.

⁴ Por. M. Cieślak, J. Waszczyński: *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie części ogólnej prawa karnego za rok 1977*, Biblioteka PALESTRY 1979, s. 71.

⁵ W. Wolter: *Glosa do wyroku SN z dnia 8.X.1977 r. R.w 281/77*, PiP nr 8—9/1978, s. 271—272.

⁶ A. Spotowski: *W sprawie konstrukcji przestępstwa ciągłego*, PiP nr 1/1978, s. 116—118.

Ostatnio prof. W. Wolter zaprezentował nową koncepcję przestępstwa ciągłego.⁷ Zdaniem tego uczonego „przestępstwem ciągłym jest zbiór — ciąg przestępstw będących elementami tego zbioru. Każdy z tych elementów nie traci nic ze swoich cech przestępnych”. Podstawowy zarzut, jaki można postawić tej koncepcji, to ten, że wyłącza ona ze składu przestępstwa ciągłego elementy mające „wartość” wykroczenia. Co więcej, jeśli w zakresie przestępstwa ciągłego wchodzić mają tylko przestępstwa, to zjawia się potrzeba badania, czy każdy z czynów zabronionych pod groźbą kary, które chcemy spiąć klamrą konstrukcji przestępstwa ciągłego, stanowi także przestępstwo z tego względu, że zawiera ono ładunek społecznego niebezpieczeństwa o stopniu większym niż znikomy (art. 26 § 1 k.k.).

Takie wydają się być niekorzystne konsekwencje nowej koncepcji przestępstwa ciągłego prof. W. Woltera.⁸ Jak widać, nie są one inne od tych, do których prowadzi koncepcja wieloczynowego przestępstwa ciągłego. Tego rodzaju problemów nie stwarza natomiast koncepcja jednoczynowego przestępstwa ciągłego. Na gruncie tej koncepcji poszczególne działania (lub zaniechania) traktowane są — przy spełnieniu określonych warunków, jakie stwarza się dla bytu przestępstwa ciągłego — jako człony, elementy, ogniwa, akty czynu ciągłego. Każdy z tych członów brany z osobna stanowić może np. wykroczenie zagarnięcia mienia społecznego (art. 119 § 1 k.w.), występki zagarnięcia mienia społecznego — wypadki mniejszej wagi (art. 199 § 2 k.k.) albo też w ogóle nie stanowić przestępstwa wobec znikomości stopnia społecznego niebezpieczeństwa (art. 26 § 1 k.k.). Całościowe potraktowanie zaś wszystkich tych działań sprawcy może doprowadzić do przyjęcia bytu czynu ciągłego kwalifikowanego z art. 199 § 1 k.k. albo z art. 201 k.k. Kwestia ta jest też aktualna na gruncie innych przepisów ustawy karnej operujących znamionami ilościowymi, np. art. 240 pkt 2 k.k. (por. uchwałę składu siedmiu sędziów SN z dnia 13.VII.1976 r. VII KZP 9/76 — OSNKW nr 9/1976, poz. 105).

Konsekwentnym zwolennikiem koncepcji jednoczynowego przestępstwa ciągłego jest od lat prof. H. Rajzman. Wypowiedź tego autora pochodząca z okresu obowiązywania k.k. z 1932 r. zachowała pełną aktualność po dziś dzień. H. Rajzman pisał: „Jeżeli przestępstwo ma pozostać czynem, to musi nim być każde przestępstwo, również ciągle. Niepodobna zatem mówić o «czynach» wchodzących do składu przestępstwa ciągłego. Z chwilą gdy stwierdzamy byt przestępstwa ciągłego, wszystko, co się na nie składa, nabiera charakteru poszczególnych aktów, członów, ogniw itp.; ich samodzielny byt jako czynów można by uznać tylko w obrębie pojęć przyrodniczych; dla prawa karnego, interesującego się czynem jako zjawiskiem społecznym, w szczególności dla stosunków społecznych niebezpiecznym, owe «czyny» więcej nie istnieją, zostają stopione w jedno przestępstwo, w jeden czyn społecznie niebezpieczny, zawierający jedną wspólną, ogarniającą wszystkie jego elementy ujemną treść społeczną.”⁹ W późniejszej pracy H. Rajzman podkreślał, że „przykrwanie społecznego niebezpieczeństwa czynu z osobna do każdego z ogniów kształtujących przestępstwo udaremniłoby całościową społeczną ocenę

⁷ W. Wolter: Głos w dyskusji w sprawie przestępstwa ciągłego, PIP nr 2/1979, s. 111—112.

⁸ A. Spotowski słusznie podniósł, że na gruncie tej koncepcji brak jest właściwie podstaw do kwalifikowania przestępstwa ciągłego, a raczej ciągu przestępstw, z przepisu określającego znamiona, które nie zostały wyczerpane żadnym z czynów objętych ciągłością (kwestia zastosowania np. przepisu art. 201 k.k.). Por. A. Spotowski: Przestępstwo ciągle czy ciąg przestępstw, „Państwo i Prawo” 1980 nr 10, s. 69 i n.

⁹ H. Rajzman: Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego, NP nr 9/1967, s. 1133.

rozpoznawanego przestępstwa, rozpraszałoby wejrzenie w kwestię społecznego niebezpieczeństwa czynu, pozwalaloby może na uznanie ledwo znikomego stopnia tego niebezpieczeństwa (art. 26 § 1 nowego k.k.) w jednych składowych «czynach» przestępstwa ciągłego, a w innych nie.¹⁰

Pogląd H. Rajzmana spotkał się z krytyką niektórych przedstawicieli nauki. M. Tarnawski i A. Wierciński zarzucają koncepcję H. Rajzmana, że dopuszcza ona istnienie przestępstwa ciągłego, pomimo że poszczególne „czyny” nie są przestępstwami.¹¹ Dla mnie zaś jest to zaletą tej koncepcji. To prawda, że takie ujęcie przestępstwa ciągłego wychodzi sprawcy na niekorzyść (zwracają na to uwagę M. Tarnawski i A. Wierciński), ale przecież materialnoprawna konstrukcja przestępstwa ciągłego nie została stworzona w interesie sprawcy; stworzona ona została w interesie wymiaru sprawiedliwości dla prawidłowego osądu społecznie niebezpiecznej działalności sprawcy.

Jeżeli uznajemy za stosowne posługiwać się takim a nie innym zestawem kryteriów dla ustalenia bytu przestępstwa ciągłego (w literaturze i orzecznictwie przyjmowane są różne warianty teorii przedmiotowej), to nie wolno nam już brać pod uwagę, czy zastosowanie w danej sprawie konstrukcji przestępstwa ciągłego wyjdzie sprawcy na korzyść (możność zastosowania art. 26 § 1 k.k. do poszczególnych jego działań), czy też na niekorzyść. Zauważyć przy tym należy, że zastosowanie konstrukcji przestępstwa ciągłego może się okazać dla sprawcy z pewnych względów korzystne (nadzwyczajnie obostrzona kara na podstawie art. 58 k.k. może być o wiele niższa od kary łącznej orzeczonej na podstawie art. 66—67 k.k.), a z innych względów niekorzystne (kwestia amnestii, przedawnienia, zastosowania surowszej kwalifikacji z art. 201 k.k.).

Zdaniem H. Tarnawskiego i A. Wiercińskiego koncepcja wieloczynowego przestępstwa ciągłego ma umożliwić prawidłową ocenę społecznego niebezpieczeństwa przestępstwa. Tylko przez oparcie się na tej koncepcji — piszą autorzy — gdy poszczególne czyny zabronione będą czynami o znikomym stopniu społecznego niebezpieczeństwa, nie będzie dopuszczalne przyjęcie konstrukcji przestępstwa ciągłego, skoro te poszczególne czyny nie są, ze względu na treść art. 26 § 1 k.k., przestępstwami. Należy zauważyć, że odrębne ocenianie każdego z działań sprawcy (które polega np. na zagarnięciu mienia społecznego) odpowiada naturalistycznemu ujęciu czynu. Taka jednak koncepcja czynu została już w nauce dawno odrzucona, albowiem okazała się nieprzydatna dla badania kwestii jedności lub wielości czynów (naturalistyczne ujęcie czynu zawodzi też przy przestępstwach z zaniechania). Nauka prawa karnego i orzecznictwo sądowe posługuje się zazwyczaj socjologicznym ujęciem czynu.¹² Naturalistyczne spojrzenie na kwestię czynu nie najlepiej koresponduje z prawem dialektyki o przechodzeniu zmian ilościowych w jakościowe.

Następną wadę koncepcji czynu ciągłego widzą M. Tarnawski i A. Wierciński w tym, że zawodzi ona w sytuacji, gdy jeden z „czynów” wchodzących w skład przestępstwa ciągłego został popełniony przez sprawcę w stanie niepoczytalności. Nie jest to jednak zarzut miażdżący dla tej koncepcji. Podobna kwestia wyłania

¹⁰ H. Rajzman: O czynie w kodeksie karnym, (w:) Księga pamiątkowa ku czci prof. dra Witolda Świdy, Warszawa 1969, s. 120.

¹¹ M. Tarnawski, A. Wierciński: Glosa do wyroku SN z dnia 10.IV.1974 r. V KR 6/74, OSPIKA z. 7—8/175, s. 366—367. K. Buchała odrzuca ciągłość, na którą składają się występki i wykroczenia, zbrodnie i występki (K. Buchała: Prawo karne materialne, Warszawa 1980, s. 487).

¹² Por. A. Spotowski: Pomijamy (pozorny) zbieg przepisów ustawy i przestępstw, Warszawa 1976, s. 14.

się też na gruncie przestępstw trwałych albo przestępstw o zbiorowo oznaczonym czynie, a przecież z tego względu nikt nie żądał ich usunięcia z kodeksu karnego. Może być przecież tak, że np. sprawca wielomiesięcznego znęcania się (art. 184 § 1 k.k.) znajdował się niekiedy w czasie wykonywania czynności sprawczych w stanie niepoczytalności (art. 25 § 1 k.k.) lub poczytalności ograniczonej (art. 25 § 2 k.k.). Rodzi to szczególne kwestie do rozwiązania, ale nie przekreśla faktu, że miał tu miejsce jeden czyn zabroniony (art. 120 § 1 k.k.). To samo należy również odnieść do przestępstwa ciągłego. Takie nieprzestępne (art. 25 § 1 k.k.) fragmenty ciągłego czynu zabronionego powinny być brane pod uwagę już przy wyborze właściwej kwalifikacji prawnej czynu (np. może to powodować wyłączenie art. 201 k.k.), a potem przy stosowaniu kar i środków zabezpieczających (art. 10 § 2 i 3 k.k.). W tym miejscu należy przypomnieć uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 16.I.1976 r. VI KZP 35/75 (OSNKW nr 3/1976, poz. 39), która wyraziła następujący pogląd prawny: Przyjęciu konstrukcji przestępstwa ciągłego nie stoi na przeszkodzie fakt, że sprawca przed ukończeniem lat 17, działając z rozeznanem i po ukończeniu tego wieku, dopuścił się czynów zabronionych — także wtedy, gdy czynów (lub czynu) popełnionych przed ukończeniem 17 lat dopuścił się po ucieczce z zakładu poprawczego, w którym był umieszczony w danej sprawie, jeżeli spełnione zostały warunki określone w art. 9 § 2 k.k.”¹³

Prof. K. Daszkiewicz zarzuciła koncepcji czynu ciągłego, że jest ona sprzeczna z danymi psychologii i prakseologii na temat czynu; nauki te nie znają pojęcia czynu ciągłego. Autorka uważa, że czyn w prawie karnym nie może być inaczej ujmowany aniżeli w psychologii i prakseologii.¹⁴ Polemizując z tym poglądem A. Spotowski słusznie zauważył, że psychologia i prakseologia nie dają bynajmniej jednoznacznej definicji czynu, a poza tym przy obecnym stanie wiedzy nie można sformułować uniwersalnej definicji czynu, która by w sposób wyczerpujący określała istotę czynu raz na zawsze i dla wszystkich gałęzi nauki.¹⁵

A. Spotowski widzi jednak innego rodzaju poważne trudności ze stosowaniem w praktyce koncepcji jednoczynowego przestępstwa ciągłego.¹⁶ Omawiając kwestie dopuszczalności konstrukcji przestępstwa ciągłego w tych wypadkach, w których zachowanie sprawcy wyczerpało znamiona przestępstw określonych w różnych przepisach ustawy karnej, A. Spotowski zauważa, że zarówno koncepcja jednoczynowego jak i wieloczynowego przestępstwa ciągłego zawodzi wówczas, gdy sprawca jednym z działań (według Sądu Najwyższego i panującej doktryny — jednym z czynów) narusza przepis określający typ podstawowy, a innym kwalifikowany lub uprzywilejowany danego przestępstwa. Jak już wskazano wyżej, Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 8.X.1977 r. Rw 281/77 (OSNKW nr 10—11/1977, poz. 122) dopuścił kumulatywną kwalifikację przestępstwa ciągłego z art. 199 § 1 i art. 208 k.k. W doktrynie prawa karnego w różny sposób dowodzą zasady, że nie może wystąpić rzeczywisty, a zatem i kumulatywny zbieg przepisów określających przestępstwo podstawowe oraz kwalifikowane lub uprzywilejowane. Wspomniany wyrok Sądu Najwyższego z 8.X.1977 r. przyjmuje natomiast, że

¹³ Inne stanowisko w tej kwestii zajmował A. Sadowski, którego zdaniem jeśli w skład przestępstwa ciągłego wchodzi działanie popełnione np. w okresie nieletności lub w stanie niepoczytalności całkowitej, to należy je wyodrębnić i pozostawić bez uwzględnienia. Por. A. Sadowski: *Przestępstwo ciągłe*, Lublin 1949, s. 108—112. Por. też K. Buchała: *op. cit.*, s. 469.

¹⁴ K. Daszkiewicz: *Przestępstwo z premedytacją*, Warszawa 1968, s. 188.

¹⁵ A. Spotowski: *Pomijalny (pozorny) zbieg przepisów ustawy i przestępstw*, s. 17—18. Por. też A. Zębik: *Czyn a przestępstwo ciągłe*, Łódź 1971, s. 40.

¹⁶ A. Spotowski: *W sprawie konstrukcji (...) jw.*, s. 116—118.

w kumulatywnej kwalifikacji przestępstwa ciągłego znaleźć się mogą przepisy stanowiące *lex specialis* i *lex generalis*. A. Spotowski uważa, że to stanowisko Sądu Najwyższego nie jest prawidłowe, albowiem zasada *lex specialis derogat legi generali* obowiązuje także przy przestępstwie ciągłym. Zastosowanie jej jednak do czynu ciągłego może prowadzić do absurdalnych rezultatów. Sprawca, który np. wielokrotnie zrealizował znamiona typu podstawowego i jeden raz typu uprzywilejowanego, miałby odpowiadać z przepisu określającego typ uprzywilejowany w razie przyjęcia przestępstwa ciągłego. Trudności piętrzą się jeszcze bardziej, gdy czyn ciągły realizuje znamiona typu uprzywilejowanego i kwalifikowanego. Ponieważ okazało się — pisze A. Spotowski — że rozszerzenie konstrukcji przestępstwa ciągłego na wypadki realizacji znamion różnych typów przestępstw prowadzi do znacznych trudności teoretycznych i praktycznych, przeto należy odstąpić od tego stanowiska.¹⁷ A. Spotowski proponuje zatem rozwiązanie proste: przestępstwo ciągłe wolno przyjmować wtedy, gdy czyn realizuje znamiona jednego typu przestępstwa.

Jak każda propozycja dotycząca zasad odpowiedzialności za przestępstwa ciągłe, również i ta propozycja Spotowskiego nie jest idealna. Prostota rozwiązania proponowanego przez A. Spotowskiego jest jednocześnie jej zaletą i wadą. Zaletą, bo uwalnia stosującego prawo od „rozkoszy łamania głowy” przy kumulatywnym kwalifikowaniu przestępstwa ciągłego i orzekaniu odpowiednich środków karnych. Wadą, ponieważ doprowadza do dość dowolnych rozstrzygnięć. Jeśli sprawca, wykorzystując sytuację dogodnego dostępu do mienia społecznego, dopuszczał się wielokrotnie zagarnięcia, którego ogólna wartość przekroczyła 100 000 zł, to powinna tu znaleźć zastosowanie kwalifikacja z art. 201 k.k. Jeżeli przy tym na jakimś etapie zagarnięcia mienia społecznego nastąpiło z włamaniem albo przy użyciu sfałszowanego dokumentu, to w kwalifikacji przestępstwa ciągłego powinien pojawić się również przepis art. 208 k.k. albo 265 k.k. Wyodrębnienie takich fragmentów przestępstwa ciągłego, w których następuje naruszenie innych jeszcze przepisów ustawy karnej, doprowadziłoby do rozbicia materialnej jedności przestępstwa ciągłego. Pójście na zbieg realny przestępstw może doprowadzić do niezrozumiałego uprzywilejowania sprawcy. Odrębne zaszeregowanie ciągu działań sprawcy wypełniających znamiona przestępstwa z art. 199 § 1 k.k. oraz działania wypełniającego znamiona przestępstwa z art. 208 k.k. albo 199 § 1 i 265 § 1 k.k. może uniemożliwić zastosowanie kwalifikacji z art. 201 k.k. Chociaż sprawca dopuścił się w rzeczywistości zagarnięcia mienia społecznego znacznej wartości, wykorzystując tę samą dogodną dlań sytuację, to jednak nie będzie mógł być skazany za zbrodnię zagarnięcia mienia społecznego znacznej wartości.

Słuszne jest stanowisko Sądu Najwyższego dopuszczające byt przestępstwa ciągłego zagarnięcia mienia społecznego w sytuacji, gdy niektóre działania sprawcy stanowiły zwykle zagarnięcie mienia społecznego (art. 199 § 1 k.k.), a inne — kradzież z włamaniem (art. 208 k.k.). Sądzę, że tego rodzaju czyn ciągły powinien być kwalifikowany tylko z art. 208 k.k., przepis art. 58 k.k. może być w takim wypadku zastosowany tylko wtedy, gdy kradzież z włamaniem nie była jednokrotnie popełniona. Postawienie zaś obok siebie w kumulatywnej kwalifikacji przepisów odnoszących się do typu podstawowego i kwalifikowanego danego przestępstwa musi być uznane za niedopuszczalne, albowiem między tymi przepisami nie zachodzi rzeczywisty zbieg będący warunkiem zastosowania kumulatywnej kwalifikacji przestępstwa (art. 10 § 2 k.k.). Słusznie zatem przyjął Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 30.V.1979 r. Rw 179/79 (OSN Gen. Prok. nr 2/1980, poz. 15),

¹⁷ A. Spotowski: W sprawie konstrukcji (...), *Jw.*, s. 118.

że „błędem jest kwalifikowanie czynu sprawcy z art. 203 § 1 i 2 k.k., a także z art. 214 § 1 i 2 k.k., gdyż § 2 art. 203 k.k. stanowi uprzywilejowany typ przestępstwa, zaś § 2 art. 214 k.k. typ kwalifikowany, stąd też nie ma podstaw do kumulatywnej kwalifikacji prawnej czynu z tych przepisów”.

Co zrobić, gdy sprawca wielokrotnie zrealizował znamiona typu podstawowego i jeden raz typu uprzywilejowanego? A. Spotowski wypowiada się tutaj za odrzuceniem ciągłości, gdyż w razie przyjęcia bytu przestępstwa ciągłego skazanie musiałoby nastąpić na podstawie przepisu określającego typ uprzywilejowany.¹⁸ Wydaje się, że w sytuacji gdy zawodzi wypracowana w doktrynie reguła wyłączenia wielości ocen, a mianowicie: *lex specialis derogat legi generali*, pozostaje nam zawsze zdrowy rozsądek, który nie pozwala zastosować łagodniejszej kwalifikacji do czynu ciągłego w wypadku, gdy naruszył on w pewnym zakresie przepis odnoszący się do typu podstawowego, a w innym — przepis typu uprzywilejowanego.¹⁹ W tej sytuacji należy kwalifikować czyn sprawcy z przepisu określającego typ podstawowy przestępstwa z ewentualnym zastosowaniem przepisu art. 58 k.k., gdy czynem ciągłym wypełnione były znamiona typu podstawowego. Zauważyć przy tym należy, że konstrukcja przestępstwa ciągłego stosowana jest w praktyce najczęściej na terenie przestępstw przeciwko mieniu. Typy uprzywilejowane tych przestępstw zasadzają się na wystąpieniu wypadku „mniejszej wagi” (art. 199 § 2, 200 § 2, 203 § 2, 204 § 3, 205 § 2 k.k.). Wydaje się, że gdy przynajmniej się ciągłość czynu, to owe wypadki mniejszej wagi po zlianiu się tworzą nową jakość, która zazwyczaj nie będzie już mogła być oceniona jako wypadek mniejszej wagi. Analogicznie sprawa wygląda przy czynie ciągłym, którego poszczególne fragmenty mogą zawierać tylko znikomy lub mały ładunek społecznego niebezpieczeństwa, podczas gdy przy całościowej ocenie czynu ciągłego otrzymujemy już obraz.

W powyższych uwagach starałem się podważyć słuszność reprezentowanego od kilkunastu lat przez Sąd Najwyższy i większość przedstawicieli doktryny stanowiska, że przestępstwo ciągłe składa się z dwu lub więcej czynów. Wydaje się, że koncepcja jednoczynowego przestępstwa ciągłego lepiej służy idei właściwego ustalania i oceniania społecznego niebezpieczeństwa całej kompleksowo pojętej działalności sprawcy. Koncepcja jednoczynowego przestępstwa ciągłego lepiej też tłumaczy zasadę materialnej niepodzielności przestępstwa ciągłego, która przejawia się m.in. w tym, że bieg terminu przedawnienia karalności przestępstwa ciągłego rozpoczyna się od zakończenia ostatniego przestępnego zachowania się sprawcy (wyrok SN z dnia 15.XI.1976 r. III KR 162/76, OSNKW nr 3/1977, poz. 19), oraz w tym, że przepisów ustawy o amnestii nie stosuje się do poszczególnych elementów przestępstwa ciągłego, ale do całego tego przestępstwa (wyrok składu siedmiu sędziów SN z dnia 25.VII.1979 r. V KRN 147/79, OSNKW nr 3/1980, poz. 26).

Koncepcja wieloczynowości przestępstwa ciągłego przyjęta została przez Sąd Najwyższy głównie z tego względu, że pozwala na przełamanie zasady prawomoc-

¹⁸ A. Spotowski: W sprawie konstrukcji (...), jw., s. 118.

¹⁹ Zdaję sobie sprawę z tego, jakie zastrzeżenia budzić może propozycja odwołania się do zdrowego rozsądku stosującego prawo zamiast zastosowania utartej reguły prawniczego rozumowania: *lex specialis derogat legi generali*. Zdrowy rozsądek różnie wszak bywa pojmowany, nie zawsze bywa on zdrowy. Wiadomo jednak, że są pewne granice działania reguł prawniczego rozumowania i wtedy nie pozostaje nam nic innego jak sięgnąć do zdrowego rozsądku. Biorąc pod uwagę charakter prawoznawstwa zauważyć można, że stosowane powszechnie przez prawników (świadomie lub nieświadomie) reguły prawniczego rozumowania stanowią w istocie rzeczy wynik wielowiekowego działania zdrowego rozsądku. Tak więc nie stoi na przeszkodzie temu, żeby w szczególnym wypadku ten zdrowy rozsądek nie mógł skorygować jednej z tych reguł.

ności skazania za przestępstwo ciągłe. Jak wiadomo, w doktrynie procesu karnego przeważają głosy kwestionujące zasadność tego stanowiska Sądu Najwyższego. Autor tych słów przyłącza się do tych, którzy utrzymują, że do przełamania zasady *ne bis in idem* — w tym także w razie karania za przestępstwo ciągłe — istnieć musi wyraźna podstawa w kodeksie postępowania karnego. Teoretycznie można by rozważać *de lege ferenda* propozycję wprowadzenia takiej zmiany przepisów o wznowieniu postępowania, która pozwoliłaby w wyjątkowych, szczególnie uzasadnionych wypadkach na prowadzenie procesu karnego o nie osądzone (ponieważ nie były uprzednio znane organom ścigania) fragmenty przestępstwa ciągłego. Jak wiadomo kwestia ta od dawna budzi poważne kontrowersje w nauce prawa karnego procesowego.

FILIP ROSENGARTEN

Zespołowe czy indywidualne opinie psychiatryczne

Przedmiotem niniejszego opracowania jest nie rozstrzygnięty w ustawie problem, czy biegli psychiatrzy, powołani w sprawie do wydania opinii o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego, mają opracować jedną opinię zespołową, czy też oddzielne opinie indywidualne.

I

Zgodnie z doktryną „biegłym jest osoba powołana do udziału w procesie w celu wyjaśnienia zagadnień, które wymagają wiadomości specjalnych, przekraczających normalną, ogólnie dostępną w danym społeczeństwie wiedzę w zakresie nauki, sztuki lub innej umiejętności.”¹

Istnieją dwie krańcowe możliwości ujęcia roli biegłego w systemie procesowym. Może on mianowicie wystąpić bądź to w roli „świadka”, z tym jednak ograniczeniem że jako świadek biegły nie zeznaje o konkretnych znanych sobie faktach, lecz w zeznaniach swoich ocenia przedstawione mu fakty według swojej wiedzy (teoria naukowego świadka, stosowana w systemach anglosaskich), bądź też w roli *quasi*-członka kolegium orzekającego, kiedy to rola jego zbliżona jest do roli sędziego (teoria naukowego sędziego). W procesie socjalistycznym biegły jest swoistym „osobowym źródłem dowodowym.”²

Z przepisu art. 176 § 1 k.p.k., wynika, że biegłego powołuje się dla stwierdzenia okoliczności wymagających wiadomości specjalnych mających istotny wpływ na rozstrzygnięcie sprawy. Dla osiągnięcia wymienionych celów przepis ten wymienia też inne środki dowodowe w następującej kolejności: opinię instytutu naukowego lub naukowo-badawczego albo zakładu specjalistycznego lub powołanej do tego instytucji bądź też opinię jednego lub kilku biegłych.

Tak więc już podstawowy w tej dziedzinie przepis kodeksu postępowania karnego, tj. art. 176 k.p.k., który normuje zagadnienie biegłych jako osobowe źródło

¹ M. Cieślak, K. Spett, W. Wolter: *Psychiatria w procesie karnym*, Wyd. Prawn. 1977, s. 395.

² M. Cieślak, K. Spett, W. Wolter: *op. cit.*, s. 396—398.