

# Andrzej Wąsek

---

## W odpowiedzi A. Kaftalowi

---

Palestra 28/3-4(315-316), 53-59

---

1984

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](http://bazhum.muzhp.pl), gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

## W ODPOWIEDZI A. KAFTALOWI

*Nawiązując do zarzutów A. Kaftala, autor broni poglądu, że przestępstwo ciągłe składa się z jednego czynu ciągłego, a nie z wstępu czynów.*

Tekst niniejszy stanowi odpowiedź na polemiczny artykuł A. Kaftala „W sprawie opracowania A. Wąska pt.: Czyn ciągły a przestępstwo ciągłe (Palestra nr 3—4, 1983, s. 105—114). Swój artykuł (czy — jak woli A. Kaftal — opracowanie) ogłosiłem w „Palestrze” (nr 10—12, 1981, s. 49—57). Czy moja odpowiedź na uwagi A. Kaftala wypadnie przekonywająco, osądzi Czytelnik. Często bywa tak, że polemika ma coś wyjaśnić — zaciemni. Mało kto zadaje sobie trudu, aby przebić się przez gąszcz argumentów i kontrargumentów, aby ustalić, o co tu właściwie chodzi i kto tu ma rację. A z tą racją w dyskusjach prawniczych bywa tak, że mają ją obie strony. Ten, kto zajmuje się prawem nie od dzisiaj, dobrze wie, że szereg sporów dotyczących mniej lub bardziej ważnych zagadnień prawnych ma długi żywot i nie zawsze kończy się zwycięstwem jednej ze stron; bywa tak, że spór pozostaje nie rozstrzygnięty. Taka jest bowiem specyfika nauk humanistycznych, do których należy nauka prawa karnego.

Znane są wątpliwości, czy prawoznawstwo ma charakter naukowy. Wątpliwości tych tutaj nie rozstrzygniemy. Należy natomiast wskazać (odróżniając byt i powinność), że powinno ono być uprawiane z zachowaniem pewnych wymagań, które zwykle się łączy z metodą naukową. Na jeden z nich chciałbym tutaj zwrócić szczególną uwagę, ponieważ brak mi jego spełnienia w artykule A. Kaftala. Chodzi tu o potrzebę zachowania dystansu do rozważanego zagadnienia prawnego. Jeśli zbyt emocjonalnie traktuje się przedmiot analizy prawniczej, łatwo jest popaść w przekonanie, że tylko samemu jest się w posiadaniu prawdy, a poglądy innych polegają na nieporozumieniu. Tymczasem w naukach prawniczych nie jesteśmy najczęściej w stanie wypracować rozwiązań 100% dobrych, dających przy tym pożądane wyniki kryminalnopolityczne (co to znaczy „dobrych”, „pożądanych” — też można się spierać). Nakazana jest oczywiście rzetelność w przedstawianiu i krytyce cudzych poglądów. Jeśli okaże się, że lansowana koncepcja nie da się utrzymać, to należy się z niej wycofać, chociażby była interesująca teoretycznie i choćby w jej propagowanie włożyło się wiele zapału, prezentując ją w licznych artykułach i glosach.

A teraz *ad rem*. A. Kaftal kończy swój artykuł stwierdzeniem: „(...) problematyka przestępstwa ciągłego należy do szczególnie spornych i wymaga wciaż wymiany poglądów i ujednoczenia stanowisk. Powinna ona jednak dotyczyć nie problemów pozornych, ale rzeczywistych” (s. 114). O cóż zatem chodzi? W największym skrócie pogląd A. Kaftala na istotę przestępstwa ciągłego (po odrzuceniu „połajanek” pod moim adresem)<sup>1</sup> da się przedstawić jego słowami następu-

<sup>1</sup> A. Kaftal zarzucił mi błąd metodologiczny polegający na tym, że zajmując się szczególnymi kwestiami związanymi z odpowiedzialnością karną za przestępstwo ciągłe, nie ustosunkowałem się do argumentów za i przeciw koncepcji wieloczynowego przestępstwa ciągłego (s. 107). No cóż, uważałem, że przez rozważenie kwestii szczególnych najlepiej wyjdą na jaw braki koncepcji wieloczynowej i zalety koncepcji jednoczynowej przestępstwa ciągłego. Nie chciałem natomiast pisać o sprawach powszechnie znanych. Aby jednak zrekomponować Czytelnikowi braki mego opracowania, A. Kaftal zamieścił w swym artykule

jąco: „Przestępstwo ciągle jest konstrukcją prawną umowną, stworzoną dla określonych celów zarówno karnomaterialnych jak i procesowych. A jaki jest stosunek pojęcia czynu ciągłego do przestępstwa ciągłego? Są to pojęcia tożsame, które należy traktować jako synonimy” (s. 108). Na następnej stronie pojęć tych A. Kaftal nie traktuje już jako synonimicznych, takimi mają być natomiast pojęcia: „przestępny czyn ciągły i przestępstwo ciągle”. I z tym należy się zgodzić. Cytuje dalej A. Kaftal: „Osobiście uważam, że cały spór (o to, czy przestępstwo ciągle składa się z jednego czynu ciągłego, czy też z wielu czynów — A.W.) jest pozorny, a to dlatego, że pojęcie jednego przestępstwa ciągłego czy też jednego (przestępnego) czynu ciągłego są tożsame i stanowią określoną konstrukcję prawną, w myśl której «coś», co odpowiada określonym kryteriom, uznaje się za jedno przestępstwo ciągle” (s. 109).

A. Kaftal uważa, że przestępstwo ciągle tworzy jeden przestępny czyn ciągły. Nie ma zatem w tym punkcie różnicy między A. Kaftalem a A. Wąskiem. W artykule, z którym polemizuje A. Kaftal, wyraźnie bowiem opowiedziałem się (vide notka odautorska — s. 49) za koncepcją przestępstwa ciągłego składającego się z jednego czynu ciągłego. Cieszy mnie to, że również A. Kaftal (podobnie jak H. Rajzman, A. Spotowski i ja) wiąże pojęcie przestępstwa ciągłego z pojęciem czynu ciągłego. Jak wiadomo, pogląd ten nie jest aprobowany przez wszystkich przedstawicieli doktryny. Spór dotyczy natomiast czegoś innego, tego mianowicie czy przestępny czyn ciągły składać się ma z czynów przestępnych, czy też taki warunek nie jest konieczny i wystarczyć ma wielość działań (to samo dotyczy zaniechań działania), które jednostkowo potraktowane mogą nie stanowić przestępstwa z tego względu, że są to wykroczenia lub zachowania, które wprowadzając odpowiedzialność ustawowym znamionom czynu zabronionego, ale których stopień społecznego niebezpieczeństwa jest znikomy lub żaden. Ważne jest natomiast, aby ciąg tych działań pozostawał w określonym związku, którego kryteria formułowane są niestety niejednolicie przez różne odmiany dominującej w naszej doktrynie i orzecznictwie SN przedmiotowej teorii przestępstwa ciągłego. Prof. H. Rajzman i ja za nim wolimy zatem mówić o aktach, członach, ogniwach przestępstwa ciągłego, aby nie wyłączać bytu przestępstwa ciągłego w tych wypadkach, w których w ciągu zachowań się sprawcy (odpowiadającym poza tym innym kryteriom przestępstwa ciągłego) znajdzie się wykroczenie lub działanie o znikomym stopniu społecznego niebezpieczeństwa. Jest to, jak się zdaje, ustosunkowanie się pragmatyczne do istoty przestępstwa ciągłego, uwzględniające realia życia i potrzeby praktyki

---

dłuższy wywód na temat czynu, czynu ciągłego i przestępstwa ciągłego. Powołując się na podręczniki prawa karnego, autor uważa za stosowne wskazać, że pojęcie czynu obejmuje „zachowanie się człowieka zarówno czynne, zwane działaniem, jak i bierne, zwane zaniechaniem” (s. 108). No tak, A. Wąsek widocznie tego nie wiedział i nie napisał. W rozważaniach na temat koncepcji czynu A. Kaftalowi „jedno wydaje się bezsporne, że przedmiotem zainteresowania z punktu widzenia prawa karnego może być jedynie czyn nieobojętny w świetle przepisów prawa karnego, a więc czyn przestępny” (s. 108). Bezsporne jest natomiast, że A. Kaftal zapomniał o treści art. 120 § 1 k.k. i innych przepisach k.k., które operują pojęciem czynu zabronionego. Nieobojętnym w świetle przepisów prawa karnego jest nie tylko czyn przestępny (przestępstwo), ale i działanie lub zaniechanie o znamionach określonych w ustawie karnej, chociażby nie stanowiło ono przestępstwa ze względu na brak winy. Ma to znaczenie m.in. przy uregulowaniu współdziałania przestępnego i określeniu podstaw orzekania środków zabezpieczających. Są to sprawy, oczywiście i właściwie nie wypadałoby o nich pisać w „Palestrze”. W innym miejscu A. Kaftal zauważa: „Gdy mówimy, że ktoś wykonał dobry czyn, gdyż dał biednemu pieniądze, to powyższe pojęcie czynu jest całkowicie obojętne z punktu widzenia prawa” (s. 107). Nasuwa się uwaga, że oprócz prawa karnego są jeszcze inne działy prawa, m.in. prawo cywilne, w świetle którego opisany czyn nie zawsze już będzie obojętny (kwestia np. darowizny).

wymiaru sprawiedliwości. A. Kaftal uważa, że jest ono dowolne i wysoce niekorzystne dla oskarżonego (s. 107). Kodeks karny operuje pojęciem przestępstwa ciągłego (art. 58 k.k.), ale nie wyjaśnia, według jakiej koncepcji — jednoczynowej czy też wieloczynowej — ma ono być interpretowane. W tym stanie rzeczy zarówno to, co pisze na ten temat A. Kaftal, jak i to, co pisze A. Wąsek, jest również dowolne. Można i trzeba natomiast rozważać, które z tych rozwiązań ma więcej zalet i mniej wad.

Trzeba wyraźnie stwierdzić, że zarówno „moja” koncepcja jednoczynowego przestępstwa ciągłego jak i koncepcja A. Kaftala wieloczynowego przestępstwa ciągłego prowadzą do tych samych wyników kryminalnopolitycznych, gdy chodzi o włączenie wykroczeń w skład przestępstwa ciągłego. Oba rozwiązania są więc tak samo niekorzystne dla oskarżonego. Wiadomo jednak, że konstrukcja przestępstwa ciągłego nie została pomyślana w interesie oskarżonego, lecz w interesie wymiaru sprawiedliwości i służyć ma do adekwatnego ujęcia społecznie niebezpiecznej działalności sprawcy. Nie trzeba w tym miejscu przypominać, kiedy przyjęcie konstrukcji przestępstwa ciągłego będzie niekorzystne, a kiedy korzystne dla sprawcy.

Nasuwa się nieodparcie wątpliwość, czy konsekwentny jest A. Kaftal dopuszczając włączenie wykroczenia w skład przestępstwa ciągłego (s. 111), skoro uprzednio (s. 108) kategorycznie stwierdził: „Przecież zrezygnowanie z konstrukcji czynu ciągłego doprowadzi po prostu do zbiegu realnego przestępstw (czynów przestępnych)”. Z jednej strony zarzuca mi A. Kaftal, że dopuszczam istnienie przestępstwa ciągłego, mimo że poszczególne jego człony nie są przestępstwami (s. 109), a z drugiej strony sam popełnia ten „błąd”, dopuszczając byt przestępstwa ciągłego w razie zbiegu wykroczeń (a te przecież nie są przestępstwami). Ważniejsze jest dla mnie to, że A. Kaftal — podobnie jak ja — krytycznie ustosunkowuje się do znanej uchwały SN z dnia 8.IV.1966 r. VI KO 42/60, w tym jej punkcie, w którym przyjmuje ona, że konstrukcja przestępstwa ciągłego ma zastosowanie wtedy, gdy każdy z czynów objętych ciągłością jest przestępstwem. Nie wiem tylko, po co A. Kaftal tłumaczy mi, że to orzeczenie SN nie jest źródłem prawa. Jako żywo takiego poglądu nigdzie nie głosiłem. Słusznie natomiast ma A. Kaftal wątpliwości, czy jest „bezsowna” jego argumentacja na rzecz włączenia wykroczeń w skład przestępstwa ciągłego, ponieważ są to także czyny naruszające przepisy prawa karnego (s. 111). Wykroczenia należą bowiem do dziedziny prawa wykroczeń i, ściśle biorąc, kodeks wykroczeń nie zawiera przepisów prawa karnego. Nasz porządek prawny rozróżnia wszak odpowiedzialność karną (art. 1 k.k.) i odpowiedzialność za wykroczenia (art. 1 k.w.).

Skoro już A. Kaftal, podobnie jak i ja, dopuszcza włączenie w skład przestępstwa ciągłego wykroczeń (a są to czyny, generalnie rzecz biorąc, o znikomym stopniu społecznego niebezpieczeństwa), to powinien konsekwentnie dopuścić włączenie w skład przestępstwa ciągłego także tych zachowań się sprawcy, które wprawdzie odpowiadają ustawowym znamionom czynu zabronionego, ale są społecznie niebezpieczne w stopniu znikomym (art. 26 § 1 k.k.). A. Kaftal tego nie czyni. Przeciwnie, uważa on, że „każdorazowo należy oceniać działalność oskarżonego i jeśli poszczególne czyny będą mimo to odpowiadały kryteriom art. 26 § 1 k.k., to wówczas nie będą one mogły być objęte konstrukcją przestępstwa ciągłego” (s. 112). Dodać tu jednak trzeba, że poprzednio autor dokonał interesującego zabiegu neutralizującego w poważnym stopniu ujemne konsekwencje kryminalnopolityczne swego rozwiązania. Otóż wyraził on pogląd, że w wypadku ciągłości działań sprawcy staje pod znakiem zapytania sprawa zastosowania wobec

jednego z tych działań przepisu art. 26 § 1 k.k. Innymi słowy, recydywa kryminologiczna miałaby zwykle służyć za przeciwwskazanie stosowania art. 26 § 1 k.k. „Przecież — jak pisze A. Kaftal — gdy oskarżony popełni szereg przestępstw pozostających w zbiegu realnym, wśród których znajduje się czyn, który mógłby być rozważany pod kątem widzenia zastosowania art. 26 § 1 k.k., to wydaje się rzeczą oczywistą, że w świetle całokształtu działalności oskarżonego ocena organu podejmującego decyzję o zastosowaniu art. 26 § 1 k.k. będzie inna niż w stosunku do osoby, która popełniła tylko czyn odpowiadający przesłankom do zastosowania art. 26 § 1 k.k.” (s. 112).

Zdanie to nasuwa dwie uwagi. Skoro autor pisze o przestępstwach pozostających w realnym zbiegu, to logicznie rzecz biorąc nie ma już miejsca na rozważanie o ewentualnym zastosowaniu art. 26 § 1 k.k.; stwierdzenie, że występują przestępstwa, przesądza o tym, iż stopień społecznego niebezpieczeństwa odpowiednich czynów jest więcej niż znikomy. Co się zaś tyczy niestosowania art. 26 § 1 k.k. do czynów popełnionych w ramach recydywy kryminalnej, to stanowisko Sądu Najwyższego jest tutaj mniej rygorystyczne dla sprawców niż A. Kaftala. Sąd Najwyższy uważa bowiem, że ponowne popełnienie czynu zabronionego jest okolicznością odnoszącą się wyłącznie do sprawcy, a nie czynu i z tego względu sam fakt popełnienia czynu przez osobę określoną w art. 52 albo w art. 60 § 1 lub § 2 k.k. nie wyłącza stosowania art. 26 § 1 k.k. (wytyczne wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej w sprawie prawidłowego stosowania przepisów dotyczących przestępstw popełnionych w warunkach recydywy z dnia 22.XII.1979 r. VII KZP 23/77, OSNKW nr 1—2, 1979, poz. 14). Uznać należy, że zdaniem SN również (tym bardziej) recydywa kryminologiczna nie powinna wyłączać możliwości zastosowania art. 26 § 1 k.k. A. Kaftal powinien był się liczyć z tym, że jego zalecenie ograniczenia stosowania art. 26 § 1 k.k. do czynów wchodzących w skład czynu ciągłego nie będą mogły być stosowane w praktyce prokuratorskiej i sądowej. Można krytykować instytucję wytycznych SN i nie zgadzać się z poszczególnymi ich postanowieniami, ale nie wolno zapomnieć o tym, jakie znaczenie mają one dla praktyki sądowej i prokuratorskiej. A. Kaftal wybrał przy tym niestosowny przykład dla ilustracji swych poglądów: zagarnianie przez sprawcę przez cały rok codziennie szpulki nici o wartości 50 zł, co w rezultacie doprowadziło do zagarnięcia kilkudziesięciu tysięcy złotych (s. 112). A. Kaftal powinien wiedzieć, że zagarnięcie mienia wartości 50 zł już od 1966 r. jest wykroczeniem (jeśli nie wchodzi w grę szczególne okoliczności). Do wykroczeń zaś nie ma zastosowania przepis art. 26 § 1 k.k. (por. wyrok SN z dnia 14.XI.1978 r. VI KRN 219/79 — OSNKW nr 3, 1979, poz. 24 i pozytywną doń glosę A. Grubińskiego w „Państwie i Prawie” nr 12, 1975, s. 176—177).

Wieloczynowa koncepcja czynu ciągłego, której zwolennikiem jest A. Kaftal, napotyka zatem trudności, gdy w ciągu działań sprawcy pojawiają się wykroczenia albo gdy do tych działań potraktowanych jednostkowo zastosowanie może znaleźć przepis art. 26 § 1 k.k.

A. Kaftal postawił mi szereg pytań (s. 109—110), których nie wypada pominąć milczeniem. Aby nie przeciążyć tekstu (polemiki i tak bywają trudno czytelne), na każde pytanie odpowiadać będę krótko.

A. Kaftal: „Przed wszystkim A. Wąsek powinien wyjaśnić, co to są «akty, czyny -ogniwa itp.», które mają składać się — zamiast czynów, i to naruszających przepisy prawa karnego — na przestępstwo ciągłe”. A.W.: Podstawę przestępstwa ciągłego stanowi czyn ciągły, w skład którego wchodzi zachowania sprawcy (działanie lub zaniechanie) naruszające to samo dobro prawne; zachowania te przy

spełnieniu określonych kryteriów (patrz np. teoria przedmiotowa) powinny być potraktowane jako jedność, z czym wiąże się kwestia przyjęcia odpowiedniej kwalifikacji prawnej, możliwość zastosowania nadzwyczajnego obostrzenia kary itd. Nie ma żadnych racjonalnych powodów ani natury prawnej (art. 58 k.k. milczy w tej kwestii), ani natury merytorycznej, aby te poszczególne zachowania sprawcy, potraktowane jednostkowo, koniecznie miałyby się przedstawiać jako czyny przestępne (sprawa wykroczeń; art. 26 § 1 k.k.). Stąd też wypływa propozycja terminologiczna operowania pojęciem członu (ogniwa, aktu) czynu ciągłego zamiast pojęciem z odrzuconej tutaj koncepcji „Czynu czynu ciągłego”.

A. Kaftal: „Następnie powinien uzasadnić, dlaczego istniejące przecież w zbiegu realnym samodzielne czyny naruszające przepisy prawa karnego w związku z przyjęciem przestępstwa ciągłego można zmieniać w jakies nieokreślone akty, ogniwa, człony itp. Jakie podstawy prawne oraz merytoryczne mają uzasadniać takie całkowicie dowolne koncepcje?”. A.W.: Jest to pytanie trochę źle postawione. To przecież nie ja występuję z twierdzeniem, że przestępstwo ciągłe opiera się na realnym zbiegu przestępstw, nie ja zatem muszę tłumaczyć się z tego założenia. Autorowi chodzi zapewne o to, czy mogące wejść w skład przestępnego czynu ciągłego zachowania sprawcy, stanowiące same w sobie czyn przestępny, tracą ten przymiot, gdy znajdują się właśnie w obrębie przestępnego czynu ciągłego. Na tę sprawę można się różnie zapatrywać. Nie wydaje się ona specjalnie ważna z punktu widzenia praktycznego. H. Rajzman uważa, że owe zachowania sprawcy składające się na przestępstwo ciągłe, „zostają stopione w jeden czyn społecznie niebezpieczny, zawierający jedną wspólną, ogarniającą wszystkie jego elementy, ujemną treść społeczną” (por. Przegląd orzecznictwa SN. „Nowe Prawo” nr 9, 1967, s. 1133) Ten tok rozumowania osobiście mi odpowiada i podobnie jak H. Rajzman skłonny jestem sądzić, że jeśli przyjmiemy istnienie przestępnego czynu ciągłego, to wchodzące w jego skład zachowania sprawcy tracą swój samodzielny byt (jako np. przestępstwa) i stają się członami (czy — jak kto woli — elementami lub ogniwami) przestępstwa ciągłego. Przypomina tu się znane prawo dialektyki o przechodzeniu zmian ilościowych w jakościowe. Gdy owa więź ciągłości nie zostanie stwierdzona, to może się okazać, że w jednym szeregu stoją obok siebie czyny stanowiące przestępstwa lub wykroczenia albo czyny nie stanowiące przestępstwa ze względu na znikomość społecznego niebezpieczeństwa (art. 26 § 1 k.k.). Jeśli jednak ktoś dostrzega (z jakiegoś punktu widzenia) czynny w czynie przestępnym ciągłym, to nie odczuwam tego boleśnie i nie wołam, że to jakies nieporozumienie. Na temat czynu można wciąż na nowo dyskutować, biorąc pod uwagę różne aspekty tej złożonej problematyki. Co się tyczy podstaw prawnych i merytorycznych „dowolnych koncepcji” konstruowania przestępnego czynu ciągłego, to była już o nich mowa.

A. Kaftal: „Poza tym A. Wąsek powinien też wyjaśnić, na jakiej podstawie mamy łączyć w przestępstwo ciągłe «czyny», a ściślej akty, człony, ogniwa itp., nie będące przestępstwami”. A.W.: Przyznam się, że nie rozumiem, jak A. Kaftal może mi stawiać ten zarzut, skoro sam włącza do przestępnego czynu ciągłego wykroczenia, a te, rzecz prosta, nie są przestępstwami.

A. Kaftal: „W jakim stosunku pozostaje to twierdzenie do art. 1 k.k., który wyraźnie stwierdza, że odpowiedzialności karnej podlega tylko ten, kto dopuszcza się czynu społecznie niebezpiecznego zabronionego pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia?”. A.W.: Uważam, że jednoczynowa koncepcja przestępnego czynu ciągłego dobrze odpowiada wymaganiom art. 1 k.k. Po pierwsze, art. 1 k.k. stanowi o czynie, a ten przecież składać się może z jednego

lub wielu zachowań sprawcy (tak jest np. w wypadku czynu ciągłego). Po drugie, ustawa karna (art. 1 k.k. w zw. z art. 26 § 1 k.k.) wymaga, by był to czyn społecznie niebezpieczny w stopniu większym niż znikomy. nie wymaga zaś, by społecznie niebezpieczne było każde zachowanie wchodzące w skład czynu. To właśnie konstrukcja czynu ciągłego umożliwić ma adekwatną ocenę stopnia społecznego niebezpieczeństwa całej objętej ciągłością działalności sprawcy.

A. Kaftal: „Może A. Wąsek wyjaśni, na jakiej podstawie np. dopuszczenie się czynu lubieżnego względem osoby poniżej lat 15 (art. 176 k.k.) regularnie — przed ukończeniem 15 lat i po ukończeniu tego wieku przez pokrzywdzoną — będzie stanowiło podstawę do przyjęcia konstrukcji przestępstwa ciągłego dla wszystkich działań, tj. przed i po ukończeniu przez pokrzywdzoną wieku 15 lat?”  
A.W.: Tu nie ma co wyjaśniać, nigdzie takiego poglądu nie głosiłem i nikt przy zdrowych zmysłach i posiadaniu elementarnej znajomości naszego prawa karnego nie mógłby głosić takiego poglądu. Rzeczą jest bowiem jasną, że granicą czasową przestępnego czynu ciągłego określonego w art. 176 k.k. jest osiągnięcie przez osobę pokrzywdzoną 15 roku życia. Udowodnienie tej tezy równałoby się próbie wyważania otwartych drzwi.

Na koniec poruszyć trzeba kwestię wystąpienia niepoczytalności sprawcy przy dopuszczeniu się niektórych działań wchodzących w skład ciągłego czynu zabronionego. Co czynić, jeśli np. sprawca wielokrotnie zagarniał mienie społeczne, a ustalono, że przy dopuszczaniu się niektórych zagarnieć był poczytalny, a przy niektórych (np. przypadek schizofrenii) był niepoczytalny (art. 25 § 1 k.k.). Sądzę, że mamy tu do czynienia z jednym zabronionym czynem ciągłym (art. 120 § 1 k.k.), który tylko w niektórych fragmentach jest przestępnym czynem ciągłym. Niewątpliwie uprościłoby sprawę rozbitcie tego zabronionego czynu ciągłego na na dwa czyny: 1) przestępny czyn ciągły — obejmujący działanie w stanie poczytalności, 2) nieprzestępny, ale zabroniony czyn ciągły — obejmujący działania, których dopuścił się sprawca w stanie niepoczytalności. Prawnmaterialne i procesowe „potraktowanie” takiej sytuacji nie nastroczałoby już szczególnych trudności. Takie ujęcie narazić się jednak może na zarzut, że prowadzi do rezultatów sprzecznych z obowiązującą w procesie karnym zasadą niepodzielności przedmiotu postępowania. Decydują tu jednak jako pierwotne prawno-karno-materialne kryteria jedności zabronionego czynu ciągłego, a te, jak wiadomo, nie są jednolicie ujmowane w doktrynie i orzecznictwie. Gdyby jednak przyjąć jedność zabronionego czynu ciągłego, który fragmentarycznie jest czynem przestępnym, to wówczas wyłonią się różne kłopotliwe kwestie wymagające rozstrzygnięcia. W moim tekście znalazło się na ten temat jedno zdanie: „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.)” (s. 54). A oto jak A. Kaftal „interpretuje” to zdanie: „A. Wąsek proponuje przyjęcie koncepcji czynu ciągłego będącej — mimo istnienia art. 58 k.k. — wytworem doktryny obrażające nie tylko względy poczucia słuszności, ale wręcz zdrowego rozsądku. Bo spójrzmy tylko: zdaniem A. Wąska jeśli oskarżony dokona trzech czynów zagarnięcia mienia po 100 000 zł, z których dwa popełnił w stanie niepoczytalności i w stosunku do których przy przyjęciu zbiegu realnego zostałyby uniewinniony, to musi być skazany za przestępstwo ciągłe zagarnięcia mienia w wysokości 300 000 zł z art. 201 k.k., a nie art. 199 k.k. na karę co najmniej 5 lat pozbawienia wolności” (s. 110)

Doprawdy, nie wiem, czemu A. Kaftal przypisuje mi poglądy, których nigdzie

nie wypowiedziałem, czemu przypisuje mi fałszywe rozwiązanie podanego przez siebie przykładu ze sprawcą zagarniającym trzy razy po 100 000 zł. A. Kaftal przyjmuje przy tym, wbrew wyraźnemu brzmieniu przepisów art. 201 k.k. i art. 120 § 8 k.k., że kwalifikacja z art. 201 k.k. wchodzi w grę w razie zagarnięcia mienia społecznego wartości 300 000 zł; prawdą jest, że wartość tego mienia przekraczać musi 300 000 zł. Jak jednak należy ustosunkować się (po koniecznej poprawce) do przykładu A. Kaftala? Jeżeli sprawca dopuścił się w stanie niepoczytalności dwóch zagarnień mienia społecznego po 100 000 zł i jednego w stanie poczytalności zagarnięcia mienia społecznego wartości 105 000 zł, to — rzecz prosta — nie może nastąpić skazanie sprawcy na podstawie art. 201 k.k. w zw. z art. 58 k.k., lecz na podstawie art. 199 k.k. To jest oczywiste. Wątpliwe jest natomiast co innego: czy i w jaki sposób w wyroku skazującym (na podstawie art. 199 k.k. za zagarnienie 105 000 zł) powinien być uwzględniony fakt, że sprawca w stanie niepoczytalności dopuścił się w warunkach tego samego czynu ciągłego zagarnięcia 200 000 zł, co powinno (art. 99 k.k.) lub mogłoby (art. 103 k.k.) stanowić podstawę do orzeczenia określonych środków zabezpieczających? Jest to kwestia, której nie rozstrzygają wyraźnie przepisy k.k. i k.p.k. I nad nią warto byłoby dyskutować. Osobiście ryzykuję twierdzenie, że w razie skazania za ten fragment zabronionego czynu ciągłego, który jest (ciągłym lub nieciągłym) czynem przestępnym, sąd powinien lub może orzec odpowiednie środki zabezpieczające (art. 99 i nast. k.k.) za nieprzestępne fragmenty zabronionego czynu ciągłego. W wypadku takim wykonanie środka zabezpieczającego określonego w art. 99 k.k. nastąpiłoby przed wykonaniem orzeczonej kary pozbawienia wolności lub ograniczenia wolności. Stosowanie analogii do przepisu art. 100 § 2 i 3 k.k. nastąpiłoby na korzyść oskarżonego. Byłoby to szczególnie ważne ze względu na postanowienie przepisu art. 100 § 3 k.k., stwarzającego możliwość niewykonania kary pozbawienia wolności wobec sprawcy zwolnionego z zakładu. Gdyby zaś przyjął, że fragmentarycznie przestępny zabroniony czyn ciągły powinien być podzielony na dwie części: 1) czyn przestępny (ciągły lub nieciągły), 2) czyn nieprzestępny, ale mimo to zabroniony (ciągły lub nieciągły), to wówczas sąd, postępując według zasad ogólnych (zbieg realny), orzekałby karę za pierwszy czyn i środki zabezpieczające za drugi czyn. Wykonaniu podlegałby najpierw środek zabezpieczający, a potem kara pozbawienia wolności lub ograniczenia wolności (niedopuszczalne byłoby już tutaj stosowanie rozwiązań zawartych w art. 100 § 2 i 3 k.k.).

Takiemu rozstrzygnięciu nie stoją, jak sądzę, na przeszkodzie przepisy k.k. i k.p.k.<sup>2</sup> Gdyby sprawca dopuścił się w warunkach ciągłości zagarnięcia mienia społecznego, działając za każdym razem w stanie niepoczytalności, to kwestia orzeczenia środków zabezpieczających nie nasuwałaby specjalnych wątpliwości. Czy w sytuacji, gdy sprawca popełnionego w ciągłości zagarnięcia mienia społecznego był przy niektórych działaniach poczytalny, a przy niektórych niepoczytalny, należy brać pod uwagę tylko przestępne człony zabronionego czynu ciągłego i pomijać całkowicie inne prawnokarnie zabronione człony czynu ciągłego?

Zgadzam się z A. Kaftalem, że powinno się dyskutować nad rzeczywistymi problemami przestępstwa ciągłego. Sęk w tym, że nie zawsze jesteśmy zgodni co do tego, które problemy są rzeczywiste, a które pozorne i jak te rzeczywiste powinny być rozwiązywane.

*Andrzej Wąsek*

<sup>2</sup> Analogiczne rozwiązanie zastosowałbym w stosunku do fragmentarycznie przestępnego zabronionego czynu trwałego (np. art. 165 § 1 k.k.) i zbiorowo oznaczonego (np. art. 184 § 1 k.k.).