

gólny przypadek realnego zbiegu, nazywany ciągiem przestępstw, prowadzi niejako od razu do wymiaru jednej kary, w podwyższonych granicach. Zastosowanie art. 91 prowadzi więc do pominięcia jednego etapu w procesie, a mianowicie umożliwia niewymierzanie za poszczególne przestępstwa odrębnych kar. Gdyby natomiast porównywać ze sobą wysokość kary łącznej orzekanej na podstawie § 53 i 54 niemieckiego k.k. (StGB) oraz wysokość kary wymierzanej za ciąg przestępstw, to różnice nie są już tak wyraźne.

26. Próbując dokonać podsumowania można, jak się wydaje, stwierdzić, że przyjęte w k.k. z 1997 r. rozwiązanie problemu ciągłości przestępstwa jest w istocie swoistą „ucieczką do przodu” z dotychczasowych problemów, jakie z tzw. przestępstwem ciągłym ma doktryna i orzecznictwo.⁸⁵ Konstrukcje zawarte w art. 12 i art. 91 k.k. z 1997 r. ujęte zostały w taki sposób, który stwarza podstawy do wykorzystywania znacznej części opracowanych w doktrynie i orzecznictwie modeli tzw. przestępstwa ciągłego. Jeśli zważy się fakt genetycznego powiązania konstrukcji czynu ciągłego z tzw. jednoczynową koncepcją przestępstwa ciągłego oraz powiązanie instytucji ciągu przestępstw z tzw. wieloczynową koncepcją przestępstwa ciągłego, traktowanego jako szczególny wypadek realnego zbiegu przestępstw, to można zauważyć, że alternatywne niegdyś sposoby rozumienia istoty tzw. przestępstwa ciągłego stają się na gruncie k.k. z 1997 r. komplementarne. W zależności od charakterystyki konkretnego stanu faktycznego, organ stosujący prawo wykorzystywać będzie albo ujęcie jednoczynowe, przyjmując czyn ciągły — art. 12, albo wieloczynowe, przyjmując ciąg przestępstw — art. 91. Przyjęte w k.k. z 1997 r. rozwiązanie istotnie zwiększa więc spektrum możliwości, jakie ma organ stosujący prawo w razie dokonywania oceny wielu zachowań jednego sprawcy, popełnionych przez niego w warunkach ciągłości. Decydując się na ustawowe rozwiązanie problemu ciągłości przestępstwa, polski ustawodawca przeciął tym samym stare spory toczzone wokół tzw. przestępstwa ciągłego. Z drugiej jednak strony, wprowadzając nowe przepisy określające zasady odpowiedzialności za zachowania popełnione w warunkach ciągłości, k.k. z 1997 r. przynosi ze sobą nowe problemy. Problem ciągłości przestępstwa nie znika bynajmniej wraz z wejściem w życie analizowanych przepisów k.k. z 1997 r., nabiera jednak innego charakteru, otwierając nowe i jak się wydaje kuszące perspektywy tak dla praktyków, jak i teoretyków prawa karnego. Mając pełną świadomość, że regulacje zawarte w art. 12 i art. 91 k.k. z 1997 r. nie są wolne od wad, można jednak stwierdzić, że ustawowe rozwiązanie problemu ciągłości przestępstwa zawsze jest lepsze od jego braku.

⁸⁵ Por. A. Wąsek, *Problemy z przestępstwem ciągłym...*, s. 85.

AGNIESZKA BARCZAK

WYKROCZENIE JAKO SKŁADNIK PRZESTĘPSTWA (PRZESTĘPSTWA CIĄGŁEGO)

W otaczającej nas rzeczywistości możemy zaobserwować różnorodnie zachowujących się ludzi. Te przejawy ich aktywności ze względu na możliwość naruszenia chronionych prawem dóbr są często przez ustawodawcę zakazane pod groźbą kary. Jednym z problemów, z którymi boryka się doktryna prawa karnego jest z jednej strony odpowiednia interpretacja z przepisów karnych typów zachowań, które są zabronione, a z drugiej przypisanie do nich fragmentu zachowań ludzkich naruszających chronione przez te przepisy dobro prawne. Innymi słowy, istnieją trudności z jednej strony ze zbudowaniem typu czynu zabronionego (interpretacją znamion nań się składających), a z drugiej, z wyznaczeniem fragmentu zachowania, który pod kątem danego typu będzie oceniany. Te dwa aspekty prawa karnego nakładają się niejako na siebie.

Powyższe trudności można łatwo zaobserwować przy będącej tematem poniższego opracowania próbie analizy problematyki wykroczenia jako elementu przestępstwa, przy szczególnym uwzględnieniu istniejącej na gruncie k.k. z 1969 r. instytucji przestępstwa ciągłego i jej dzisiejszego odpowiednika z k.k. z 1997 r. Pierwsza część opracowania poświęcona zostanie analizie stanu prawnego, jaki istniał na gruncie Kodeksu karnego z 1969 r., druga zaś skupi się głównie na analizie przepisu art. 12 k.k. z 1997 r.

I

Przed przystąpieniem jednak do właściwego tematu należałoby po pierwsze określić, co stanowi podstawę prawnokarnego wartościowania, a po drugie, zwrócić uwagę na kilka zagadnień z obszaru pogranicza prawa karnego i prawa wykroczeń.

W dotychczasowej doktrynie przedmiotem prawnokarnego wartościowania, czyli punktem wyjścia dla oceny zachowania pod kątem zgodności z prawem był czyn. Jego granice zakreślały nam ten obszar aktywności człowieka, który podlegał dalszemu badaniu w celu stwierdzenia, czy spełnia on warunki konieczne dla przyjęcia przestępstwa. Nawet jeśli okazywało się, że realizuje on znamiona zawarte w kilku typach czynów zabronionych wynikających z Kodeksu karnego, reguły¹ zawarte w tej regulacji stanowiły, iż popełnia on tylko jedno przestępstwo (swoiste zwycięstwo ontologii nad normatywizmem). Dzisiaj jednak coraz częściej słyszy się głosy, iż ze względu na niemożność określenia, co jest czynem — i co jest z tym związane — niemożność znalezienia granic tego czynu, należy zrezygnować z tego pojęcia, jako iż na gruncie prawa karnego nie jest ono w stanie spełnić nałożonych nań funkcji. Pojawia się pojęcie zachowania, jako fragmentu aktywności człowieka, który jest podstawą prawnokarnego wartościowania. Ta rezygnacja z pojęcia czynu, któremu nigdy nie udało się do końca oderwać od pewnych z góry intuicyjnie przyjmowanych założeń czy inaczej mówiąc, od pewnych sugestii związanych z jego występowaniem w języku codziennym, będzie miała wpływ na określenie, czym są elementy składające się na przestępstwo ciągłe. Przy czym należy zaznaczyć, że ze względu na fakt, iż zarówno przepisy Kodeksu wykroczeń, jak i, choć już w mniejszym zakresie niż poprzednio, przepisy k.k. z 1997 r. posługują się pojęciem czynu, są to rozważania w jakimś stopniu naginające interpretacje przepisów do potrzeb polityki kryminalnej.

Jeśli chodzi o zagadnienia związane z rozgraniczeniem przestępstw i wykroczeń, należy zwrócić uwagę na dwie rzeczy: możliwość realizacji przez jedno zachowanie podlegające ocenie znamion przestępstwa i wykroczenia oraz ustalenie, na czym polega różnica pomiędzy wykroczeniami a przestępstwami. W doktrynie podaje się następujące zależności pomiędzy wykroczeniami a przestępstwami:

1. Zachowanie sprawcy może realizować jedynie znamiona wykroczenia albo przestępstwa — pomiędzy nimi zachodzi stosunek wykluczania się.

2. Zachowanie wyczerpuje jednocześnie znamiona przestępstwa i wykroczenia w ten sposób, że „znamiona typu przestępnego oddają całościowo istotną z punktu widzenia ocen społecznych treść zachowania się sprawcy”² — pomiędzy nimi zachodzi stosunek zawierania się.

¹ Artykuł 10 § 1 k.k. z 1968 r., art. 11 § 1 k.k. z 1997 r.

² T. Florek, A. Zoll, *Z pogranicza przestępstw i wykroczeń*, NP 1974, nr 1, s. 266.

3. Zachowanie wyczerpuje jednocześnie znamiona przestępstwa i wykroczenia w ten sposób, że dopiero łączne ich ujęcie oddaje całościowo stopień społecznego niebezpieczeństwa zachowania sprawcy.³

W drugim wypadku mamy do czynienia z pozornym zbiegiem, a w trzecim z rzeczywistym zbiegiem przepisów zawartych w Kodeksie karnym i w Kodeksie wykroczeń.⁴ Jednakże dla analizowanego zagadnienia pewne znaczenie będzie miało odróżnienie sytuacji opisanych w punkcie pierwszym i w drugim. Przypadek podany w punkcie trzecim (na co celem rozwiązania ewentualnych wątpliwości należy zwrócić uwagę), do którego odnosi się art. 10 k.w., nie będzie w ogóle przedmiotem analizy poniższego artykułu.

Natomiast jeśli chodzi o określenie, co stanowi kryterium pomiędzy przestępstwami a wykroczeniami, to przeważa stanowisko, iż jest nim stopień społecznego niebezpieczeństwa czynu⁵ (dzisiaj powiedzielibyśmy: społecznej szkodliwości). Przedmiotem kontrowersji było, czy „zmiany ilościowe dotyczące stopnia społecznego niebezpieczeństwa tworzą przy wykroczeniu nową jakość, (...) czy różnica pomiędzy stopniem społecznego niebezpieczeństwa (...) ma charakter ilościowy, czy jakościowy”.⁶ Aktualnie przeważa pogląd, że mamy tu do czynienia z różnicą ilościową.⁷

II

Przechodząc do omawiania właściwego zagadnienia, należy sobie odpowiedzieć na pytanie, czym właściwie jest przestępstwo ciągłe. Zagadnienie to było przedmiotem kontrowersji polskich teoretyków prawa karnego przez ostatnie kilkadziesiąt lat. Po raz pierwszy instytucja ta została uregulowana w k.k. z 1969 r. w art. 58, który brzmiał: „W razie skazania za prze-

³ A. Gubiński, *W kwestii rozgraniczenia niektórych kategorii wykroczeń i przestępstw*, PiP 1972, nr 2, s. 41; T. Florek, A. Zoll, *Z pogranicza przestępstw i wykroczeń...*, s. 266–267.

⁴ T. Florek, A. Zoll, *Z pogranicza przestępstw i wykroczeń...*, s. 266.

⁵ Zob. np. H. Popławski, *Granice przestępstwa i wykroczenia*, NP 1973, nr 9, s. 1297; zamieszczony został tam też przegląd kryteriów przyjmowanych dla rozróżnienia przestępstw od wykroczeń; K. Buchała, A. Zoll, *Niektóre problemy pogranicza kodeksu karnego i kodeksu wykroczeń*, ZNIBPS 1977, nr 7, s. 14.

⁶ M. Bojarski, A. Radecki, *Oceny prawne obszarów stykających wykroczeń i przestępstw*, Wrocław 1989, s. 14.

⁷ T. Florek, A. Zoll, *Z pogranicza przestępstw i wykroczeń...*, s. 263; K. Buchała, A. Zoll, *Niektóre problemy pogranicza kodeksu karnego i kodeksu wykroczeń...*, s. 125; H. Popławski, *Granice przestępstwa i wykroczenia...*, s. 1301.

⁸ A. Wąsek, *Czyn ciągły a przestępstwo ciągłe*, Palestra 1981, nr 10–12, s. 47.

stępstwo ciągłe sąd może orzec karę w granicach do najwyższego ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę, nie przekraczając jednak granicy danego rodzaju kary". Jak widać, mieliśmy tutaj do czynienia nie tyle z merytoryczną definicją przestępstwa ciągłego, ile z określeniem skutków, jakie pociąga za sobą przyjęcie takiej instytucji prawnokarnej. Doktryna wypracowała dwie główne koncepcje przestępstwa ciągłego: jedno- i wieloczynową.

Pierwsza z wymienionych uznawała wielość zachowań (nazywanych czynami czy też czynami w znaczeniu naturalnym albo pewnymi aktami, członami, ogniwami) za jeden czyn (mówiono tutaj o czynie w znaczeniu prawnym, czasami o czynie zabronionym, a najczęściej po prostu o czynie, bez żadnego określenia).⁸ Analiza konsekwencji, jakie przyjmowano w związku z uznaniem danego fragmentu aktywności człowieka (w szerokim rozumieniu tego słowa) za przestępstwo ciągłe, tzn. uznanie, iż o czasie czynu decyduje moment ostatniego członu zachowania się człowieka uznano za przestępstwo ciągłe i wszystkie wynikające z tego skutki,⁹ każą uznać, że bez względu na „zamieszanie” terminologiczne ta teoria (czy raczej ta grupa teorii) faktycznie umiejscawiała kwestię przestępstwa ciągłego na poziomie wyznaczenia granic przedmiotu prawnokarnej wartościowania, wyznaczenia granic zachowania się człowieka, które traktowane jako całość będzie przedmiotem oceny z prawnokarnej punktu widzenia. Takie podejście prowadziło niekiedy do tego, iż przy zastosowaniu art. 58 k.k. z 1969 r. dochodziło do dwukrotnego brania pod uwagę tej samej cechy jako okoliczności obciążającej.

Koncepcja wieloczynowa występowała w dwóch odmianach. Pierwsza zakładała występowanie wielu czynów zabronionych, które traktowane były jako jedno przestępstwo. Przyjęcie przestępstwa ciągłego pozwalało zredukować wielość czynów zabronionych do jednego przestępstwa i wymierzyć za nie jedną karę przy zastosowaniu zaostżenia przewidzianego przez art. 58 k.k. z 1969 r.¹⁰ Natomiast druga „odmiana”, zwana ciągiem przestępstw, nie zakładała redukcji wielu czynów zabronionych do jednego przestępstwa ciągłego. Wielość czynów zabronionych pociągała za sobą wielość przestępstw, przy czym ten realny zbieg przestępstw nie pociągał za sobą wymierzenia przyjmowanej w takim wypadku kary łącznej, tylko wymierzenie na podstawie art. 58 jednej kary obostrzonej w przewidziany w tym przepisie sposób.¹¹ Jak widać, przestępstwo ciągłe w takim ujęciu umiesz-

⁸ A. Zoll, *Problemy tzw. przestępstwa ciągłego w propozycjach kodeksu karnego*, Przegląd Sądowy 1994, nr 3, s. 54.

¹⁰ A. Zoll, *Problemy tzw. przestępstwa ciągłego...*, s. 55.

¹¹ *Ibidem*, s. 55.

zone zostało na poziomie wymiaru kary, nie wpływało ono w żaden sposób na kwestie określenia przedmiotu prawnokarnej wartościowania czy na budowę czynu zabronionego.

Omawianie kwestii wykroczenia jako składnika przestępstwa na gruncie k.k. z 1969 r. odbędzie się niejako na trzech płaszczyznach: wykroczenie jako składnik przestępstwa ciągłego w wersji wieloczynowej, jako składnik przestępstwa ciągłego w wersji jednoczynowej i jako składnik przestępstwa (kwalifikowanego tylko z odpowiedniego przepisu części szczególnej, bez kwalifikacji z art. 58 k.k.).

Jeśli chodzi o możliwość uznania wykroczenia za element przestępstwa ciągłego, ujmowanego w sposób zaproponowany przez zwolenników koncepcji wieloczynowej, doktryna prawie jednomyślnie odrzucała taką możliwość — i to zarówno w odniesieniu do przestępstwa ciągłego składającego się z czynów zabronionych, jak i — co wynika już z samej nazwy — odnośnie tzw. ciągu przestępstw. Tak np. S. Baniak pisał: „(...) gdy chodzi o ciąg czynów, które wchodzi w zakres ciągłości i odpowiadają kryteriom przestępstwa ciągłego, to czyny te nie mogą być wykroczeniami. Mówiąc inaczej: ciąg czynów, z których każdy stanowi wykroczenie, gdy nawet odpowiada kryteriom przestępstwa ciągłego, nie może kreować tegoż przestępstwa”.¹² Argumenty, które przemawiały za powyższym stanowiskiem zdaniem tego autora były następujące: Kodeks karny w art. 58 nie statuował typu przestępstwa ciągłego. Co z tego wynika, nie było podstaw do uznania ciągłości za znamię typu czynu zabronionego, tym samym poszczególne czyny wchodzące w skład przestępstwa ciągłego musiały być czynami zabronionymi. Stwierdzenie, że mogły one być też wykroczeniami, byłoby przełamaniem barier gwarancyjnych wynikających z zasady *nullum crimen sine lege*. Poza tym pojawiał się problem art. 130 k.w.¹³ Niektórzy teoretycy uznają, iż w tym przepisie zostały wymienione jedyne wypadki przekwalifikowania wykroczeń do kategorii przestępstw. „Ustawodawca pominął w tym przepisie ciągłość działania jako znamię uchylające stosowanie wobec spraw-

¹² St. Baniak, *Ciąg wykroczeń a przestępstwo ciągłe*, Problemy Praworządności..., s. 13.

¹³ Brzmi on następująco:

„§ 1. Przepisów art. 119, 120, 122 i 124, nie stosuje się:

1) *skreślony*

2) jeżeli przedmiotem czynu jest broń, amunicja, materiały lub przyrządy wybuchowe.

§2. Przepisu art. 119 nie stosuje się, jeżeli sprawca popełnia kradzież z włamaniem.

§3. Przepisów art. 119 i 120 nie stosuje się, jeżeli sprawca używa gwałtu na osobie, albo grozi jego natchmiastowym użyciem, aby utrzymać się w posiadaniu zabranego mienia, a gdy chodzi o zabranie innej osobie mienia w celu przywłaszczenia, także wtedy, gdy sprawca doprowadza człowieka do stanu nieprzytomności lub bezbronności.

§4. *skreślony.*”

cy przepisów art. 119, 120, 122 i 124 k.w. Skoro w przepisie art. 130 k.w. wymieniono okoliczności uchylające stosowanie wobec sprawcy przepisów art. 119, 120, 122 i 124 k.w., a brak wśród nich cech ciągłości, oznacza to, że ustawodawca nie dopuszcza przekształcenia ciągu wykroczeń w typ przestępstwa (ciągłego)¹⁴.

Patrząc na to z innego punktu widzenia należy przyjąć, iż skoro koncepcja wieloczynowa wymagała, aby elementami przestępstwa ciągłego były czyny zabronione albo — jak proponował to Wolter — przestępstwa, to z samej definicji niemożliwe było, aby wykroczenia mogły stanowić składnik takiego przestępstwa.

Z tego punktu widzenia nie sposób zgodzić się z orzeczeniem Sądu Najwyższego, który w swym postanowieniu z dnia 18 czerwca 1996 r. stwierdził: „Wprowadzone przez ustawę z dnia 12 lipca 1995 r. o zmianie Kodeksu karnego, Kodeksu karnego wykonawczego oraz o podwyższeniu dolnych i górnych granic grzywien i nawiązek w prawie karnym (Dz.U. Nr 95, poz. 475) nowe kwotowe uregulowania wartości mienia, stanowiącej podstawę rozgraniczenia przestępstwa od wykroczenia, nawet jeżeli powoduje, iż poszczególne czyny, gdyby oceniać je oddzielnie, stanowiłyby obecnie wykroczenia, nie wyklucza kwalifikowania ich jako przestępstwa ciągłego z tym zastrzeżeniem, iż łączna wartość mienia przekracza granicę przewidzianą w aktualnie obowiązującym art. 119 k.w. oraz że zostały spełnione wszystkie kryteria niezbędne do przyjęcia konstrukcji przestępstwa ciągłego”¹⁵. Jak widać, Sąd Najwyższy przyjmuje tu koncepcję wieloczynową przestępstwa ciągłego, przy czym uznaje za możliwe przyjęcie wykroczenia jako czynu wchodzącego w skład przestępstwa ciągłego. P. Kardas w głosie do powyższego orzeczenia stwierdza, iż przedmiotowe orzeczenie opiera się na wieloczynowej koncepcji przestępstwa ciągłego, traktowanego jako odmiana pomijalnego zbiegu przestępstw.¹⁶ Takie ujęcie przestępstwa ciągłego, zdaniem glosatora, pociąga za sobą konieczność spełniania przez każde z zachowań warunku przestępności, co tym samym eliminuje zarówno możliwość przekształcenia kilku wykroczeń w przestępstwo ciągłe, jak i obejmowania przez przestępstwo ciągłe zachowań będących przestępstwami i wykroczeniami.¹⁷

¹⁴ *Ibidem*, s. 17; podobne zarzuty odnośnie możliwości przekształcenia kilku wykroczeń w przestępstwo ciągłe prezentuje P. Kardas w głosie do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 18 czerwca 1996 r., *Palestra* 1997, nr 1–2.

¹⁵ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 18 czerwca 1996 r., I KZP 5/96 OSNKW 1996, nr 7–8, poz. 39.

¹⁶ P. Kardas, glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 18 czerwca 1996 r., *Palestra*, 1997, nr 1–2.

¹⁷ *Ibidem*, s. 278.

Inaczej wyglądało omawiane zagadnienie przy odniesieniu przestępstwa ciągłego do poziomu wyznaczania granic zachowania będącego przedmiotem prawnokarnego wartościowania. Związane to było ściśle z funkcjonującym w doktrynie prawa karnego pojęciem czynu ciągłego.¹⁸ Charakteryzował się on jedną cechą istotną z punktu widzenia omawianego tu zagadnienia. Mianowicie kwalifikacja fragmentów aktywności składających się na czyn ciągły nie była prawnokarnie relewantna. Tym samym aktywność ta mogła realizować znamiona typu czynu zabronionego, określonego w Kodeksie wykroczeń. Ocenie podlega całość zachowania, a nie jej poszczególne fragmenty. Koncepcja ta umożliwiała prawidłową ocenę trwającej przez pewien czas aktywności sprawcy. Dla oceny stopnia społecznej szkodliwości pewnego ciągu zachowań sprawcy, który swym zachowaniem przełamuje ustanowione normy, konieczne było objęcie oceną prawnokarną całości tych zachowań, bez względu na fakt, iż już pojedyncze akty aktywności wyczerpują znamiona określone czy to w przepisach części szczególnej Kodeksu karnego, czy też Kodeksu wykroczeń. W doktrynie jako przykład podawano sytuację pracownika budowy, który wielokrotnie zagarnia materiały z budowy, ale za każdym razem wartość tych materiałów nie przekracza 250 zł.¹⁹ Odrzucając możliwość przyjęcia czynu ciągłego przy wykroczeniach (czy ściślej mówiąc możliwość uznania, iż ten czyn ciągły może stanowić przestępstwo ciągłe) mielibyśmy do czynienia z popełnieniem kilkunastu wykroczeń, które przy karaniu jednoczesnym byłyby zagrożone jedną karą, której granice nie mogłyby przekraczać zagrożenia przewidzianego za wykroczenie, w tym wypadku z art. 119 k.w. Mielibyśmy tu do czynienia z rozwiązaniem po pierwsze wysoce nieintuicyjnym, a po drugie niezgodnym ze społeczną szkodliwością zachowania sprawcy, które w tym wypadku należy odnieść do sumy zachowań sprawcy. A. Wąsek pisze: „W wypadku, gdy łączna wartość zagarniętego mienia społecznego przekracza 500 zł (dzisiaj 250 zł — dop. aut.), sprawca nie odpowiada za wykroczenie, ale za przestępstwo zagarnięcia mienia społecznego (art. 19 § 1 k.k.)”²⁰. Tutaj jednakże uwidocznił się inny problem, który nierozłącznie związany był z jednoczynową koncepcją przestępstwa ciągłego, a szczególnie widoczny przy przestępstwach posiadających swoje typy kwalifikowane, jak np. zagarnięcia mienia. Mianowicie przyjęcie, iż kilka wykroczeń

¹⁸ Pojawiło się ono w doktrynie prawa karnego przy omawianiu tzw. jednoczynowej koncepcji przestępstwa ciągłego. Było ściśle związane z pojęciem czynu i pojęciem czynu zabronionego, a także z istniejącym przed kilkudziesięciami laty podziałem na czyn w znaczeniu naturalnym i w znaczeniu prawnym.

¹⁹ A. Wąsek, *Czyn ciągły a przestępstwo ciągłe...*, s. 50.

²⁰ *Ibidem*, s. 51.

traktowanych jako czyn ciągły stanowi nie tylko przestępstwo, co już jest pewnym obostrzeniem, ale i przestępstwo ciągłe, powodowało, iż ta sama cecha ciągłości była brana pod uwagę dwukrotnie jako okoliczność obostrzająca odpowiedzialność karną. Pojawiało się pytanie o możliwość odrzucenia kwalifikacji z przestępstwa ciągłego (art. 58 k.k.) i przyjęcia odpowiedzialności tylko za przestępstwo z art. 199 k.k. Możliwość taką należało odrzucić, ponieważ przy ocenie czynu ciągłego uznanego za przestępstwo ciągłe nie interesowało nas, czy jego człony były wykroczeniami, dla których przyjęcie samej kwalifikacji z art. 199 k.k. jest już pewnym obostrzeniem, czy też były to zachowanie realizujące znamiona typu czynu zabronionego. „Nie można mówić o czynach wchodzących w skład przestępstwa ciągłego, gdyż z punktu widzenia prawa karnego interesującego się czynem jako zjawiskiem społecznie niebezpiecznym, owe czyny nie mają samodzielnego bytu, odrębnie więc nie istnieją”.²¹ Jeżeli mamy sprawcę, który kilka razy pod rząd wynosi materiały budowlane z budowy, to jeżeli łączna ich wartość przekroczy 250 zł, wówczas zgodnie z koncepcją jednoczynową mieliśmy do czynienia z przestępstwem ciągłym, które podlega kwalifikacji z art. 199 k.k. z 1969 r. w zw. z art. 58.

Tutaj jednakże pojawiało się pytanie o możliwość ujmowania wykroczeń nie jako składnika przestępstwa ciągłego, ale jako fragmentu „zwykłego przestępstwa”. Czy na gruncie poprzednio obowiązującego Kodeksu karnego dopuszczalne było przyjęcie takiej koncepcji, czy też została ona odrzucona? Tutaj wchodzimy w problematykę określania granic zachowania się człowieka, będącego przedmiotem prawnokarnego wartościowania. Jeżeli uznamy, że jest nim czyn, to trudno będzie przyjąć możliwość zmiany jego granic w zależności od na przykład częstotliwości jego występowania (tym bardziej, iż do elementów konstytutywnych czynu nie zaliczano nastawienia psychicznego sprawcy do jego zachowania). Tworzono wprawdzie na gruncie prawa wykroczeń koncepcje czynu ciągłego,²² ale nie w każdym

²¹ St. Baniak, *Ciąg wykroczeń a przestępstwo ciągłe...*, s. 11–12.

²² Chodzi tu o koncepcje czynu ciągłego, dla których płaszczyzną prawnoporównawczą są elementy decydujące o istnieniu tej konstrukcji (konstytutywne elementy czynu ciągłego). Mamy tu do czynienia z dwoma koncepcjami: przedmiotową i przedmiotowo-podmiotową. Według pierwszej z wymienionych „przyjęcie ciągłości czynu jest uzasadnione, gdy zachowanie się sprawcy stanowi wykroczenie tego samego typu (opisane w tym samym przepisie), a nadto gdy między jego poszczególnymi działaniami istnieje bliskość czasowa, bliskość miejscowa, bliskość w sposobie działania i bliskość w spowodowanych rezultatach” (A. Gubiński, *Wykroczenia ciągłe i wykroczenia trwałe*, ZKA 1962, z. 5, s. 36), przy czym podkreśla się, że nie należy utożsamiać bliskości z identycznością, tylko z pewnym „pokrewieństwem”. Natomiast koncepcja przedmiotowo-podmiotowa wymaga istnienia dodatkowego elementu — podmiotowego, tj. albo zamiaru sprawcy dotyczącego dokonania szeregu jednorodnych działań, albo występowania przy realizacji poszczególnych działań tego samego celu lub motywu (A. Gubiński, *Prawo wykroczeń*, Warszawa 1989, s. 156).

wypadku miały one swoje „przeniesienia” na grunt prawa karnego materialnego. Były one zgodne z potrzebami polityki kryminalnej, ale niezbyt zgodne z przyjętymi wcześniej założeniami dogmatycznymi związanymi z pojmowaniem czynu i struktury przestępstwa. Rozwiązanie powyższego problemu zdawało się leżeć w odrzuceniu pojęcia czynu. Należało sobie tylko odpowiedzieć na pytanie: co pozwala nam z ciągu aktywności człowieka wydzielić pewien jej wycinek, który następnie zostanie poddany ocenie pod kątem zgodności z przepisami prawa karnego? Niektórzy przedstawiciele doktryny mówią tu o zakresie zastosowania normy sankcjonującej²³ czy o zespoleniu znamion ustawowej określoności²⁴ jako o instrumentach, za pomocą których uzyskujemy fragment działalności człowieka, podlegający następnie prawnokarnej ocenie. Powracając do problemu wykroczenia jako elementu przestępstwa (w tym momencie chodzi o przestępstwo realizujące znamiona typu czynu określonego w części szczególnej k.k.), należy stwierdzić, iż powyższe rozumienie podstawy prawnokarnego wartościowania umożliwiałoby nam kiedyś i umożliwiałoby nadal na gruncie k.k. z 1997 r. ujęcie wykroczenia jako części przestępstwa bez odwoływania się do koncepcji czynu ciągłego. Tak więc w przytoczonym powyżej przykładzie, jeżeli przyjmujemy hipotezę, iż robotnik zamierzał wynosić z budowy przez określony czas materiały budowlane pewnej wartości (bez znaczenia będzie tu, czy każdorazowo wartość ta będzie wystarczała dla przyjęcia przestępstwa, czy tylko wykroczenia, przyjmując za to specyficznie rozumiane odniesienie zamiaru do wartości mienia, jak to się przyjmuje na przykład przy kradzieży), to cały zakres aktywności robotnika charakteryzujący się „wynoszeniem tych materiałów” będzie poddany prawnokarnemu wartościowaniu. Jeżeli w dalszym postępowaniu zostanie mu udowodnione, że miał on z góry zamiar postępowania zgodnego ze znamionami określonymi w przepisach części szczególnej (tu chodziłoby o art. 199 k.k.), zostanie mu przypisane przestępstwo kradzieży, bez odwołania się do kryteriów ciągłości. Tutaj wchodzimy już w zagadnienie budowy typów czynu zabronionego, a ściślej mówiąc interpretacji znamion na te typy się składających. „Zabiera w celu przywłaszczenia” nie musi być interpretowane jako jedna fizyczna czynność zaboru danego mienia; równie dobrze można to interpretować jako „zabiera przez pewien czas”.

Podsumowując należy stwierdzić, iż na gruncie starego Kodeksu karnego istniała możliwość ujmowania wykroczenia jako elementu przestępstwa przy przestępstwie ciągłym w jego wersji jednoczynowej i przy „nor-

²³ P. Kardas, *Przestępstwo ciągłe w prawie karnym materialnym*, Kraków 1999, s. 108.

²⁴ M. Rodzyńkiewicz, *O modelowaniu pojęć w prawie karnym*, Kraków 1998, s. 38.

malnym” przestępstwie (oczywiście po spełnieniu określonych warunków). Jednakże ze względu na fakt, iż Kodeks karny w art. 58 nie dawał żadnych podstaw do formułowania przestępstwa ciągłego w wersji jednoczynowej, która, co należy podkreślić, pociągała za sobą skutki nie zawsze do przyjęcia z punktu widzenia potrzeb polityki kryminalnej, pozostaje przyjąć, iż tylko przy odpowiednio szeroko ujętym przedmiocie prawnokarnej oceny i przy odpowiedniej budowie i interpretacji typu czynu zabronionego można było przyjąć możliwość wystąpienia wykroczenia jako elementu przestępstwa kwalifikowanego z przepisu części szczególnej Kodeksu karnego bez odwołania do art. 58 k.k. Efektem tego, co należy mocno zaakcentować, jest brak odpowiedzialności za wykroczenia. Nie przeszkadza temu brak w Kodeksie wykroczeń przepisu uznającego, iż karalność za wykroczenia nie wchodzi w grę w przypadku, gdy stają się one elementem przestępstwa. To jest zresztą pozorna przeszkoda, wynikająca z błędnego określenia stosunków występujących pomiędzy przestępstwem a wykroczeniem. Nie mamy tu do czynienia ze stosunkiem zawierania się, tylko ze stosunkiem wykluczania. W momencie, gdy z aktywności człowieka można było za pomocą przyjętych w prawie karnym reguł uzyskać pewien wycinek, którego społeczne niebezpieczeństwo było znaczne (w przypadku przestępstw przeciwko mieniu wyrażało się ono m.in. w wartości zagarniętego mienia) i który można było objąć znamionami typu czynu zabronionego określonego w części szczególnej Kodeksu karnego, odpadała możliwość przyjęcia odpowiedzialności za wykroczenia. Nie był tu zatem potrzebny żaden przepis w rodzaju art. 130 k.w., jako że nie doszło w tym wypadku do realizacji przez analizowane zachowanie znamion wykroczenia. Zresztą, już na marginesie, zaznaczyć należy, iż w momencie przyjęcia, że między wykroczeniami a przestępstwami zachodzi różnica ilościowa, a nie jakościowa, nawet w przypadku istnienia stosunku zawierania się nie występuje potrzeba tworzenia i stosowania przepisu umożliwiającego przyjęcie braku karalności za wykroczenia. Należałoby natomiast, na co wskazuje doktryna,²⁵ stworzyć przepisy umożliwiające przejście z odpowiedzialności za występki na odpowiedzialność za wykroczenia w przypadku, gdy znikomy stopień społecznego niebezpieczeństwa (dzisiaj społecznej szkodliwości) zachowania realizującego znamiona typu czynu określonego w części szczególnej k.k. nie pozwala skazać za przestępstwo, a brak jest przepisu w k.w., którego znamiona realizowałoby

²⁵ T. Florek, A. Zoll, *Z pogranicza przestępstw i wykroczeń...*, s. 268–271; K. Buchała, A. Zoll, *Niektóre problemy pogranicza kodeksu karnego...*, s. 126 i n.; H. Poptawski, *Granice przestępstwa i wykroczenia...*, s. 1303.

powyższe zachowanie. Doprowadza to do takich absurdalnych rozwiązań, iż w lepszej sytuacji jest sprawca, który dokonał kradzieży na sumę nieco powyżej 250 zł niż na sumę poniżej 250 zł, jako iż w pierwszym przypadku jest duże prawdopodobieństwo umorzenia postępowania, i to częstokroć bezwarunkowego, a w drugim sprawca zostaje zazwyczaj skazany za wykroczenia.

III

Na gruncie dzisiaj obowiązującego Kodeksu karnego z 1997 r. nie mamy już do czynienia z instytucją przestępstwa ciągłego. Stany faktyczne, które dotychczas były brane pod uwagę przy próbie określenia istoty przestępstwa ciągłego, zostały w nowym kodeksie ujęte w ramy dwóch osobnych instytucji prawnokarnych.²⁶ Chodzi tu oczywiście o uregulowany w art. 12 k.k. z 1997 r. czyn ciągły i uregulowany w art. 91 k.k. ciąg przestępstw. Jeśli chodzi o analizowaną problematykę, podstawowe znaczenie będzie miał tu art. 12. Uregulowany w art. 91 ciąg przestępstw nie dotyka swym uregulowaniem zakresu wykroczeń. Brzmi on następująco: „Jeżeli sprawca popełnia w podobny sposób, w krótkich odstępach czasu, dwa lub więcej przestępstw, zanim zapadł pierwszy wyrok, chociażby nieprawomocny, co do któregośkolwiek z tych przestępstw, sąd orzeka jedną karę na podstawie przepisu, którego znamiona każde z tych przestępstw wyczerpuje, w wysokości do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę”. Jak wyraźnie widać, elementami ciągu przestępstw mogą być tylko fragmenty aktywności człowieka, które spełniają wszystkie warunki „przestępczości” zachowania. Kwestia, czy jednocześnie mogą one realizować znamiona typu czynu zabronionego, określone w Kodeksie wykroczeń, i co się w takim wypadku dzieje, to zupełnie inne zagadnienie, wymagające osobnego opracowania. Nie podlega natomiast dyskusji, że nie mogą one być tylko i wyłącznie wykroczeniami.

Inaczej wygląda omawiane zagadnienie na gruncie art. 12 k.k. z 1997 r. Brzmi on: „Dwa lub więcej zachowań, podjętych w krótkich odstępach cza-

²⁶ Jest to niejako odpowiedź na pojawiające się w doktrynie prawa karnego glosy negujące możliwość objęcia przez przestępstwo ciągłe wszystkich występujących w rzeczywistości stanów faktycznych. Por. np. A. Zoll, *Problemy tzw. przestępstwa ciągłego w propozycjach projektu kodeksu karnego*, Przegląd Sądowy 1994, nr 3. Autor stwierdza tam: „Pojęciem przestępstwa ciągłego objęte są przez doktrynę i orzecznictwo tak różnorodne sytuacje faktyczne, że nie dają się one sprowadzić do jednej instytucji prawnej, zarówno ze względu na konieczne minimum dogmatycznej spójności, jak i potrzeby polityki kryminalnej”, s. 57.

su w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, uważa się za jeden czyn zabroniony; jeżeli przedmiotem zamachu jest dobro osobiste, warunkiem uznania wielości zachowań za jeden czyn zabroniony jest tożsamość pokrzywdzonego”. Dla stwierdzenia wpływu, jaki powyższe uregulowanie wywarło na omawianą problematykę, należy najpierw dokonać analizy przytoczonego powyżej przepisu. Zawarta tam konstrukcja oparta została na jednoczynowej koncepcji przestępstwa ciągłego. Należy odpowiedzieć sobie na pytanie, na którym etapie prawnokarnego wartościowania dochodzi do głosu wyrażona w tym artykule reguła — czy jest to problem określenia granic przedmiotu prawnokarnego wartościowania, czy mamy tu do czynienia z normą, która redukuje nam wielość zachowań do jednego czynu zabronionego?²⁷

Należy przyjąć, iż w art. 12 mamy do czynienia z zakreśleniem obszaru, który następnie będzie podlegał prawnokarnej ocenie. Obszar ten wyznaczony jest przez znamiona typu czynu zabronionego, zarówno znamiona strony podmiotowej, jak i przedmiotowej, tak więc ujęcie w art. 12 zamiaru jako wyznacznika tego zakresu nie budzi żadnych wątpliwości. Nawiązując do przeprowadzonych już pod koniec poprzedniego punktu rozważań należy zaznaczyć, że na tym etapie mamy do czynienia z pewną hipotezą odnośnie realizacji przez dane zachowanie typu czynu zabronionego określonego w przepisach części szczególnej Kodeksu karnego. Jest to pewne założenie, które potem podlega weryfikacji. My mamy do czynienia z pewnym ciągiem ludzkiej aktywności, który w pewnym fragmencie wydaje się być zgodny z opisanymi w Kodeksie karnym zachowaniami. Bierzemy wyznaczony w ten sposób fragment i poddajemy go prawnokarnej ocenie.

Przy interpretacji art. 12 pojawia się jednakże inny problem. Literalna wykładnia tego przepisu może doprowadzić do wniosku, że zawsze ilekroć mamy do czynienia z kilkoma zachowaniami podjętymi w krótkich odstępach czasu i zostanie udowodnione, iż zamiar ich dokonania został podjęty przed przystąpieniem do realizacji pierwszego z zamierzonych działań, tylekroć będziemy mieli do czynienia z jednym czynem zabronionym. Podnoszą się głosy, iż takie rozumienie tego przepisu mogłoby wielokrotnie doprowadzić do rozwiązań nie do zaakceptowania z punktu widzenia polityki prawnokarnej, a idąc dalej, do rozwiązań absurdalnych. Gdyby ktoś zamierzał dokonać kradzieży gotówki z banku i zakładałby z góry, że w tym celu musi ukraść samochód i zabić człowieka, to traktowanie tej całej działalno-

²⁷ Czynu zabronionego rozumianego jako czyn bezprawny i karalny. Przy rozumieniu czynu zabronionego jako fragmentu aktywności człowieka wyznaczonego przez zakres zastosowania normy sankcjonującej (przez znamiona typu czynu zabronionego), rozróżnienie to jest pozorne.

ści jako jednego fragmentu działalności człowieka, podlegającego prawnokarnej ocenie, jest sprzeczne z intuicjami nie tylko prawników, a może doprowadzić do skutków niedopuszczalnych z kryminalnopolitycznego punktu widzenia. Za taki bowiem czyn zostałaby wymierzona jedna kara na podstawie najsurowszego z tych przepisów, których znamiona zostały zrealizowane przez zachowanie (czy też jego fragment) traktowane na podstawie art. 12 jako całość. Absurd takiego rozumienia analizowanego przepisu polegałby na tym, iż wbrew tendencjom kryminologicznym doprowadzałby on do łagodniejszego karania zawodowych przestępców czy przestępców działających w ramach zorganizowanej przestępczości, u których istnienie zamiaru co do dokonania kilku czynów zabronionych w krótkich odstępach czasu nie jest niespotykane. Dlatego należy opowiedzieć się za ściślejszym rozumieniem art. 12 k.k., odnosząc go tylko do tzw. przestępstw popełnianych na raty. Zsumowane zachowania sprawcy mają dać nam pewną zwartą całość wypełniającą znamiona jednego typu czynu zabronionego, co nie znaczy, że to ma być jedyny typ czynu zabronionego, którego znamiona przez to zachowanie zostaną zrealizowane. W kwalifikacji tak rozumianego czynu nie zostanie podany art. 12, jako że obejmowanie ciągu zachowań (pewnego wycinka aktywności człowieka) jako jednej całości nie jest efektem brzmienia art. 12 k.k., tylko wyznaczania fragmentu ludzkiej aktywności poddanego następnie prawnokarnej ocenie, a z drugiej strony efektem interpretacji znamion składających się na typ czynu zabronionego, który ten fragment zachowania realizuje. Wskazuje to bardziej na informacyjną niż normatywną wartość art. 12. Co za tym idzie należy uznać, iż w tym zakresie istniejący przed wejściem w życie Kodeksu karnego z 1997 r. stan, jeśli chodzi o możliwość uznania wykroczenia za składnik zwykłego przestępstwa (bo z takim będziemy tu mieli do czynienia) nie uległ zmianie (został tylko niejako potwierdzony) i rozważania odnoszące się do tej problematyki zawarte w ostatniej części pkt. II pozostają aktualne także na gruncie nowego Kodeksu karnego.

Podsumowując należy stwierdzić, iż problem wykroczeń jako elementu przestępstwa na gruncie nowego Kodeksu karnego nie powinien już budzić większych kontrowersji. nierozwiązana została natomiast kwestia przekwalifikowania na wykroczenia tych występów, które ze względu na znikomy stopień społecznej szkodliwości nie mogą stanowić przestępstw. Zachowania o takim stopniu społecznej szkodliwości zostały przez polskie ustawodawstwo uznane za wykroczenia i dlatego powinny one zostać umieszczone w k.w. Problemem może być też stosowanie art. 12 k.k., jednak dokładne omówienie tej sprawy wykracza poza zakres tematyczny niniejszego opracowania.