

Sławomir Żółtek
Uniwersytet Warszawski

INSTYTUCJE REALNEGO ZBIEGU PRZESTĘPSTW W ZNOWELIZOWANYM KODEKSIE KARNYM

W dniu 1 lipca 2015 r. weszła w życie ustawa z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw¹, którą dokonano wielu zmian kodeksu karnego, m.in. przekształcając dotychczasowy model orzekania kary łącznej, jak również zmieniając część zasadniczych przesłanek ciągu przestępstw. Z uwagi na zasięg zmian, *de facto* wprowadzających nowy model realnego zbiegu przestępstw, zasadne jest ich bliższe scharakteryzowanie, z porównaniem do uprzednio obowiązującej regulacji oraz z naświetleniem elementów, z którymi mogą się w przyszłości wiązać problemy praktyczne.

Nie ulega wątpliwości, że rozdział IX kodeksu karnego adresowany jest do sądów, ponadto regulacje te mają formę imperatywną i są względem siebie wyłączne w znaczeniu, w jakim realizacja przesłanek ciągu przestępstw wyklucza możliwość orzeczenia kary łącznej. Zarazem intencją nowelizacji rozdziału IX kodeksu karnego jest uproszczenie całego systemu instytucji realnego zbiegu przestępstw, który przez nieraz chaotyczne wcześniejsze zmiany, jak również bardzo bogate orzecznictwo Sądu Najwyższego został skomplikowany w tak dużym stopniu, że jego normatywna treść jest trudna do odczytania nawet przez przedstawicieli wymiaru sprawiedliwości².

NOWY MODEL REALNEGO ZBIEGU PRZESTĘPSTW

Omawiając dokonane zmiany, należy rozpocząć od wskazania, że przekształceniu uległ sam model tzw. realnego zbiegu przestępstw. Zasadnie jest w tym

¹ Dz.U. z 2015 r., poz. 396 (dalej: nowelizacja lipcowa).

² W tym zakresie zob. S. Żółtek, *Kara łączna w orzecznictwie Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych – przegląd wiodącej problematyki*, [w:] *Studia i Analizy Sądu Najwyższego*, red. K. Ślęzak, Warszawa 2011, s. 189 i n.

miejscu przytoczyć fragment uzasadnienia³ do projektu wskazanej ustawy, w którym stwierdzono, że: „Odchodzi się od uzależnienia zbiegu przestępstw, prowadzącego do wymiaru kary łącznej, od popełnienia przestępstw przed pierwszym chociażby nieprawomocnym wyrokiem co do któregośkolwiek ze zbiegających się przestępstw. Podstawą wymiaru kary łącznej ma być wymierzenie kary za dwa lub więcej przestępstw i podlegające wykonaniu, w całości lub w części, kary za poszczególne przestępstwo. Łączeniu podlegają kary orzeczone za przestępstwa wymierzone w jednym postępowaniu lub kary (kara łączna) orzeczone w poprzednich prawomocnych wyrokach i kara (kara łączna) orzeczona w kolejnym procesie. Orzekający w postępowaniu karnym sąd, wymierzając karę za przestępstwo (lub przestępstwa) będące przedmiotem postępowania, wymierzy także karę łączną obejmującą wymierzone kary (w tym kary łączne) za poprzednio popełnione przestępstwa, które nie zostały w całości wykonane. Nie dochodzi wtedy do rozwiązania węzła kary łącznej wymierzonej w poprzednim postępowaniu. Dodatkowo przesądza o tym nowy § 4 art. 86. Orzekanie kary łącznej pozostanie poddane dwóm trybom – orzeczeniu w wyroku skazującym w odniesieniu do typów czynów zabronionych będących w realnym zbiegu oraz w wyroku łącznym”.

Jak wynika z powyższego, w art. 85 § 1 k.k. zniesiono warunek, zgodnie z którym przestępstwa miały być popełnione zanim zapadł pierwszy wyrok, chociażby nieprawomocny, co do któregośkolwiek z tych przestępstw. Obecnie, aby mówić o realnym zbiegu, należy wymagać jedynie, by sprawca popełnił co najmniej dwa przestępstwa (innymi słowy, realny zbieg przestępstw zachodzi wówczas, kiedy nie zachodzi zbieg pozorny, tj. sytuacja, w której w wielości zachowań sprawca odpowiada tylko za jedno przestępstwo)⁴. Do wymierzenia kary łącznej musi być spełniony dodatkowy warunek, w postaci orzeczenia za pozostające w realnym zbiegu przestępstwa kar tego samego rodzaju albo innych podlegających łączeniu, które nie zostały w całości wykonane. Poza powyższymi nie muszą być spełnione żadne dodatkowe przesłanki skutkujące orzeczeniem kary łącznej (czy to w wyroku skazującym czy w wyroku łącz-

³ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, druk nr 2393, VII kadencja Sejmu, <http://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/druk.xsp?nr=2393> (dostęp: 12.10.2016).

⁴ Zgodnie z regulacjami kodeksu karnego możliwe jest, że sprawca dopuści się dwóch lub więcej zachowań, które złożą się na jeden czyn – sytuacje takie określa się mianem pozornego jednoczynowego zbiegu przestępstw. Także w przypadku dopuszczenia się przez sprawcę kilku czynów nie zawsze wystąpi konieczność stosowania regulacji rozdziału IX kodeksu karnego. Po pierwsze, możliwe jest, że orzeczone zostaną kary niepołączalne, po drugie, w teorii i praktyce prawa wykształciły się reguły interpretacyjne, które w określonych przypadkach, pomimo wielości czynów, nakazują skazanie sprawcy i wymierzenie mu kary za jedno przestępstwo (np. czynności uprzednio i następczo współukarane, przestępstwa wieloetapowe itp.). Jest to tzw. pozorny wieloczynowy zbieg przestępstw.

nym)⁵. Co jednak charakterystyczne, przesłankę, aby wszystkie przestępstwa były popełnione zanim zapadł pierwszy wyrok, chociażby nieprawomocny, co do któregośkolwiek z nich, pozostawiono w treści art. 91 § 1 k.k. Należy zarazem stwierdzić, że w tym przypadku przesłanka ta nie kształtuje już realnego zbiegu, tylko świadczy o możliwości zastosowania instytucji ciągu przestępstw. Tym samym nastąpiła tu specyficzna „degradacja” wskazanego warunku, wiążąca się z utratą przez niego charakteru systemowego i nabraniem przez niego charakteru warunku instytucjonalnego.

KARA ŁĄCZNA JAKO KARA PRZYŁĄCZNA

Kolejna zmiana wiąże się z zasadniczym brakiem możliwości rozwiązania już orzeczonej kary łącznej w przypadku ujawnienia kolejnego przestępstwa będącego w realnym zbiegu. Dotychczas sytuacja taka powodowała utratę mocy przez orzeczenie o karze łącznej i konieczność orzekania nowej kary łącznej na podstawie kar orzeczonych za jednostkowe przestępstwa pozostające w zbiegu. Obecnie orzeczona kara łączna zostanie w wyroku łącznym połączona z karą jednostkową, co doprowadzi do orzeczenia nowej kary łącznej (innymi słowy nie rozbija się starej kary łącznej i nie wraca się do skazań jednostkowych). Analogicznie do powyższego, możliwe będzie połączenie dwóch lub więcej kar łącznych, jak również ciągów przestępstw, ciągów przestępstw z karami jednostkowymi, czy ciągów przestępstw z karami łącznym. Przy określaniu wymiaru kary łącznej już orzeczona kara łączna będzie traktowana jak skazanie jednostkowe (zgodnie z zasadami absorpcji i kumulacji może ona wyznaczyć dolną lub górną granicę kary, na takiej samej zasadzie jak każde przestępstwo pozostające w zbiegu). Dopiero z chwilą uprawomocnienia się nowego wyroku łącznego stare rozstrzygnięcie o karze łącznej utraci moc (*vide* art. 575 § 1 k.p.k.). Jedyne przypadek, w którym już orzeczona kara łączna utraci moc i zajdzie ponowna konieczność łączenia przestępstw jednostkowych, nastąpi w sytuacji określonej w art. 575 § 2 k.p.k. (interpretowanym w zw. z art. 568a § 2 k.p.k.), tj. jeżeli choćby jedno ze skazań stanowiących podstawę kary łącznej (orzekanej w wyroku łącznym lub skazującym) ulegnie uchyleniu lub zmianie. Przykładem takiej sytuacji może być uchylene lub zmiana wyroku nieprawomocnego czy uchylene wyroku na skutek np. kasacji czy wznowienia postępowania.

⁵ Por.: P. Kardas, [w:] *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, red. W. Wróbel, Kraków 2015, s. 474.

KARA ŁĄCZNA TYLKO DLA KAR PODLEGAJĄCYCH WYKONANIU

Bardzo istotne zmianę wprowadzono w art. 85 § 2 k.k., zgodnie z którym podstawą kary łącznej są wymierzone i podlegające wykonaniu, z zastrzeżeniem art. 89 k.k., w całości lub w części kary lub kary łączne orzeczone za przestępstwa. W porównaniu z poprzednią regulacją wykluczeniu uległy zatem kary w całości wykonane, jak również kary uznane za wykonane. Jeżeli zatem przykładowo kara grzywny zostanie umorzona na etapie postępowania wykonawczego, to brak będzie możliwości objęcia jej w ramy wydawanego wyroku łącznego (kara ta nie podlega bowiem wykonaniu). Podobnie, konieczność orzeczenia kary łącznej nie wystąpi w przypadku, gdy kary jednostkowe wymierzone za realnie zbiegające się przestępstwa zostały w całości wykonane. Przesądza to także o niemożności zaliczenia w ramy wydawanej kary łącznej kary ograniczenia wolności, która na podstawie art. 83 k.k. czy art. 64 k.k.w. została uznana za wykonaną. Należy podkreślić, że nowelą lipcową uchylono art. 92 k.k. stanowiący, że: „Wydaniu wyroku łącznego nie stoi na przeszkodzie, że poszczególne kary wymierzone za należące do ciągu przestępstw lub zbiegające się przestępstwa zostały już w całości albo w części wykonane; przepis art. 71 § 2 stosuje się odpowiednio”. Przed nowelizacją lipcową kodeksu karnego istniały w praktyce poważne rozbieżności co do przypadku orzekania kary łącznej w sytuacji, w której wszystkie kary jednostkowe zostały w całości wykonane. Uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 9 czerwca 2006 r., I KZP 11/06⁶, wskazano, że: „Wykonanie w całości lub w części poszczególnych kar wymierzonych za zbiegające się przestępstwa (art. 92 zd. 1 k.k.) oznacza zarówno wykonanie jedynie niektórych z nich, jak i nawet wykonanie wszystkich tych kar. W konsekwencji, odbycie przez skazanego – w chwili orzekania w przedmiocie wydania wyroku łącznego – wszystkich kar wymierzonych w warunkach określonych w art. 85 k.k. nie stanowiło przesłanki do umorzenia postępowania na podstawie art. 572 k.p.k.”⁷. Zarazem obecna treść art. 85 § 2 k.k., w którym podkreśla się, że podstawą orzeczenia kary łącznej są kary „podlegające wykonaniu”, wskazuje na zmianę przyjętej reguły. Jeżeli zatem wobec skazanego zostały wykonane wszystkie orzeczone względem niego kary, ewentualnie wykonaniu podlega tylko jedna kara, to brak jest możliwości wydania wyroku łącznego, który karą łączną obejmowałby kary w całości już wykonane. Ustawodawca

⁶ OSNKW 2006, z. 7–8, poz. 6.

⁷ Zob. również glosa aprobująca P. Kardasa, Glosa do uchwały składu 7 sędziów SN z dnia 9 czerwca 2006 r. (I KZP 11/03, OSNKW 2006, nr 7–8, poz. 64) – dotycząca problemu orzekania kary łącznej w wyroku łącznym w sytuacji, gdy wszystkie wymierzone za pozostające w realnym zbiegu kary zostały w całości wykonane, „Przegląd Sądowy” 2007, nr 2, s. 139, oraz glosa aprobująca D. Wysockiego, Glosa do uchwały składu 7 sędziów SN z dnia 9 czerwca 2006 r., I KZP 11/03, OSNKW 2006, nr 7–8, poz. 64, OSP 2007, nr 7–8, poz. 562; zob. także wyrok SA w Katowicach z dnia 14 września 2006 r., II AKA 244/06, „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2007, z. 1, poz. 97.

przesądził, że brak możliwości wykonania kary, z zastrzeżeniem art. 89 k.k., stoi na przeszkodzie do orzeczenia kary łącznej. Konieczność łączenia kar, które nie zostały w całości wykonane, nie oznacza zarazem, że sąd będzie łączyć tylko te części kary, które pozostały do wykonania. Przeciwnie, łączeniu będą podlegały kary jednostkowe orzeczone w wyrokach skazujących (ewentualnie kary łączne, ciągi przestępstw), co umożliwi wyznaczenie granic kary łącznej przez oparcie się o wynikające z art. 86 § 1 k.k. zasady absorpcji i kumulacji (redukcyjnej). Po orzeczeniu kary łącznej sąd zgodnie z art. 577 k.p.k. (w zw. z art. 568a k.p.k.) wymieni okresy zaliczone na poczet tej kary. Tym samym w najgorszym przypadku (tj. w razie posłużenia się przez sąd zasadą kumulacji) sprawca będzie musiał odbyć sumę kar jeszcze niewykonanych.

Problematyczna w zakresie spełnienia warunku wykonalności jest możliwość orzeczenia kary łącznej w postępowaniu jednostkowym zarówno przez sąd pierwszej, jak i drugiej instancji. Z założenia wszak kara podlega wykonaniu w sytuacji, w której wyrok jest prawomocny, co prowadzi do twierdzenia, że sądy rozpoznające sprawę o przestępstwa nie mogłyby ich orzekać (nigdy nie łączyłyby bowiem kar podlegających wykonaniu). Wykładnia językowa prowadziła tu zatem do rezultatu, zgodnie z którym kara łączna mogłaby być orzekana jedynie w wyroku łącznym. Jednakże zważywszy na oczywistą wadliwość praktyczną takiego wniosku, co więcej, nieznajdującego uzasadnienia teoretycznego, przez posłużenie się wykładnią systemową i funkcjonalną należy uznać, że wykonalność odnosi się tu do perspektywicznie rozumianych kar, które „podlegają wykonaniu”. Uwzględniając wyjątek, o którym mowa w art. 89 k.k., wykluczeniu ulegną zatem wyłącznie kary już wykonane.

Powyższy wyjątek od warunku wykonalności określony w art. 89 k.k. dotyczy kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, która zawsze musi zostać połączona karą łączną (mimo że z założenia nie podlega ona wykonaniu). Zgodnie z art. 89 § 1 k.k., w razie spełnienia określonych w nim przesłanek, sąd może warunkowo zawiesić wykonanie takiej kary łącznej. Nie ma też przeszkód, aby w razie zbiegu przestępstw, za które orzeczono kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania, kara łączna przybrała charakter bezwzględny (zob. art. 89 § 1a k.k.). W przypadku kary pozbawienia wolności, w ramach kary łącznej muszą być zatem ujmowane zarówno jednostkowe kary, których wykonanie warunkowo zawieszono, jak i kary bezwzględne (odpowiednio kary łączne pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania i kary bezwzględne). Sporna pozostaje chwila, do jakiej kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania musi zostać zaliczona do kary łącznej. Jak się wydaje, należy tu odwołać się do okresu próby i stwierdzić, że konieczność taka istnieje aż do jego pomyślnego zakończenia.

WYJĄTKI OD ORZĘKANIA KARY ŁĄCZNEJ

W art. 85 k.k. ustawodawca przewidział dwa wyjątki od orzekania kary łącznej. Pierwszy został zawarty w art. 85 § 3 k.k.⁸, według którego podstawą orzeczenia jednej kary łącznej nie może być kara wymierzona za przestępstwo popełnione po rozpoczęciu, a przed zakończeniem wykonywania innej kary podlegającej łączeniu z karą wykonywaną w chwili popełnienia przestępstwa, lub karą łączną, w skład której wchodzi kara, która była wykonywana w chwili popełnienia czynu. Z racji na ukształtowanie orzekania kary łącznej wyjątek ten ma zastosowanie jedynie w przypadku wydawania wyroku łącznego. Jak się wskazuje w pierwotnym uzasadnieniu do ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, regulacja ta „ma zapobiegać sytuacjom, w których skazany na surową karę pozbawienia wolności (jednostkową lub łączną), zbliżającą się do górnej granicy zagrożenia, przed zakończeniem odbywania aktualnej kary mógłby popełnić nawet przestępstwa o znacznej szkodliwości społecznej, a kary za nie wymierzone w ogóle lub jedynie w minimalnym stopniu wpływałyby (z uwagi na niemożność przekroczenia górnej granicy rodzajowej kary) na rozmiar kary pozostającej mu jeszcze do odbycia. Innym refleksem tej swoistej bezkarności byłby niewątpliwie fakt, że skazanym zależałoby w opisanej sytuacji na prawnym bądź nawet bezprawnym odwlekaniu w czasie zakończenia odbywania kary pozbawienia wolności. Po jej zakończeniu musieliby bowiem odbyć nową karę w całości. Zgodnie z propozycją art. 85 § 3 k.k. karą łączną nie będzie można objąć kary wymierzonej za przestępstwo popełnione przed zakończeniem wykonywania innej kary (łącznej), która podlegałaby według zasad ogólnych łączeniu. Trzeba podkreślić, że w treści art. 85 § 3 k.k. nie zawarto ograniczenia odnośnie do kar, podczas wykonywania których miałyby zostać popełnione kolejne przestępstwo. *Lege non distinguente nec nostrum distinguere*, należy stwierdzić, że chodzi o każdą karę, która jest

⁸ Artykuł 85 § 3 k.k. początkowo stanowił, że: „Podstawą orzeczenia jednej kary łącznej nie może być kara wymierzona za przestępstwo popełnione po rozpoczęciu, a przed zakończeniem wykonywania innej kary podlegającej łączeniu z karą wykonywaną w chwili popełnienia przestępstwa, lub karą łączną, w skład której wchodzi kara, która była wykonywana w chwili popełnienia czynu”. Z uwagi na nieczytelność ustawą z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2016 r., poz. 347) art. 85 § 3 k.k. uzyskał następujące brzmienie: „Jeżeli po rozpoczęciu, a przed zakończeniem wykonywania kary lub kary łącznej sprawca popełnił przestępstwo, za które orzeczono karę tego samego rodzaju lub inną podlegającą łączeniu, orzeczona kara nie podlega łączeniu z karą odbywaną w czasie popełnienia czynu”. Do art. 85 k.k. dodano także § 3a, zgodnie z którym: „Jeżeli kara wykonywana lub orzeczona, o której mowa w § 3, stanie się następnie podstawą orzeczenia kary lub kar łącznych, zakaz łączenia kar odnosi się również do tej kary lub kar łącznych”. Należy uznać, że dokonane zmiany miały jedynie charakter techniczno-formalny i nie niosły z sobą żadnych nowych treści normatywnych.

„wykonywana”, w szczególności będzie się tu mieścić kara ograniczenia wolności oraz kara grzywny (przykładowo rozłożona na raty – zob. art. 49 k.w.⁹).

Nie można wykluczyć, że w trakcie wykonywania kary orzeczonej za przestępstwo (ewentualnie kary łącznej) skazany popełni dwa lub więcej przestępstw. W takim układzie kary orzeczone za te przestępstwa nie będą mogły zostać połączone z niewykonaną w całości jeszcze karą (kara łączną). Nie będzie jednak przeszkód, aby za „nowe” przestępstwa został orzeczony ciąg przestępstw (przy spełnieniu warunków określonych w art. 91 § 1 k.k.) albo kara łączna (przy spełnieniu warunków określonych w art. 85 § 1 i 2 k.k.). Analogicznie, kary orzeczone za nowe przestępstwa (ewentualnie kara łączna) będą mogły zostać połączone z karami orzeczonymi za przestępstwa popełnione w późniejszym czasie, z zastrzeżeniem jednak, że te nie zostaną popełnione podczas wykonywania uprzednio orzeczonej kary (kary łącznej). Kary orzeczone za takie przestępstwa będą mogły zostać również połączone z karami orzeczonymi za przestępstwa popełnione wcześniej (tj. przed pierwszymi wskazanymi powyżej przestępstwami, za które sprawca odbywał karę), które jednak nie zostały ujawnione lub co do których w odpowiednim czasie nie zapadł prawomocny wyrok skazujący, ewentualnie orzeczona kara nie podlegała wykonaniu (i nie był to przypadek określony w art. 89 k.k.).

Drugi wyjątek od dyspozycji art. 85 § 1 k.k. (przewidującego przesłanki orzekania kary łącznej) zawarto w art. 85 § 4 k.k. i wynika on z konieczności uwzględnienia przez polskie sądy orzeczeń skazujących za popełnienie przestępstwa, wydanych przez sądy właściwe w państwach członkowskich Unii Europejskiej, z zastrzeżeniem jednak, że nie można w żaden sposób wpłynąć na ich merytoryczną treść (tj. niedopuszczalne jest naruszenie, uchylenie ani rewizja takich orzeczeń). Powyższe wymogi wynikają z decyzji ramowej Rady 2008/675/WSiSW z dnia 24 lipca 2008 r. w sprawie uwzględniania w nowym postępowaniu karnym wyroków skazujących zapadłych w państwach członkowskich Unii Europejskiej¹⁰. Jako państwo członkowskie Unii Europejskiej Rzeczpospolita Polska była zobowiązana do wdrożenia przepisów decyzji ramowej do krajowego porządku prawnego do 15 sierpnia 2010 r. Jak wynika z powyższego, uwzględnienie orzeczenia zapadłego za granicami Polski nie może powodować jego naruszenia, uchylenia ani rewizji. Zakaz taki odnosi się m.in. do wydania wyroku łącznego, który obejmowałby kary orzeczone wyrokiem krajowym oraz orzeczeniem zagranicznym. Jak wskazano w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 29 listopada 2006 r., I KZP 26/06¹¹: „Połączenie kar orzeczonych różnymi wyrokami nie jest niczym innym, jak zmianą orzeczenia (modyfikacją odpowiedzialności karnej) w zakresie kary [...]. Wyrok łączny jest przy tym nowym wyrokiem skazującym, a więc orze-

⁹ Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń, tekst jedn. Dz.U. z 2015 r., poz. 1094, z późn. zm.

¹⁰ Dz.Urz. UE L 220 z 15.08.2018, s. 32.

¹¹ OSNKW 2006, z. 12, poz. 109.

zeniem (merytorycznym) rozstrzygającym w kwestii kary” (należy zaznaczyć, że rozważania zawarte w orzeczeniu były oparte o art. 13 Konwencji o przekazywaniu osób skazanych, sporządzonej w Strasburgu 21 marca 1983 r. oraz art. 19 umowy między Rzeczpospolitą Polską a Republiką Austrii o wzajemnym wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach karnych, sporządzonej w Wiedniu 19 kwietnia 1990 r., te jednak są w swej treści zbieżne z art. 3 ust. 3 decyzji ramowej).

Jednak także art. 85 § 4 k.k. dostarcza wątpliwości interpretacyjnych wiążących się z przekształceniem art. 114a k.k. oraz obecną treścią regulacji proceduralnych związanych z przejmowaniem wyroków do wykonania (rozdział 66g k.p.k.). Obecna redakcja art. 114a k.k. nie pozwala bowiem na przesądzenie, czy dotyczy on wyroków zapadłych za granicą, które jednak nie zostały przejęte do wykonania w Polsce, czy też dotyczy wszystkich wyroków skazujących zapadłych w państwach członkowskich Unii Europejskiej. Zajęcie pierwszego, trafnego stanowiska wiąże się ze stwierdzeniem, że wyrok, który zostałby przejęty do wykonania przez posłużenie się procedurą *exequatur*, mógłby być objęty węzłem kary łącznej, jeżeli możliwość taka wynikałaby z odpowiednich regulacji (zasadniczo z umów międzynarodowych normujących rozważaną kwestię – w tym przedmiocie zob. uwagi zawarte w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 29 listopada 2006 r., I KZP 26/06, OSNKW 2006, z. 12, poz. 109)¹²; drugie stanowisko będzie się zaś wiązać z generalną niedopuszczalnością łączenia karą łączną jakichkolwiek wyroków zapadłych w państwach członkowskich Unii Europejskiej.

DYREKTYWY WYMIARU KARY ŁĄCZNEJ

Nowa regulacja kary łącznej po raz pierwszy wprowadza do polskiego porządku prawnego dyrektywy wymiaru kary łącznej. Zostały one zawarte w art. 85a k.k., gdzie wskazano, że orzekając karę łączną, sąd bierze pod uwagę przede wszystkim cele zapobiegawcze i wychowawcze, które kara ma osiągnąć w stosunku do skazanego, a także potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa. Innym słowy, sąd, orzekając karę łączną, musi się kierować dyrektywami prewencji indywidualnej i generalnej. Szczególna rola tych dyrektyw wynika z faktu, że „kara łączna stanowi instytucję służącą do swoistego podsumowania działalności przestępczej sprawcy, obejmującego syntetyczną i całościową ocenę zachowań sprawcy przejawiającą się w postaci jednej kary wymierzonej za pozostające w zbiegu realnym przestępstwa”¹³. Jednakże

¹² Szerzej zob. W. Zontek, *Skazujące wyroki zagraniczne i kara łączna: Między postulatami a rzeczywistością*, „Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ” 2015, z. 1, s. 21 i n.

¹³ Por.: P. Kardas, [w:] *Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna*, red. Zoll, Warszawa 2007, s. 926; zob. także M. Szewczyk, Głosa do uchwały SN z dnia 20 stycznia 2005 r., I KZP 30/04,

wymierzając karę łączną, należy również brać pod uwagę dyrektywy pomocnicze wypracowane w orzecznictwie na tle interpretacji art. 85–91 k.k. – w tym wyinterpretowaną dyrektywę przedmiotowego i podmiotowego związku między zbiegającymi się przestępstwami, przy czym kierując się tą dyrektywą, sąd będzie zobowiązany zbadać: ilość przestępstw, bliskość czasową popełnionych przestępstw (największa wystąpi, jeżeli przestępstwa następowały bezpośrednio po sobie), osoby pokrzywdzone (największa ścisłość zajdzie, gdy pokrzywdzoną kilkoma przestępstwami jest ta sama osoba), rodzaj naruszonego dobra prawnego (największa przy tożsamości dóbr), sposób działania sprawcy oraz motyw i pobudki, którymi kierował się sprawca (zob. m.in. wyrok SA w Krakowie z dnia 4 października 2000 r., II AKa 175/00, KZS 2000, z. 10, poz. 31; wyrok SA w Łodzi z dnia 9 maja 2001 r., II AKa 63/01, KZS 2002, z. 9, poz. 25).

INNE ZMIANY W ZAKRESIE KARY ŁĄCZNEJ

W znowelizowanych przepisach o karze łącznej zdecydowano się oprócz wyżej omówionych na wiele zmian o charakterze technicznym, które najczęściej wiążą się z innymi zmianami dokonanymi w części ogólnej kodeksu karnego. Jako najważniejsze należy wymienić: podniesienie granicy kary łącznej pozbawienia wolności do 20 lat (z dotychczasowych 15 lat), zreformowanie możliwości warunkowego zawieszenia wykonania kary łącznej (możliwe będzie jedynie warunkowe zawieszenie wykonania kary łącznej pozbawienia wolności w wymiarze nieprzekraczającym roku, jeżeli sprawca w czasie popełniania przestępstw będących w zbiegu nie był skazany na karę pozbawienia wolności), czy mające charakter wyjątku, orzeczenie dwóch jednoczesnych kar łącznych pozbawienia i ograniczenia wolności (jeżeli kara łączna pozbawienia wolności nie przekroczy 6 miesięcy, a kara łączna ograniczenia wolności 2 lat).

NOWA REGULACJA CIĄGU PRZESTĘPSTW

Jak wskazano w uzasadnieniu do projektu ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw: „Proponowana treść art. 91 § 1 k.k. zawiera dwie zmiany: warunek przyjęcia ciągu przestępstw, jakim jest obecnie »podobny sposób« popełnienia przestępstw składających się

OSP 2005, nr 9, poz. 102, s. 449; wyrok SA w Łodzi z dnia 20 września 2001 r., II AKa 154/01, „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2002, z. 12, poz. 70.

na ciąg, proponuje się zastąpić »wykorzystaniem takiej samej sposobności«. Zmiana ta powinna prowadzić do poszerzenia zakresu stosowania tej instytucji. Należy zauważyć, że propozycja ta przez zwiększenie intensywności obiektywnego powiązania fragmentów zachowania się sprawcy »zbliza« ciąg przestępstw do sytuacji regulowanej czynem ciągłym, określonym w art. 12 k.k. W ten sposób łagodniejsze ukształtowanie możliwej do orzeczenia kary w porównaniu do orzekania kary łącznej przy zbiegu przestępstw jest bardziej uzasadnione. Druga zmiana dotyczy podstawy wymiaru kary i ma uwzględniać wypadki, gdy pozostające w ciągu przestępstwa realizują kwalifikację kumulatywną. Dopuszczalne będzie również przyjęcie ciągu przestępstw, gdy jedno przestępstwo realizować będzie znamiona typu »X«, a drugie znamiona typu »X« w zw. z »Y«, pod warunkiem że podstawą wymiaru kary będzie przepis określający typ »X«¹⁴.

Nowelizacją lipcową wprowadzono dodatkową przesłankę ciągu przestępstw, zgodnie z którą „sąd orzeka jedną karę określoną w przepisie stanowiącym podstawę jej wymiaru dla każdego z tych przestępstw”. Jednocześnie zrezygnowano z przesłanki „sąd orzeka jedną karę na podstawie przepisu, którego znamiona każde z tych przestępstw wyczerpuje”. Tym samym rozwiązaniu uległy poważne problemy interpretacyjne. Uprzednio nie było bowiem jasne, czy ustawodawca chciał zastrzec wymóg tożsamer kwalifikacji prawnej każdego z przestępstw, czy może chodziło o wspólną podstawę wymiaru kary – jak twierdzono, „w kwalifikacji prawnej poszczególnych przestępstw (niekoniecznie jednolitej) powinien pokrywać się przepis, który stanowiłby podstawę wymiaru kary za każde przestępstwo, gdyby wymierzać za nie kary z osobna”¹⁴. W nowelizacji lipcowej przesądzono zatem, że do przyjęcia ciągu przestępstw wymagana jest jedynie zbieżność kwalifikacji prawnej wyłącznie co do materialnej podstawy wymiaru kary (nie jest więc wymagana zbieżność kwalifikacji w zakresie podstawy skazania). Za słusnością przyjętego rozwiązania przemawia charakter ciągu przestępstw, który jest instytucją związaną z karą i jej wymiarem i nie ma żadnego znaczenia w procesie ustalania odpowiedzialności karnej sprawcy, a ta wszak obrazowana jest właśnie w podstawie skazania¹⁵. Należy nadmienić, że art. 91

¹⁴ Zob. J. Majewski, Glosa do uchwały SN z dnia 11 sierpnia 2000 r., I KZP 17/00, „Palestra” 2001, nr 1–2, s. 242 i n.

¹⁵ Na tle poprzedniego stanu prawnego zob. wyrok SN z dnia 24 listopada 2005 r., WA 32/05, OSNKW 2006, z. 1, poz. 11; zob. także J. Giezek, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. Giezek, Warszawa 2007, s. 591 i n.; J. Majewski, Glosa do uchwały SN z dnia 11 sierpnia 2000 r., I KZP 17/00..., s. 242; J. Lachowski, Glosa do uchwały SN z dnia 11 sierpnia 2000 r., I KZP 17/00, „Monitor Podatkowy” 2001, nr 16, s. 845; przeciwnie A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 221; M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, *Czyn ciągły i ciąg przestępstw. Komentarz do art. 12 i 91 Kodeksu karnego*, Kraków 1999, s. 92 i n.; P. Kardas, [w:] *Komentarz do kodeksu karnego...*, s. 1011; A. Wąsek, Glosa do uchwały SN z dnia 11 sierpnia 2000 r., I KZP 17/00, OSP 2001, nr 1, poz. 19; M. Gajewski, Glosa do uchwały z dnia 11 sierpnia 2000 r., I KZP 17/00, OSP 2001, nr 9, poz. 417; zob. także wyrok SA w Krakowie z dnia 4 lutego 2009 r., II AKa 3/09, „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2009, z. 2, poz. 33.

§ 1 k.k. stanowi o „przepisie stanowiącym podstawę jej wymiaru”, co oznacza, że zasadnicza regulacja przewidująca sankcję za określone przestępstwo ma być wspólna, drugorzędne są zaś inne przepisy powoływane w podstawie wymiaru kary. Akceptacja takiego rozumienia omawianej przesłanki umożliwi szersze zastosowanie tej instytucji, m.in. poprzez przyjęcie ciągu odnośnie do przestępstw dokonanych i usiłowanych (jak się wydaje, w żadnym innym przypadku poglądu o możliwości zaistnienia ciągu przestępstw we wskazanych formach stadialnych nie daje się uzasadnić). Jednocześnie z uwagi na wymóg zbieżności kwalifikacji prawnej w zakresie podstawy wymiaru kary wszystkich przestępstw składających się na ciąg, należy stwierdzić, że nie ma możliwości, aby w jego skład weszły łącznie przestępstwa typu podstawowego i kwalifikowanego lub uprzywilejowanego (każde z nich ma bowiem odrębną podstawę wymiaru kary)¹⁶. Oznacza to, że w skład ciągu przestępstw mogą wejść przestępstwa np. wyłącznie typu kwalifikowanego albo wyłącznie typu uprzywilejowanego (wówczas bowiem spełniony jest wymóg tożsamej podstawy wymiaru kary).

Jeszcze przed wejściem w życie ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw słusznie wskazano w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 11 sierpnia 2000 r., I KZP 17/00¹⁷, że: „Przestępstwa popełnione w formie dokonania i usiłowania mogą wchodzić w skład jednego ciągu przestępstw w rozumieniu art. 91 § 1 k.k.”¹⁸. Jak zauważono wyżej, zasadniczą podstawą wymiaru kary za dokonanie i za usiłowanie tego samego typu przestępstwa będzie ten sam przepis części szczególnej kodeksu karnego lub innej ustawy¹⁹. Przygotowanie jako forma stadialna ma samoistną podstawę wymiaru kary, co wyklucza możliwość przyjęcia ciągu przestępstw, w którego

¹⁶ Słuszne jest zarazem stanowisko SN zawarte w wyroku z dnia 2 lutego 2007 r., V KK 133/06, OSNKW 2007, z. 3, poz. 27, że „przepis art. 294 § 1 k.k. tylko wtedy znajduje zastosowanie w kwalifikacji prawnej odnoszącej się do ciągu przestępstw (art. 91 § 1 k.k.), gdy każde z tych przestępstw dotyczyło mienia znacznej wartości” (podobnie wyrok SN z dnia 11 marca 2008 r., III KK 523/07, „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2008, z. 5, poz. 30; zob. również wyrok SA w Krakowie z dnia 8 kwietnia 1999 r., II AKa 34/99, „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 1999, z. 5, poz. 37; wyrok SA w Krakowie z dnia 1 czerwca 2000 r., II AKa 81/00, „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2000, z. 7–8, poz. 43; wyrok SA we Wrocławiu z dnia 28 lutego 2001 r., II AKa 303/00, OSA 2001, nr 7–8, poz. 38; wyrok SA w Katowicach z dnia 14 września 2006 r., II AKa 240/06, „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2007, z. 1, poz. 53; wyrok SA w Lublinie z dnia 17 kwietnia 2007 r., II AKa 81/07, „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2007, z. 9, poz. 55 i 73.

¹⁷ OSNKW 2000, z. 7–8, poz. 56.

¹⁸ Zob. także głosę aprobującą J. Lachowskiego, „Monitor Podatkowy” 2001, nr 16, s. 845; głosę aprobującą J. Majewskiego, „Palestra” 2001, nr 1–2, s. 242; głosę krytyczną M. Gajewskiego, OSP 2001, nr 9, poz. 417 oraz głosę krytyczną A. Wąska, OSP 2001, nr 1, poz. 19.

¹⁹ Zob. także pogląd K. Buchały i A. Zolla (w:) *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Komentarz do art. 1–116 k.k.*, Kraków 1998 s. 572; A. Zolla, *Problemy tzw. przestępstwa ciągłego w propozycjach projektu kodeksu karnego*, „Przegląd Sądowy” 1994, nr 3, s. 62; A. Marka, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 221; L. Tyszkiewicz, [w:] Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. II, Gdańsk 1999, s. 272, oraz przeciwny P. Kardasa, [w:] *Komentarz do kodeksu karnego...*, s. 1014.

skład wchodziłoby karalne przygotowanie do popełnienia przestępstwa i inne formy stadialne (zob. wyrok SA w Warszawie z dnia 29 kwietnia 2005 r., II AKA 90/05, LEX nr 1642279). Choć, co oczywiste, możliwy jest ciąg przestępstw składający się np. z samych karalnych przygotowań.

Z uwagi na dokonane zmiany w treści art. 91 § 1 k.k. nie wydaje się zasadne negowanie, aby przestępstwa popełnione w różnych formach zjawiskowych mogły zostać zaliczone do ciągu przestępstw²⁰. Istotne jest tylko, żeby wspólna dla wszystkich zbiegających się przestępstw była podstawa wymiaru kary oraz by przestępstwa zostały popełnione z wykorzystaniem takiej samej sposobności.

Nowelą lipcową wprowadzono także nową przesłankę do przyjęcia ciągu przestępstw w postaci wymogu, aby sprawca popełnił dwa lub więcej przestępstw z „wykorzystaniem takiej samej sposobności” (rezygnując jednocześnie z przesłanki popełnienia przestępstw „w podobny sposób”). Wskazane wyrażenie nie zostało w żaden sposób w ustawie sprecyzowane. Jednocześnie, wobec niewyraźnego charakteru omawianej przesłanki nie jest możliwe podanie wszystkich okoliczności świadczących o „wykorzystaniu takiej samej sposobności”. W konsekwencji trzeba uznać, że przesłanka ta będzie każdorazowo doprecyzowywana przez sąd, co za każdym razem będzie poprzedzone wnikliwą analizą zarzucanych oskarżonemu przestępstw. Z pewnością jednak „wykorzystanie takiej samej sposobności” odnosi się do określonych zdarzeń faktycznych, tj. tych okoliczności przedmiotowych, które wiążą się z samą możliwością popełnienia przestępstwa. Sposobność należy zatem rozumieć jako powtarzającą się „okazję” czy „warunki” do popełnienia kolejnego przestępstwa (np. ponowne nocne włamanie do sklepu monopolowego, ponowne podpalenie zaparkowanych przy ulicy samochodów). Zgodnie z powyższymi uwagami omawiana przesłanka istotnie zawęża ciąg przestępstw, konstrukcyjnie zbliżając go do przestępstwa ciągłego (zob. komentarz do art. 12 k.k.).

Wyrażenie „przy takiej samej sposobności” odnosi się do sposobności powtarzającej się. W rzadkich przypadkach nie można jednak wykluczyć „jednej” sposobności rozciągniętej w czasie, co należy wiązać z niejasnością kryteriów wyznaczających początek i koniec sposobności. Przykładowo, ciąg przestępstw może zostać utworzony przez przestępstwa popełnione z zamiarem odnawialnym (np. kilkukrotne podebranie pieniędzy z cały czas otwartego sejfów bez z góry założonego przestępnego planu). Jak zauważono wyżej, w skład ciągu mogą wchodzić przestępstwa popełnione w odmiennych formach zjawiskowych i stadialnych (z wykluczeniem przygotowania). W szczególności nie można zatem wykluczyć wykorzystania takiej samej sposobności przy przestępstwach popełnionych w formie pomocnictwa i sprawstwa czy usiłowania i dokonania.

²⁰ W minionym stanie prawnym za generalną niedopuszczalnością wystąpienia w ciągu przestępstw różnych form zjawiskowych opowiadał się Sąd Najwyższy, zob. m.in. postanowienie SN z dnia 17 czerwca 2003 r., II KK 304/02, OSNwSK 2003, nr 1, poz. 1302; zob. także uwagi J. Majewskiego, Glosa do uchwały SN z dnia 11 sierpnia 2000 r., I KZP 17/00..., s. 246–247.

Należy zauważyć, że omawiana przesłanka nie wydaje się zawęzać możliwości przyjęcia ciągu przestępstw jedynie do przestępstw umyślnych. Sposobność dotyczy bowiem okoliczności przedmiotowych popełnienia czynu, a nie strony podmiotowej. Tym samym ciąg przestępstw powinien zostać przyjęty np. w przypadku osoby, która spowodowała dwa wypadki komunikacyjne na skutek przekroczenia dozwolonej prędkości, zakładając, że naruszenie zasad bezpieczeństwa w ruchu motywowane było początkowym brakiem innych kierujących.

Rezygnacja z przesłanki „podobnego sposobu popełnienia przestępstw” umożliwi przyjęcie ciągu przestępstw w przypadku, w którym sprawca popełnia co najmniej dwa przestępstwa, „wykorzystując taką samą sposobność”, jednakże zachowując się w sposób faktycznie odmienny. Tym samym ciąg przestępstw będzie mógł zostać przyjęty w razie popełnienia przez sprawcę przestępstw o alternatywnie określonych znamionach (np. rozboju), tj. do przyjęcia ciągu nie będzie się wymagać, aby każde przestępstwo wypełniało tożsame znamiona (np. aby każdy rozbój został dokonany z użyciem przemocy wobec osoby).

Na zakończenie należy wyrazić nadzieję, że dokonane zmiany w zakresie orzekania kary łącznej i ciągu przestępstw osiągną swój zasadniczy cel, którym jest uproszczenie procedowania sądów. Nie można bowiem ukrywać, że zastany stan normatywny, w zasadniczym aspekcie współkształtowany przez orzecznictwo Sądu Najwyższego, tak znaczenie utrudnił zrozumienie, a w ślad za tym stosowanie przepisów dotyczących zbiegu przestępstw, że większość prawników podchodzi do tego zagadnienia ze szczerą niechęcią. Faktyczna ocena znowelizowanego rozdziału IX kodeksu karnego będzie możliwa dopiero po kilku latach obowiązywania regulacji. Jeżeli jednak problemy interpretacyjne dalej będą występowały z takim nasileniem jak dotychczas, to poważnie będzie należało rozważyć rezygnację z kształtowanego normatywnie modelu realnego zbiegu przestępstw, kwestię absorpcyjnego odbywania kar, rozwiązując na gruncie instytucji warunkowego przedterminowego zwolnienia z reszty kary, ewentualnie wprowadzając do polskiego prawa karnego instytucję tzw. równoległego wykonywania kar.

THE INSTITUTIONS OF THE ACTUAL CONCURRENCE OF OFFENCES IN THE AMENDED PENAL CODE

Summary

This article is dedicated to the amended regulations of Chapter IX of the Penal Code concerning the concurrence of offences and aggregation of penalties and penal measures. The problem of the new definition of actual concurrence is presented and discussed

while contrasting it with the concept of apparent concurrence in this respect. Within the framework of changes to the aggregation of penalties, wider attention is given to the new model of aggregation of penalties which takes into consideration the previously imposed cases of aggregation of penalties, exceptions to it, and also directives on sentencing. It was noted „course of offences” changes based on introducing the premise of „in a similar manner” in place of „similar manner of committing” an offence that constitute the course and also the stipulations added to art. 91 § 1 of the Penal Code that „the court shall impose one penalty on the basis of the provision whose attributes each of these offences”.

BIBLIOGRAFIA

- Dąbrowska-Kardas M., Kardas P., *Czyn ciągły i ciąg przestępstw. Komentarz do art. 12 i 91 Kodeksu karnego*, Kraków 1999
- Gajewski M., Glosa do uchwały SN z dnia 11 sierpnia 2000 r., I KZP 17/00, OSP 2001, nr 9, poz. 417
- Giezek J., [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2007
- Kardas P., [w:] *Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna*, red. A. Zoll, Warszawa 2007
- Kardas P., [w:] *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, red. W. Wróbel, Kraków 2015
- Kardas P., Glosa do uchwały składu 7 sędziów SN z dnia 9 czerwca 2006 r. (I KZP 11/03, OSNKW 2006, nr 7–8, poz. 64) – dotycząca problemu orzekania kary łącznej w wyroku łącznym w sytuacji, gdy wszystkie wymierzone za pozostające w realnym zbiegu kary zostały w całości wykonane, „Przegląd Sądowy” 2007, nr 2
- Lachowski J., Glosa do uchwały SN z dnia 11 sierpnia 2000 r., I KZP 17/00, „Monitor Podatkowy” 2001, nr 16
- Majewski J., Glosa do uchwały SN z dnia 11 sierpnia 2000 r., I KZP 17/00, „Palestra” 2001, nr 1–2
- Marek A., *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2007
- Buchała K., Zoll A., *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Komentarz do art. 1–116 k.k.*, Kraków 1998
- Szewczyk M., Glosa do uchwały SN z dnia 20 stycznia 2005 r., I KZP 30/04, OSP 2005, nr 9, poz. 102
- Tyszkiewicz L., [w:] Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. II, Gdańsk 1999
- Wąsek A., Glosa do uchwały SN z dnia 11 sierpnia 2000 r., I KZP 17/00, OSP 2001, nr 1, poz. 19
- Wysocki D., Glosa do uchwały składu 7 sędziów SN z dnia 9 czerwca 2006 r., I KZP 11/03, OSNKW 2006, nr 7–8, poz. 64, OSP 2007, nr 7–8, poz. 562
- Zoll A., *Problemy tzw. przestępstwa ciągłego w propozycjach projektu kodeksu karnego*, „Przegląd Sądowy” 1994, nr 3
- Zontek W., *Skazujące wyroki zagraniczne i kara łączna: Między postulatami a rzeczywistością*, „Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ” 2015, z. 1

Żółtek S., *Kara łączna w orzecznictwie Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych – przegląd wiodącej problematyki*, [w:] *Studia i Analizy Sądu Najwyższego. Tom V*, red. K. Ślęzak, Warszawa 2011

KEYWORDS

actual concurrence of offences, aggregation of penalties, course of offences

SŁOWA KLUCZOWE

realny zbieg przestępstw, kara łączna, ciąg przestępstw