

Marcin Harasimowicz¹

Zbieg przestępstw czy zbieg kar? (na marginesie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 13 listopada 2019 r., I KZP 8/19)²

The Concurrence of Crimes or Concurrence of Penalties?
Side Notes on the Judgment of the Supreme Court
of 13th November 2019, I KZP 8/19

1. Wprowadzenie

Zasadniczym przedmiotem rozważań zawartych w niniejszym opracowaniu będzie jedno z zagadnień, które stanowiło przedmiot wypowiedzi Sądu Najwyższego w postanowieniu z dnia 13 listopada 2019 r.³ W mojej ocenie konieczne jest przedstawienie pogłębionej analizy odnoszącej się do jednej z przesłanek orzekania kary łącznej w ramach jej tzw. „nowego modelu” wprowadzonego na mocy nowelizacji z lutego 2015 roku⁴, a konkretnie ustalenie, czy na gruncie *de lege lata* wymiar kary łącznej nadal powiązany jest z instytucją realnego zbiegu przestępstw, czy też konsekwencją noweli lutowej jest uczynienie przesłanką orzekania tej kary instytucji zbiegu kar. Z punktu widzenia nakreślonego powyżej obszaru badawczego za istotne należy uznać następujące twierdzenia zawarte w orzeczeniu Sądu Najwyższego. W przedmiotowym postanowieniu Sąd Najwyższy zaprezentował następujący pogląd:

¹ Marcin Harasimowicz – dr, adwokat, Okręgowa Rada Adwokacka w Rzeszowie, absolwent seminarium doktoranckiego WSPiA Rzeszowskiej Szkoły Wyższej / Ph.D., attorney; ORCID: 0000-0002-4986-3259; ✉ m.harasimowicz@lexalis.eu.

² Zob. również M. Harasimowicz, *Nowy...*, s. 102–146.

³ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 13 listopada 2019 r., I KZP 8/19.

⁴ Ustawa z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2015, poz. 396, dalej: nowela lutowa.

choć aktualnie sądy nie mają obowiązku orzeczenia kary łącznej **w przypadku zbiegu kary** [podkr. M.H.] pozbawienia wolności i kary ograniczenia wolności, to jednak nadal mają kompetencję (choć już nie połączoną z nakazem uczynienia z niej użytku), by to uczynić. (...) Na wstępie należy zauważyć, że prawodawca na mocy nowelizacji kodeksu karnego z dnia 20 lutego 2015 r. (Dz. U. z 2015 r. poz. 396) gruntownie przebudował instytucję kary łącznej, w tym co do podstawowych warunków jej orzekania. Za jedną z najistotniejszych zmian, będących konsekwencją **rezygnacji z realnego zbiegu przestępstw** [podkr. M.H.] jako warunku orzeczenia kary łącznej i wprowadzenia możliwości łączenia kar łącznych, należy bez wątpienia uznać wykluczenie możliwości objęcia węzłem kary łącznej kar wykonanych w całości.

Powyższe orzeczenie zapadło w stanie faktycznym, w którym Sąd Rejonowy w T., badając przesłanki orzeczenia kary łącznej w wyroku łącznym, ustalił, iż podsądny został dotychczas prawomocnie skazany:

- 1) wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w T. z dnia 16 marca 2017 r., którym wymierzono karę łączną 1 roku i 6 miesięcy ograniczenia wolności z obowiązkiem wykonywania nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 30 godzin w stosunku miesięcznym, która w czasie wyrokowania łącznego została już w całości wykonana,
- 2) wyrokiem Sądu Rejonowego w T. z dnia 27 kwietnia 2017 r., na mocy którego wymierzono skazanemu karę 10 miesięcy ograniczenia wolności z obowiązkiem wykonywania nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 30 godzin w stosunku miesięcznym – przy czym w zakresie tego skazania sąd ustalił, iż nie mogło to zostać połączone z wyrokami opisanymi poniżej w pkt 3 i 4 z uwagi na negatywną przesłankę orzekania kary łącznej, o której mowa w art. 85 § 3 k.k.,
- 3) wyrokiem Sądu Rejonowego w T. z dnia 1 marca 2018 r., na mocy którego wymierzono skazanemu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawieszono na okres próby 3 lat,
- 4) wyrokiem Sądu Rejonowego w T. z dnia 14 czerwca 2018 r., którym wymierzono skazanemu karę 6 miesięcy ograniczenia wolności z obowiązkiem wykonywania nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 24 godzin w stosunku miesięcznym.

W nakreślonym powyżej stanie faktycznym sąd I instancji połączył kary opisane w pkt 3 i 4 powyżej, natomiast umorzył postępowanie w zakresie pkt. 1 (z uwagi na wykonanie kary łącznej ograniczenia wolności

w całości w czasie wyrokowania łącznego) oraz pkt. 2 (z uwagi na przyjęcie przez sąd *a quo* negatywnej przesłanki orzekania kary łącznej z art. 85 § 3 k.k.⁵). Sąd I instancji, łącząc jednostkowe kary pozbawienia wolności⁶ i ograniczenia wolności⁷, wymierzył skazanemu karę łączną 3 miesięcy pozbawienia wolności.

2. Konsekwencje usunięcia dyrektywy pierwszego wyroku – uwagi wprowadzające

Istotnym zagadnieniem, które będzie stanowiło przedmiot pogłębionych rozważań w niniejszym opracowaniu, jest kwestia prawidłowości przyjęcia przez Sąd Najwyższy, iż na skutek noweli lutowej rzeczywisty zbieg przestępstw przestał być warunkiem wymiaru kary łącznej. Przed przedstawieniem szczegółowych wywodów w tym zakresie konieczne jest poczynienie kilku uwag natury historycznej. Już od czasu wprowadzenia instytucji kary łącznej do polskiego systemu prawa karnego powszechnego przepisami Kodeksu karnego z 1932 r.⁸ owa konstrukcja normatywna konsekwentnie powiązana była z realnym zbiegiem przestępstw. Należy w tym miejscu podkreślić, iż w istocie już od czasu wejścia omawianej instytucji w życie brak było konsensusu co do przesłanek warunkujących ten rodzaj zbiegu, a w szczególności co do charakteru i funkcji tzw. dyrektywy pierwszego wyroku.

Zasadniczy tryb orzekania kary łącznej na gruncie k.k. z 1932 r. przewidziany był w treści art. 31 § 1, który stanowił, iż: „W razie jednoczesnego skazania za kilka przestępstwa na karę pozbawienia wolności, sąd wymierza karę łączną, biorąc za podstawę kary, z osobna wymierzone za zbiegające się przestępstwa”. Z punktu widzenia przytoczonej regulacji można konstatować, iż zasadniczą przesłanką wymiaru kary łącznej była sytuacja, w której sąd w toku prawnokarnej oceny zachowania

⁵ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, Dz.U. 2018, poz. 1600, tekst jedn. ze zm., dalej: Kodeks karny, k.k. Abstrahując od prawidłowości przyjęcia przez sąd I instancji przedmiotowej, negatywnej przesłanki wymiaru kary łącznej, wskazuję, iż kwestia ta nie będzie stanowiła przedmiotu rozważań w niniejszym opracowaniu, albowiem nie jest ona istotna z punktu widzenia zakreślonego obszaru badawczego.

⁶ W wymiarze 6 miesięcy z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 3 lat.

⁷ 6 miesięcy ograniczenia wolności z obowiązkiem wykonywania nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 24 godzin w stosunku miesięcznym.

⁸ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. – Kodeks karny, Dz.U. 1932, nr 60, poz. 571, dalej: k.k. z 1932 r.

sprawcy dochodził do przekonania, iż istnieją podstawy do przypisania mu dwóch lub więcej przestępstw i wymierzenia za nie kar jednostkowych. Innymi słowy, była to sytuacja jednoczesnego sądzenia co najmniej dwóch przestępstw tego samego sprawcy⁹. Swoistym wentylem bezpieczeństwa¹⁰, mającym niejako zasymulować sytuację jednoczesnego sądzenia w sytuacji, w której (z różnych powodów) wielość przestępstw tego samego sprawcy stanowiła przedmiot odrębnych procesów karnych, była regulacja art. 35 k.k. z 1932 r. stanowiąca, iż: „Przepisy art. 31–34 stosuje się odpowiednio także w przypadku, gdy sprawca skazany został kilkoma prawomocnymi wyrokami za przestępstwa popełnione przed wydaniem przez sąd pierwszej instancji pierwszego z tych wyroków, niezależnie od tego, czy kara była wykonana”. Konsekwencją funkcjonowania przedmiotowych regulacji i wiążących się z ich wzajemnymi relacjami wątpliwość była polemika pomiędzy W. Wolterem a Z. Krauzem. Istotę przedmiotowego sporu dobrze oddaje następująca wypowiedź M. Szewczyk:

Zgodnie z poprzednimi ustaleniami, punktem wyjścia dla przyjęcia konstrukcji realnego zbiegu jest popełnienie przez sprawcę kilku przestępstw. Pozostaje jeszcze ustalenie, co stanowi jego granicę końcową, a więc ustalenie, który moment zadecyduje o „zamknięciu zbiegu”. Problem ten był na gruncie kodeksu karnego z 1932 r. przedmiotem żywej polemiki pomiędzy Z. Krauzem a W. Wolterem. Polemika ta miała swe źródło w art. 31 i 35 k.k. z 1932 r., który to kodeks instytucję zbiegu przestępstw oparł na dwu różnych podstawach, tj. na jednoczesności sądzenia /art. 31/ oraz na dyrektywie z art. 35 dawnego kodeksu, stanowiącej, że ze zbiegiem przestępstw mamy do czynienia również i wówczas, gdy sprawcy nie sądzi się jednocześnie za popełnione przez niego przestępstwa, ale gdy przestępstwa zostały popełnione przed wydaniem przez sąd pierwszego wyroku skazującego za którekolwiek ze zbiegających się przestępstw. Ta dwoistość ujęcia musiała oczywiście prowadzić do kontrowersji, bowiem stosowanie obu tych dyrektyw naraz było niemożliwe. Trzeba więc było przyznać pierwszeństwo którejś z nich. Jedni przyjmowali więc, że wiodąca jest dyrektywa z art. 31 k.k., natomiast reguła z art. 35 ma jedynie charakter uzupełniający. Była ona nawet nazywana przez J. Makarewicza

⁹ Jak wskazywał J. Makarewicz, *Kodeks...*, s. 112: „O zbiegu przestępstw stanowiącym podstawę do wymiaru kary łącznej można mówić jedynie w chwili wydawania wyroku za wielość przestępstw popełnionych przez tego samego sprawcę, gdyż tylko wtedy sprawa jest aktualna. Zbieg przestępstw domaga się bowiem odrębnego traktowania ze względu na wymiar kary”.

¹⁰ J. Makarewicz określał sytuację, o której mowa w art. 35 k.k. z 1932 r., mianem „ustawowej protezy”.

„fikcyjnym zbiegiem realnym” albo dyrektywą wprowadzającą instytucję zbiegu kar w ograniczonym zakresie¹¹.

Należy wobec tego wskazać, iż uregulowania Kodeksu karnego z 1969 r.¹² hołdowały wolterowskiej koncepcji wykładniczej¹³, bowiem zgodnie z treścią art. 66 k.k. z 1969 r.: „Jeżeli sprawca popełnił dwa albo więcej przestępstw, zanim zapadł pierwszy wyrok, chociażby nieprawomocny, co do któregośkolwiek z tych przestępstw, i wymierzono za nie kary zasadnicze tego samego rodzaju, sąd orzeka karę łączną, biorąc za podstawę kary za osobna wymierzone za zbiegające się przestępstwa”.

Uzasadnieniem dla przedmiotowej zmiany ustawodawczej było przyjęcie, iż:

Oparcie zasad orzekania kary łącznej na dwóch różnych przesłankach: bądź na jednoczesności skazania (art. 31 k.k. z 1932 r.), bądź na skazaniach za przestępstwa popełnione przed wydaniem przez sąd I instancji prawomocnego wyroku co do któregośkolwiek z nich (art. 35 k.k. z 1932 r.) – prowadziło do pewnych niekonsekwencji. Dla ich uniknięcia, odrzucając wymaganie jednoczesnego skazania, kodeks przyjmuje – jako kryterium zbiegu przestępstw podlegających łączeniu (kara łączna i wyrok łączny) – warunek, aby wszystkie te przestępstwa były popełnione przed wydaniem chociażby nieprawomocnego wyroku sądu I instancji co do któregośkolwiek z nich¹⁴.

W istotnym z punktu niniejszego opracowania zakresie regulacja art. 85 k.k. stanowiła wierne odwzorowanie regulacji art. 66 k.k. z 1969 r. Stan funkcjonowania tzw. warunku nieprzedzielenia na gruncie regulacji dotyczących kary łącznej trwał nieprzerwanie do 30 czerwca 2015 r. Na skutek wejścia w życie noweli lutowej doszło do istotnego przebudowania przepisów tworzących omawianą konstrukcję normatywną. Z treści przepisu art. 85 § 1 k.k. usunięto zastrzeżenie, zgodnie

¹¹ M. Szewczyk, *Kara...*, s. 30–31. W zakresie przebiegu przedmiotowej dyskusji, jak również argumentów podnoszonych przez poszczególnych autorów odsyłam do właściwych źródeł: W. Wolter, *O warunkach...*; W. Wolter, *O wyborze...*; Z. Krauze, *O zasadach...*, s. 835; Z. Krauze, *Kara...* Należy jednak w tym miejscu wskazać, iż znamienność przedmiotowej polemiki i jej wpływ na dalszy tok dyskursu w omawianym zakresie jawią się jako bardziej niż oczywiste. Przykładowo, jak wskazywał J. Pozorski, *Z problematyki...*, s. 15–16: „Na tle takiej kolizji dyrektyw z art. 31 i z art. 35 k.k. – w zależności od sposobu jej rozwiązania – można rozróżnić kilka poglądów co do pojmowania zbiegu przestępstw”.

¹² Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks karny, Dz.U. 1969, nr 13, poz. 94, dalej: k.k. z 1969 r.

¹³ Tak również M. Kalitowski, *Problematyka...*, s. 1497.

¹⁴ Cyt. za: I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks...*, s. 291.

z którym orzeczenie kary łącznej mogło dotyczyć wyłącznie środków reakcji karnoprawnej wymierzonych za przestępstwa, które zostały popełnione w określonych warunkach temporalnych, a to „zanim zapadł pierwszy wyrok, chociażby nieprawomocny, co do któregokolwiek z tych przestępstw”.

Na skutek przedmiotowej zmiany normatywnej w piśmiennictwie zdecydowanie dominuje pogląd, zgodnie z którym jedną z przesłanek orzekania kary łącznej w dalszym ciągu pozostaje rzeczywisty zbieg przestępstw¹⁵. Jednakże należy wskazać, iż w doktrynie prezentowany jest również mniejszościowy pogląd przeciwny, którego przedstawiciele przyjmują, iż na gruncie aktualnego stanu prawnego przesłanką orzekania kary łącznej jest instytucja zbiegu kar¹⁶. W mojej ocenie zajęcie konkretnego stanowiska w przedmiotowej kwestii wymaga m.in. uprzedniego przedstawienia pogłębionej analizy problematyki charakteru i funkcji warunku nieprzedzielenia, który funkcjonował na gruncie polskich regulacji kary łącznej nieprzerwanie od czasu wejścia w życie k.k. z 1932 r. aż do dnia 30 czerwca 2015 r.¹⁷ Innymi słowy, udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy dyrektywa pierwszego wyroku stanowiła warunek konstruujący rzeczywisty zbieg przestępstw, czy też przesłankę orzeczenia kary łącznej, ma niezwykle doniosłe znaczenie dla ustalenia, czy przesłanką wymiaru kary łącznej pozostaje *de lege lata* rzeczywisty zbieg przestępstw (ewentualnie inaczej niż dotychczas definiowany), czy też instytucja zbiegu kar¹⁸. Powyższe wydaje się tym bardziej uzasadnione,

¹⁵ Na takim stanowisku na gruncie *de lege lata* stoją m.in.: M. Mozgawa, w: *Prawo...*, s. 405; M. Gałązka, w: *Prawo...*, s. 174; M. Gałązka, w: *Kodeks...*, 2015, s. 559; M. Gałązka, w: *Kodeks...*, 2017, s. 537; S. Żótek, w: *Kodeks...*, s. 477; P. Kardas, *Zbieg...*, s. 41.

¹⁶ Jak przyjmują D. Kala, M. Klubińska, *Realny...*, s. 147–148: „należy stwierdzić, że usuwając z art. 85 k.k. określającego materialno prawne warunki orzeczenia kary łącznej, wymóg by przestępstwa zostały popełnione zanim zapadł «pierwszy chociażby nieprawomocny wyrok, co do któregokolwiek z nich» uniezależniono karę łączną od zbiegu przestępstw, a nie – jak wynika to z uzasadnień obu projektów – zbieg przestępstw od tego wymogu”. Zob. również D. Kala, *Nowelizacja...*, s. 67 i n.; D. Kala, M. Klubińska, *Kara...*, s. 4 i n.

¹⁷ Przedmiotowy warunek został przywrócony do systemu prawa karnego na mocy ustawy z dnia 19 czerwca 2020 r. o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o uproszczonej postępowaniu o zatwierdzenie układu w związku z wystąpieniem COVID-19, Dz.U. 2020, poz. 1086, dalej: Tarcza 4.0.

¹⁸ W analogicznym kierunku zdają się zmierzać rozważania J. Giełka, *Kilka...*, s. 400: „W uzasadnieniu projektu zmian kodeksu karnego czytamy m.in., że proponowana

jeśli zważy się, iż w przedmiotowym orzeczeniu Sąd Najwyższy w istocie nie przedstawił pogłębionej analizy prowadzącej najwyższą instancję sądowną do przedstawionego wyniku interpretacyjnego¹⁹.

3. Historyczny rozwój regulacji

Przechodząc do analizy powyższego zagadnienia, należy wskazać, iż już od czasu regulacji k.k. z 1932 r. kwestię warunku nieprzedzielenia ściśle związane z problematyką zaistnienia realnego zbiegu przestępstw²⁰, a nie jednej z przesłanek orzekania kary łącznej. Natenczas zdecydowanie dominował pogląd, zgodnie z którym dyrektywa pierwszego wyroku stanowiła cezurę czasową warunkującą zaistnienie rzeczywistego zbiegu przestępstw²¹. Zwolennicy poglądu mniejszościowego przyjmowali,

rekonstrukcja art. 85 k.k. ma kluczowe znaczenie dla nowego zdefiniowania podstaw kary łącznej. Nieodparcie nasuwa się jednak od razu pytanie, czy wraz z modyfikacją tychże podstaw ustawodawca definiuje także na nowo realny zbieg przestępstw". Analogiczne wątpliwości przedstawia również T. Dukiet-Nagórska, w: *Prawo...*, s. 213: „Jeżeli sprawca dopuścił się wielu czynów, które nie odpowiadają żadnej typizacji przewidującej wieloczynowość ani też nie tworzą ciągu przestępstw, to w stanie prawnym przed nowelizacją z lutego 2015 r. rozpatrzenia wymagała kwestia wystąpienia realnego zbiegu przestępstw (opisanego w przepisie art. 85 k.k.), gdyż ciąg przestępstw stanowił szczególną postać realnego zbiegu przestępstw. Obecnie jednak ciąg przestępstw odnosi się wyłącznie do przestępstw nierozdzielonych wyrokiem skazującym (choćby nieprawomocnym), podczas gdy w art. 85 k.k. – regulującym łączenie kar niewykonanych w całości – wymogu tego nie ma. Usposabia to do postawienia pytania, czy obecnie prawo przewiduje zbieg przestępstw, czy zbieg niewykonanych w całości kar”.

¹⁹ Wobec takiego stanu rzeczy należy wskazać, iż przedmiotem analizy w niniejszym opracowaniu będą również poglądy prezentowane przez D. Kałę w pracach tego autora cytowanych w niniejszym opracowaniu. Choć oczywiście nie można wykluczyć, iż Sąd Najwyższy kierował się innymi argumentami, które doprowadziły do przyjęcia, iż przesłanką orzekania kary łącznej jest zbieg kar, to – przynajmniej pomocniczo – możliwe jest analizowanie poglądów prezentowanych przez tego autora, w szczególności, że był on sprawozdawcą w sprawie, w której wydano przedmiotowe postanowienie.

²⁰ W istocie w literaturze prezentowano trzy odrębne stanowiska co do istoty rzeczywistego zbiegu przestępstw, których zestawienie przedstawił A. Ratajczak, *Niektóre...*, s. 351.

²¹ Pogląd taki w piśmiennictwie prezentowali: W. Wolter, *O warunkach...*, s. 15, 17; A. Ratajczak, *Niektóre...*, s. 363; W. Świda, *Prawo...*, s. 221; W. Wolter, *Zarys...*, s. 114 i n.; W. Wolter, *O wyborze...*, s. 1190–1193; W. Wolter, *Nauka...*, s. 342 i n., który wskazywał, iż: „O zbiegu przestępstw mówimy wtedy, gdy sprawca dopuścił się dwóch lub więcej przestępstw przy mocy dwóch lub więcej czynów. (...) Aby to był zbieg przestępstw w rozumieniu kodeksu karnego (art. 66 § 1 k.k.), muszą być spełnione pewne warunki. Pierwszym warunkiem koniecznym jest właśnie ta wielość czynów. (...) Drugim

iż realny zbieg to sytuacja, w której ten sam sprawca popełnił dwa lub więcej przestępstw (nabudowanych na wielości czynów), nieredukowalnych na płaszczyźnie przypisania oraz wymiaru kary²².

Również na gruncie k.k. z 1969 r. zdecydowanie dominował pogląd utożsamiający dyrektywę pierwszego wyroku z warunkiem zaistnienia realnego zbiegu przestępstw²³, choć prezentowane było również stanowisko zakładające, iż warunek nieprzedzielenia stanowił negatywną przesłankę orzekania kary łącznej²⁴.

Identycznie wyglądała omawiana kwestia na gruncie k.k. w stanie prawnym obowiązującym od 1 września 1998 r. do 30 czerwca 2015 r.²⁵

warunkiem koniecznym jest, aby te dwa (lub więcej) czyny przestępne popełnione zostały w pewnym okresie czasu. (...) Innymi słowy, zbieg przestępstw wchodzi w grę wtedy, gdy czyny przestępne nie są przegrodzone wyrokiem skazującym, choćby nieprawomocnym". W starszym piśmiennictwie powyższy pogląd prezentował m.in. E. Krzymuski, *System...*, s. 176: „Zbiegiem przestępstw (...) nazywa się przypadek popełnienia przez jedną osobę kilku samodzielnych przestępstw w czasie gdy jeszcze za żadne z nich sąd nie skazał jej na karę”.

²² Tak m.in. L. Peiper, *Komentarz...*, s. 145; M. Siewierski, *Kodeks...*, s. 75–76; S. Glaser, A. Mogilnicki, *Kodeks...*, s. 178 i n. Jednym z przedstawicieli poglądu pośredniego był S. Śliwiński, *Prawo...*, s. 382–383, który również problematykę przesłanek określonych w art. 31 § 1 k.k. oraz art. 35 k.k. z 1932 r. wiązał z warunkami zaistnienia realnego zbiegu, a nie wymiaru kary łącznej.

²³ Jak wskazywał M. Kalitowski, *Problematyka...*, s. 1497: „Podstawowym przepisem ustalającym prawno materialne warunki orzeczenia kary łącznej jest art. 66 nowego k.k. (...) Ujęcie prawno materialnych warunków orzekania kary łącznej z pominięciem wymagania jednoczesności skazywania o czym jest mowa w art. 31 § 1 obecnie obowiązującego kodeksu, kładzie kres dotychczasowym dyskusjom na temat znaczenia jednoczesności skazywania oraz rozumienia pojęcia «zbiegu przestępstw», gdyż zgodnie z brzmieniem art. 66 nowego k.k. **przez zbieg przestępstw** [podkr. M.H.] rozumieć należy taką sytuację, gdy dwa lub więcej przestępstw zostało popełnionych przez tego samego sprawcę przed zapadnięciem wyroku, chociażby nieprawomocnego, za którekolwiek z tych przestępstw”. Analogicznie: K. Buchała, *Wymiar...*, s. 50; K. Buchała, Z. Krauze, *Warunkowe...*, s. 1296, 1311; M. Szewczyk, *Kara...*, s. 32; M. Szewczyk, w: *Komentarz...*, s. 392; K. Buchała, *Prawo...*, s. 461; K. Buchała, A. Zoll, *Polskie...*, s. 335; M. Cieślak, *Polskie...*, s. 422; M. Kalitowski, *Problematyka...*, s. 1494 i n.; M. Szewczyk, *Wymiar...*, 1982, s. 79; A. Spotowski, *Warunkowe...*, s. 14; M. Szewczyk, *Wymiar...*, 1995, s. 114–115.

²⁴ Tak S. Zimoch, *Dwie...*, s. 909–912; M. Siewierski, w: J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks...*, s. 271.

²⁵ Natenczas zdecydowanie dominował pogląd, którego adherenci przyjmowali, że warunek nieprzedzielenia stanowił cezurę czasową realnego zbiegu przestępstw, a zatem jeden z warunków jego zaistnienia: M. Niewiadomska, *Wokół...*, s. 49; K. Witkowska, *Postępowanie...*, s. 633; A. Barczak-Oplustil, *Dyrektywy...*, s. 141; W. Grzyb, *Realny...*, s. 1–2; R. Sądej, *Realny...*, s. 26, 30–31; L. Tyszkiewicz, *Glosa...*, s. 191–195; J. Ra-glewski, *Glosa...*, s. 149; J. Warylewski, *Glosa...*, s. 69–74; A. Zoll, w: K. Buchała,

Stanowisko uznające ów warunek za przesłankę realnego zbiegu powszechnie prezentowano również w judykaturze, choć niestety bez przedstawienia pogłębionej analizy w tym zakresie²⁶. Za dobrą egemplifikację poglądów zwolenników takiego sposobu rozumienia dyrektywy pierwszego wyroku może posłużyć stanowisko M. Sławińskiego, który wskazuje, iż:

Po pierwsze, dyrektywa ta [pierwszego wyroku – M.H.] umożliwia wyróżnienie w ramach przypadków wielości przestępstw jej szczególnej kategorii, określanej mianem realnego zbiegu przestępstw. Jak wskazano w piśmiennictwie, już sama nazwa tej instytucji wskazuje na jej charakterystykę. Jest to bowiem taka grupa przestępstw, która zbiega się do pewnego momentu, którym w tym wypadku jest czas wydania pierwszego, choćby nieprawomocnego, wyroku, odnoszącego się co do któregośkolwiek z tych przestępstw. W rezultacie, dyrektywa ta nie pozwala na zaliczenie do realnego zbiegu przestępstw tych wszystkich czynów, które zostały popełnione po wydaniu owego pierwszego wyroku – mogą one co najwyżej stanowić

A. Zoll, P. Kardas, J. Majewski, M. Rodzyńkiewicz, W. Wróbel, *Kodeks...*, s. 552–558; M. Mozgawa, w: *Kodeks...*, s. 351; M. Gałązka, w: A. Grześkowiak, F. Ciepły, M. Gałązka, D. Szeleszczuk, K. Wiak, S. Cypriś, *Prawo...*, s. 157; T. Bojarski, w: *Kodeks...*, s. 182; K. Indeck, A. Liszewska, *Prawo...*, s. 247–248; M. Pietrzyk, *Kara...*, s. 58–59; D. Kala, *Glosa...*, s. 280; M. Kulik, *Wyrok...*, s. 3–4; D. Kala, *Realny...*, s. 1 i n.

²⁶ Stanowisko takie zaprezentowano m.in. w: postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 3 listopada 2003 r., IV KK 295/02; wyroku Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z dnia 16 lipca 2013 r., II AKa 57/13; wyroku Sądu Najwyższego z dnia 4 marca 2003 r., III KK 521/02; wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 lipca 2008 r., III KK 82/08; wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 13 grudnia 2007 r., II AKa 423/07; postanowieniu Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 24 czerwca 2005 r., II AKz 172/05; uchwale 7 sędziów Sądu Najwyższego (zasada prawna) z dnia 25 lutego 2005 r., I KZP 36/04; wyroku Sądu Najwyższego z dnia 4 marca 2003 r., III KK 521/02. Zob. również, jak się wydaje, pogląd przeciwny prezentowany w: wyroku Sądu Najwyższego z dnia 16 marca 2006 r., IV KK 448/05; wyroku Sądu Najwyższego z dnia 23 lutego 2000 r., IV KKN 587/99; postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 10 stycznia 2000 r., II KKN 437/97; wyroku Sądu Najwyższego z dnia 10 stycznia 2003 r., WA 69/02. Zob. jednak pogląd przeciwny prezentowany m.in. przez A. Barczak-Oplustil, *Dyrektywy...*, s. 459–460, która przyjmuje, że: „próbując ustalić charakter kary łącznej, nie można jednak nie zauważyć, że opisane w ustawie karnej kryteria, których spełnienie obliuguje sąd do wymierzenia tej kary, nie mają jedynie charakteru materialno prawnego (nie dotyczą wyłączenia okoliczności związanych z czynem i z osobą sprawcy, relacji pomiędzy popełnionymi czynami), tylko są także kryteriami o charakterze czysto formalnym, aby nie powiedzieć – technicznym. Przede wszystkim wskazać tutaj należy na wprowadzone dopiero przez Kodeks karny z 1969 roku podstawowe kryterium, jakim jest wydanie pierwszego wyroku skazującego (choćby nieprawomocnego) za jedno z przestępstw pozostających w zbiegu realnym; tylko kary orzeczone za przestępstwa popełnione przed wydaniem tego wyroku mogą podlegać łączeniu w ramach kary łącznej”. Analogicznie: T. Sroka, *Konstytucyjne...*, s. 544; A. Marek, *Prawo...*, s. 220; G. Rejman, w: *Kodeks...*, s. 1206–1209; P. Kardas, *Problem...*, s. 51–53.

elementy, które utworzą kolejny, odrębny od poprzedniego, zbieg realny. W ten sposób przesłanka ta stanowi nieprzekraczalną granicę zastosowania instytucji z art. 85 oraz z art. 91 § 1 k.k., wpływając zarazem na ich kształt. Zależnie od momentu czasowego wydania pierwszego, choćby nieprawomocnego, wyroku zostają określone poszczególne elementy wchodzące w skład realnego zbiegu przestępstw, nic w tym względzie nie ulegnie już zmianie²⁷.

Wobec powyższego należy wskazać, iż zaakceptowanie przytoczonego poglądu rzeczywiście mogłoby stanowić podstawę do przyjęcia, iż po usunięciu warunku nieprzedzielenia z treści art. 85 § 1 k.k. jedną z przesłanek wymiaru kary łącznej na gruncie aktualnego stanu prawnego przestał być realny zbieg przestępstw. Należy jednak wskazać, iż kwestia ta nie jest taka oczywista – nawet w przypadku zaakceptowania przytoczonego powyżej poglądu co do charakteru i funkcji dyrektywy pierwszego wyroku. Nawet bowiem przyjęcie, iż owa dyrektywa stanowiła przesłankę rzeczywistego zbiegu, nie daje jednoznacznej odpowiedzi na pytanie, czy jej wyrugowanie z treści art. 85 § 1 k.k. doprowadziło do zrezygnowania z realnego zbiegu jako przesłanki orzekania kary łącznej na rzecz zbiegu kar, czy też wynikało z przededefiniowania realnego zbiegu przestępstw poprzez uniezależnienie tej instytucji od warunku nieprzedzielenia²⁸.

4. Dyrektywa pierwszego wyroku – charakter i funkcja

Należy stwierdzić, iż istotne znaczenie dla ustalenia tego, co stanowi aktualnie jedną z przesłanek orzekania kary łącznej²⁹, ma przesądzenie charakteru i funkcji warunku nieprzedzielenia funkcjonującego na gruncie polskich regulacji kary łącznej przed dniem 1 lipca 2015 r. Innymi słowy, konieczne jest udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy dyrektywa

²⁷ M. Sławiński, *Dyrektywa...*, s. 563, 575–576.

²⁸ Analogiczne stanowisko w zakresie analizowanej problematyki zdaje się również prezentować J. Giezek, *Kilka...*, s. 400: „W uzasadnieniu projektu zmian kodeksu karnego czytamy m.in., że proponowana rekonstrukcja art. 85 k.k. ma kluczowe znaczenie dla nowego zdefiniowania podstaw kary łącznej. Nieodparcie nasuwa się jednak od razu pytanie, czy wraz z modyfikacją tychże podstaw ustawodawca definiuje także na nowo realny zbieg przestępstw. Otóż – wbrew pozorom – odpowiedź wcale nie jest jednoznaczna. Pewne jest bowiem jedynie to, że dokonując najogólniejszej charakterystyki takiego zbiegu, byłibyśmy gotowi przyjąć, że zachodzi on wówczas, gdy mamy do czynienia z wielością przestępstw popełnionych przez tego samego sprawcę”.

²⁹ Realny zbieg przestępstw czy zbieg kar.

pierwszego wyroku stanowiła na gruncie dotychczasowych stanów prawnych warunek zaistnienia rzeczywistego zbiegu przestępstw, czy też przesłankę orzekania kary łącznej?³⁰ Punktem wyjścia dla prowadzonych analiz należy uczynić treść art. 85 § 1 k.k., który zawiera przesłanki pozytywne orzekania kary łącznej istotne dla przedmiotowej kwestii, jak również poprzedników³¹ owej regulacji, w których zakodowana została definicja w uwikłaniu realnego zbiegu³². Analiza prezentowanych w piśmiennictwie poglądów prowadzi do konkluzji, iż rozbieżności w zakresie charakteru i funkcji dyrektywy pierwszego wyroku, z punktu widzenia ustalenia definicji nazwy „realny zbieg przestępstw”, wynikają z odmienności w rozumieniu słowa „zbieg”³³.

W mojej ocenie istnieją istotne argumenty uzasadniające przyjęcie, iż warunek nieprzedzielenia, który funkcjonował na gruncie polskich kodeksów karnych od czasów k.k. z 1932 r. aż po dzień 30 czerwca 2015 r.

³⁰ Przyjęcie, że dyrektywa pierwszego wyroku stanowiła warunek wymiaru kary łącznej, a nie zaistnienia realnego zbiegu, musi doprowadzić do stwierdzenia, że usunięcie tego warunku z regulacji art. 85 § 1 k.k. pozostaje irrelevantne z punktu widzenia istoty, definicji rzeczywistego zbiegu. Zajęcie natomiast stanowiska przeciwnego będzie dawało możliwość i podstawę do prowadzenia rozważań co do konsekwencji usunięcia owej dyrektywy z treści art. 85 § 1 k.k.

³¹ Zob. art. 85 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 r. oraz art. 66 k.k. z 1969 r. i art. 35 k.k. z 1932 r.

³² Tak również uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego (7) z dnia 25 lutego 2005 r., I KZP 36/04; R. Sądej, *Realny...*, s. 26; J. Wyrembak, *Warunkowe...*, s. 168.

³³ Zwolennicy uznawania dyrektywy pierwszego wyroku za warunek zaistnienia rzeczywistego zbiegu uznają, iż o zbieganiu się przestępstw stanowi właśnie owa dyrektywa, która jest swoistą cezurą czasową tego zbiegu. Zob. w tym zakresie m.in. pogląd W. Grzyba, *Realny...*, s. 99, który przyjmuje, że: „Sytuacja, gdy sprawca popełnił dwa lub więcej przestępstw, nie prowadzi do żadnego «zbiegu», jest to prosta sytuacja wielości przestępstw lub w dalszej kolejności wielości kar, które bynajmniej nie muszą w żaden sposób się zbiegać. Z samej definicji pojęcia «zbieg» w języku polskim, jako miejsca zetknięcia się lub złączenia czegoś wynika, że samo wystąpienie dwóch lub więcej zjawisk w czasie i przestrzeni nie oznacza, iż zjawiska te «zbiegają się» tzn. zbiekają lub łączą w rozumieniu wskazanym powyżej. Aby można było mówić o zbiegu, niezbędne jest jakieś *iunctim*, które spowoduje, iż te zjawiska, w tym wypadku przestępstwa, będą się «zbiegać»”. Analogicznie D. Kala, M. Klubińska, *Kara...*, s. 93. Zob. jednak interesujące i zasługujące na aprobatę uwagi J. Giezka, *Kilka...*, s. 401 co do możliwości ustalenia jednoznacznego sposobu rozumienia słowa „zbieg” wyłącznie na gruncie dyrektyw językowych wykładni: „ze słownika nie wyczytamy bowiem, czy wystarczającym łącznikiem (zwrnikiem) jest tożsamość sprawcy, czy też niezbędne jest jakieś kryterium swoiste, «wymyślone» na potrzeby tworzonej konstrukcji. Jest to bowiem przede wszystkim kwestia przyjmowanej konwencji”. Pogląd wiążący słowo „zbieg” ze zwrnikiem podmiotowym (osobą sprawcy) w piśmiennictwie prezentuje m.in. P. Kardas, w: *Kodeks...*, s. 605.

stanowił przesłankę orzekania kary łącznej, a nie warunek zaistnienia realnego zbiegu przestępstw³⁴. Celem wykazania powyższego twierdzenia, należy wskazać na następujące kwestie. Wszystkie dotychczasowe regulacje składające się na instytucję kary łącznej i dotyczące warunku nieprzedzielenia posługiwały się owym warunkiem w ujęciu negatywnym. Innymi słowy, zaistnienie przedmiotowej okoliczności (przedzielenia popełnionych przez sprawcę przestępstw wyrokiem skazującym) prowadziło do niemożności objęcia węzłem kary łącznej kar orzeczonych za przestępstwa przedzielone tym wyrokiem skazującym. Z kolei w judykaturze oraz piśmiennictwie, na co wskazano powyżej, dyrektywa pierwszego wyroku była uznawana za pozytywną przesłankę zaistnienia realnego zbiegu przestępstw, świadcząca o tym, iż wielość przestępstw tego samego sprawcy pozostaje w zbiegu.

Przykładem takiego sposobu rozumowania może być myśl zaprezentowana w uzasadnieniu uchwały 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 25 lutego 2005 r.:³⁵ „Kolejny zwrot ustawy: «zanim zapadł pierwszy wyrok» określa drugi warunek zbiegu – graniczny moment czasowy, pozwalający na przyjęcie, że te «dwa lub więcej przestępstw» do tego momentu pozostają w zbiegu”. Skoro słowo „zbieg” w języku polskim oznacza miejsce zetknięcia się lub złączenia czegoś, to bez wątpienia stosunek zbiegania się musi wiązać się z istnieniem jakiejś okoliczności, która powoduje, że pewne zjawiska (w tym wypadku co najmniej dwa przestępstwa tego samego sprawcy) pozostają w zbiegu.

Punktem wyjścia dla dalszych rozważań można uczynić niniejszą myśl Z. Ziemińskiego:

Nazwy generalne odnoszą się do wszystkich przedmiotów posiadających pewien określony zespół cech. (...) Treścią jakiejś nazwy generalnej nazywamy taki zespół cech, na podstawie którego osoba używająca danej nazwy we właściwy dla danego języka sposób gotowa jest uznać jakiś dowolny przedmiot za desygnat tej nazwy, jeśli stwierdzi w nim te cechy łącznie, a przy stwierdzeniu braku którejś z nich – odmówić charakteru desygnatu tej nazwy³⁶.

W konsekwencji powyższego konieczne jest poczynienie analiz pod kątem ustalenia tego, czy warunek nieprzedzielenia stanowił cechę

³⁴ Analogiczny stan rzeczy ma również miejsce od 24 czerwca 2020 roku.

³⁵ Uchwała Sądu Najwyższego (7) z dnia 25 lutego 2005 r., I KZP 36/04.

³⁶ Z. Ziemiński, *Logika...*, s. 32.

konstytutywną³⁷ nazwy „realny zbieg przestępstw”. Z powyższej perspektywy należy wskazać, iż już intuicyjnie trudno przyjąć, że okolicznością świadczącą o zbieganiu się wielości przestępstw tego samego sprawcy jest brak wyroku skazującego za którekolwiek z tych przestępstw wydane go do tego sprawcy. Przyjęcie takiego modelu wykładniczego musiałoby prowadzić do uznania, że brak jest okoliczności świadczącej o zbieganiu się wielości przestępstw takiego samego sprawcy – do czasu wydania pierwszego, choćby nieprawomocnego, wyroku skazującego go do któregośkolwiek z tych przestępstw. Taki sposób interpretacji pozostawałby w sposób oczywisty *contra legem*, albowiem pomimo tego, iż w sytuacji wymiaru kary łącznej w wyroku skazującym brak jest wyroku skazującego odnoszącego się do przestępstw stanowiących przedmiot prawnokarnej oceny sądu, nikt nie ma wątpliwości, że mamy w takim przypadku do czynienia z realnym zbiegiem przestępstw, a w konsekwencji istnieniem podstaw do orzeczenia kary łącznej³⁸.

Dodatkowo należy wskazać, iż zaakceptowanie przytoczonego sposobu rozumienia słowa „zbieg” na gruncie nazwy „realny zbieg przestępstw” prowadziłby do konieczności przyjęcia, iż inna jest definicja tej instytucji na gruncie układów procesowych, w których do wymiaru kary łącznej dochodzi w wyroku skazującym oraz w wyroku łącznym. Powyższe uzasadnia przyjęcie, iż to zwornik podmiotowy świadczy o zbieganiu się dwóch lub więcej przestępstw tego samego sprawcy, albowiem warunek nieprzedzielenia nie stanowił cechy konstytutywnej nazwy „realny zbieg przestępstw”³⁹, gdyż zbieg ten występował również w sytuacji, gdy brak było jakiegokolwiek wyroku skazującego

³⁷ Za Z. Ziemińskim, *Logika...*, s. 33 przyjmuję, iż: „Taki zespół cech, który już wystarcza do tego, by odróżniać desygnaty danej nazwy od innych przedmiotów, nazywamy konstytutywnym zespołem cech, a cechy zespół taki tworzące – cechami konstytutywnymi. Jeśli jakiś przedmiot ma owe cechy konstytutywne, to już przez to samo jest desygnatem danej nazwy, a co za tym idzie, ma wszystkie inne cechy wspólne wszystkim desygnatom danej nazwy. Te pozostałe cechy wspólne nazywamy w tym przypadku cechami konsekwentnymi względem poprzednio wymienionych”.

³⁸ Przy spełnieniu pozostałych warunków wymiaru kary łącznej. Z tych też powodów nie podzielam poglądu D. Kali, *Nowelizacja...*, s. 70 i n., który twierdzi, iż *iunctim* świadczącym o występowaniu pomiędzy wielością przestępstw tego samego sprawcy stosunku „zbiegania się” jest wyrok skazujący odnoszący się do któregośkolwiek z tych przestępstw.

³⁹ Tak również P. Kardas, *Zbieg...*, s. 41.

odnoszącego się co do któregośkolwiek z przestępstw stanowiących przedmiot postępowania⁴⁰.

Kolejną kwestią wymagającą w tym miejscu rozważenia jest funkcja, jaką dyrektywa pierwszego wyroku pełniła na gruncie dotychczasowych stanów prawnych, co w konsekwencji ułatwi poczynienie ustaleń co do charakteru owej dyrektywy. Polski system prawa karnego powszechnego oparty jest na zasadzie jedności czynu i przestępstwa (*Einheitstheorie*⁴¹), czego konsekwencją jest funkcjonowanie rozbudowanego systemu mechanizmów redukcyjnych⁴². W powyższym kontekście należy wskazać, iż zasadniczym celem mechanizmów redukcyjnych jest dokonanie oceny całokształtu działalności przestępczej tego samego sprawcy⁴³ poprzez zredukowanie pewnej wielkości⁴⁴ na różnorodnych płaszczyznach.

Przed przystąpieniem do dalszych rozważań należy w tym miejscu przypomnieć, iż na gruncie k.k. z 1932 r., k.k. z 1969 r., jak również k.k. do czasu wejścia w życie nowelizacji z listopada 2009 r.⁴⁵ w judykaturze oraz piśmiennictwie zdecydowanie dominował pogląd, iż funkcją kary łącznej była dwójako rozumiana redukcja. Przyjmowano bowiem, iż z jednej strony zastosowanie przedmiotowej instytucji prowadziło do ujednoczenia wielkości kar orzeczonych za wielość przestępstw tego samego sprawcy poprzez ich sprowadzenie do jednej kary, określanej mianem łącznej. Po drugie, co zdecydowanie istotniejsze z punktu widzenia prowadzonych analiz, ów mechanizm miał prowadzić do redukcji na płaszczyźnie prawnokarnej dolegliwości aplikowanej sprawcy co najmniej dwóch

⁴⁰ Wobec powyższego nie podzielam stanowiska D. Kali i M. Klubińskiej, *Kara...*, s. 41, jak również wyrażonego przez tych autorów w innym opracowaniu – D. Kala, M. Klubińska, *Realny...*, s. 147 i n. Analogicznie D. Kala, *Nowelizacja...*, s. 67 i n.

⁴¹ Co do sposobu rozumienia *Einheitstheorie* oraz konsekwencji oparcia na niej określonego systemu prawa karnego zob. M. Harasimowicz, *Nowy...*, s. 41 i n.; P. Kardas, *Wymiar...*, s. 534; P. Kardas, *Instytucje...*, s. 600.

⁴² Szczegółowe uwagi co do systemu mechanizmów redukcyjnych, funkcji poszczególnych mechanizmów, jak również konsekwencji zaliczenia konkretnej konstrukcji normatywnej do tego systemu przedstawiłem w M. Harasimowicz, *Nowy...*, *passim*. Analogiczne stanowisko do zaprezentowanego w niniejszym opracowaniu prezentuje w piśmiennictwie m.in. P. Kardas, *Pozorny...*, s. 1146.

⁴³ Szczegółowo na ten temat pisałem w M. Harasimowicz, *Nowy...*, s. 131 i n.

⁴⁴ W zależności od płaszczyzny prawnokarnej ewaluacji, na której dochodzi do omawianej redukcji, inny będzie jej przedmiot.

⁴⁵ Ustawa z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy, ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2009, nr 206, poz. 1589; dalej: nowela listopadowa.

przestępstw. Konsekwencją powyższego był powszechnie przyjmowany paradygmat wykładniczy, zgodnie z którym kara łączna ze swej istoty była instytucją prowadzącą do rozstrzygnięć korzystnych dla sprawcy⁴⁶. Symptomatyczne dla tego sposobu myślenia o funkcji kary łącznej było argumentowanie, iż zastosowanie przedmiotowej instytucji było „dobrodziejstwem”, z którego sprawca „korzystał” do czasu „pierwszego ostrzeżenia”⁴⁷, jakim był wyrok skazujący. Przy takim ujęciu funkcji kary łącznej rzeczywiście dyrektywa pierwszego wyroku mogła być postrzegana jako swoista „tama” czy też „ostrzeżenie”, które uniemożliwiało sprawcy skorzystanie z tej instytucji⁴⁸. Dodać w tym miejscu należy, iż przez pewien czas ów pogląd można było rozsądnie uzasadnić, albowiem początkowo regulacje dotyczące kary łącznej były stosunkowo „ubogie”. Dopiero na gruncie k.k. wprowadzono szereg instrumentów umożliwiających sądowi racjonalne ukształtowanie wymiaru kary łącznej, a w konsekwencji m.in. pogorszenie sytuacji prawnej skazanego poprzez zmianę rodzaju lub charakteru orzekanej kary łącznej w stosunku do wszystkich lub niektórych kar jednostkowych podlegających łączeniu.

Z powyższej perspektywy należy wskazać, iż warunek nieprzedzielenia prowadził do niemożliwości zrealizowania celu mechanizmów redukcyjnych, a to podsumowania całokształtu działalności przestępczej sprawcy, uzasadnianej względami kryminalnopolitycznymi i aksjologicznym⁴⁹. Powyższe prowadzi mnie do konkluzji, zgodnie z którą warunek nieprzedzielenia stanowił negatywną przesłankę orzekania kary łącznej, albowiem to ta instytucja, a nie rzeczywisty zbieg przestępstw, stanowi jeden z mechanizmów redukcyjnych. W przypadku innych mechanizmów redukcyjnych⁵⁰ wydanie przez sąd wyroku skazującego co do części zachowań/czynów tego samego sprawcy uniemożliwia objęcie tymi mechanizmami redukcyjnymi później ujawnionych zachowań/

⁴⁶ Zob. pogłębiony wywód w zakresie nieprawidłowości tego stanowiska na gruncie przepisów k.k. już w pierwotnym brzmieniu, tj. obowiązującym od 1 września 1998 r. – M. Harasimowicz, *Nowy...*, s. 146 i n.

⁴⁷ A w istocie każdego kolejnego „ostrzeżenia” w postaci kolejnego wyroku skazującego.

⁴⁸ Należy bowiem mieć na uwadze, iż w określonych układach procesowych najgorsze, co mogło spotkać skazanego, to kumulacja kar.

⁴⁹ Rozumianymi jako konieczność konsekwentnego wykonywania określonych kar z uwagi na przedzielenie wyrokami skazującymi przestępstw, za które kary te orzeczono, aby uniemożliwić „bezkarność” ich sprawcy.

⁵⁰ Czynu ciągłego, pozornego zbiegu przestępstw, pomijalnego zbiegu przestępstw oraz ciągu przestępstw.

czynów tego sprawcy i nieobjętych okresem uwzględnionym w tym wyroku skazującym, nawet gdyby okoliczności ujawnione w późniejszym postępowaniu uzasadniały zastosowanie owych mechanizmów do całokształtu zachowań/czynów tego sprawcy⁵¹. Wobec powyższego należy uznać, iż funkcją dyrektywy pierwszego wyroku na gruncie dotychczasowych regulacji ustawowych było limitowanie zastosowania instytucji kary łącznej wobec sprawcy wielu przestępstw. Uważam zatem, iż warunek nieprzedzielenia nie stanowił przesłanki zaistnienia realnego zbiegu przestępstw, a negatywną przesłankę wymiaru kary łącznej.

Mając powyższe na uwadze, należy stwierdzić, iż analiza ewolucji regulacji tworzących instytucję kary łącznej prowadzi do oczywistej konkluzji, iż ustawodawca nie postrzega funkcji omawianej konstrukcji normatywnej jako prowadzącej do redukcji na płaszczyźnie karnoprawnej dolegliwości aplikowanej sprawcy wielu przestępstw⁵². Na gruncie aktualnie obowiązującego stanu prawnego kara łączna jest instytucją neutralną z punktu widzenia kierunku jej działania⁵³. Analiza przepisów k.k. w pierwotnym brzmieniu, jak również zmian wprowadzonych na mocy noweli listopadowej i lutowej prowadzi do przekonania, iż działania ustawodawcy zmierzają do zapewnienia sądom orzekającym

⁵¹ Przykładowo w przypadku przypisania sprawcy zrealizowania znamion przestępstwa z art. 278 § 1 k.k. przy zastosowaniu konstrukcji czynu ciągłego, a polegającego na realizacji znamion ww. typu poprzez kradzieże w okresie od poniedziałku do czwartku, wydanie wyroku skazującego za te zachowania w piątek uniemożliwia uznanie za stanowiące elementy tego samego czynu ciągłego później ujawnionych kradzieży, które miały miejsce w sobotę i niedzielę. Zob. analogiczną argumentację zaprezentowaną w: uzasadnieniu uchwały Sądu Najwyższego z dnia 15 czerwca 2007 r., I KZP 15/07; postanowieniu Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 27 kwietnia 2016 r., II AKz 131/16; wyroku Sądu Najwyższego z dnia 2 lipca 2015 r., V KK 45/15; wyroku Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2014 r., III KK 439/13; postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2013 r., II KK 221/13; uchwale Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2001 r., I KZP 29/01.

⁵² Zob. art. 86 § 1 k.k. w zakresie, w jakim zrównano górne granice kar łącznych grzywny, ograniczenia wolności i pozbawienia wolności z wymiarem kary w ramach jej nadzwyczajnego obostrzenia; art. 86 § 1a k.k., art. 87 k.k., art. 88 k.k., art. 89 1 i 1a k.k.

⁵³ Może prowadzić zarówno do rozstrzygnięć korzystnych, jak i niekorzystnych dla sprawcy. Z tego też powodu nie podzielam stanowiska D. Kali i M. Klubińskiej, *Realny...*, s. 156, którzy wskazują, iż: „O ile zatem, z punktu widzenia funkcji ochronnej prawa karnego da się usprawiedliwić zastosowanie kary łącznej do przestępstw popełnionych w czasie, zanim co do któregośkolwiek z nich został wydany wyrok skazujący i tym samym zanim wdrożono oddziaływanie indywidualno prewencyjne, o tyle nie do pogodzenia z tą funkcją wydaje się stosowanie instytucji kary łącznej do przestępstw przedzielonych wyrokami skazującymi”.

jak największej elastyczności przy wymiarze kary łącznej, przy czym *de lege lata* nie ma wątpliwości, iż sąd orzekając tę karę może doprowadzić do pogorszenia, częstokroć wydatnego, sytuacji procesowej skazanego z uwagi na zmianę charakteru lub rodzaju kary wymierzanej jako łączna w stosunku do wszystkich lub części z łączonych kar. Z pełną aprobatą należy zatem odnieść się do wyrugowania warunku nieprzedzielenia z treści przepisu art. 85 § 1 k.k., albowiem ów warunek na gruncie przedmiotowego stanu prawnego (z powyżej wskazanych powodów) nie mógł już pełnić swojej dotychczasowej funkcji⁵⁴. Wyłącznie na marginesie należy przypomnieć o wszystkich trudnościach związanych z aksjologicznym i kryminalnopolitycznym uzasadnieniem funkcjonowania owego warunku na gruncie dotychczasowych stanów prawnych. Należy również wskazać, iż w niektórych układach procesowych warunek nieprzedzielenia mógł prowadzić do niesprawiedliwych rozstrzygnięć, jak również wywoływał wątpliwości natury konstytucyjnej. Przykładowo w sytuacji wymierzenia temu samemu sprawcy w dwóch odrębnych postępowaniach kar pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania, gdy leżące u ich podłoża przestępstwa zostały przedzielone wyrokiem skazującym, niemożliwe było orzeczenie kary łącznej, a w tym np. zastosowanie art. 89 § 1a k.k. Wobec tego, w sytuacji braku podstaw do zarządzenia wykonania warunkowo zawieszonych kar, brak było podstaw do oceny przez sąd całokształtu działalności przestępczej sprawcy w ramach kary łącznej. W sytuacji, gdyby owe przestępstwa nie były przedzielone wyrokiem skazującym,

⁵⁴ W istocie dyrektywa pierwszego wyroku może nadal pełnić wskazaną wcześniej funkcję wyłącznie na gruncie niektórych układów procesowych. Zob. M. Harasimowicz, *O sumowaniu...* Z tych względów nie podzielam poglądów D. Kali i M. Klubińskiej, *Realny...*, s. 154, którzy twierdzą, iż: „Znaczenie wyroku skazującego jako pierwszego ostrzeżenia, a jego wydania jako momentu, do którego możemy sumować działalność przestępczą sprawcy i stosować taryfę ulgową na podstawie przepisów o karze łącznej, ulega zdecydowanemu osłabieniu w przypadku skazań podsumowujących drugi i kolejne zbiegi przestępstw. (...) Choć w przypadku drugiego i kolejnych wyroków wyznaczających następne zbiegi ich znaczenie jako ostrzeżenia ulega osłabieniu, to jednak nadal istnieje (tak. R. Sądej, *Realny zbieg przestępstw a wyrok łączny*)”. W mojej ocenie możliwość racjonalizacji karania (poprzez np. orzeczenie kary łącznej) jest niezależna od tego, czy popełnione przez sprawcę przestępstwa zostały przedzielone wyrokiem skazującym, czy też nie, w szczególności jeśli uwzględni się szeroki katalog narzędzi, którymi aktualnie dysponują sądy orzekające, a które zapewniają dużą elastyczność przy racjonalizacji karania poprzez podejmowanie czynności konwencjonalnej określanej mianem wymiaru kary łącznej.

sytuacja procesowa sprawcy mogłaby kształtować się w sposób diametralnie odmienny.

Reasumując, uważam, iż ujęcie warunku nieprzedzielenia, na gruncie dotychczasowych regulacji ustawowych od strony negatywnej uniemożliwia przyjęcie, iż ów warunek stanowił przesłankę zaistnienia realnego zbiegu przestępstw. Nie może, w mojej ocenie, świadczyć o stosunku „zbiegania się” co najmniej dwóch przestępstw tego samego sprawcy brak pewnej cechy rzeczywistości (czy też okoliczności) do tych przestępstw się odnoszącej. Powyższe prowadzi bowiem do przekonania, iż do czasu, gdy brak jest przedmiotowego wyroku, w istocie nie istnieje – w tym modelu interpretacyjnym – okoliczność, ze względu na którą przestępstwa te pozostają w zbiegu. Co istotniejsze, taki sposób wykładni musiałby prowadzić do uznania, iż inna jest definicja realnego zbiegu w tych układach procesowych, w których do wymiaru kary łącznej dochodzi w wyroku skazującym, od tych, w których kara ta wymierzana jest w wyroku łącznym. Za istotny argument uznaję to, iż w sytuacji wymiaru kary łącznej w wyroku skazującym z oczywistych powodów brak będzie jakiegokolwiek wyroku odnoszącego się do przestępstw stanowiących przedmiot konkretnego procesu karnego, a nikt nie ma wątpliwości co do tego, iż mamy w takim wypadku do czynienia z realnym zbiegiem przestępstw, a w konsekwencji, potencjalnie, przesłankami do orzeczenia kary łącznej.

5. Wpływ funkcjonowania kary łącznej w systemie mechanizmów redukcyjnych na sposób rozumienia realnego zbiegu przestępstw

Po zaprezentowaniu argumentacji, która w mojej ocenie świadczy o tym, iż dyrektywa pierwszego wyroku nie była warunkiem zaistnienia realnego zbiegu przestępstw, należy w tym miejscu ponownie odnieść się do problematyki otoczenia normatywnego, w którym funkcjonuje kara łączna, tj. systemu mechanizmów redukcyjnych. Wobec przyjętego założenia co do celu i funkcji owych mechanizmów w swoim całościu należy wskazać, iż kara łączna w owym systemie pełni specyficzną funkcję, gdyż niejako „domyka”⁵⁵ ów system. Z tej perspektywy zastosowanie kary łącznej może prowadzić do korekt wcześniejszych rozstrzygnięć

⁵⁵ Tak również P. Kardas, *Wymiar...*, s. 533.

sądowych⁵⁶ na płaszczyźnie wymiaru kary z uwagi na przyjęcie przez sąd tę karę wymierzający, iż realny zbieg przestępstw, stanowiący podstawę jej wymiaru, wykazuje daleko idące podobieństwa do innych mechanizmów redukcyjnych funkcjonujących na wcześniejszych płaszczyznach prawnokarnej ewaluacji. W ramach tzw. nowego modelu kary łącznej zaprezentowany sposób rozumowania może mieć, w mojej ocenie, zastosowanie wyłącznie do tych układów procesowych, w których podstawą wymiaru kary łącznej są tylko kary jednostkowe albo więcej niż jedna kara jednostkowa i co najmniej jedna kara łączna. Powyższe wynika z przyjmowanych przeze mnie założeń co do charakteru prawnego, celu i funkcji kary łącznej, a w konsekwencji katalogu i sposobu aplikacji dyrektyw wymiaru tej kary w zależności od podstaw jej wymiaru (kary jednostkowe; kary łączne; kara/y jednostkowa/y i kara/y łączna/e).

W mojej ocenie najgłębszą istotą i sensem funkcjonowania systemu mechanizmów redukcyjnych (w związku z oparciem polskiego systemu prawa karnego powszechnego na *Einheitstheorie*) jest potrzeba dokonania odmiennej oceny sytuacji, w których zachowanie sprawcy zostanie w toku prawnokarnej oceny uznane za ten sam czyn w rozumieniu art. 11 § 1 k.k., a w konsekwencji jedno przestępstwo (choćby kumulatywnie kwalifikowane), od układów procesowych, w których zachowanie tego sprawcy zostało uznane za wielość czynów, a w konsekwencji wielość przestępstw o identycznej (w swoim całokształcie) kwalifikacji prawnej jak ten sam czyn, o którym mowa powyżej. Stąd system mechanizmów redukcyjnych jest niezwykle głęboko powiązany z problematyką tożsamości/wielości czynów oraz jedności/wielości przestępstw. Istotą i sensem funkcjonowania owych mechanizmów jest zatem głęboka potrzeba odmiennego podejścia do różnorodnych układów procesowych, w których ujawniać się będą problemy związane właśnie z kwestiami tożsamości czynu, jedności czynu zabronionego, wielości czynów jako podstaw prawnokarnej ewaluacji, a w konsekwencji problematyki przypisania jedności bądź też wielości przestępstw i wiążących się z tym zagadnień na płaszczyźnie wymiaru kary⁵⁷. Powyższy wywód mógłby

⁵⁶ Tylko w sytuacji, gdy do wymiaru kary łącznej dochodzi w wyroku łącznym.

⁵⁷ Nakreślona optyka wykładnicza nakazuje zatem przyjąć, iż jednym z celów funkcjonowania owych instytucji integrujących jest racjonalne ukształtowanie karnoprawnej dolegliwości aplikowanej sprawcy. Innym celem owych mechanizmów jest również, bez wątplenia, zapewnienie równości wobec prawa, tak aby sprawcy, których zachowania

prowadzić do przekonania, iż problematyka funkcjonowania warunku nieprzedzielenia pozostaje irrelevantna dla podstaw i przesłanek zastosowania mechanizmów redukcyjnych⁵⁸. Jednakże, jak wykazano powyżej, wyrok skazujący stanowi negatywną przesłankę stosowania poszczególnych instytucji integrujących, uniemożliwiającą ich zastosowanie do całokształtu zachowania sprawcy w sytuacji, gdy zostało ono przedzielone wyrokiem skazującym. Z tej perspektywy jako zasadne jawi się przyjęcie, iż potrzeba zapewnienia wewnętrznej spójności systemowi mechanizmów redukcyjnych nakazuje przyjąć, iż warunek nieprzedzielenia stanowił negatywną przesłankę wymiaru kary łącznej⁵⁹.

Nie przekonują mnie również twierdzenia, iż o uniezależnieniu instytucji kary łącznej od realnego zbiegu przestępstw świadczy pozostawienie warunku nieprzedzielenia w przepisie art. 91 § 1 k.k. Choć ciąg przestępstw, bez cienia wątpliwości, stanowi szczególną odmianę realnego zbiegu przestępstw⁶⁰, to uważam, iż ściśle wiązanie usunięcia dyrektywy pierwszego wyroku z art. 85 § 1 k.k., przy jej pozostawieniu na gruncie regulacji ciągu przestępstw, a polegające na przyjęciu, iż powyższe prowadzi do konieczności stwierdzenia rezygnacji z realnego zbiegu przestępstw jako przesłanki wymiaru kary łącznej, stanowi nadmierne uproszczenie. Powyższe wywodzę z tego, iż warunek nieprzedzielenia pełni na gruncie art. 91 § 1 k.k. funkcję, której w aktualnym stanie prawnym nie mógł realizować w ramach instytucji kary łącznej. Zastosowanie przez sąd konstrukcji ciągu przestępstw może prowadzić do realnie łagodniejszego potraktowania sprawcy przestępstw pozostających w ciągu w porównaniu do sytuacji, w której sąd uznałby ową wielość za realny zbieg przestępstw prowadzący do wymiaru kary łącznej⁶¹. Należy

stanowiące realizację znamion czynu/ów zabronionego/ych są podobne do zachowań innych sprawców, ponieśli analogiczną dolegliwość.

⁵⁸ *De lege lata* omawiana przesłanka występuje wyłącznie na gruncie art. 91 § 1 k.k.

⁵⁹ W mojej ocenie nie istnieją przekonujące argumenty nakazujące przyjąć, iż w przypadku pozostałych mechanizmów redukcyjnych wyrok skazujący stanowi negatywną przesłankę ich zastosowania, a w przypadku kary łącznej już tak nie jest.

⁶⁰ W zakresie koncepcji przestępstwa ciągłego funkcjonującego na gruncie art. 58 k.k. z 1969 r., jak również tego, iż koncepcja ciągu przestępstw „genetycznie” nawiązuje do wieloczynowej koncepcji przestępstwa ciągłego uznawanego za szczególną odmianę realnego zbiegu przestępstw zob. m.in.: P. Kardas, *Przestępstwo..., passim*.

⁶¹ Tytułem przykładu można wskazać sytuację, w której sprawca popełnienia 10 przestępstw z art. 278 § 1 k.k. (przy założeniu braku podstaw do zastosowania przepisu art. 294 § 1 k.k.). Potencjalne prawnokarne konsekwencje takiego stanu rzeczy mogłyby wyglądać następująco. Gdyby sąd uznał, iż owa wielość winna być uznana za ciąg

również w tym miejscu zasygnalizować, iż jednym z argumentów dla zwolenników poglądu przeciwnego niż zaprezentowany w niniejszym opracowaniu może być fragment regulacji art. 108 k.k. w zakresie, w jakim przepis ten odnosi się do sytuacji, w której sprawcę skazano za dwa lub więcej przestępstw nie pozostających w zbiegu⁶².

Podsumowując dotychczasowy wywód wskazuję, iż istotne znaczenie dla ustalenia definicji realnego zbiegu przestępstw ma fakt funkcjonowania kary łącznej, której przecież ten rodzaj zbiegu jest warunkiem, w systemie mechanizmów redukcyjnych. Ów system oparty jest na *Einheitstheorie*, a w konsekwencji głąboko powiązany z problematyką tożsamości/wielości czynów oraz jedności/wielości przestępstw. Celem instytucji integrujących jest ocena całokształtu działalności przestępczej sprawcy poprzez dokonanie określonej redukcji na płaszczyźnie prawnokarnej oceny, na której dany mechanizm funkcjonuje.

Uwzględnienie dominującego nurtu wykładniczego na cel⁶³ i funkcję⁶⁴ kary łącznej na gruncie k.k. z 1932 r., k.k. z 1969 r. oraz k.k. w brzmieniu obowiązującym do 7 czerwca 2010 r. nakazuje przyjąć, iż funkcją dyrektywy pierwszego wyroku było uniemożliwienie dokonania redukcji na płaszczyźnie wymiaru kary poprzez orzeczenie kary łącznej. W powyższych stanach prawnych sądy nie dysponowały tak szerokim wachlarzem narzędzi umożliwiających racjonalizację procesu wymiaru kary łącznej, czego konsekwencją było to, iż częstokroć najgorsze, co mogło spotkać sprawcę, to kumulacja kar. W tym ujęciu funkcjonowanie dyrektywy pierwszego wyroku miało zapobiec, choćby częściowej, bezkarności sprawcy. Na gruncie aktualnego stanu prawnego⁶⁵ warunek nieprzedzielenia nie może już pełnić wskazanej powyżej funkcji,

przestępstw, wówczas orzeczona kara nie mogłaby być surowsza niż 7 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności. Z kolei w przypadku wymiaru kary łącznej teoretycznie możliwe byłoby orzeczenie tej kary przez sąd nawet w wymiarze 20 lat pozbawienia wolności. Z powyższej perspektywy pozostawienie warunku nieprzedzielenia na gruncie ustawowej regulacji konstrukcji ciągu przestępstw jawi się jako racjonalne, albowiem prowadzące do ograniczenia zakresu zastosowania przedmiotowej instytucji. Na gruncie *de lege lata* brak jest z kolei racjonalnych argumentów uzasadniających funkcjonowanie owego warunku na gruncie instytucji kary łącznej.

⁶² Zob. w tym zakresie M. Harasimowicz, *Nowy...*, s. 121–131.

⁶³ Paradygmat wykładniczy zakładający niemożność pogorszenia sytuacji prawnej skazanego na skutek wymiaru kary łącznej.

⁶⁴ Dwojako rozumiana redukcja, w tym na płaszczyźnie karnoprawnej, dolegliwości aplikowanej sprawcy.

⁶⁵ Zob. art. 86 § 1 i 1a k.k., art. 87 k.k., art. 88 k.k., art. 89 § 1 i 1a k.k.

a przynajmniej nie w takim zakresie⁶⁶. Istotne jest również i to, że wyrok skazujący stanowi negatywną przesłankę zastosowania pozostałych mechanizmów redukcyjnych⁶⁷, a brak jest w mojej ocenie argumentów uzasadniających przyjęcie, iż inaczej jest w przypadku kary łącznej⁶⁸. Z tego punktu widzenia system mechanizmów redukcyjnych należy uznać za spójny. Wobec powyższego należy stwierdzić, iż funkcją dyrektywy pierwszego wyroku na gruncie dotychczasowych stanów prawnych było uniemożliwienie orzeczenia kary łącznej – owa dyrektywa stanowiła negatywną przesłankę wymiaru kary łącznej.

6. Uwagi końcowe

W ramach uwag końcowych należy jeszcze wskazać na kilka kwestii stanowiących potwierdzenie zajętego w niniejszym opracowaniu stanowiska. Po pierwsze, choć jest to perspektywa banalna, co wcale nie oznacza, że nieistotna, aktualnie obowiązujące regulacje ustawowe konsekwentnie posługują się zwrotami „zbiegające się przestępstwa”⁶⁹, „zbiegających się przestępstw”⁷⁰. Również w uzasadnieniu projektu nowelizacji wskazano, że: „Proponowana zmiana art. 85 k.k. ma kluczowe znaczenie dla nowego zdefiniowania podstaw kary łącznej. Odchodzi się w niej od uzależnienia zbiegu przestępstw prowadzącego do wymiaru kary łącznej od ich popełnienia przed pierwszym, chociażby nieprawomocnym wyrokiem co do któregośkolwiek ze zbiegających się przestępstw”⁷¹. Analogiczne stanowisko w piśmiennictwie prezentuje A. Zoll⁷², który

⁶⁶ Bez wątpienia nadal, w niektórych układach procesowych, najgorsze, co może spotkać sprawcę, to kumulacja kar.

⁶⁷ Czynu ciągłego, pozornego zbiegu przestępstw, pomijalnego zbiegu przestępstw i ciągu przestępstw.

⁶⁸ To kara łączna jest mechanizmem redukcyjnym, a nie realny zbieg przestępstw.

⁶⁹ Art. 87 § 1 i 2 k.k., art. 89 § 1 i 1a k.k.

⁷⁰ Art. 88 k.k.

⁷¹ Zob. uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, druk nr 2393, Sejm VII kadencji, s. 18, < <http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/druk.xsp?nr=2393> >.

⁷² A. Zoll, *Wstęp...*, s. 8 i n. Również w orzecznictwie powszechnie przyjmuje się, iż przesłanką wymiaru kary łącznej w dalszym ciągu pozostaje realny zbieg przestępstw: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 kwietnia 2019 r., V KK 173/18; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 16 sierpnia 2018 r., II AKa 181/18; postanowienie Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 7 lutego 2017 r., II AKz 491/16; wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 21 grudnia 2016 r., II AKa 185/16.

wskazuje, iż: „zbieg przestępstw, według projektu Komisji Kodyfikacyjnej, zachodzi wtedy, gdy jeden sprawca popełnił więcej niż jedno przestępstwo”. Odnosząc się z kolei do argumentacji zwolenników poglądu, zgodnie z którym realny zbieg przestępstw to pewna szczególna wielość przestępstw, mam nieodparte wrażenie, iż z argumentem o owej szczególnej wielości przestępstw jest trochę tak, jak z próbami racjonalizowania funkcjonowania dyrektywy pierwszego wyroku na gruncie dotychczasowych stanów prawnych. Nie widzę bowiem racjonalnych argumentów, które zakazywałyby przyjęć, iż już sam fakt popełnienia przez tego samego sprawcę wielości przestępstw (nieredukowalnych na płaszczyznach przypisania i wymiaru kary) w warunkach, o których mowa w art. 85 k.k., może prowadzić do wymiaru kary łącznej. W mojej ocenie funkcjonowanie kary łącznej w systemie mechanizmów redukcyjnych mających na celu racjonalizację procesu karania w związku z problematyką tożsamości/wielości czynów oraz jedności/wielości przestępstw, stanowi wystarczający argument dla przyjęcia, iż instytucja ta znajduje zastosowanie, gdy wielość czynów tego samego sprawcy stanowi nabudowaną nań wielość przestępstw i prowadzi do wymiaru kar jednostkowych. Nie jest w tym wypadku potrzebna żadna „szczególna” wielość przestępstw. W konsekwencji powyższego uważam, iż okolicznością świadczącą o zbieganiu się wielu przestępstw jest osoba sprawcy (zwrócić uwagę na przedstawię przeze mnie argumentację, nie widzę podstaw do przyjęcia, iż warunek nieprzedzielenia stanowił o zbieganiu się co najmniej dwóch przestępstw tego samego sprawcy).

Podsumowując zatem dotychczasowe rozważania stwierdzam, iż *de lege lata* podstawą orzekania kary łącznej w dalszym ciągu jest realny zbieg przestępstw rozumiany jako sytuacja, w której prawnokarna ocena zachowania sprawcy prowadzi sąd do przekonania, iż *continuum* jego zachowania uzasadnia przyjęcie wielości czynów⁷³, które stanowią wielość przestępstw⁷⁴, za które orzekane są kary jednostkowe⁷⁵.

⁷³ Brak jest zatem podstaw do przyjęcia tożsamości czynu w rozumieniu art. 11 k.k. bądź zastosowania mechanizmu redukcyjnego z art. 12 k.k. prowadzącego do integracji wielości zachowań (czynów) w rozumieniu ontologicznym do jednego czynu zabronionego rozumianego jako niepodzielny przedmiot procesu karnego.

⁷⁴ Nie ma zatem podstaw do przyjęcia konstrukcji pozornego zbiegu przestępstw.

⁷⁵ Brak jest przesłanek do zastosowania pozaustawowej instytucji pomijalnego zbiegu przestępstw czy też konstrukcji ciągu przestępstw.

Summary

The main purpose of this article is to discuss the consequences of changes made to the premises of the aggravated penalty by the amendment to the Criminal Code of February 20, 2015. The main part of the analysis consists of critical remarks to the Supreme Court's opinion in the above-mentioned matter. The article includes historical, systemic, and functional arguments in favor of the position according to which the concurrence of penalties is not a premise of the aggravated penalty.

Keywords

aggravated penalty, the real concurrence of crimes, the concurrence of penalties

Bibliography

- Andrejew I., Świda W., Wolter W., *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973.
- Barczak-Oplustil A., *Dyrektwy wymiaru kary łącznej w projektach nowelizacji Kodeksu karnego*, w: *Reforma Prawa Karnego*, red. I. Sepiolo-Jankowska, Warszawa 2014.
- Barczak-Oplustil A., *Dyrektwy wymiaru kary łącznej*, w: *Zagadnienia teorii i nauczania prawa karnego. Kara łączna. Księga Jubileuszowa Profesor Marii Szewczyk*, red. W. Górski, P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, Warszawa 2013.
- Bojarski T., w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. T. Bojarski, Warszawa 2011.
- Buchała K., Krauze Z., *Warunkowe zawieszenie wykonania kary łącznej a wyrok łączny (dwugłos)*, „Nowe Prawo” 1979, nr 9.
- Buchała K., *Prawo karne materialne*, Warszawa 1980.
- Buchała K., *Wymiar kary łącznej*, „Państwo i Prawo” 1972, z. 1.
- Buchała K., Zoll A., *Polskie prawo karne*, Warszawa 1995.
- Cieślak M., *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1990.
- Dąbrowska-Kardas M., Kardas P., *Czyn ciągły i ciąg przestępstw w kodeksie karnym z 1997 r.*, Kraków 1999.
- Dukiet-Nagórska T., w: *Prawo karne, część ogólna, szczególna i wojskowa*, red. T. Dukiet-Nagórska, Warszawa 2016.
- Gałązka M., w: A. Grześkowiak, F. Ciepły, M. Gałązka, D. Szeleszczuk, K. Wiak, S. Cypryś, *Prawo karne. 2. Wydanie poprawione i uzupełnione*, Warszawa 2009.
- Gałązka M., w: *Kodeks karny, Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2015.
- Gałązka M., w: *Kodeks karny, Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2017.
- Gałązka M., w: *Prawo karne*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2015.
- Giezek J., *Kilka uwag o modyfikacji podstaw wymiaru kary łącznej*, w: *Obrońca i pełnomocnik w procesie karnym po 1 lipca 2015 r. Przewodnik po zmianach*, red. P. Wiłński, Warszawa 2015.
- Glaser S., Mogilnicki A., *Kodeks karny. Komentarz*, Kraków 1934.
- Grzyb W., *Realny zbieg przestępstw. Analiza dogmatyczna na tle Kodeksu karnego z 1997 r.*, Warszawa 2013.

- Harasimowicz M., *Nowy model kary łącznej. Aspekty materialnoprawne*, Kraków 2021 (w druku).
- Harasimowicz M., *O sumowaniu kar słów kilka – uwagi krytyczne*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2019, z. 1.
- Indecki K., Liszewska A., *Prawo karne materialne. Nauka o przestępstwie, karze i środkach penalnych*, Warszawa 2002.
- Kala D., *Glosa do uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 25 lutego 2005 r. i KZP 36/04*, „Palestra” 2009, z. 1–2.
- Kala D., Klubińska M., *Kara łączna i wyrok łączny*, Kraków 2017.
- Kala D., Klubińska M., *Realny zbieg przestępstw – konieczny czy zbyteczny warunek orzeczenia kary łącznej? Uwagi na tle projektowanych zmian Kodeksu karnego*, w: *Reforma Prawa Karnego*, red. I. Sepioło-Jankowska, Warszawa 2014.
- Kala D., *Nowelizacja przepisów o karze łącznej z 20 lutego 2015 r. w świetle paradygmatu racjonalnego prawodawcy*, w: *Kary i inne środki reakcji na czyn zabroniony w świetle noweli do Kodeksu karnego z 20 lutego 2015 r. Pokłosie XII Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego*, red. J. Majewski, Warszawa 2016.
- Kala D., *Realny zbieg przestępstw, kara łączna, wyrok łączny – ocena obecnego stanu prawnego i propozycje jego zmiany*, < <http://bip.ms.gov.pl/dzialalnosc/komisje-kodyfikacyjne/komisja-kodyfikacyjna-prawa-karnego/komisja-kodyfikacyjna-prawa-karnego-2009-2013/konferencje/rok-2011/download,1514,3.html> >.
- Kalitowski M., *Problematyka kary łącznej w nowym kodeksie karnym na tle obowiązującego prawa i doktryny*, „Nowe Prawo” 1969, nr 10.
- Kardas P., *Instytucje probacyjne w perspektywie kary łącznej*, w: *Zagadnienia teorii i nauczania prawa karnego, kara łączna, księga jubileuszowa profesor Marii Szewczyk*, red. W. Górowski, P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, Warszawa 2013.
- Kardas P., *Pozorny i pomijalny zbieg przestępstw oraz ciągłość popełnienia przestępstwa*, w: *System Prawa Karnego, Tom 4, Nauka o przestępstwie. Wylączenie i ograniczenie odpowiedzialności karnej*, red. L.K. Paprzycki, Warszawa 2016.
- Kardas P., *Problem warunkowego zawieszenia wykonania kary w kontekście zasad wymiaru kary łącznej oraz reguł intertemporalnych*, w: *Środki związane z poddaniem sprawcy próbie*, red. J. Majewski, Toruń 2013.
- Kardas P., *Przestępstwo ciągle w prawie karnym materialnym: analiza konstrukcji modelowych na tle pojęcia czynu, zbiegu przepisów i zbiegu przestępstw*, Zakamycze 1990.
- Kardas P., w: *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Komentarz do art. 53–116*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016.
- Kardas P., *Wymiar kary łącznej*, w: *System Prawa Karnego, Tom 5. Nauka o karze. Sądowy wymiar kary*, red. T. Kaczmarek, Warszawa 2017.
- Kardas P., *Zbieg przestępstw i zbieg kar. Rozważania o podstawie wymiaru kary łącznej w świetle nowelizacji Kodeksu karnego z 20 lutego 2015 r.*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2015, nr 3.
- Krauze Z., *Kara łączna w polskim prawie karnym*, „Palestra” 1972, nr 1.
- Krauze Z., *O zasadach łączenia kar inaczej*, „Nowe Prawo” 1962, nr 6.
- Krzymuski E., *System Prawa Karnego ze stanowiska nauki i trzech kodeksów obowiązujących w Polsce. Część ogólna*, Kraków 1921.

- Kulik M., *Wyrok łączny w praktyce sądowej w latach 2012–2013*, Warszawa 2015.
- Makarewicz J., *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1935.
- Marek A., *Prawo karne*, Warszawa 2009.
- Mozgawa M., w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2012.
- Mozgawa M., w: *Prawo karne materialne. Część ogólna*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2016.
- Niewiadomska M., *Wokół kary łącznej*, „Palestra” 2004, nr 11–12.
- Peiper L., *Komentarz do Kodeksu karnego, prawa o wykroczeniach i przepisów wprowadzających wraz z niektórymi ustawami dodatkowymi i wzorami orzeczeń do prawa o wykroczeniach*, Kraków 1933.
- Pietrzyk M., *Kara łączna a kara za ciąg przestępstw – próba wykładni art. 91 § 1–3 k.k.*, „Palestra” 2011, z. 7–8.
- Pozorski J., *Z problematyki kary łącznej i wyroku łącznego*, „Nowe Prawo” 1966, nr 1.
- Raglewski J., *Glosa do uchwały SN z dnia 25 lutego 2005 r.*, i KZP 36/04, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2005, nr 12.
- Ratajczak A., *Niektóre zagadnienia realnego zbiegu przestępstw i wymiaru kary łącznej*, „Nowe Prawo” 1966, nr 3.
- Rejman G., w: *Kodeks karny, część ogólna. Komentarz*, red. G. Rejman, Warszawa 1999.
- Sądej R., *Realny zbieg przestępstw a wyrok łączny*, w: *Zbieg przepisów oraz zbieg przestępstw w polskim prawie karnym. Materiały II Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego*, red. J. Majewski, Toruń 2006.
- Siewierski M., *Kodeks karny i prawo o wykroczeniach. Komentarz*, Warszawa 1965.
- Siewierski M., w: J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1987.
- Sławiński M., *Dyrektywa pierwszego wyroku z art. 85 k.k. i jej konstytucyjne uwarunkowania – rozważania w perspektywie zasady równości*, w: *Zagadnienia teorii i nauczania prawa karnego. Kara łączna. Księga Jubileuszowa Profesor Marii Szewczyk*, red. W. Górowski, P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, Warszawa 2013.
- Spotowski A., *Warunkowe zawieszenie wykonania kary a kara łączna*, „Nowe Prawo” 1979, nr 5.
- Sroka T., *Konstytucyjne aspekty instytucji kary łącznej. Zagadnienia wybrane*, w: *Zagadnienia teorii i nauczania prawa karnego. Kara łączna. Księga Jubileuszowa Profesor Marii Szewczyk*, red. W. Górowski, P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, Warszawa 2013.
- Szewczyk M., *Kara łączna w polskim prawie karnym. Rozważania na tle doktryny i orzecznictwa sądowego*, Kraków 1981.
- Szewczyk M., w: *Komentarz do Kodeksu karnego, część ogólna*, red. K. Buchała, Warszawa 1994.
- Szewczyk M., *Wymiar kary łącznej w projekcie kodeksu karnego*, „Przegląd Sądowy” 1995, nr 9.
- Szewczyk M., *Wymiar kary łącznej*, „Nowe Prawo” 1982, nr 3–4.
- Śliwiński S., *Prawo karne materialne*, Warszawa 1946.
- Świda W., *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 1966.
- Tyszkiewicz L., *Glosa do postanowienia SN z dnia 4 listopada 2003 r.*, V KK 233/03, „Prokuratura i Prawo” 2005, nr 7–8.
- Warylewski J., *Glosa do uchwały SN z dnia 25 lutego 2005 r.*, i KZP 36/04, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa” 2005, nr 4.

Zbieg przestępstw czy zbieg kar?

- Witkowska K., *Postępowanie w sprawie wydania wyroku łącznego*, w: *Zagadnienia teorii i nauczania prawa karnego, kara łączna, ksiąg jubileuszowa profesor Marii Szewczyk*, red. W. Górowski, P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, Warszawa 2013.
- Wolter W., *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973.
- Wolter W., *O warunkach orzeczenia kary łącznej*, „Nowe Prawo” 1962, nr 1.
- Wolter W., *O wyborze w łączeniu kar*, „Nowe Prawo” 1962, nr 9.
- Wolter W., *Zarys systemu prawa karnego. Część ogólna. Tom II*, Kraków 1934.
- Wyrembak J., *Warunkowe zawieszenie wykonania kary łącznej*, w: *Zmiany w polskim prawie karnym po wejściu w życie Kodeksu karnego z 1997 roku*, red. T. Bojarski, K. Nazar, A. Nowosad, M. Szwarczyk, Lublin 2006.
- Ziemiński Z., *Logika praktyczna. Wydanie piąte przejrane i uzupełnione*, Warszawa 1969.
- Zimoch S., *Dwie czy trzy sytuacje orzekania kary łącznej*, „Nowe Prawo” 1972, nr 6.
- Zoll A., *Wstęp (Nowelizacja Kodeksu karnego z 1997 r.)*, „Kwartalnik Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury” 2014, nr 13.
- Żółtek S., w: *Kodeks karny. Część ogólna. Tom II. Komentarz do art. 32–116*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2015.