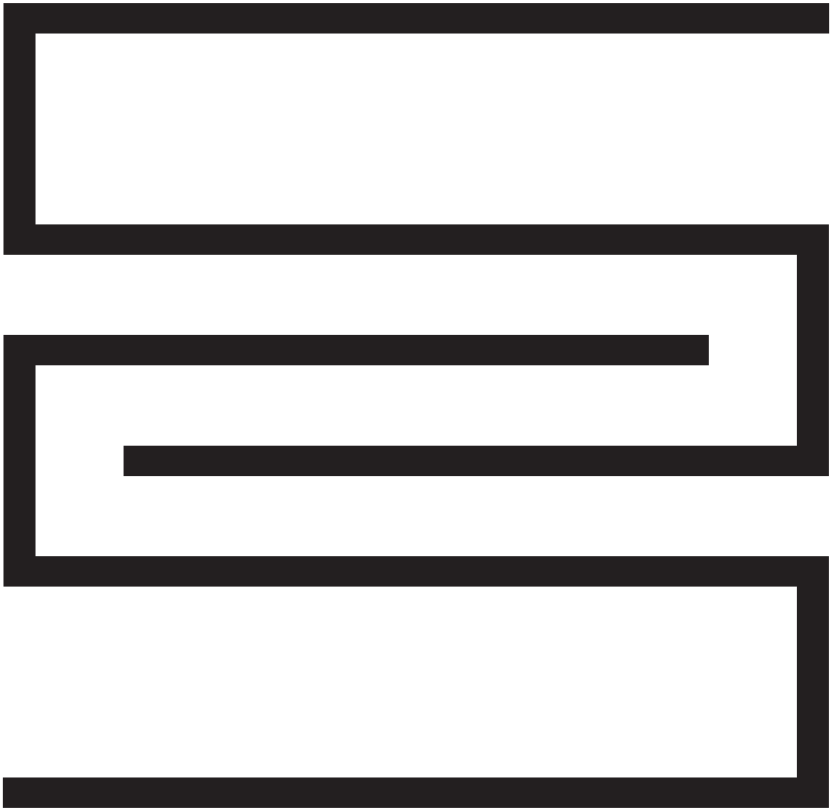


Dylematy współczesnego prawa karnego



Jacek Giezek
Alicja Limburska
redakcja





Dylematy współczesnego prawa karnego

Jacek Giezek
Alicja Limburska
redakcja

Kraków 2025

Spis treści

Skróty	7
Wstęp	9

Rozdział 1. Zasady odpowiedzialności karnej

Czy należy skodyfikować brzegowe warunki przypisania odpowiedzialności karnej?	15
---	-----------

Szymon Tarapata

Mankamenty aktualnego modelu form współdziałania przestępnego – zagadnienia wybrane	41
--	-----------

Łukasz Pohl

Modelowanie podstaw odpowiedzialności współdziałających w popełnieniu przestępstwa indywidualnego	61
--	-----------

Alicja Limburska

O możliwym doprecyzowaniu reguł intertemporalnych w Kodeksie karnym – przyczynek do dyskusji	75
---	-----------

Krzysztof Fila

Rozdział 2. Zbieg przestępstw i łączenie kar

Czy kara łączna jest węzłem gordyjskim polskiego systemu prawa karnego? 95

Piotr Kardas

Racjonalny model redukcji wielości ocen przy wielości przestępstw 145

Marek Kulik

Czy potrzebujemy kary łącznej? 171

Konrad Lipiński

Rozdział 3. Zasady wymiaru kary

O istocie i znaczeniu kodeksowych zasad wymiaru kary 199

Jacek Giezek

Nadzwyczajny a zwyczajny wymiar kary – zagadnienia wybrane 217

Agnieszka Barczak-Oplustil

Wpływ pokrzywdzonego na kształt reakcji karnej 239

Elżbieta Hryniewicz-Lach

Literatura 269

Skróty

ETPC	Europejski Trybunał Praw Człowieka
Kodeks karny, k.k.	Ustawa z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, Dz.U. 2024, poz. 17 ze zm.
Kodeks karny skarbowy, k.k.s.	Ustawa z 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy, Dz.U. 2025, poz. 633, tekst jedn. ze zm.
Kodeks karny z 1932 r., k.k. z 1932 r.	Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 11 lipca 1932 r. – Kodeks karny, Dz.U. 1932, nr 60, poz. 571 ze zm.
Kodeks karny z 1969 r., z k.k. z 1969 r.	Ustawa z 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks karny, Dz.U. 1969, nr 13, poz. 94 ze zm.
Kodeks postępowania karnego, k.p.k.	Ustawa z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz.U. 2025, poz. 46, tekst jedn. ze zm.
Kodeks wykroczeń, k.w.	Ustawa z 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń, Dz.U. 2023, poz. 2119, tekst jedn. ze zm.
Konstytucja, Konstytucja RP	Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. 1997, nr 78, poz. 483 ze zm.
NIK	Najwyższa Izba Kontroli
NSA	Naczelny Sąd Administracyjny
SA	sąd apelacyjny
SN	Sąd Najwyższy
SO	sąd okręgowy
TK	Trybunał Konstytucyjny
TSUE	Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej

Wstęp

Oddawana w ręce czytelników monografia stanowi swoiste podsumowanie obrad przeprowadzonych w ramach Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej *Polskie prawo karne – diagnoza i perspektywy*, która odbyła się 22 listopada 2024 r. na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego.

Wymiernym efektem tego wydarzenia stały się właśnie zamieszczone w niniejszym zbiorze opracowania. Ich autorzy uczynili przedmiotem refleksji aktualne problemy i wyzwania współczesnego polskiego prawa karnego, niejednokrotnie podejmując próbę identyfikacji tych obszarów publicznego *ius puniendi*, które wymagałyby bądź to ingerencji ustawodawczej, bądź to daleko idącej reinterpretacji. Różnorodności prezentowanych w monografii poglądów i perspektyw niewątpliwie sprzyja przy tym to, że wśród uczestników konferencji (w tym również w gronie prelegentów i moderatów poszczególnych paneli – a zarazem współautorów tego opracowania) znaleźli się przedstawiciele różnych zawodów prawniczych oraz członkowie Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego przy Ministrze Sprawiedliwości.

Monografia została podzielona na trzy rozdziały, które korespondują z poszczególnymi panelami konferencji.

Pierwsza jej część koncentruje się na podstawowych zasadach odpowiedzialności karnej i kluczowych elementach konstrukcyjnych

obowiązującego modelu odpowiedzialności karnej. W tym zakresie została poruszona przede wszystkim – powracająca systematycznie w debacie naukowej – problematyka kodyfikacji brzegowych warunków odpowiedzialności karnej (w tym wybranych kryteriów obiektywnego przypisania skutku), a także mankamentów dostrzeganych obecnie w obrębie podstaw odpowiedzialności za przestępne współdziałanie.

Część druga dotyczy problemów związanych z redukcją odpowiedzialności w przypadku wielości przestępstw pozostających w zbiegu realnym. W jej ramach podjęto próbę uporządkowania i zrationalizowania obecnych w polskim systemie prawa karnego tak zwanych konstrukcji wieloczynowych. Przedmiotem dyskusji stała się w szczególności problematyka kary łącznej i wyroku łącznego, zaś w jej efekcie przedstawiono – między innymi – propozycję *de lege ferenda* zakładającą całkowite wyrugowanie tych instytucji przy jednoczesnym wprowadzeniu do obowiązującego systemu mechanizmów pozwalających na redukcję odpowiedzialności na etapie wykonania kary.

Ostatni segment prezentuje zagadnienia związane z szeroko rozumianymi zasadami wymiaru środków reakcji karnej, przy szczególnym uwzględnieniu tradycyjnego – jakkolwiek chyba nie do końca uzasadnionego – rozróżnienia na tak zwany zwyczajny i nadzwyczajny wymiar kary. W tej części analizie poddano nadto regulacje determinujące zakres wpływu pokrzywdzonego na kształt reakcji karnej, a także – co nie mniej ważne – ogólnosystemowe uwarunkowania rzeczywistej roli pokrzywdzonego w aktualnym modelu odpowiedzialności karnej.

W każdym z tak pomyślanych rozdziałów pojawiają się pytania odnoszące się do kwestii o fundamentalnym nieraz znaczeniu dla całego systemu prawa karnego, zaś sygnalizowane w nich dylematy dotyczą zarówno podstaw przypisywania odpowiedzialności karnej, jak i zasad związanych z wyciąganiem, a niekiedy także odpowiednim redukowaniem prawnokarnych konsekwencji, jakie powinny się wiązać z popełnieniem czynu zabronionego.

Redaktorzy monografii pragną w tym miejscu podziękować wszystkim autorom za ich merytoryczny wkład w jej przygotowanie,

Wstęp

a uczestnikom konferencji – za ożywioną i rzeczową debatę, która stała się impulsem do powstania tego opracowania.

Szczególne podziękowania kierujemy także do wszystkich osób zaangażowanych w cały proces wydawniczy. Mamy nadzieję, że publikacja będzie stanowiła inspirację do dalszej debaty nad kluczowymi problemami odpowiedzialności karnej.

prof. dr hab. Jacek Giezek

dr Alicja Limburska

Wrocław, lipiec 2025 r.

Rozdział 1. Zasady odpowiedzialności karnej

Czy należy skodyfikować brzegowe warunki przypisania odpowiedzialności karnej?

<https://doi.org/10.60677/kipk9788397470095.01>

Szymon Tarapata

dr. hab., prof. UJ, Uniwersytet Jagielloński

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4095-8892>

22 listopada 2024 r. we Wrocławiu odbyła się ogólnopolska konferencja pt. *OKN Polskie prawo karne, diagnoza i perspektywy*, zorganizowana przez Katedrę Prawa Karnego Materialnego WPAiE UWr, podczas której wygłoszono wiele interesujących, twórczych i przez to inspirujących do wielu refleksji karnistycznych referatów. Organizatorzy postawili przede mną niezwykle wymagające zadanie. Poprosili mnie mianowicie o zajęcie się wyjątkowo skomplikowaną problematyką, tj. o rozważenie, czy powinno się skodyfikować brzegowe warunki odpowiedzialności karnej.

Na pierwszy rzut oka może się błędnie wydawać, iż badany przeze mnie problem nie jest szczególnie trudny do rozwiązania. Udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy należy skodyfikować brzegowe warunki przypisania odpowiedzialności karnej, wydaje się bowiem dość oczywiste. Ustawodawca przecież wiele z nich już skodyfikował. Sam więc poniekąd wyręczył mnie w udzieleniu odpowiedzi na tytułowe pytanie.

Trzeba jednak pamiętać, że prawodawca opisał w ustawie tylko niektóre przesłanki odpowiedzialności karnej, pomijając zaś inne. Powoduje to, iż istnieje swego rodzaju „szara strefa” w zakresie kryteriów decydujących o ukaraniu, po której muszą poruszać się interpretator tekstu prawnego oraz podmiot stosujący prawo, co może prowadzić do różnorodnych komplikacji nie tylko na płaszczyźnie interpretacji przepisów, ale także w sferze ich aplikacji. Chcąc przeciwdziałać tym perturbacjom, ustawodawca musi podjąć walkę z ową szarą strefą. Może to uczynić przy użyciu różnorodnych instrumentów. Niniejszy tekst należy traktować jako przyczynek do ustalenia, które brzegowe warunki odpowiedzialności karnej należałoby opisać i w jaki sposób winno się to ewentualnie uczynić.

Dalsze wywody należy rozpocząć od uwagi natury terminologicznej. Zachodzi bowiem potrzeba wyjaśnienia, jak należy rozumieć termin „brzegowe warunki przypisania odpowiedzialności karnej”. Zwrot ten cechuje się bowiem dosyć szerokim zakresem znaczeniowym. Obejmuje on bowiem wszelkie warunki, które muszą być spełnione, by komuś przypisać odpowiedzialność karną. Chodzi tu więc przede wszystkim o wszystkie przesłanki przestępności czynu (składające się na tzw. „wewnętrzną strukturę przestępstwa”)¹. Pojęcie brzegowych warunków odpowiedzialności karnej sięga jednak dużo dalej. Nie zawsze bowiem stwierdzenie, że dane zachowanie spełnia wszystkie kryteria przestępności czynu, pozwoli na przypisanie odpowiedzialności karnej. Niekiedy muszą zostać spełnione dodatkowe warunki, które pozwalają na ukaranie. Przykładowo może się zdarzyć, że zachowanie sprawcy będzie przestępstwem, lecz nie będzie go można ukarać za jego popełnienie z uwagi na przedawnienie karalności. Tytułowe pojęcie wyznacza więc ramy, w obrębie których można przypisać człowiekowi odpowiedzialność karną. Jak już wspomniano – wyznacza się je zarówno za pomocą narzędzi wprost skodyfikowanych, jak i instrumentów nieopisanych w jakimkolwiek akcie prawnym. Te zaś warunki, które ustawodawca zdecydował się skodyfikować, zostały opisane w różnym stopniu precyzji, w sposób mniej lub bardziej szczegółowy.

Istnieją też takie regulacje, które na pierwszy rzut oka wydają się wystarczająco precyzyjne, lecz po dokładniejszej analizie należy stwierdzić,

1 Szerzej o tzw. wewnętrznej strukturze przestępstwa np.: P. Kardas, *O relacjach...*, s. 5–63; S. Tarapata, *Dobro...*, s. 141–183.

iż wcale takie nie są. Przykładem takiej regulacji może być art. 1 k.k. określający przesłanki przestępności, pełniący w prawie karnym funkcję podstawową. Opierając się na treści tego przepisu, poszczególni przedstawiciele doktryny prawa karnego prezentują różnorakie pomysły na strukturę przestępstwa. Jedni wskazują, iż składa się ona z trzech, inni zaś – że z czterech, pięciu, a nawet sześciu elementów². Pokazuje to, ile może powstać pomysłów odnoszących się do interpretacji tożsamo brzmiącej regulacji. Co przy tym istotne, wiele z nich można uznać za operatywne w tym sensie, że za ich pomocą da się w sposób satysfakcjonujący oceniać rzeczywistość pod kątem norm dekodowanych z przepisów prawnokarnych i stworzyć koncepcję spójną z obranymi przez siebie założeniami.

Mogą istnieć różne powody bądź to braku, bądź też nieprecyzyjnego opisania brzegowych warunków odpowiedzialności karnej. Można do nich zaliczyć takie okoliczności, jak:

- a. istnienie sporów w doktrynie, których ustawodawca nie chce rozstrzygać na poziomie aktu prawnego³,
- b. konieczność wprowadzenia elastycznych warunków, których doprecyzowaniem powinno zająć się orzecznictwo⁴,
- c. zmiana w ocenach społecznych, których ustawodawca bądź to nie zdążył uwzględnić w przepisach ustawy, bądź też uznał, iż ich uwzględnienie jest niecelowe⁵,
- d. świadome odrzucenie przez ustawodawcę pewnych kryteriów jako brzegowych warunków ukarania.

Można postawić pytanie o to, kiedy absolutnie nie zachodzi potrzeba, by ustawodawca skodyfikował brzegowe warunki odpowiedzialności karnej. Wydaje się, że odpowiedź na nie jest dość intuicyjna. Tego rodzaju sytuacja wystąpi mianowicie wówczas, gdy dla każdego interpretatora

2 Zob. przegląd stanowisk dot. wewnętrznej struktury przestępstwa – P. Kardas, *O relacjach...*, s. 25–26.

3 Przykładowo twórcy aktualnie obowiązującego Kodeksu karnego wyraźnie zaznaczyli, że nie mieli zamiaru przesądzać na gruncie ustawy o akceptacji określonej teorii winy, lecz ich intencją było pozostawienie rozstrzygnięcia tej kwestii doktrynie i orzecznictwu – *Uzasadnienie...*, 1994, s. 5.

4 Można tu chociażby podać przykład znamion „wielu osób” lub „mienia w wielkich rozmiarach”, które zostały użyte na gruncie przepisów penalizujących czyny katastroficzne (art. 163–165 k.k. i art. 173–176 k.k.).

5 Niecelowość ta może wynikać np. z tego, iż oceny społeczne podlegają zbyt częstym zmianom.

jest oczywiste, że pewne warunki, mimo ich nieskodyfikowania, zawsze powinny być brane pod uwagę w procesie przypisywania odpowiedzialności karnej. Do tej kategorii można zaliczyć np. warunek wykonalności, pełniący istotną funkcję zwłaszcza w toku oceny, czy dana osoba dopuściła się przestępstwa skutkowego popełnionego przez zaniechanie⁶. Kryterium to nie zostało umieszczone w ustawie. Pomimo tego każdy cywilizowany system prawa musi opierać się na przekonaniu, że nie można wymagać od kogoś tego, czego uczynić się nie da (*impossibilium nulla obligatio*)⁷. Nikt nie ma więc wątpliwości, iż nie sposób przypisać przestępstwa skutkowego popełnionego przez zaniechanie, jeśli kandydat na sprawcę w konkretnych okolicznościach nie miał żadnych szans, by podjąć działanie zapobiegające skutkowi. Rzecz ta jest na tyle oczywista, iż nie ma potrzeby jej kodyfikować.

Wypada więc zapytać, jakie to okoliczności powinny skłaniać ustawodawcę do podjęcia decyzji o uregulowaniu brzegowych warunków odpowiedzialności karnej? Można twierdzić, że winno to nastąpić przede wszystkim w dwóch rodzajach przypadków:

- a. sądy, rozważając przypisanie odpowiedzialności karnej, często nie uwzględniają tych warunków, które powinny być brane w rachubę przy analizie kwestii przypisywania,
- b. sądy uwzględniają pewne warunki w procesie przypisywania odpowiedzialności karnej, lecz czynią to w sposób rozbieżny.

Wymienione powyżej zjawiska należy ocenić w sposób jednoznacznie negatywny. Dzieje się tak z dwóch powodów. Po pierwsze – warunki przypisania odpowiedzialności karnej mają na celu zapewnienie, by przypisywanie to było racjonalne i adekwatne. Brak uwzględnienia jednego z tych kryteriów może więc spowodować, iż granice odpowiedzialności karnej zostaną ukształtowane zbyt szeroko, co może prowadzić do niesprawiedliwych rozstrzygnięć. Po drugie – rozbieżne stosowanie brzegowych warunków odpowiedzialności karnej potencjalnie prowadzi do naruszenia zasady równości wobec prawa i zaufania obywatela do państwa. Wynika to z tego, że obywatele, którzy znaleźli się w takich samych lub zbliżonych sytuacjach, mogą być traktowani w sposób odmienny. Nie ulega wątpliwości, że takie stany rzeczy są wysoce

6 Szerzej o warunku wykonalności i jego relacji do kryterium dowolności – S. Tarapata, *Przypisanie...*, s. 163–187.

7 Zob. w szczególności J. Majewski, *Tak zwana...*, s. 291.

niepożądane⁸. Ustawodawca powinien więc podejmować działania ukierunkowane na ich eliminację.

Analizując złożony proces przypisania odpowiedzialności karnej, a przede wszystkim różne elementy w obrębie wewnętrznej struktury przestępstwa, można wyróżnić kilka obszarów nieuregulowania warunków bądź też ich „niedoregulowania”. Da się tu wyróżnić przede wszystkim takie sfery, jak:

- a. struktury normatywne,
- b. przesłanki decydujące o czynie,
- c. kryteria przypisania skutku,
- d. bezprawność w sensie materialnym (wartościującym),
- e. kryteria decydujące o winie (przede wszystkim w obszarze mieszczącym się w tzw. otwartej klauzuli zawinienia).

Pytanie, które w oczywisty sposób winien sobie postawić każdy karlista, powinno sprowadzać się do poszukiwania odpowiedzi co do tego, który ze wskazanych powyżej obszarów wymaga dodatkowych regulacji i jak daleko winny one sięgać. Można zaryzykować tezę, że zbędne jest kodyfikowanie struktur normatywnych. Te są bowiem konstruktami teoretycznymi, które powinny być odporne na potencjalne fluktuacje tekstu prawnego. Struktury normatywne to gotowe produkty uzyskiwane w wyniku interpretacji przepisów⁹. Takie jednostki tekstu prawnego są używane do ustalania treści normy. Absolutnie irracjonalne byłoby więc wymaganie, by tworzywo (przepisy), służące do wytwarzania produktów (normy), już samo w sobie byłoby tym produktem (normą). Struktury normatywne winny więc zachować status ogólnosystemowych i nieskodyfikowanych narzędzi, którymi powinien posługiwać

8 Oczywiście nie oznacza to, że samo istnienie w systemie prawa orzeczeń opartych na różnych poglądach jest czymś nadzwyczajnym w demokratycznym państwie prawnym. Mimo że zjawisko to uznaje się za niepożądane, to dopuszczalność odmiennej interpretacji jest istotą niezawisłego sprawowania wymiaru sprawiedliwości – W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie...*, s. 139–140. Niemniej jednak w sytuacji, gdy rozbieżności w orzecznictwie się potęgują, a w szczególności wykształcają się w nim różnorodne linie orzecznicze, wówczas takiemu zjawisku trzeba przeciwdziałać. Można to uczynić na różnych poziomach. Sądownictwo może sobie z tym problemem poradzić za pomocą uchwał wykładniczych, zaś ustawodawca poprzez zmianę prawa.

9 Szerzej o wykorzystywanych w prawie karnym strukturach normatywnych m.in.: P. Kardas, *O relacjach...*, s. 5–63; M. Dąbrowska-Kardas, *Analiza...*, s. 102–233; A. Zoll, *O normie...*, s. 69–95. W rozważaniach karnistycznych coraz częściej jest wykorzystywana derywacyjna koncepcja wykładni. Założenia leżące u jej podstaw zostały szczegółowo opisane w: M. Zieliński, *Wykładnia...*, 2017.

się prawnik. Bezcelowa byłaby przecież regulacja, która nakazywałaby wyróżniać normę sankcjonowaną, sankcjonującą czy kompetencyjną. Trudno wskazać obszary, w jakich ich wpisanie do Kodeksu karnego mogłoby przynieść jakiegokolwiek pożytki. Aktualnie bowiem w dyskusji karnistycznej nie jest raczej szczególnie sporne to, czy takimi strukturami normatywnymi interpretator winien się posługiwać. Większy problem stanowi ustalenie tego, jakie konkretne elementy winny współwyznaczać zakres zastosowania i normowania owych norm (czyli za pomocą czego normy te należałoby wykrawać).

W literaturze prawa karnego przyjmuje się, że warunkiem przypisania odpowiedzialności karnej jest stwierdzenie, iż zachowanie sprawcy musi spełniać kryteria pozwalające je uznać za czyn. Oczywiście są wątpliwości, czy kategoria czynu jest samodzielnym elementem w obrębie wewnętrznej struktury przestępstwa. Niektórzy wskazują, iż nie powinno się tego komponentu traktować jako samodzielnej figury karnistycznej. Twierdzą oni, że przesłanki, które decydują o możliwości uznania zachowania człowieka za czyn, można równie dobrze umieścić w obrębie elementu bezprawności¹⁰. Są to bowiem wstępne warunki normowania, których spełnienie może decydować o tym, iż zachowanie potencjalnego sprawcy stanowi przekroczenie normy sankcjonowanej. Do grona tych kryteriów należą przede wszystkim zewnętrzność, wykonalność i dowolność¹¹. Jak już wspomniano – trudno dostrzec potrzebę, by kodyfikować warunek wykonalności. To samo można rzec w odniesieniu do kryterium dowolności. Dowolność jest bowiem symetryczna wobec warunku wykonalności. Pierwsze z tych kryteriów istotne jest w przypadku działania, drugie zaś – zaniechania. Jeśli bowiem zachowanie sprawcy nie było dowolne, a więc nie mógł się on powstrzymać od pewnej aktywności, to wówczas nie mógł on się zachować w sposób wskazany w dyspozycji normy sankcjonowanej. Warunek dowolności również opiera się więc na zasadzie, że od jednostki nie można żądać niemożliwego. Kryterium wykonalności jest więc wobec niego bliźniacze, z tą różnicą, iż będzie ono odgrywało rolę przy ocenie odpowiedzialności karnej za bierność¹². Skoro więc

10 Na takim stanowisku stoją m.in.: J. Majewski, *Prawnokarne...*, s. 39; S. Tarapata, *Dobro...*, s. 193–199.

11 Zob. S. Tarapata, *Dobro...*, s. 191–200 i wskazana tam literatura.

12 Szerzej S. Tarapata, *Przypisanie...*, s. 163–187.

nie ma potrzeby kodyfikować jednego z nich, to również zbędne jest opisywanie w ustawie drugiego.

Z drugiej jednak strony, chcąc dochować uczciwości naukowej, trzeba zaznaczyć, iż twierdzenie, że kryteria wykonalności lub dowolności nie zostały wspomniane w ustawie, nie jest takie oczywiste. W art. 31 § 1 k.k. wskazano bowiem, że nie popełnia przestępstwa ten, kto nie mógł w czasie czynu pokierować swoim postępowaniem. Warto pamiętać, że kategoria sytuacji, kiedy sprawca nie popełnia przestępstwa, jest bardzo szeroka. Dochodzi do nich bowiem wtedy, gdy nie da się stwierdzić przestępności z uwagi na brak spełnienia któregośkolwiek kryterium decydującego o jej występowaniu. Może to wynikać z niewyczerpania przez zachowanie sprawcy warunku bezprawności, karalności, karygodności bądź też zawinienia. Przytoczony fragment art. 31 § 1 k.k. można więc rozumieć na dwa sposoby. Niemożność pokierowania swoim postępowaniem może nastąpić bądź to wtedy, gdy potencjalny sprawca nie może inaczej się zachować z przyczyn obiektywnych, bądź to wówczas, gdy nie jest on w stanie postąpić w określony sposób z uwagi na czynniki subiektywne lub indywidualne. Taka dwuznaczność brzmienia art. 31 § 1 k.k. nie musi jednak oznaczać, że przesłanki wykonalności lub dowolności winny być uzupełnione dodatkowymi regulacjami o charakterze precyzującym. Ich stworzenie nie jest potrzebne interpretatorowi tekstu prawnego do tego, by w sposób adekwatny wyznaczyć brzegowe warunki odpowiedzialności karnej.

W literaturze prawnokarnej dotychczas nie zgłaszano postulatu, by kodyfikować przesłankę zewnętrżności. Konieczność jej ewentualnego badania wydawała się czymś naturalnym, przez co nikt nie widział potrzeby wpisywania tego kryterium do ustawy. Takiemu stanowi rzeczy trudno było się dziwić. Kwestia ta w ostatnim czasie przestała być jednak tak oczywista, jak to miało miejsce poprzednio. Wynika to z tego, że 1 października 2023 r. wszedł w życie art. 148a § 1 k.k., który ma następujące brzmienie: „Kto przyjmuje zlecenie zabójstwa człowieka w zamian za udzieloną lub obiecaną korzyść majątkową lub osobistą, podlega karze pozbawienia wolności od 2 do 15 lat”¹³.

Łatwo zauważyć, że biorąc pod uwagę aspekt językowy, przyjęcie zlecenia może też polegać na dokonaniu swoistego procesu myślowego,

13 Przepis ten wszedł w życie na mocy ustawy z 7 lipca 2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2022, poz. 2600.

który zakończy się wewnętrzną akceptacją propozycji skierowanej do adresata. Przyjęcie takiego rezultatu wykładniczego w obrębie art. 148a § 1 k.k. mogłoby doprowadzić do tego, że sprawca byłby karany za myśli. Taki stan rzeczy godziłby w niekwestionowaną dotychczas zasadę *cogitationis poenam nemo patitur*. Oczywiście, podejmując odpowiednie zabiegi wykładnicze, takiej niepożądanego konsekwencji można uniknąć. Da się bowiem twierdzić, że uwzględniając przesłankę zewnętrżności, która jest wstępnym warunkiem normowania w odniesieniu do każdego czynu zabronionego, realizacja znamion opisanych w art. 148a § 1 k.k. jest możliwa dopiero wtedy, gdy przyjęcie zlecenia zabójstwa zostanie w jakiś sposób uzewnętrznione (np. przez nadanie komunikatu potwierdzającego czy też przystąpienie do przygotowań do wykonania zlecenia itp.). Gdyby jednak w praktyce sądy nie stosowały takiego schematu interpretacyjnego, lecz przyjmowały, że można dopuścić się swoistego „myśl przestępstwa”¹⁴, wówczas dyskusja nad potrzebą skodyfikowania warunku zewnętrżności stałaby się aktualna. Póki to jednak nie nastąpi, decyzja o wprowadzeniu omawianej przesłanki do ustawy karnej jest zdecydowanie przedwczesna.

Kolejną szarą strefą, którą możemy zaobserwować w obrębie schematu przypisania odpowiedzialności karnej, jest płaszczyzna przypisywalności skutku. Jakiś czas temu prowadzona była intensywna dyskusja, w toku której proponowano, by obszar ten został poddany intensywniejszej kodyfikacji¹⁵. Stałem wówczas na stanowisku, że jakkolwiek można pokusić się o wpisanie do ustawy pewnych pozytywnych przesłanek przypisania skutku, zaś ustawodawca winien wstrzymać się z opisywaniem kryteriów negatywnych¹⁶. Niemniej jednak, w wyniku kilkuletniej obserwacji praktyki odbywanej w ramach wykonywania zawodu adwokata, obecnie jestem skłonny do rewizji części mych poglądów.

14 Pośród przedstawicieli doktryny prawa karnego w odniesieniu do art. 148a § 1 k.k. używano już określenia „myśl przestępstwa” – zob. m.in. A. Barczak-Oplustil, M. Małecki, S. Tarapata, M. Iwański, *Ekspertyza...*; M. Wiktorek, *Przyjęcie...*, s. 49–72.

15 Zob. m.in. J. Giezek, P. Kardas, *O kryteriach...*, s. 33.

16 S. Tarapata, *Rozważania...*, s. 45–72. Wówczas propozycje uregulowania przesłanek przypisywalności zostały zaprezentowane w dwóch projektach, tj.: 1. w projekcie z 5 listopada 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, <https://share.google/N7F6xVuvvmSoiOVW0x>, dostęp: 5 grudnia 2025 r.; 2. w projekcie z 10 grudnia 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/194900/194903/194904/dokument96053.pdf>.

Warto podkreślić, że jeśli praktyczne stosowanie określonych regulacji prowadzi do niepożądanych rezultatów, ustawodawca, chcąc zapobiec takim negatywnym konsekwencjom, najczęściej powinien zdecydować się na interwencję. Dzieje się tak zwłaszcza wówczas, gdy działania sędziów lub przedstawicieli piśmiennictwa nie są w stanie doprowadzić do eliminacji wadliwych rozstrzygnięć.

Warto wspomnieć, że aktualnie w ustawie można odszukać takie jej fragmenty, za pomocą których da się zrekonstruować przesłanki przypisania skutku. Dotyczy to zwłaszcza art. 2 k.k. i art. 9 § 2 k.k. Z tego ostatniego przepisu można wyprowadzić nie tylko warunek w postaci naruszenia reguł ostrożności, ale również tzw. test zachowania alternatywnego (przyczynowości hipotetycznej)¹⁷. Z art. 9 § 2 k.k. wynika bowiem, że realizacja znamion przedmiotowych czynu zabronionego ma powstać „na skutek niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach”. Oznacza to, iż przypisywalne jest wyłącznie takie następstwo, które wynikło z naruszenia reguł postępowania z dobrem prawnym. Dojdzie zaś do tego w przypadku uznania, iż gdyby sprawca nie przekroczył adekwatnych w danej sytuacji zasad ostrożności, wówczas skutku udało by się uniknąć. Pomimo tego, że art. 9 § 2 k.k. dotyczy wyłącznie typów nieumyślnych, nie powinno być wątpliwości, iż tzw. hipotetyczny przebieg przyczynowy winien być stosowany również w stosunku do czynów cechujących się umyślnością.

Warto zauważyć, iż pod koniec XX w. koncepcja przypisania skutku zaczęła się pojawiać w orzecznictwie sądowym¹⁸, po czym została ona w nim szeroko zaakceptowana¹⁹. Patrząc na stan judykatury w tym zakresie, można dojść do wniosku, iż powszechną aprobatę zyskała potrzeba stosowania pozytywnych kryteriów przypisywalności ustawowego następstwa. Trzeba jednak zauważyć, że nie ma absolutnego konsensusu co do treści wszystkich tych przesłanek. Aktualnie nie jest szerzej kwestionowana potrzeba stosowania tzw. testu przyczynowości hipotetycznej. Nie podważa się również tezy, iż możliwy do przypisania jest taki skutek, którego wystąpienie było *ex ante* obiektywnie przewi-

17 Szerzej o teście zachowania alternatywnego: S. Tarapata, *Przypisanie...*, s. 297–333 i wskazana tam literatura.

18 Zob. np.: wyrok SN z 4 listopada 1998 r., V KKN 303/97 oraz przede wszystkim wyrok SN z 8 marca 2000 r., III KKN 231/98.

19 Zob. np.: wyrok SN z 11 grudnia 2013 r., V KK 133/13; postanowienie SN z 19 maja 2015 r., II KK 236/14.

dywalne. Przesłankę taką można bez trudu zdekodować z art. 9 § 2 k.k. Wynika z niego, że odpowiedzialność karna za zachowanie nieumyślne możliwa jest wtedy, gdy sprawca mógł przewidzieć realizację znamion przedmiotowych typu czynu zabronionego. Należy uznać, że warunek ten sprowadza się do twierdzenia, iż modelowy obywatel rozpoznalby lub antycypowałby możliwość wystąpienia skutku (a więc sprawca też to powinien przewidzieć)²⁰. Warto podkreślić, że przesłanka obiektywnej przewidywalności również ma charakter uniwersalny. Powinna ona mieć także znaczenie przy przypisaniu skutku przy typach umyślnych. Teza ta nie spotyka się z istotniejszym sprzeciwem²¹.

Powyższe ustalenia powinny na pierwszy rzut oka prowadzić do wniosku, że przesłanki w postaci naruszenia reguł postępowania z dobrem prawnym, obiektywnej przewidywalności oraz testu przyczynowości hipotetycznej nie muszą zostać uzupełnione o nowe regulacje. Trafność tej hipotezy nie jest jednak tak oczywista, jak pierwotnie mogłoby się wydawać. Organizatorzy konferencji poprosili mnie o podjęcie próby udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy zasadne byłoby wprowadzenie do Kodeksu karnego ogólnego warunku nadmiernej ryzykowności zachowania lub warunku obiektywnej przewidywalności naruszenia normy sankcjonowanej. Wydaje się, że można wskazać takie przypadki, kiedy regulacja ta mogłaby się okazać konieczna. Dzieje się tak zwłaszcza wtedy, gdy w systemie prawnym istnieje reguła postępowania z dobrem prawnym, którą potencjalny sprawca formalnie narusza, tym niemniej zasada ta nie będzie adekwatna w konkretnej sytuacji. Może się bowiem

20 Zob. K. Lipiński, *Wzorce...*, s. 270–271; S. Tarapata, *Obiektywna...*, s. 51–100.

21 Warto jednak podkreślić, że SN w postanowieniu z 15 lutego 2012 r., II KK 193/11, poczynił pewną sugestię, która na pierwszy rzut oka mogłaby świadczyć o tym, iż kryteria przypisania mają inną treść w obrębie przestępstw umyślnych, odmienną zaś w odniesieniu do typów nieumyślnych. W orzeczeniu tym wskazano bowiem, iż: „Sąd w niniejszym składzie w pełni podziela pogląd wyrażony w wielu judykatach Sądu Najwyższego, że prawnokarną odpowiedzialność za skutek uzasadnia jedynie takie przyczynienie się, które w sposób istotny zwiększa ryzyko wystąpienia tego skutku (...). Powyższa teza jest szczególnie istotna w przypadku przestępstw nieumyślnych, bowiem wówczas brak jest co do zasady szczególnej, podmiotowej komponenty negatywnej moralnej oceny czynu w postaci nagannego zamiaru lub nagannego celu działania sprawcy”. Analizując jednak tę wypowiedź w sposób wnikliwy, trudno dostrzec poparcie ze strony SN dla tezy, iż kryteria przypisania skutku są odmienne dla typów umyślnych oraz nieumyślnych. Chodzi raczej o to, że w przypadku zachowań podjętych z zamiarem stan świadomości sprawcy jest bogatszy, co oznacza, iż więcej można od niego wymagać w zakresie przewidywania – zob.: S. Tarapata, *Przypisanie...*, s. 214–234; K. Lipiński, *Wzorce...*, s. 187–237.

zdarzyć, że biorąc pod uwagę specyficzny kontekst, adresata normy sankcjonowanej nie będzie wiązać skodyfikowana dyrektywa techniczna. Bezprawne jest przecież tylko takie zachowanie, które wykracza poza zakres społecznej akceptacji dla zachowań ryzykownych²². Sytuacja taka ujawniła się w sprawie tzw. „płonących aniołów”, na kanwie której wydało postanowienie SN z 15 lutego 2012 r., II KK 193/11. Wyrażono w nim przede wszystkim tezę, iż:

Prawnokarną odpowiedzialność za skutek uzasadnia jedynie takie przyczynienie się, które w sposób istotny zwiększa ryzyko wystąpienia tego skutku. Dla przyjęcia karygodnego charakteru przyczynienia się do powstania skutku konieczne jest ustalenie, że sprawca – niezależnie od innych warunków obiektywnego przypisania skutku – zachowaniem swoim w sposób znaczący zwiększył ryzyko wystąpienia skutku stanowiącego znamię typu czynu zabronionego, co najczęściej będzie można wnioskować z faktu istotnego naruszenia reguł ostrożnego postępowania z dobrem prawnym w danych warunkach.

Sąd Najwyższy stwierdził, iż niekiedy uwzględnienie m.in. kontekstu kulturowego i powszechnie akceptowanych zwyczajów będzie prowadziło do korekty zakresu normy sankcjonowanej wyznaczonej pierwotnie tylko przy użyciu skodyfikowanej reguły postępowania z dobrem prawnym. W orzeczeniu tym wskazano, iż:

sąd pierwszej instancji potwierdza, że oskarżone dopuściły się naruszenia reguł ostrożności wynikających z przepisów przeciwpożarowych. Różnica dotyczy oceny stopnia zwiększenia ryzyka wystąpienia skutku, na drodze, na której się on faktycznie zrealizował. Według autora kasacji posługiwanie się otwartym ogniem przez uczennice przebrane w stroje wykonane z materiałów łatwopalnych lub nieposiadających certyfikatu niepalności zwiększyło na tyle ryzyko zapłonu tych strojów, że jest to wystarczające dla przyjęcia realizacji znamion nieumyślnego spowodowania skutku w postaci ciężkiego uszczerbku na zdrowiu czy bezpośredniego niebezpieczeństwa takiego uszczerbku. Sąd ocenił stopień zwiększenia ryzyka wystąpienia skutku odmiennie. Należy przy tym pamiętać, że chodziło o oceniany *ex ante* stopień zwiększenia ryzyka takiego przebiegu przyczynowego, który faktycznie wystąpił. Niewątpliwe znaczenie dla tej oceny miał fakt, że do zapalania zniczy przez uczennice doszło wbrew uzgodnionemu scenariuszowi przedstawienia, jeszcze gdy znajdowały się one na widowni i musiały przechodzić pomiędzy rzędami krzeseł. Ponadto uczennice miały w chwili zdarzenia po 17–18 lat, co pozwalało zakładać po ich stronie racjonalny sposób postępowania z otwartym ogniem, który był dodatkowo osłonięty wkładami z niepalnego tworzywa sztucznego. Dla oceny tego, na ile wprowadzenie elementu otwartego

22 A. Zoll, *O normie...*, s. 79–80.

ognia do scenariusza przedstawienia zwiększyło stopień wystąpienia skutków określonych w art. 156 § 1 k.k. lub 160 § 1 k.k. miał niewątpliwie fakt, że w życiu społecznym akceptuje się używanie otwartego ognia w trakcie różnych zgromadzeń czy uroczystości, jeżeli posługują się nim osoby odpowiednio dojrzałe, a takimi niewątpliwie są siedemnastoletni uczniowie. Owa akceptacja wynika z faktu oszacowania niewielkiego ryzyka spowodowania zapłonu odzieży czy strojów osób posługujących się zapalonymi świecami, a tym bardziej zniczami, choć nie zawsze przecież ubrania te wykonane są z materiałów niepalnych.

Postanowienie SN z 15 lutego 2012 r., II KK 193/11, zyskało pewną aprobatę w orzecznictwie SN²³. Nie jest ono jednak szerzej uwzględniane w orzecznictwie sądów powszechnych²⁴. W codziennej praktyce sądów karnych z reguły przyjmuje się, iż stwierdzenie naruszenia skodyfikowanych reguł ostrożności wystarczy, by potencjalnemu sprawcy przypisać wskazane w ustawie następstwo. Prowadzi to szeregu negatywnych konsekwencji, biorąc zwłaszcza pod uwagę okoliczność, że dość duża liczba postępowań, w których stosowane są przesłanki przypisania skutku, to sprawy mające charakter „niekasacyjny”²⁵. W sytuacji tej widoczne jest narażenie obywateli na naruszenie wspomnianej już zasady równości wobec prawa. Nie może być bowiem wątpliwości, że w stosunku do obywateli winny być stosowane takie same kryteria przypisania skutku. W demokratycznym państwie prawnym nie powinno dochodzić do tego, że pewnej grupie osób, które dopuściły się podobnych zachowań, przypisuje się prawnokarne następstwo, a innym nie. Chcąc wyeliminować to negatywne zjawisko, należałoby wprowadzić do ustawy karnej mechanizm korekcyjny, który wprost wskazywałby na odstąpienie od obowiązującej tylko *prima facie* zasady ostrożności. W art. 9 § 2 k.k. można się dopatrzyć takiego mechanizmu. W przepisie tym jest mowa przecież o „niezachowaniu ostrożności wymaganej w danych okolicznościach” (w przepisie tym nie użyto wprost terminu „reguła/zasada ostrożności”). Da się twierdzić, że ostrożność wymagana w danych okolicznościach nie musi być wyznaczana tylko za pomocą formalnej reguły postępowania. Okoliczności mogą się

23 Postanowienie SN z 20 września 2017 r., III KK 28/17.

24 Wyjątki stanowią: wyrok SA w Katowicach z 2 marca 2023 r., II AKa 499/22; wyrok SA we Wrocławiu z 14 grudnia 2023 r., II AKa 381/23; wyrok SO w Gliwicach z 6 grudnia 2016 r., VI Ka 967/16; wyrok SA w Katowicach z 16 marca 2017 r., II AKa 44/17; wyrok SA w Warszawie z 16 grudnia 2021 r., II AKa 149/21.

25 Tj. kończą się wyrokami, które nie mogą być kwestionowane za pomocą kasacji zwyczajnych.

bowiem tak kształtować, iż zasada ta nie będzie *in concreto* wymagana. Sygnalizowane w tym miejscu kwestie nie są jednak często dostrzegane przez sądy powszechne. Być może więc należy je mocniej uwypuklić na poziomie ustawowym.

W tym miejscu trzeba nawiązać do tzw. negatywnych kryteriów przypisania skutku. Jakkolwiek potrzeba ich stosowania jest sygnalizowana w orzecznictwie, tym niemniej ma to miejsce na kanwie dość nielicznych judykatów. Na poziomie najwyższej instancji sądowej można wspomnieć przede wszystkim o postanowieniu SN z 9 maja 2013 r., V KK 342/12, w którym wskazano, że niekiedy przyczynienie się pokrzywdzonego (lub innej osoby) może być tak daleko idące, że będzie prowadzić do zwolnienia innej osoby z odpowiedzialności za skutek. W orzeczeniu tym dodano m.in., iż:

w przypadku zaniechania przez gwaranta nienastąpienia skutku prawidłowej realizacji obowiązków (art. 2 k.k.) nie można a priori wykluczyć wpływu tej okoliczności na odpowiedzialność karną osoby, która uruchomiła dany przebieg kauzalny prowadzący do skutku, a którego rozwojowi miał się przeciwstawić gwarant. (...). Także i w tym wypadku, zaniechanie przez gwaranta wypełnienia obowiązku zapobieżenia skutkowi może prowadzić do łagodniejszej odpowiedzialności osoby, która wcześniej uruchomiła przebieg przyczynowy wywołując niebezpieczeństwo realizacji skutku, a nawet całkowitego wyłączenia tej odpowiedzialności, choć nie wykluczone są także sytuacje, w których spełnione będą przesłanki częściowej lub pełnej odpowiedzialności za skutek zarówno tej osoby, jak i samego gwaranta.

O negatywnych przesłankach przypisania skutku wspomniano również w wyroku SN z 6 czerwca 2024 r., III KK 568/23. Wskazano w nim, że jeśli przyczynienie się pokrzywdzonego do powstania następstwa nie jest istotne, wówczas nie powinno ono mieć znaczenia z punktu widzenia przypisania odpowiedzialności karnej sprawcy wypadku. Wskazano zarazem, iż niezapięcie pasów bezpieczeństwa może mieć fundamentalne znaczenie dla oceny skutku będącego następstwem czynu sprawcy wypadku.

Warto też zwrócić uwagę na wyrok SN z 4 lipca 2013 r., III KK 33/13, w którym wskazano, iż: „sprawach medycznych na pierwszy plan wysuwa się tzw. włączenie się cudzego zakresu odpowiedzialności. Rozumie się przez to konieczność uwzględnienia w ocenie normatywnych warunków przypisania skutku potencjalnemu sprawcy przypadków przejścia odpowiedzialności za skutek przestępny przez obiektywnie

nieprawidłowo zachowującą się osobę trzecią, do której zakresu odpowiedzialności zawodowej należało uchylenie niebezpieczeństwa dla dobra prawnego”.

Biorąc pod uwagę wypowiedzi zaprezentowane w piśmiennictwie i orzecznictwie, można generalnie stwierdzić, że negatywne przesłanki przypisania skutku koncentrują się głównie na dwóch rodzajach sytuacji. Chodzi tu mianowicie o przypadki, w których:

- a. zachowanie się potencjalnego sprawcy realizuje pozytywne kryteria przypisania skutku, lecz do następstwa dochodzi głównie wskutek późniejszego nieprawidłowego zachowania dysponenta lub dzierżyciela dobra prawnego,
- b. zachowanie potencjalnego sprawcy realizuje pozytywne kryteria przypisania skutku, lecz do następstwa dochodzi głównie wskutek późniejszego naruszenia reguł postępowania z dobrem prawnym przez osobę trzecią²⁶.

Negatywne przesłanki przypisania skutku są zauważalne również przez sądy powszechne²⁷. Znamienne jest jednak, iż poszczególne składy orzekające aprobuja jedynie konieczność stosowania tychże kryteriów, tym niemniej z reguły stwierdzają ostatecznie, iż nie znajdują one zastosowania. Można więc twierdzić, że w praktycznej aplikacji prawa przesłanki te istnieją w sferze deklaratywnej, lecz raczej się po te warunki efektywnie nie sięga. Nierzadko też zdarzają się orzeczenia sądów powszechnych wydawane na kanwie spraw, w których powinno się rozważyć stosowanie negatywnych przesłanek przepisania, lecz bądź to w ogóle nie bierze się pod uwagę ich aplikacji, bądź też dochodzi do niezrozumienia istoty omawianych warunków. Mogę się w tym kontekście posłużyć dwoma przykładami z mojej praktyki adwokackiej. W pierwszej z nich oskarżonemu przypisano m.in. skutek w postaci ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. Jego czyn polegał na tym, iż dopuścił pracownika do pracy szczególnie niebezpiecznej na wysokościach, nie zapewniając środków ochrony zbiorowej oraz ochrony indywidualnej

26 Szerzej o negatywnych przesłankach przypisania skutku – S. Tarapata, *Przypisanie...*, s. 355–455 i wskazana tam literatura oraz orzecznictwo.

27 Zob. np.: wyrok SA w Warszawie z 16 grudnia 2021 r., II AKa 149/21; wyrok SA w Gdańsku z 17 grudnia 2023 r., II AKa 366/13; wyrok SO w Krakowie z 10 marca 2017 r., IV Ka 481/16; wyrok SO w Zamościu z 9 lipca 2015 r., II Ka 432/15; wyrok SR w Szczytnie z 19 stycznia 2021 r., II K 88/19; wyrok SA we Wrocławiu z 5 czerwca 2012 r., II AKa 43/12.

w zakresie głowy, w wyniku czego pokrzywdzony spadł z drabiny, znajdując się na wysokości około 3 metrów, ponosząc w konsekwencji obrażenia, o jakich mowa w art. 156 § 1 pkt 2 k.k.²⁸ Warto zwrócić uwagę, że w realiach tej sprawy wykonujący pracę był znakomicie przeszkolony do wykonywania prac na wysokościach. Na co dzień wykonywał on niezwykle trudne i niebezpieczne zadania. Wiedział też, w jaki sposób bezpiecznie pracować na drabinach (gdyż był w tym zakresie odpowiednio przeszkolony). Co więcej – nie jest wykluczone, iż pokrzywdzony, będąc na drabinie, wychylił się ponad jej obrys lub nie utrzymywał trzech punktów podparcia, co potęgowało niebezpieczeństwo czynności, którą wykonywał. Dodatkowo – w samochodzie służbowym, który był zaparkowany przed halą, w której wykonywana była praca, znajdował się hełm ochronny. Pracownik go jednak sobie nie przyniósł i nie założył na głowę. Okoliczności te zostały jednak zupełnie niedocenione przez sąd. Z jednej strony stwierdził bowiem, że pokrzywdzony znacznie przyczynił się do powstania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, z drugiej zaś to następstwo przypisał. Pomimo tego, że obrońca oskarżonego w licznych pismach wskazywał, iż w realiach sprawy powinno się sięgnąć do negatywnych przesłanek przypisania, organ procesowy w ogóle do tej kwestii nie nawiązał.

Drugi przypadek, który warto omówić, dotyczy przypisania oskarżonemu odpowiedzialności karnej za przestępstwo z art. 177 § 2 k.k. Stan faktyczny sprawy polegał na tym, że podsądny jechał ciągnikiem i wykonywał manewr skrętu w lewo. Włączył odpowiednio wcześniej kierunkowskaz, zaś w momencie jego włączenia popatrzył i nie dostrzegł, by którykolwiek ze znajdujących się za nim pojazdów rozpoczął manewr wyprzedzania. Ostatecznie okazało się, że tuż po tym, gdy oskarżony wykonał wspomniane czynności, znajdujący się za nim motocyklista, jadąc z nadmierną prędkością, rozpoczął manewr wyprzedzania. W efekcie pokrzywdzony uderzył w traktor prowadzony przez oskarżonego, który kontynuował manewr skrętu, w efekcie czego motocyklista zginął na miejscu. Sąd wskazał, że oskarżony powinien jeszcze później obserwować w bocznym lusterku, czy można bezpiecznie kontynuować jazdę w lewo. Ostatecznie sąd skonstatował, że główną przyczyną wypadku

28 Wyrok SO w Krakowie z 19 grudnia 2023 r., IV Ka 1802/21.

było zachowanie pokrzywdzonego, lecz oskarżony do powstania skutku się jedynie przyczynił. Wskazał, że:

pozostające w związku przyczynowo-skutkowym naruszenie zasad ruchu drogowego przez jednego z uczestników wypadku drogowego, nawet jeśli ma ono charakter dominujący, nie zwalnia innego uczestnika, o ile ten swoim działaniem się do niego przyczynił. Współodpowiedzialnymi za występki określony w art. 177 § 1 lub 2 k.k. (to jest za spowodowanie wypadku drogowego) mogą być dwaj współuczestnicy ruchu, a czasem nawet większa ich liczba. Warunkiem takiej oceny jest stwierdzenie – w odniesieniu do każdego z tych uczestników z osobna – że w zarzucalny sposób także on naruszył, chociażby nieumyślnie, zasady bezpieczeństwa w ruchu, a także, że między takim jego zachowaniem a zaistniałym wypadkiem istnieje powiązanie przyczynowo-skutkowe. W takich przypadkach przyczynienie się do wypadku współuczestnika ruchu drogowego albo przez inną osobę, o ile nie jest pomijalne, winno być jedynie uwzględnione jako działające na korzyść sprawcy przy kształtowaniu charakteru i rozmiaru odpowiedzialności karnej, zwłaszcza zaś wtedy, gdy owo przyczynienie się jest znaczne²⁹.

Warto jeszcze odnotować, że jakkolwiek sąd w pisemnym uzasadnieniu omawianego orzeczenia nie powołał tego argumentu, tym niemniej w ustnych motywach rozstrzygnięcia sędziego sprawozdawcy, odnosząc się do argumentów obrońcy, że w przedmiotowej sprawie aktualizowała się negatywna przesłanka przypisania, skwitował takie stanowisko stwierdzeniem, iż jest ono dla organu procesowego niezrozumiałe, albowiem oczywiste jest, że zachowanie się pokrzywdzonego nie może wykluczyć istnienia związku przyczynowo-skutkowego między zachowaniem się oskarżonego a śmiercią pokrzywdzonego. Taka argumentacja świadczy o głębokim niezrozumieniu istoty negatywnych przesłanek przypisania skutku. Ich aktualizacja nie prowadzi bowiem do eliminacji związku przyczynowo-skutkowego (łańcucha kauzalnego), lecz do wykluczenia powiązania normatywnego między czynem potencjalnego sprawcy a niepożądanym następstwem. W sytuacji, gdy to zachowanie pokrzywdzonego staje się dominującym czynnikiem powstania skutku, wówczas, biorąc pod uwagę aksjologiczny i kryminalnopolityczny punkt widzenia oraz oceny społeczne, co do zasady nie można bowiem stwierdzić, że określona konsekwencja została wywołana przez kandydata na sprawcę³⁰.

29 Wyrok SO w Tarnobrzegu z 29 grudnia 2022 r., II Ka 212/22.

30 Ciekawą egzemplifikację stanowi też wyrok SO w Legnicy z 26 listopada 2019 r., IV Ka 255/19. Wskazano w nim, że: „Należy przyznać rację skarżącemu obrońcy oskarżonego,

Zdarza się również, że nawet w tych judykatach, w których zauważa się, iż w obrębie kryteriów przypisania skutku trzeba też wyróżnić przesłanki negatywne, argumentacja co do niemożności ich stosowania pozostawia wiele do życzenia. Dobrym przykładem są wywoody zaprezentowane w wyroku SO w Krakowie z 10 marca 2017 r., IV Ka 481/16. W uzasadnieniu tego rozstrzygnięcia wskazano:

Jak już przedstawił to sąd odwoławczy akceptując w pełni w tym zakresie rozważania prawne sądu pierwszej instancji bezpośrednią przyczyną wypadku była suma naruszonych reguł ostrożności przez oskarżoną C. Nieprawidłowo rozpoczęty przez oskarżoną niedokończony, manewr wyprzedzania skutkowało jego gwałtownym przerwaniem poprzez wykonanie nagłego skrętu w prawo zakończonego kolidowaniem z O., którego bezpośrednim następstwem było kolidowanie O. z samochodem pokrzywdzonej, a w wyniku tego A. C. uderzyła w nieprawidłowo zaparkowanego na poboczu samochodu R., nie panując już nad wywołanym przez siebie przebiegiem przyczynowym zapoczątkowanym naruszeniem reguł ruchu drogowego z art. 24 ust. 1; 2 zd.2; i art. 19 ust. 2 pkt 3 Prawa o ruchu drogowym. Fakt nieprawidłowego zaparkowania samochodu R. na poboczu drogi nie miał żadnego związku z naruszeniem przez oskarżoną reguł prawa o ruchu drogowym skutkującym wypadkiem drogowym w dniu 22 czerwca 2014 r.

Przytoczony powyżej tok rozumowania jest dotknięty wadą. W przypadkach, kiedy aktualizują się negatywne przesłanki przypisania skutku, często wystąpi sytuacja, w której istnieje związek między zachowaniem kandydata na sprawcę i pokrzywdzonego lub innej osoby. Badając aktualizację wspomnianych kryteriów przypisywalności, chodzi o normatywną ocenę tego, czyje naruszenie reguł było doniosłe i do jakiego stopnia. W omawianym wyroku SO w Krakowie takich analiz jednak zabrakło.

Wydaje się, że powodem niezadawalającego stanu rozważań nad negatywnymi przesłankami przypisywalności w orzecznictwie nie jest tylko to, iż na konieczność ich uwzględniania w procesie prawnokarnego

iż z pewnością oceniając stosunek tychże naruszeń zarówno przez oskarżonego, jak i pokrzywdzoną zdecydowanie mniejszy procent należy przypisać oskarżonemu, hipotetycznie można byłoby tu użyć proporcji 30 do 70 %. Jak już podniesiono powyżej dla sprawstwa przestępstwa z art. 177 istotą jest, iż odpowiedzialności podlega każdy z uczestników ruchu drogowego, który narusza jakiegokolwiek zasady bezpieczeństwa ruchu drogowego. Mamy tu do czynienia z tzw. sprawstwem niezależnym" (orzeczenie niepublikowane). Pomimo takich ustaleń sąd nie nawiązał w ogóle do tzw. negatywnych przesłanek przypisania skutku, mimo że kwestia ta była podnoszona w toku postępowania przez obrońcę oskarżonego.

wartościowania zwraca się uwagę w literaturze stosunkowo od niedawna. Nie można też zapominać, że w przeszłości w judykaturze wydawano wiele orzeczeń, z których wynikało, iż w procesie analizy przypisywania odpowiedzialności karnej nie ma miejsca dla negatywnych kryteriów przypisywalności skutku. Często prezentowano bowiem twierdzenia, iż przyczynienie się pokrzywdzonego do powstania przestępstwa nie stanowi przeszkody do pociągnięcia sprawcy do odpowiedzialności karnej za przestępstwo materialne. Wskazywano co najwyżej, iż jeśli dana osoba przyczyniła się do powstania skutku w jej dobrach, wówczas okoliczność taka może wpłynąć łagodząco na wymiar kary. Można wręcz stwierdzić, że w judykaturze rozwinęła się linia orzecznicza, w której zaaprobowano taki punkt widzenia³¹. Powoduje to, iż wiele składów orzekających nie traktuje dziś tzw. „przyczynienia się pokrzywdzonego” jako negatywnej przesłanki przypisania skutku. Również ta sytuacja może prowadzić do naruszenia zasady równości wobec prawa. Dotyczy to zwłaszcza tzw. spraw niekasacyjnych, kiedy strony pozbawione są możliwości złożenia kasacji zwyczajnej. Powoduje to, że mają one znaczne trudności z doprowadzeniem do oceny ich orzeczenia przez SN. Tymczasem to w orzecznictwie najwyższej instancji sądowej najczęściej analizowana jest kwestia potencjalnego stosowania negatywnych kryteriów przypisywalności.

Ponadto poza prawem karnym istnieją przepisy, które mogą na pierwszy rzut oka sugerować, iż wykluczone jest stosowanie negatywnych kryteriów przypisania skutku. Tytułem przykładu można wskazać na art. 207 § 1 k.p.³² Stanowi on, że pracodawca ponosi odpowiedzialność za stan bezpieczeństwa i higieny pracy w zakładzie pracy. Na zakres odpowiedzialności pracodawcy nie wpływają obowiązki pracowników w dziedzinie bezpieczeństwa i higieny pracy oraz powierzenie wykonywania zadań służby bezpieczeństwa i higieny pracy specjalistom spoza zakładu pracy, o których mowa w art. 237¹¹ § 2 k.p. Tymczasem kryteria przypisania skutku w prawie karnym mają charakter uniwersalny i powinny być stosowane przy ocenie odpowie-

31 Zob. np.: uchwała całej Izby SN z 28 lutego 1975 r., V KZP 2/74; wyrok SN z 28 marca 1979 r., V KRN 16/79; wyrok SN z 24 stycznia 1997 r., II KKN 133/96. Pogląd ten jest prezentowany też w orzeczeniach wydanych w niezbyt odległym czasie – wyrok SN z 13 lipca 2023 r., IV KK 72/22.

32 Ustawa z 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy, Dz.U. 2025, poz. 277 tekst jedn.

działności za wszystkie przestępstwa skutkowe. Nie można oczywiście wykluczyć, iż nawet gdy niemożliwe jest przypisanie następstwa na gruncie prawa karnego, nie musi być wykluczona odpowiedzialność cywilna za jego spowodowanie. Teza ta została wyrażona w postanowieniu SN z 15 lutego 2012 r., II KK 193/11. Sąd Najwyższy wskazał bowiem, że: „brak odpowiedzialności karnej za przyczynienie się do powstania skutku w żadnym wypadku nie wyklucza możliwej odpowiedzialności cywilnej, czy to na zasadzie ryzyka, czy też winy, bowiem z uwagi na charakter odpowiedzialności karnej, która zasadza się na wspomnianej wcześniej szczególnej ocenie moralnej czynu, warunki przypisania sprawcy skutku w prawie karnym mogą być (i są) bardziej restrykcyjne niż w prawie cywilnym”.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia, a w szczególności stan analiz orzeczniczych nad negatywnymi przesłankami przypisania skutku oraz sposobem ich stosowania w praktyce, należy przychylić się ostatecznie do wniosku, iż w Kodeksie karnym powinna zostać umieszczona wyraźna podstawa do ich aplikacji. Jak zostało wskazane, w przeszłości projektodawca podejmował już próby stworzenia takiej regulacji. Przykładowo we wspomnianym już projekcie z 10 grudnia 2013 r. zaproponowano, by stosowna podstawa do stosowania negatywnych przesłanek przypisania została umieszczona w art. 2 § 3 k.k., który miał mieć następujące brzmienie: „Skutku nie przypisuje się osobie niezachowującej reguły postępowania z dobrem prawnym, w szczególności jeżeli późniejsze naruszenie tej samej lub innej reguły postępowania przez inną osobę w sposób istotny wpłynęło na zmianę okoliczności wystąpienia tego skutku”.

W mojej ocenie tego typu regulacja byłaby niewystarczająca. Mogłaby się okazać nieodpowiednia zwłaszcza w przypadku czynów innej osoby polegających na zaniechaniu. Zachowanie polegające na braku aktywności nie powoduje bowiem żadnej „zmiany okoliczności wystąpienia skutku”.

Wydaje się, iż podstawa do aplikowania negatywnych przesłanek przypisania skutku może być opisana na dwa sposoby. Można z jednej strony rozważyć wprowadzenie klauzuli ogólnej ich stosowania. Mogłaby ona brzmieć następująco: „Skutku nie przypisuje się osobie niezachowującej reguły postępowania z dobrem prawnym, jeżeli główną

przyczyną skutku było późniejsze naruszenie reguły postępowania z dobrem prawnym przez inną osobę”.

Ujęcie kryteriów przypisywalności w tak syntetyczny sposób rodzi jednak większe ryzyko, iż będą one rozbieżnie stosowane. Jakkolwiek zagrożenia takiego nie da się wyeliminować, tym niemniej można zmniejszyć prawdopodobieństwo jego ziszczenia się. W 2019 r. zaprezentowałem listę czynników, które winno się brać pod uwagę przy ocenie, czy w realiach konkretnego stanu faktycznego można stosować negatywne kryteria przypisania. Zostały one podzielone na dwie grupy. Pierwsza miała dotyczyć przypadków, w których po czynie potencjalnego sprawcy pojawia się zachowanie dzierżyciela lub dysponenta dobra prawnego. Druga zaś odnosiła się do sytuacji późniejszego naruszenia zasad ostrożności przez osobę trzecią.

Jeśli chodzi o pierwszą grupę czynników, wskazałem wówczas, że chcąc stwierdzić, czy zachowanie pokrzywdzonego stanowi w danej sytuacji negatywną przesłankę przypisania skutku, winno się wziąć pod uwagę:

- a. czy dysponent lub dzierżyciel dobra prawnego, podejmujący się zachowania ryzykownego, był – ze względu na swój wiek lub stan psychiczny – w stanie rozpoznać znaczenie swego czynu,
- b. czy pokrzywdzony, narażając się na niebezpieczeństwo, nie działał pod wpływem przymusu fizycznego lub psychicznego, a więc czy jego czyn był swobodny i dobrowolny,
- c. czy pokrzywdzony posiadał wszelkie informacje konieczne z punktu widzenia prawidłowego rozpoznania ewentualnych ujemnych konsekwencji podjęcia się przez niego ryzykownego zachowania (chodzi tu o ustalenie, czy pokrzywdzony nie podejmował swego czynu w warunkach istotnego błędu co do okoliczności faktycznych)³³,
- d. rodzaj dobra prawnego, które potencjalny sprawca atakuje (im ważniejsze dobro prawne, tym bardziej do powstania skutku pokrzywdzony musi się przyczynić, by przyczynienie to aktualizowało negatywną przesłankę przypisania sprawstwa typu skutkowego),

33 Wymóg ten nie oznacza, że pokrzywdzony zawsze musi mieć świadomość, że jego zachowanie może doprowadzić do uszczerbku w dobru prawnym. Wystarczy, aby miał on takie kwantum wiedzy, by zagrożenie dla przedmiotu prawnokarnej ochrony było rozpoznawalne.

- e. rodzaj naruszonych przez potencjalnego sprawcę i dysponenta lub dzierżyciela dobra prawnego reguł postępowania z dobrem prawnym oraz stopień ich naruszenia (przy czym im istotniejszą regułę postępowania narusza pokrzywdzony, tym więcej argumentów będzie przemawiać za zastosowaniem negatywnego kryterium przypisania sprawstwa),
- f. sekwencję podjęcia się przez potencjalnego sprawcę oraz pokrzywdzonego czynów ryzykownych (co do zasady negatywnej przesłanki przypisania skutku nie będzie można zastosować wtedy, gdy czyn pokrzywdzonego poprzedzał zachowanie potencjalnego sprawcy i nie stanowił realizacji wspólnego ryzykownego przedsięwzięcia),
- g. zakres możliwości reakcji na stworzone przez potencjalnego sprawcę niebezpieczeństwo dla dobra prawnego, związany z tempem dynamizacji tego zagrożenia w odniesieniu do czasu jego powstania i chwili reakcji na owe ryzyko ze strony pokrzywdzonego,
- h. stopień możliwego do ustalenia z perspektywy *ex post* prawdopodobieństwa uniknięcia skutku w przypadku braku podejmowania przez pokrzywdzonego zachowania ryzykownego (dla aktualizacji negatywnej przesłanki przypisania skutku konieczne jest, by było ono wysokie),
- i. zakres możliwości kontrolowania przez pokrzywdzonego poziomu zagrożenia dla dobra prawnego (lub brak możliwości panowania nad stopniem natężenia tego niebezpieczeństwa),
- j. motyw, który towarzyszył dysponentowi lub dzierżycielowi dobra prawnego w toku podjęcia przez niego decyzji o samonarażeniu się (w przypadku stwierdzenia, że w świetle ocen aksjologicznych motyw ten zasługuje na usprawiedliwienie, zastosowanie negatywnej przesłanki przypisywalności może być wykluczone. Jeżeli jednak okaże się on nieracjonalny z punktu widzenia ocen moralnych, wówczas może aktualizować się przyczyna interweniująca wykluczająca przypisanie skutku),
- k. okoliczności sytuacyjne, które przesądziły o tym, że pokrzywdzony zrealizował niebezpieczne dla niego zachowanie (jeżeli okaże się, że w okolicznościach, w których pokrzywdzony podejmował swój czyn, istniał intensywny nacisk na jego procesy decyzyjne, wówczas zaistnieje podstawa do twierdzenia, że przedsięwzięte przez niego

zachowanie nastąpiło w warunkach wyłączających możliwość sensownej autodeterminacji),

- l. potencjalne następstwa, które powstałyby w przypadku rezygnacji z zachowania zwiększającego ryzyko dla dobra prawnego (czynnik ten jest istotny przede wszystkim w tych przypadkach, kiedy pokrzywdzony odmawia zgody na poddanie się operacji lub leczeniu),
- m. rodzaj czynności podejmowanych przez potencjalnego sprawcę i pokrzywdzonego w ramach realizacji ryzykownego przedsięwzięcia oraz wkład tych zachowań (ich waga kauzalna) w powstanie określonego skutku (stwierdzenie, że dana czynność stanowiła jedynie nakłonienie lub pomoc do realizacji określonego przedsięwzięcia, co do zasady wykluczy możliwość przypisania prawnokarnego następstwa),
- n. rola społeczna pokrzywdzonego podejmującego się zachowania ryzykownego i kontekst sytuacyjny, w którym tego rodzaju czyn jest podejmowany (jeżeli np. pokrzywdzony wykonuje ustawowe zadania związane z natury rzeczy z narażaniem się na niebezpieczeństwo, to działanie przez niego w ramach ciążących na nim obowiązków i z poszanowaniem zasad wykonywania zawodu co do zasady wykluczy możliwość aktualizacji negatywnej przesłanki przypisania skutku)³⁴.

Z kolei w sytuacji, gdy mamy do czynienia z późniejszym naruszeniem zasad ostrożności przez osobę trzecią, takie zachowanie winno się porównać z czynem potencjalnego sprawcy i ocenić, które z nich okazało się donioślejsze z perspektywy powstania skutku. W toku takiej oceny winno się uwzględnić m.in. takie czynniki, jak:

- a. rodzaj i charakter naruszonego lub zagrożonego dobra prawnego,
- b. treść, rodzaj, charakter naruszonych reguł ostrożności i stopień ich naruszenia,
- c. treść, rodzaj, charakter naruszonych przez potencjalnego sprawcę obowiązków oraz stopień ich naruszenia,
- d. poziom zainicjowanego, zdynamizowanego lub utrzymywanego zagrożenia dla dobra prawnego,
- e. okoliczności oraz warunki, w których dany czyn jest podejmowany,

34 S. Tarapata, *Przypisanie...*, s. 420–422.

- f. czas, w którym dana jednostka podejmuje swe zachowanie (w tym długość okresu między dwoma zachowaniami i długość czasu dostępnego na realizację określonego zadania),
- g. zakres możliwości postąpienia zgodnie z regułami ostrożności lub zareagowania na wytworzone już zagrożenie dla dobra prawnego,
- h. stan świadomości oraz motywację potencjalnych sprawców,
- i. kontekst społeczny, w którym określone zachowanie jest podejmowane (np. działanie wewnątrz lub poza określoną strukturą bądź ze społeczeństwem, z uwzględnieniem zależności istniejących w obrębie tychże jednostek organizacyjnych i ich charakteru),
- j. rolę społeczną, którą odgrywa kandydat na sprawcę (np. gwarant i jego rodzaj) oraz jego uprawnienia, obowiązki, kompetencje, kwalifikacje i doświadczenie,
- k. wartość kauzalną poszczególnych zachowań, badaną z perspektywy *ex post* (stopień przyczynienia się do powstania, dynamizacji albo nieuchylenia lub braku zmniejszenia zagrożenia dla dobra prawnego)³⁵.

Można rozważyć wprowadzenie katalogu wymienionych powyżej czynników do ustawy karnej (w przeredagowanej i skondensowanej formie). Wówczas sądy dysponowałyby narzędziem, które motywowałoby do szczegółowej oceny, czy w realiach konkretnego stanu faktycznego aktualizuje się negatywna przesłanka przypisania skutku. Być może opisanie tych wskazówek mogłoby stanowić znaczne ułatwienie dla sędziów w aplikowaniu zanegowanych kryteriów przypisywalności. Dlatego właśnie do tego rozwiązania należy się przychylić.

Poza przesłankami przypisania skutku można znaleźć jeszcze inne problematyczne obszary, które można rozbudować o dodatkowe regulacje. W literaturze wskazuje się na przykład, że w Kodeksie karnym nie ma zamkniętego katalogu okoliczności wyłączających winę. W art. 1 § 3 k.k. ustawodawca zawarł bowiem tzw. otwartą klauzulę zawinienia³⁶. Problem jednak polega na tym, iż w praktyce nie jest ona niemal w ogóle wykorzystywana. Wynika to zapewne z tego, że sądy nie posiadają informacji normatywnej nakazującej im wprost

35 S. Tarapata, *Przypisanie...*, s. 454–455.

36 J. Majewski, P. Kardas, *O dwóch...*, s. 72–73. Włodzimierz Wróbel i A. Zoll wskazują, że art. 1 § 3 k.k. uzasadnia odwoływanie się do „pozakodeksowych okoliczności wyłączających winę” – W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie...*, s. 337.

uwzględnienie pewnych czynników przy ocenie, czy sprawcy czynu zabronionego da się przypisać winę. Można więc poczynić starania, by obecna otwarta klauzula zawinienia została chociażby w pewnym stopniu uszczegółowiona i ujęta w sposób pozytywny³⁷. Można byłoby np. wskazać w ustawie, że winy nie da się przypisać zwłaszcza wówczas, gdy – z powodu podjęcia zachowania w anormalnej sytuacji motywacyjnej – dopuszczenie się czynu zabronionego może być usprawiedliwione³⁸. W literaturze proponuje się jeszcze inne brzmienie przepisów dotyczących badania zawinienia. Piotr Kardas oraz J. Majewski sugerują, by do Kodeksu karnego wprowadzić któryś z dwóch przytoczonych poniżej alternatywnych zapisów: „Odpowiedzialności karnej podlega ten tylko, komu można postawić zarzut, iż w czasie czynu nie dał posłuchu normie prawnej” albo „Odpowiedzialności karnej podlega ten tylko, komu można postawić zarzut, że w czasie czynu nie postąpił zgodnie z nakazem prawa”³⁹.

W mojej ocenie każda z powyższych propozycji może zasługiwać na aprobatę. Jeśli do ustawy karnej zaimplementowanoby którąkolwiek z nich, wówczas być może sądy zostałyby zmotywowane do badania, czy w konkretnej sprawie mogą istnieć jakiekolwiek okoliczności, które wykluczałyby przypisanie zawinienia. Wówczas przesłanka winy, która ma fundamentalne znaczenie w analizach karnistycznych i jest zakorzeniona w Konstytucji, stanie się przedmiotem szerszych analiz, co może wprowadzić dyskusję karnistyczną jej dotyczącą na dużo wyższy poziom.

Zaprezentowane w niniejszym tekście analizy prowadzą do wniosku, że w obrębie brzegowych warunków odpowiedzialności istnieją pewne obszary, które powinny zostać dodatkowo uregulowane. Wprowadzenie tych regulacji mogłoby spowodować, iż kryteria przypisania odpowiedzialności, jakie są brane pod uwagę wobec potencjalnych sprawców, staną się bardziej jednolite, dzięki czemu wzrośnie szansa na to, że

37 Postulat taki był również przed laty zgłaszany przez P. Kardasa i J. Majewskiego – J. Majewski, P. Kardas, *O dwóch...*, s. 73–74.

38 Warto odnotować też aprobatę wyrażoną przez M. Rodzyńkiewicza dla jednego z projektów Kodeksu karnego, w którym miał znaleźć się art. 1 § 4 k.k. o treści: „Nie popełnia przestępstwa sprawca czynu zabronionego, jeżeli w chwili czynu nie można było od niego wymagać zachowania się zgodnego z prawem” – M. Rodzyńkiewicz, *Modelowanie...*, s. 82.

39 J. Majewski, P. Kardas, *O dwóch...*, s. 74.

w obrocie prawnym będą istnieć sprawiedliwsze rozstrzygnięcia, które zapewniają realizację zasady równości wobec prawa. Dotyczy to zwłaszcza przesłanek przypisania skutku (przede wszystkim kryteriów negatywnych) oraz obszarów zawinienia. Być może da się ustalić jeszcze inne obszary, w których można byłoby wprowadzić odpowiednie regulacje. Dotyczy to np. kwestii rozstrzygania zbiegu przestępstw. Zagadnienia te związane są z koniecznością rozstrzygnięcia szeregu problemów, czego nie da się uczynić w ramach tak krótkiego opracowania.

Mankamenty aktualnego modelu form współdziałania przestępnego – zagadnienia wybrane

<https://doi.org/10.60677/kipk9788397470095.02>

Łukasz Pohl

prof. dr hab., Uniwersytet Szczeciński

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0530-1569>

Rozpocznę od tego, że tytuł mojego opracowania ani nie jest mojego autorstwa, ani nawet nie jest moim pomysłem. Jego pomysłodawcą i zarazem autorem jest Pan Profesor Jacek Giezek, który – jako organizator konferencji – poprosił mnie o to, abym spróbował w sposób naukowo krytyczny, a więc i poznawczo konstruktywny, spojrzeć na przyjęty model form współdziałania przestępnego w obecnie obowiązującym w Polsce Kodeksie karnym⁴⁰.

40 Już w tym miejscu podkreślmy, że zagadnieniom mogącym uchodzić za kryterium budulcowe określonego modelu form współdziałania przestępnego poświęcano w polskiej literaturze przedmiotu wiele uwagi. W szczególności czyniono to we współczesnych opracowaniach monograficznych wprost poświęconych problematyce rzeczonych form – zob.: P. Kardas, *Teoretyczne...*, 2001 oraz A. Liszewska, *Współdziałanie...*, 2004. Niektóre z tych zagadnień ujmowano także z perspektywy teoretyczno-prawnej – zob. w szczególności Ł. Pohl, *Struktura...*, s. 139–161, a także: Ł. Pohl, *Zakres...*, s. 7–18; Ł. Pohl, *Intraneus...*, s. 49–58; Ł. Pohl, *Ponownie...*, s. 116–143; Ł. Pohl, *O zasadności...*, s. 227–233; Ł. Pohl, *Kwalifikacja...*, s. 766–777.

Przechodząc od razu do *meritum*, zacznijmy od prezentacji tego, co w zakresie rozważanej przez nas problematyki może uchodzić za pewne.

W sferze zagadnień ogólnych, a więc niezwiązanych z problematyką szczegółową, koncentrującą się na wykładni znamion poszczególnych form współdziałania przestępnego, za stuprocentowo pewną uchodzi niewątpliwie konstatacja, że interesujący nas Kodeks karny wyróżnia 6 następujących form współdziałania przestępnego: sprawstwo pojedyncze, współsprawstwo, sprawstwo kierownicze, sprawstwo polecające, podżeganie oraz pomocnictwo⁴¹.

Pewna jest również puenta, że czterem pierwszym formom, a więc sprawstwu pojedynczemu, współsprawstwu, sprawstwu kierowniczemu oraz sprawstwu polecającemu, przysługuje status sprawczej formy przestępnego współdziałania, zaś dwóm ostatnim, tj. podżeganii i pomocnictwu – status niesprawczej formy przestępnego współdziałania⁴². Tym, co pozwala na taką ich kwalifikację, jest warstwa deskryptywna określonych przepisów Kodeksu karnego – mianowicie tych przepisów, którym powierzono rolę zdefiniowania rzeczonych form, a więc przepisów, o których – przy przyjęciu stosownych założeń – wolno wstępnie orzec⁴³, że są one w procesie odkodowywania norm sankcjonowanych zakazujących ich realizacji przepisami dla ich pozyskania kluczowymi, a więc przepisami w toku wykładni początkowo zrębowymi⁴⁴, a w dalszym jej stadium centralnymi⁴⁵ – jak ująłby to przytomny zwolennik

41 Zob. choćby P. Kardas, *Teoretyczne...*, s. 421–644, a także Ł. Pohl, *Prawo...*, 2019, s. 186–209.

42 Zob. choćby P. Kardas, *Teoretyczne...*, s. 421–422, gdzie autor wprost stwierdza, że: „Z punktu widzenia przyjmowanej przez polski Kodeks karny trychotomii podmiotów współuczestniczących w popełnieniu przestępstwa, wymienione wyraźnie w art. 18 § 1 k.k. odmiany sprawstwa są jednorodne i jako takie stanowią przeciwieństwo wymienionych wyraźnie w art. 18 § 2 i 3 niesprawczych postaci współdziałania, tj. podżegania i pomocnictwa”. Zob. również Ł. Pohl, *Prawo...*, 2019, s. 186, a także A. Liszewska, *Współdziałanie...*, 2004, s. 120–124.

43 Głębsza analiza pokazuje bowiem, że rzeczona kwalifikacja istotnie jest wstępna – wszak unaocznia ona, że art. 18 § 1 k.k. nie jest ostatecznie przepisem kluczowym dla odtworzenia norm sankcjonowanych zakazujących tych form, które polegają na wykonaniu czynu zabronionego. Szerzej nt. kwestii owej kwalifikacji Ł. Pohl, *Ponownie...*, s. 116–143.

44 Na temat pojmowania przepisu zrębowego zob. M. Zieliński, *Wykładnia...*, 2010, s. 111.

45 Na temat pojmowania przepisu centralnego zob. M. Zieliński, *Wykładnia...*, 2010, s. 120.

derywacyjnej koncepcji wykładni prawa⁴⁶. O wskazanym zaszerzowaniu form współdziałania przestępnego do dwóch przeto odrębnych zbiorów rozstrzyga bowiem – i to właśnie niespornie – początkowa fraza tych przepisów. Wszak art. 18 § 1 k.k., w którym znajdujemy wyjściową i konstytutywną zarazem charakterystykę sprawczych form współdziałania przestępnego, rozpoczyna się od słów „odpowiada za sprawstwo”⁴⁷, zaś art. 18 § 2 i 3 k.k., a więc przepisy, mocą których ustawodawca prezentuje nam wyjściową i także konstytutywną charakterystykę podżegania i pomocnictwa, inicjowane są tekstualnie od zwrotów „odpowiada za podżeganie” i „odpowiada za pomocnictwo”, a więc od zwrotów, którym za sprawą braku w nich swoistej literalnej koneksji z terminem „sprawstwo” przypisuje się funkcję pozwalającą na kwalifikację rzeczonych zachowań, tj. podżegania i pomocnictwa, jako właśnie niesprawczych form współdziałania przestępnego⁴⁸.

Za pewnik uznać też można konkluzję, że każda forma współdziałania przestępnego jest czynem zabronionym, którą to konkluzję dałoby się wydobyć już w drodze odpowiedniej wykładni tytułu rozdziału drugiego Kodeksu karnego, a więc tytułu mającego – jak wiadomo – postać wyrażenia „Formy popełnienia przestępstwa”. Jednocześnie chciałbym od razu wyraźnie podkreślić, że z tego, iż każda forma współdziałania przestępnego jest czynem zabronionym, nie powinno się wyprowadzać w sumie żadnych innych wniosków, jak choćby wniosku, że formy, o których tu rozmawiamy, są formami czynu zabronionego określonego w stosownym przepisie części szczególnej Kodeksu karnego⁴⁹, a więc wniosku, który byłby afirmacją koncepcji zjawiskowych postaci

46 Wykładu o derywacyjnej koncepcji wykładni prawa dostarczają liczne prace jej autora – zob. przede wszystkim M. Zieliński, *Wykładnia...*, 2010.

47 Zgodnie z art. 18 § 1 k.k.: „Odpowiada za sprawstwo nie tylko ten, kto wykonuje czyn zabroniony sam albo wspólnie i w porozumieniu z inną osobą, ale także ten, kto kieruje wykonaniem czynu zabronionego przez inną osobę lub wykorzystując uzależnienie innej osoby od siebie, poleca jej wykonanie takiego czynu”.

48 Zgodnie z art. 18 § 2 k.k.: „Odpowiada za podżeganie, kto chcąc, aby inna osoba dokonała czynu zabronionego, nakłania ją do tego”, zaś zgodnie z art. 18 § 3 k.k.: „Odpowiada za pomocnictwo, kto w zamiarze, aby inna osoba dokonała czynu zabronionego, swoim zachowaniem ułatwia jego popełnienie, w szczególności dostarczając narzędzie, środek przewozu, udzielając rady lub informacji; odpowiada za pomocnictwo także ten, kto wbrew prawnemu, szczególnemu obowiązkowi niedopuszczenia do popełnienia czynu zabronionego swoim zaniechaniem ułatwia innej osobie jego popełnienie”.

49 Szerzej na temat tej kwestii zob. choćby Ł. Pohl, *Prawo...*, 2019, s. 184–186, a także Ł. Pohl, *Ponownie...*, s. 126–128.

czynu zabronionego stypizowanego we wskazanym przepisie. Słowem, tym, co uznaję tu za pewnik, jest jedynie stwierdzenie, że każda forma przestępnego współdziałania jest czynem zabronionym – stwierdzenie, które w takim li tylko jego rozumieniu nie ma przeto żadnego związku z rzeczoną koncepcją. Omawiany pewnik nie ma też – co warto podkreślić – przełożenia na to, jak będziemy ujmować strukturę rozważanych form, bo i ona jest w istocie przedmiotem dalece innego zagadnienia – zagadnienia obracającego się wokół odpowiedzi na pytanie o to, czy strukturę tę formować wyłącznie w oparciu na zachowaniu autora danej formy, czy też (a więc także) w oparciu na elementach leżących już poza tym zachowaniem, a przyjmujących postać czy to koniecznej interakcji między autorem danej formy a innym podmiotem (tzw. podmiotem oddziaływania), czy to – idąc dalej – skutku pod postacią odpowiedniej zmiany perlokucyjnej (intelektualno-wolicjonalnej) u tego podmiotu, czy to – kończąc przeto skrajną akcesoryjnością – skutku w postaci określonego zachowania tego podmiotu, np. zachowania będącego pełną realizacją znamion czynu zabronionego określonego w przepisie części szczególnej Kodeksu karnego, a więc zachowania, o którym w karnistyce mówimy, iż jest ono po prostu wykonaniem czynu zabronionego lub wykonawczą formą jego popełnienia.

Do zespołu twierdzeń pewnych o formach współdziałania przestępnego można też zaliczyć opinię, iż są one według Kodeksu karnego formami równorzędnymi na polu kary grożącej za ich popełnienie. Rieczony kodeks przyjął tu bowiem rozwiązanie – niekiedy kontestowane – że za każdą z rzeczonych form grozi jego autorowi taka sama sankcja kryminalna, co niewątpliwie jest pewnym śladem myślenia o nich jako o zjawiskowych formach czynu zabronionego określonego w stosownym przepisie części szczególnej Kodeksu karnego.

Na tych czterech stwierdzeniach świat istotnych i zarazem pewnych twierdzeń z zakresu kodeksowo określonej ogólnej problematyki form współdziałania przestępnego się jednak kończy. Tymczasem mamy tu mówić o aktualnym modelu form współdziałania przestępnego. Co więcej, mamy podjąć próbę zdiagnozowania jego słabości. Nie mam najmniejszych wątpliwości co do tego, że wskazane wyżej – nazwijmy to – „pewne” stwierdzenia o kodeksowym świecie form współdziałania przestępnego są zdecydowanie za skąpe merytorycznie, aby można było tylko na ich podstawie wnosić, że Kodeks karny posługuje się

w odniesieniu do tych form jakąś ogólniejszą matrycą, o której można byłoby mówić, że jest ona właśnie określonym ich modelem. W tym stanie rzeczy wymiana myśli o ewentualnych mankamentach przyjętego przez ten kodeks modelu form współdziałania przestępnego przenosi się zatem na teren stwierdzeń już niepewnych, bo uwikłanych za sprawą przyjmowania takich czy innych założeń dotyczących Kodeksu karnego – założeń tego kodeksu odnoszących się właśnie do interesujących nas form współdziałania przestępnego.

Niewątpliwie pierwszoplanową kwestią pojawiającą się w dyskusji o kształcie przyjętego w Kodeksie karnym modelu form współdziałania przestępnego jest kwestia, którą dałoby się wyrazić w pytaniu o to, czy wskazane formy są – mówiąc wprost – w pełni samodzielными i tym samym odrębnymi czynami zabronionymi (odrębnymi od czynu zabronionego określonego w przepisie części szczególnej Kodeksu karnego, a więc od czynu – chciałoby się powiedzieć, co zresztą zrozumiałe, wyjściowego w karnistycznym myśleniu o formach współdziałania przestępnego), czy też są one czynami zabronionymi niesamodzielnymi, a tym samym zależnymi od wskazanego wyjściowego czynu zabronionego, a więc czynami, których niesamodzielnosc wyrażałaby się w koniecznym warunkowaniu ich dokonania elementem dla nich poniekąd zewnętrznym, bo przybierającym postać właśnie wykonania czynu wyjściowego, a więc czynu już innego podmiotu i stąd realizowanego już po zakończeniu zachowania będącego – dopowiedzmy od razu dla klarowności wyводу – niewykonawczą formą popełnienia czynu zabronionego (a zatem będącego albo sprawczą formą niewykonawczego współdziałania pod postacią sprawstwa kierowniczego lub sprawstwa polecającego, albo niesprawczą formą niewykonawczego współdziałania pod postacią podżegania lub pomocnictwa). Przegląd literatury przedmiotu poświęconej odpoznawaniu dyskutowanej właściwości kodeksowego ujęcia form przestępnego współdziałania uświadamia, że wskazana kwestia jest kwestią realnie i fundamentalnie newralgiczną w zapatrywaniach polskiej karnistyki. Dzieje się tak za sprawą jaskrawego sporu o pewne określone założenia o Kodeksie karnym. Próbuując tę problematykę przedstawić w ujęciu poniekąd ewolucyjnym, należałoby zatem odnotować, że pojawiające się tu różnice zdań wyrastają ze sporu o to, czy Kodeks karny – za sprawą jego postanowień: o deskryptywnym kształcie i normatywnej/dyrektywnej zawartości – założenia

te przyjmuje, czy jednak odmiennie – je odrzuca. O jakie założenia tu chodzi? Chodzi tu w istocie o dwa założenia, przy czym drugie z nich jest teoretyczną latoroślą pierwszego.

Pierwsze założenie – założenie chronologicznie starsze – to założenie, które teoria i dogmatyka prawa karnego określają mianem koncepcji zjawiskowych postaci czynu zabronionego określonego w przepisie części szczególnej Kodeksu karnego⁵⁰, a więc czynu – jak to roboczo określiłem – wyjściowego. Rzeczone założenie – jak wiadomo – ma długą historię, wiązaną przede wszystkim u jego podstaw z oryginalną myślą J. Makarewicza i w konsekwencji z Kodeksem karnym z 1932 r., kodeksem wszak w dużej mierze jego autorstwa. Według tego założenia – krótko przypomnę – sposobem (wariantem) realizacji znamion wyjściowego czynu zabronionego, a więc czynu zabronionego opisanego w stosownym przepisie części szczególnej Kodeksu karnego, jest nie tylko zachowanie wprost/*explicite* określone w tym przepisie, ale i jest nim niejako nadto zachowanie, które jest wyciągniętą przed nawias (bo stypizowaną w części ogólnej Kodeksu karnego) formą jego popełnienia. Orientując to założenie na grunt interesujących nas form współdziałania przestępnego, a zatem na obszar obecnie obowiązującego Kodeksu karnego, powiedzielibyśmy zatem, że w myśl tego założenia sposobem realizacji znamion czynu zabronionego opisanego w stosownym przepisie części szczególnej Kodeksu karnego byłoby nie tylko zachowanie wprost opisane w tym przepisie, ale byłoby nim także – i ujmując już rzecz krótko – sprawstwo kierownicze, sprawstwo polecające, podżeganie oraz pomocnictwo, a więc zachowania, o których – i co bezsporne – nie można twierdzić, by określono je w warstwie deskryptywnej tego przepisu. Co niedyskusyjne, określono je w przepisie części ogólnej Kodeksu karnego, mianowicie – jak wiemy – w art. 18 § 1, 2 i 3 k.k. – z zastrzeżeniem, że gdy mówimy tu o art. 18 § 1 k.k., to mamy na myśli umownie wyróżniane zdania trzecie i czwarte tego przepisu, bo to właśnie w tych zdaniach ustawodawca określił w Kodeksie karnym zachowanie będące sprawstwem kierowniczym oraz zachowanie będące sprawstwem polecającym. Z uwagi na okoliczność, iż w rzeczonej koncepcji nie sposób uciec od tego, że niewykonawcze formy współdziałania przestępnego są formą zjawiskową czynu zabronionego określonego w przepisie części

50 Najobszerniejszą i najwnikliwszą zarazem analizę tej koncepcji przedstawił P. Kardas – zob. P. Kardas, *Teoretyczne...*, s. 406–421.

szczególnej Kodeksu karnego, przyjmuje się w tej koncepcji także warunek zrealizowania i tego czynu, co w istocie w pełni pozwala o wskazanych formach powiedzieć, że są one przeto akcesoryjne (zależne) w tym sensie, że ich dokonanie jest warunkowane realizacją drugiego czynu zabronionego, mianowicie tego już wprost określonego w stosownym przepisie części szczególnej Kodeksu karnego, a więc tego, który jest czynem wyjściowym, określanym w dogmatyce prawa karnego za pomocą pojęcia przestępstwa rodzajowego. Oczywiście wielu komentatorów Kodeksu karnego – na skutek braku ich akceptacji dla ujmowania rzeczonych niewykonawczych form współdziałania przestępnego jako typów o tak określonym skutku – odchodziło od tak rozumianej akcesoryjności tych form, co owocowało ujęciem przeto koncepcyjnie hybrydowym, znamionującym się m.in. stanem swoistego zagubienia przy udzielaniu odpowiedzi na pytanie o formę stadialną danej formy w razie braku wskazanego wyżej skutku. Jak się wydaje, zwolennicy koncepcji zjawiskowych postaci czynu zabronionego określonego w przepisie części szczególnej Kodeksu karnego nie przedstawiają jakiegos szerszego uzasadnienia na rzecz posługiwania się tą koncepcją na gruncie obowiązującego Kodeksu karnego. Jak już wspomniałem – w każdym razie w mojej opinii – za takie uzasadnienie nie może uchodzić opinia odwołująca się do zawartości merytorycznej tytułu rozdziału drugiego tego kodeksu. Tytuł ten jedynie wskazuje na to, że niewykonawcze formy współdziałania przestępnego są formami popełnienia przestępstwa. Słowem, nie wskazuje on nadto, dostarczając tym samym dodatkowej informacji, że formy te są formami zjawiskowymi czynu zabronionego opisanego w części szczególnej Kodeksu karnego.

Z kolei drugie z anonsowanych założeń to nic innego jak koncepcja zjawiskowych postaci sprawstwa wyjściowego czynu zabronionego⁵¹,

51 Na temat tej koncepcji zob. w szczególności A. Zoll, *Sprawstwo...*, s. 178, gdzie znajdujemy takie oto ujęcie przedmiotowej koncepcji: „Postaciami zjawiskowymi są w ujęciu obowiązującego Kodeksu karnego wymienione w art. 18 § 1 formy sprawcze. Każda z nich jest postacią zrealizowania znamion czynu zabronionego określonego w części szczególnej przepisów karnych. Nie ma sporu, że wśród form sprawczych określonych w art. 18 § 1 k.k. są formy wykonawcze, charakteryzujące się przynajmniej częściową realizacją znamion czynu zabronionego (jednosprawstwo i współsprawstwo), oraz formy, których podmiot wykonuje jedynie znamiona danej postaci zjawiskowej (sprawstwa kierowniczego lub polecającego), nie wykonując bezpośrednio znamion określających typ w części szczególnej ustawy karnej (formy niewykonawcze). Spojrzenie na formy sprawstwa z punktu widzenia koncepcji postaci zjawiskowych

a więc czynu zabronionego określonego w stosownym przepisie części szczególnej Kodeksu karnego. Tym, co różni tę koncepcję od wcześniej krótko scharakteryzowanej, jest to, że ogranicza ona swój zasięg tylko do sprawczych niewykonawczych form przestępnego współdziałania, uznając je za dodatkowe sposoby zrealizowania znamion czynu zabronionego określonego w tym przepisie. Referowana koncepcja – jak powszechnie w środowisku karnistycznym wiadomo – jest nader żywotna w dyskusji o zawartości normatywnej przepisów określających w Kodeksie karnym niewykonawcze formy sprawczego współdziałania. Co więcej i zarazem bez ryzyka popełnienia większego błędu można powiedzieć, że jest ona na polu wykładni tych przepisów niewątpliwie koncepcją zdecydowanie dominującą. Zwolennicy tej koncepcji stawiają bowiem sprawę jasno, wskazując, że z powodu jej przyjęcia przez Kodeks karny – przyjęcia jej w tym kodeksie oczywiście w ich opinii – owe niewykonawcze formy sprawczego współdziałania są w tym sensie zależne od zrealizowania czynu zabronionego wprost opisanego w przepisie części szczególnej Kodeksu karnego, że dla swego dokonania wymagają właśnie realizacji tego czynu⁵². Tym, co ma rozstrzygać o przyjęciu omawianej koncepcji

oznacza, że znamiona każdego typu czynu zabronionego należy odczytywać w związku z treścią art. 18 § 1 k.k. Przepis określający typ zabójstwa z art. 148 § 1 k.k. w kontekście art. 18 § 1 k.k. ma treść następującą: «kto zabija człowieka sam lub wspólnie i w porozumieniu z inną osobą lub kierując wykonaniem zabicia człowieka przez inną osobę lub przez wykorzystanie uzależnienia innej osoby od siebie polecając jej zabicie człowieka». W każdej tej formie sprawstwa przypisuje się podmiotowi danej postaci zjawiskowej zabicie człowieka, a nie kierowanie zabiciem lub polecenie zabicia. Tę myśl wyraża art. 18 § 1 k.k. przez zwrot «odpowiada za sprawstwo». Każda z form określa sprawstwo znamion opisanych w części szczególnej, tyle tylko że w różnych postaciach zjawiskowych».

- 52 Podkreśla to w szczególności powoływany A. Zoll, którego wypowiedź – z uwagi na jej wagę – przytoczmy *in extenso*. Autor pisze tak: „Podejmę próbę odpowiedzi na pytanie, w którym momencie, zgodnie z ustawą, czyn zabroniony popełniony w postaci sprawstwa kierowniczego lub sprawstwa polecającego jest dokonany, a do jakiej chwili możemy mówić jedynie o usiłowaniu lub nawet czynnościach przygotowawczych. Podobnie jak miało to miejsce przy ocenie podżegania i pomocnictwa jako postaci zjawiskowych, trzeba ustalić charakter skutkowy lub bezskutkowy sprawstwa kierowniczego i sprawcy polecającego, a także, jak wygląda problem odpowiedzialności sprawcy kierowniczego i sprawcy polecającego za przestępstwa indywidualne. Wydaje się także niezbędne dokonanie interpretacji zwrotu «wykonanie czynu zabronionego przez inną osobę» jako znamienia charakteryzującego obie omawiane formy sprawcze. Dla odpowiedzi na pierwsze pytanie rozstrzygające znaczenie ma art. 22 § 1 k.k. Ustawodawca słusznie odpowiedzialność «jak za usiłowanie» ogranicza do podżegania i pomocnictwa, jako odrębnych typów czynów zabronionych dokonanych w chwili wypełnienia przez podmioty tych czynów zabronionych wszystkich znamion

przez Kodeks karny, ma być – w opinii zwolenników tej koncepcji – szata słowna art. 18 § 1 k.k., a więc przepis, zgodnie z którym – przypomnijmy: „Odpowiada za sprawstwo nie tylko ten, kto wykonuje czyn zabroniony sam albo wspólnie i w porozumieniu z inną osobą, ale także ten, kto kieruje wykonaniem czynu zabronionego przez inną osobę lub wykorzystując uzależnienie innej osoby od siebie, poleca jej wykonanie takiego czynu”. Już w tym miejscu jednak wskaźmy, że brzmienie tego przepisu zdaje się już w lekturze jego warstwy deskryptywnej, a więc niejako przy pierwszym intelektualnym kontakcie z nią, skłaniać do opinii odmiennej. Trudno wszak z niej wyprowadzić konkluzję, że ujęte w niej formy sprawstwa kierowniczego i sprawstwa polecającego to sposoby zrealizowania znamion czynu zabronionego określonego w przepisie części szczególnej Kodeksu karnego. Szata słowna tego przepisu skłania bowiem do wniosku zgoła odmiennego, mianowicie że za jej sprawą poza sprawstwem czynu zabronionego opisanym w jego części szczególnej kodeks wprowadza dodatkowe formy sprawstwa czynu zabronionego opisane już li tylko – co zrozumiałe wobec milczenia w tej kwestii części szczególnej Kodeksu karnego (wszak część ta nie

charakteryzujących te formy współdziałania w dokonaniu czynu zabronionego. Powołany przepis nie odnosi się do form sprawczych. Formy sprawcze niewykonawcze, tak samo jak formy wykonawcze, dokonane są w chwili zrealizowania przez sprawcę wykonawczego (ewentualnie współsprawców) wszystkich znamion czynu zabronionego określonych w części szczególnej ustawy karnej. Jeżeli czyn zabroniony usiłowano dokonać, to podmioty form sprawczych niewykonawczych określone w art. 18 § 1 k.k. odpowiadać będą za usiłowanie. Jeśli nawet czynu zabronionego nie usiłowano dokonać, to podmioty tych form, po zrealizowaniu znamion określonych w art. 18 § 1 k.k., odpowiadać będą za usiłowanie dokonania przestępstwa (zrealizowane zostały bowiem znamiona usiłowania określone w art. 13 § 1 k.k.). Nie ma w tym wypadku zastosowania art. 22 §2 k.k. odnoszący się, tak jak § 1 tego przepisu, tylko do podżegania i pomocnictwa. Powstaje pytanie, czy karalne jest usiłowanie realizacji znamion samej czynności kierowania (bez przystąpienia drugiej osoby do bezpośredniej realizacji znamion czynu zabronionego i czynności wydawania polecenia). Uważam, że w takiej sytuacji nie będzie podstaw do ustalenia znamienia bezpośrednio zmierzania do dokonania jako warunku odpowiedzialności za usiłowanie. Od strony materialnej brak będzie koniecznego dla wystąpienia usiłowania realnego zagrożenia dla dobra prawnego. Stadium poprzedzające realizację znamion czynności kierowania lub wydawania polecenia należy uznać za odpowiadające czynnościom przygotowawczym określonym w art. 16 § 1 k.k. Odpowiedzialność karna za takie zachowanie wchodziłaby w grę w wypadku umieszczenia w ustawie karnej klauzuli karalności czynności przygotowawczych. Przedstawiona wyżej interpretacja chwili dokonania czynu zabronionego przez sprawcę kierowniczego i sprawcę polecającego pozwala na potraktowanie tych form, obok jednosprawstwa i współsprawstwa, jako postaci zjawiskowych czynu zabronionego” – A. Zoll, *Sprawstwo...*, s. 179.

artykułuje charakterystyk definicyjnych ani sprawstwa kierowniczego, ani sprawstwa polecającego) – właśnie w jego części ogólnej. Słowem, lektura art. 18 § 1 k.k. skłania w tym zakresie do opinii w swej istocie analogicznej do tej, którą należałoby formułować względem tytułu rozdziału drugiego Kodeksu karnego, mianowicie wyrażenia „Formy popełnienia przestępstwa”. Krótko mówiąc, w rozważanym kontekście zdaje się ona kierować myśl na to, że w przepisie tym jedynie wskazano na możliwe sposoby zrealizowania czynu zabronionego, opatrując je terminologicznie statusem sprawstwa z właściwym im, wskazanym w tym przepisie, ich zakresem, że tym samym bynajmniej nie jest ani tak, że podsuwa ona jako niewątpliwą konstatację o tym, że sprawstwo kierownicze oraz sprawstwo polecające to zjawiskowe postaci czynu zabronionego opisanego w części szczególnej Kodeksu karnego, ani tym bardziej, że jest tak, iż wskazane formy dla uzyskania statusu zachowań dokonanych w rozumieniu przepisów o formach stadialnych potrzebują koniecznego ich uwarunkowania pod postacią zrealizowania czynu zabronionego określonego w tym przepisie, a więc czynu wyjściowego, czyli czynu – mówiąc już krótko – będącego wykonawczą formą jego popełnienia. Artykuł 18 § 1 k.k. – w żadnym jego fragmencie, w mojej podkreślam opinii – nie dostarcza bowiem podstawy dla tych dwóch ostatnich konstatacji.

W sporze o zasadność poglądu, że Kodeks karny wyraża omówione założenia lub na nich się opiera, biorą też oczywiście udział ci, którzy prezentują w tym względzie daleko idący sceptycyzm⁵³. Jest on powodowany – w istocie rzeczy – dwoma argumentami, ściśle ze sobą powiązanymi, zresztą powiązanymi na tyle, że można by tu w istocie mówić o jednej argumentacji obracającej się w największym stopniu wokół ustaleń interpretacyjnych uzyskiwanych drogą świadomie realizowanej egzegezy Kodeksu karnego, a więc – co naturalne – z uwzględnieniem szeregu założeń wypracowanych w nauce o wykładni prawa, w tym w szczególności tych dotyczących normy prawnej i rekomendowanego w niej sposobu jej pozyskiwania z tekstu prawnego.

53 Sam prezentuję takie stanowisko – zob. w szczególności Ł. Pohl, *Struktura...*, s. 139–161, a także: Ł. Pohl, *Zakres...*, s. 7–18; Ł. Pohl, *Intraneus...*, s. 49–58; Ł. Pohl, *Ponownie...*, s. 116–143; Ł. Pohl, *O zasadności...*, s. 227–233; Ł. Pohl, *Kwalifikacja...*, s. 766–777.

Pierwszy z tych argumentów sprowadza się do tego, o czym w zasadzie już wspomniano, że w Kodeksie karnym brakuje przepisów, których ujęcie dawałoby niepodważalną podstawę do formułowania tego poglądu. Uważam, że argument ten jest trafny. Ograniczając się w tym momencie do rozstrzygania problemu o to, czy Kodeks karny wyraża koncepcję zjawiskowych postaci sprawstwa czynu zabronionego określonego w przepisie części szczególnej, trzeba bowiem wskazać, że jako pozbawiony podstaw jawi się pogląd jakoby koncepcję tę artykułował art. 18 § 1 k.k. Z przepisu tego nie da się bowiem wyprowadzić stwierdzenia, że sposobem zrealizowania znamion czynu zabronionego określonego w przepisie części szczególnej Kodeksu karnego jest także zachowanie będące sprawstwem kierowniczym oraz zachowanie będące sprawstwem polecającym. Przepis ten – mówiąc dobitnie – o niczym takim nie mówi, o niczym takim nie stanowi. Mówi on jedynie o tym, że sprawstwem czynu zabronionego jest także sprawstwo kierownicze oraz sprawstwo polecające, że – innymi słowy – zachowania te są czynem zabronionym, któremu ustawodawca przydał status sprawstwa. Doszukiwanie się w tym przepisie założenia, że zachowania te są nadto sposobem realizacji znamion czynu zabronionego określonego w przepisie części szczególnej Kodeksu karnego jest przeto niczym innym jak stosowaniem wykładni rozszerzającej, skutkującej ostatecznie w sferze aplikacyjnej przypisywaniem sprawcy kierowniczemu oraz sprawcy polecającemu sprawstwa tego czynu zabronionego, którego sprawcy ci ewidentnie się nie dopuścili. Tytułem przykładu, wszak ani sprawca kierowniczy, ani sprawca polecający nie zabijają człowieka, bo – jak zresztą instruktywne unaocznia to skutkowe ujęcie czynu⁵⁴ – są oni sprawcami tylko tych zachowań, których się dopuścili, tj. odpowiednio – sprawca kierowniczy kierowania wykonaniem zabójstwa, a sprawca polecający – wydania polecenia wykonania tego czynu. Słowem, już tzw. prawa rzeczywistości⁵⁵,

54 Na temat tego ujęcia zob. choćby W. Patryas, *Interpretacja...*, s. 14–33, w którym to opracowaniu jego autor tak oto przedstawia to ujęcie: „Wedle ujęcia skutkowego o tym, jaki czyn wykonał podmiot decyduje wytworzony przez niego stan rzeczy. A więc, X wykonał czyn C, gdy wytworzył stan rzeczy C. Stan rzeczy staje się czynem danego podmiotu, gdy został przezeń wytworzony, niezależnie od tego, czym kierował się ów podmiot, jaka była jego wiedza bądź intencje. Krótko mówiąc, o tym, że podmiot wykonał dany czyn decyduje jedynie urzeczywistniony przez niego skutek” – W. Patryas, *Interpretacja...*, s. 14.

55 Na temat znaczenia owych praw w poruszanej tu problematyce zob. Ł. Pohl, *Struktura...*, s. 146–147.

a więc prawa w samej rzeczy bazujące na skutkowym ujęciu czynu, unaoczniają, że postrzeganie niewykonawczych form sprawczego współdziałania w kategoriach wariantu realizacji czynu zabronionego określonego w przepisie części szczególnej Kodeksu karnego, a więc czynu polegającego na jego wykonaniu w kodeksowym znaczeniu tego słowa, jest po prostu i krótko mówiąc formułowaniem swoistej fikcji prawnej opartej na kruchych przeto podstawach ontycznych.

Przejdźmy jednak do drugiej argumentacji, bo – jak się wydaje – czytelniej i trafniej ukazuje ona – zdaniem jej zwolenników – nieprawidłowość tych ustaleń karnistycznych, które wspomnianych koncepcji – czy to zjawiskowych postaci sprawstwa czynu zabronionego określonego w przepisie części szczególnej Kodeksu karnego, czy to zjawiskowych postaci tego czynu w wersji uwzględniającej także podżeganie i pomocnictwo – doszukują się w Kodeksie karnym. Otóż jądrem tych koncepcji jest to, że za dodatkowy sposób realizacji znamion czynu zabronionego określonego w stosownym przepisie części szczególnej Kodeksu karnego uznaje się w nich zachowania, o których tenże przepis się wprost nie wypowiada. Okoliczność, iż dany przepis w jego warstwie deskryptywnej nie wypowiada się o zachowaniach będących niewykonawczymi formami współdziałania przestępnego, jest bezsporna. Wystarczy wszak spojrzeć choćby do wzorcowego w tym przypadku art. 148 § 1 k.k., aby zrazu odnotować, że istotnie w tym przepisie nie ma żadnej wzmianki na temat tych zachowań. W przepisie tym nie ma przecież słowa ani o kierowaniu wykonaniem zabójstwa, ani o wydaniu polecenia jego wykonania, ani o nakłanianiu do zabójstwa, ani o ułatwianiu jego popełnienia. Zresztą wystarczy czysto hipotetycznie tu założyć, że Kodeks karny jest pozbawiony przepisów, w których traktuje się o rzeczonych niewykonawczych formach przestępnego współdziałania i w tym stanie zadać sobie pytanie, czy z przepisu części szczególnej o charakterze typizującym, a więc np. z powołanego art. 148 § 1 k.k., dałoby się wówczas wywieść, że w przepisie tym ustawodawca wypowiedział się także o owych formach. Odpowiedź, jakiej należałoby wówczas udzielić, jest oczywiście jedna, mianowicie taka, że w takim stanie rzeczy nie sposób byłoby twierdzić, że w przepisie traktującym tylko o zabójstwie traktuje się także o zachowaniach związanych wprawdzie z zabójstwem, lecz niepolegających na jego realizacji. Jak wiadomo, w Kodeksie karnym – za sprawą jego art. 18 § 1, 2 i 3 – jest jednak mowa

o niewykonawczych formach współdziałania przestępnego. Stąd należy wnosić, że zdaniem zwolenników omawianych koncepcji zjawiskowych postaci czynu zabronionego określonego w stosownym przepisie części szczególnej Kodeksu karnego to właśnie ten przepis, tj. art. 18 § 1, 2 i 3 k.k. (w zakresie, w którym mowa jest w nim o niewykonawczych formach współdziałania przestępnego) na tyle odpowiednio oddziałuje na dany przepis części szczególnej, że na tej podstawie można twierdzić, że dodatkowym sposobem realizacji znamion czynu zabronionego określonego w przepisie części szczególnej są zachowania określone w tym artykule. Sprawdźmy jednak, czy z perspektywy ustaleń nauki o wykładni prawa takie oddziaływanie na zawartość normatywną przepisu części szczególnej o charakterze typizującym (kryminalizującym) jest w ogóle możliwe. Ten swoisty *checking* zrealizujemy przy tym przy użyciu jak się wydaje najbardziej w tym zakresie zaawansowanego metodologicznie narzędzia interpretacyjnego, czyli w drodze zastosowania derywacyjnej koncepcji wykładni prawa autorstwa M. Zielińskiego. Otóż w rzeczonej koncepcji podkreśla się, że czynnością o fundamentalnym znaczeniu dla adekwatności procesu wykładni jest wyznaczenie – w fazie rekonstrukcyjnej tego procesu – przepisu kluczowego (zrębowego, zasadniczego, wiodącego) dla pozyskiwanej z tekstu prawnego interesującej nas normy prawnej. Już w tym miejscu wyraźnie zaznaczmy, że dla zwolennika koncepcji zjawiskowych postaci czynu zabronionego określonego w przepisie części szczególnej Kodeksu karnego normą tą (nazwijmy ją sankcjonowaną) jest oczywiście norma zakazująca realizacji właśnie tego czynu; wszak zwolennik tej koncepcji stawia sprawę jasno, twierdząc, że zachowania będące niewykonawczymi formami współdziałania przestępnego to dodatkowe sposoby realizacji znamion właśnie czynu zabronionego określonego w danym przepisie części szczególnej Kodeksu karnego. Słowem, deklaruje on, że idzie mu w tym zakresie o to, że owe niewykonawcze formy współdziałania przestępnego – za sprawą określonych postanowień części ogólnej Kodeksu karnego ujętych pod postacią stosownych fragmentów art. 18 § 1, 2 i 3 k.k. – to po prostu dodatkowe warianty przekroczenia tej normy sankcjonowanej, która zakazuje zachowania określonego *explicite* w przepisie właśnie części szczególnej Kodeksu karnego. Tym samym opowiada się on za rozstrzygnięciem, że to właśnie dany przepis części szczególnej Kodeksu karnego będzie w interesującym nas procesie

wykładni uchodził za przepis kluczowy dla odtworzenia zeń normy sankcjonowanej mającej zakazywać nie tylko zachowania określonego w karnistycie mianem wykonania czynu zabronionego, ale i właśnie zachowań notowanych w niej jako niewykonawcze formy współdziałania przestępnego. Przyjrzyjmy się tedy właśnie temu przepisowi, tj. określone mu przepisowi części szczególnej Kodeksu karnego, i spróbujmy udzielić odpowiedzi na pytanie, czy wykładnia tego przepisu celowana na odpoznanie z niego rzeczzonej normy pozwoli utrzymać pozycję zwolenników koncepcji zjawiskowych postaci czynu zabronionego określonego w tym przepisie i tym samym obronić prezentowany przez nich w tym zakresie punkt widzenia z pozycji także teoretycznoprawnej. Jest sprawą najzupełniej oczywistą, że rozwiązanie tego problemu będzie się odbywać na dalszym stadium wykładni językowej, tj. na tym jej etapie, który derywacyjna koncepcja wykładni prawa określa mianem percepcyjnej fazy wykładni tekstu prawnego. Rzecz sprowadza się tu w istocie do udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy czasownik, którym posługuje się ustawodawca w przepisie części szczególnej Kodeksu karnego na oznaczenie czynności zabronionej w tym przepisie, jest czasownikiem, którego zakres znaczeniowy obejmuje także (właśnie za sprawą tych fragmentów tekstu prawnego, które opisują niewykonawcze formy współdziałania przestępnego) zachowania będące tymi formami. I tu – w mojej opinii – dochodzimy do sedna problemu. Otóż udzielenie na to pytanie odpowiedzi twierdzącej byłoby tu możliwe wyłącznie wówczas, gdyby o artykułach 18 § 1, 2 i 3 k.k. można byłoby orzec, że są one w kontekście normy sankcjonowanej zawartej w danym przepisie części szczególnej (i zakazującej zachowania określonego w tym przepisie) przepisami modyfikującymi, a więc tzw. modyfikatorami, czyli przepisami uadekwatniającymi treściowo tę normę – przepisami zatem współwyznaczającymi tę normę wespół z przepisem kluczowym dla jej odtworzenia. Tymczasem – w mojej ocenie – udzielenie takiej odpowiedzi nie jest możliwe, a tym, co jest tego przyczyną, jest okoliczność, że zachowania będące niewykonawczymi formami współdziałania przestępnego to zachowania odmiennego rodzaju od zachowania określonego wprost w rzeczonym przepisie. Słowem, okoliczność ta sprawia, że *a limine* z góry wykluczona jest tu procedura modyfikacji, bo – ujmując rzecz obrazowo – zachowania będące niewykonawczymi formami współdziałania przestępnego nie chwytają zachowania będącego

wykonaniem czynu zabronionego z tego powodu, że one z założenia nie polegają na wykonaniu. Słowem, modyfikacja może mieć miejsce jedynie przy spełnieniu warunku, że to, co modyfikuje, jest bliższą charakterystyką obiektu modyfikowanego, że – inaczej mówiąc – to, co modyfikuje, jest (by użyć języka W. Woltera⁵⁶) specjalizacją tego obiektu, uszczegółowieniem jego zakresu, a więc zawsze procedurą o zwężającym, a nie rozszerzającym charakterze w odniesieniu do zakresu znaczeniowego przedmiotu modyfikowanego. Tymczasem – raz jeszcze powtórzmy – zachowania będące niewykonawczymi formami współdziałania przestępnego to zachowania, które nie polegają na wykonaniu czynu zabronionego, a stąd są to zachowania, których uznanie za dopuszczalne sposoby realizacji znamion czynu zabronionego polegającego na wykonaniu czynu zabronionego byłoby właśnie nie modyfikacją owego wykonania, lecz po prostu rozszerzeniem zakresu znaczeniowego czasownika będącego egzemplifikacją rzeczzonego wykonania o takie sposoby jego realizacji, które z ontycznego i w konsekwencji z językowego (semantycznego) punktu widzenia nie są zachowaniami mieszczącymi się w tym zakresie. Przepisy określające niewykonawcze formy współdziałania przestępnego nie mogą zatem na skutek powyższych ustaleń uchodzić za przepisy modyfikujące w toku wykładni danego przepisu części szczególnej Kodeksu karnego, co skutkuje tym, że ostatecznie nie modyfikują one normy sankcjonowanej zawartej w tym przepisie w ten sposób, że dokładają w stosunku do informacji normatywnej wypływającej z tego przepisu dodatkowe sposoby realizacji znamion czynu zabronionego określonego w tym przepisie – sposoby będące w języku dogmatyki prawa karnego właśnie niewykonawczymi formami współdziałania przestępnego. Norma ta – tj. norma zakodowana w danym przepisie części szczególnej – zabrania zatem wyłącznie tego zachowania, o którym zawierający ją przepis wypowiada się w jego warstwie deskryptywnej – tym zachowaniem jest wobec powyższego tylko takie zachowanie, które odpowiada karnistycznemu pojęciu wykonania czynu zabronionego.

56 Zob. W. Wolter, *Reguły...*, s. 36, w którym to opracowaniu znajdujemy niezwykle istotne dla naszych rozważań objaśnienie, iż proces wzmiankowanej specjalizacji polega na tym: „że od pojęcia ogólnego schodzi się poprzez wzbogacenie treści, a tym samym zwężenie zakresu, w dół aż do konkretnego indywidualnego przedmiotu. Każde pojęcie szczebla niższego jest podrzędne w stosunku do pojęcia szczebla wyższego” – W. Wolter, *Reguły...*, s. 36.

Po wykazaniu – w moim przekonaniu – niemożności uznania artykułów 18 § 1, § 2 i § 3 k.k. określających niewykonawcze formy współdziałania przestępnego za przepisy modyfikujące przepis części szczególnej Kodeksu karnego, powstaje pytanie o status tych przepisów w wykładni Kodeksu karnego. Uważam, że ich status wyznacza właśnie warstwa deskryptywna tych przepisów, której ujęcie daje w mojej ocenie nader silne podstawy do tego, by twierdzić, że to właśnie te przepisy, a nie dany przepis części szczególnej Kodeksu karnego, są przepisami kluczowymi dla odtworzenia norm sankcjonowanych zakazujących realizacji tych form. Twierdzę tak na podstawie spostrzeżenia, że to właśnie w tych przepisach ustawodawca określił te zachowania, dając tym samym przekonujące uzasadnienie na rzecz trafności powyższej konstatacji. Przy takim sposobie interpretacyjnego percypowania zawartości normatywnej art. 18 § 1, 2 i 3 k.k. powiedzielibyśmy zatem, że niewykonawcze formy współdziałania przestępnego to zachowania, które nie są żadnymi zjawiskowymi formami czynu zabronionego określonego w przepisie części szczególnej Kodeksu karnego, że w konsekwencji są one odrębnymi czynami zabronionymi – odrębnymi na skutek zakodowanych w art. 18 § 1, 2 i 3 k.k. norm sankcjonowanych – norm odrębnie przeto zakazujących ich realizacji. W tak ujętym systemie prawa karnego mielibyśmy zatem do czynienia z czterema odrębnymi normami sankcjonowanymi odtwarzalnymi ze stosownych fragmentów tego artykułu – normami zakazującymi odpowiednio:

- a. wyłącznie sprawstwa kierowniczego, tj. kierowania wykonaniem czynu zabronionego,
- b. wyłącznie sprawstwa polecającego, tj. wyłącznie wydawania polecenia wykonania takiego czynu w warunkach wykorzystania uzależnienia poleceniobiorcy od poleceniodawcy,
- c. wyłącznie podżegania, tj. intencjonalnego nakłaniania innej osoby do dokonania czynu zabronionego,
- d. wyłącznie i również li tylko intencjonalnego pomocnictwa.

Co ważne, w takim systemie nie byłoby oczywiście miejsca na swoistą zależność tych zachowań od realizacji czynu zabronionego będącego jego wykonaniem; wszak raz jeszcze podkreślmy, że niewykonawcze formy współdziałania przestępnego nie byłyby wówczas zjawiskową postacią czynu zabronionego określonego w danym przepisie części szczególnej Kodeksu karnego.

Próbując z grubsza podsumować moje ustalenia, skonstatuję tak: niejednołitość interpretacyjna, którą wyzwała obecne ujęcie Kodeksu karnego, jest stanem dalece niepożądanym. W tym też sensie – i to pomimo mojego głębokiego przeświadczenia o tym, że właściwym sposobem jego wykładni jest sposób, który odrzuca pogląd, jakoby Kodeks karny przyjmował koncepcję zjawiskowych postaci czynu zabronionego określonego w przepisie części szczególnej Kodeksu karnego – właściwość ta (podkreślam, że w mojej opinii) jest świadectwem niedoskonałości jego postanowień. Pytany zatem o ewentualne mankamenty aktualnego modelu form współdziałania przestępnego, odpowiedziałbym właśnie tak: należałoby w tym zakresie napisać kodeks w taki sposób, aby nie dawał on pożywki do tak dalece odmiennej wykładni jego postanowień. Jestem tu zadeklarowanym i zdecydowanym zwolennikiem takiego jego ujęcia, które już w warstwie deskryptywnej Kodeksu karnego w sposób absolutnie niedwuznaczny zrywałoby z ideą traktowania formy współdziałania przestępnego jako zjawiskowej postaci czynu zabronionego określonego w przepisie części szczególnej Kodeksu karnego⁵⁷. Idea ta – ze wskazanych wyżej powodów, w tym przede wszystkim tych o ontycznym pochodzeniu – jest bowiem w mojej opinii najzupełniej niepotrzebną i niezwykle kłopotliwą interpretacyjnie fikcją prawną.

W ramach pytań o ewentualne mankamenty przyjętego w naszym Kodeksie karnym modelu form współdziałania przestępnego niewątpliwie musi się też pojawić pytanie o to, czy zakres kryminalizacji wyznaczony brzmieniem artykułu 18 § 1, 2 i 3 tego kodeksu jest optymalny. Wydaje mi się, że nie ma tu potrzeby poszerzania tego zakresu.

Niemniej jednak rozważyłbym kwestię rozbudowania sprawczych form współdziałania przestępnego o formę, którą roboczo określiłbym

57 W jednym z opracowań sformułowałem już zresztą pewną propozycję zmiany Kodeksu karnego, która – przynajmniej w pewnym zakresie – usuwałaby zeń tę ideę – zob. Ł. Pohl, *Propozycja...*, s. 156–159. W tym opracowaniu wystąpiłem z propozycją dodania do art. 18 k.k. § 1a o następującym brzmieniu: „Art. 18. § 1a. Dokonanie kierowania wykonaniem czynu zabronionego przez inną osobę oraz dokonanie polecenia wykonania czynu zabronionego osobie uzależnionej od wydającego polecenie nie są uwarunkowane wykonaniem czynu zabronionego przez osobę mającą wykonać czyn zabroniony” – Ł. Pohl, *Propozycja...*, s. 156. Konsekwencją takiego stanowiska jest też sformułowana przeze mnie propozycja usunięcia z Kodeksu karnego treści wyrażonych w art. 22 § 1 i 2 tego Kodeksu – zob. Ł. Pohl, *O zasadności...*, s. 227–233.

jako sprawstwo organizacyjne, a więc o zachowanie, o którym interesująco wypowiadał się w swojej *Nauce o przestępstwie* W. Wolter⁵⁸, i o którym myślano, projektując konstrukcję sprawstwa kierowniczego w Kodeksie karnym z 1969 r. Wydaje się bowiem, że intencjonalne organizowanie wykonania czynu zabronionego (a może nawet i jego popełnienia – by nie ograniczać się tu w relatywizacji wyłącznie do wykonania czynu zabronionego) jednak ostatecznie – i tym samym wbrew zapatrywaniom W. Woltera⁵⁹ – nie mieści się w formule sprawstwa kierowniczego. Słowem, nie jest tak, że kierowanie wykonaniem czynu zabronionego jest tożsame z organizowaniem wykonania tego czynu, bo oczywiście można kierować wykonaniem czynu zabronionego, bynajmniej nie będąc przy tym organizatorem wykonania tego czynu. Moja propozycja jest tu zatem taka, by ostrożnie rozważyć, czy nie należałoby poszerzyć katalogu sprawczych form współdziałania przestępnego właśnie o sprawstwo organizacyjne. W obecnym stanie prawnym zachowanie kryjące się bowiem pod postacią tego sprawstwa to po prostu w istocie pomocnictwo, a taka kwalifikacja niewątpliwie może razić ze społecznego punktu widzenia, bo przecież organizowanie wykonania czynu zabronionego to niewątpliwie zdecydowanie coś więcej od li tylko ułatwiania jego popełnienia.

Wolałbym także, aby Kodeks karny wyraźnie rozwiązywał problem kwalifikacji tzw. właściwego podżegania do nieumyślnie popełnianego czynu zabronionego, a więc tzw. podżegania podstępного, przy którym intencją podżegacza jest osiągnięcie celu w postaci dokonania czynu zabronionego przy jednoczesnej realizacji tego czynu przez wykonawcę w sposób nieumyślny. Nie wydaje mi się bowiem, by obecny przepis o podżeganiu był w tym zakresie wystarczający, bo w mojej ocenie jego ujęcie nie pozwala na kwalifikację, że jest ono podżeganiem do w istocie umyślnego czynu zabronionego⁶⁰. Rzecz jasna, analogicznie rysuje się problem tzw. właściwego pomocnictwa do nieumyślnie popełnianego czynu zabronionego. I tutaj podjąłbym refleksję, czy jednak nie należałoby poszerzyć Kodeksu karnego o stosowny przepis poświęcony tej kwestii.

58 Zob. W. Wolter, *Nauka...*, s. 300.

59 Zob. W. Wolter, *Nauka...*, s. 300.

60 Szerzej na temat tej kwestii Ł. Pohl, *Właściwe...*, s. 82–89.

Z pomocnictwem wiąże się też pytanie o to, czy nie należałoby w Kodeksie karnym wprost rozwiązać problemu granicy między nim a współsprawstwem. Jak wiadomo, w chwili obecnej kodeks nie rozstrzyga tego problemu, a doktryna prawa karnego jest w kwestii jego rozwiązywania dwubiegunowo podzielona, prezentując w ramach toczącej się tu dyskusji argumentację wysuwaną albo na rzecz słuszności teorii materialno-obiektywnej, albo na rzecz słuszności teorii formalno-obiektywnej. Jestem zadeklarowanym zwolennikiem tej drugiej teorii i choć mam w polu widzenia racje strony przeciwnej, to jednak ostatecznie byłbym za tym, aby i tę kwestię wprost uregulować w ustawie, tj. by ją uregulować właśnie w zgodzie z przesłaniem teorii formalno-obiektywnej w tym zakresie, bo przesłanie to – jak zakładam – konweniuje z konstytucyjnym standardem równości wobec prawa.

Ostatnią kwestią, którą chciałbym tu – rzecz jasna jedynie sygnalizując – poruszyć, to zagadnienie strony podmiotowej form współdziałania przestępnego.

W tym zakresie na pierwszy plan wysuwa się pytanie o to, czy nie należałoby w Kodeksie karnym zmodyfikować zwięźającą strony podmiotowej niewykonawczych form sprawczego współdziałania. W chwili obecnej art. 18 § 1 k.k. nie wprowadza bowiem takiego ograniczenia – w szczególności nie limituje on owej strony w odniesieniu do rzeczonych form do umyślności (choć, co oczywiste, najczęściej jest tak, że owe formy są popełniane właśnie umyślnie). Nie czyniłbym takiego ograniczenia, a zatem nie zmieniałbym kodeksu w tym zakresie.

Natomiast jeśli chodzi o stronę podmiotową niesprawczych form współdziałania przestępnego, to tu poszedłbym jednak w kierunku poszerzenia strony podmiotowej podżegania o zamiar ewentualny i tym samym zrównałbym na polu tej strony podżeganie z pomocnictwem. W odniesieniu zaś do pomocnictwa uporządkowałbym kwestię strony podmiotowej jego wersji polegającej na zaniechaniu, bo obecny kształt słowny art. 18 § 3 k.k. poprzez, jak zakładam, niedopatrzienie dopuścił ewentualność takiej wykładni tego artykułu, a ściślej drugiego jego zdania wyróżnionego po znajdującym się w tym przepisie średniku, że można by sądzić, że pomocnictwo przez zaniechanie może być popełnione także nieumyślnie. Nie mam najmniejszych wątpliwości, że tak być nie powinno – że rzeczony pomocnictwo, tak jak jego odpowiednik na polu

działania, powinno być zabronione w prawie karnym tylko wtedy, gdy jest ono przez pomocnika realizowane umyślnie⁶¹.

Podsumowując, obecne ujęcie Kodeksu karnego we fragmencie odnoszącym się do form współdziałania przestępnego trudno uznać za doskonałe. Okoliczność ta powinna zatem skłaniać do głębokiego namysłu nad kwestią jego stosownej nowelizacji. W niniejszym opracowaniu, obejmującym swoim zakresem tylko wybrane, acz szczególnie doniosłe fragmenty tego ujęcia, przedstawiono kierunek możliwej jego korekty. Dostarczono tym samym dodatkowego materiału do toczącej się obecnie dyskusji nad trafnością aktualnego kształtu Kodeksu karnego. Jako autorowi tego materiału pozostaje mi przeto żywić nadzieję, że wpłynie on na instytucjonalnego decydenta i tym samym w konsekwencji współprzyczyni się on do podniesienia jakości rozwiązań tego istotnego aktu normatywnego – jakości oczywiście bezwzględnie podporządkowanej rozstrzygającemu kryterium słuszności (*ius est ars boni et aequi*).

61 Szerzej na temat tej kwestii choćby Ł. Pohl, *Strona...*, s. 104–109.

Modelowanie podstaw odpowiedzialności współdziałających w popełnieniu przestępstwa indywidualnego

<https://doi.org/10.60677/kipk9788397470095.03>

Alicja Limburska

dr, Uniwersytet Wrocławski

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6722-0249>

W zasadzie od samego wejścia w życie aktualnego Kodeksu karnego sposób ujęcia podstaw odpowiedzialności ekstraneusa za typ znamieny okolicznością osobistą spotyka się z licznymi, mniej albo bardziej uzasadnionymi głosami krytyki. W literaturze wyrażono nawet pogląd, że wadliwość obarczające warstwę językową kluczowego dla tej materii art. 21 § 2 k.k. całkowicie uniemożliwiają jego zastosowanie⁶². Jednocześnie jak dotąd nie miały miejsca, a także – przynajmniej zgodnie z moją wiedzą – nie są planowane poważniejsze próby jego nowelizacji. Taki stan rzeczy nie dziwi o tyle, że analizowany obszar dotyka istotnych momentów obowiązującego modelu odpowiedzialności karnej, wymagając nie lada precyzji legislacyjnej. Każda operacja w tym zakresie musi zostać poprzedzona szeregiem ustaleń co do kluczowych konstrukcji dogmatycznych, które mimo swego podstawowego charakteru nie do-

62 Ł. Pilarczyk, *Analiza...*, s. 79.

czekały się jednolitego ujęcia w doktrynie – mowa w szczególności o tak zwanych formach zjawiskowych popełnienia przestępstwa⁶³. Mimo tych trudności, mając na uwadze niezaprzeczalne mankamenty obowiązującej regulacji, warto podjąć się próby skonstruowania adekwatnego modelu podstaw odpowiedzialności za przestępstwa indywidualne. Aktualne brzmienie ustawy karnej winno przy tym zostać potraktowane jedynie jako punkt wyjścia (a zarazem – układ odniesienia) dla prowadzonych rozważań.

Na potrzeby dalszej analizy przyjmuję – a jest to, jak się zdaje, pogląd dominujący w doktrynie – że tak zwane niesprawcze formy przestępnego współdziałania stanowią odrębne typy czynów zabronionych o charakterze powszechnym (poza pomocnictwem przez zaniechanie, które ma status przestępstwa indywidualnego). Jednocześnie odmawiam tego charakteru niewykonawczym formom sprawczym. Wszystkie formy unormowane w art. 18 § 1 k.k. odnoszą do typu określonego zrębowo w przepisie typizującym, przyjmując, że stanowią one równorzędne sposoby realizacji czynności wykonawczej⁶⁴. Dla porządku należy jednak zaznaczyć, że w doktrynie został wyrażony pogląd odmienny, zakładający, iż każda z form niewykonawczych (a zatem obok podżegania i pomocnictwa także sprawstwo kierownicze i sprawstwo polecające) ma status samoistnego typu czynu zabronionego⁶⁵. Jakkolwiek oczywiście wszystkie formy zjawiskowe mogłyby – teoretycznie rzecz biorąc – zostać skonstruowane jako przestępstwa *sui generis*, to jednak wydaje mi się, że *de lege lata* nie jest to twierdzenie w stopniu dostatecznym dogmatycznie uzasadnione. Rzecz w tym, że art. 18 § 1 k.k. wyraźnie sprzeczka wszystkie wymienione tam formy przestępnego współdziałania

63 P. Kardas, *Typy zmodyfikowane...*, s. 91 i n.

64 Zob.: P. Kardas, w: *Kodeks...*, Część I, komentarz do art. 18 k.k., nt. 15; P. Kardas, *Kilka...*, s. 216–218; P. Kardas, *Typy zmodyfikowane...*, 126–127; A. Zoll, *Sprawstwo...*, s. 178 i n., s. 196; A. Liszewska, *Współdziałanie...*, 2020, s. 67.

65 Ł. Pohl, *Struktura...*, s. 173; Ł. Pohl, *Prawo...*, 2015, s. 176; Ł. Pohl, *O prawnokamych...*, s. 291–292 i literatura tam powołana; Ł. Pohl, *Intraneus...*, s. 55–56; J. Majewski, w: A. Błachnio, J. Kosonoga-Zygmunt, P. Zakrzewski, J. Majewski, *Kodeks...*, komentarz do art. 18 k.k., nt. 29 i 31; Ł. Pilarczyk, *Analiza...*, s. 80; A. Liszewska, *Odpowiedzialność...*, s. 23–24 – por. A. Liszewska, *Współdziałanie...*, 2020, s. 67. W literaturze można odnaleźć także pogląd dalej idący, zakładający, że nie tylko sprawstwo kierownicze i polecające, ale również współsprawstwo stanowią odrębne typy czynów zabronionych o charakterze powszechnym, co miałyby oznaczać, że: „dopuszczalna jest konstrukcja powszechnego przestępstwa współsprawstwa w popełnieniu przestępstwa indywidualnego” – zob. Ł. Pilarczyk, *Postulaty...*, s. 109.

do wspólnego mianownika w postaci sprawstwa. Ma on zatem charakter przepisu modyfikującego, współwyznaczającego treść norm sankcjonowanych wyrażonych zrębowo w poszczególnych przepisach centralnych (tj. przepisach typizujących). Innymi słowy, art. 18 § 1 k.k. w części dotyczącej sprawstwa kierowniczego i polecającego wysławia dyrektywę interpretacyjną nakazującą rozumieć realizację znamienia czynnościowego szeroko, w sposób obejmujący nie tylko własnoręczne wykonanie czynu zabronionego (choćby wspólnie i w porozumieniu z inną osobą), ale także kierowanie jego wykonaniem przez bezpośredniego sprawcę oraz polecenie wykonania takiego czynu⁶⁶.

Przed przystąpieniem do właściwych rozważań warto zadać pytanie, dlaczego właściwie w ramach obowiązującego modelu odpowiedzialności karnej potrzebujemy art. 21 § 2 k.k., czy też – szerzej rzecz ujmując – odrębnej podstawy odpowiedzialności ekstraneusa współdziałającego z intraneusem w popełnieniu przestępstwa indywidualnego. Niewątpliwie podstawową rolą wspomnianego przepisu jest niwelowanie charakterystycznego napięcia między zasadą indywidualizacji odpowiedzialności karnej a konstrukcją poszczególnych form przestępnego współdziałania. Wszak w przypadku uwzględniania wszystkich bez wyjątku okoliczności osobistych tylko co do tej osoby, której one faktycznie dotyczą, odpowiedzialność za przestępstwa indywidualne zostałaby ograniczona wyłącznie do tych podmiotów, które są wyposażone w ustawowo wymaganą cechę. Żadna inna osoba nie jest bowiem – co oczywiste – zdolna do realizacji znamion typu indywidualnego. Wobec braku reguły szczególnej, czyniącej wyłom w wymogu realizacji znamion przez podmiot o konkretnej charakterystyce, przypisanie ekstraneusowi odpowiedzialności za przestępstwo znamienne okolicznością osobistą byłoby całkowicie wykluczone.

Co więcej, z jeszcze dalszym ograniczeniem zakresu odpowiedzialności mielibyśmy do czynienia tam, gdzie poszczególne formy realizacji znamienia czynnościowego typu indywidualnego wzajemnie się warunkują (tj. w obrębie sprawczych form niewykonawczych)⁶⁷. Wszak art. 18 § 1 k.k. relatywizuje czynność kierowania i polecenia do czynu zabronionego, a więc zachowania o znamionach określonych w ustawie karnej. Jako że ekstraneus nigdy nie realizuje wszystkich znamion typu indywidualnego,

66 Zob. A. Limburska, *Miejsce...*

67 Zob.: Ł. Pilarczyk, *Analiza...*, s. 79; P. Kardas, *Typy zmodyfikowane...*, s. 111.

intra-neus kierujący jego zachowaniem (bądź polecający mu wykonanie określonego zachowania) nie kieruje wykonaniem czynu zabronionego (nie poleca wykonania tego rodzaju czynu). W efekcie, przy braku regulacji szczególnej dotyczącej odpowiedzialności ekstra-neusa, intra-neus kierujący wykonaniem czynu zabronionego przez inną osobę (względnie polecający jego wykonanie) ponosiłby odpowiedzialność za przestępstwo indywidualne tylko wówczas, gdy okoliczność osobista stanowiąca znamię tego typu czynu zabronionego dotyczyłaby także sprawcy bezpośredniego. Mówiąc inaczej: w zakresie charakterystyki sprawcy wykonawczego (bezpośredniego) i niewykonawczego (kierowniczego lub polecającego) każdorazowo byłaby wymagana pełna symetria.

Łatwo dostrzec, że bezwzględny prymat zasady indywidualizacji odpowiedzialności karnej prowadziłby nie tylko do rozstrzygnięć nieracjonalnych, ale przede wszystkim nie gwarantowałby efektywnej ochrony dóbr prawnych. Szczególna regulacja podstaw odpowiedzialności karnej ekstra-neusa za przestępstwo indywidualne ma przeciwdziałać tym mankamentom i zapewniać aksjologiczną spójność systemu penalnego. Można powiedzieć, że jej podstawowym zadaniem jest wypełnienie luk kryminalizacyjnych, które powstają przy prostym odniesieniu konstrukcji poszczególnych form zjawiskowych do przestępstw indywidualnych. Nie ma przy tym wątpliwości, że art. 21 § 2 k.k. w obecnym brzmieniu nie realizuje tych celów w sposób dostateczny, a słabość tej regulacji zdaje się wynikać przede wszystkim z próby objęcia jedną syntetyczną i tylko *prima facie* niebudzącą wątpliwości formułą całego spektrum bardzo zróżnicowanych sytuacji prawnych. W tym kontekście należy zwrócić uwagę na co najmniej kilka kwestii.

Po pierwsze, wcale nie jest jasne, czy obecna regulacja dotyczy wyłącznie przestępstw indywidualnych, czy także innych typów, do których znamion należą okoliczności osobiste dotyczące sprawcy. W literaturze można napotkać głosy, że: „okoliczność osobista, która «stanowi znamię czynu zabronionego», to nie tylko okoliczność stypizowana w znamieniu określającym podmiot danego czynu zabronionego i zawężającym krąg jego potencjalnych sprawców do osób mających określone cechy lub właściwości (tzw. przestępstwa indywidualne, np. znamię «funkcjonariusz publiczny» określające podmiot czynu zabronionego

stypizowanego w art. 231 k.k.)⁶⁸. Określenie to miałoby obejmować także:

okoliczności osobiste odpowiadające znamionom czynu zabronionego innego rodzaju, w szczególności znamionom strony podmiotowej charakteryzującym bliżej cel, motywację lub pobudki działania sprawcy (np. znamię „w celu przywłaszczenia”, określające cel działania sprawcy jako znamię w typie podstawowym kradzieży określonym w art. 278 § 1 k.k.; znamię „w wyniku motywacji zasługującej na szczególne potępienie”, określające motywację sprawcy jako znamię kwalifikujące w typie kwalifikowanym zabójstwa określonym w art. 148 § 2 pkt 3 k.k.)⁶⁹.

W moim przekonaniu wątpliwości co do tak fundamentalnej kwestii jednoznacznie potwierdzają tezę o wadliwej konstrukcji art. 21 § 2 k.k. Stoję przy tym na stanowisku, że podstawy odpowiedzialności ekstraneusa za typ zakładający szczególną charakterystykę sprawcy winny ograniczać się wyłącznie do tak zwanych przestępstw indywidualnych.

Rzecz w tym, że w przypadku tej kategorii przestępstw ze względu na szczególną charakterystykę podmiotu typizowane zachowanie nabiera odmiennego społecznego sensu niż czyn identyczny pod względem kategorykalnym, lecz wykonany przez osobę pozbawioną ustawowo określonej cechy. Cecha osobista autora czynu przesądza bowiem bądź to o jego szczególnej roli społecznej, bądź to o wyjątkowym charakterze interakcji z dobrem prawnym, uzasadniając ujemną ocenę wartościowanego zachowania i jej natężenie. Rzecz ma się zgoła inaczej w przypadku okoliczności osobistych, które odpowiadają znamionom wzbogacającym stronę podmiotową typu (np. szczególna motywacja czy cel działania) i istnieją wyłącznie w sferze emocjonalno-wolicjonalnej sprawcy. Uważam, że o ile jako co do zasady uzasadnione jawi się odmienne (surowsze) traktowanie ekstraneusa, który poprzez współdziałanie z intraneusem świadomie wkracza w szczególną sytuację społeczną, o tyle brak jakichkolwiek podstaw do swoistego „rozciągania” negatywnie ocenianych emocji i motywacji jednego sprawcy na pozostałych współdziałających. Przeżycia wewnętrzne stanowią obszar w pełni „sprywatyzowany” i nierozzerwalnie związany z konkretną jednostką. Każda próba „przeniesienia” ich do głowy innego podmiotu musi zostać uznana za aberrację – tym bardziej,

68 J. Majewski, w: A. Błachnio, J. Kosonoga-Zygmunt, P. Zakrzewski, J. Majewski, *Kodeks...*, komentarz do art. 21 k.k., nt. 14. Podobnie Ł. Pilarczyk, *Istota...*, s. 189–190.

69 J. Majewski, w: A. Błachnio, J. Kosonoga-Zygmunt, P. Zakrzewski, J. Majewski, *Kodeks...*, komentarz do art. 21 k.k., nt. 14.

jeżeli miałyby to następować na potrzeby prawnokarnych wartościowań i prowadzić do zaostrzenia odpowiedzialności sprawcy. Twierdzenie przeciwnie byłoby nie do pogodzenia z wyrażoną w art. 20 k.k. zasadą niezależności kwalifikacji prawnej zachowań poszczególnych współdziałających z punktu widzenia ich strony podmiotowej⁷⁰.

Po drugie, zgodnie z najdalej idącymi poglądami art. 21 § 2 k.k. znajduje zastosowanie w zasadzie do wszystkich przestępstw indywidualnych, zarówno tych właściwych, jak i niewłaściwych⁷¹. Tymczasem, jak trafnie zauważył R. Dębski, struktura niektórych typów charakteryzujących się okolicznością osobistą *a limine* przekreśla możliwość ich popełnienia w formie sprawczej przez osobę pozbawioną ustawowo wymaganej cechy. Mowa o tak zwanych przestępstwach indywidualnych tworzonych ze względu na szczególną normę prawną, nazywanych też przestępstwami indywidualnymi co do czynu⁷². Podstawę ich konstrukcji stanowi kierowany do ściśle określonego grona adresatów obowiązek prawny, którego naruszenie jest sankcjonowane przez prawo karne. Co przy tym istotne – ujmując rzecz syntetycznie – „nie może (jako sprawca *sensu stricto*) naruszyć normy osoba, do której nie jest ona adresowana, ani zagrozić dobru, które jest poza jej zasięgiem (choć może ponieść odpowiedzialność jako podżegacz lub pomocnik do takiego czynu osoby kwalifikowanej)”⁷³. W konsekwencji, aby przestępstwa indywidualne co do czynu były objęte normatywem art. 21 § 2 k.k., przepis ten musiałby oddziaływać na płaszczyźnie bezprawności, modyfikując zbiór adresatów normy sankcjonowanej poprzez włączenie do tego grona osób, które mimo braku określonej charakterystyki świadomie współdziałają z intraneusem. Poprzez samo wypełnienie przesłanek określonych w art. 21 § 2 k.k. (mówiąc konkretniej: poprzez świadome współdziałanie z intraneusem w jednej z ustawowo przewidzianych form) dochodziłoby wówczas do „rozłania się” na konkretnego sprawcę-ekstraneusa szczególnego obowiązku prawnego, który wyjątkowo w ogóle nie był doń kierowany.

70 P. Kardas, w: *Kodeks...*, Część I, komentarz do art. 20 k.k., nt. 1.

71 Zob. m.in.: P. Kardas, w: *Kodeks...*, Część I, komentarz do art. 21 k.k., nt. 16; J. Giezek, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 21 k.k., nt. 10; V. Konarska-Wrzošek, w: A. Lach, J. Lachowski, T. Oczkowski, I. Zgoliński, A. Ziółkowska, V. Konarska-Wrzošek, *Kodeks...*, komentarz do art. 21 k.k.; nt. 2; L. Tyszkiewicz, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 21 k.k., nt. 3.

72 R. Dębski, *Współdziałanie...*, s. 23–24; A. Liszewska, *Współdziałanie...*, 2020, s. 70.

73 R. Dębski, *Współdziałanie...*, s. 26. Podobnie A. Liszewska, *Współdziałanie...*, 2020, s. 70. Zob. T. Kaczmarek, *Sporne...*, s. 273.

W moim przekonaniu argumentów przeciwko wiązaniu art. 21 § 2 k.k. z płaszczyzną bezprawności dostarcza jednak sama jego warstwa językowa. Przepis ów nie stanowi przecieży, że w przypadku aktualizacji określonych w nim przesłanek ekstraneus „dopuszcza się” popełnienia przestępstwa indywidualnego, czy też że jego czyn „stanowi” tego rodzaju przestępstwo (co jednoznacznie wskazywałoby na naruszenie przez ekstraneusa normy sankcjonowanej leżącej u podstaw typu indywidualnego). Artykuł 21 § 2 k.k. przesądza jedynie, że ekstraneus „podlega odpowiedzialności karnej przewidzianej za ten [popełniany przez współdziałającego z nim intraneusa – A.L.] czyn zabroniony”, odwołując się wprost do kategorii podlegania odpowiedzialności, a więc – innymi słowy – ponoszenia konsekwencji, w tym wypadku prawnokarnych, za naruszenie obowiązków ciążących na danym podmiocie. Mechanizm z art. 21 § 2 k.k. jest przeto ulokowany w sferze szeroko rozumianej karalności, prowadząc w istocie do modyfikacji normy sankcjonującej mającej zastosowanie w przypadku naruszenia przez sprawcę-ekstraneusa normy sankcjonowanej w warunkach określonych w tym przepisie⁷⁴. Nie wpływa on natomiast na proces rekonstrukcji pełnej treści normy sankcjonowanej leżącej u podstaw typu indywidualnego, który zachowuje indywidualny charakter we wszystkich postaciach sprawczego współdziałania⁷⁵. Mówiąc inaczej: analizowany przepis sprawia, że ekstraneusa spotka sankcja przewidziana co do zasady tylko dla intraneusa, oczywiście pod tym warunkiem, że ekstraneus przekroczy normę sankcjonowaną leżącą u podstaw rozpatrywanego typu indywidualnego – o ile *in concreto* jest on w ogóle do tego zdolny. Warunkiem karalności czynu jest wszak zawsze jego bezprawność.

74 Odmienne rzecz ujmuje S. Tarapata, stwierdzając: „Zastosowanie tego przepisu [art. 21 § 2 k.k. – A.L.] powoduje, że typ czynu zabronionego, który ma charakter indywidualny, staje się powszechny. Jego znamiona mogą być bowiem zrealizowane przez każdą osobę, która miała wiedzę o szczególnej cesze intraneusa. Zarazem art. 21 § 2 k.k. modyfikuje krąg adresatów normy sankcjonowanej, która leży u podstaw typów indywidualnych”. Co przy tym istotne, w ocenie tego autora sposób ujęcia znamienia czynnościowego może *in concreto* wykluczać możliwość przypisania ekstraneusowi sprawstwa typu indywidualnego: „jeżeli znamię czynnościowe zostało ujęte treściowo w taki sposób, że tylko intraneus może je zrealizować, wówczas ekstraneusowi nie będzie można przypisać odpowiedzialności karnej za współsprawstwo” – S. Tarapata, *W poszukiwaniu...*, s. 526–532. Podobnie do S. Tarapaty wypowiada się Ł. Pohl – Ł. Pohl, *Prawo...*, 2015, s. 176–177.

75 Aktualne rozwiązanie odpowiada przeto drugiemu z modeli ukształtowania podstaw odpowiedzialności ekstraneusa za współdziałanie w popełnieniu przestępstwa indywidualnego, które zostały opisane przez P. Kardasa – P. Kardas, *Typy zmodyfikowane...*, s. 112 i n.

W rezultacie art. 21 § 2 k.k. nie znajduje zastosowania do sprawczego współdziałania w popełnieniu przestępstw indywidualnych co do czynu, albowiem w przypadku tej kategorii przestępstw ekstraneus z istoty rzeczy nie jest adresatem normy, której naruszenie jest sankcjonowane przez prawo karne.

Uogólniając nieco powyższe uwagi, uważam, że powiązanie art. 21 § 2 k.k., czy też – szerzej rzecz ujmując – reżimu odpowiedzialności ekstraneusa za typ indywidualny ze sferą karalności, nie zaś bezprawności, jest rozwiązaniem modelowo trafnym. Rozwiązanie odmienne byłoby nie tylko trudne do pogodzenia z aprobowanym przez część doktryny założeniem o obiektywnym charakterze bezprawności⁷⁶, ale – przede wszystkim – skutkowałoby „sprzecznym z celem normy prawnej poszerzeniem kręgu adresatów zakazu/nakazu określonego postępowania”⁷⁷ i niekontrolowanym rozrostem sfery bezprawności. Bezprawność nabrałaby charakteru kontekstualnego, a zdolność do popełnienia czynu bezprawnego (tj. zdolność do naruszenia normy sankcjonowanej) przestałaby być pochodną charakterystyki potencjalnego sprawcy, tracąc ścisły związek z podmiotem odpowiedzialności. Sprowadzając rzecz do absurdu: konkretna jednostka mogłaby na zmianę uzyskiwać i tracić zdolność do przekroczenia normy sankcjonowanej leżącej u podstaw każdego typu indywidualnego, w tym również indywidualnego co do czynu, wyłącznie wskutek naprzemiennego nawiązywania i zarzucania współpracy z intraneusem.

Po trzecie, w literaturze często prezentowany jest pogląd, zgodnie z którym na gruncie art. 21 § 2 k.k. zbiór potencjalnych ekstraneusów jest wyznaczany przez wszystkie wyróżnione przez Kodeks karny formy przestępnego współdziałania (tj. zarówno formy sprawcze, jak i niesprawcze)⁷⁸. Takie stanowisko jest o tyle niezrozumiałe, że podżeganie i pomocnictwo powszechnie uważa się za przestępstwa *sui generis* o powszechnym, co

76 Problem ten wystąpi zawsze wówczas, gdy jedną z przesłanek pociągnięcia ekstraneusa do odpowiedzialności za typ indywidualny uczynimy jego świadomość lub wolę współdziałania z intraneusem, co wydaje się wszak ze wszech miar uzasadnione.

77 A. Liszewska, *Współdziałanie...*, 2020, s. 71; zob. też A. Limburska, *Miejsce...*

78 Zob. m.in.: M. Kulik, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 21 k.k., nt. 4; J. Majewski, w: A. Błachnio, J. Kosonoga-Zygmunt, P. Zakrzewski, J. Majewski, *Kodeks...*, komentarz do art. 21 k.k., nt. 21; V. Konarska-Wrzošek, w: A. Lach, J. Lachowski, T. Oczkowski, I. Zgołński, A. Ziółkowska, V. Konarska-Wrzošek, *Kodeks...*, komentarz do art. 21 k.k., nt. 2; P. Kardas, w: *Kodeks...*, *Część I*, komentarz do art. 21 k.k., nt. 4, 20; wyrok SA w Warszawie z 24 stycznia 2014 r., II AKa 264/13.

do zasady, charakterze. Choć zatem podżegacz i pomocnik niewątpliwie współdziałają z bezpośrednim wykonawcą (podżeganym albo beneficjentem pomocy), to jednak każdy z nich realizuje odrębny komplet znamion. Co więcej, w literaturze trafnie zauważa się, że przepis art. 21 § 2 k.k., uzależniając odpowiedzialność ekstraneusa od jego wiedzy o szczególnej charakterystyce intraneusa, wyraża przesłanki odpowiedzialności wynikające wprost ze znamion strony podmiotowej podżegania i pomocnictwa⁷⁹. Rieczony przepis nie kreuje zatem dodatkowych wymagań, od których uzależnione byłoby pociągnięcie podżegacza (pomocnika) do odpowiedzialności za podżeganie (pomocnictwo) do przestępstwa indywidualnego, zaś przypisanie odpowiedzialności za formy niesprawcze nie wymaga odwołania do żadnej regulacji szczególnej⁸⁰.

Na marginesie warto wspomnieć, że w zakresie form niesprawczych wyjątek stanowi pomocnictwo przez zaniechanie, należące do wspomnianej już wcześniej kategorii przestępstw indywidualnych co do czynu. Podstawą jego konstrukcji jest prawny, szczególny obowiązek niedopuszczenia do popełnienia konkretnego przestępstwa, który z natury rzeczy jest kierowany do ograniczonego kręgu adresatów. Już z tego względu przygotowanie przez zaniechanie musi leżeć poza reżimem odpowiedzialności ekstraneusa za typ indywidualny. Rzecz w tym, że zarówno w przypadku sprawczego współdziałania przy popełnieniu pomocnictwa przez zaniechanie, jak i tzw. łańcuszkowego pomocnictwa, ekstraneus miałby potencjalnie ponieść odpowiedzialność za pomocnictwo w warunkach którejś z czterech form sprawczych, co jednak – z uwagi na charakterystykę pomocnictwa przez zaniechanie jako przestępstwa indywidualnego co do czynu – jest wykluczone⁸¹.

Po czwarte, art. 21 k.k. w obecnym brzmieniu pomija milczeniem kwestię oceny współdziałania w popełnieniu czynu, który po stronie jednego z współdziałających – z uwagi na dotyczącą go okoliczność osobistą – stanowiłby realizację znamion przestępstwa indywidualnego w typie uprzywilejowanym⁸². W tym zakresie zastosowanie znajdują zasady ogólne rządzące odpowiedzialnością karną za poszczególne formy

79 P. Kardas, w: *Kodeks...*, Część I, komentarz do art. 21 k.k., nt. 20; J. Giezek, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 21 k.k., nt. 2.

80 T. Kaczmarek, *Ekstraneus...*, s. 148.

81 Zob. A. Limburska, *Miejsce...*

82 Zob.: P. Kardas, w: *Kodeks...*, Część I, komentarz do art. 21 k.k., nt. 20; P. Kardas, *Kilka...*, s. 212–214; P. Kardas, *Typy zmodyfikowane...*, s. 120 i n.

przestępnego współdziałania, co niestety prowadzi do rozstrzygnięć dalece nieintuicyjnych i niesatysfakcjonujących pod względem sprawiedliwościowym. Dla zobrazowania tego problemu zwykle przywołuje się dwa przykłady: z jednej strony przypadek matki, która znajdując się w okresie porodu, pod wpływem jego przebiegu nakłania ojca rodzącego się dziecka, aby pozbawił je życia, oraz z drugiej strony sytuację ojca, który do takiego samego zachowania podżega matkę noworodka. W pierwszym wariantcie sytuacyjnym czyn matki musi zostać zakwalifikowany jako podżeganie do zabójstwa w typie podstawowym (albo kwalifikowanym), podczas gdy samodzielne wykonanie zachowania, do którego podżega matka, po jej stronie stanowiłoby realizację znamion czynu z art. 149 k.k.⁸³ Z perspektywy znamion podżegania (pomocnictwa) szczególny status podżegającego (pomocnika) jako matki nowonarodzonego dziecka nie ma jednak żadnego znaczenia⁸⁴. Przepięstwo wykonane przez sprawcę bezpośredniego (ojca), do którego dokonania podżega matka, będzie zaś, obiektywnie rzecz biorąc, odpowiadało charakterystyce innego typu zabójstwa niż dzieciobójstwo. Z kolei w drugim wariantcie ojciec poniesie odpowiedzialność (chciałoby się powiedzieć: za ledwie) za podżeganie do dzieciobójstwa, mimo że on sam w ogóle nie jest zdolny do popełnienia zabójstwa w tym typie uprzywilejowanym. Ewentualna okoliczność osobista stanowiąca znamię podmiotu czynu zabronionego wykonywanego przez sprawcę bezpośredniego – w tym wypadku szczególny status sprawczyni jako matki – zostaje jednak „przekształcona” w znamię strony przedmiotowej podżegania (pomocnictwa), determinując kwalifikację prawną czynu podżegacza (pomocnika). Co przy tym istotne, w obu opisanych wyżej przypadkach taka a nie inna ocena prawna zachowania podżegacza i pomocnika – jakkolwiek trudno ją uznać za kryminalnopolitycznie uzasadnioną – jest prostą konsekwencją konstrukcji niesprawczych form przestępnego współdziałania. W moim przekonaniu *de lege lata* nie istnieje skuteczny sposób przeciwdziałania temu zjawisku za pomocą

83 Zob. Ł. Pohl, *O prawno-karnych...*, s. 300. Por. J. Giezek, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 21 k.k., nt. 12.

84 Naturalnie poza pomocnictwem przez zaniechanie, które ma charakter przestępstwa indywidualnego, zaś matka (na której ciąży prawny, szczególny obowiązek nie dopuszczenia do zabójstwa jej dziecka) niewątpliwie jest podmiotem zdolnym do jego popełnienia.

samych tylko zabiegów wykładniczych⁸⁵. Ujmując tę kwestię nieco szerzej, można stwierdzić, że mankamentem obecnej regulacji jest brak odrębnego unormowania przypadków, w których nie jest zachowana symetria między typem – podstawowym albo zmodyfikowanym – popełnianym przez podżegacza (pomocnika) i podżeganego (beneficjenta pomocy). Wydaje mi się przy tym uzasadnione, choć dostrzegam również argumenty przeciwko takiemu postawieniu sprawy, ażeby w odniesieniu do przestępstw indywidualnych niewłaściwych, popełnionych w warunkach którejś z form niesprawczych, charakterystyka osobista konkretnego podmiotu z pary podżegacz–podżegany (pomocnik–beneficjent) każdorazowo przesądzała wyłącznie o kwalifikacji prawnej czynu tej osoby, której bezpośrednio ona dotyczy.

Podsumowując powyższe uwagi, można sformułować kilka podstawowych postulatów, którymi należałoby kierować się – przynajmniej w moim przekonaniu – przy projektowaniu nowego kształtu podstaw odpowiedzialności za przestępne współdziałanie przy popełnieniu przestępstw zakładających szczególną charakterystykę sprawcy. Przyszła regulacja winna mianowicie:

- a. relatywizować status ekstraneusa tylko do znamienia podmiotu indywidualizującego typ czynu zabronionego,
- b. zostać usytuowana na płaszczyźnie szeroko rozumianej karalności i współkształtować treść normy sankcjonującej,
- c. kompleksowo – choć niekoniecznie w sposób jednolity – regulować podstawy odpowiedzialności wszystkich kodeksowych kategorii osób współdziałających w popełnieniu przestępstw indywidualnych zarówno w typie podstawowym, jak i zmodyfikowanym,
- d. zakładać, że przypisanie odpowiedzialności za podżeganie i pomocnictwo do przestępstw, które po stronie podżeganego lub beneficjenta pomocy mają charakter przestępstwa indywidualnego właściwego, następuje na zasadach ogólnych,
- e. zakładać, że w przypadku podżegania bądź udzielania pomocy do przestępstw indywidualnych niewłaściwych charakterystyka osobista konkretnego podmiotu rzutuje tylko na kwalifikację prawną jego czynu.

85 Zob. A. Limburska, *Miejsce...* Należy przeto poprzeć formułowane w literaturze postulaty *de lege ferenda* sugerujące modyfikację art. 21 k.k. w tym zakresie – zob. w szczególności S. Tarapata, *W poszukiwaniu...*, s. 547.

Nie twierdzą oczywiście, że zaprezentowane tu w sposób syntetyczny założenia modelu odpowiedzialności za typ indywidualny nie podlegają żadnej dyskusji. W prawoznawstwie rzadko kiedy istnieje jedna skuteczna droga do osiągnięcia zamierzonego celu, a zazwyczaj problematyczne okazuje się już samo osiągnięcie konsensusu co do tego, co ma stanowić ów cel. Chcąc skonkretyzować nieco bardziej koncepcję wyłaniającą się z powyższych postulatów, zaproponować można przy tym następujące brzmienie odpowiednich jednostek redakcyjnych art. 21 k.k.: „§ 2. Jeżeli okoliczność osobista charakteryzująca sprawcę, warunkująca odpowiedzialność karną lub wpływająca na wyższą karalność, stanowi znamię podmiotu czynu zabronionego, osoba z nim współdziałająca w warunkach art. 18 § 1 podlega odpowiedzialności jak za ten czyn zabroniony, gdy o tej okoliczności wiedziała, chociażby jej nie dotyczyła”, „§ 2a. Osoba określona w art. 18 § 2 lub 3 odpowiada jak za pomocnictwo lub podżeganie do tego czynu zabronionego, którego znamię podmiotu odpowiada jej charakterystyce”.

Wydaje mi się, że powyższy – albo do niego zbliżony – sposób ujęcia podstaw odpowiedzialności za typ znamieny szczególną charakterystyką sprawcy rozwiewa najważniejsze wątpliwości formułowane na gruncie obecnego rozwiązania. Przede wszystkim jasne jest, że proponowane unormowanie dotyczy wyłącznie przestępstw indywidualnych. Przewiduje ono przy tym odrębne podstawy odpowiedzialności w odniesieniu do osób współdziałających w popełnieniu przestępstwa w warunkach sprawczych i niesprawczych form zjawiskowych. O ile przedstawiona regulacja dotycząca form sprawczych nie odbiega istotnie od aktualnego ujęcia⁸⁶, o tyle w przypadku form niesprawczych proponuję przyjęcie jednolitej reguły, która pozwoliłaby na zniwelowanie dysonansu pojawiającego się obecnie przy ocenie prawnej współdziałania w popełnieniu przestępstw indywidualnych niewłaściwych.

86 Główną zmianą jest odejście od sformułowania „okoliczność wpływająca chociażby tylko na wyższą karalność”, co niedawno zaproponował S. Tarapata, argumentując, że pozostawia ono wątpliwości co do zakresu zastosowania aktualnej regulacji (w szczególności – czy ma ona zastosowanie także do typów uprzywilejowanych). Jakkolwiek muszę przyznać, że nie podzielam tych wątpliwości, to jednak faktycznie uważam za zasadne posłużenie się w konstruowanym przepisie zaproponowaną przez S. Tarapatę formułą „okoliczność warunkująca odpowiedzialność karną lub wpływająca na wyższą karalność”, która pod względem językowym wydaje się dużo szczęśliwsza niż obecne rozwiązanie. S. Tarapata, *W poszukiwaniu...*, s. 540–543 i 547.

Sugerowany sposób ujęcia § 2a ma przede wszystkim na celu zapewnienie, aby ewentualna cecha osobista stanowiąca znamię przestępstwa indywidualnego niewłaściwego determinowała kwalifikację prawną czynu tylko tego z współdziałających w warunkach podżegania lub pomocnictwa, którego ona dotyczy. Zaproponowana formuła obejmuje jednak przestępstwa indywidualne niewłaściwe nie tylko w typie uprzywilejowanym, ale po części także w typie kwalifikowanym. Mówiąc konkretniej, rozciąga się także na przypadki podżegania (udzielania pomocy) do typu podstawowego albo uprzywilejowanego przez osobę, której dotyczy cecha kwalifikująca⁸⁷. W takim wypadku podżegacz (pomocnik), którego dotyczy cecha kwalifikująca, odpowie za podżeganie (pomocnictwo) do typu indywidualnego kwalifikowanego nawet wówczas, gdy bezpośredni wykonawca jest jej pozbawiony. Jednocześnie w przypadku przestępstw indywidualnych właściwych – zgodnie z przyjętym wyżej założeniem – podżegacz i pomocnik każdorazowo poniosą odpowiedzialność na zasadach ogólnych, albowiem projektowany § 2 w ogóle nie znajduje zastosowania do tej kategorii czynów.

Powyższa propozycja wykracza niewątpliwie poza ramy samych tylko zasad odpowiedzialności ekstraneusa za typ indywidualny, stanowiąc w istocie kompleksową regulację podstaw odpowiedzialności karnej wszystkich osób współdziałających w popełnieniu przestępstwa indywidualnego. Jednocześnie konstruowany mechanizm został przypisany do płaszczyzny karalności *sensu largo* związanej z normą sankcjonującą. W obu projektowanych jednostkach redakcyjnych art. 21 k.k. zastosowano bowiem formułę, zgodnie z którą podmiot ponosi odpowiedzialność (względnie – odpowiada) „jak za”, która jednoznacznie wskazuje na przynależność regulacji do sfery konsekwencji prawnych naruszenia normy sankcjonowanej, nie zaś do sfery powinności adresata tej normy.

87 Konkretnie rzecz ujmując, propozycja § 2 obejmuje wszystkie warianty relacji, w jakich może pozostawać kwalifikacja prawna czynów podżegacza i podżeganego (pomocnika i beneficjanta pomocy) jako przestępstw indywidualnych niewłaściwych w typie podstawowym, uprzywilejowanym bądź kwalifikowanym.

O możliwym doprecyzowaniu reguł intertemporalnych w Kodeksie karnym – przyczynek do dyskusji

<https://doi.org/10.60677/kipk9788397470095.04>

Krzysztof Fila

dr, Akademia Wymiaru Sprawiedliwości

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8386-1775>

1. Wstęp

Wśród referatów wygłoszonych przez prelegentów w trakcie zorganizowanej przez Katedrę Prawa Karnego Materialnego Uniwersytetu Wrocławskiego Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej *Polskie prawo karne – diagnoza i perspektywy* zdecydowanie dominował wątek reformatorski, sprowadzający się – z jednej strony – do krytyki ostatnio dokonywanych nowelizacji ustawy karnej, z drugiej strony – do przedstawiania śmiałych rozwiązań, które stawiają pod znakiem zapytania dotychczas niekwestionowany przez dziesiątki lat kształt poszczególnych unormowań kodeksowych. Wydaje się, że najdalej idące zmiany zostały zaproponowane przez dra K. Lipińskiego, który – wspólnie z prof. J. Giezikiem – stworzył podwaliny koncepcji zakładającej usunięcie z ustawy instytucji kary łącznej, jako jednego z mechanizmów redukcji karania na etapie orzeczniczym, na rzecz poszerzenia przesłanek stosowania

warunkowego zwolnienia sprawcy z odbycia reszty kary już na etapie wykonywania kar. O ile same założenia koncepcji zostały przez audytatorium konferencyjne uznane za zdecydowanie warte rozważenia, o tyle podano w wątpliwość, czy wobec reguł intertemporalnych aktualnie obowiązujących w prawie karnym rozwiązania te mogłyby znaleźć zastosowanie w praktyce wymiaru sprawiedliwości wcześniej aniżeli w perspektywie nawet kilkudziesięcioletniej. Wszak jeżeli obecnie obowiązujące regulacje dotyczące kary łącznej są raczej dla sprawców przestępstw korzystne, to nie jest zasadniczo możliwe stosowanie ustawy nowej, która wyklucza jakąkolwiek redukcję w obszarze wymierzania kar, gdyż względniejsza zawsze będzie ustawa obowiązująca poprzednio, zakładająca taką redukcję.

Wydaje się, że poruszone – niejako na marginesie głównych rozważań – zagadnienie intertemporalne wykazuje jednak zdecydowanie dalej idącą doniosłość niż tylko tę dotyczącą zmian kodeksowych, które można poczytywać za niekorzystne dla potencjalnych sprawców czynów zabronionych. Nie da się bowiem ukryć, że rozwiązania przyjęte w art. 4 k.k., w sposób kompleksowy wprost regulujące aspekty międzyczasowe powiązane z pewnymi zdarzeniami punktowymi, nie dotyczą jednak w ogóle stanów ciągłych, które trwają w okresie obowiązywania co najmniej kilku porządków prawnych. Bądź co bądź tylko posługiwanie się analogią lub określonymi rozumowaniami prawniczymi pozwala interpretować z art. 4 k.k. te normy prawa intertemporalnego, które przykładowo mogą dotyczyć czynów na tyle rozciągniętych w czasie, iż rozpoczynających się i kończących się w innych porządkach prawnych. W tym zakresie można więc mówić o pewnym niezagospodarowanym dotychczas polu, które pozwala poczynić propozycję ruchów legislacyjnych zmierzających do wypracowania dalej idących reguł intertemporalnych związanych być może nie tylko z oceną danych czynów, lecz także – w dalszej perspektywie – ze stosowaniem poszczególnych instrumentów reakcji prawnokarnej do sytuacji prawnych znacznie rozciągniętych w czasie.

W dalszych rozważaniach, dotyczących wyłącznie wycinka wyżej zasygnalizowanej problematyki związanego z aspektem rozciągniętych w czasie czynów, w pierwszej kolejności zostały zarysowane główne tezy koncepcji – również uczestniczącego w konferencji – prof. J. Majewskiego⁸⁸,

88 Mowa o J. Majewski, *O konsekwencjach...*, s. 49–65. Niezmiennie później J. Majewski, w: *Kodeks...*, 2024, komentarz do art. 4 k.k., teza 25.

który swego czasu, odrzuciwszy funkcjonalne uproszczenie ustalania czasu popełnienia czynów rozciągniętych w czasie⁸⁹, w odniesieniu do aktualnego kształtu art. 4 § 1 k.k. zaproponował nowatorskie międzyczasowe rozwiązania wykładnicze obejmujące prawnokarną ocenę czynów rozpoczętych i niezakończonych pod rządami ustawy obowiązującej poprzednio⁹⁰. Z twierdzeń tych można uczynić punkt wyjścia dla przeanalizowania teoretycznoprawnych możliwości poczynienia określonych ruchów legislacyjnych, które być może mogłyby zostać wprowadzone do prawa karnego w celu uzupełnienia zarysowanej wyżej luki. W konsekwencji w ostatniej części wypowiedzi uargumentowaniu podlega postulat *de lege ferenda*, w myśl którego reguły bezpośredniego stosowania prawa nowego (w podstawowym oraz ograniczonym wariacie), dalszego działania prawa dawnego, a także ustalenia materialnych skutków przejściowych są tymi rozwiązaniami, które mogłyby w pewnych sytuacjach doprecyzowywać tudzież uzupełniać treści normatywne płynące z art. 4 § 1 k.k. w obszarze stosowania prawa w czasie w odniesieniu do rozciągniętych w dłuższym okresie czynów.

2. Konsekwencje *de lege lata* zmiany ustawy w czasie popełnienia czynu zabronionego

W analizach dotyczących art. 4 k.k. J. Majewski wychodzi od trafnego spostrzeżenia, że zarówno obecnie obowiązujący Kodeks karny, jak i uprzednio obowiązujące ustawy karne określają w warstwie literalnej wyłącznie konsekwencje zmiany ustawy po popełnieniu czynu

89 W odniesieniu do czynów ciągłych, które wszak wpisują się w schemat czynów rozciągniętych w czasie, większość przedstawicieli doktryny opowiada się za ustaleniem czasu ich popełnienia na moment zakończenia ostatniego zachowania składającego się na ów czyn ciągły, również w zakresie konsekwencji intertemporalnych. Tym samym czyn ciągły, popełniany w okresie występowania dwóch porządków prawnych, uznaje się za popełniony pod rządami nowej ustawy. Zob. np.: M. Kulik, A. Wąsek, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 4 k.k., teza 6; J. Giezek, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 4 k.k., teza 4; B. Kunicka-Michalska, J. Kulesza, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 4 k.k., teza XIII.2, z dostrzeżeniem jednak głosów odmiennych – por. wyrok SN z 14 listopada 2016 r., III KK 273/16, z głosem krytyczną: M. Nawrocki, *Glosa...*, s. 274–287.

90 Podobne przypadki rozpatrywał dawniej W. Wróbel, nie ograniczając się tylko do czynów rozciągniętych w czasie, lecz również przykładowo zmiany normatywnej w okresie między popełnieniem czynu a wystąpieniem jego skutków. Zob. W. Wróbel, *Zmiana...*, s. 621–631.

zabronionego, nie normując wprost tych sytuacji, które dotyczą zmiany ustawy w trakcie popełniania czynu⁹¹. Tym samym regulacja art. 4 k.k. o tyle jawi się jako uboga, o ile sytuacje, w obrębie których czyny są na tyle rozciągnięte w czasie, że są popełniane pod rządami co najmniej dwóch porządków prawnych, nie należą w praktyce wymiaru sprawiedliwości do sytuacji aż tak rzadkich.

Czyniąc przeto założenie, że czasem popełnienia czynu nazywany jest okres rozciągnięty między dwoma momentami – początkiem zachowania się, odpowiadającym znamieniu czasownikowemu danego typu czynu zabronionego, oraz końcem zachowania się, odpowiadającym znamieniu czasownikowemu danego typu czynu zabronionego⁹², można wyróżnić co najmniej pięć możliwości w zakresie zmiany ustawy w trakcie popełniania czynu. Są to kolejno: penalizacja czynu w czasie jego popełniania, depenalizacja czynu w czasie jego popełniania, stabilizacja penalizacji czynu w czasie jego popełniania, modyfikacja penalizacji czynu w czasie jego popełniania poprzez jej złagodzenie, a także modyfikacja penalizacji czynu w czasie jego popełniania poprzez jej zaostrzenie⁹³.

W sytuacji, w której dochodzi do penalizacji czynu w czasie jego popełniania, J. Majewski proponuje pominąć w zakresie prawnokarnej oceny początkowy fragment zachowania, które ma miejsce pod rządami ustawy obowiązującej poprzednio, obejmując zarazem oceną tylko ten fragment zachowania, który ma miejsce pod rządami nowej ustawy – ustawy owo zachowanie penalizującej. Pominięcie karalności całego zachowania byłoby bowiem sprzeczne z konstytucyjną zasadą równości wobec prawa, skoro każda inna osoba rozpoczynająca zachowanie pod rządami nowej ustawy podlegałaby karze za takie samo zachowanie. Byłby to bowiem swoisty immunitet dla sprawcy nieznajdujący uzasadnienia w wartościowaniu dokonywanym obecnie przez prawodawcę⁹⁴.

Sytuacja kolejna, czyli depenalizacja czynu w czasie jego popełniania, wiązałaby się natomiast z ustaleniem braku karalności całego zachowania, z uwagi na zastosowanie zasady *lex nova mitior retro agit*. Wszak

91 Zob. J. Majewski, *O konsekwencjach...*, s. 49.

92 Zob. J. Majewski, *O konsekwencjach...*, s. 55.

93 Zob. J. Majewski, *O konsekwencjach...*, s. 54.

94 Zob. J. Majewski, *O konsekwencjach...*, s. 55–56.

wartości, które leżą u podstaw dokonywania zmian legislacyjnych, winny prowadzić do sformułowania oceny, że skoro ustawodawca zmienia ustawę, to w tym zakresie aktualizuje on wartościowanie tych czynów, które dotychczas były postrzegane w kategoriach czynów zabronionych, niejako nakazując ich oczyszczenie z pierwiastków bezprawności tudzież karalności⁹⁵. Wnioski te wynikają ze stosowania bądź to *per analogiam* art. 4 § 1 k.k., bądź też rozumowań prawniczych z grupy *a fortiori*⁹⁶.

Podobnie rzecz się ma i z sytuacją, w której dochodzi do stabilizacji penalizacji czynu w czasie jego popełniania, i z sytuacją modyfikacji penalizacji czynu w czasie jego popełniania poprzez jej złagodzenie. Wówczas w obu przypadkach, również stosując albo analogię do art. 4 § 1 k.k., albo rozumowania prawnicze z grupy *a fortiori*, należy dojść do wniosku, że do oceny całego czynu zastosowanie ma ustawa nowa⁹⁷.

Z kolei modyfikacja penalizacji czynu w czasie jego popełniania poprzez jej zaostrenie została przez J. Majewskiego uznana za najbardziej kontrowersyjną w zakresie dokonywanych interpretacji. W tym przypadku zostało bowiem zaproponowanych aż siedem możliwych rozwiązań wykładniczych, w obrębie których za najbardziej uzasadnione zostały uznane te zakładające stosowanie albo ustawy obowiązującej uprzednio do całego zachowania, albo ustawy nowej tylko do ostatniego jego fragmentu – w zależności od tego, która ustawa byłaby dla sprawcy mniej względna. Wynika to z tej okoliczności, że skoro ustawodawca zmienił aktualne wartościowanie danego czynu w kierunku pejoratywnym, to ocena ta musi również znaleźć odzwierciedlenie w obraniu tego wariantu interpretacyjnego, który jest spójny z taką zaktualizowaną oceną. Niemniej jednak, w celu uniknięcia wstecznego stosowania ustawy punitivniejszej, możliwością jest właśnie albo stosowanie do całego zachowania ustawy obowiązującej w chwili rozpoczęcia podjęcia zachowania przez sprawcę, albo ustawy nowej, ale tylko do tego fragmentu zachowania, które nastąpiło po wejściu nowej ustawy w życie⁹⁸.

Podejmując próbę skomentowania wyżej zarysowanego stanowiska, wypada dostrzec, że sugerowane rozwiązania wydają się o tyle

95 Nieco inaczej należałoby być może rozpatrywać sytuację wyłącznie czasowej (okresowej) depenalizacji jakiegoś czynu. Zob. W. Wróbel, *Zmiana...*, s. 439.

96 Zob. J. Majewski, *O konsekwencjach...*, s. 56–57.

97 Zob. J. Majewski, *O konsekwencjach...*, s. 57–58.

98 Zob. J. Majewski, *O konsekwencjach...*, s. 58–65.

akceptowalne, o ile są one *de lege lata* prawdopodobnie jedynymi możliwymi rozwiązaniami, które oddają aksjologię wyrażaną w szczególności przez unormowania art. 1 § 1 k.k. i art. 4 § 1 k.k. Jednakże należy przy tym zastrzec, że – po pierwsze – konieczność stosowania analogii bądź innych rozumowań prawniczych w sytuacjach depenalizacji czynu w czasie jego popełniania, stabilizacji penalizacji czynu w czasie jego popełniania oraz modyfikacji penalizacji czynu w czasie jego popełniania poprzez jej złagodzenie może kłócić się z tymi odosobnionymi, ale jednak sformułowanymi w literaturze poglądami, iż w odniesieniu do art. 4 k.k. nie jest możliwe stosowanie wykładni z użyciem analogii, nawet na korzyść sprawcy, albowiem jedynie albo odczytywane literalnie unormowania art. 4 k.k., albo regulacje przejściowe zawarte w ustawach nowelizujących mogą wyznaczać obowiązujące reguły intertemporalne w prawie karnym⁹⁹. Idąc dalej – po drugie – sytuacja związana z penalizacją czynu w czasie jego popełniania wydaje się rodzić konieczność wyboru nowej ustawy do oceny wyłącznie końcowego fragmentu zachowania sprawcy już nawet nie w oparciu na odpowiednim stosowaniu art. 4 § 1 k.k., lecz z użyciem wytycznych budujących w ogóle zasady *nullum crimen sine lege* bądź *lex retro non agit*. Z kolei – po trzecie – sytuacja dotycząca modyfikacji penalizacji czynu w czasie jego popełniania poprzez jej zaostrzenie może prowadzić – nawet przy zawężeniu możliwości do dwóch rozwiązań – do różnych rozstrzygnięć intertemporalnych, uzależnianych wyłącznie od stopnia surowości kary.

Stąd, w celu uniknięcia wyżej zarysowanych problemów i mimo pełnej akceptacji zaprezentowanych przez J. Majewskiego rozwiązań interpretacyjnych, należałoby w obszarze formułowania postulatów *de lege ferenda* rozważyć legislacyjne doprecyzowanie reguł intertemporalnych w prawie karnym, ażeby zabieg ten nie był dokonywany dopiero na etapie wykładni prawa w procesie jego stosowania. W tym kontekście warto zatem przyjrzeć się rozwiązaniom, które proponuje w tym obszarze przede wszystkim teoria prawa, a które nie prowadzą w żadnym wypadku do krytykowanego przede wszystkim w orzecznictwie rozbicia jedności czynu¹⁰⁰.

99 Zob. np. J. Mikołajewicz, H. Paluszkiwicz, *Rozstrzygnięcia...*, s. 305.

100 Zob. W. Wróbel, *Zmiana...*, s. 629, a także przywołane tam orzecznictwo Sądu Najwyższego.

3. Rozstrzyganie problemów intertemporalnych w zakresie zdarzeń ciągłych w wypowiedziach teoretycznoprawnych

W wypowiedziach o charakterze teoretycznoprawnym w pierwszej kolejności podnosi się, że ustawodawca może legitymować się przymiotem racjonalności w obrębie tworzenia nowego prawa wówczas, gdy obrawszy określony system wartości, posługuje się instrumentami, które prowadzą do urzeczywistnienia tych wartości. Stąd, jeśli rozstrzygnięcia legislacyjne N , N_1 i N_n na gruncie określonej wiedzy prowadzą do realizacji stanu rzeczy W , to ów stan rzeczy W jest na gruncie przyjmowanych przez prawodawcę ocen wartością. W konsekwencji, jeżeli stan rzeczy W jest wartością, to przy przyjęciu założenia, że prawodawca jest racjonalny, dla osiągnięcia W użyteczne są rozstrzygnięcia legislacyjne N , N_1 , N_n ¹⁰¹.

Idąc tym tropem, warto zatem zastanowić się, jakiego rodzaju wartościami winien kierować się prawodawca w ustalaniu konsekwencji prawnych dla stanów przejściowych, aby móc mówić, że legislacja w tym zakresie nie jest pozbawiona elementu racjonalności. Zdaniem J. Mikołajewicza podstawami aksjologicznymi jakichkolwiek rozstrzygnięć temporalnych w prawie powinny być założenia o: merytorycznej trafności właśnie tworzonego aktu prawnego oraz o jego poprawności pod względem legislacyjnym, pozytywnym wpływie tworzonego aktu prawnego na system prawa pod kątem dokonywanej harmonizacji z innymi aktami prawnymi w ujęciu aksjologicznym i prakseologicznym, a także o istotnym wpływie tworzonego aktu prawnego na sytuacje podmiotów, których sytuacje prawne trwały już w okresie obowiązywania dawnego prawa i trwają nadal¹⁰². W konsekwencji można dojść do wniosku, że: „zasady intertemporalne z jednej strony tworzone są przy uwzględnieniu celów danej normy (zespołu norm), jej założeń aksjologicznych i efektywności, z drugiej strony zasady te muszą zważać na określone racje gwarancyjne, które *summa summarum* służą sprawiedliwości i efektywności całego systemu prawnego”¹⁰³.

W tym zakresie można wysnuć wniosek, że priorytetem powinno być stosowanie nowego prawa do sytuacji przejściowych z uwagi na

101 Zob. J. Mikołajewicz, *Prawo...*, s. 104.

102 Tak J. Mikołajewicz, *Prawo...*, s. 106.

103 W. Wróbel, *Zasady...*, s. 15.

ujawnienie właśnie w nowym prawie tej woli ustawodawcy, która odpowiada aktualnym potrzebom społecznym. Atoli wypada przy tym od razu zastrzec, iż rozwiązanie odmienne, polegające na dalszym stosowaniu prawa dawnego do sytuacji przejściowych, najpełniej chroni wolność jednostek, które z własnej woli ukształtowały taką a nie inną dotychczasową sytuację prawną, ponieważ w takim przypadku ochronie podlega zaufanie obywateli do państwa, którzy nie są zaskakiwani retroaktywnymi zmianami prawa¹⁰⁴. W konsekwencji stosowanie bez wyjątków prawa nowego, bez zapewnienia choćby okresu pośredniego związanego z przejściem od prawa dawnego do prawa nowego (przechodnim stosowaniem obu porządków prawnych), jest uzasadnione jedynie w paternalistycznym modelu stanowienia prawa¹⁰⁵.

W odniesieniu do kluczowego dla rozważań zagadnienia, tj. rozstrzygania problemów intertemporalnych w zakresie zdarzeń ciągłych, wydaje się, że w wyżej przybliżony kanon aksjologiczny wpisują się co najmniej trzy schematy dostrzeganych w literaturze teoretycznoprawnej rozwiązań międzyczasowych. Mowa tu o: bezpośrednim stosowaniu prawa nowego, dalszym działaniu prawa dawnego tudzież ustaleniu materialnych skutków przejściowych¹⁰⁶. Rozwiązania te zdają się wpisywać w wytyczne, które przed prawem temporalnym stawia Trybunał Konstytucyjny, co niewątpliwie stanowi ich wartość dodaną¹⁰⁷.

Podstawowym założeniem, które kształtuje regułę bezpośredniego działania prawa nowego, jest przeświadczenie, że nowe prawo jest bardziej dostosowane do zmieniających się warunków niż prawo, które uchylono. Tym samym jako najprostsze jawi się właśnie takie rozwiązanie, które zakłada, że od chwili wejścia w życie nowych norm prawnych należy je stosować do wszelkich stosunków prawnych – także do tych, które trwają w czasie dokonywania zmiany prawa. Wówczas wszyscy uwikłani w podobne sytuacje prawne – zarówno ci, którzy w nich trwają przed zmianą legislacyjną, jak i ci, których dotyczą one już po nowelizacji prawa – są traktowani jednakowo, tzn. według takich samych norm, co sprzyja realizacji postulatu równości

104 Zob. S. Wronkowska, *Zmiany...*, s. 5, 8 i 9.

105 Zob. J. Mikołajewicz, *Prawo...*, s. 109.

106 Zob. T. Pietrzykowski, *Podstawy...*, s. 46–59. Por.: A. Skoczylas, *Zagadnienia...*, s. 255 i n.; S. Wronkowska, *Zmiany...*, s. 3–14.

107 Zob. przede wszystkim wyrok TK z 31 stycznia 2005 r., P 9/04.

podmiotów względem prawa¹⁰⁸. W ten sposób dodatkowo uwidacznia się funkcjonowanie tzw. „domniemania” działania ustawy nowej¹⁰⁹, które wedle Trybunału Konstytucyjnego czerpie swe źródło z wyrażania przez nowe prawa „pełniejszej” woli ustawodawcy¹¹⁰.

Natychmiastowe, bezpośrednie działanie prawa nowego wiąże się z pojęciem retrospektywności prawa (które nie powinno być mylone z pojęciem retroaktywności¹¹¹). Cecha ta uwidacznia się w takim zakresie, w jakim – w przypadku faktu prawnego rozciągniętego w czasie – przy dokonywaniu wartościowania tego faktu brana jest pod uwagę tylko ta część jego substratu faktycznego, która występuje w przedziale czasowym rozpoczynającym się od momentu zmiany prawa. Podobnie w przypadku faktów składających się na rozciągnięte w czasie sytuacje (procesy), prawu nowemu podlegają tylko te fakty, które zachodzą w ramach tych sytuacji od chwili wejścia w życie prawa nowego. W tym przypadku nie dochodzi więc do retroaktywnego przewartościowania skutków prawnych zdarzeń już zaistniałych do momentu zmiany prawa, gdyż ocena wycinka danego faktu rozciągniętego w czasie lub faktów składających się na proces, dokonywana z punktu widzenia nowego prawa, ma charakter wyłącznie retrospektywny (tzw. retroakcja nieprawidłowa). Te zatem fakty lub ich fragmenty, które w określonym procesie lub okresie zaszyły i zdążyły już wywołać skutki do czasu zmiany prawa, są wyjęte spod zastosowania prawa nowego, zaś te, do których dopiero dojdzie, oceniane są już pod względem wywoływanych skutków z uwzględnieniem prawa nowego¹¹².

Niekiedy jednak wyłom względem powyższych uwarunkowań jest czyniony na gruncie określonych już dogmatyk prawniczych – w tym przede wszystkim właśnie w prawie karnym materialnym – w zakresie, w jakim faktowi rozciągniętemu w czasie lub procesowi przypisuje się wyłącznie te konsekwencje prawne, które dotyczą odcinka tego faktu lub

108 Zob. S. Wronkowska, *Zmiany...*, s. 6.

109 Użycie terminu „domniemanie” nie wydaje się w tym kontekście odpowiadać temu, co pod pojęciem domniemania jest uznawane w teorii prawa. Wątek ten obszernie poruszyłem dotychczas w monografii K. Fila, *Domniemanie...*, s. 44–77, a także literatura tam przywołana.

110 Zob. orzeczenie TK z 31 stycznia 1996 r., K 9/95. Podobnie S. Wronkowska, M. Zieliński, *Komentarz...*, s. 49–53.

111 Zob. T. Pietrzykowski, *Wsteczne...*, s. 78.

112 Zob. T. Pietrzykowski, *Podstawy...*, s. 46–48. Nieco odmiennie A. Skoczylas, *Zagadnienia...*, s. 264, a także orzecznictwo administracyjnoprawne tam przywołane.

faktów następujących pod rządami nowego prawa. Korekta ta dotyczy zatem pominięcia tych wszystkich skutków prawnych, które dotyczą bądź to odcinka danego faktu, bądź faktów składających się na proces, które wystąpiły przed zmianą normatywną, co jest uzasadnianie określonymi założeniami aksjologicznymi, doniosłymi dla danej szczególnej gałęzi prawa¹¹³.

Kolejna reguła, a więc reguła dalszego działania prawa dawnego, wprowadza z kolei rozwiązanie przeciwne, a więc stosowanie prawa dawnego do całości zdarzeń, które rozpoczęły się pod rządami tego prawa¹¹⁴. W tym przypadku w pełni realizowany jest postulat budowania zaufania jednostek do państwa, które to jednostki, kształtując swoją sytuację prawną w ten a nie inny sposób, mogą oczekiwać, że sytuacja ta nie będzie oceniana odmiennie nawet w dalszej perspektywie czasowej. Bądź co bądź w myśl jednej z tez judykacyjnych Sądu Najwyższego: „W praworządnym państwie obywatel powinien być w stanie przewidzieć prawne rezultaty działań i zachowań, a także móc się do nich rozsądnie przygotować. Powinien zatem również dysponować pewnością, iż jego działania podejmowane pod rządami obowiązującego prawa i wszelkie związane z nimi następstwa będą także i później uznane przez porządek prawny”¹¹⁵.

Dalsze działanie prawa dawnego polega na kontynuowaniu stosowania prawa dawnego do faktów występujących w już okresie obowiązywania prawa nowego, a więc już po zmianie normatywnej. Uzasadnieniem takiego zabiegu jest występowanie silnych związków między faktami dotychczasowymi i faktami aktualnymi tworzącymi tę samą sytuację prawną. Dalsze działanie prawa dawnego stanowi przy tym działanie odwrotne względem retroakcji, ponieważ prawo dawne jest stosowane do faktów przyszłych, co znamionuje ukierunkowanie prawa nie na przeszłość, lecz właśnie na przyszłość¹¹⁶.

Reguła, w obrębie której dochodzi do nakazania dalszego działania prawa dawnego, często jest mylona lub wręcz mylnie utożsamiana z regułą *tempus regit actum* (niekiedy nazywaną też *tempus regit factum*).

113 T. Pietrzykowski, *Podstawy...*, s. 49, przy odwołaniu się do W. Wróbel, *Zmiana...*, s. 429 i n.

114 Tak np. S. Wronkowska, *Zmiany...*, s. 6.

115 Wyrok SN z 26 lipca 1991 r., I PRN 34/91.

116 T. Pietrzykowski, *Podstawy...*, s. 53 i 54. Nieco odmiennie A. Skoczylas, *Zagadnienia...*, s. 265 i n., a także orzecznictwo administracyjnoprawne tam przywołane.

Błąd polega na tym, że reguła *tempus regit actum*, związana z dostrzeżeniem korelacji między faktami a aktualnością prawa, nie może być jednocześnie zasadą i wyłomem od tej zasady, za który należy poczytywać właśnie dalsze działania prawa dawnego. Bądź co bądź pojęcie *tempus regit actum* nie odnosi się ani do wstecznego działania prawa, ani do perspektywicznego stosowania prawa, wyznaczając jedynie ogólną regułę powiązania faktów ze skutkami prawnymi, które wynikają z norm obowiązujących w czasie występowania tych faktów¹¹⁷.

Ostatnią sugestią rozwiązania problemu intertemporalnego względem zdarzeń ciągłych jest jednostkowe ustalenie tzw. materialnych skutków przejściowych, zazwyczaj z użyciem przepisów przejściowych. Wówczas stany rozciągnięte w czasie są oceniane przez rozwiązania szczególne, które nie pokrywają się ze skutkami wywoływanymi bądź to przez prawo dawne, bądź to przez prawo nowe. Pozwala to złagodzić skutki wywołane wprowadzeniem prawa nowego, a także zapobiega trudnościom występującym w obszarze kwalifikacji prawnej dotychczasowych sytuacji prawnych na gruncie prawa nowego¹¹⁸.

Wydaje się, że w tym przypadku ustawodawca jest ograniczony do obrania jednego z czterech wariantów, które przekładają się na ustanowienie określonych przepisów przejściowych. Do możliwości tych można zaliczyć: stosowanie norm wyinterpretowanych z aktu nowego, stosowanie norm wyinterpretowanych wyłącznie z przepisów przejściowych, stosowanie norm wyinterpretowanych z prawa dawnego z odpowiednimi modyfikacjami wynikającymi z przepisów przejściowych, a także stosowanie norm wyinterpretowanych z prawa nowego z odpowiednimi modyfikacjami wynikającymi z przepisów przejściowych¹¹⁹. Nie sposób przy tym nie dostrzec, że w niektórych przypadkach wsteczne stosowanie prawa nowego do zdarzenia prawnie doniosłego, które wystąpiło pod rządami starego prawa, nawet z użyciem przepisów intertemporalnych, wypełnia wprost relację działania prawa wstecz, czyli ma charakter retroaktywny. W tym zakresie należy pamiętać, że retroaktywność nowego prawa na pewno nie może wykraczać poza określone ramy, ponieważ w szczególności: złamanie tego zakazu musi być niezbędne do realizacji konkretnej wartości konstytucyjnej, której nie da

117 T. Pietrzykowski, *Podstawy...*, s. 55 i 56. Zob. M. Kamiński, *Prawo...*, s. 179.

118 T. Pietrzykowski, *Podstawy...*, s. 56–59.

119 J. Mikołajewicz, *Prawo...*, s. 63. Odmienne np. M. Nawrocki, *Glosa...* s. 285 i n.

się w inny sposób osiągnąć, musi ona być ważniejsza od tej chronionej zakazem retroakcji, zaś ustawodawca powinien również szczegółowo uzasadnić, dlaczego podejmuje się takiego kroku i wytłumaczyć, czy na pewno zamierzonego rezultatu nie można osiągnąć w inny sposób. W tym zakresie: „Ujemne skutki naruszenia zasady niedziałania prawa wstecz powinny zostać zrównoważone przez spodziewane efekty. Jest to swoista zasada proporcji stosowanych metod”¹²⁰.

4. Propozycje doprecyzowania reguł intertemporalnych w prawie karnym

Próby wprowadzenia nowych rozwiązań międzyczasowych do ustawy karnej warto poprzedzić dość oczywistym stwierdzeniem, że reguły intertemporalne w prawie karnym mogą funkcjonować tylko w tym dość wąskim obszarze, który jest wyznaczany przez zasady *nullum crimen sine lege* oraz *lex retro non agit*. Wszak warunek uprzedniej karalności czynu, wywodzony z art. 1 § 1 k.k., powoduje, że znaczenie prawne mogą mieć tylko te fragmenty ludzkich zachowań, które nastąpiły w czasie po wejściu w życie normy penalizacyjnej¹²¹. Stąd niezależnie od prowadzonego niegdyś w literaturze sporu dotyczącego relacji zasady *nullum crimen sine lege* do zasady *lex retro non agit*¹²², wypada podzielić pogląd, iż: „zasadę *nullum crimen sine lege* należałoby interpretować jako zasadę nakazującą uznawać za przestępstwo jedynie taki określony rodzajowo czyn, który, w określonym znaczeniu, nieprzerwanie uznawany jest za czyn zabroniony pod groźbą kary, a przy tym kary o «minimalnej» granicy surowości, wyznaczonej kolejno obowiązującymi definicjami określonego typu przestępstwa. W tym sensie reguły intertemporalne praw karnego nakazują po prostu ukaranie sprawcy za przestępstwo”¹²³.

Idąc dalej, obszar funkcjonowania reguł intertemporalnych w prawie karnym ulega zawężeniu także w obrębie stosowania określonych sankcji. Przy poczynieniu założenia, że kolizja norm sankcjonujących w prawie karnym w odniesieniu do aspektu temporalnego zachodzi wówczas,

120 J. Żurek, *Zasady...*, s. 104, a także orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego tam przywołane.

121 Zob. np. W. Wróbel, *Zmiana...*, s. 431, a także literatura niemieckojęzyczna tam przywołana.

122 Zob. zwłaszcza: Z. Wąsik, Z. Witkowski, *O potrzebie...*, s. 45 i n.; W. Błaszczuk, J. Glastner, *Lex retro...*, s. 107 i n.

123 J. Mikołajewicz, H. Paluszkiwicz, *Rozstrzygnięcia...*, s. 319.

gdy za taki sam typ czynu zabronionego wcześniejsza i późniejsza norma prawna przewidują możliwość orzeczenia różnych, abstrakcyjnie określonych sankcji karnych, trzeba przyjąć, że zakaz karania po dwakroć za to samo zachowanie oraz zasada *lex mitior retro agit* stanowią te granice, których również nie sposób przekroczyć¹²⁴. Limitację dotyczącą zasady *lex mitior retro agit*, wywodzoną m.in. z art. 15 ust. 1 zd. 2 i 3 MPPOiP¹²⁵, oddaje stwierdzenie, że nie może być względem sprawcy nigdy zastosowana kara surowsza od tej, którą można było wymierzyć w chwili popełnienia przestępstwa, natomiast jeżeli po popełnieniu przestępstwa ustanowiona zostanie przez ustawę kara łagodniejsza za takie przestępstwo, przestępca będzie miał prawo z tego korzystać. Bądź co bądź: „korekta oceny danego przypadku przez ustawodawcę powinna prowadzić do korzystnych, sprawiedliwych skutków dla sprawcy”¹²⁶.

Mając zatem na uwadze powyższe hasłowo zasygnalizowane obustronienia, warto wrócić do tych pięciu przypadków, które w swoich rozważaniach uwzględnił J. Majewski. Przypominając, chodzi o: penalizację czynu w czasie jego popełniania, depenalizację czynu w czasie jego popełniania, stabilizację penalizacji czynu w czasie jego popełniania, modyfikację penalizacji czynu w czasie jego popełniania poprzez jej złagodzenie, a także modyfikację penalizacji czynu w czasie jego popełniania poprzez jej zaostrzenie.

Sytuacja penalizacji czynu w czasie jego popełniania wydaje się korespondować z regułą bezpośredniego działania prawa nowego – w jej wariacie podstawowym, kiedy to z danego zachowania dla dokonania jego oceny z użyciem nowego prawa wybiera się ten jego fragment, który następuje w okresie po nowelizacji, przy jednoczesnym dokonywaniu oceny początkowego fragmentu tego zachowania z użyciem prawa dawnego. Wszak mając na uwadze, że wsteczna penalizacja jakiegokolwiek zachowania (w tym jego fragmentu), które wystąpiło w okresie, gdy było ono jeszcze prawnie dozwolone, nie jest niemożliwa w optyce zasad *nullum crimen sine lege* oraz *lex retro non agit*, nie ulega wątpliwości, że regulacją penalizującą może być w tym przypadku objęty tylko ten fragment aktywności sprawcy, który nastąpił po zmianie normatywnej. Stąd

124 Zob. W. Wróbel, *Zmiana...*, s. 242 i n.

125 Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku 19 grudnia 1966 r., Dz.U. 1977, nr 38, poz. 167.

126 T. Bojarski, w: *System...*, s. 532.

reguła, w myśl której w przypadku faktu prawnego rozciągłego w czasie przy dokonywaniu wartościowania tego faktu z użyciem nowej ustawy brana jest pod uwagę tylko ta część jego substratu faktycznego, która występuje w przedziale czasowym od momentu zmiany prawa, oddawałaby w pełni sens takiego sposobu rozstrzygania przedmiotowej kolizji intertemporalnej, który *de lege lata* jest wywodzony z przeświadczenia o niemożności różnicowania sytuacji prawnej osób, które wcześniej rozpoczęły swe zachowanie względem tych, które takiego zachowania dopuściły się już wyłącznie w czasie obowiązywania nowej ustawy.

Podobne uwagi należy poczynić względem sytuacji, w której dochodzi do stabilizacji penalizacji czynu w czasie jego popełniania. W tym przypadku nic nie stoi bowiem na przeszkodzie, by początkowy fragment danego zachowania był oceniany przez pryzmat ustawy dawnej, zaś końcowy przez pryzmat ustawy nowej, skoro nie prowadzi to do żadnego zróżnicowania w obrębie oceny przestępności danego czynu bądź stosowania surowszych sankcji pod rządami ustawy obowiązującej uprzednio. W tym zakresie reguła bezpośredniego działania prawa nowego również nie doznaje wyjątku, albowiem nowemu prawu podlega tylko ten fragment zachowania, który następuje po nowelizacji, natomiast skutki prawne wywołane przez początkowy fragment zachowania mogą być bez przeszkód wywodzone z prawa dawnego.

Z kolei depenalizacja czynu w trakcie jego popełniania tudzież modyfikacja penalizacji czynu w czasie jego popełniania poprzez jej złagodzenie o tyle rodzą dylemat, o ile choćby aksjologia wywodzona z zasady *lex nova mitior retro agit* nakazuje w obu tych przypadkach stosować ustawę nową już nie tyle retrospektywnie, lecz wprost retroaktywnie do oceny skutków całego zachowania, w tym także tego jego fragmentu, który miał miejsce w okresie przed zmianą prawa. W tym zakresie niezbędne byłoby więc stworzenie normy wprowadzającej materialne skutki przejściowe, której treść byłaby ukierunkowana na obowiązek stosowania do stanów międzyczasowych wyłącznie norm wyinterpretowanych z aktu nowego. Wydaje się, że taka norma intertemporalna spełniałaby koniec końców test konstytucyjności, gdyż niewątpliwie po pierwsze – złamanie zakazu retroakcji jest w tej sytuacji niezbędne do realizacji wartości konstytucyjnej budującej demokratyczne państwo prawa, zawierającej się w zasadzie *lex nova mitior retro agit*, po drugie – stanu tego nie da się w inny sposób osiągnąć, a więc z użyciem reguły

bezpośredniego działania prawa nowego lub z użyciem reguły dalszego działania prawa dawnego, po trzecie – stan ten jest zdecydowanie ważniejszy od zasady zaufania jednostki do państwa chronionej zakazem retroakcji, jako że daje jednostkom dalej idącą ochronę niż ta, która wynika z zakazu retroakcji. Ustalenie materialnych skutków przejściowych z użyciem określonego przepisu przejściowego jawi się przeto przy depenalizacji czynu w trakcie jego popełniania oraz przy modyfikacji penalizacji czynu w czasie jego popełniania poprzez jej złagodzenie jako w pełni uzasadnione, co pozwala na odstępstwo od posługiwania się w tych przypadkach regułą bezpośredniego działania prawa nowego lub regułą dalszego działania prawa dawnego.

Wreszcie ostatnia sytuacja związana z modyfikacją penalizacji czynu w czasie jego popełniania poprzez jej zaostrzenie zdaje się rodzić konkurencję dwóch reguł intertemporalnych: reguły dalszego działania prawa dawnego oraz reguły bezpośredniego działania prawa nowego – w jej zmodyfikowanej postaci, ograniczającej wywodzenie jakichkolwiek skutków danego zachowania wyłącznie w odniesieniu do jego ostatniego fragmentu i to wyłącznie z użyciem ustawy nowej¹²⁷. Sytuacja ta bowiem w pierwszej kolejności mogłaby być rozstrzygana w oparciu na regule dalszego działania prawa dawnego, kiedy to całościowa ocena zachowania byłaby dokonywana w oparciu wyłącznie na prawie dawnym, przy dostrzeżeniu silnych związków między faktami dotychczasowymi, czyli faktami związanymi z fragmentem zachowania występującym przed zmianą prawa, i faktami aktualnymi, następującymi po nowelizacji, tworzącymi tę samą sytuację prawną, czyli ten sam czyn w rozumieniu prawa karnego. Z drugiej jednak strony odczytywanie aktualnej, „lepszey” woli ustawodawcy, który dostrzega konieczność surowszej penalizacji określonego rodzaju zachowań, skłaniałoby do posługiwania się nowym prawem, przy poszanowaniu jednak zasad gwarancyjnych prawa karnego, a więc przy ograniczaniu się do oceny jedynie ostatniego fragmentu danego zachowania. Rozstrzygnięcie zasygnalizowanej konkurencji stanowi o tyle zadanie trudne, o ile oba warianty znajdują

127 Niekiedy w przypadku penalizacji czynu w czasie jego popełniania poprzez jej zaostrzenie mówi się przykładowo również o trzecim rozwiązaniu w postaci wypracowanej w orzecznictwie zasadzie łagodzenia negatywnych następstw zaostrzenia odpowiedzialności karnej, powiązanej z niejako równoległym stosowaniem dwóch ustaw. Zob. W. Wróbel, *Zmiana...*, s. 629, a także orzecznictwo tam przywołane.

uzasadnienie w podobnych wartościach. Niemniej jednak wydaje się, że próba całościowej oceny danego czynu i wywiedzenia z tej oceny konsekwencji prawnych przeważa koniec końców nad dokonaniem oceny szczątkowej, która dotyczyłaby jedynie ostatniego fragmentu czynu, przy oportunistycznym pominięciu w opcji odmiennej oceny fragmentu początkowego, który wszak również przez cały czas stanowi przynajmniej fragment czynu zabronionego. Tym samym wypada opowiedzieć się za stosowaniem reguły dalszego działania prawa dawnego do sytuacji modyfikacji penalizacji czynu w czasie jego popełniania poprzez jej zaostrenie, niezależnie od stopnia surowości konsekwencji prawnych wywodzonych czy to z dawnego, czy też z nowego prawa, przy jednocześnie dostrzeżeniu, że być może rozwiązanie alternatywne mogłoby również znaleźć dość silne uzasadnienie.

5. Podsumowanie

W perspektywie przeprowadzonych rozważań sformułowany na wstępie postulat *de lege ferenda*, w myśl którego wyróżniane w teorii prawa reguły bezpośredniego stosowania prawa nowego (w podstawowym oraz ograniczonym wariancie), dalszego działania prawa dawnego, a także ustalenia materialnych skutków przejściowych – są tymi rozwiązaniami, które mogłyby w pewnych sytuacjach doprecyzowywać tudzież uzupełniać treści normatywne płynące z art. 4 § 1 k.k. w obszarze stosowania prawa w czasie w odniesieniu do stanów ciągłych, wydaje się w dostatecznym stopniu uargumentowany w odniesieniu do wyszczególnionych pięciu sytuacji związanych z penalizacją czynu w czasie jego popełniania, depenalizacją czynu w czasie jego popełniania, stabilizacją penalizacji czynu w czasie jego popełniania, modyfikacją penalizacji czynu w czasie jego popełniania poprzez jej złagodzenie, a także modyfikacją penalizacji czynu w czasie jego popełniania poprzez jej zaostrenie. Bądź co bądź każda z tych sytuacji wytycza pole, które mogłoby zostać zagospodarowane przez przynajmniej jedną z wymienionych reguł. Należy bowiem – powtarzając – zgodzić się z mniejszościowym poglądem, prezentowanym przed wszystkim J. Majewskiego, że *de lege lata* art. 4 k.k. w warstwie literalnej normuje wyłącznie konsekwencje zmiany ustawy po popełnieniu czynu zabronionego, nie normując wprost tych sytuacji, które dotyczą zmiany ustawy w trakcie popełniania czynu.

Jako że poczynione propozycje wykazują charakter jedynie przyczynku do ewentualnej dalszej, poszerzonej dyskusji, póki co nie jest celowe sugerowanie skonkretyzowanych już wersji potencjalnych przepisów, które uzupełniłyby lub doprecyzowałyby dotychczasowe przepisy z obrębu art. 4 k.k. Z jednej strony choćby wybór „lepszego” reguły do rozstrzygania kolizji intertemporalnej w obszarze modyfikacji penalizacji czynu w czasie jego popełniania poprzez jej zaostrzenie wymaga wszechstronnego rozpatrzenia wszystkich argumentów za i przeciw obraniu określonego rozwiązania, co znacznie przekracza ramy niniejszej wypowiedzi. Z drugiej strony także zaproponowanie posługiwania się zgeneralizowanymi normami, wprowadzającymi materialne skutki przejściowe, może rodzić spory opór, bacząc na dotychczasowe wypowiedzi przedstawicieli doktryny, którzy przepisy przejściowe w ustawach nowelizujących nierzadko poddawali druzgocącej krytyce, która skądinąd zasadzała się jednak chyba na wadliwej konstrukcji poszczególnych przepisów, nie zaś na negowaniu samej idei posługiwania się w legislacji takimi instrumentami¹²⁸.

Pozostaje przeto żywić nadzieję, że w obecnym – być może przełomowym dla polskiego prawa karnego – okresie, związanym z pracami powołanej w ostatnim czasie Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego, zostanie dostrzeżony zarysowany problem intertemporalny dotyczący czynów popełnianych w okresie obowiązywania kilku porządków prawnych. Będzie to zapewne przesłanka ku temu, by rozważyć możliwe zmiany kodeksowe, ażeby ustawa karna oddawała głębię tego typu przypadków, z uwzględnieniem wypracowanego przez lata dorobku teoretycznoprawnego w przedmiotowym obszarze.

128 Zob. np. J. Giezek, P. Kardas, *Mechanizmy...*, s. 91–114.

Rozdział 2. Zbieg przestępstw i łączenie kar

Czy kara łączna jest węzłem gordyjskim polskiego systemu prawa karnego?

<https://doi.org/10.60677/kipk9788397470095.05>

Piotr Kardas

prof. dr hab. z tytułem honorowym profesora zwyczajnego, Uniwersytet Jagielloński
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8903-2417>

1. Uwagi wprowadzające

Ustawowe sposoby integrowania wielości kar wymierzonych temu samu sprawcy za wielość popełnionych wieloma czynami przestępstw¹²⁹ nieodmiennie generują komplikacje na płaszczyźnie: filozoficznej, teoretycznej, modelowej i dogmatycznej. Zasadniczo trudności związane ze znalezieniem adekwatnego sposobu reagowania na te przypadki zdają się tkwić w immanentnej wielości ontycznych podstaw prawnokarnego

129 Chodzi tutaj o sytuacje wynikające z przypisania odpowiedzialności i wymierzenia kar za wieloczynowy bieg przestępstw, określane czasami w piśmiennictwie karnistycznym jako realny lub rzeczywisty. Oparty na wielości podstaw prawnokarnego wartościowania. Co do przesłanek konstrukcyjnych terminu „wieloczynowy bieg przestępstw”, sposobów rozumienia określeń „realny bieg przestępstw”, „rzeczywisty bieg przestępstw”, relacji tych określeń do reguł wyłączenia wielości ocen w prawie karnym zob. m.in.: P. Kardas, J. Majewski, *Kilka...*, s. 177 i n.; P. Kardas, w: *Kodeks...*, Część 2, s. 398 i n. Zob. też: P. Kardas, *Zbieg...*, 2011, s. 108 i n.; P. Kardas, *Zbieg...*, 2015, s. 5–70; J. Giezek, *Integrowanie...*, s. 135 i n.; J. Giezek, K. Lipiński, *Kara łączna...*; M. Harasimowicz, *Nowy model...*, s. 38 i n..

wartościowania. Wszak chodzi tutaj o ocenę wielu różnych i zasadniczo samodzielnych czynów tego samego sprawcy, z których każdy stanowi podstawę odpowiedzialności karnej¹³⁰. To sprawia, iż wielość kar na poziomie odpowiedzialności singularnej, tj. za poszczególne czyny sprawcy, należy postrzegać jako naturalną konsekwencję przypisania odpowiedzialności¹³¹. Z perspektywy podstaw przypisania nie występują w tych układach żadne szczególne okoliczności uzasadniające konieczność dokonywania jakiejś formy redukcji, czy to ilościowej, czy to jakościowej. Problemem, który wymaga rozważania, jest natomiast ocena całościowa przestępnej aktywności sprawcy. Wszak przypisanie odpowiedzialności i wymiar kar za wielość popełnionych czynów stanowiących przestępstwa ujawnia się jako problem zasadniczo wówczas, gdy z jakiegoś powodu kwestia ostatecznego „rozliczenia” działalności przestępczej nie została zamknięta. Może to wynikać z różnych względów, spośród których w tym miejscu, a więc w przestrzeni uwag wprowadzających, wskazać warto trzy.

Po pierwsze, wielość kar stanowiących konsekwencję przypisania odpowiedzialności za wielość czynów może stać się pewnym problemem wówczas, gdy do przypisania odpowiedzialności dochodzi w ramach jednego postępowania przed sądem. Chodzi tutaj o przypadki złożonego

130 Co do kwestii związanych z ontycznymi podstawami prawnokarnego wartościowania, przyjmowanymi sposobami ich wyznaczania, znaczeniem konstrukcji normatywnych w zakresie integrowania wielości naturalnych elementów zachowania człowieka w jedną podstawę prawnokarnej oceny oraz związanych z tym komplikacji na poziomie filozoficznym, teoretycznym, modelowym i dogmatycznym zob. m.in.: P. Kardas, *Przestępstwo...*, s. 24 i n.; P. Kardas, *Zbieg...*, 2011, s. 108 i n.; opracowania zamieszczone w zbiorze pt. *Tożsamość...*; J. Raglewski, *Granice...*

131 W ramach prowadzonych w tym miejscu rozważań zorientowanych filozoficznie i teoretycznie przyjmuję założenie, że przypisanie odpowiedzialności za pozostające w wieloczynowym zbiegu przestępstwa następuje już po zweryfikowaniu znanych danemu systemowi mechanizmów służących do uporządkowania (ujednolicenia) podstaw prawnokarnego wartościowania, a zwłaszcza powiązania wielu czynów w jedną złożoną podstawę prawnokarnej oceny (w polskim systemie prawa karnego zasadniczo w oparciu na konstrukcji czynu ciągłego), pominięcie przypisania niektórych z zarzuconych czynów w oparciu na instytucji współukarane przestępstwa uprzedniego lub następczego albo skuteczne zastosowanie jednej z reguł wyłączenia wielości ocen w prawie karnym na poziomie wieloczynowego zbiegu przestępstwa, ewentualne ujednolicenie oceny na płaszczyźnie wymiaru kary poprzez zastosowanie konstrukcji ciągu przestępstw. Innymi słowy, że wielość przestępstw stanowiących konsekwencję wartościowania wielości czynów tego samego sprawcy jest m.in. konsekwencją braku możliwości dokonania redukcji lub integracji na poziomie podstawy wartościowania, normatywnej podstawy przypisania czy wymiaru kary.

przedmiotowo postępowania obejmującego wielość samodzielne kwalifikowanych jako przestępstwa czynów tego samego sprawcy, określanych od czasu obowiązywania Kodeksu karnego z 1932 r. jako wypadki „jednoczesnego skazania”. Obejmujące szczególny układ procesowy jedności podmiotowej (chodzi o odpowiedzialność tego samego sprawcy) powiązany z wielością i różnorodnością przedmiotową (za wielość popełnionych przez tego sprawcę czynów stanowiących samoistnie podstawę odpowiedzialności). Jeśli popełnione przez tego samego sprawcę czyny oceniane w ramach jednego postępowania nie zostały powiązane w całość – na poziomie przedmiotu wartościowania, przypisania lub wymiaru kary¹³² – sąd ocenia każdy z zarzuconych czynów odrębnie, rozstrzyga kwestię przypisania odpowiedzialności i dokonuje wymiaru kary. W takich sytuacjach sąd, trochę idealnie wyodrębniając na potrzeby tych czynności konwencjonalnych każdy z czynów, ma świadomość, że występują one już na poziomie skargi uprawnionego oskarżyciela w kontekście innych czynów tego samego sprawcy. Po zakończeniu procesu przypisania i wymiaru kary w perspektywie singularnej pojawia się – można wręcz twierdzić „naturalna” i „zrozumiała” – potrzeba spojrzenia całościowego. Z uwagi na ukończony proces przypisywania odpowiedzialności za każdy z czynów i wymierzenia za nie kar lub/i środków karnych „całościowa ocena” jest możliwa jedynie na płaszczyźnie konsekwencji, tj. jakiejś formy połączenia, skumulowania czy też ujednolicenia wielości kar lub środków karnych. Jeśli uzna się, że jest uzasadniona, sąd nie powinien bowiem zakończyć procesu wartościowania na wymiarze kar jednostkowych, konieczne jest wprowadzenie do systemu prawnego instytucji (narzędzia) umożliwiającego takie całościowe podejście¹³³.

Po wtóre, wielość kar stanowiących konsekwencję przypisania odpowiedzialności za wielość czynów tego samego sprawcy może stać się problemem także wtedy, gdy co prawda każdy z czynów był przedmiotem postępowania prowadzonego przed innym sądem, jednak po prawomocnym przypisaniu i wymierzeniu kar pojawia się potrzeba ich

132 Zob. w tej kwestii m.in. J. Giezek, *Integrowanie...*, s. 139 i n.; M. Harasimowicz, *Nowy model...*, s. 41 i n.

133 Takie uzasadnienie przyjmowano za podstawę instytucji regulujących wymiar kary łącznej w sytuacjach jednoczesnego skazania w Kodeksie karnym z 1932 r. Zob. in-
struktywne uwagi J. Makarewicza, *Kodeks...*, 1936, s. 115 i n.

wykonania. Co prawda w tym układzie nie istnieje opisane powyżej uzasadnienie całościowego podsumowania aktywności przestępczej sprawcy przez ten sam sąd, który „chwile wcześniej” przypisał odpowiedzialność za każdy z czynów i wymierzył za nie kary. Pojawia się jednak potrzeba jakiegoś uporządkowania wielości kar wymierzonych temu samemu sprawcy na etapie ich wykonania. Stanie się ona silniejsza, gdy ocena wielu czynów w wielu postępowaniach będzie wynikiem „procesowego przypadku”, zaś gdyby postępowanie poprowadzono zgodnie z regułami, wszystkie czyny byłyby oceniane w ramach jednego postępowania przed tym samym sądem¹³⁴. Spełnione byłyby zatem przesłanki opisane powyżej związane z tzw. jednoczesnym skazaniem. To oznacza, że w tym układzie problemem jest nie tylko płaszczyzna wykonania wielu kar orzeczonych wobec tego samego sprawcy, ale również kwestia uzasadnienia wprowadzenia do systemu mechanizmu korygującego – na płaszczyźnie wymiaru kary – błędy związane z procesem przypisywania odpowiedzialności, tj. rozczłonkowaniem postępowania karnego na wiele postępowań w wypadkach, gdy spełnione są procesowe przesłanki łącznego rozpoznania sprawy tego samego sprawcy z uwagi na łączność podmiotową¹³⁵. W piśmiennictwie wskazuje się, że: „łączne rozpoznanie sprawy jest (...) korzystane dla wymiaru sprawiedliwości, ponieważ (...) pozwala sądowi *meriti* na lepsze osądzenie sprawcy, zwłaszcza w aspek-

134 W omawianych przypadkach występuje wszak łączność podmiotowa, wszystkie czyny stanowiące podstawę odpowiedzialności karnej zostały popełnione przez tego samego sprawcę. To uzasadnia rozpoznanie spraw za wszystkie przestępstwa przez ten sam sąd. Reguły określające właściwość sądu w takich wypadkach określa art. 33 k.p.k. *Ratio legis* opisanej w tym przepisie instytucji procesowej stanowi potrzeba zapewnienia łącznego rozpoznania sprawy o wszystkie przestępstwa zarzucone jednemu oskarżonemu, co pozwoli prawidłowo ocenić całokształt działalności przestępczej oskarżonego, ustalić słuszną karę, ujawnić okoliczności sprzyjające popełnieniu przestępstwa. Zob. M. Brudzik, J. Zagrodnik, w: *Kodeks...*, s. 192–193. Zob. też: R. Koper, *Stosowanie...*, s. 89 i n.; Z. Kwiatkowski, w: *System...*, s. 402 i n.; postanowienie SA w Krakowie z 19 stycznia 2005 r., II AKz 493/04.

135 W podobnym duchu, choć nieidentycznie, argumentowano zasadność wprowadzenia do Kodeksu karnego z 1932 r. przepisu art. 35 nakazującego odpowiednie stosowanie przepisów o karze łącznej do przypadków skazania sprawcy kilkoma wyrokami. Juliusz Makarewicz wskazywał w tym kontekście, że: „kodeks załatwia sytuację (zdarzającą się często w życiu), że po skazaniu za jakieś przestępstwo, a nawet już po odcierpieniu kary za nie, wychodzi najaw przestępstwo inne, którego dopuścił się sprawca przed zasądzeniem za to przestępstwo, za które karę już odcierpiał. Gdyby przestępstwo świeżo odkryte było wyszło najaw równocześnie z tem przestępstwem, za które sprawca karę już odcierpiał, to sąd musiałby zastosować przepisy o zbiegu przestępstw” – J. Makarewicz, *Kodeks...*, 1936, s. 120.

cie spójności wymierzonych kar¹³⁶. Łączne rozpoznanie sprawy w zakresie wszystkich czynów, jakie zarzucono oskarżonemu, umożliwia sądowi prawidłową ocenę całokształtu jego przestępczej działalności, pozwala również na lepsze osądzenie sprawcy¹³⁷. Rozłączne rozpoznawanie spraw, których przedmiotem są oceniane odrębnie poszczególne czyny popełnione przez tego samego sprawcę, realizację powyższych celów i funkcji istotnie utrudnia, o ile w ogóle nie wyklucza¹³⁸.

Jeśli jednak właściwości i relacje uzasadniające łączne rozpoznanie złożonej przedmiotowo sprawy tego samego sprawcy ujawnią się już po przypisaniu odpowiedzialności i wymierzeniu kary za każdy z nich w ramach odrębnych postępowań przed różnymi sądami, to ewentualna możliwość ich uporządkowania, ujednolicenia, umożliwiającego tak czy inaczej rozumianą ocenę całościową, pojawia się na płaszczyźnie orzeczonych kar. To sprawia, iż w tych wypadkach uzasadnienie dla jakiejś formy połączenia czy też integracji wymierzonych kar objawia się zarówno na płaszczyźnie całościowego podsumowania aktywności przestępnej sprawcy, jak i na płaszczyźnie wykonania. Oczywiście niejednoczesne skazania za wielość przestępstw popełnionych wieloma czynami w pewnym sensie osłabiają aspekt związany z całościową oceną na poziomie wymiaru kary. Nie jest to bowiem uzasadnione spojrzeniem sądu wartościującego w ramach prowadzonego postępowania na wielość czynów stanowiących odrębne przestępstwa, ale ewentualną potrzebą dokonania całościowej oceny przez inny sąd, niemający takiej perspektywy jak sąd rozpoznający łącznie wszystkie popełnione przez tego samego sprawcę czyny. Jeśli jednak z kolei powód (przyczyna) niejednoczesnego rozpoznania wielu czynów tego samego sprawcy przez jeden sąd tkwi w błędzie organów wymiaru sprawiedliwości, zgodnie z proceduralnymi regułami wszystkie czyny powinny być bowiem rozpoznane w ramach jednego postępowania, wówczas jakaś forma korekty tego błędu na poziomie ostatecznie kształtowanej kary może być uzasadniona¹³⁹. To zaś sprawia, że jakkolwiek w omawianym układzie

136 Z. Kwiatkowski, w: *System...*, s. 397.

137 Zob. uchwała SN z 30 kwietnia 1981 r., I KZ 20/81.

138 Zob. też uwagi J. Makarewicz, *Kodeks...*, 1936, s. 120 i n.

139 Warto dostrzec, że potrzeba umieszczenia w Kodeksie karnym mechanizmu korygującego błędy organów wymiaru sprawiedliwości jest dostrzegana przez ustawodawcę, czego przejawem mogą być szczególne regulacje zawarte w art. 91 k.k. z 1997 r. Oczywiście nie otwierają one przestrzeni dla wymiaru jednej kary za

procesowym nie występuje uzasadnienie dokonania całościowej oceny wszystkich czynów na poziomie wymiaru kary wynikające z jednoczesnego skazania, to ujawnia się potrzeba dokonania korekty błędu popełnionego w ramach procesu wymierzania sprawiedliwości, która może stanowić uzasadnienie wprowadzenia do ustawy specjalnego mechanizmu korygującego wykazującego podobieństwa lub wręcz identycznego do modelu ujednolicania konsekwencji na poziomie wymiaru kary w przypadkach jednoczesnego skazania¹⁴⁰.

Po trzecie, wielość kar stanowiących konsekwencję przypisania odpowiedzialności za wielość czynów tego samego sprawcy może stać się problemem także wtedy, gdy po prawomocnym przypisaniu i wymierzeniu kar pojawia się potrzeba ich wykonania, nie zostały jednak spełnione przesłanki ich łącznego rozpoznania przed tym samym sądem. Nie jest to zatem przypadek, w którym w razie prawidłowo przeprowadzonego procesu wymiaru sprawiedliwości doszłoby do jednoczesnego skazania. W tym przypadku zasadniczo zagadnienia sporne są posadowione na płaszczyźnie wykonania¹⁴¹. Uzasadnienie ujednolicenia wielości kar związane z potrzebą całościowego spojrzenia, swoście podsumowującego przestępną działalność sprawcy na płaszczyźnie wymiaru, w zasadzie nie istnieje.

Pomijając przedstawianie w tym miejscu innych jeszcze układów procesowych, w których może pojawiać się tak czy inaczej uzasadniona potrzeba uporządkowania wielości kar wymierzonych temu samemu

szczególny przypadek wielości przestępstw powiązanych łącznikiem podmiotowym oraz zwnnikami przedmiotowymi, jednak prowadzących do określenia ostatecznych konsekwencji na poziomie wymiaru kary w sposób nieodbiegający od tego, co wynikałoby z prawidłowego zastosowania w danym wypadku konstrukcji ciągu przestępstw.

140 Potrzebę wprowadzania do ustawy karnej mechanizmu korygującego, opartego na podobnych, ale jednak nieidentycznych mechanizmach jak określone dla wypadków jednoczesnego skazania, dostrzegano w ramach prac nad Kodeksem karnym z 1932 r. Znalazło to odzwierciedlenie w konstrukcji art. 35 k.k. z 1932 r. przewidującego możliwość odpowiedniego stosowania przepisów dotyczących kary łącznej do takich przypadków.

141 Co do kwestii teoretycznego uzasadnienia kary łącznej jako instytucji „zamykającej” proces wymierzenia sprawiedliwości w przypadku popełnienia wielu przestępstw wieloma czynami przez tego samego sprawcę, w tym w szczególności uzasadnienia wymiaru kary łącznej poprzez powiązanie jej z płaszczyzną wymiaru kary lub płaszczyzną wykonania kary zob. m.in.: P. Kardas, w: *Kodeks...*, Część 2, s. 398 i n.; P. Kardas, *Kara łączna...*, s. 878 i n.

sprawcy za wielość przestępstw popełnionych wieloma czynami¹⁴², trzeba wskazać, że już wymienione powyżej obrazują różnorodność sytuacji, w jakich wedle aktualnych regulacji może (albo musi) dochodzić do wymiaru kary łącznej. Wszak wszystkie opisane wyżej przypadki pozostają w zakresie zastosowania instytucji kary łącznej w jej aktualnym kształcie¹⁴³. Wszystkie mają tę samą cechę, tzn. są konsekwencją przypisania temu samemu sprawcy odpowiedzialności karnej za wiele popełnionych czynów. W perspektywie jednostkowej odpowiedzialność karna i kara mają charakter samoistny, niezależny od oceny pozostałych czynów tego samego sprawcy. Reakcja na wielość jest zatem odpowiedzią na pytanie powiązane podmiotowo ze sprawcą. Czy należy pozostawić wielość kar bez jakiegokolwiek modyfikacji, czy też uzasadnione i konieczne jest sprowadzenie wielości wymierzonych kar do tak czy inaczej rozumianej jedności? Będzie to jednak ewentualna jedność konsekwencji na poziomie wymiaru kary, kształtowana na podstawie wielości przypisanych przestępstw.

Oczywiście rozstrzyganie powyższego dylematu nie może abstrahować od relacji przedmiotowych między poszczególnymi czynami stanowiącymi podstawę przypisania wielości przestępstw oraz od układów procesowych, w których dochodzi do rozstrzygnięcia kwestii odpowiedzialności karnej sprawcy za wiele czynów stanowiących samoistnie podstawę odpowiedzialności karnej. Można formułować wstępną hipotezę, że im bliższe relacje między popełnionymi przez sprawcę czynami oraz im więcej argumentów wskazuje na potrzebę rozpoznania wszystkich czynów w ramach jednego postępowania, a więc ostatecznie doprowadzenia do jednoczesnego skazania, tym silniejsza będzie potrzeba ujednolicenia wielości kar wymierzonych temu samemu sprawcy za wielość popełnionych wieloma czynami przestępstw. Można wstępnie konkludować, że choć zasadniczym zwornikiem jest w omawianych sytuacjach element podmiotowy – tożsamość sprawcy – pewną

142 Jak chociażby objęta regulacją wprowadzoną od 1 lipca 2015 r. sytuacja „zbiegu” dwóch lub więcej wymierzonych kar łącznych, w istocie wykazująca daleko idące podobieństwa do znanej rosyjskiemu prawodawstwu karnemu instytucji zbiegu wyroków. Zob. J. Machlańska, *Model...*

143 Oczywiście z wyłączeniem sytuacji wymiaru kary łącznej na podstawie wymierzonej wcześniej kary łącznej, co było możliwe jedynie na gruncie regulacji obowiązującej od 1 lipca 2015 r., zmienionej następnie w sposób w istocie przywracający model wymiaru kary łącznej obowiązujący w polskim systemie prawa karnego do 30 czerwca 2015 r.

rolę mogą jednak odgrywać także łączniki przedmiotowe¹⁴⁴. Sposób ich ukształtowania to konsekwencja rozstrzygnięć rozmaitych dylematów na płaszczyźnie filozoficznej, teoretycznej, modelowej, dogmatycznej, kryminalnopolitycznej oraz pragmatycznej, związanej z praktyką stosowania prawa.

Spoglądając z perspektywy generalnej na powyższe dylematy, warto dostrzec, że w wypadkach wielości kar wymierzonych za wielość przestępstw popełnionych wieloma czynami nie aktualizuje się intuicja czy też w pewnych systemach prawnych ustawowo określony zakaz wielokrotnego ukarania za ten sam czyn. Nie istnieje tym samym sprawiedliwościowe, filozoficzne, teoretyczne, modelowe i wreszcie dogmatyczne uzasadnienie dla stosowania mechanizmów redukcyjnych opartych na regresji konsekwencji wynikającej z automatycznej absorpcji oparte na przekonaniu, że sprawcy nie należy karać za ten sam czyn więcej niż jeden raz¹⁴⁵. Popełnił wszak wiele czynów i z tego powodu „zasługuje” na wielość kar. Stanowiące podstawę odpowiedzialności czyny oraz przypisane przestępstwa są w tych wypadkach ze wszech miar realne (rzeczywiste)¹⁴⁶.

144 Sygnalizowane powyżej łączniki przedmiotowe są wykorzystywane od lat w procesie wymierzania kary łącznej jako przesłanki wpływające na sposób określenia jej rodzaju i wysokości. Przyjmuje się bowiem, że tzw. relacje przedmiotowo-podmiotowe, tj. związki między poszczególnymi przestępstwami popełnionymi przez tego samego sprawcę na płaszczyźnie komponentów strony podmiotowej oraz elementów charakteryzujących stronę przedmiotową, przesądzają lub w istotnym stopniu wpływają na wykorzystanie jako podstawy wymiaru kary łącznej modelu absorpcji, asperacji lub kumulacji. Konkretyzują tym samym, a w pewnym zakresie uzupełniają dyrektywy wymiaru kary łącznej rekonstruowane z ustawy. W ujęciu prezentowanym powyżej są one jednak wykorzystywane dla charakterystyki okoliczności uzasadniających potraktowanie zbiegu przestępstw i łączącego się z nim zbiegu kar jako wymagającego określonego sposobu ujednolicenia.

145 Zob. w tym zakresie rozważania: W. Wolter, *Reguły...*, s. 23 i n.; W. Wolter, *Kumulatywny...*, s. 23 i n.; A. Spotowski, *Pozorny...*, s. 23 i n.; M. Tarnawski, *Zagadnienia...*, s. 12 i n.; Ł. Pohl, *Zbieg...*, s. 93 i n.; P. Kardas, *Zbieg...*, 2011, s. 87 i n.; W. Wróbel, *Zmiana...*, s. 44 i n.

146 Określenie realne (rzeczywiste) odnoszone do przypisanych temu samemu sprawcy przestępstw skutkujących wielością wymierzonych kar nawiązuje do słynnego argumentu W. Woltera wskazującego, że w przypadku jednoczynowego zbiegu przepisów konkurujących do oceny tego samego czynu rozwiązanie skutkujące przypisaniem odpowiedzialności za więcej niż jedno przestępstwo stanowiłoby przejaw idealizmu w prawie karnym, wielość przestępstw miałaby bowiem charakter idealny, wynikający z nieuzasadnionej multiplikacji ocen. Przestępstwo byłoby w tym ujęciu bytem idealnym, nie zaś realnym. Władysław Wolter był zwolennikiem realizmu filozoficznego oraz realizmu w prawie karnym materialnym. To zaś stanowiło dodatkową przesłankę dla twierdzenia, że za ten sam czyn sprawca może zostać ukarany tylko jeden raz.

Wielość kar stanowiących konsekwencję przypisania temu samemu sprawcy odpowiedzialności za wielość przestępstw stanowiących konsekwencję popełnienia wielości czynów przez tego samego sprawcę może ujawniać się w różnych układach procesowych, co wpływa istotnie na możliwe sposoby podejścia do tego problemu. Różnice mogą się ujawniać na kilku płaszczyznach.

Powyżej wskazano już odmienne sytuacje (układy) procesowe, w których może dochodzić do wartościowania wielu czynów tego samego sprawcy. Łączna ocena wszystkich czynów może następować w jednym, tym samym postępowaniu przed tym samym sądem lub w wielu różnych postępowaniach prowadzonych przez różne sądy w różnym czasie, a więc sekwencyjnie albo równolegle, tj. w tym samym czasie, jednak odrębnie.

Poza sygnalizowanymi już powyżej odmiennościami między tymi układami procesowymi może tutaj także zachodzić różnica na poziomie relacji czynów popełnionych przez tego samego sprawcę stanowiących podstawę przypisania wielości przestępstw do rozstrzygnięć wydawanych przez sądy w stosunku do niektórych z nich. W przypadku jednoczesnego skazania za wielość przestępstw popełnionych wieloma czynami rzecz przedstawia się w sposób oczywisty. Nie jest możliwe, by popełnienie któregośkolwiek z czynów miało miejsce już po rozstrzygnięciu przez sąd odpowiedzialności karnej za inny czyn tego sprawcy.

W wypadkach wielości kar wynikających z niejednoczesnego skazania są możliwe sytuacje, gdy poddawane ocenie w różnych postępowaniach przez różne sądy czyny tego samego sprawcy zostały popełnione zanim doszło do wydania orzeczenia dotyczącego któregośkolwiek z tych czynów. W relacji do czasu ich popełnienia nie zostały zatem „przedzielone” wyrokiem odnoszącym się do jednego lub kilku z nich.

Możliwe są jednak przypadki, że czyny stanowiące podstawę odpowiedzialności tego samego sprawcy zostały „podzielone” wyrokiem wydanym w stosunku do jednego lub kilku z nich. Oznacza to, że popełnienie kolejnych czynów przez tego samego sprawcę następowało już po dokonaniu oceny poprzedniego czynu przez sąd.

Różnorodne mogą być też konsekwencje wartościowania dokonywanego przez sąd w takich układach. Popełnienie kolejnych czynów może być „oddzielone” od poprzednich wydaniem przez sąd wyroku skazującego lub wydaniem wyroku uniewinniającego. Ten pierwszy ma znaczenie z perspektywy omawianego w tym opracowaniu zagadnienia

wielości kar wynikających z przypisania odpowiedzialności za wielość przestępstw popełnionych wieloma czynami. W przypadku wydania wyroku skazującego w stosunku do jednego z czynów popełnionych przez tego samego sprawcę przed popełnieniem kolejnego czynu, otwiera się możliwość powstania sytuacji, w której temu samemu sprawcy różne sądy w różnych postępowaniach wymierzą kary za popełnione przez niego przestępstwa. Ujawni się tym samym tak czy inaczej rozumiany problem zbiegu kar za wielość przestępstw.

Wydanie wyroku uniewinniającego powoduje, że w odniesieniu do stanowiącego przedmiot wartościowania sądu czynu powstanie zbiegu kar za wielość przestępstw tego samego sprawcy jest wykluczone. W odniesieniu do czynu stanowiącego podstawę rozstrzygnięcia uniewinniającego nie jest także możliwe powstanie sytuacji zbiegu przestępstw, choć na pewnym etapie możliwe jest powstanie sytuacji jednoczesnego prowadzenia postępowania karnego w stosunku do dwóch lub więcej czynów przez różne sądy.

Specyficzną sytuację tworzą wyroki warunkowo umarzające postępowanie karne lub skazujące połączone z odstąpieniem od wymiaru kary. Identycznie jak w przypadku wyroku uniewinniającego wykluczone jest w nich powstanie sytuacji zbiegu kar. Ujawni się jednak wielość przestępstw, w szczególności w sytuacji skazania połączonego z odstąpieniem od wymiaru kary, czego nie sposób stwierdzić w przypadku warunkowego umorzenia postępowania. Choć podstawą takiego rozstrzygnięcia jest ustalenie, że okoliczności popełnienia czynu nie budzą wątpliwości, a wina i społeczna szkodliwość czynu nie są znaczne, nie dochodzi do formalnego stwierdzenia przestępności czynu. Oznacza to, że możliwe są przypadki stwierdzenia popełnienia przez tego samego sprawcę wielości przestępstw w wyniku popełnienia wielości czynów, co nie prowadzi do wielości orzeczonych za te przestępstwa kar, a więc ich zbiegu. Tym samym wieloczynowemu zbiegowi przestępstw nie zawsze towarzyszy zbieg kar wymierzonych za te przestępstwa.

Tradycyjnie w nauce prawa karnego, zarówno w perspektywie filozoficznej, teoretycznej, modelowej, jak i dogmatycznej¹⁴⁷, przyjmuje się, że w szczególności wypadki, gdy poszczególne czyny tego samego sprawcy

147 Co do sposobów rozumienia określić: „filozofia prawa karnego”, „teoria prawa karnego”, „dogmatyka prawa karnego” – zob. m.in. interesujące rozważania M. Królikowskiego, *Funkcjonalność...*, s. 35 i n. oraz powołana tam literatura przedmiotu.

były realizowane sekwencyjne w ten sposób, że między popełnieniem kolejnego dochodziło do wydania przez sąd oceny co do prawnokarnego znaczenia poprzedniego czynu w postaci wyroku skazującego, nie wymagają stosowania żadnych mechanizmów mających na celu zniwelowanie, redukcję lub jakiegokolwiek innego typu uporządkowanie wielości kar wymierzonych za tak rozumianą wielość przestępstw. Uzasadnia to przekonanie, dodajmy powszechne, że problem wielości kar należy rozstrzygać na płaszczyźnie wykonania poprzez ich konsekwentną egzekucję¹⁴⁸. Przyjmuje się tym samym, że istnieją przypadki wieloczynowego zbiegu przestępstw, w których ujawnia się zbieg kar wymierzonych za te przestępstwa i niewymagających jakiegokolwiek formy ujednolicenia konsekwencji, całościowego spojrzenia, uporządkowania czy co najmniej redukcji ilościowej na płaszczyźnie wykonania wymierzonych kar¹⁴⁹. Przy czym chodzi tutaj o sytuacje niejednoczesnego skazania.

W przypadku, gdy poszczególne czyny tego samego sprawcy nie zostały „przedzielone” wyrokiem wydanym przez sąd co do któregośkolwiek z nich, przyjmuje się, że wynikająca z ich przypisania wielość kar wymaga odpowiedniej redukcji¹⁵⁰. Nie jest zarazem klarowne, czy ma być to redukcja ilościowa, polegająca na zastąpieniu wielości kar jedną

148 Zob. m.in. M. Szewczyk, w: K. Buchała, Z. Œwiąkałski, M. Szewczyk, A. Zoll, *Komentarz...*, s. 395.

149 Należy dodać, że powyższe założenie zostało zakwestionowane w przypadku regulacji odnoszącej się do kary łącznej wprowadzonej do polskiego systemu prawa karnego 1 lipca 2015 r. Wówczas ustawodawca zrezygnował bowiem całkowicie z funkcjonującego w polskim systemie prawa karnego tzw. warunku (przesłanki) nieprzedzielenia jako negatywnej przesłanki stosowania kary łącznej. Wprowadził rozwiązanie akcentujące znaczenie konstrukcji kary łącznej na płaszczyźnie wykonania, umożliwiając jednocześnie wymierzanie kary łącznej na podstawie wcześniej orzeczonych kar łącznych. Szerzej o założeniach przyjętego wówczas rozwiązania oraz związanych z nim wątpliwościach P. Kardas, *Kara łączna...*, s. 449 i n. oraz powołana tam literatura przedmiotu i orzecznictwo.

150 Takie rozwiązanie funkcjonuje na gruncie polskiego systemu prawa karnego od 1932 r., z tym jednak koniecznym zastrzeżeniem, że w Kodeksie karnym z 1932 r. było to rozwiązanie uzupełniające, oparte na zasadzie stosowania przepisów dotyczących orzekania kary łącznej w ramach jednoczesnego skazania „odpowiednio”, zaś przesłanka „nieprzedzielenia” odnosiła się wyłącznie do tego wypadku wymiaru kary łącznej, natomiast od chwili wejścia w życie Kodeksu karnego z 1969 r. stało się rozwiązaniem uniwersalnym, zaś przesłanka nieprzedzielenia stała się ogólną przesłanką wymiaru kary łącznej. Wydaje się, że m.in. zmiana regulacji w tym zakresie stanowiła jeden z powodów komplikacji związanych z wykorzystywaniem instytucji kary łącznej w praktyce stosowania prawa. Zob. w tej kwestii m.in.: M. Szewczyk, w: K. Buchała, Z. Œwiąkałski, M. Szewczyk, A. Zoll, *Komentarz...*, s. 395; P. Kardas, w: *Kodeks...*, Część 2, s. 398 i n.

karą, swoiście skumulowaną, czy też także redukcja jakościowa, prowadząca do jakości rozumianej regresji karania¹⁵¹. Należy dodać, że tak samo jako wypadki wielości czynów nieprzedzielonych wyrokiem skazującym traktowane są sytuacje, gdy w stosunku do jednego z czynów popełnionych przez sprawcę dojdzie do wydania wyroku uniewinniającego lub wyroku warunkowo umarzającego postępowanie karne, także wówczas, gdy taki wyrok „przedziela” popełnienie poszczególnych czynów stanowiących podstawę odpowiedzialności karnej. W piśmiennictwie nie przedstawia się szerszego uzasadnienia tego stanowiska i ogranicza się rozważania do wskazania powodów, dla których wydanie wyroku skazującego „przedzielającego” popełnienie poszczególnych czynów przez tego samego sprawcę w stosunku do jednego z tych czynów powoduje brak potrzeby połączenia konsekwencji wynikających z przypisania odpowiedzialności karnej za wielość przestępstw popełnionych wieloma czynami na płaszczyźnie kary. Można jednak z powyższego wyprowadzić twierdzenie, że kara łączna jest instytucją, której uzasadnienie i obszar działania są powiązane ze szczególnymi przypadkami wielości kar wymierzonych temu samemu sprawcy, tj. w wyniku przypisania odpowiedzialności za wielość przestępstw popełnionych wieloma czynami. Gdyby powyższa hipoteza okazała się trafna, oznaczałoby to, iż kara łączna jest instytucją służącą do rozwiązywania problemu zbiegu kar stanowiącego konsekwencje przypisania odpowiedzialności karnej za wielość przestępstw popełnionych wieloma czynami, a więc przestępstw pozostających w nieredukowalnym (niepomijalnym) realnym (rzeczywistym) zbiegu.

Wreszcie, analizując możliwe układy procesowe, w których występuje wieloczynowy zbieg przestępstw połączony z wielością (zbiegiem)

151 Kwestia ta była różnie ujmowana w polskiej nauce prawa karnego na przestrzeni ostatnich stu lat. W początkowym okresie, zwłaszcza pod rządami Kodeksu karnego z 1932 r., przyjmowano stosunkowo powszechnie zasadę, że wymierzenie kary łącznej nie powinno prowadzić do pogorszenia sytuacji sprawcy w porównaniu do układu, w którym nie dochodziłoby do wymiaru kary łącznej. Przyjmowano również, choć pogląd ten nie był już tak powszechnie aprobowany, że instytucja kary łącznej powinna co do zasady przynosić pewne korzyści dla sprawcy, a więc skutkować jakąś formą redukcji jakościowej. Z biegiem czasu stanowisko w tej sprawie ulegało zmianie w kierunku stopniowego odchodzenia od założenia, że kara łączna nie powinna prowadzić do pogorszenia sytuacji sprawcy w porównaniu do wypadku, gdy nie dochodziło do jej wymierzenia. Zob. w tej kwestii w szczególności: J. Makarewicz, *Kodeks...*, 1936, s. 115 i n.; P. Kardas, w: *Kodeks...*, Część 2, s. 398 i n.; P. Kardas, *Kara łączna...*, s. 878 i n.; M. Harasimowicz, *Nowy model...*, s. 41 i n.

wymierzonych za te przestępstwa kar, trzeba dostrzec, że problem ujednolicenia wielości kar (ich uporządkowania, całościowej oceny czy redukcji – ilościowej lub jakościowej) może się pojawić, gdy żadna z kar wymierzonych za pozostające w zbiegu przestępstwa nie została jeszcze wdrożona do wykonania albo wówczas, gdy co najmniej jedna lub więcej kar orzeczonych za pozostające w wieloczynowym realnym zbiegu przestępstwa została już w całości wykonana. Możliwe są też układy procesowe, w których wykonanie jednej lub kiliku kar wymierzonych za pozostające w wieloczynowym zbiegu przestępstwa zostało rozpoczęte, lecz nie zostało jeszcze zakończone. Proces wykonania części zbiegających się kar jest tym samym w toku. Wreszcie swoiste problemy wywołuje problem powiązania węzłem kary łącznej kar orzeczonych za przestępstwa pozostające w wieloczynowym zbiegu kar z warunkowym i bez warunkowego zawieszenia ich wykonania¹⁵².

W zależności od wyboru funkcji i znaczenia instytucji służącej do łączenia kar wymierzonych za przestępstwa składające się na wieloczynowy zbieg przestępstw, w szczególności zaś uznania, że instytucja ta ma służyć racjonalizacji procesu wymiaru kary, wykonanie (w całości lub w części) wymierzonych za przestępstwa pozostające w wieloczynowym zbiegu kar nie ma znaczenia dla ewentualnego ujednolicenia czy też redukcji związanej z jakąś formą ich połączenia. Jeśli zaś przyjmie się, że instytucja ta ma służyć racjonalizacji i uporządkowaniu procesu wykonania wymierzonych kar, wykonanie w całości jednej lub kilku kar orzeczonych za przestępstwa pozostające w wieloczynowym zbiegu kar dezaktualizuje potrzebę odwoływania się do tak czy inaczej rozumianego mechanizmu redukcyjnego¹⁵³. Powyższe twierdzenie ma znaczenie w perspektywie wymierzenia za co najmniej jedno z przestępstw popełnionych wieloma czynami przez tego samego sprawcę kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. W takim wypadku co prawda dochodzi do wymierzenia kary, w tym zakresie różni się on zasadniczo od sytuacji wydania w stosunku do jednego z czynów sprawcy wyroku

152 Spór w tej sprawie jest prowadzony nieodmiennie od kilkudziesięciu lat, niezależnie od dokonywanych zmian normatywnych. Zob. m.in.: K. Buchała, Z. Krazue, *Dwugłos...*, s. 23 i n.; P. Kardas, *Problem...*, s. 47–83.

153 Co do sporów dotyczących funkcji kary łącznej oraz powiązania tej instytucji z płaszczyzną wymiaru kary lub płaszczyzną wykonania kary zob. m.in.: P. Kardas, w: *Kodeks...*, Część 2, s. 398 i n.; P. Kardas, *Zbieg...*, 2015, s. 5 i n.; P. Kardas, *Jeden...*, s. 5 i n.

uniewinniającego, warunkowo umarzającego postępowanie karne lub wyroku, w ramach którego sąd odstąpił od wymierzenia kary, przypisując jednak sprawcy popełnienie przestępstwa, jednak kara wymierzona z warunkowym zawieszeniem jej wykonania powoduje, że nie aktualizuje się kwestia wykonania tej kary, co najmniej do momentu wydania zarządzenia o jej wykonaniu. Tym samym, jeśli przyjmuje się w zakresie kary łącznej perspektywę wykonania jako zasadnicze uzasadnienie i cel tej instytucji, to w przypadku kar z warunkowym zawieszeniem ich wykonania nie ujawnią się przesłanki uzasadniające uwzględnienie tej kary w procesie ujednolicania. Rzecz będzie się przedstawiać odmiennie, gdy na karę łączną będziemy spoglądać w perspektywie wymiaru kary ujmowanej w omawianym kontekście jako całościowe „podsumowanie” działalności przestępczej sprawcy, umożliwiające ukształtowanie sumarycznej dozy dolegliwości stanowiącej reakcję na wszystkie popełnione i przypisane przestępstwa. W tym ujęciu wykonanie w części lub w całości kar wymierzonych za przestępstwa popełnione przez tego samego sprawcę, podobnie jak warunkowe zawieszenie wykonania, nie wpływa na potrzebę dokonania ujednolicenia wielości kar i zamknięcia procesu wymiarem jednej kary, odnoszącej się do wszystkich popełnionych przestępstw.

Uwagi odnoszące się do wykonania w całości kar orzeczonych za pozostające w zbiegu przestępstwa oraz warunkowego zawieszenia wykonania co najmniej niektórych z nich obrazują, że funkcje kary łącznej postrzegane są w sposób istotnie odmienny w zależności od przyjmowanych założeń filozoficznych, teoretycznych, modelowych, kryminalnopolitycznych.

W ujęciach koncentrujących się na powiązaniu kary łącznej z płaszczyzną określenia konsekwencji przypisania odpowiedzialności za wielość przestępstw popełnionych wieloma czynami ujednolicenie kar lub/i środków karnych wymierzonych za poszczególne przestępstwa jest traktowane jako „ostatni” etap prawnokarnego wartościowania służący do podsumowującej i zarazem całościowej oceny przyjmującej postać adekwatnie wyznaczonej w perspektywie całości działalności przestępczej dolegliwości. Kwestia egzekucji kar jednostkowych, ich uprzednie wykonanie w całości lub w części nie odgrywa przy takim rozumieniu funkcji i celu kary łącznej istotniejszej roli. Zarazem uwzględnienie w procesie ujednolicania kar wymierzonych za przestępstwa popełnione

wieloma czynami, niezależnie od tego, czy zostały one wykonane – w całości lub w części – czy też zastosowano w stosunku do nich instytucję probacyjną, wpływa na proces ostatecznego ukształtowania dolegliwości wobec sprawcy. Może zatem pełnić szereg istotnych funkcji związanych z celami i funkcjami prawa karnego. Przy wymiarze kary łącznej nie chodzi zatem wyłącznie o rozwiązanie problemu wielości kar w sensie występowania ich zbiegu, lecz o szerzej zaprojektowany proces podsumowujący jednostkowe oceny sformułowane w związku z przypisaniem przestępstw pozostających w wieloczynowym zbiegu.

W ujęciach koncentrujących się na zagadnieniach wykonania kary centralną rolę odgrywa kwestia wykonalności kar wymierzonych za przestępstwa pozostające w wieloczynowym zbiegu. Określonej racjonalizacji procesu wykonania kary. Tym samym kary wymierzone z warunkowym zawieszeniem ich wykonania, kary wykonane w całości nie stanowią adekwatnej podstawy do uwzględniania ich procesie wymiaru kary łącznej. Nie pojawia się bowiem w przypadku takich kar problem ich wykonania, tymczasem funkcja kary łącznej jest w tym podejściu powiązana z zagadnieniami egzekucji, a więc etapem następującym na zakończeniu wymierzania sprawiedliwości¹⁵⁴. W tym podejściu w zasadzie nie odgrywają tak istotnej roli kwestie związane z całościowym oglądem działalności przestępczej sprawcy najpełniej realizowanym w ramach „jednoczesnego skazania” czy związkami między popełnionymi przez sprawcę wieloma czynami przestępstwami. Nie jest też kluczowe dokonanie swoistego podsumowania, całościowej oceny. Fundamentalne jest rozstrzygnięcie ujawniającego się zbiegu kar w sposób zapobiegający konsekwentnemu ich wykonaniu. Wydaje się, że przydając priorytet elementom wykonawczym, nie ma przeszkód, by zarówno ujednolicić nie tylko wymierzone za poszczególne przestępstwa kary jednostkowe, jak i wykorzystywać instytucję kary łącznej dla redukcji ilościowej wcześniej orzeczonych kar łącznych.

154 Status postępowania wykonawczego jest nad wyraz kontrowersyjny z perspektywy konstytucyjnego terminu „wymiar sprawiedliwości”. W niektórych ujęciach, zwłaszcza prezentowanych przez przedstawicieli doktryny prawa konstytucyjnego i procesu karnego, stadium wykonawcze nie jest traktowane jako element „wymiaru sprawiedliwości”. Prezentowane są jednak stanowiska przeciwnie. W ujęciu syntetycznym szerzej o tej kwestii piszę w opracowaniu P. Kardas, *Instytucja...*, s. 227 i n.; T. Sroka, *Zadania...*, s. 200 i n.; P. Kardas, *Czy decyzje...*

Powyższe obrazuje, że rozstrzygnięcie w zakresie podejścia do integrowania kar wymierzonych za wielość przestępstw popełnionych wieloma czynami, kształt, zakres i zasady stosowania instytucji kary łącznej będą determinować w istotnym zakresie określone założenia filozoficzne oraz teoretyczne łączone z instytucją integrującą, cele i funkcje, jakie realizować ma w systemie prawa karnego, wreszcie określona perspektywa kryminalnopolityczna.

Zdaje się nie budzić większych wątpliwości, że zespojenie spojrzenia wiążącego karę łączną z płaszczyzną wymiaru kary, uczynienie z tej instytucji narzędzia służącego do podsumowania całości aktywności przestępczej sprawcy, skonkretyzowanie rodzaju i rozmiaru sumarycznej ujętej konsekwencji przypisania odpowiedzialności za wielość przestępstw popełnionych wieloma czynami ze spojrzeniem lokującym instytucję integrującą na płaszczyźnie wykonania kary wydaje się mocno utrudnione, o ile w ogóle możliwe. W każdym z ujęć inaczej rozumiana jest normatywna istota, sens i funkcje kary łącznej, inaczej określane są jej cele, odmiennie kształtowane przesłanki jej wymiaru, inaczej ujmowane dyrektywy i zasady jej kształtowania, wreszcie zupełnie inaczej rysują się związki kary łącznej z instytucjami redukcyjnymi – ilościowo lub jakościowo – których skuteczne zastosowanie wyłącza potrzebę ujednolicania wielości kar. Tym samym w zależności od przyjmowanej optyki instytucja integrująca, tj. kara łączna, będzie silniej związana z wieloczynowym zbiegiem przestępstw, którego konsekwencją jest wielość kar wymierzonych za poszczególne przestępstwa, a więc ich zbieg, albo skoncentrowana lub wręcz ograniczana do rozwiązania problemu wielości kar, a więc ich zbiegu na potrzeby wykonania.

Ujmując rzecz w pewnym uproszczeniu, karę łączną można – w zależności od przyjmowanych preferencji – postrzegać jako narzędzie służące do rozwiązania problemu wieloczynowego zbiegu przestępstw na płaszczyźnie wymiaru kary albo jako instytucję służącą do rozwiązania problemu wielości niewykonanych jeszcze w całości kar na płaszczyźnie ich egzekucji. W obu podejściach wspólnym elementem jest to, że wielość kar stanowi konsekwencję przypisania wielości przestępstw popełnionych wieloma czynami. Ta cecha powoduje, że wprowadzenie do systemu prawa regulacji ujednolicających te kary do tak lub inaczej rozumianej jednności wymaga odpowiedniego uzasadnienia. Sama wielość kar stanowiących konsekwencję przypisania odpowiedzialności za

wielość przestępstw popełnionych wieloma czynami bynajmniej nie wskazuje na potrzebę czy wręcz konieczność istnienia w systemie takiego mechanizmu. Można však – przyjmując perspektywę singularną – poprzestać na wymierzeniu kar za jednostkowe przestępstwa, pozostawiając kwestie ich egzekucji standardowym narzędziom prawa karnego wykonawczego. Takie rozwiązania są przyjmowane w wielu systemach prawnych, w szczególności kręgu kultury prawnej *common law*¹⁵⁵. Mają oczywiście swoje zalety i wady, które warto krytycznie oceniać. Stanowią jednak alternatywę dla rozwiązania przyjmowanego od wielu lat, w różnych kształtach, w systemach prawnych Europy kontynentalnej.

W świetle zarysowanych powyżej uwag należy podkreślić, że od analizowanych wcześniej przypadków wielości kar orzeczonych za wielość przestępstw popełnionych wieloma czynami zupełnie odrębną kategorię stanowią przypadki wielości kar wymierzonych temu samemu sprawcy w związku z przypisaniem wielości przestępstw popełnionych tym samym czynem¹⁵⁶. Jakkolwiek z perspektywy konsekwencji

155 Zwracają na to uwagę S. Żółtek i V. Vachev, podkreślając, że regulacje obowiązujące w krajach należących do anglosaskiej tradycji prawnej są oparte na zasadzie wymiaru odrębnej kary za każde z przestępstw popełnionych przez sprawcę, które podlegają sekwencyjnemu (konsekwentnemu) wykonaniu (*consecutive sentences*), z tym czasami uzupełnieniem, że w oznaczonych przypadkach określana jest górna granica łącznego odbywania kary bądź wskazanie, że kilka kar odbywana się w tym samym czasie (*concurrent sentences*) – S. Żółtek, V. Vachev, w: *Kodeks...*, s. 1184. Zob. W.J. Stuntz, J.L. Hoffmann, *Defining...*, s. 777 i n. Zob. też M. Harasimowicz, *Nowy model...*, s. 38 i n.

156 Innymi słowy, wypadki szczególnej odmiany zbiegu przepisów ustawy, tj. konkurencji wzorców normatywnych do tej samej ontycznej podstawy wartościowania, które w zakresie niepozwalającym się rozwiązać za pomocą powszechnie przyjmowanych w prawoznawstwie reguł kolizyjnych (określanych mianem reguł wyłączenia wielości ocen w prawie karnym) prowadzą z uwagi na kształt ustawowej dyrektywy służącej do rozstrzygnięcia tych sytuacji do tzw. idealnego zbiegu przestępstw skutkującego przypisaniem sprawcy tego samego czynu odpowiedzialności karnej za dwa lub więcej przestępstw oraz wymierzeniem za każde z nich odrębnej kary. Prowadzi to do powstania jednoczynowego zbiegu przestępstw i jednoczynowego zbiegu kar, wymagających odpowiedniego rozwiązania. Zob. w tej kwestii P. Kardas, *Zbieg...*, 2011, s. 394 i n. oraz powołana tam literatura przedmiotu i orzecznictwo. Warto już w tym miejscu podkreślić, że zbieg przepisów ustawy skutkujący przypisaniem sprawcy tego samego czynu odpowiedzialności za więcej niż jedno przestępstwo, przestępstwo i wykroczenie lub przestępstwo i wykroczenie skarbowe, jest podstawą szeregu nieporozumień. Najpoważniejsze z nich, skutkujące komplikacjami na poziomie stosowania prawa, jest związane z błędnym utożsamianiem konsekwencji wynikających z tego typu rozwiązania przypadków zbiegu przepisów do kategorii zbiegu przestępstw. Na tym nieporozumieniu w istotnej części jest oparte błędne stanowisko Sądu Najwyższego przyjmujące, że do przypadków zbiegu przepisów uregulowanych

przypisania odpowiedzialności karnej na poziomie wymiaru kary oba przypadki – tj. wielość kar stanowiąca konsekwencję przypisania temu samemu sprawcy wielości przestępstw popełnionych wieloma czynami oraz wielość kar stanowiąca konsekwencję przypisania temu samemu sprawcy wielości przestępstw nabudowanych na tym samym czynie – charakteryzuje taka sama wielość czy redundancja kar¹⁵⁷, to jednak na poziomie filozoficznym, teoretycznym, modelowym i dogmatycznym są uznawane za kategoryalnie odmienne¹⁵⁸. Wynika to z posadowienia wielości kar w przypadku przypisania wielu przestępstw na podstawie tego samego czynu właśnie na tym samym czynie¹⁵⁹. To przesądza, że przyjmuje się powszechnie, iż nie tylko nie ma przeszkód, ale wręcz istnieje konieczność uzupełnienia systemu o specjalny mechanizm redukcyjny sprowadzający tak rozumianą wielość kar do jedności¹⁶⁰. Zasadniczo redukcja ilościowa jest w tym przypadku realizowana poprzez redukcję jakościową, innym słowy absorpcję kar łagodniejszych przez

na poziomie ustawowych dyrektyw kolizyjnych w art. 8 k.k.s. nie stosują się reguły wyłączenia wielości ocen w prawie karnym. Zob. w tej kwestii: P. Kardas, „*Idealny...*” s. 4–43; P. Kardas, *Zbieg...*, 2011, s. 394 i n.; P. Kardas, *Problem...*, s. 143–162; P. Kardas, *Teoretyczne...*, 2024, s. 119–193; M. Harasimowicz, *Nowy model...*, s. 123 i n.

157 Można to dostrzec, analizując regulacje prawne zawarte w niemieckim kodeksie karnym z 1871 r. (StGB), gdzie przepisy § 52–54 StGB odnoszą się zarówno do przypadków zbiegu wzorców normatywnych do tego samego czynu, jak i wielości kar wymierzonych za wielość przypisanych sprawcy przestępstw, która może wynikać zarówno z wartościowania wielu czynów, a więc stanowić konsekwencję wieloczynowego zbiegu przestępstwa, jak i wielokrotnego wartościowania tego samego czynu, a więc stanowić konsekwencję jednoczynowego zbiegu przestępstw wynikającego z multiplikacji ocen odnoszonych do tego samego czynu. Zarazem w przypadku wielości kar stanowiących konsekwencję przypisania sprawcy wielości przestępstw popełnionych wieloma czynami mamy do czynienia z wielością kar. W przypadku wielości kar wymierzonych sprawcy w związku z przypisaniem mu odpowiedzialności karnej za wielość przestępstw popełnionych tym samym czynem mamy do czynienia nie tylko z wielością kar, a więc ich zbiegiem, ale także redundancją.

158 Warto jednak zaznaczyć, że w niektórych systemach prawnych przyjmuje się założenie, że wypadki wielości kar stanowiące konsekwencje wielokrotnego przypisania odpowiedzialności karnej mają taki sam charakter zarówno wówczas, gdy stanowią konsekwencję popełnienia przez tego samego sprawcę wielości czynów stanowiących odrębną podstawę wartościowania, jak i wówczas, gdy wynikają z wielokrotnego wartościowania tego samego czynu i w konsekwencji przypisania jego sprawcy odpowiedzialności za wielość przestępstw. W taki sposób zagadnienie to jest rozstrzygane na gruncie niemieckiego systemu prawnego w oparciu na regulacji zawartej w § 52–54 StGB. Zob. też uwagi zamieszczone w opracowaniu P. Kardasa, *Teoretyczne...*, 2024, s. 119–193.

159 Zob. W. Wróbel, *Zakaz...*

160 Co do terminu „mechanizmy redukcyjne”, jego normatywnej istoty i funkcji zob.: P. Kardas, *O istocie...*, s. 878 i n.; J. Giezek, P. Kardas, *O normatywności...* 6 i n.

karę najsurowszą¹⁶¹. Stosowne regulacje odnoszące się do możliwych przypadków idealnego zbiegu czynów karalnych prowadzącego do zbiegu kar są przewidziane w Kodeksie karnym skarbowym oraz Kodeksie wykroczeń¹⁶². Rozwiązania takie nie generują wątpliwości i problemów na poziomie filozoficznym, teoretycznym, modelowym i dogmatycznym, gdy chodzi o niwelowanie konsekwencji zbiegu kar wynikających z przyjęcia konstrukcji idealnego zbiegu czynów karalnych¹⁶³. Redukcja realizowana na płaszczyźnie wykonania kary służy bowiem realizacji intuicji zakazu wielokrotnego wymierzenia dolegliwości (wielokrotnego karania) za ten sam czyn¹⁶⁴. Intuicja ta, co wskazano już powyżej, nie występuje w przypadku wielości kar orzeczonych za wielość przestępstw popełnionych wieloma czynami.

Przedstawione wyżej uwagi pozwalają konstatować, że istnieją dobre podstawy wyodrębniania dwóch kategorii:

- a. wieloczynowego zbiegu przestępstw oraz
- b. zbiegu kar wymierzonych za przestępstwa pozostające w wieloczynowym zbiegu.

Jednocześnie możliwe jest występowanie układów, w których wieloczynowemu zbiegowi przestępstw towarzyszy zbieg wymierzonych za te przestępstwa kar oraz układów, w których wieloczynowemu zbiegowi przestępstw nie towarzyszy zbieg kar. Wreszcie możliwe są układy, w których wieloczynowemu zbiegowi przestępstw towarzyszy zbieg orzeczonych za te przestępstwa kar i jednocześnie nie istnieje problem ich wykonania, wszystkie lub co najmniej część z nich została już bowiem

161 Co do redukcji ilościowej oraz redukcji jakościowej szerzej J. Giezek, P. Kardas, *O normatywnej...*, s. 3 i n.

162 Szerzej o teoretycznych podstawach rozwiązywania zbiegu przepisów w oparciu na koncepcji tzw. idealnego zbiegu czynów karalnych, relacji tej koncepcji do powszechnie przyjmowanych w prawoznawstwie reguł kolizyjnych (reguła wyłączenia wielości ocen w prawie karnym), ustawowych dyrektyw niwelujących konsekwencje zbiegu kar w razie jednoczynowego zbiegu przepisów skutkującego zbiegiem czynów karalnych piszę w pracy P. Kardas, *Zbieg...*, 2011, s. 161 i n. oraz powołana tam literatura przedmiotu.

163 Zupełnie odrębną kwestią jest problem akceptacji wynikającego z koncepcji idealnego zbiegu czynów karalnych sposobu ustawowego rozstrzygania przypadków jednoczynowego zbiegu przepisów niedających się rozwiązać poprzez zastosowanie jednej z reguł wyłączenia wielości ocen w prawie karnym. Szerzej P. Kardas, *Zbieg...*, 2011, s. 245 i n. oraz powołana tam literatura przedmiotu i orzecznictwo. Zob. też interesujące rozważania: M. Tarnawskiego, *Zagadnienia...*, s. 12 i n.; Ł. Pohla, *Zbieg...*, s. 93 i n.

164 Szerzej w tej kwestii W. Wróbel, *Zmiana...*, s. 241 i n. oraz powołana tam literatura przedmiotu i orzecznictwo. Zob. też A. Błachnio-Parzych, *Zbieg...*, s. 23 i n.

poddana egzekucji lub wszystkie albo część z nich została wymierzona z zastosowaniem instytucji probacyjnej, tj. warunkowego zawieszenia wykonania kary. Wielość kar wymierzonych za pozostające w wieloczynowym zbiegu przestępstwa może być konsekwencją decyzji sądu wydanych w ramach jednego, złożonego przedmiotowo postępowania ze względu na poddanie ocenie wielu czynów tego samego sprawcy, jak i orzeczeń wydanych w odniesieniu do poszczególnych czynów przez różne sądy w ramach prowadzonych równolegle lub sekwencyjnie różnych postępowań.

Wydaje się, że każdy z wymienionych układów charakteryzuje się daleko idącą specyfiką mającą znaczenie dla ukształtowania modelu redukowania wielości kar. Nie jest bynajmniej oczywiste, ani z perspektywy filozoficznej, ani z perspektywy teoretycznej, modelowej, dogmatycznej i kryminalnopolitycznej, że każdy z nich należy rozwiązywać z wykorzystaniem tego samego zestawu narzędzi¹⁶⁵.

2. Kara łączna w perspektywie podstawowych problemów z teoretycznym objaśnieniem i praktycznym stosowaniem tej instytucji

Od 1970 r., tj. od momentu wejścia w życie Kodeksu karnego z 1969 r., ustawowe sposoby rozstrzygania kwestii wielości kar wymierzonych temu samemu sprawcy za wielość przestępstw popełnionych różnymi czynami obok komplikacji związanych z teoretycznym objaśnieniem przyjętej w Kodeksie karnym z 1969 r. regulacji tworzą także poważne problemy na płaszczyźnie stosowania prawa. Wprowadzone w Kodeksie karnym z 1969 r. zmiany do ustawowej regulacji instytucji kary łącznej, niezależnie od intencji twórców, poszerzyły zakres zastosowania tej instytucji oraz nadały jej uniwersalny charakter¹⁶⁶, odnoszący się zarówno do przypadków przypisywania temu samemu sprawcy odpowiedzialności karnej za wielość przestępstw popełnionych wieloma czynami,

165 Zob. też interesujące analizy krytyczne J. Machlańskiej, *Model...*

166 Odnoszący się do tej kwestii art. 66 k.k. z 1969 r. stanowił: „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 z osobna wymierzone za zbiegające się przestępstwa”.

a więc wypadków tzw. jednoczesnego skazania¹⁶⁷, jak i sytuacji, gdy do przypisania odpowiedzialności karnej za wielość przestępstw popełnionych wieloma czynami wobec tego samego sprawcy dochodzi w różnych, prowadzonych równolegle lub sekwencyjnie postępowaniach karnych, a więc w wypadku skazania kilkoma prawomocnymi wyrokami za przestępstwa popełnione wieloma czynami¹⁶⁸. Ujednolicenie regulacji dotyczącej kary łącznej w Kodeksie karnym z 1969 r., zastępujące dwa odrębne rozwiązania ustawowe przewidziane w Kodeksie karnym z 1932 r.¹⁶⁹, z których to odnoszące się do kary łącznej wymierzanej w przypadku skazania kilkoma prawomocnymi wyrokami nakazywało stosowanie regulacji dotyczących kary łącznej wymierzanej w razie jednoczesnego skazania jedynie „odpowiednio”, wprowadzeniem do przepisu ogólnie określającego przesłanki wymiaru kary łącznej tzw. warunku (wymogu) „nieprzedzielenia”, spowodowało szereg konsekwencji komplikujących instytucję kary łącznej¹⁷⁰.

167 Takim określeniem posługiwał się art. 31 § 1 k.k. z 1932 r., stanowiąc, że: „w razie jednoczesnego skazania za kilka przestępstw na karę pozbawienia wolności, sąd wymierza karę łączną, biorąc za podstawę kary, zosobna wymierzone, za zbiegające się przestępstwa”.

168 Taki określeniem posługiwał się art. 35 k.k. z 1932 r., stanowiąc, że: „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”.

169 Regulacje odnoszące się do kary łącznej zasadniczo przewidywał art. 31 § 1 k.k. z 1932 r., zgodnie z którym „w razie jednoczesnego skazania za kilka przestępstw na karę pozbawienia wolności, sąd wymierza karę łączną, biorąc za podstawę kary, zosobna wymierzone, za zbiegające się przestępstwa”. Była ona uzupełniona o treść art. 35 k.k. z 1932 r. w brzmieniu: „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”.

170 Przesłanka ta w powiązaniu z założeniem, że wymiar kary łącznej w każdym z możliwych układów procesowych nie powinien skutkować pogorszeniem sytuacji sprawcy, stanowiła jeden z powodów poszukiwania rozmaitych rozwiązań realizacji tej przesłanki w różnych układach procesowych, w tym m.in. wypracowania koncepcji konfiguracyjnego oraz sekwencyjnego układu przestępstw popełnionych wieloma czynami jako podstawy oceny spełnienia tej przesłanki. W ten sposób poszukiwano możliwości wymiaru kary łącznej w oparciu na najkorzystniejszym dla sprawcy (skazanego) układzie kar jednostkowych wymierzonych za pozostające w wieloczynowym zbiegu przestępstwa. Zob.: M. Stawiński, *Dyrektywa...*, s. 532 i n.; A. Barczak-Oplustil, *Dyrektywy...*, s. 132 i n.; E. Plebanek, *Wybrane...*, s. 485 i n.; M. Harsimowicz, *Nowy model...*, s. 123 i n.

Nie podejmując w tym miejscu nawet próby ogólnego zarysowania kwestii spornych i kontrowersyjnych, wystarczy wskazać, że wprowadzenie do przepisu odnoszącego się do ogólnych przesłanek orzekania kary łącznej tzw. przesłanki nieprzedzielenia spowodowało, że ten normatywny i w pewnym stopniu przypadkowy warunek zaczęto uznawać za przesłankę konstytutywną „realnego zbiegu wieloczynowego przestępstw”, przyjmując, że z takim zbiegiem nie mamy do czynienia wówczas, gdy przesłanka nieprzedzielenia nie została spełniona. W ten sposób pomieszano kwestie wieloczynowego realnego zbiegu przestępstw z przesłankami wymiaru kary łącznej¹⁷¹. Powyższe rozwiązanie prowadziło do wyodrębnienia przypadków wieloczynowego zbiegu przestępstw połączonego ze zbiegiem orzeczonych za te przestępstwa kar (nazywanego zbiegiem rzeczywistym, realnym) oraz przypadku zbiegu kar orzeczonych za wielość przestępstw popełnionych wieloma czynami przez tego samego sprawcę, który nie był uznawany za zbieg przestępstw (realny). W konsekwencji ujednolicenie kar orzeczonych za wielość przestępstw popełnionych wieloma czynami łączono jedynie z pierwszym z wymienionych przypadków. W drugim uznawano, że nie istnieje uzasadnienie i potrzeba łączenia wielości kar orzeczonych wobec tego samego sprawcy, zaś adekwatnym sposobem postępowania jest ich konsekutywne wykonanie.

W istocie kara łączna pojawia się jako sposób rozwiązania problemów wynikających z realnego zbiegu wieloczynowego przestępstw, z którym jest powiązany zbieg kar orzeczonych za te przestępstwa. Jak starano się to sygnalizować powyżej, nie w każdym przypadku wieloczynowego zbiegu przestępstw ujawnia się zagadnienie wielości kar. Nie oznacza to jednak, że nie mamy do czynienia z wieloczynowym zbiegiem przestępstw, a jedynie z brakiem przesłanek do ujednolicania wielości kar orzeczonych za pozostające w zbiegu przestępstwa. Tym samym już z tego powodu należy przyjąć, że przesłanki wieloczynowego zbiegu przestępstw niekoniecznie są tożsame z przesłankami wymiaru kary łącznej. Warunek „nieprzedzielenia” związany jest z płaszczyzną

171 Jednocześnie w tej kwestii wypowiadała się M. Szewczyk, stwierdzając, że: „drugim warunkiem przyjęcia realnego zbiegu przestępstw jest, aby czyny te były popełnione zanim zapadanie pierwszy, chociażby nieprawomocny wyrok skazujący” – M. Szewczyk, w: K. Buchała, Z. Œwiąkałski, M. Szewczyk, A. Zoll, *Komentarz...*, s. 395. Zob. też M. Szewczyk, *Kara łączna...*, s. 23 i n.

wielości kar jako konsekwencją wieloczynowego zbiegu przestępstw i trudno uznać go za konstytutywną przesłankę tego rodzaju zbiegu. Jest natomiast w pewnym ujęciu przesłanką, dodajmy negatywną, wymiaru kary łącznej¹⁷². Kara łączna odnosi się do specyficznego zbiegu kar i środków karnych oraz innych środków orzeczonych wobec sprawcy. Jej uzasadnienie powiązane jest z płaszczyzną kryminalnopolityczną, nie ma zaś związku z zagadnieniem występowania lub niewystępowania wieloczynowego zbiegu przestępstw¹⁷³.

Wykorzystanie przez ustawodawcę przesłanki „nieprzedzielenia” jako normatywnego warunku orzekania kary łącznej powodowało, że poza zakresem tej instytucji pozostawały, wcale nierzadkie, przypadki zbiegu kar orzeczonych wobec tego samego sprawcy za wielość popełnionych wieloma czynami przestępstw, niezależnie od tego, czy kary te zostały wykonane w całości lub w części, czy też wcale¹⁷⁴. Można zakładać, że ta konsekwencja rozwiązania przyjętego w Kodeksie karnym z 1969 r. stanowiła jedną z przyczyn poszukiwania alternatywnego ustawowego sposobu rozwiązywania problemu wielości kar orzeczonych za wielość przestępstw. Przyjmując, że w przypadku kary łącznej „problemem” jest wielość kar pozostających w swoistym zbiegu zakotwiczonym podmiotowo, chodziło wszak o kary wymierzone temu samemu sprawcy, za podstawowy punkt odniesienia przyjęto wielość kar orzeczonych za wielość przestępstw opartą na ocenie wielości czynów, a więc pewien typ zbiegu

172 Pozostaje do dzisiaj kwestią nie w pełni objaśnioną, jakie rzeczywiste powody przesądzały, że niespełnienie tej przesłanki wyklucza potrzebę i możliwość wymierzenia kary łącznej. Kontrowersje w tym zakresie ujawniały się najpełniej na gruncie regulacji obowiązującej od 1 lipca 2015 r., kiedy całkowicie zrezygnowano z tego negatywnego warunku. Trzeba dodać, że projektując nowe rozwiązania odnoszące się do kary łącznej, także nie wyjaśniono w sposób przekonujący powodów uzasadniających rezygnację z tej negatywnej przesłanki.

173 Trafnie wskazuje się w piśmiennictwie i orzecznictwie, że: „art. 85 k.k. przewiduje kryteria obiektywne, które są realizowane samoczynnie przez określone zdarzenia faktyczne. Orzeczenie sądu nie tworzy zatem realnego zbiegu przestępstw, ten istnieje bowiem już w czasie popełnienia przez sprawcę dwóch lub więcej przestępstw, wydanie choćby nieprawomocnego orzeczenia sądu stanowi jedynie punkt graniczny, zamykający temporalne granice realnego zbiegu”, dodajmy wyznaczone na potrzeby wymiaru kary łącznej. Zob. S. Żółtek, V. Vachev, w: *Kodeks...*, s. 1191 i n. oraz powołane tam orzecznictwo.

174 Co do sporów dotyczących sposobu rozumienia tzw. przesłanki nieprzedzielenia, a zwłaszcza prezentowanych w piśmiennictwie i orzecznictwie ujęć chronologicznego i konfiguracyjnego zob. S. Żółtek, V. Vachev, w: *Kodeks...*, s. 1191 i n. oraz powołana tam literatura przedmiotu i orzecznictwo; M. Harasimowicz, *Nowy model...*, s. 141 i n.

kar, niezależnie od procesowych relacji między stanowiącymi podstawę odpowiedzialności karnej czynami a orzeczeniami wydawanymi w stosunku do poszczególnych czynów. Odstąpiono w ten sposób od kłopotliwego warunku „nieprzedzielenia”, konstruując rozwiązanie ustawowe służące do rozstrzygania przypadków zbiegu kar. Poszukując racjonalizacji tak zaprojektowanego modelu, powiązano karę łączną – co najmniej na poziomie przesłanek jej wymiaru – z płaszczyzną wykonania, przyjmując, że problem ujednolicenia wielości kar dezaktualizuje się wówczas, gdy zostały one w całości wykonane. Na tak przyjętych założeniach oparto rozwiązanie wprowadzone do polskiego systemu prawa karnego w ramach tzw. wielkiej nowelizacji prawa karnego z lat 2013–2015, które weszło w życie 1 lipca 2015 r. Zbudowano wówczas model służący do rozwiązywania problemu wielości kar na płaszczyźnie wykonania, rezygnując z innych przesłanek limitujących zakres zastosowania tej instytucji. W ten sposób wprowadzono do polskiego systemu prawa karnego model „kroczącej” kary łącznej. W pewnym stopniu naturalną konsekwencją przyjętych założeń było stworzenie możliwości orzekania kary łącznej na podstawie wcześniej wymierzonej kary łącznej.

Pomijając przedstawianie w tym miejscu pozostałych aspektów dających się zrekonstruować z uchwalonej regulacji koncepcji kary łącznej, wypadnie wskazać, że zmiany regulacji ustawowej, wynikające z niewątpliwie słusznych intencji „uporządkowania” systemu kary łącznej w polskim prawie karnym, niestety przynosiły jedynie pogorszenie stanu rzeczy.

Zarówno na płaszczyźnie teoretycznie postrzeganej regulacji ustawowej jako przedmiotu czynności interpretacyjnych, a więc obszaru dogmatyki prawa karnego¹⁷⁵, jak i na płaszczyźnie stosowania norm w jakiś sposób zrekonstruowanych z ustawowych przepisów¹⁷⁶ gene-

175 Pojęcie dogmatyki prawa karnego jest rozumiane w ramach niniejszych rozważań w sposób klasyczny, jako podejście mające na celu rekonstrukcję norm w oparciu na krytycznej analizie systemu źródeł prawnych przy zachowaniu reguł i zasad interpretacyjnych i argumentacyjnych systemowo immanentnych. Zob. w tej kwestii A. Kaufmann, *Rechtsphilosophie...*, s. 1 i n. Zob. także m.in. Ph. Hellwege, M. Soniewicka, *Law and...*, s. 18 i n. oraz powołana tam literatura przedmiotu. Zob. też A. Aarnio, *On Paradigm...*, s. 135 i n. Co do terminu „dogmatyka” (prawa) oraz związanych z nim wątpliwości i intuicji zob.: Th. Merschler, *Legal...*, s. 97 i n.; B. Ruethers, *Rechtsdogmatik...*, s. 313 i n.

176 W tym obszarze zasadnicze znaczenie ma także podejście dogmatyczne. Sędziowie, identycznie jak „doctrinal scholars of law thus focus on legal norms as contained

rowały rozmaite trudności, których rozwiązanie w wielu wypadkach wymagało ingerencji ustawodawcy. Nowe lub zmodyfikowane regulacje mające na celu ułatwienie rozwiązywania problemów ujawniających się w praktyce stosowania prawa, nie pomagając w rozstrzygnięciu istniejących wątpliwości, jednocześnie tworzyły nowe przestrzenie niejasności i komplikacje¹⁷⁷. W ten sposób krąg kwestii spornych konsekwentnie się powiększał.

Chociaż skala nierozwiązywalnych trudności ujawniających się na gruncie regulacji przeniesionej do Kodeksu karnego z 1997 r. z Kodeksu karnego z 1969 r. z pewnymi tylko modyfikacjami stanowiła podstawę do podjęcia próby radykalnej modyfikacji koncepcji kary łącznej na poziomie regulacji ustawowej wprowadzonej w życie 1 lipca 2015 r., niestety także to, radykalnie odmienne rozwiązanie nie przyniosło satysfakcjonujących efektów. Trochę w stylu intuicyjnego prawodawstwa ukształtowano i uchwalono regulację mającą wyrażać nowe teoretyczne ujęcie kary łącznej bez przeprowadzania jakichkolwiek poważniejszych badań, analiz i studiów dotyczących modelu kary łącznej. To zaś oznaczało decyzję o eksperymencie ustawodawczym. Bywają wypadki, gdy tego rodzaju zabiegi przynoszą zaskakujące i pozytywne rezultaty. W omawianym przypadku eksperyment ustawodawczy zakończył się całkowitym niepowodzeniem. Przyniósł negatywne konsekwencje w praktyce, która nigdy nie zaakceptowała nowej koncepcji „kroczącej”

in codes and statutes as authoritative texts. The aim of the doctrinal study of law is to understand and explain each legal norm of given legal system. To this end, scholars of the doctrinal study of law use arguments that are internal to the system. In the process of understanding and explaining a legal norm, they start with the legal norm's wording, analyse its telos, place it in its systematic legal context, and take into account its legislative history. They work on the assumption that a legal system is a coherent and self-contained whole" – Ph. Hellwege, M. Soniewicka, *Law and...*, s. 18 i n. Zob. też uwagi: M. Królikowskiego, *Funkcjonalność...*, s. 34 i n.; W. Zontka, *Postdeliktualny...*, s. 285 i n.

177 Przykładem tego typu rozwiązania mogą być regulacje dotyczące łączenia kar pozbawienia wolności orzeczonych z warunkowym zawieszeniem i bez warunkowego zawieszenia ich wykonania. Koncepcja stanowiąca podstawę regulacji wprowadzonych do Kodeksu karnego z 1997 r. w pierwotnym brzmieniu miała na celu rozwiązanie ujawniających się w praktyce stosowania prawa wątpliwości i w konsekwencji rozbieżności w orzecznictwie. W istocie przyjęty w praktyce sposób interpretacji tych przepisów skutkowało powiększeniem zakresu kwestii spornych i w dalszej perspektywie potrzebę wprowadzania kolejnych zmian mających służyć rozwiązaniu problemów powstałych na bazie regulacji wprowadzonych w pierwotnym brzmieniu Kodeksu karnego z 1997 r.

kary łącznej¹⁷⁸. W praktyce stosowania prawa przyjmowano najróżniejsze sposoby interpretacji nowych przepisów, częstokroć wzajemnie sprzeczne. Dalekie od spójności okazały się doktrynalne próby racjonalizacji prawa karnego materialnego w zakresie regulacji kary łącznej¹⁷⁹.

Wprowadzone w kolejnych okresach zmiany tych rozwiązań, w istocie sprowadzające się do przywrócenia „starych” regulacji, nie mogły z powodów zrozumiałych skutkować uporządkowaniem praktyki stosowania prawa. Istotnym problemem było dominujące w praktyce stosowania prawa przekonanie o niezasadnym uprzywilejowaniu sprawcy wielu przestępstw w związku z wymiarem kary łącznej. Przeświadczenie to miało zapewne wiele źródeł, w tym stosunkowo szeroki zakres zastosowania instytucji kary łącznej odnoszonej do przypadków wieloczynowego zbiegu przestępstw skutkującego wymierzeniem wielu kar temu samemu sprawcy w ramach różnych postępowań. Mająca na celu ograniczenie zakresu zastosowania instytucji kary łącznej przesłanka „nieprzedzielenia” była ujęta w sposób niewykluczający wiązania węzłem kary łącznej przypadków, w których związki między poszczególnymi przestępstwami tego samego sprawcy były bardzo słabe, czasami zaś jedynym zwornikiem była osoba sprawcy. Obligatoryjność instytucji kary łącznej powiązana z pierwotnie stosunkowo nisko wyznaczonymi górnymi granicami jej wymiaru powodowała, że w bynajmniej niejednostkowych wypadkach kara łączna oznaczała istotne złagodzenie odpowiedzialności sprawcy. To wywoływało poczucie nieracjonalności, także po stronie organów stosujących prawo. Próbą reakcji na komplikacje i brak akceptacji praktyki stosowania prawa w tym obszarze były kolejne decyzje prawodawcy poszerzające granice możliwej

178 Wystarczy dokonać analizy komentarzy do nowych regulacji oraz orzecznictwa, by dostrzec, że od chwili wejścia w życie tych przepisów pojawiały się zasadne wątpliwości dotyczące funkcji kary łącznej w nowym modelu, przesłanek jej stosowania, praktycznych przesłanek orzekania kary łącznej, warunków negatywnych, wreszcie technicznych aspektów związanych z zakresem niezbędnych danych, jakimi w każdym przypadku musiał dysponować sąd orzekający, by realizować ustawowe powinności w zakresie tzw. kroczącego modelu kary łącznej.

179 W tym zakresie niewystarczające okazało się kreatywne podejście do dogmatyki prawa, w ramach której „by interpreting, for example, an old statute in the light of a new statute, by applying an old statute to new factual situations, by finding certain theorems, fundamental rules, and principles to be inherent in the law, or by simply arguing in favour of one out of many possible interpretations as being the most persuasive, doctrinal scholars of law may in fact construct the law” – Ph. Hellwege, M. Soniewicka, *Law and...*, s. 22. Zob. też Th. Rensmann, *Inalienable...*, s. 46 i in.

do wymierzenia kary łącznej poprzez dokonywane w kilku odsłonach podwyższanie górnej granicy, tworzonej jako *lex specialis* wyłącznie na potrzeby kary łącznej¹⁸⁰.

Spoglądając na historię regulacji kary łącznej, można dostrzec, że od chwili wejścia w życie Kodeksu karnego z 1969 r. wszystkie koncepcje były oparte na założeniu, że instytucja kary łącznej ma charakter uniwersalny i jednorodny, obejmujący zarówno przypadki jednoczesnego skazania, jak i sytuacje sekwencyjnego lub równoległego skazania w różnych postępowaniach przez różne sądy¹⁸¹. Prowadziło to do przyjmowania jako podstawy opracowywania koncepcji założenia jednorodności i identyczności regulacji oraz konsekwencji kary łącznej we wszystkich możliwych układach procesowych. Odmienność sytuacji procesowych, w których może dochodzić do wymiaru kary łącznej w takim podejściu, sprawiała, że kara łączna stopniowo przekształcała się z instytucji służącej do ujednolicenia skutków przypisania w razie jednoczesnego skazania¹⁸², które nie powinny prowadzić do pogorszenia sytuacji sprawcy w porównaniu do wypadku, gdyby do wymiaru kary łącznej nie dochodziło¹⁸³, w instytucję obejmującą także wypadki, gdy założenia zakazu pogarszania sytuacji sprawcy stanowiły problem kryminalnopolityczny i sprawiedliwościowy. Skutkowało to bowiem w pewnych wypadkach nieuzasadnionym premiowaniem sprawcy wielu przestępstw popełnionych wieloma czynami. To stanowiło podstawę do modyfikacji granic i zasad wymiaru kary łącznej w sposób umożliwiający orzeczenie tej

180 Warto podkreślić, że wprowadzone stopniowo ustawowe modyfikacje granic wymiaru kary łącznej stanowiły wyraz odstępowania ustawodawcy od przyjmowanego przede wszystkim w orzecznictwie stanowiska, zgodnie z którym *ratio legis* kary łącznej polega na tworzeniu korzystniejszej sytuacji prawnej dla skazanego, na odpowiedniej redukcji sumy kar podyktowanej względami humanitarnymi. Zob. wyrok SN z 6 września 2000 r., III KKN 340/00. Zob. też: wyrok SN z 22 marca 1973 r., I KR 425/72; wyrok SN z 20 lutego 1995 r., II KRN 2/95; J. Giezek, w: *Kodeks...*, s. 669–670.

181 Zob. też zakorzeniona historycznie krytyczna analiza J. Machlańskiej, *Model...*

182 W przypadku jednoczesnego skazania zasada niepogarszania sytuacji sprawcy znajduje swoje uzasadnienie w dokonywaniu wartościowania wszystkich popełnionych przez sprawcę czynów przez ten sam sąd w tym samym postępowaniu. To powoduje, że ewentualne ujednolicenie kar wymierzonych za wielość przestępstw popełnionych wieloma czynami nie powinno skutkować pogorszeniem pozycji sprawcy, brak bowiem dla takiej modyfikacji dokonywanej następnie, już po ukształtowaniu kar jednostkowych, dostatecznego i zarazem racjonalnego uzasadnienia.

183 Zob. wyrok SN z 6 września 2000 r., III KKN 340/00. Zob. też: wyrok SN z 22 marca 1973 r., I KR 425/72; wyrok SN z 20 lutego 1995 r., II KRN 2/95; J. Giezek, w: *Kodeks...*, s. 669–670.

kary jako surowszej w porównaniu do wypadków, gdyby nie doszło do jej wymiaru i sprawca byłby poddawany konsekwencjom sekwencyjnej (konsekwentnej) egzekucji wymierzonych kar jednostkowych¹⁸⁴. Powyższe w powiązaniu z problemem łączenia kar wymierzonych z i bez elementu probacyjnego, a także zagadnieniami „przeliczania” kar w wypadkach budowania kary łącznej na podstawie kar różnorodnych, stanowiło podstawę problemów być może nierozwiązywalnych w podejściu uniwersalnym¹⁸⁵.

Wydaje się, co można przyjąć za podstawowe założenie dalszych rozważań, że próby poszukiwania uniwersalnego modelu kary łącznej wyczerpały możliwości teoretyczne, filozoficzne i dogmatyczne, jakimi dysponuje prawo karne¹⁸⁶. Badania nad karą łączną w kierunku poszukiwania adekwatnego i zarazem stwarzającego szanse na efektywność modelu kary łącznej wymagają powrotu do źródeł. Innymi słowy, dostrzeżenia i przyjęcia w charakterze wstępnego założenia występowania istotnych odmienności między wypadkami poszukiwania podstaw i zasad ujednolicania wielości kar wymierzonych za wielość popełnionych wieloma czynami przestępstw w ramach jednoczesnego skazania oraz sytuacjami, gdy może się ujawniać potrzeba ujednolicenia wielości kar wymierzonych sprawcy za wielość popełnionych wieloma czynami przestępstw w ramach różnych postępowań przez różne sądy. W tym wypadku być może znaczenie ma także i to, czy postępowania prowadzone przed różnymi sądami mają charakter postępowań równoległych, czy też sekwencyjnych.

Na tle powyższego rozróżnienia nie jest wykluczone, że należy poszukiwać odmiennej odpowiedzi na pytanie o funkcje i cele kary łącznej. W szczególności poważnie rozważać „rozwarstwienie” instytucji kary łącznej oparte na założeniu, że w sytuacjach jednoczesnego skazania

184 W piśmiennictwie podkreśla się, że kara łączna nie jest instytucją, która z założenia powinna służyć poprawie sytuacji prawnej skazanego. Nie jest formą łagodzenia represji. Zob.: J. Giezek, w: *Kodeks...*, s. 667; S. Żółtek, V. Vachev, w: *Kodeks...*, s. 1195 i n.

185 Zob. wyrok TK z 11 czerwca 2019 r., P 20/17, w którym uznano art. 87 § 1 k.k. za niezgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP w zakresie, w jakim nakłada na sąd obowiązek połączenia kar pozbawienia wolności i ograniczenia wolności oraz wymierzenia kary łącznej pozbawienia wolności po dokonaniu zamiany kary ograniczenia wolności na karę pozbawienia wolności. Zob. też: S. Żółtek, V. Vachev, w: *Kodeks...*, s. 1219 i n.; T. Sroka, *Konstytucyjne...*, s. 532 i n.; P. Kardas, *Problem...*, s. 47–83.

186 Podobne stanowisko prezentuje J. Machlańska, *Model...*

kara łączna raczej pełnić powinna funkcję podsumowującą całość ocenionej przez ten sam sąd aktywności przestępnej sprawcy, a więc stanowić element wymiaru kary, zaś w sytuacjach skazania przez różne sądy raczej element porządkujący proces wykonania kar orzeczonych za wiele przestępstw popełnionych wieloma czynami.

Możliwość przyjęcia za podstawę dalszych analiz zarysowanego wyżej rozróżnienia pozwala na sformułowanie dodatkowej hipotezy dotyczącej obszaru regulacyjnego, w którym mogłyby zostać zamieszczone rozwiązania odnoszące się do kary łącznej.

W odniesieniu do mechanizmu integrującego rozstrzygnięcie w zakresie kary w przypadkach jednoczesnego skazania właściwym miejscem ulokowania stosownych przepisów wydaje się Kodeks karny w części zawierającej regulację dotyczącą wymiaru kary. W sferze określenia funkcji, celu, podstaw, przesłanek, dyrektyw oraz sposobu ujednolicania procesu wymiaru kary wobec sprawcy wielu przestępstw popełnionych wieloma czynami ocenianych w ramach tego samego postępowania nie ujawniają się szczególne problemy wymagające wprowadzenia do Kodeksu postępowania karnego regulacji uzupełniającej postanowienia Kodeksu karnego. Nie ma też powodów, by w tym zakresie wiązać karę łączną z problematyką wykonania kary. Ujednolicenie wielości kar w trybie wymiaru kary łącznej automatycznie rozwiązuje problem wykonania kary.

Rzecz przedstawia się dokładnie przeciwnie w zakresie mechanizmu integrującego w przypadkach przypisania odpowiedzialności za wielość przestępstw popełnionych wieloma czynami przez różne sądy orzekające w ramach samodzielnych postępowań. Rozważania dotyczące ewentualnej integracji wielości kar (a więc ich swobodnego zbiegu) mogą się odnosić wyłącznie do rozstrzygnięć prawomocnych. Stworzenie normatywnych podstaw ujednolicenia wielości kar wymierzonych temu samemu sprawcy wymaga zamieszczenia w ustawie procesowej szczególnych regulacji określających podstawy, zakres i tryb szczególnego postępowania w przedmiocie wymiaru kary łącznej. Niezbędne jest także proceduralne określenie formy takiego rozstrzygnięcia, które stanowiąc ingerencję w zakres objęty prawomocnymi rozstrzygnięciami sądów, powinno mieć formę wyroku. Już to wskazuje, że w tym zakresie regulacja zasadniczo ma charakter proceduralny. Otwarta pozostaje kwestia, czy w ustawie procesowej powinny zostać zamieszczone

postanowienia odnoszące się do wszystkich aspektów łączenia wielości kar, czy też w odniesieniu do elementów materialnoprawnych, tj. granic wymiaru ujednoliconej kary, dyrektyw i zasad jej orzekania, rozwiązania normatywne powinny zostać zamieszczone w Kodeksie karnym.

Jeśli z jakichkolwiek powodów uzna się, że w przypadkach niejednoczesnego skazania nie istnieją powody do wprowadzania do systemu prawa karnego szczególnych rozwiązań dotyczących ujednolicania wielości kar orzeczonych za wielość przestępstw popełnionych wieloma czynami tego samego sprawcy, wówczas problemy związane ze swoistym „nadmierem” nie tyle kar, co realnej dolegliwości, jaka spotkałaby sprawcę, gdyby wdrożono je do konsekwentnej egzekucji, można rozwiązywać na płaszczyźnie wykonania¹⁸⁷. Projektowanie regulacji powiązanych z płaszczyzną wykonania to jednak zupełnie inna perspektywa. Nie chodzi tutaj bowiem o ujednolicenie, powiązane z reedukacją, neutralne co do stopnia dolegliwości czy też być może skutkujące progresją karania, ale o zagadnienie zapobiegania poprzez instytucje prawa karnego wykonawczego (w szczególności warunkowe przedterminowe zwolnienie) nadmiernej, realnej surowości konsekwencji, jakie spotykają sprawcę wielu przestępstw, które mogą utrudniać lub w pewnych wypadkach eliminować realne szanse na spełnienie przypisywanych karze celów. W tej perspektywie kara łączna zostałaby ograniczona do wypadków jednoczesnego skazania, zaś wielość kar wynikająca z niejednoczesnego skazania stałaby się problemem prawa karnego wykonawczego¹⁸⁸.

3. Wstępne założenia filozoficzne, teoretyczne, modelowe i kryminalnopolityczne dotyczące nowego ujęcia instytucji kary łącznej w polskim systemie prawa

Analizy prowadzone w kontekście regulacji dotyczących kary łącznej zamieszczonych w Kodeksie karnym z 1932 r., Kodeksie karnym z 1969 r.

187 W tym sensie kara łączna wymierzana w wypadkach niejednoczesnego skazania mogłaby pełnić funkcje humanitarne, związane z redukcją nadmiernej dolegliwości wynikającej ze zsumowania kar wymierzonych za przestępstwa popełnione wieloma czynami.

188 Warto zauważyć, że w systemach opartych na tradycji *common law* problem nadmiernej represyjności wynikającej z konsekwentnego wykonania wymierzonych sprawcy kar jest rozwiązywany poprzez regulacje związane z płaszczyzną prawa wykonawczego, w szczególności zaś poprzez wprowadzenie jednostkowej granicy kary odbywanej lub poprzez zarządzenie odbywania kilku kar jednocześnie.

oraz kolejnych wersji przepisów stanowiących element regulacji Kodeksu karnego z 1997 r. pozwalają na wyodrębnienie zagadnień niekontrowersyjnych, w zasadzie przyjmowanych, co najmniej milcząco, przez większość przedstawicieli nauki prawa karnego oraz kwestii spornych, co do których prezentowane są rozmaite, częstokroć przeciwstawne stanowiska. Uporządkowanie obu sfer może okazać się przydatne w toku dalszych rozważań.

Do kwestii spornych zaliczyć należy między innymi:

- a. problem uniwersalności lub partykularności regulacji dotyczących kary łącznej, w szczególności zaś zagadnienie jednorodnej obejmującej wszystkie przypadki czy też zróżnicowanej regulacji dotyczącej przesłanek, reguł, zasad, sposobu i konsekwencji wymiaru kary łącznej, w tym zwłaszcza „podzielania” tej instytucji na karę łączną orzekaną w wypadkach jednoczesnego skazania oraz karę łączną wymierzaną w sytuacjach niejednoczesnego skazania w trybie wyroku łącznego,
- b. zagadnienie przesłanek kary łącznej, w tym ich jednorodności dla wszystkich przypadków albo zróżnicowania wedle podziału opartego na jednoczesnym i niejednoczesnym przypisaniu odpowiedzialności sprawcy wielu przestępstw popełnionych wieloma czynami,
- c. miejsce usytuowania regulacji w strukturze systemu prawa karnego, w tym ewentualnego rozdzielania regulacji w pełnym zakresie na zamieszczenie postanowień dotyczących kary łącznej orzekanej w wypadkach jednoczesnego skazania w Kodeksie karym oraz posadowienie postanowień dotyczących kary łącznej wymierzanej w sytuacjach niejednoczesnego skazania w całości w Kodeksie postępowania karnego,
- d. wykorzystanie jako negatywnego kryterium wymiaru kary łącznej tzw. przesłanki „nieprzedzielenia”, co odnosi się wyłącznie do sytuacji wymiaru kary łącznej w razie niejednoczesnego skazania,
- e. kształt dyrektyw i zasad wymiaru kary łącznej, w tym ewentualnego ich zróżnicowania na przypadki wymiaru kary łącznej w razie jednoczesnego skazania oraz przypadki wymiaru kary łącznej w razie niejednoczesnego skazania,
- f. możliwości wymiaru kary łącznej na podstawie wcześniej orzeczonej wobec sprawcy kary łącznej, co odnosi się wyłącznie do wymiaru kary łącznej w razie niejednoczesnego skazania,

- g. charakter instytucji kary łącznej, w tym w szczególności akceptacji lub odrzucenia tezy o niedziałaniu kary łącznej na niekorzyść sprawcy,
- h. możliwości orzekania kary łącznej w postaci innej, surowszej rodzajowo kary niż kary wymierzone za stanowiące podstawę jej orzeczenia przestępstwa,
- i. problematykę możliwości wykorzystywania jako podstawy kary łącznej kar orzeczonych z warunkowym zawieszeniem i bez warunkowego zawieszenia ich wykonania,
- j. możliwości orzeczenia kary łącznej z warunkowym zawieszeniem jej wykonania w sytuacji, gdy składowe na podstawie, których orzekana jest kara łączna, zostały wymierzone jako kary bezwzględne,
- k. możliwości łączenia kar różnorodnych, w tym obligatoryjności lub fakultatywności takiego rozwiązania,
- l. funkcje kary łącznej, w tym w szczególności uznanie tej instytucji za element wymiaru kary, całościowego podsumowania działalności przestępczej sprawcy lub instytucję związaną z płaszczyzną wykonania kary,
- m. zagadnienie jednorodności lub różnorodności kary łącznej w zakresie odnoszącym się do powiązania tej instytucji z płaszczyzną wymiaru albo wykonania kary.

Do kwestii niespornych należy zaliczyć przede wszystkim to, co odnosi się do relacji między sytuacjami uzasadniającymi ewentualne odwołanie się do konstrukcji łączenia wielości kar wymierzonych temu samemu sprawcy za wielość popełnionych wieloma czynami przestępstw a instytucjami – opartymi na powszechnie przyjmowanych w prawoznawstwie dyrektywach egzekucyj oraz określonych ustawowo – których zastosowanie na jakimś etapie prawnokarnego wartościowania eliminuje powstanie sytuacji, w której sprawcy wielu czynów zostanie przypisana odpowiedzialność za wiele przestępstw oraz zostanie wymierzonych wiele kar¹⁸⁹.

Przyjmując za punkt wyjścia dalszych rozważań elementy niesporne w nauce prawa karnego, należy wskazać, odwołując się do bogatego piśmiennictwa, że instytucje, o których mowa powyżej, mogą eliminować potrzebę odwoływania się do instytucji łączenia kar orzeczonych

189 Zob. m.in. uwagi: S. Żółtka, V. Vacheva, w: *Kodeks...*, s. 1178 i n.; M. Harasimowicza, *Nowy model...*, s. 123 i n.

temu samemu sprawcy za wielość przypisanych przestępstw na czterech płaszczyznach:

- a. ontycznej (przednormatywnej) podstawy prawnokarnego wartościowania,
- b. normatywnej (odnoszącej się do wzorców stanowiących podstawę wartościowania),
- c. wartościowania przez sąd (sprowadzającej się do odstąpienia od przypisania odpowiedzialności za część popełnionych przez tego samego sprawcę czynów),
- d. określania konsekwencji wynikających z przypisania odpowiedzialności karnej za wiele przestępstw popełnionych wieloma czynami.

Na każdej z nich zastosowanie znanych prawu karnemu materialnemu lub procesowemu instytucji albo zapobiegnie powstaniu wieloczynowego zbiegu przestępstw, albo nie stanowiąc przeszkody dla przyjęcia wieloczynowego zbiegu przestępstw, zapobiegnie powstaniu sytuacji wymierzenia sprawcy wielu kar¹⁹⁰. Z tego powodu powyższe instytucje w ramach analiz dogmatycznych poświęconych konstrukcji kary łącznej są zaliczane do kategorii negatywnych przesłanek jej wymiaru¹⁹¹. Z uwagi na funkcję, charakter i konsekwencje instytucje te w procesie wartościowania jednostkowego przypadku „poprzedzają” rozwiązania dotyczące kary łącznej w tym sensie, że organ stosujący prawo, w szczególności zaś sąd, jest zobowiązany do uprzedniego sprawdzenia, czy ujawniającego się *prima facie* wieloczynowego zbiegu przestępstw prowadzącego do wielości orzeczonych za te przestępstwa kar nie można wyeliminować (wyłączyć, pominąć), stosując jedną ze znanych prawu karnemu materialnemu lub procesowemu instytucji¹⁹². Instytucje te z perspektywy teorii prawa karnego są zaliczane do kategorii mechanizmów redukcyjnych, skutkujących ilościową albo jakościową redukcją¹⁹³. Regulacje dotyczące kary łącznej są w tej perspektywie narzędziami

190 Zob.: P. Kardas, w: *Kodeks...*, Część 2, s. 398 i n.; P. Kardas, *Zbieg...*, 2015, s. 23 i n.; P. Kardas, M. Bielski, *Kara łączna...*, s. 449 i n.; D. Kala, M. Klubińska, *Kara łączna...*, s. 90 i n.

191 Z innej perspektywy zaliczane są do mechanizmów redukcyjnych w prawie karnym. Szerzej o tej kwestii w opracowaniach zamieszczonych w zbiorze pt. *Mechanizmy...*

192 Zob. też interesujące rozważania: A. Spotowskiego, *Pozomy...*, s. 23 i n.; M. Tarnawskiego, *Zagadnienia...*, s. 12 i n.; Ł. Pohla, *Zbieg...*, s. 93 i n.; M. Kulika, *Przestępstwa...*, *passim*.

193 Szerzej w tej kwestii m.in.: P. Kardas, *O istocie...*, s. 878 i n.; J. Giezek, P. Kardas, *O normatywnej...*, s. 7 i n.

ostatniego etapu wartościowania, zamykającego proces i kształtującego ostatecznie konsekwencje wynikające z przypisania odpowiedzialności temu samemu sprawcy na płaszczyźnie wykonania – kar i środków karnych oraz innych środków przewidzianych przez prawo karne oraz w innych obszarach, gdzie przypisanie odpowiedzialności karnej wywołuje określone konsekwencje przewidziane w obowiązujących przepisach prawa.

Do instytucji prawa karnego poprzedzających w procesie wartościowania odwołanie się do regulacji dotyczących kary łącznej należy zaliczyć:

- a. konstrukcję czynu ciągłego,
- b. konstrukcję ciągu przestępstw,
- c. konstrukcję współlukaranych przestępstw uprzednich lub następnych,
- d. instytucję umorzenia absorpcyjnego,
- e. reguły wyłączenia wielości ocen w prawie karnym eliminujące potrzebę odrębnego wartościowania każdego z popełnionych przez tego samego sprawcę czynów¹⁹⁴.

Instytucje współlukaranych przestępstw uprzednich lub następnych¹⁹⁵, umorzenia absorpcyjnego¹⁹⁶ oraz reguły wyłączenia wielości ocen w prawie karnym odnoszone do przypadków wielu czynów popełnionych przez tego samego sprawcę¹⁹⁷, niezależnie od daleko idących odmienności konstrukcyjnych, teoretycznych, filozoficznych i modelowych, prowadzą do takiego samego rezultatu. Ostatecznie sprawcy wielu czynów nie zostanie przypisanych wiele przestępstw, lecz z uwagi na określone przesłanki – różnie ujęte dla każdej z wymienionych instytucji – sprawcy zostanie przypisana odpowiedzialność za jedno przestępstwo i wymierzona jedna kara. Ich zastosowanie zapobiegnie zatem powstaniu sytuacji wieloczynowego zbiegu przestępstw, z którym będzie powiązana wielość kar orzeczonych za poszczególne przestępstwa (innymi słowy – zbieg kar). Niezależnie od odmiennych przesła-

194 Zob. też stanowisko S. Żółtka, V. Vacheva, w: *Kodeks...*, s. 1178 i n.

195 Szerzej o tej problematyce interesująco piszą: M. Kulik, *Przestępstwa...*, *passim*; A. Marek, P. Gensikowski, *Konstrukcja...*; A. Marek, J. Lachowski, *Niektóre...*; A. Spotowski, *Pomijalny...*, s. 23 i n.; A. Spotowski, *O redukcji...*

196 Zob. uwagi D. Świeckiego, w: *Procesowe...*, s. 171 i n.

197 Szerzej: P. Kardas, w: *Kodeks...*, *Część 2*, s. 398 i n.; P. Kardas, *Zbieg...*, 2015, s. 23 i n.; P. Kardas, M. Bielski, *Kara łączna...*, s. 531 i n.

nek, kryminalnopolitycznego uzasadnienia oraz sposobu stosowania, w każdym z przypadków aplikacji tych konstrukcji wielość czynów stanowiących *prima facie* podstawę do przypisania wielości przestępstw zostanie rozwiązana w oparciu na specyficznie rozumianej absorpcji. Przypisanie odpowiedzialności tylko za jeden z wielu popełnionych przez tego samego sprawcę czynów będzie skutkować wymiarem jednej kary w ustawowych granicach. Na obu płaszczyznach tak sformatowana odpowiedzialność zostanie uznana za wystarczającą, odzwierciedlającą w sposób adekwatny zawartość bezprawia, jakiego dopuścił się sprawca, spełniającą społeczną potrzebę ukarania poprzez dozowanie dolegliwości na płaszczyźnie kary i środków karnych oraz innych środków.

Instytucje czynu ciągłego i ciągu przestępstw działają w nieco inny sposób. Ich zastosowanie nie prowadzi do eliminacji w zakresie przypisania odpowiedzialności części czynów popełnionych przez tego samego sprawcę. Wpływa jednak na sposób określania konsekwencji wynikających z przypisania odpowiedzialności. Eliminuje, choć w nieco inny sposób, konsekwencje związane z popełnieniem przez sprawcę wielu czynów na płaszczyźnie wymiaru kary, umożliwiając wymierzenie za tę szczególną wielość spiętą klamrą ciągłości jednej kary w specyficznie określonych granicach.

W przypadku czynu ciągłego dojdzie do redukcji ilościowej na płaszczyźnie podstawy prawnokarnego wartościowania w ten sposób, że ujawniająca się *prima facie* wielość czynów, jako samodzielnych obiektów prawnokarnej oceny, zostanie przekształcona w jeden, złożony, obejmujący wszystkie pierwotnie samodzielne obiekty, czyn ciągły poddawany jednokrotnemu prawnokarnemu wartościowaniu. Redukcji ilościowej towarzyszy kumulacja jakościowa. W ten sposób przekształcenie wielości podstaw prawnokarnego wartościowania w jedność nie spowoduje typowej dla mechanizmów redukcyjnych modyfikacji na poziomie zawartości bezprawia, w szczególności zaś nie spowoduje żadnego efektu redukcyjnego lub regresyjnego. Paradoksalnie kumulując wielość zachowań w jeden czyn ciągły, może prowadzić do kumulacji elementów wpływających na ocenę zawartości bezprawia, a więc w tym zakresie swoistej progresji¹⁹⁸. W niektórych przypadkach konstrukcja czynu ciągłego łącząca wiele zachowań w jedną podstawę prawnokarnej

198 Szerzej o tej kwestii m.in.: J. Giezek, P. Kardas, *Nowe uregulowanie...*, s. 36–55; J. Giezek, P. Kardas, *O modelach...*, s. 5–34; P. Kardas, *Zbieg...*, 2013, s. 103–126.

oceny będzie tworzyć podstawy do odpowiedzialności za przestępstwo, która nie byłaby możliwa bez wykorzystania konstrukcji czynu ciągłego jako normatywnego wzorca wykreślającego jedną, złożoną i zarazem skumulowaną podstawę przypisania¹⁹⁹. Z perspektywy wymiaru kary będzie skutkować jedną karą za całość, aktualnie możliwą do wymierzenia w podwyższonych ustawowych granicach.

W przypadku ciągu przestępstw nie dojdzie do jakiegokolwiek modyfikacji podstawy wartościowania oraz konsekwencji prawnokarnej oceny. Wielość czynów tego samego sprawcy zostanie przekształcona w wielość przypisanych przestępstw. Na tym poziomie między przypadkami objętymi zakresem zastosowania instytucji ciągu przestępstw a wieloczynowym zbiegiem przestępstw nie zachodzą żadne odmienności konstrukcyjne. Cechami konstytutywnymi szczególnego przypadku wieloczynowego zbiegu przestępstwa przekształcającego się w ciąg przestępstw są związki przedmiotowo-podmiotowe między poszczególnymi czynami (zachowaniami) stanowiącymi podstawę do samodzielnego przypisania. Owe powiązania powodują, że w ocenie ustawodawcy takie wypadki nie wymagają wymierzania jednostkowych kar za przypisane sprawcy przestępstwa, uzasadniając zarazem wymierzenie niejako „od razu” jednej kary obejmującej cały ciąg przestępstw. Na płaszczyźnie wymiaru kary pojawia się w razie zastosowania instytucji ciągu przestępstw redukcja ilościowa i w pewnym zakresie jakościowa. W miejsce wielu kar orzekanych za każde z przypisanych przestępstw zostanie wymierzona jedna kara za wszystkie przestępstwa na podstawie wyraźnego postanowienia ustawodawcy. Kara ta, podobnie jak aktualnie kara za czyn ciągły, może zostać orzeczona w podwyższonych ustawowych granicach²⁰⁰.

Każda z wymienionych powyżej instytucji redukcyjnych powoduje, że nie występują wszystkie konsekwencje wieloczynowego zbiegu przestępstw skutkującego zbiegiem kar. Przesłanki ich zastosowania mają

199 Co do tworzącej podstawy odpowiedzialności karnej za przestępstwo funkcji czynu ciągłego zob. w aspekcie teoretycznym P. Kardas, *Przestępstwo...*, s. 261 i n. oraz powołana tam literatura przedmiotu i orzecznictwo. Zob. też teoretyczne analizy: W. Wolter, *Problem...*, s. 23 i n.; A. Zębik, *Czyn a przestępstwo...*, s. 54 i n.; A. Kątał, *Przestępstwo...*, s. 65 i n.

200 Co do ustawowo określonych granic kary wymierzanej za ciąg przestępstw w relacji do kary łącznej z uwzględnieniem konstytucyjnej zasady równości zob. interesujące uwagi S. Żółtka, V. Vacheva, w: *Kodeks...*, s. 1185 i n.

charakter ocenny. To sprawia, że granice między przypadkami zastosowania tych instytucji a sytuacjami, w których organy stosujące prawo przyjmą wieloczynowy zbieg przestępstw prowadzący do wymierzenia wielu kar za każde z przypisanych przestępstw z osobna, są płynne, niejednoznaczne, uwikłane w rozmaite okoliczności.

Obserwacja praktyki stosowania prawa pozwala na sformułowanie hipotezy, że bynajmniej niewyjątkowo zdarzają się sytuacje, w których różne sądy odmiennie oceniają podobne z perspektywy cech konstytutywnych przypadki. Bywa, że odwołają się do konstrukcji czynu ciągłego, bywa, że ciągu przestępstw. Czasami sąd odwoła się do konstrukcji współlukarnych przestępstw uprzednich lub następczych²⁰¹, czasami, choć to sytuacje wyjątkowe w praktyce stosowania prawa, umorzenia absorpcyjnego²⁰². Gdy z jakichś względów sąd nie skorzysta z żadnej z wymienionych instytucji, przyjmie wieloczynowy zbieg przestępstw i wymierzy za każde z nich odrębną karę²⁰³.

Pomijając w tym miejscu analizę szczególnych regulacji umożliwiających „korektę” rozstrzygnięć wydawanych w odniesieniu do wielu czynów tego samego sprawcy przez różne sądy w ramach prowadzonych równolegle lub sekwencyjnie odrębnych postępowań, do czego przyjdzie powrócić w dalszej części niniejszych rozważań, trzeba wskazać, że standardowo zastosowanie opisanych wyżej instytucji „poprzedzających” ewentualne odwołanie się przez sąd do konstrukcji kary łącznej ma miejsce w ramach tego samego postępowania prowadzonego przed sądem wobec sprawcy wielu czynów umożliwiających samodzielną prawnokarną ocenę i przypisanie odpowiedzialności karnej oraz wymierzenie kary. Odnoszą się innymi słowy do przypadków jednoczesnego rozpoznawania sprawy charakteryzującej się łącznością podmiotową (tj. tożsamością sprawcy) oraz różnorodnością przedmiotową (wielość czynów mogących stanowić podstawę samodzielnego przypisania odpowiedzialności). Takie układy procesowe odpowiadają przypadkom jednoczesnego skazania w rozumieniu podstaw wymiaru kary łącznej określonych w Kodeksie karnym z 1932 r.

201 Zob.: M. Kulik, *Tzw. czynność...*; S. Żółtek, V. Vachev, w: *Kodeks...*, s. 1178 i n.

202 Zob.: M. Rogacka-Rzewnicka, *Oportunizm...*; M. Rogacka-Rzewnicka, *Problematyka...*

203 Zob. w tej kwestii m.in. J. Giezek, P. Kardas, *O modelach...*, s. 5–34.

Ponieważ zastosowanie instytucji eliminujących powstanie konsekwencji w postaci wielości przestępstw wynikających z wielu czynów tego samego sprawcy i ostatecznie wielości kar orzeczonych za te przestępstwa jest powiązane z szeregiem ocennych i umożliwiających różnorodne rozstrzygnięcia sądów przesłanek, wydaje się racjonalne, by owe rozwiązania – oparte na powszechnie przyjmowanych w prawoznawstwie regułach interpretacyjnych i kolizyjnych oraz szczególnych regulacjach ustawowych – uzupełnić o mechanizm wymiaru kary łącznej.

Chodzi tutaj o rozwiązanie nawiązujące do pierwotnego ujęcia kary łącznej w Kodeksie karnym z 1932 r., tj. przypadków jednoczesnego skazania za wieloczynowy zbieg przestępstw. W tym zakresie brak instytucji służącej do łączenia wielości kar orzeczonych wobec tego samego sprawcy prowadziłby do nazbyt daleko idącego zróżnicowania wypadków, w których ontyczne podstawy wartościowania oraz związki między przestępstwami są tak daleko idące, że pominięcie etapu całościowego podsumowania aktywności przestępczej sprawcy w wypadkach niezastosowania przez sąd którejś z opisanych powyżej instytucji poprzedzających karę łączną prowadziłoby do pozbawionego uzasadnienia – filozoficznego, teoretycznego, modelowego i wreszcie kryminalnopolitycznego – zróżnicowania konsekwencji przypisania odpowiedzialności wobec sprawcy²⁰⁴. Mechanizm kary łącznej w przypadkach jednoczesnego skazania wydaje się nie tylko uzasadniony, ale wręcz konieczny. W tym zakresie chodzi o rozwiązania zasadniczo połączone z płaszczyzną wymiaru kary, swoiście podsumowującego aktywność przestępczą sprawcy, umożliwiającego dokonanie całościowej oceny w perspektywie rodzaju, charakteru i stopnia dolegliwości, jaka powinna zostać wymierzona sprawcy w ramach jednego postępowania przez sąd jako element zamykający proces sprawowania wymiaru sprawiedliwości.

Z uwagi na płynne granice między przypadkami stanowiącymi podstawę wymiaru kary łącznej w razie jednoczesnego skazania a wypadkami skorzystania przez sąd z jednej z wymienionych powyżej instytucji poprzedzających zastosowanie kary łącznej i zapobiegających

204 Brak regulacji dotyczącej kary łącznej skutkowałby tym samym niespójnością regulacji Kodeksu karnego na płaszczyźnie mechanizmów redukcyjnych. Szerzej o tej kwestii m.in.: P. Kardas, *O istocie...*, s. 878 i n.; J. Giezek, P. Kardas, *O normatywnej...*; J. Giezek, P. Kardas, *O modelach...*, s. 5–34. Zob. też uwagi: S. Żółtka, V. Vacheva, w: *Kodeks...*, s. 1185 i n.; M. Harasimowicza, *Nowy model...*, s. 161 i n.

powstaniu przypadku zbiegu kar wobec tego samego sprawcy, instytucja kary łącznej powinna mieć w tym zakresie charakter obligatoryjny. Co do sposobu wyznaczania granic wymiaru kary łącznej w wypadkach jednoczesnego skazania wydaje się, że powinny one uwzględniać granice wyznaczone dla przypadków czynu ciągłego i ciągu przestępstw. W szczególności ta ostatnia instytucja wykazuje najdalej idące podobieństwa do kary łącznej, stanowiąc – jak się powszechnie przyjmuje – szczególny przypadek wieloczynowego zbiegu przestępstw, który mimo przypisania odpowiedzialności samodzielnie za każde z przestępstw popełnionych odrębnym czynem nie prowadzi do wymierzenia kary za każde z nich, lecz orzeczenia niejako „od razu” jednej kary za ciąg²⁰⁵. Nie wydaje się, by przypadki stanowiące podstawę wymiaru kary łącznej w sytuacji jednoczesnego skazania uzasadniały jakieś istotne odmienności w tym zakresie, a w szczególności wprowadzenie granic kary łącznej o istotnie wyższych progach umożliwiających surowszą represję całościowo wymierzaną wobec sprawcy²⁰⁶.

Zarazem możliwe jest rozważenie ewentualnego ujednolicenia zasady wymiaru kary za wielość przestępstw popełnionych wieloma czynami w ramach jednoczesnego skazania w ten sposób, że zamiast instytucji kary łącznej ograniczonej do tych sytuacji, zostanie zmodyfikowana instytucja ciągu przestępstw. Pewnym punktem odniesienia może być regulacja przewidziana w § 52–54 StGB, umożliwiająca wymierzenie kary łącznej w przypadkach wieloczynowego zbiegu przestępstw oraz w sytuacjach multiplikacji przestępstw poprzez multiplikację prawno-karnych ocen²⁰⁷. Takie rozwiązanie uwzględniałoby w jakimś stopniu prezentowane na przestrzeni lat krytyczne uwagi dotyczące nieuzasadnionego rozwarstwienia instytucji przestępstwa ciągłego i wprowadzenia do Kodeksu karnego z 1997 r. instytucji ciągu przestępstw²⁰⁸. Specy-

205 Szerzej w tej kwestii: P. Kardas, w: *Kodeks...*, Część 2, s. 398 i n.; P. Kardas, *Zbieg...*, 2015, s. 23 i n.; P. Kardas, M. Bielski, *Kara łączna...*, s. 449 i n.; J. Giezek, D. Gruszecka, w: *Kodeks...*, s. 672 i n.; S. Żółtek, V. Vachev, w: *Kodeks...*, s. 1185 i n.

206 W tej kwestii analizowanej w kontekście konstytucyjnej zasady równości zastrzeżenia dotyczące akurat swoistego uprzywilejowania sprawców odpowiadających za szczególny przypadek realnego wieloczynowego zbiegu przestępstw prezentują S. Żółtek, V. Vachev, w: *Kodeks...*, s. 1185 i n.

207 Zob. W. Stree, w: *Schoenke...*, s. 703 i n. oraz powołana tam literatura przedmiotu i orzecznictwo.

208 Analizę krytycznych wypowiedzi przedstawicieli nauki prawa karnego dotyczących konstrukcji ciągu przestępstw połączonych z postulatami usunięcia tej instytucji

ficzne w tym znaczeniu, że w miejsce postulatów wyeliminowania tego rozwiązania z ustawy karnej, sprowadzałoby się do objęcia wszystkich przypadków jednoczesnego skazania rozwiązaniem umożliwiającym wymierzenie „od razu” jednej kary za wielość przypisanych przestępstw. Rozważenia wymagałoby skonstruowanie przesłanek i zasad wymiaru jednej kary w sposób umożliwiający jej wymierzenie jednolicie niezależnie do tego, jak określone byłyby ustawowe granice zagrożenia dla poszczególnych przestępstw popełnionych różnymi czynami przez tego samego sprawcę. Rozwiązanie poszerzające zakres zastosowania instytucji ciągu przestępstw warto skorelować z doprecyzowaniem przesłanek czynu ciągłego w sposób wykluczający wykorzystywanie tej instytucji w sytuacjach dopuszczenia się przez sprawcę zachowań różnorodnych z perspektywy zawartości bezprawia²⁰⁹.

Niezależnie od preferencji co do modelu rozwiązywania zagadnienia wymiaru kary łącznej w przypadkach jednoczesnego skazania – w szczególności zaś opowiedzenia się za autonomiczną regulacją ustawową uzupełniającą rozwiązanie dotyczące ciągu przestępstw czy wyboru rozwiązania ujednolicającego obie instytucje poprzez modyfikację zakresu zastosowania ciągu przestępstw i przekształcenia tej instytucji w uniwersalne rozwiązanie służące do ujednolicenia wymiaru kary w przypadkach jednoczesnego skazania – nie ma wątpliwości, że ukształtowanie w tym zakresie nowych rozwiązań dotyczących kary łącznej powinno zostać powiązane z modyfikacją konstrukcji ciągu przestępstw oraz czynu ciągłego. W obu przypadkach, w razie opowiedzenia się za samodzielnym uregulowaniem problematyki kary łącznej w przypadkach jednoczesnego skazania, konieczne jest wprowadzenie harmonizujących modyfikacji do bliźniaczych instytucji.

W przypadku czynu ciągłego uzasadnione wydaje się zawężenie zakresu zastosowania do wypadków stanowiących pierwotnie, tj. w trakcie prac nad projektem Kodeksu karnego z 1997 r., podstawę przygotowania regulacji konstrukcji czynu ciągłego, tj. jego jednoznacznego zawężenia

z Kodeksu karnego z 1997 r. prezentuję w opracowaniu P. Kardas, *Refleksje...*, s. 21–73. Zob. też J. Giezek, *Zbieg...*, s. 23 i n.

209 Postulaty ograniczenia zakresu zastosowania konstrukcji czynu ciągłego na płaszczyźnie wykładniczej były w polskim piśmiennictwie przedstawiane wielokrotnie, nie spotkały się jednak z szerszą aprobatą z uwagi na brzmienie art. 12 k.k. niezawierającego elementów treściowych uzasadniających przyjęcie tej koncepcji. Zob. A. Marek, J. Lachowski, *Niektóre...*, s. 71 i n.

do zachowań ściśle zintegrowanych czasowo i miejscowo, charakteryzujących się jednorodnością i co do zasady nieskutkujących kumulatywną kwalifikacją²¹⁰. W przypadku ciągu przestępstw rozważenie wprowadzenia elementów służących do podkreślenia związków między przestępstwami uzasadniających wymiar jednej kary. Tak ukształtowane regulacje mogą stanowić punkt odniesienia dla kary łącznej w sytuacji jednoczesnego skazania.

Rozwiązania służące do integracji konsekwencji wynikających z przypisania odpowiedzialności za wielość przestępstw popełnionych wieloma czynami warto powiązać ze szczegółowymi dyrektywami wymiaru kary. Przy czym zasadność wprowadzenia do Kodeksu karnego przepisów określających dyrektywy „wymiaru kary łącznej” lub wymiaru jednej kary od razu za wielość przestępstw (w zależności od wyboru modelu relacji między karą łączną wymierzaną w ramach jednoczesnego skazania a ciągiem przestępstw) jest związana z funkcją tak rozumianego mechanizmu integrującego. Orzeczenie jednej kary od razu lub kary łącznej na podstawie wymierzonych kar jednostkowych w ramach jednoczesnego skazania stanowi wszak wyraz ostatecznej, kompleksowej, podsumowującej oceny całokształtu działalności przestępczej sprawcy. Obejmuje zatem elementy związane z wartościowaniem na płaszczyźnie

210 Zob. A. Marek, J. Lachowski, *Niektóre...*, s. 71 i n. Warto dodać, że ograniczenie możliwości wykorzystywania instytucji kumulatywnej kwalifikacji do konstrukcji czynu ciągłego należy postrzegać w kontekście postulowanego warunku jednorodności zachowań stanowiących podstawę czynu ciągłego. Oznacza to, że w sytuacji, w której stanowiące elementy czynu ciągłego zachowania poddawane prawnokarnej ocenie samoistnie stanowiłyby wypełnienie ustawowej istoty czynu o złożonej, a więc kumulatywnej kwalifikacji, nie stanowiłoby to z powodów oczywistych przeszkody do stosowania kumulatywnej kwalifikacji w zakresie podstawy przypisania całego czynu ciągłego. Podobnie nie ma powodów, by eliminować możliwość stosowania kumulatywnej kwalifikacji do czynu ciągłego wówczas, gdy ściśle zintegrowane czasowo i miejscowo zachowania stanowią przejaw przestępstwa realizowanego na raty. W obu wypadkach, z uwagi na inaczej ujęte przestanki, stosowanie konstrukcji kumulatywnej kwalifikacji do czynu ciągłego jest nie tylko dopuszczalne, ale wręcz konieczne dla oddania całej zawartości bezprawia popełnionego w warunkach ciągłości przestępstwa. Ograniczenie w zakresie kumulatywnej kwalifikacji powinno odnosić się jedynie do tego obszaru, stosunkowo często pojawiającego się w praktyce orzeczniczej, gdy konstrukcją czynu ciągłego są spinane rozciągnięte w czasie i niejednokrotnie pozbawione zwornika miejscowego zachowania o odrębnej istocie bezprawia, dla których jedynym racjonalnym zwornikiem jest tożsamość sprawcy. W istocie sytuacje tego typu stanowią przejaw wielości przestępstw popełnionych wieloma czynami przez tego samego sprawcę, pozbawione uzasadniania dla spinania ich klamrą ciągłości umożliwiającą przypisanie odpowiedzialności za jeden, ten sam czyn wyznaczony przez nad wyraz nieprecyzyjne kryteria normatywne.

zawartości bezprawia, sumarycznie ocenianego stopnia społecznej szkodliwości, odpowiednio zwartościowanego stopnia winy w ujęciu całościowym, wreszcie pozostałych elementów – przedmiotowych i podmiotowych – mających znaczenie w procesie określania konsekwencji przypisania. Istotną rolę w tym modelu będą odgrywać ustalenia na płaszczyźnie prognozy kryminologicznej, społecznego oddziaływania kary i środków karnych, a także przesłanki związane z funkcjami współcześnie przypisywanymi prawu karnemu. Wydaje się, że w perspektywie wymiaru kary za wielość przestępstw popełnionych wieloma czynami w razie jednoczesnego skazania należy brać pod uwagę wszystkie funkcje prawa karnego: sprawiedliwościową, ochronną, gwarancyjną, prewencyjną w ujęciu indywidualnym i generalnym, społecznego oddziaływania kary, retributywną w niezbędnym zakresie, wreszcie kompensacyjną²¹¹. Odpowiednie ukształtowanie dyrektyw wymiaru ujednoliconej i obejmującej całość prawnokarnej reakcji kary wymaga uwzględnienia elementów przedmiotowych i podmiotowych. Istotną rolę w tym zakresie będą odgrywać związki podmiotowo-przedmiotowe między poszczególnymi czynami stanowiącymi podstawę przypisania. Wypracowane w tym zakresie głównie w orzecznictwie kryteria pomocnicze wymiaru kary łącznej warto wkomponować w strukturę regulacyjną dyrektyw wymiaru kary łącznej opisanych w ustawie karnej.

Dla przypadków jednoczesnego skazania warto także rozważyć wprowadzenie szczególnej regulacji odnoszącej się do instrumentów probacyjnych, w tym zwłaszcza warunkowego zawieszenia wykonania kary. Skala rozmaitych wątpliwości i kontrowersji związanych z relacjami kary łącznej i warunkowego zawieszenia wykonania kary z jednej strony oraz prezentowane w tym miejscu założenie odrębnego uregulowania kary łącznej dla przypadków jednoczesnego skazania umożliwiają rozważenie wprowadzenia do Kodeksu karnego szczególnego rozwiązania odnoszącego się do tej instytucji. W miejsce przyjmowanego

211 Co do sposobu rozumienia funkcji kary łącznej jako instytucji związanej z płaszczyzną wymiaru kary zob. też m.in. S. Żółtek, V. Vachev, w: *Kodeks...*, s. 1177 i n. Autorzy ci trafnie podkreślają, że na płaszczyźnie wymiaru kary instytucja kary łącznej analizowana w kontekście ustawowego modelu wyznaczania granicy kary łącznej w konkretnym przypadku pozwala twierdzić, że służy realizacji funkcji sprawiedliwościowej prawa karnego, sprawca może wszak odpowiadać w warunkach kumulacji, co nawiązuje do teorii kary jako odpłaty, jak i zasadzie humanitaryzmu postrzeganej w kontekście zasady indywidualizacji.

aktualnie powszechnie stanowiska, zgodnie z którym o warunkowym zawieszeniu wykonania kary także w ramach jednoczesnego skazania sąd rozstrzyga, dokonując wymiaru kar za poszczególne przestępstwa pozostające w zbiegu wieloczynowym, warto rozważyć zamieszczenie w Kodeksie karnym jednoznacznej regulacji przesądzającej, że problem instytucji probacyjnych w tych wypadkach jest powiązany z całościową oceną, a więc płaszczyzną kary łącznej lub jednej kary. Nie ma natomiast potrzeby dokonywania ustaleń w zakresie warunkowego zawieszenia wykonania kary w odniesieniu do kar jednostkowych. Wymaga to jednak wprowadzania do Kodeksu karnego szczególnego rozwiązania odnoszącego się do analizowanego zagadnienia stanowiącego *lex specialis* wobec ogólnych rozwiązań dotyczących instytucji probacyjnych. Nie jest wykluczone, że z uwagi na funkcję kompensacyjną prawa karnego oraz postdeliktualną postawę sprawcy można byłoby rozważyć poszerzenie zakresu możliwości stosowania instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary łącznej w porównaniu do regulacji ogólnych²¹².

Zasadniczo inaczej należy podchodzić do przypadków wymiaru wielu kar za wielość przestępstw popełnionych wieloma czynami w razie niejednoczesnego skazania. Powyżej starano się zarysować zasadnicze elementy różnicujące sytuacje jednoczesnego i niejednoczesnego skazania. Podstawowym elementem różnicującym jest brak całościowego oglądu sądu dokonującego przypisania odpowiedzialności karnej za wielość przestępstw popełnionych wieloma czynami w wypadkach niejednoczesnego skazania. To powoduje, że w tych sytuacjach ujawnia się nie tyle problem oceny wieloczynowego zbiegu przestępstw skutkującego wielością kar wymierzonych temu samemu sprawcy, co zagadnienie zbiegu kar orzeczonych przez różne sądy w ramach odrębnych postępowań. Z tego powodu przyjmowanie założenia, iż możliwe jest dokonanie całościowej oceny aktywności przestępczej sprawcy przez sąd wymierzający w szczególnym postępowaniu karę łączną, nie wydaje się uzasadnione. To, co można uczynić w tego typu wypadkach, to ujednolicenie wielości kar na potrzeby wykonania. W takich układach

212 Co do złożonej problematyki postdeliktualnych przypadków „czynnego żalu”, naprawienia wyrządzonej szkody, zmiany nastawienia sprawcy wpływającej na ocenę kryminalnopolityczną i prognozę kryminologiczną mającą znaczenie dla wymiaru kary oraz modelowe podejście do problematyki sprawowania przez sądy wymiaru sprawiedliwości w tych wypadkach zob. W. Zontek, *Postdeliktualny...*

procesowych „zmienia się” funkcja kary łącznej, która nie jest traktowana jako element „dokończenia” procesu prawnokarnego wartościowania i wymiaru kary przez sąd prowadzący całość postępowania w zakresie odpowiedzialności za wiele przestępstw popełnionych wieloma czynami, lecz jako instytucja porządkująca i racjonalizująca proces wykonania wielości orzeczonych kar. Przyjęcie takiej perspektywy powoduje, że w sposób niejako naturalny pojawiają się „negatywne” przesłanki wymiaru kary łącznej.

Skoro ma być to instytucja integrująca wielość kar na potrzeby wykonania, to zasadniczą przesłanką łączenia jest „wykonalność” kar orzeczonych za popełnione wieloma czynami przestępstwa. Nie wydaje się, by w zakres kary łącznej w omawianym zakresie powinny wchodzić kary orzeczone z warunkowym zawieszeniem ich wykonania oraz kary, które zostały już w całości wykonane. W obu przypadkach nie aktualizuje się bowiem problem wykonania. W zakresie kar już w całości wykonanych definitywnie został wszak z jakichś powodów już zakończony. W odniesieniu do kar wymierzonych z warunkowym zawieszeniem ich wykonania, czasowo i zarazem warunkowo. W okresie próby kara z warunkowym zawieszeniem jej wykonania jest „wykonywana” niezależnie w zakresie nałożonych na skazanego obowiązków. Ich ewentualna kumulacja w sytuacji, gdy więcej niż jedna kara orzeczona za popełnione wieloma czynami przez tego samego sprawcę przestępstwa jest karą z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, zdaje się nie tworzyć problemów wymagających jakieś interwencji ustawodawcy. Problem ewentualnego uwzględnienia kary wymierzonej pierwotnie z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na płaszczyźnie kary łącznej pojawi się dopiero w razie zarządzenia jej wykonania. To zaś powoduje, że gdyby wymierzona wcześniej kara łączna na podstawie kar nieobejmujących kary wymierzonej z warunkowym zawieszeniem jej wykonania nie została jeszcze w całości wykonana w momencie zarządzenia wykonania kary pierwotnie zawieszanej i niepodlegającej łączeniu, wówczas należałoby rozważyć wprowadzenie instrumentów prawnych umożliwiających integrację kary, której wykonanie zostało zarządzone, z wymierzoną wcześniej i niewykonaną w całości karą łączną. Takie podejście stanowi podstawę do twierdzenia, że w przypadku konstrukcji kary łącznej odnoszącej się do wypadków niejednoczesnego skazania nie istnieją zasadnicze przeszkody, by przyjąć, że podstawą jej wymiaru mogą być

kary jednostkowe orzeczone za wielość przestępstw popełnionych wieloma czynami przez tego samego sprawcę przez sądy w ramach różnych postępowań i/lub orzeczone wcześniej kary łączne. Tym samym w odniesieniu do drugiej z instytucji, jakie można wyodrębnić z jednorodnej aktualnie instytucji kary łącznej, nie istnieją, z uwagi na przypisywane jej funkcje powiązane z płaszczyzną wykonania, przeszkody do łączenia kar łącznych, a więc skorzystania z pewnej części koncepcji stanowiącej podstawę regulacji funkcjonującej przez pewien czas w polskim systemie prawa karnego od chwili wejścia w życie tzw. wielkiej nowelizacji prawa karnego 1 lipca 2015 r.

Tak zaprojektowana kara łączna wymaga ustawowego określenia dyrektyw i zasad jej wymiaru, odmiennych jednak od tych, które powinny zostać wprowadzone dla kary łącznej lub jednej kary w przypadkach jednoczesnego skazania. Wydaje się, że w zakresie tej instytucji można wykorzystywać jako punkt wyjścia rozwiązania przewidziane aktualnie w art. 85a k.k.

Funkcja tak rozumianej kary łącznej powoduje, że nie musi to być instytucja obligatoryjna. Nałożenie na sąd obowiązku wymiaru kary łącznej w przypadkach niejednoczesnego skazania może generować rozwiązywalne trudności. Nie ma też chyba dostatecznie uzasadnionego powodu, by przyjąć, że orzeczenie tej kary powinno następować z urzędu. Proces wykonania kary umożliwia dalej idącą autonomię i upodmiotowienie skazanego, a w konsekwencji uczynienie tej instytucji fakultatywną.

Przyjęcie założenia fakultatywności kary łącznej w wypadkach niejednoczesnego skazania uzasadnia rozważenie „uzupełnienia” regulacji dotyczącej tej instytucji rozwiązaniami na płaszczyźnie instytucji związanych z wykonaniem kar. W szczególności zaś wprowadzenie rozwiązań odnoszących się do warunkowego przedterminowego zwolnienia z odbycia reszty kary wówczas, gdy z uwagi na brak stosownego wniosku nie dojdzie do wymierzenia kary łącznej. Takie rozwiązanie będzie stwarzać odpowiednio sformatowaną przestrzeń normatywną umożliwiającą podejmowanie przez zainteresowane osoby decyzji co do skorzystania z fakultatywnej instytucji kary łącznej orzekanej w formie wyroku łącznego.

4. Podsumowanie

Przedstawione powyżej rozważania umożliwiają sformułowanie kilku wniosków podsumowujących. Aktualny stan regulacji ustawowej w zakresie kary łącznej z uwzględnieniem postanowień dotyczących wyroku łącznego nie pozwala na dokonanie na poziomie wykładni rekonstrukcji spójnego, kompletnego i aksjologicznie akceptowalnego zestawu norm stanowiących podstawę wymiaru kary łącznej. Instytucja ta wywołuje problemy na wszystkich poziomach, poczynając od założeń filozoficznych i teoretycznych, koncepcji modelowej, aspektów dogmatycznych, zagadnień kryminalnopolitycznych, po kwestie czysto praktyczne związane ze stosowaniem tej instytucji przez sądy. System prawny komplikuje szereg zmieniających się w czasie wersji regulacji dotyczących kary łącznej, postrzeganych w perspektywie reguł intertemporalnych w prawie karnym²¹³. Wszystko to sprawia, że system prawny jest dysfunkcyjny, zaś mnogość mających znaczenie dla rozstrzygania konkretnych przypadków regulacji w różnych wersjach umożliwia swoistą zonglerkę konstrukcjami kary łącznej i uzyskiwanie rozstrzygnięć dalekich od założeń wynikających z aktualnie obowiązujących przepisów. Wydaje się, że stanowiący podstawę obowiązujących przepisów uniwersalny model kary łącznej obejmującej zakresem zastosowania bardzo szeroki krąg układów procesowych, wyczerpał swoje możliwości. Nie wydaje się, by możliwe było zracjonalizowanie konstrukcji kary łącznej w wyniku wykładni adaptacyjnej i korygującej. Niewielkie nadzieje można wiązać z ewentualnymi rekonstrukcyjnymi modyfikacjami obowiązujących rozwiązań. Sceptycyzm wynika z filozoficznego i teoretycznego założenia jednolitości modelu kary łącznej obejmującej przypadki wielu kar orzeczonych wobec tego samego sprawcy za wielość popełnionych wieloma czynami przestępstw w razie jednoczesnego i niejednoczesnego skazania. Podejmowane na przestrzeni lat próby racjonalizującej rekonstrukcji regulacji dotyczącej kary łącznej, oparte na różnych założeniach, nie przyniosły oczekiwanych rezultatów.

Nie dostrzegając podstaw do optymizmu związanego z przygotowaniem kolejnej rekonstrukcji regulacji kary łącznej, warto podjąć próbę spojrzenia na analizowaną instytucję z perspektywy przyjmowanej od momentu wejścia w życie Kodeksu karnego z 1969 r. zasady jednolitości

213 Zob. interesujące uwagi A. Limburskiej, *Aktualne...*, s. 5 i n.

regulacyjnej. Poszukiwania powodów komplikacji związanych z instytucją kary łącznej pozwalają stwierdzić, że jedną z przyczyn jest właśnie uniwersalizm regulacji obejmującej wszystkie dające się pomyśleć układy procesowe, w których pojawiać się może problem ujednolicenia wielości kar orzeczonych wobec tego samego sprawcy. To założenie przesądza, że regulacja odnosząca się do kary łącznej powinna obejmować zarówno przypadki wielości kar wymierzonych sprawcy wielu przestępstw popełnionych wieloma czynami w ramach jednego (tego samego) postępowania, a więc w wypadkach jednoczesnego skazania, jak i w sytuacji, gdy wielość kar stanowi konsekwencję niejednoczesnego skazania. To założenie powoduje, iż trudno określić w sposób jednoznaczny cele i funkcje kary łącznej, w tym przesądzić o przyporządkowaniu tej instytucji do płaszczyzny wymiaru kary lub płaszczyzny wykonania kary.

Poszukując filozoficznej czy teoretycznej podstawy zmian w zakresie regulacji kary łącznej, można w charakterze wstępnego założenia przyjąć tezę o dwoistej naturze, a w konsekwencji zróżnicowanych funkcjach kary łącznej. Założenie to jest oparte z jednej strony na odmiennościach związanych z wymierzeniem jednej kary podsumowującej działalność przestępczą sprawcy w ramach jednego postępowania, a więc sytuacjach jednoczesnego skazania oraz z drugiej strony na przypadkach wymierzania kary łącznej na podstawie wydawanych wcześniej przez różne sądy w ramach równolegle lub sekwencyjnie prowadzonych postępowań prawomocnych kar za popełnione wieloma czynami przestępstwa, a więc w sytuacjach niejednoczesnego skazania.

Pierwszy z wymienionych układów procesowych umożliwia wykorzystywanie instytucji kary łącznej dla dokonania całościowej oceny wieloczynowej działalności przestępczej sprawcy obejmującej ujednolicenie konsekwencji wynikających z przypisania odpowiedzialności na płaszczyźnie elementów determinujących przypisanie i wymierzenie kar i/lub środków karnych za poszczególne przestępstwa. Ujednolicenie wielości kar jawi się w tych układach procesowych jako „naturalne” dokończenie procesu prawnokarnego wartościowania przez sąd rozpoznający kwestie odpowiedzialności za wszystkie czyny popełnione przez tego samego sprawcę. Wymiar jednej kary oparty jest na wszystkich okolicznościach mających znaczenie dla określenia sumarycznej konsekwencji i kwantum dolegliwości dla sprawcy znanych sądowi w związku z przeprowadzonym postępowaniem głównym.

Orzekana w tych wypadkach kara może pełnić dwie funkcje.

Po pierwsze, podsumowanie procesu wartościowania i ustalenia ostatecznych, łącznych konsekwencji wymierzanych sprawcy. Określanych przez sąd z uwzględnieniem wszystkich funkcji pełnionych przez prawo karne. Jednoczesne skazanie umożliwia całościowe wartościowanie, z wykorzystaniem zasad i dyrektyw ustalania konsekwencji przypisania, stosowanych wprost lub odpowiednio. Pozwala określić konsekwencje w postaci dolegliwości, jakie powinny spotkać sprawcę wielu przestępstw popełnionych wieloma czynami. W tym zakresie orzekanie kary łącznej jest powiązane z płaszczyzną wymiaru kary. W sposób naturalny rozwiązuje także problem wielości przestępstw popełnionych wieloma czynami na płaszczyźnie wykonania. Regulacje odnoszące się do tak pojmowanej kary łącznej, związanej z wypadkami jednoczesnego skazania, mogą zostać zamieszczone w Kodeksie karnym i zasadniczo nie wymagają uzupełniającego uregulowania na płaszczyźnie proceduralnej. Granice, zasady i dyrektywy wymiaru kary łącznej w tych wypadkach powinny uwzględniać podobieństwa tego przypadku do sytuacji stosowania instytucji zapobiegających powstaniu sytuacji zbiegu kar orzeczonych za wielość popełnionych wieloma czynami przestępstw przez tego samego sprawcę, tj. instytucji czynu ciągłego i ciągu przestępstw. Konstruując zasady dotyczące wymiaru kary łącznej w omawianym zakresie, należy wziąć pod uwagę konsekwencje wynikające z zastosowania do przypadków popełnienia wielu czynów przez tego samego sprawcę pozostałych wymienionych w tym opracowaniu instytucji redukcyjnych, tj. możliwości zastosowania do przypadków wielu czynów reguł wyłączenia wielości ocen w prawie karnym, konstrukcji współukaranych przestępstw uprzednich i następnych oraz umorzenia absorpcyjnego. Swoista redukcja (degresja) odpowiedzialności karnej, związana immanentnie z aplikacją tych narzędzi, powinna współwyznaczać konsekwencje na płaszczyźnie kary łącznej. Warto rozważyć wprowadzenie rozbudowanych dyrektyw i zasad wymiaru kary łącznej, a także specjalnie sformatowanych zasad stosowania instytucji probacyjnych. Wydaje się, że kara łączna w wypadkach jednoczesnego skazania powinna mieć charakter obligatoryjny. Wszak jest elementem służącym do zakończenia wymierzania sprawiedliwości wobec tego samego sprawcy. Z uwagi na powiązanie z płaszczyzną wymiaru kary rozwiązania dotyczące kary łącznej powinny przewidywać zmodyfikowane w stosunku do regulacji

przewidzianych dla singularnego wartościowania jednego czynu zasady korzystania z instytucji probacyjnych.

Po drugie, już jedynie konsekwencyjnie, kara łączna pełni funkcję porządkującą i racjonalizującą proces wykonania kary.

Drugi z obszarów istotnych z perspektywy modelu określania podstaw wymiaru kary łącznej obejmuje przypadki niejednoczesnego skazania. W tych przypadkach podstawą wymiaru ujednoliconej kary łącznej są prawomocne orzeczenia różnych sądów określające konsekwencje przypisania odpowiedzialności za samoistnie wartościowane w ramach danego postępowania przestępstwa. Zasadniczym zwornikiem uzasadniającym ujednolicenie konsekwencji wynikających z różnych wyroków skazujących, dodajmy prawomocnych, jest tożsamość sprawcy. Ewentualne związki między popełnionymi czynami i przestępstwami stanowią w tym przypadku przesłanki uzupełniające. Orzeczenie jednej kary na podstawie wcześniej wymierzonych prawomocnie wielu kar jest przede wszystkim powiązane z płaszczyzną wykonania. Nie jest to zarazem przypadek ograniczający się do limitowania dolegliwości wynikającej z wymierzenia wielu kar w trakcie procedury egzekucji, lecz obejmujący określenie adekwatnej dolegliwości za całość, powiązanej z uwzględnieniem szeregu kwestii, których standardowo nie bierze się pod uwagę w procesie wykonania kary. Jest to zatem instytucja poprzedzająca rozpoczęcie wykonania kary, kształtująca w sposób zunifikowany (zintegrowany) całościowo ujęte konsekwencje przypisania odpowiedzialności za wielość przestępstw popełnionych wieloma czynami.

Określenie podstaw, zasad i sposobu wymierzania kary łącznej w tym wypadku wymaga szczegółowego uregulowania proceduralnego, jest to bowiem szczególna instytucja stosowana w ramach uzupełniającej, następującej po prawomocnym zakończeniu wymierzenia sprawiedliwości za poszczególne czyny tego samego sprawcy, w ramach odrębnej formuły wyrokowania. Tradycyjna konstrukcja wyroku łącznego wydaje się najbardziej adekwatnym procesowym instrumentem służącym do realizacji funkcji kary łącznej w tych wypadkach. Z uwagi na odmienną pozycję sądu wydającego rozstrzygnięcie na podstawie prawomocnie wymierzonych w innych postępowaniach przez inne sądy kar i zasadnicze powiązanie z płaszczyzną wykonania, wymaga odrębnego określenia zasad, reguł i konsekwencji w porównaniu do sytuacji wymiaru kary łącznej w przypadkach jednoczesnego skazania. Z oczywistych względów

w tych wypadkach zdecydowanie mniejszą rolę odgrywają podobieństwa orzekania kary łącznej do przypadków stosowania instytucji redukcyjnych zapobiegających powstaniu sytuacji wieloczynowego zbiegu przestępstw oraz zbiegu kar orzeczonych za te przestępstwa. W tym przypadku wymiaru kary łącznej nie odgrywają istotnej roli dyrektywy stopnia zawinienia jako dyrektywy limitujące zakres dolegliwości, a także dyrektywy łącznie ocenianego stopnia społecznej szkodliwości. Kluczową rolę odgrywają dyrektywy prewencyjne. Nie ma uzasadnionego powodu, by w przypadku tej odmiany kary łącznej odwoływać się do zasady niepogarszania sytuacji sprawcy w porównaniu do sytuacji wykonywania sekwencyjnie kar wymierzonych za wielość przestępstw. Wydaje się, że na tym poziomie instytucja kary łącznej powinna mieć charakter fakultatywny. Warto również rozważać powiązanie regulacji dotyczącej kary łącznej w tych wypadkach z postanowieniami odnoszącymi się do sfery wykonania, w tym w szczególności ukierunkowanych humanitarnie rozwiązań dotyczących przesłanek warunkowego przedterminowego zwolnienia. Ich funkcja ograniczałaby się jednak do określania konsekwencji wobec sprawcy wówczas, gdy z uwagi na brak stosownego wniosku nie dojdzie do orzeczenia kary łącznej.

Racjonalny model redukcji wielości ocen przy wielości przestępstw

<https://doi.org/10.60677/kipk9788397470095.06>

Marek Kulik

prof. dr hab., Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0191-6558>

Celem niniejszego opracowania jest próba pokazania racjonalnego modelu redukcji odpowiedzialności karnej. Na jego potrzeby przyjmuję tezę, że stworzenie takiego racjonalnego modelu jest możliwe. Jednak aby móc tezę tę weryfikować, trzeba przyjąć wcześniej, iż mechanizmy redukcyjne w ogóle są w prawie karnym potrzebne. To zaś zmusza do zadania sobie pytania, co przemawia za tym, żeby istniały. Przyjmuję przy tym, że mechanizmy redukcyjne na gruncie prawa karnego należy rozumieć stosunkowo szeroko, jako wszelkie instytucje służące uproszczeniu odpowiedzialności. Próbując wyznaczyć w miarę stabilne pole badawcze, muszę przyjąć, że redukowanie wielości ocen przy wielości przestępstw musi służyć temu, czemu ma w założeniu służyć redukowanie odpowiedzialności w ogóle. Nie wnikając szczegółowo w rozstrzygnięcie tego zagadnienia, jest ono bowiem w ramach naszego seminarium analizowane przez kogoś innego²¹⁴, przez redukcję odpowiedzialności

214 Zob. opracowanie K. Lipińskiego w niniejszym zbiorze.

rozumiem uproszczenie i racjonalizację odpowiedzialności karnej przy założeniu, że nie prowadzi ona do naruszenia podstawowego celu procesu karnego i prawa karnego materialnego, jakim jest wymierzenie sprawiedliwości, a zatem prawidłowe zastosowanie norm prawa materialnego prowadzące do rozstrzygnięcia jednostkowo sprawiedliwego²¹⁵. Siłą rzeczy muszę dokonać w tym miejscu uproszczenia. Chcąc bowiem rozstrzygnąć zadowalająco wszystkie kwestie, które należałoby rozstrzygnąć, aby w miarę rzetelnie powiedzieć, co jest celem prawa karnego, można byłoby w ogóle nie dojść do tego, co ma być istotą niniejszego opracowania. Przyjmijmy zatem pewne kwestie jako aksjomaty, ze świadomością, że mogą być one kwestionowane, a skoro mogą być kwestionowane, to wszystko to, co spróbuję tu zaprezentować, też będzie mogło być kwestionowane z samej swej istoty. Zakładam zatem, że chodzi o poddanie prawnokarnej ocenie, czy jak kto woli, prawnokarnemu wartościowaniu, jakiegoś fragmentu rzeczywistości, który z punktu widzenia potrzeb odpowiedzialności karnej zasługuje na jedną ocenę, czy też, żeby użyć określenia bardziej uniwersalnego, na objęcie wspólnymi prawnokarnymi konsekwencjami z innym fragmentem rzeczywistości.

Istnieją w tym zakresie dwie kluczowe kwestie, obie obciążone bagażem uznaniowości. Pierwszą jest słusznie podkreślane w doktrynie to, że podstawą różnicowania mechanizmów redukujących odpowiedzialność karną jest tożsamość czynu²¹⁶. W znacznym uproszczeniu można powiedzieć, że tam, gdzie wartościowane zachowania człowieka mogą zostać określone jako jeden czyn, czy też jeden czyn zabroniony, tam redukcja odpowiedzialności oznacza w największym uproszczeniu uznawanie za jeden czyn kompleksu ludzkich zachowań, które mogłyby być z pewnej perspektywy uważane za więcej niż jeden czyn. Dokonywana na tym etapie ocena przesądza, że do redukcji odpowiedzialności znajdują tu zastosowanie mechanizmy właściwe do wyodrębniania jednego lub więcej niż jednego czynu zabronionego. Z kolei w wypadku wielości przestępstw redukcji dokonuje się innymi metodami.

Siłą rzeczy wyniki zastosowania kryteriów odpowiednich do tego etapu prawnokarnego wartościowania przesądzą o tym, co będzie

215 Zob. A. Murzynowski, *Istota...*, s. 184; K. Marszał, *Proces...*, s. 78; J. Izydorczyk, *Aksjologiczne...*, s. 72; J. Tylman, *Zasada...*, s. 43; J. Skorupka, w: *System...*, s. 163; K. Volk, *Grundkurs...*, s. 4–5.

216 J. Giezek, *Tożsamość...*, s. 122.

przedmiotem mojej dalszej wypowiedzi. Została ona bowiem ograniczona do przypadków, w których stwierdzimy wielość przestępstw²¹⁷. W sposób wyznaczania owej wielości przestępstw wchodzę tylko w tym zakresie, który z jednej strony pozwoli określić przypadki, w których będzie mowa o redukowaniu wielości ocen przy wielości przestępstw, a zatem wskazać, że mamy do czynienia właśnie z wielością przestępstw, a nie z jednością przestępstwa, zaś z drugiej strony – w zakresie, który będzie niezbędny do zbadania, po co właściwie dokonujemy redukcji.

Od tego drugiego krótko zacząę, sądzę bowiem, że przynajmniej w pewnym zakresie owo „po co” jest wspólne dla większości, jeśli nie wszystkich, przypadków redukowania odpowiedzialności. Otóż sądzę, że przynajmniej w jakimś stopniu redukowanie odpowiedzialności ma służyć uproszczeniu jej przypisywania i swego rodzaju ryczałtowaniu (uryczałtowieniu) wyciągania prawnokarnych konsekwencji jej przypisania. Mechanizmy owego upraszczania są różne na różnych poziomach, na których odbywa się redukcja. I tak na poziomie pozornego zbiegu przestępstw, a także wszelkich innych przypadków takiego ujęcia znamion, które zakładają rozciągnięcie w czasie, powtarzalność czynności wykonawczej, rozciągnięcie realizacji znamion w czasie, rozcłonkowanie jej na kilka etapów wykonywanych różnymi kompleksami ludzkiej aktywności lub bezczynności, mamy do czynienia z jednością czynu, a zatem z przypadkiem, kiedy w procesie ustalania faktów lub wartościowania czysto prawnego²¹⁸ ustalamy, że mamy do czynienia z jedną podstawą prawnokarnego wartościowania. Na tym etapie możemy mieć do czynienia z integracją polegającą na tym, że w wyniku zastosowania różnych kryteriów, zwykle normatywnych, a niemal zawsze konwencyonalnych, dokonujemy scalenia kilku stosunkowo mało zintegrowanych zespołów ludzkiego zachowania w jedność i ową jedność uznajemy za jedno przestępstwo. Przyjmowana przez piszącego te słowa konwencja pojęciowa nakazuje uważać, że każda taka wyznaczona konwencyonalnie jednostka stanowi jeden czyn zabroniony i jedno przestępstwo, choć odnotowuję także i takie ujęcia, zgodnie z którymi więcej niż jeden czyn, rozumiany jako więcej niż jeden kompleks ruchów, będzie traktowany

217 Czy raczej wielość czynów karalnych, gdyż swojej refleksji nie ograniczam do prawa karnego *sensu stricto*, ani nawet do prawa karnego *sensu largo*.

218 Zakładam bowiem, że wyodrębnienie czynu na etapie ocen przedprawnych jest w prawie karnym niemożliwe, gdyż to prawo przesądza, co jest czynem.

jako jedno przestępstwo. Tak czy inaczej ostatecznie mamy do czynienia z jedną podstawą prawnokarnej oceny i z jedną oceną. Jest to kwestia tego, jakie są, czy też jakie przyjmujemy reguły odnoszące się do sposobu (metody) wyznaczania tożsamości podstawy wartościowania, w tym w szczególności instytucji ogólnych, takich jak ciągłość popełnienia przestępstwa oraz sposób ujęcia przepisów typizujących²¹⁹.

Z kolei w razie stwierdzenia, że nie zachodzi jeden, lecz więcej niż jeden czyn i więcej niż jedno przestępstwo, dokonując redukcji, mamy do czynienia z przypadkiem wtórnej integracji skutkującym przekształceniem wielości podstaw prawnokarnego wartościowania w jedność na poziomie ustalania konsekwencji popełnienia przestępstw czy też czynów karalnych innych niż przestępstwa.

W ramach wspomnianych przypadków syntezy na poziomie ustalania kary w grę wchodzi dwa przypadki, których istota w interesującym nas tu zakresie zawsze jest identyczna. Czysto utilitarne potrzeby prawa karnego skłaniają do dokonania syntezy, o której mowa, a która na poziomie wielości przestępstw przybiera po pierwsze, postać rzeczywistego zbiegu przestępstw wiążącego się z wymierzeniem kary łącznej lub z konstrukcją ciągu przestępstw będącego wszak przypadkiem rzeczywistego zbiegu przestępstw, po drugie, z pomijalnym zbiegiem przestępstw, którego jedynym przykładem, jak się wydaje, jest instytucja przestępstw współukaranych. Te dwie instytucje wchodzi w grę ponad wszelką wątpliwość. Czy tylko one, okaże się w dalszej części wywodu. Należy bowiem rozważyć, czy w grę nie wchodzi jeszcze idealny zbieg czynów karalnych i tzw. umorzenie absorpcyjne, a zatem przypadki, kiedy wielość czynów karalnych jest redukowana na poziomie – w pierwszym wypadku – wykonania kary, w drugim – na poziomie czysto procesowym. Wprowadzając rozważania dotyczące idealnego zbiegu czynów karalnych, należy zauważyć, że wychodzimy poza paradygmat klasycznego prawa karnego, sięgamy bowiem do prawa wykroczeń, a nawet do deliktowego prawa represyjnego, co powoduje, że zastosowane wyżej określenie, że chodzi o redukcję na poziomie wymiaru kary, może mieć zastosowanie tylko w pewnym przybliżeniu.

Ostatecznie mamy zatem do czynienia z czterema przypadkami, w których zachodzi jakaś redukcja, przy czym jest ona różnie rozumiana.

219 Zob.: J. Giezek, *Tożsamość...*, s. 115 i n.; P. Kardas, *Zbieg...*, 2011, s. 146–147.

W grę wchodzi idealny zbieg czynów karalnych, rzeczywisty zbieg przestępstw w obu odmianach – zarówno skutkujących wymierzeniem kary łącznej, jak i ciąg przestępstw, pomijalny zbieg przestępstw w postaci współukarania i umorzenie absorpcyjne. W pierwszej kolejności kilka uwag poświęcę idealnemu zbiegowi czynów karalnych, temu jak należałoby go rozumieć i jak należałoby go rozwiązywać. Następnie kilka uwag poświęcę kwestii realnego zbiegu przestępstw w postaci, która obecnie skutkuje wymierzeniem kary łącznej, następnie odniosę się do zasadności utrzymywania instytucji ciągu w jakiegokolwiek czy też w obecnej postaci, następnie odniosę się do kwestii ewentualnej potrzeby skodyfikowania zasad odpowiedzialności za przestępstwa współukarane, wreszcie kilka słów poświęcę umorzeniu absorpcyjnemu.

Integracja, która ma miejsce w wypadku zbiegu idealnego, ma charakter wtórny. W pierwszej kolejności następuje rozczłonkowanie jednego zachowania na więcej niż jeden czyn zabroniony. Proces integracji na etapie decydowania o konsekwencjach popełnienia czynu ma w danym wypadku charakter wtórny i w pewnym sensie zmierza w kierunku punktu wyjścia.

Już sam pierwszy etap, czyli dezintegracja jednego kompleksu ruchów na więcej niż jeden czyn karalny może budzić wątpliwości. Na pierwszy rzut oka można byłoby twierdzić, że konwencjonalność prawnokarnego ujęcia czynu pozwala na podstawie jednego kompleksu ruchów po prostu wyznaczyć więcej niż jeden czyn. Skoro pojęcie czynu ma bowiem tę, wskazaną wyżej, właściwość, że wyznacza się je nie przednormatywnie, ale w procesie prawnokarnego wartościowania²²⁰, to można uznać, że wartościowanie to doprowadziło po prostu do wyznaczenia więcej niż jednego czynu na podstawie jednego w miarę zintegrowanego kompleksu ruchów lub bezruchu. Należałoby zatem przyjąć, że założenie, iż ten sam zespół gestów kierowany tym samym impulsem woli generuje jeden, a nie więcej niż jeden czyn, nie powinno mieć jakiegось przesądającego znaczenia w tej mierze i to nawet na gruncie Kodeksu karnego, którego art. 11 § 1 k.k. stanowi, że jeden czyn może stanowić tylko jedno przestępstwo. Nawet na gruncie tego przepisu można wszak uznać, że zależy to od ustalenia, co jest czynem i czy na pewno jeden zespół

220 Zob.: J. Majewski, „*Ten sam...*”, s. 43; J. Giezek, *Tożsamość...*, s. 115.

ruchów kierowany jednym impulsem woli zawsze generuje jeden, a nie więcej niż jeden czyn.

Pozostawmy jednak tę kwestię na uboczu. W tym miejscu interesuje nas bowiem sytuacja, kiedy czyn – abstrahując od tego, jak się go wyznacza – jest jeden, ale jest wartościowany na podstawie różnych gałęzi szeroko rozumianego prawa karnego, a nawet szeroko rozumianego prawa represyjnego. Czy na pewno da się uznać, że wyznaczanie w oparciu o przepisy należące do różnych gałęzi szeroko rozumianego prawa karnego uprawnia do wskazywania, że te same czynności podstawowe są dwoma różnymi czynami? Czy może jednak jest to kwestia typowa dla zbiegu przepisów, a zatem konstruowanie jednego wzorca zakazanego zachowania na podstawie różnych przepisów typizujących (podstawowych, zrębowych), których nietypową cechą jest to, że należą do różnych podgałęzi prawa, będącego jednak prawem karnym. Zauważmy, że tam, gdzie wchodzi w grę racje pozwalające uznać, że klasyczne prawo karne *sensu largo* pozostaje w zbiegu z prawem np. dyscyplinarnym, nie mamy jakichś wielkich oporów przed zaakceptowaniem wielości reżimów odpowiedzialności. Zatem radca prawny, który popełnił przestępstwo, odpowiada za nie zarówno karne, jak dyscyplinarnie i nie budzi to co do zasady zastrzeżeń z uwagi na okoliczność, że te postaci odpowiedzialności pełnią różne funkcje. Inaczej jednak jest w wypadku zbiegu reżimu odpowiedzialności karnej i tej, którą określimy jako karno-administracyjną. To też jest przypadek idealnego zbiegu czynów karalnych, przy czym orzecznictwo ETPC wprowadza tu element *ne bis in idem*, jednak czyni to ze zmienną intensywnością, niekonsekwentnie i w sposób, który co najmniej skłania do wyrażenia istotnych wątpliwości, jak właściwie należałoby tę kwestię uregulować²²¹. Z kolei w wypadku znanego naszemu ustawodawstwu i rozstrzyganego ustawowo idealnego zbiegu czynów karalnych, np. wykroczenia z przestępstwem, odczuwamy potrzebę wprowadzenia mechanizmu redukcyjnego na poziomie wykonania kary i dyskutujemy, czy jest on efektywny, czy może konieczne jest wprowadzenie czegoś efektywniejszego²²².

Jak widać, dadzą się tu zauważyć trzy różne sytuacje – pierwsza to zbieg odpowiedzialności karnej i quasi-karnej, w szczególności odpowiedzialności dyscyplinarnej. Druga to zbieg odpowiedzialności karnej

221 Zob. np. M. Kulik, M. Błotnicki, *Petty...*, s. 457 i n.

222 Zob. niżej.

i administracyjno-karnej, występującej w funkcji karnej. Trzecia to klasyczne prawnokarne przypadki idealnego zbiegu czynów karalnych przewidziane w Kodeksie wykroczeń i Kodeksie karnym skarbowym.

Pierwsza nie wymaga żadnych korekt. Co prawda nie jest jasny stosunek odpowiedzialności karnej do dyscyplinarnej, ani nawet nie jest pewne, czy²²³ należy mówić o jednej odpowiedzialności dyscyplinarnej, czy też o różnych postaciach takiej odpowiedzialności²²⁴. Wydaje się, że nie mają racji ci, którzy uważają ją za postać odpowiedzialności karnej²²⁵, skłonny jestem podzielić stanowisko tych autorów, którzy z uwagi na branżowy charakter każdej z postaci takiej odpowiedzialności odmawiają jej cechy powszechności²²⁶, choć nie jestem przekonany, czy da się ją zaliczyć do szeroko rozumianej odpowiedzialności administracyjnej²²⁷. Wiadomo, że postępowanie dyscyplinarne ma charakter represyjny²²⁸, a dolegliwość kary bywa wyższa niż klasycznej kary np. za wykroczenie²²⁹. Wszystko to razem sprawia, że w sensie konstytucyjnym można mówić o prawie dyscyplinarnym jako o prawie karnym *sensu largissimo*²³⁰, a w każdym razie należy stawiać mu wymagania gwarancyjne takie jak prawu karnemu. To zaś stawia na porządku dziennym kwestię, czy można w wypadku czynu będącego jednocześnie przestępstwem i deliktem dyscyplinarnym stosować jakąś redukcję wielości ocen i ostatecznie wymierzyć tylko jedną karę. Nawet jeżeli akcentować wspólną przynależność odpowiedzialności karnej *sensu stricto* i dyscyplinarnej

223 Zob.: H. Poptawski, *Kryteria...*, s. 205; A.J. Szwarc, „*Karny*”..., s. 280 i n.; E. Zielińska, *Odpowiedzialność...*, s. 15; M. Cieślak, *Polskie...*, s. 22–23; W. Kozielowicz, *Stosowanie...*, s. 456; R. Giętkowski, *Odpowiedzialność...*, s. 89 i n.

224 T. Bojarski, *Kilka...*, s. 102; J. Łętowski, *O problemach...*, s. 256; R. Giętkowski, *Odpowiedzialność...*, s. 70–72.

225 A. Bojańczyk, *Z problematyki...*, s. 29; L. Gardocki, *Prawnokarna...*, s. 191 i n.

226 Wyrok TK z 27 lutego 2001 r., K 22/00; R. Giętkowski, *Odpowiedzialność...*, s. 32.

227 T. Bojarski, *Kilka...*, s. 102. Zob.: wyrok TK z 27 lutego 2001 r., K 22/00; M. Laskowski, *Czy odpowiedzialność...*, s. 86 i n.

228 R. Giętkowski, *Odpowiedzialność...*, s. 60; W. Kozielowicz, *Wpływ...*, s. 41; wyrok TK z 7 marca 1994 r., K 7/93; wyrok TK z 11 kwietnia 1995 r., K 11/94.

229 Np. w wypadku osób wykonujących zawody związane z wymiarem sprawiedliwości. R. Giętkowski, *Odpowiedzialność...*, s. 108; W. Kozielowicz, *Odpowiedzialność...*, s. 375–376; wyrok SN z 22 października 2007 r., SNO 74/07; wyrok SN z 18 lutego 2009 r., SNO 6/09; wyrok SN z 26 kwietnia 2010 r., SNO 16/10.

230 Wyrok TK z 3 grudnia 1998 r., K 41/97; wyrok SN z 28 września 2000 r., I KZP 20/06; wyrok TK z 4 lipca 2002 r., P 12/01; wyrok SA w Warszawie z 16 stycznia 2002 r., V Al. 33/01; wyrok SA w Warszawie z 25 września 2003 r., V Al. 42/01; wyrok TK z 26 listopada 2003 r., K 18/03; wyrok TK z 11 maja 2007 r., K 2/07; wyrok TK z 28 listopada 2007 r., K39/07; wyrok TK z 22 września 2009 r., SK 3/08.

do odpowiedzialności karnej *sensu largissimo*, to jednak redukcji wielości ocen sprzeciwia się tu odmiennosc funkcji, jakie pełnią. Odpowiedzialność dyscyplinarna służy ochronie funkcjonowania sfery życia, w której funkcjonuje ta odpowiedzialność²³¹. Odpowiedzialność karna funkcjonuje na poziomie całości systemu²³². To uzasadnia przyjmowanie wielości czynów karalnych na gruncie jednego zdarzenia historycznego. Natomiast uwzględniając, że szczegółowe cele odpowiedzialności karnej i dyscyplinarnej w konkretnym wypadku mogą się pokrywać²³³, można postulować, by wyjątkowo do jednoczynowego zbiegu przestępstwa/wykroczenia i deliktu dyscyplinarnego stosować konstrukcję współukaranych czynów karalnych.

Tylko nieco inaczej będzie w ramach szeroko rozumianego powszechnego prawa karnego *sensu largissimo*, czyli w wypadku zbiegu klasycznej odpowiedzialności karnej z represyjną odpowiedzialnością administracyjną (tzw. odpowiedzialnością karno-administracyjną), czyli innymi słowy zbiegiem dwóch reżimów odpowiedzialności operujących sankcją i realizujących w gruncie rzeczy podobne cele²³⁴. Represyjne prawo administracyjne nie opiera się na zasadzie winy²³⁵ czy raczej nie musi opierać się na zasadzie winy, gdyż czasem winę da się zrekonstruować ze znamion konkretnego deliktu²³⁶. Operuje sankcją bezwzględnie oznaczoną²³⁷. To różni je od klasycznego prawa karnego, jednak nie można przejść do porządku dziennego nad okolicznością, że pełni podobne funkcje. Nie są udane próby uzasadnienia, że są to zupełnie inne kategorie, gdyż prawo karne operuje represją, a sankcje administracyjne mają cele prewencyjne²³⁸. Jest wszak najzupełniej oczywiste, że represja, którą operuje prawo karne, współcześnie rzadko jest uzasadniana w czysto retributywistyczny sposób. Zwykle jednak uzasadnia się ją względami

231 Zob. P. Czarnecki, *Postępowanie...*, s. 101 i n.

232 H. Popławski, *Kryteria...*, s. 204; E. Zielińska, *Odpowiedzialność...*, s. 93–94; R. Giętkowski, *Odpowiedzialność...*, s. 109.

233 R. Giętkowski, *Odpowiedzialność...*, s. 109–110.

234 Zob. M. Król-Bogomilska, *Penalizacja...*, s. 1189; M. Winceniak, *Sankcje...*, s. 94; M. Mozgawa, M. Kulik, *Wybrane...*, s. 32.

235 D. Gregorczyk, *Administracyjna...*, s. 382.

236 D. Szumiło-Kulczycka, *Prawo...*, s. 127; M. Winceniak, *Sankcje...*, s. 154; M. Mozgawa, M. Kulik, *Wybrane...*, s. 32.

237 D. Gregorczyk, *Administracyjna...*, s. 382.

238 D. Michór, *Odpowiedzialność...*, s. 585; E. Kruk, *Sankcja...*, s. 109.

prewencyjnymi. To zaś prowadzi do wniosku, że sankcja karna i sankcja administracyjna służą takim samym celom.

Właśnie z tego powodu w orzecznictwie ETPC wypracowano trójstopniowy mechanizm, który ma w założeniu służyć właśnie redukcji odpowiedzialności, przy czym mechanizm tej redukcji jest czysto procesowy, oparty na formule *ne bis in idem*. Chodzi o tzw. standard Engel, któremu doktryna prawa karnego w Polsce poświęca zdecydowanie zbyt mało uwagi, sytuując prawo administracyjno-karne poza zakresem swojego ścisłego zainteresowania. Tymczasem jest to kwestia kluczowa. Orzecznictwo ETPC stanowi, że o uznaniu danej sprawy za karną decydują trzy kryteria. Pierwszym jest jej zakwalifikowanie w prawie krajowym, drugim natura czynu karalnego, trzecim stopień surowości grożącej za ten czyn kary. Pierwsze z tych kryteriów ma charakter preselekcyjny i nie przesądza wyniku testu. Zaszeregowanie danego czynu w prawie krajowym do przestępstw czy też wykroczeń (deliktów administracyjnych)²³⁹ nie musi przesądzać, czy sprawa o dany czyn jest sprawą karną. Można przyjąć, że jeśli czyn jest zaliczany do przestępstw, to sprawa o taki czyn jest sprawą karną. Jednak zaszeregowanie do deliktów administracyjnych (wykroczeń) niczego nie przesądza. O uznaniu takiej sprawy za karną mogą przesądzać dwa pozostałe kryteria Engel, czyli kryterium charakteru sankcji (czy jest generalna i abstrakcyjna, czy istnieje zasada winy, jaka norma nakłada sankcję) oraz kryterium surowości sankcji. Kryteria te są płynne, a ich zastosowanie może zakwalifikować sprawę formalnie administracyjną do kategorii karnych. Mamy tu do czynienia zatem z kolejnym mechanizmem redukującym

239 Dodajmy, że pewien zamęt pojęciowy na styku prawa polskiego, europejskiego i obcego wprowadza status wykroczenia. W pewnym skrócie i z nieuchronnym uproszczeniem można powiedzieć, że polski stan prawny, w którym obok przestępstw w systemie występują wykroczenia i delikty administracyjne, nie jest typowy w Europie. W większości porządków prawnych sfera normatywna zajęta w Polsce przez prawo wykroczeń i deliktowe prawo administracyjne jest zagospodarowana przez jedną gałąź prawa, zwaną w danym systemie wykroczeniami albo deliktami (przekroczeniami) administracyjnymi. Zamęt pojęciowy przy próbach dokonywania analiz porównawczych powiększa okoliczność, że w niektórych porządkach prawnych istnieje trójpodział przestępstw na zbrodnie, występki i wykroczenia. Na przykład we Francji istnieją przestępstwa dzielące się na zbrodnie, występki i wykroczenia, zaś poza prawem karnym istnieją delikty administracyjne i to one są odpowiednikiem polskich wykroczeń i deliktów administracyjnych. Dlatego analizy porównawcze mogą być bardzo zwodnicze. Można jednak zaryzykować stwierdzenie, że polskie wykroczenia są w gruncie rzeczy „małymi przestępstwami”, a tym, do czego odnosi się „standard Engel”, są czyny stanowiące w polskim prawie delikty administracyjne.

wielość do jedności, przy czym charakterystyczna dla niego jest dwukierunkowość. O tym, czy zastosowanie będzie mieć sankcja karna, czy administracyjna występująca w funkcji karnej, decyduje w pewnej mierze to, czy najpierw prowadzono postępowanie karne, czy administracyjne. Dodatkowo same kryteria Engel, mimo formalnego przykładania do nich istotnej wagi i kilkakrotnego modyfikowania w orzecznictwie ETPC, trudno uznać za jednoznaczne. Zresztą modyfikacja, o której mowa, zmierza w różnych kierunkach. Ostatnio, w sprawie A i B przeciwko Norwegii²⁴⁰, kryteria te zostały dość znacząco rozluźnione w tym sensie, że dopuszczono możliwość wtórnego uznania za jedną sprawę dwóch spraw, nawet zakończonych dwoma rozstrzygnięciami i dwoma karami bez jakiegokolwiek mechanizmu redukcyjnego. Jest to swego rodzaju formalny wybieg – nie kwestionuje się standardu Engel, ale rozstrzygnięcie, teoretycznie respektujące go, w pewnym sensie wykorzystuje sam jego charakter wbrew jego gwarancyjnej roli²⁴¹. Redukcja jest w danym wypadku pozorna.

W praktyce zatem wielość czynów karalnych obejmuje także i ten przypadek, wielce ambarasujący z punktu widzenia podstaw i funkcji prawa karnego. Mamy bowiem do czynienia z wartościowaniem jednego i tego samego zachowania na podstawie dwóch reżimów odpowiedzialności. Jeden z nich jest klasyczną odpowiedzialnością karną, drugi administracyjną odpowiedzialnością represyjną. Możliwa jest wielość konsekwencji penalnych, a ma ją wyłączać mechanizm *ne bis in idem* stosowany w gruncie rzeczy dość arbitralnie, bez jasnych kryteriów, w sytuacji, w której orzecznictwo ETPC coraz bardziej skłonne jest rozmywać kryterium Engel w imię swoiście rozumianej efektywności działania państwa. Rozstrzygnięcie tej kwestii wydaje się możliwe w ramach szerzej pomyślanej reformy prawa represyjnego, o której za chwilę. Można by zlikwidować obecne prawo wykroczeń jako „małe prawo karne”²⁴² czy „resztówkę z prawa karnego”²⁴³, wykroczenia o kry-

240 Wyrok ETPC z 15 listopada 2016 r. w sprawie A. i B. v. Norwegia, skargi nr 24130/11 i 29758/11.

241 Orzeczenie ETPC z 8 czerwca 1976 r. w sprawie Engel i inni v. Holandia, skarga nr 5100/71; orzeczenie ETPC z 25 sierpnia 1987 r. w sprawie Lutz v. Niemcy, skarga nr 9912/82; orzeczenie ETPC z 22 maja 1990 r. w sprawie Weber v. Szwajcaria, skarga nr 11034/84; orzeczenie ETPC z 24 września 1997 r. w sprawie Garyfallou A.E.B v. Grecja, skarga nr 18996/91.

242 G. Heine, *Unterschiedung...*, s. 19; M. Budyn-Kulik, *Wykroczenia...*, s. 43.

243 L. Kubicki, *Projekt...*, s. 501.

minalnym charakterze przekształcić w występki, pozostałe połączyć z deliktami administracyjnymi, kształtując odpowiedzialność za nie z wykorzystaniem gwarancyjnej aparatury prawa karnego²⁴⁴. Powstałoby prawo administracyjno-karne o kształcie mniej więcej zbliżonym do niemieckiego. I ono byłoby w gruncie rzeczy prawem karnym *sensu largo*, po odpowiednim ukształtowaniu go byłoby to zresztą dość naturalne. W takim wypadku można byłoby je traktować tak jak obecne prawo wykroczeń.

Jakie powinno być to traktowanie – wcale nie jest oczywiste. Sytuację prawa wykroczeń, które obecnie operuje konstrukcją jednoczynowego zbiegu przestępstwa z wykroczeniem, należy powiązać z taką konstrukcją znaną prawu karnemu skarbowemu. Obie te gałęzie prawa znają przypadki sztucznego dzielenia jednego czynu na dwa odrębnie wartościowane czyny karalne. Jak wskazano wyżej, tej konstrukcji nie da się uzasadnić skonstatowaną wyżej cechą czynu na gruncie prawa karnego jako bytu wyznaczanego już w procesie prawnokarnego wartościowania. Nie da się powiedzieć z całą pewnością, że jego wyznaczanie, niemożliwe na etapie przednormatywnym, dokonywane w oparciu na kryteriach normatywnych, jest przez owe kryteria normatywne ukształtowane w ten sposób, że pozwala w sensie pierwotnie ontologicznym na wyznaczenie dwóch czynów. Sprzeciwia się temu treść art. 10 § 1 k.w. i art. 8 § 1 k.k.s.

Mamy więc do czynienia z mechanizmem, który dzieli jedność na wielość, a na poziomie wymiaru kary dokonuje ponownego scalenia. Konstrukcja ta prowadzi do multiplikacji karania za jedno zachowanie. W płaszczyźnie materialnoprawnej konstrukcja zbiegu idealnego oznacza uznanie jednego czynu za przestępstwo i wykroczenie, zatem za dwa różne czyny, skutkiem procesowym jest zaś możliwość prowadzenia dwóch postępowań o jeden czyn²⁴⁵. W doktrynie w odniesieniu do prawa wykroczeń przyjmuje się, że jest to uzasadnione tym, że art. 10 k.w. nie pozwala, by np. brak oskarżenia prywatnego lub wniosku o ściganie powodował bezkarność sprawcy, który jest również sprawcą wykroczenia, a z drugiej strony ten sam przepis zapewnia rozwiązanie uniemożliwiające multiplikację karania za przestępstwo i wykroczenie. Jest jasne, że jest to coś zupełnie odwrotnego do redukcji wielości

244 M. Wierzbowski, *Opinia...*, s. 5–6.

245 P. Daniluk, *Idealny...*, s. 564; K. Witkowska, *Idealny...*, s. 110.

ocen – w gruncie rzeczy jest to wyjątek od zasady *ne bis in idem*²⁴⁶. Skutki tego naruszenia są łagodzone przez regulację, zgodnie z którą w razie skazania za przestępstwo i wykroczenie wykonuje się tylko surowszą karę lub środek karny, a w razie wcześniejszego wykonania kary lub środka łagodniejszego zalicza się je na poczet kary lub środka surowszego. Warto wszakże zauważyć, że mechanizm redukcji nie eliminuje wszystkich następstw podwójnego skazania, a jedynie część z nich. Wydaje się jednak, że naruszenie to ma przede wszystkim charakter procesowy, a materialnoprawne mechanizmy służące redukcji negatywnych skutków ukarania da się, mimo pewnych wątpliwości, ocenić jako efektywne, gdyż nie powodują multiplikacji dolegliwości.

Taka metoda redukowania wielości ocen prawnokarnych jest zatem dość efektywna, jednak można mieć zastrzeżenia co do zakresu, w jakim powinna mieć ona zastosowanie. Odnośnie do losów owego multiplikowania na gruncie prawa wykroczeń mam wykrystalizowany pogląd. Uważam, że proponowana przeze mnie od jakiegoś czasu głęboka reforma prawa wykroczeń może i tu przynieść dobre efekty. Gdyby zlikwidować prawo wykroczeń w obecnym kształcie, czyli pozbyć się hybrydy prawa karnego i prawa administracyjno-karnego, wykroczenia o ewidentnie kryminalnym charakterze można byłoby przekształcić w występki. Będą w ich wypadku działać mechanizmy redukcji wielości ocen typowe dla prawa karnego, tak samo jak ma to miejsce obecnie. Gdyby zaś obecne wykroczenia czysto porządkowe połączyć z obecnymi deliktami administracyjnymi i obudować je aparaturą prawa karnego, z narzędziami takimi jak obecny art. 10 k.w., rozwiązałibyśmy przy okazji problem redukcji ocen na gruncie deliktów administracyjnych, a w odniesieniu do obecnych wykroczeń kryminalnych rozstrzygnęlibyśmy za jednym zamachem zarówno kwestię ich statusu, jak i kwestię redukcji odpowiedzialności. Mechanizm redukcyjny przewidziany w art. 10 k.w. pozostałby w mocy, jednak miałby zastosowanie do nowo powstałej materii wykroczeniowej, nie powodowałby poczucia pewnego dysonansu wynikającego w znacznej mierze właśnie z niejednolitego charakteru współczesnego prawa wykroczeń.

Co do idealnego zbiegu czynów karalnych przewidzianego w prawie karnym skarbowym wydaje się, że obecny mechanizm można uznać za

246 P. Daniluk, *Idealny...*, s. 568–569; K. Witkowska, *Idealny...*, s. 130.

racjonalny. Alternatywą byłoby wprowadzenie zbiegu kumulatywnego z przepisami powszechnego prawa karnego, co jednak nie pozwoliłoby na stosowanie szeregu specyficznych dla prawa karnego instytucji prowadzących do wyłączenia odpowiedzialności karnej. Dlatego należy zostać raczej na gruncie modelu obecnego w tym zakresie.

Dojdźmy wreszcie do tego, co prawdopodobnie miało być istotą mojego tekstu, a zatem redukcji wielości ocen przy wielości przestępstw na gruncie klasycznego prawa karnego. Rozważmy najpierw kwestię rzeczywistego zbiegu przestępstw, a więc sytuacji, w której na gruncie klasycznego prawa karnego mamy do czynienia z więcej niż jednym czynem poddawanych ocenie prawnokarnej z zastosowaniem mechanizmu redukcyjnego nie na etapie ustalania istnienia jednego lub więcej niż jednego czynu, ani nawet nie na etapie ustalania jednej czy więcej niż jednej kary, lecz na etapie efektywnego wykonania pełnego zakresu konsekwencji związanych ze wszystkimi poddawanych łącznej ocenie przestępstwami. Akceptując założenie, że leżąca u podstaw mechanizmów redukcyjnych potrzeba racjonalizacji odpowiedzialności karnej nie wynika z dążenia do tego, aby uczynić ją sprawiedliwszą, lecz by ją uprościć²⁴⁷, muszę stwierdzić, że potrzeba ta w wypadku zbiegu przestępstw w obecnie znanej postaci jest realizowana tylko częściowo, albo inaczej – tylko w pewnej perspektywie. Jest ona realizowana bowiem w tym sensie, że wielość kar zostaje zintegrowana do jednej kary podlegającej wykonaniu. I nie jest realizowana, a przeciwnie – podlega daleko idącej komplikacji w perspektywie, w której kładzie się akcent na prostotę ustalenia prawnokarnych konsekwencji popełnienia wszystkich tych przestępstw, które pozostają w zbiegu. O ile uproszczeniem jest bowiem to, że ostatecznie redukuje się wielość kar do jednej kary, która ostatecznie podlega wykonaniu, o tyle mechanizm, w jakim jest to wykonywane, trudno uznać za prosty. Mieszany system orzekania kary łącznej jest uzasadniony pod wieloma względami.

Ponieważ samej karze łącznej poświęcone jest odrębne opracowanie zawarte w niniejszym zbiorze, mowa o niej będzie tylko w zakresie niezbędnym dla analizy wad i zalet samej konstrukcji rzeczywistego zbiegu przestępstw skutkującego wymierzeniem kary łącznej jako mechanizmu redukcji odpowiedzialności. Jako cel instytucji kary łącznej

247 J. Giezek, P. Kardas, *O normatywnej...*

przyjmuje się założenie, że proste zsumowanie orzekanych kar (czy też ich wykonywanie po kolei) nie jest racjonalne z punktu widzenia celów polityki kryminalnej²⁴⁸. Przyjmuje się, że wykonywanie kar jedna po drugiej nie uwzględnia prewencyjnej funkcji kary i konieczności jej indywidualizacji²⁴⁹, a także, że represja karna jest w takim wypadku zbyt surowa, gdyż w gruncie rzeczy mamy tu do czynienia z progresją surowości²⁵⁰. Nie wchodząc w szczegółową polemikę z zaprezentowanymi poglądami – zresztą dość powszechnie akceptowanymi w literaturze przedmiotu – warto zauważyć, że argumenty te nie są pozbawione pewnych słabości. Trudno mówić o progresji surowości w sytuacji, kiedy kary zostały wymierzone za poszczególne przestępstwa prawidłowo. Podobnie nie da się uznać, że kara tak wymierzona jest zbyt surowa. Nie da się jednoznacznie ocenić kwestii stosunku sumowania kar do indywidualizacji kary. Uważa się najczęściej, że sumowanie jest zaprzeczeniem indywidualizacji²⁵¹, jednak wydaje się, że takie stawianie sprawy może być kontestowane. Wszak kara zawsze winna być indywidualizowana, co oznacza, że każda z kar łączonych została wymierzona z zastosowaniem tej zasady. Skoro tak, można na zagadnienie patrzeć w ten sposób, że wykonywane powinny być kary indywidualizowane, a więc łączone. Kwestie racjonalności represji karnej są natomiast na tyle złożone, że nie da się, jak się zdaje, wprost stwierdzić, że kara surowa jest co do zasady mniej racjonalna niż kara łagodna. Nie wchodząc w te kwestie z pogranicza prawa karnego i polityki karnej, należy zastrzec, że w stanie prawnym istniejącym przed wejściem w życie ustawy z 20 lutego 2015 r.²⁵² obowiązywało założenie, że prosta kumulacja kar odpowiada wprowadzie idei odpłaty, ale nie sprzyja racjonalnej polityce kryminalnej²⁵³. Dlatego Kodeks karny w pierwotnym brzmieniu znał mieszany system wymiaru kary łącznej.

Warto krótko zwrócić uwagę na kłopoty wynikające z kary łącznej. Pomijam już same kłopoty związane z wymierzaniem kary łącznej, trudności, jakie ma sąd przy adekwatnym jej określeniu. W wypadku

248 Zob.: M. Szewczyk, *Kara łączna...*, s. 10; D. Kala, *Postępowanie...*, s. 20.

249 D. Kala, *Postępowanie...*, s. 20.

250 D. Kala, *Postępowanie...*, s. 20.

251 M. Szewczyk, *Kara łączna...*, s. 10; D. Kala, *Postępowanie...*, s. 20–21.

252 Ustawa z 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2015, poz. 396.

253 *Uzasadnienie...*, 1997, s. 166.

orzekania kar łącznych w jednym postępowaniu intuicyjnie można wyczuć, że sąd często proceduje, mając na uwadze, że to kara łączna będzie wykonywana, a nie żadna z kar częściowych. Operuje zatem tak, że wymierza karę łączną, a następnie dostosowuje kary częściowe, co w praktyce oznacza, że nie robi wiele ponad to, co robi, wymierzając karę przy ciągu przestępstw. Jeszcze inaczej jest przy wyroku łącznym. Badania praktyki wskazują, że w ponad 80% wypadków stosowano asperację, w ponad 11% absorpcję, w prawie 8% kumulację. Sądy stosując asperację, rzadko zwiększają karę najsurowszą o więcej niż 75%, rzadko też kara łączna przekracza 50% sumy kar. Średnia wysokość kary łącznej w stosunku do sumy kar łączonych wyniosła w badanej próbie 66%. Decydując się na zastosowanie zasady asperacji, sądy wymierzają zatem karę łączną bliżej kary najsurowszej z łączonych niż sumy kar. W praktyce oznaczało to znaczną energię włożoną przez sądy w szereg skomplikowanych czynności w praktyce skutkujących orzeczeniem, które przynajmniej w pewnym zakresie będzie musiało być wynikiem apriorycznego założenia o takiej lub innej potrzebie w zakresie ukarania sprawcy. Nie neguję, że potrzeba ta może zostać przez sąd intuicyjnie wyczuta zupełnie poprawnie, konstatuje jedynie jej istnienie. Swoją drogą warto zauważyć, że kara łączna dość często ma charakter nietrwały. Badania praktyki, na które się powołuję, wykazały, że w prawie 1/3 przypadków wydania wyroku łącznego pojawiała się potrzeba rozwiązania poprzedniej kary łącznej. Najczęściej wynikało to z ujawnienia nowego wyroku, rzadziej ze zmiany przepisów²⁵⁴. Nie mam wątpliwości, że samo istnienie kary łącznej i wyroku łącznego prowadzi do ogromnego zainwestowania sił i czasu sądów w działania, które nie są merytorycznym rozstrzygnięciem sprawy o przestępstwo. Idąc dalej, pamiętajmy, że niezwykle kłopotliwe potrafią być różne przypadki kontrapencjonalizacji, czy też sytuacja, w której nastąpiło przedawnienie wykonania kary. Wszystko to razem sprawia, że kara łączna jest wysoce kłopotliwa praktycznie.

Mówię o tym, nieco wchodząc w materię, o której mówić będzie K. Lipiński, gdyż wiąże się to z wątpliwością określoną przez J. Gieźka pytaniem²⁵⁵, czy istnieje potrzeba wyróżnienia instytucji realnego zbiegu przestępstw, a jeżeli tak, to jakie kryteria powinny służyć jej wyodrębnieniu.

254 M. Kulik, *Wyrok...*, s. 197–198.

255 Skierowanym do autora niniejszego wraz z zaproszeniem do opracowania tytułowego zagadnienia.

Otóż odpowiadając na to pytanie nieco przewrotnie, powiem, że zbieg przestępstw, tak czy inaczej nazwany, będzie zawsze istnieć. Jest kwestią definicji, czy nazwiemy zbiegiem przestępstw popełnienie więcej niż jednego przestępstwa kiedykolwiek, czy też popełnienie więcej niż jednego przestępstwa zanim zapadnie wyrok w sprawie o którekolwiek z tych przestępstw. Tak czy inaczej rozumiany zbieg jest ontycznym faktem. Jeśli nie zdefiniujemy, że jest to przypadek popełnienia więcej niż jednego przestępstwa zanim zapadnie pierwszy, chociażby nieprawomocny wyrok w sprawie o którekolwiek z tych przestępstw, będziemy mieli zbieg przestępstw nie w ustawie, tylko w życiu. Nie będziemy mieli za to ciągu przestępstw i kary łącznej. Możliwe, że będziemy mieli w związku z tym znacznie uproszczone życie. Twierdzę bowiem, że instytucje zarówno zbiegu przestępstw, jak i ciągu przestępstw, a w pewnym zakresie może i czynu ciągłego, mają w pierwszej kolejności cel aksjologiczny, a nie prakseologiczny. One nie mają niczego upraszczać, bo upraszczają niewiele, a wiele komplikują. Ich celem jest natomiast uadekwatnienie reakcji karnej do kształtu, w którym jesteśmy w stanie uznać ją za realistyczną. Być może zatem więcej sensu niż utrzymywanie obecnej regulacji miałoby jej całkowite zlikwidowanie i wykonywanie kar po kolei, zgodnie z tym, jak się uprawomocniały. Wypracowaliśmy inne ujęcie, zakładając, że potrzebujemy czegoś, co na poziomie określenia prawnokarnych konsekwencji wielości czynów powoduje – a ostatecznie zostało wykreowane przez prawodawcę – dzięki skorzystaniu z określonej konwencji, która wydaje nam się słuszna i sprawiedliwa, czy po prostu z jakichś powodów użyteczna. Jeśli się nieco uważniej przyjrzeć rozmaitym konfiguracjom, to rzuca się w oczy trudna do sensownego zracjonalizowania prawidłowość, którą dałoby się ująć w twierdzeniu, iż to przede wszystkim liczba integrowanych w zbiorze zachowań powoduje, że stosowany mechanizm redukcyjny prowadzi do złagodzenia albo obostrzenia odpowiedzialności karnej. Kaskadowe stosowanie tych mechanizmów sprawia, że multiplikacja zachowań poddawanych jednej ocenie prawnokarnej skutkuje pewnym złagodzeniem odpowiedzialności karnej. W największym uproszczeniu można i należy powiedzieć, że im więcej przestępstw w zbiegu, tym mniej każde waży przy określaniu kary łącznej. Mnie prowadzi to do wniosku, że gdyby pytanie zadane przez prof. Giezka brzmiało, czy wyobrażam sobie prawo karne bez kary łącznej, odpowiedziałbym, że owszem tak. Ale gdyby pytanie to zadać

komuś innemu, komuś, kto mniej niż ja akcentuje kwestie retrybutywne, a kto jest skłonny racjonalizację karania²⁵⁶ rozumieć inaczej niż ja, zgodnie z założeniem, że racjonalnie to nie nazbyt surowo, odpowiedziałby na to pytanie zupełnie przeciwnie.

To postawienie sprawy można jeszcze uzupełnić stwierdzeniem, że dałoby się wymyślić po prostu skreślenie przepisów o zbiegu przestępstw, orzekanie po kolei o kolejno ujawnianych czynach, wymierzenie za nie kolejnych kar i wykonywanie ich po kolei. Oczywiście pojawi się wtedy konieczność ustalania jakiegoś odpowiednika kary łącznej polegającego na dodawaniu każdej nowo orzeczonej kary do poprzednich, pojawi się potrzeba doliczania kar różnorodnych, pojawi się zatem potrzeba jakiegoś intelektualnego opanowania okoliczności skutkujących wcześniejszym uznaniem kary za wykonaną czy warunkowego przedterminowego zwolnienia, co może w praktyce spowodować, że wyrzucona drzwiami kara łączna wróci oknem, przynajmniej w pewnym zakresie. Być może jest bowiem tak, że istnienie zbiegu przestępstw, tak jak go rozumiemy, i kary łącznej, jako jego konsekwencji, jest efektem właściwej człowiekowi dążności do jakiegoś opanowania rzeczywistości wokół siebie i takiego określenia tego, co ma wykonywać – w danym wypadku takiego określenia wykonywalnej kary – żeby móc je opanować dostępnymi środkami, w danym wypadku ustawowymi.

Niemniej sędzę, a wiem, że nie jest to pogląd popularny, że można pomyśleć prawo karne bez rzeczywistego zbiegu przestępstw i kary łącznej jako jego efektu.

Powyższe w pewnym zakresie zwalnia z odnoszenia się do ciągu przestępstw. Zwalnia, bo likwidując zbieg przestępstw takim, jakim go teraz widzimy, musielibyśmy zlikwidować i ciąg przestępstw. W pewnym zakresie, bo wiem, że przyjęcie złożonej tu prowokacyjnie propozycji likwidacji kary łącznej jest współcześnie nierealne. Kara łączna będzie istnieć, zresztą nawet gdybyśmy zlikwidowali ją taką, jaką jest, coś musiałoby w jej miejsce wejść, choćby z powodów technicznych – jak zauważono wyżej, sąd musiałby mieć coś, co brałby jako podstawę obliczeń w razie warunkowego przedterminowego zwolnienia etc. Musiałaby istnieć, orzekana na zasadzie kumulacji. Ale pewnie będzie istniała w obecnej, mieszanej postaci. W jednym i w drugim wypadku

256. Rozumianą nie jako jej uzasadnienie, a czysto prakseologicznie.

musimy rozważyć kwestię istnienia ciągu przestępstw. Już na wstępie należy skonstatować aksjologiczną nieprzystawalność sytuacji, w której sprawca działa w krótkich odstępach czasu w wykonaniu powtarzającej się sposobności, realizuje ten sam zestaw ustawowych znamion i może być w pewnych sytuacjach potraktowany łagodniej, niż gdyby popełnił szereg tych samych przestępstw, które nie byłyby powiązane takim węzłem. Aby rzecz ujrzeć we właściwej perspektywie, zestawmy to jeszcze z czynem ciągłym, w wypadku którego mamy do czynienia z jeszcze większą integracją, ostatecznie prowadzącą do wymierzenia jednej kary. Mam zresztą świadomość, że szereg refleksji współcześnie odnoszących się do czynu ciągłego jest w pewnym sensie napiętnowanych tym, że niektóre z nich były odnoszone do tego, co M. Cieślak nazywał przestępstwem ciągłym, a część do tego, co ów autor nazywał przestępstwem ratalnym²⁵⁷. Zglajchsztaltowane do opisu jednego fenomenu nazwanego czynem ciągłym powoduje być może nielinearność w jego intelektualnej obróbce we współczesnej doktrynie. Mając na uwadze i to, i okoliczność, że – jak słusznie pisze J. Giezek – mamy do czynienia z pewną kaskadą integracji zachowań i prawnokarnej reakcji na nie, możemy uznać, że kwestia ta odciska się i na naszym rozumieniu ciągu przestępstw²⁵⁸. Nie wchodząc bliżej w to skomplikowane zagadnienie, chcę zadeklarować, że bardziej nawet niż prawo karne bez kary łącznej jestem sobie w stanie wyobrazić prawo karne bez ciągu przestępstw. Mam przy tym nieodparte wrażenie, że samo istnienie tej instytucji jest efektem nigdy nie rozstrzygniętego w zadowalający sposób sporu między zwolennikami jedno- i wieloczynowej koncepcji przestępstwa ciągłego. Niezależnie zaś od tego, czy tak właśnie jest, uważam, że konstrukcja ciągu przestępstw nie wnosi niczego, czego nie bylibyśmy w stanie osiągnąć umiejętnym operowaniem mechanizmami integracyjnymi na poziomie jedności i wielości czynów, czy też adekwatnym dobieraniem sankcji w sytuacji oceniania wielości czynów.

Przejdźmy wreszcie do pomijalnego zbiegu przestępstw, za którego jedyny przypadek uważam przestępstwa współukarane²⁵⁹. Poszuku-

257 M. Cieślak, *Polskie...*, s. 410–411.

258 J. Giezek, *Integrowanie...*

259 Dokonuję tu pewnego skrótu myślowego. Należy bowiem przypomnieć, że współukaranie niekiedy, moim zdaniem niesłusznie, jest uważane za przypadek prawnej jedności czynu, a nie pomijalnego zbiegu przestępstw.

jąc kiedyś normatywnego kształtu tej nieco – przynaję – dziwacznej instytucji, doszedłem do szeregu wniosków, które tylko częściowo są oryginalne. Muszę bowiem w pewnym przynajmniej zakresie być tu dłużnikiem P. Kardasa. Istnienie współukarania jest uzasadniane najczęściej brakiem potrzeby karania²⁶⁰. Warto to rozwinąć, mając świadomość, że nie ułatwia tego okoliczność, słusznie podniesiona przez P. Kardasa, że współukaranie z trudem poddaje się jednoznacznym teoretycznym i dogmatycznym kategoryzacjaom²⁶¹. W pewnym uproszczeniu można przyznać, że racją współukarania jest brak potrzeby karania za przestępstwo współukarane polegający na tym, że wystarczające jest ukaranie za przestępstwo główne. Ów brak potrzeby należy rozumieć jako sytuację, w której wymierzenie kary za przestępstwo współukarane w zasadzie nie spowoduje doskonalszego zrealizowania celów kary, niż wymierzenie jej tylko za przestępstwo główne. Wszystkie cele kary są zrealizowane przez karę orzeczoną za przestępstwo główne²⁶². Wydaje się jednak, że realizacja pewnych jej celów jest ograniczona. Co prawda ewentualne wymierzenie kary za przestępstwo współukarane nie zwiększyłoby ogólnego poziomu dolegliwości sankcji stanowiącej reakcję na całokształt ocenianej aktywności sprawcy. Zachowany zostaje aspekt szczególnoprewencyjny. Jednak skoro skazanie następuje tylko za jedno z kilku przestępstw, sprawca nie zostanie napiętnowany z tytułu popełnienia innego (innych). Upośledza to nieco aspekt generalnoprewencyjny.

W imię czego się go upośledza? Słusznie zauważa P. Kardas, że współukaranie to kolejny, obok kary łącznej, mechanizm integracyjny i redukcyjny skutkujący przekształceniem wielości podstaw prawnokarnego wartościowania w jedność na poziomie wymiaru kary²⁶³. Nawiązuje w tym do stanowiska M. Cieślaka, że praktyczne potrzeby i cele prawa karnego skłaniają niekiedy do dalej posuniętej syntezy niż tylko wymiar kary łącznej, że reagowanie na każdy czyn z osobna traci praktyczny sens²⁶⁴. W tym sensie współukaranie jest „krokiem dalej” w stosunku do wymierzenia kary łącznej na zasadzie absorpcji.

260 A. Spotowski, *Pomijalny...*, s. 192; A. Spotowski, *O redukcji...*, s. 77; P. Kardas, w: *System...*, s. 1025; K.H. Drechsler, *Die mitbestrafte...*, s. 61.

261 P. Kardas, w: *System...*, s. 1025.

262 J. Giezek, w: M. Bojarski, J. Giezek, Z. Sienkiewicz, *Prawo...*, s. 246.

263 P. Kardas, w: *System...*, s. 1038–1039. Zob. też P. Kardas, *„Idealny...*, s. 24.

264 M. Cieślak, *Polskie...*, s. 405.

Co prawda można uważać, że skoro z punktu widzenia ostatecznego efektu postępowania nie ma różnicy między współukaraniem a wymierzeniem kary łącznej na zasadzie absorpcji, to jest w zasadzie obojętne, co się zrobi. Zgoda, że współukaranie jest przypadkiem redukcji wielości przestępstw do jedności reakcji idącym krok dalej niż kara łączna. Jednak istotne jest stwierdzenie M. Cieślaka, że do tak daleko posuniętej syntezy skłaniają cele i potrzeby prawa karnego²⁶⁵. Na pewno celem i potrzebą jest uproszczenie oceny zachowań, dokonanie operacji podobnej do skrócenia ułamka zwykłego. Jest to wartość, której nie należy lekceważyć.

Z drugiej jednak strony skazanie za przestępstwo współukarane nie zmieni poziomu represji, a będzie miało walor generalnoprewencyjny. Kara jest naturalnym następstwem przestępstwa, a zatem regułą winno być jej wymierzenie²⁶⁶. Tu niecelowość karania wynika tu nie z tego, że dane przestępstwo nie jest karygodne, lecz z tego, że w ramach redukcji/integracji wspólnie z innym przestępstwem dochodzi do stwierdzenia, że jego karygodność nie wpływa na karygodność całości. Dlaczego zatem nie orzekać o przestępstwie współukaranym i nie wymierzać za nie kary, skoro z punktu widzenia wymiaru kary w obu wypadkach wszystko kończy się tak samo, a nieorzekanie wiąże się z koniecznością podjęcia ustaleń w kierunku stwierdzenia przesłanek współukarania? Skoro zaś tak jest, to być może w ogóle nie ma sensu wprowadzanie współukarania jako takiego.

Zabranianie czynów pod groźbą kary zawsze bezpośrednio lub pośrednio wiąże się z ochroną akceptowanych przez ustawodawcę wartości²⁶⁷. Z kolei redukowanie odpowiedzialności odbywa się w pewnym zakresie w imię wartości wewnętrzprawnych, do których należy zapewnienie wydolności systemu i jego sprawności, co wydaje się zasadniczą wartością wnoszoną do systemu przez prawne mechanizmy redukcyjne. Kwestią istotną z punktu widzenia ogólnego rachunku zysków i strat w zakresie wzajemnego stosunku wartości jest to, czy w imię redukcji odpowiedzialności można zrezygnować (ograniczyć) ochronę innych wartości, konkretnie tych, których ochronie służy zakaz naruszony przez sprawcę przestępstwa współukaranego.

265 M. Cieślak, *Polskie...*, s. 405.

266 W. Wolter, *Od nadzwyczajnego...*, s. 603.

267 J. Kulesza, *Problemy...*, s. 101 i n.

Można uważać, że w wypadku współukarania mamy do czynienia z oceną tylko przestępstwa głównego z pominięciem współukarane-go²⁶⁸, co oznaczałoby, że skazanie za przestępstwo główne uwzględnia naruszenie (narażenie) przedmiotu chronionego przestępstwem współukaranym. Można przyjąć ogólne założenie, że w wypadku, w którym elementy decydujące o poziomie karygodności przestępstwa współukaranego miałyby wpływać na poziom karygodności całości, uważam współukaranie za niezasadne. Przestępstwo współukarane nie powinno mieć żadnych cech, które wpłynęłyby na zwiększenie ogólnego poziomu karygodności całości. Czynniki wpływające na jego karygodność powinny być pomijalne. Redukcja, o której tu mowa, nie przyspiesza procesu prawnokarnej oceny przestępstw wchodzących w zakres współukarania²⁶⁹, to jednak samo uproszczenie prawnokarnej oceny wartościowanego układu zdarzeń ma określoną wartość. Racjonalizuje reprezentację, porządkuje ogłód prawnokarnie ocenianego zachowania.

Poszukując kryteriów stosowania tej instytucji, której istnienie – przyznam – trochę na wiarę przyjmuję, widzę następujące: należy zacząć od tego, że skoro ocena współukarania następuje wyłącznie *in concreto*, to w podobnym układzie prawnym instytucja może być stosowana lub nie, w zależności od oceny stanu faktycznego, przy czym nie istnieje podstawa normatywna umożliwiająca dokonanie tej oceny²⁷⁰. Dla współukarania konieczne jest zaistnienie wielości czynów popełnionych przez jednego i tego samego sprawcę. Między wchodzącymi w grę przestępstwami musi istnieć związek. Związek ten musi mieć charakter funkcjonalny, co oznacza, iż popełnienie przestępstwa współukaranego nie byłoby potrzebne albo możliwe bez popełnienia przestępstwa głównego. Naturalnie takie powiązanie musi implikować inne: powiązanie stron podmiotowych – sprawca podejmuje zamiar popełnienia czynu czy też zamiar zachowania nieostrożnego dlatego, że podejmuje lub podjął zamiar w odniesieniu do innego czynu, albo że podejmując go, wchodzi na drogę, która prowadzi go do możliwości podjęcia takiego zamiaru w odniesieniu do kolejnego czynu. Kolejnym wymaganiem jest

268 P. Kardas, w: *System...*, s. 1032.

269 Przypomnijmy, że zastosowanie współukarania wymaga szczegółowego wyjaśnienia okoliczności sprawy, zarówno w odniesieniu do potencjalnego przestępstwa współukaranego, ale i w odniesieniu do głównego. M. Kulik, *Przestępstwa...*, s. 38.

270 W. Wolter, *Reguły...*, s. 119–121; W. Wolter, *Nauka...*, s. 350; J. Kostarczyk-Gryszka, *Problem...*, s. 19; A. Spotowski, *O redukcji...*, s. 77; M. Kulik, *Przestępstwa...*, s. 91.

względna tożsamość rodzajowego przedmiotu ochrony, który to wymóg piszący te słowa jest skłonny nieco rozluźnić²⁷¹. Kolejnym wyzwaniem jest znacząca różnica między stopniem społecznej szkodliwości przestępstw, które są oceniane pod kątem współukarania. Stawiane są tu różne wymagania, tzn. mówi się o różnym poziomie zróżnicowania. Bez większego ryzyka popełnienia błędu można uznać, że istnieje zgoda co do tego, że różnica między stopniem społecznej szkodliwości wchodzących w grę przestępstw winna być tak istotna, że ewentualna kara łączna byłaby w tym wypadku wymierzona na zasadzie absorpcji²⁷². To ogólne założenie może być zmieniane przy wykorzystaniu całego szeregu modyfikatorów, niemniej ostatecznie chodzi zawsze o to samo – o sytuację, która nie ma celu osobnego ukarania sprawcy za przestępstwo współukarane, gdy został on już ukarany za przestępstwo główne. Bezkarność przestępstwa współukarane czerpie uzasadnienie z karalności przestępstwa głównego²⁷³. Czynnikiem, na który w literaturze i orzecznictwie zwraca się stosunkowo najmniejszą uwagę, a który piszący te słowa uważa za niezwykle istotny, jest dodatkowo tożsamość pokrzywdzonego²⁷⁴. Z kolei podnoszona niekiedy przesłanka tożsamości przedmiotu czynności wykonawczej nie ma większego znaczenia i może mieć wyłącznie charakter pomocniczy²⁷⁵.

Generalnie można zauważyć, że kryteria współukarania cechuje pewna plastyczność, odnosząca się zwłaszcza do przedmiotu ochrony i zasad wymiaru kary (w szczególności poziomu społecznej szkodliwości). Można uznać, że stanowią one swego rodzaju system naczyń połączonych, w odróżnieniu od wielości, powiązania przestępstw i ukarania za przestępstwo główne, a także wymagań dotyczących tożsamości pokrzywdzonego, które tworzą swego rodzaju gorset dla współukarania²⁷⁶.

271 M. Kulik, *Przestępstwa...*, s. 119 i n.

272 M. Kulik, *Przestępstwa...*, s. 122.

273 M. Kulik, *Przestępstwa...*, s. 139.

274 Zob. np.: wyrok SN z 28 września 1973 r., II KR 123/73; wyrok SN z 10 grudnia 1997 r., IV KKN 206/97; wyrok SN z 28 listopada 1990 r., II KR 97/90; wyrok SA w Katowicach z 27 maja 1993 r., II AKr 169/93; wyrok SA w Łodzi z 21 lutego 1996 r., II AKa 6/96; postanowienie SN z 25 lutego 2002 r., I KZP 1/2002 z glosą M. Kulik, *Glosa...*, s. 215; wyrok SA w Katowicach z 25 czerwca 2015 r., II AKa 192/15; M. Kulik, *Przestępstwa...*, s. 140 i n.

275 M. Kulik, *Przestępstwa...*, s. 147.

276 M. Kulik, *Przestępstwa...*, s. 150.

Po tym przydługim wprowadzeniu spróbuję odpowiedzieć na pytanie, które zadał mi prof. J. Giezek – czy wskazana byłaby kodyfikacja zasad odpowiedzialności za przestępstwa współukarane. Mogę odpowiedzieć krótko, że nie byłaby, ale nawet taka krótka odpowiedź musiałaby się wiązać z udzieleniem odpowiedzi na pytanie pomocnicze. Otóż gdyby chcieć w ogóle rozważać kwestię kodyfikacji współukarania, pojawiłaby się potrzeba przesądzenia jego charakteru. Współcześnie postrzega się je albo jako przypadek prawnej jedności czynu (dodam, że uważam takie stanowisko za z gruntu błędne, niemniej pojawia się ono często w orzecznictwie, co wynika moim zdaniem z wygody procesowej, jaką oferuje jego przyjęcie)²⁷⁷, albo jako przypadek pomijalnego zbiegu przestępstw, co uważam za słuszne, a co w orzecznictwie cieszy się znacznie mniejszym poparciem.

Dodajmy, że to, co *de lege lata* nie jest słuszne, można wszak wprowadzić ustawowo i wówczas będzie normatywnie uzasadnione. Można zatem wprowadzić czynności współukarane do ustawy karnej jako przypadek prawnej jedności czynu. Niedawno padła taka propozycja²⁷⁸. Jej realizacja doprowadziłaby do korzystnych skutków procesowych²⁷⁹, trzeba byłoby jednak rozważyć, jak powinno to zostać wykonane, by nie powstały nowe trudności. Pozytywem byłoby usunięcie wątpliwości co do charakteru instytucji. Wielość czynów stałaby się prawnie jednym czynem, zbieg przestępstw stałby się zbiegiem przepisów, ze wszystkimi skutkami tej sytuacji. Mógłby to być art. 11 § 4 k.k. w brzmieniu: „Czynności współukarane wchodzą w skład czynu zabronionego. Nie stosuje się do nich art. 11 § 2” lub: „Czynności współukarane stanowią część czynu zabronionego. Nie stosuje się do nich art. 11 § 2” albo: „Czynności współukarane stanowią jeden czyn z czynem głównym. Nie stosuje się do nich art. 11 § 2”. Rozwiązanie to ma tę istotną zaletę, że

277 Postanowienie SN z 9 października 1962 r., Rw 1007/62; postanowienie SN z 10 września 1962 r., Rw 892/62; wyrok SN z 9 listopada 1974 r., Rw 513/74; wyrok SN z 22 lutego 1983 r., IV KR 5/83 z krytyczną glosą M. Bieniek, *Glosa...*, s. 143 i n.; wyrok SA w Warszawie z 15 września 1999 r., II AKa 125/99; wyrok SA we Wrocławiu z 21 lutego 2001 r., II AKa 13/01; wyrok SA w Białymstoku z 11 czerwca 2002 r., II AKa 109/02; wyrok SA we Wrocławiu z 2 lutego 2006 r., II AKa 360/05; wyrok SA w Katowicach z 19 maja 2006 r., II AKa 114/06.

278 P. Kardas, *Głos w dyskusji...*, s. 193–194.

279 Możliwe byłoby atrakcyjne dla praktyki rozstrzygnięcie polegające na uzupełnianiu opisu czynu głównego o elementy charakteryzujące czynność współukaraną (składając takie nazwy byłyby dla nich wówczas adekwatne).

jego wprowadzenie przesądziłoby sposób procesowego rozstrzygnięcia w sytuacji, w której uprzednio wszczęto postępowanie zarówno w sprawie o przestępstwo główne, jak i współukarane. Wówczas stosowane w praktyce, obecnie moim zdaniem nieuprawnione, uzupełnianie opisu przestępstwa głównego o znamiona przestępstwa współukaranego²⁸⁰ zaczęnie być prawidłowe. Zapewne też prostsze byłoby weryfikowanie błędnego rozstrzygnięcia w przedmiocie współukarania²⁸¹.

Warto jednak zauważyć, że wprowadzanie tej zmiany nie byłoby konieczne, gdyby przesłanki współukarania *de lege lata* ukształtować inaczej, niż obecnie najczęściej przyjmuje się w literaturze i orzecznictwie. Gdyby, jak proponuje piszący niniejsze słowa, uzupełnić zestaw przesłanek współukarania o wymóg ukarania za przestępstwo główne i dopuścić współukaranie tylko w postępowaniu jurysdykcyjnym, a w postępowaniu przygotowawczym tylko w wypadku, w którym za przestępstwo główne już skazano w innym postępowaniu, nie będzie potrzebna żadna zmiana normatywna²⁸².

Wreszcie swego rodzaju wyłączeniem wielości ocen przy wielości przestępstw jest tzw. umorzenie absorpcyjne przewidziane w art. 11 k.p.k. i art. 11 § 1 k.p.k. Zgodnie z nim postępowanie w sprawie o występpek zagrożony karą pozbawienia wolności do lat 5 można umorzyć, jeżeli orzeczenie kary wobec oskarżonego byłoby oczywiście niecelowe ze względu na rodzaj i wysokość kary prawomocnie orzeczonej za inne przestępstwo, a interes pokrzywdzonego temu się nie sprzeciwia. Umorzenie absorpcyjne nie odpowiada wprost instytucji przestępstw współukaranych. Dotyczy tylko przestępstw zagrożonych karą pozbawienia wolności do lat 5, a zatem nie dotyczy wykroczeń, a także przestępstw zagrożonych karą surowszą. Nie są to więc instytucje tożsame, jednak zewnętrznie są dość podobne. W pewnych układach procesowych mogą pełnić podobną funkcję, tzn. służyć załatwianiu podobnych spraw w zewnętrznie podobny sposób²⁸³. W obu wypadkach chodzi o bezkarność przestępstwa w sytuacji, w której kara orzeczona za drobniejsze przestępstwo nie wpłynie na ogólny poziom represji w odniesieniu do obu przestępstw ocenianych łącznie.

280 Zamiast wielu A. Marek, P. Gensikowski, *Konstrukcja...*, s. 7 i n.

281 Zob. M. Kulik, *Przestępstwa...*, s. 221 i n.

282 M. Kulik, *Przestępstwa...*, s. 90.

283 P. Kardas, w: *System...*, s. 1061.

Ostatecznie zatem mechanizmy redukcyjne w prawie karnym układają się w system, w którym chodzi o racjonalne zsumowanie działalności sprawcy pozwalające na jej prakseologicznie wydajny ogląd i ocenę. Najpierw ewentualnemu zastosowaniu podlegają te, które służą redukcji podstaw prawnokarnego wartościowania, następnie te, które dotyczą sposobu przypisania tej odpowiedzialności, wreszcie te, które służą ujednoliceniu orzeczonych kar²⁸⁴, a na koniec – patrząc na kwestię szeroko – uproszczeniu procedowania w sprawie o kilka wspólnie wartościowanych czynów implikujących odpowiedzialność represyjną – przez co rozumiem nie tylko wspólne wartościowanie więcej niż jednego przestępstwa, ale także w różnych układach: przestępstwo–wykroczenie, wykroczenie–wykroczenie, delikt dyscyplinarny–przestępstwo, delikt dyscyplinarny–wykroczenie. System ten może być efektywny, należy jednak rozważyć – po pierwsze, likwidację prawa wykroczeń przez jego rozparcelowanie między prawo karne i deliktowe prawo administracyjne, wprowadzenie efektywnego mechanizmu ustawowego skutkującego pełnowartościową implementacją standardu Engel, po drugie zaś, zmianę praktyki stosowania instytucji pomijalnego zbiegu przestępstw w postaci współukarania, niekoniecznie zaś zmianę charakteru tej instytucji.

Drugi z przedstawionych postulatów jest wykonalny niemal od zaraz, jednak nie wiąże się ze zmianami ustawodawczymi, aczkolwiek można mieć wątpliwości, czy nie nastąpi w tej mierze jakiś większy opór materii. Natomiast pierwszy jest operacją wymagającą bardzo starannego przygotowania i przeprowadzenia ustawowego. Należałoby bardzo starannie wybrać typy wykroczeń, które powinny być występami i te, które powinny być deliktami administracyjnymi, a nade wszystko przygotować część ogólną represyjnego prawa administracyjnego z prawdziwego zdarzenia, zatem taką, która pozwoli na wydajną praktycznie redukcję odpowiedzialności. Musiałaby ona uwzględniać poprawną implementację ustawową standardu Engel, co wiązałoby się też z konieczną oceną orzecznictwa ETPC, które ostatnio – jak wskazano – dokonuje ześlizgu w stronę osłabienia funkcji gwarancyjnej. Jest to projekt, który należy planować na lata.

284 M. Bielski, *Normatywne...*, s. 406; J. Giezek, *Tożsamość...*, s. 122.

Czy potrzebujemy kary łącznej?

<https://doi.org/10.60677/kipk9788397470095.07>

Konrad Lipiński

dr, Uniwersytet Wrocławski

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5342-4905>

1. Uwagi wprowadzające

Nie ma co ukrywać, że pytanie zawarte w tytule opracowania skrywa pewną tezę. Skoro bowiem kara łączna jako instytucja prawa karnego z sukcesami występuje we wszystkich polskich kodeksach karnych, to oczywiste wydawałoby się, że jej potrzebujemy; na to przynajmniej zdaje się wskazywać wieloletnie doświadczenie. Jeśli zatem ktoś zastanawia się, czy rzeczywiście tak jest, to czyni to zapewne w tym celu, aby ów naturalny czy domyślny stan rzeczy zakwestionować. Tak też jest w istocie – uważam, że kary łącznej nie potrzebujemy, a zbiór opracowań traktujących o diagnozie i perspektywach polskiego prawa karnego jest dobrym miejscem na nieco szersze uzasadnienie tego stanowiska²⁸⁵.

285 Pierwotną propozycję rozwiązania prowadzącego do rezygnacji z kary łącznej przedstawiliśmy wraz z prof. J. Giezekiem w opracowaniu złożonym do publikacji po XVIII Bielańskich Kolokwiah Karnistycznych, które odbyły się 15 grudnia 2021 r. w Warszawie – J. Giezek, K. Lipiński, *Kara łączna...*

Aby możliwie rzetelnie odpowiedzieć na pytanie o przyszłość kary łącznej (a przynajmniej stojącej za nią idei), musimy się jednak uporać z kilkoma pytaniami wstępnymi, które pozwolą dociec, w jakim miejscu jesteśmy dziś (a być może również dlaczego się w nim znajdujemy), a zatem zdiagnozować aktualny stan rzeczy. Warto zatem kolejno zastanowić się:

- a. dlaczego (wstępnie) zakładamy, że potrzebujemy kary łącznej?,
- b. czy dotychczasowe modele wymiaru kary łącznej miały jakieś elementy wspólne?,
- c. jakie są (były) mankamenty kary łącznej?,
- d. czy cele, które ma zrealizować kara łączna, da się osiągnąć inaczej?, aby w końcu dojść do pytania zasadniczego, a mianowicie:
- e. czy karę łączną można całkowicie zlikwidować?

2. Kara łączna jako mechanizm uadekwatniający odpowiedzialność karną

Jeśli tylko uznamy, że zasadne jest posługiwanie się w rozważaniach karnistycznych pojęciem mechanizmów redukcyjnych²⁸⁶, to bez większych obaw do kategorii tej włączymy instytucję kary łącznej. Będzie się

286 Odnotujemy rezerwę względem posługiwania się tym pojęciem przejawianą przez J. Majewskiego, *O „redukcji”...*, s. 65 i n. Nie da się zresztą zaprzeczyć, że „redukcja” znaczy tyle, co „sprowadzać coś do mniejszych rozmiarów, mniejszej liczby, ilości itp.” – L. Drabik, E. Sobol, *Słownik...*, s. 501, co w kontekście karnistycznym nieubłagane koiarzy się z łagodzeniem odpowiedzialności karnej. Z takiego założenia wychodził J. Kochanowski, utożsamiając redukcję odpowiedzialności karnej z jej liberalizacją, analizując redukcję (obniżenie), a w jej ramach „łagodzenie pierwszego, drugiego i trzeciego stopnia” sankcji w Kodeksie karnym z 1997 r., aby finalnie utożsamiać redukcję odpowiedzialności karnej z jej dewaluacją – J. Kochanowski, *Redukcja...*, s. 18 i n., s. 64. Z drugiej jednak strony trudno odnaleźć satysfakcjonującą alternatywę dla „redukcji odpowiedzialności karnej” i działających w jej ramach mechanizmów redukcyjnych w określeniu „łagodzenie odpowiedzialności karnej”. Trzymając się, z oczywistych względów, przykładu kary łącznej, zauważymy, że jej zastosowanie może spowodować również zwiększenie (progresję) dolegliwości – zob. K.J. Leżak, *„Korzystność”...*, s. 30–31. Mechanizmy redukcyjne integrują bowiem jakiś element wartościowania składający się na sam proces przypisywania i egzekwowania odpowiedzialności karnej, ale niekoniecznie redukują (globalnie) samą tę odpowiedzialność, a przynajmniej niekoniecznie czynią to w sensie czysto dolegliwościowym. Mówiąc inaczej, o ile określenie „redukcja odpowiedzialności karnej” w omawianym kontekście może budzić pewne kontrowersje natury terminologicznej, o tyle „mechanizmy redukcyjne”, powiązane nie z całą odpowiedzialnością karną, lecz z poszczególnymi jej elementami, moim zdaniem nie powinny już rodzić takich wątpliwości, szczególnie jeśli „redukowanie”, o którym mowa, odniesiemy do

tak działać niezależnie od tego, czy posłużymy się „klasyczną” definicją, zgodnie z którą mechanizmy redukcyjne to wszystkie „takie rozwiązania teoretyczne (doktrynalne) lub ustawowe, których zasadniczym celem jest stworzenie podstawy umożliwiającej ostateczne wymierzenie i wykonanie jednej, czasami w sposób specyficzny skumulowanej lub obostrzonej sankcji za przypisane sprawcy przestępstwo lub przestępstwa, stanowiące wynik wartościowania popełnionych przez sprawcę wielu czynów (zachowań)”²⁸⁷, czy też może skłonimy się ku definicji nawiązującej do dekodowanych z przepisów prawa karnego struktur normatywnych, zgodnie z którą redukcja odpowiedzialności karnej „jako pewne zjawisko towarzyszące procesowi prawnokarnego wartościowania pojawia się wówczas, gdy naruszenie normy sankcjonowanej, z którą sprzężona jest norma sankcjonująca, wiąże się z brakiem zastosowania lub ograniczonym zastosowaniem drugiej z tych norm (normy sankcjonującej)”²⁸⁸.

Widać zatem, że szeroko rozumiane mechanizmy redukujące odpowiedzialność karną (a właściwie redukujące poszczególne elementy lub podstawy tej odpowiedzialności) mogą oddziaływać już na etapie selekcji przedmiotu prawnokarnego wartościowania (poprzez zredukowanie wielu czynów w sensie ontologicznym do jednego czynu – pojedynczego przedmiotu oceny obejmującego wiele zachowań), poprzez redukcję na płaszczyźnie stosowanych do tego przedmiotu wzorców normatywnych (reguły wyłączania wielości ocen), aż po zintegrowanie (a zatem redukcję pod względem ilościowym) kar wymierzonych sprawcy, któremu z sukcesem przypisano już odpowiedzialność karną²⁸⁹. W tym sensie układają się one w pewien logiczny ciąg, co zrazu sugeruje, że manipulacja przy jednym z jego elementów powinna być powiązana z refleksją na temat pozostałych²⁹⁰.

Cały ten ciąg jest również napędzany jedną ideą. Niewątpliwie zasadniczym celem stosowania mechanizmów redukcyjnych jest bowiem racjonalizacja odpowiedzialności karnej stanowiąca wynik spojrzenia na

leżących u podstaw odpowiedzialności karnej ocen, a nie do dolegliwości finalnie wymierzonej sprawcy.

287 P. Kardas, *Pozorny...*, s. 972–973.

288 J. Giezek, P. Kardas, *O normatywnej...*, s. 8; zob. też J. Giezek, *Integrowanie...*, s. 138.

289 Zob. J. Giezek, P. Kardas, *O normatywnej...*, s. 11–12.

290 J. Giezek, *Integrowanie...*, s. 154–157. Mechanizmy redukcyjne znajdujące się w ramach opisywanego ciągu „przed” karą łączną można również odczytać jako mechanizmy zapobiegające przyjęciu realnego zbiegu przestępstw. Zob. M. Bielski, *Normatywne...*, s. 405 i n.

działalność sprawcy nie tylko z tunelowej perspektywy poszczególnych zachowań lub wzorców normatywnych oraz ściśle powiązanej z nimi „adekwatnej” reakcji karnej dla każdego z osobna, lecz raczej „z lotu ptaka”, a zatem perspektywy – na tyle, na ile to możliwe (również ze względów procesowych) – holistycznej²⁹¹. Można by zatem powiedzieć, że mechanizmy redukcyjne potrzebne nam są do tego, aby wyrwać się z okowów poszczególnych konstrukcji teoretycznych tam, gdzie zasadne byłoby wpuścić nieco racjonalności instrumentalnej²⁹²; służą temu, by zniwelować pewnego rodzaju nadmiar czy redundancję i stworzyć odpowiednią podstawę (lub wynik) wartościowania²⁹³. Dążą zatem do tego, aby odpowiednio wyodrębnić fragment zachowania sprawcy i reakcję nań uczynić adekwatniejszą do rozmiarów wyrządzonego zła²⁹⁴. Pomijając zaś wszelkie uzasadnienia aksjologiczne – trudno zaprzeczyć, że łatwiej jest po prostu przypisywać odpowiedzialność karną za jeden czyn zamiast wielu, wymierzać karę na podstawie jednego przepisu zamiast zastanawiać się, które z konkurujących uregulowań winno wieść prym, a w końcu – wykonywać jedną karę łączną zamiast sekwencji kar jednostkowych. Redukcja jest (powinna być) zatem zarówno uadekwatnieniem reakcji karnej, jak i jej uproszczeniem. Ma przeto wymiar zarówno aksjologiczny, jak i prakseologiczny.

Funkcjonalność mechanizmów redukcyjnych, w ramach której uadekwatniają one reakcję karną, pozwala z kolei spojrzeć na nie jako na formy sprawiedliwości korygującej. To właśnie z uwagi na możliwe globalne spojrzenie na zachowania (czyny) sprawcy, wpisane w system wymiaru sprawiedliwości, jesteśmy w stanie skorygować – w ramach swojego „drugiego spojrzenia” – podstawowy wynik prawnokarnego wartościowania²⁹⁵. Myśl ta idealnie pasuje do kary łącznej. Jak zauważał bowiem J. Makarewicz w uzasadnieniu projektu Kodeksu karnego w 1930 r.: „Stojąc na stanowisku odpłaty, nie można zamknąć oczu na fakt, iż kumulacja zbiegających się kar wytwarza natężenie dolegliwości

291 Zob. A. Wojtaszczyk, *Mechanizmy...*, s. 429.

292 Intuicyjnie przeczuwamy bowiem, że nie w pełni adekwatne byłoby np. wymierzanie sprawcy dwudziestu „seryjnych” kradzieży z włamaniem dwudziestu kar w wymiarze od roku do 10 lat pozbawienia wolności, a następnie sekwencyjne wykonanie ich w całości. Co do roli intuicji w tym zakresie zob.: J. Giezek, *O możliwości...*, s. 13; M. Królikowski, *Funkcjonalność...*, s. 141 i n.

293 J. Giezek, P. Kardas, *O normatywnej...*, s. 5.

294 Zob. J. Giezek, *Integrowanie...*, s. 148.

295 M. Królikowski, *Wynaturzenia...*, s. 33.

wyższe niż suma tych dolegliwości, tkwiących w poszczególnych karach, jeżeli oddzielnie odcierpianych”²⁹⁶.

Z korygującym charakterem kary łącznej współgra również myśl wyrażona przezeń kilka zdań dalej:

absorpcja z jednej strony, kumulacja z drugiej, wytwarzają granice swobody sędziowskiej. Czy to słusznie? (...) Zasada absorpcji mieści w sobie czynnik darowania kary – oczywiście. (...) Dlaczegoż nie przyznać sędziemu ukrytego w zasadzie absorpcji prawa darowania kary w wypadku zbiegu przestępstw? Czyż w innych wypadkach nie przyznajemy mu prawa nadzwyczajnego złagodzenia kary, które w regule idzie dalej, niż stosowanie zasady absorpcji? Z drugiej strony, pozostawienie drugiej skrajności – kumulacji kary, (niewątpliwie powodującej, że malum passionis jest wyższem, niż malum actionis) daje sędziemu możliwość *zaostwienia* kary zasłużonej, nie może to jednak razić nas wobec faktu, iż życie obfituje w wypadki, gdzie normalna kara, teoretycznie przez ustawodawcę obliczona, nie odpowiada słuszności²⁹⁷.

Mechanizmy uadekwatniające odpowiedzialność karną, „ryczałtującą” reakcję na popełnione przez sprawcę zło, niekoniecznie muszą mieć moc łagodzącą. Równie dobrze mogą oddziaływać „w drugą stronę” – choćby pozwalając na zebranie wielu, samodzielnie prawnokarnie indyferentnych zachowań (czynów w sensie ontologicznym) i uznanie ich za jeden czyn zabroniony. Jak już bowiem wiadomo, „redukcja” znamienna dla mechanizmów redukcyjnych wbrew intuicjom językowym nie musi wiązać się z obniżeniem dolegliwości związanej z przypisywaniem odpowiedzialności karnej, lecz może prowadzić do wyniku „łagodząco-obostrzającego”²⁹⁸.

W tym kontekście wydawałoby się, że kara łączna bez problemów wpisuje się w schemat mechanizmów redukujących (uadekwatniających) odpowiedzialność karną – zarówno co do obu przytoczonych wyżej definicji, jak i co do zasadniczego celu jej zastosowania. Stanowi ona wszak instrument pozwalający na wymierzenie i wykonanie względem sprawy jednej kary. Można natomiast mieć wątpliwość, czy – nawiązując do drugiej z wcześniej przytoczonych definicji – użycie tego mechanizmu prowadzi do zaniechania zastosowania norm sankcjonujących aktualizujących się wobec popełnienia przez sprawcę przestępstw pozostających

296 J. Makarewicz, w: *Projekt...*, s. 47.

297 J. Makarewicz, w: *Projekt...*, s. 47–48.

298 J. Giezek, *Integrowanie...*, s. 151. Ta właśnie językowa nieintuicyjność stanowi podstawę zarzutu J. Majewskiego – J. Majewski, *O „redukcji...”*, s. 72.

w tak czy inaczej rozumianym zbiegu. Kary są bowiem wymierzone – a zatem normy sankcjonujące znajdują pełne zastosowanie – a później, często dopiero na etapie ich wykonania, dochodzi do korektury w postaci swoistego zastąpienia kar jednostkowych zagregowaną karą łączną, zaś kary podlegające łączeniu z zasady nie podlegają wykonaniu²⁹⁹. Niechybnie również dla wymierzenia kary łącznej (szczególnie w ramach wyroku łącznego) konieczne jest syntetyzujące spojrzenie na dotychczasową działalność przestępczą danego sprawcy. Jej swoistość względem pozostałych mechanizmów redukcyjnych polega jedynie na tym, że redukcja (racjonalizacja) następuje na jednym z ostatnich etapów procesu pociągania do odpowiedzialności karnej – po jej przypisaniu, a nawet po wymierzeniu kar za poszczególne przestępstwa. W przypadku wymierzania kary łącznej w wyroku łącznym mamy wręcz niekiedy do czynienia – z uwagi na treść art. 91a k.k. – z sytuacją, w której do zastosowania mechanizmu redukcyjnego dochodzi po wykonaniu kar podlegających łączeniu (choć można wówczas sformułować całkiem dobrze uzasadnioną wątpliwość, czy w takim układzie rzeczywiście mamy do czynienia z racjonalizacją – przynajmniej w sensie instrumentalnym).

Podskórne przekonanie, że potrzebujemy kary łącznej, zdaje się wywodzić z założenia, że po dokonaniu zindywidualizowanej oceny działalności przestępnej sprawcy zasadna może być korektura o charakterze uadekwatniającym czy racjonalizującym. Tego rodzaju idea o charakterze – jak się zdaje – raczej utylitarnym niż retributywnym³⁰⁰ jest jednak wspólna wszystkim mechanizmom redukcyjnym, a przynajmniej nie jest wyłączną domeną akurat kary łącznej. To pierwszy sygnał, że być może potrzebujemy nie tyle kary łącznej, ile uadekwatnienia przypisanej już odpowiedzialności karnej w ramach jakiegoś instrumentu kondensującego, pozwalającego na spojrzenie na przeszłość sprawcy „z lotu ptaka” i stosowanego *ex post*, a zatem już po wymierzeniu kar za poszczególne przestępstwa.

299 Warto jednak zaznaczyć, że wystarczy uchylene lub zmiana któregokolwiek z wyroków orzekających karę jednostkową połączoną następnie węzłem kary łącznej orzekanej w wyroku łącznym, aby pozostałe, wcześniej połączone kary, odzyskały atrybut wykonalności (art. 575 § 2 w zw. z art. 576 § 1 k.p.k.).

300 W założenie to można jednak zwątpić, jeśli za trafne uznamy wcześniej przytoczone spostrzeżenie J. Makarewicza, że wykonanie sumy kar z samej swej istoty jest bardziej dolegliwe niż wykonanie każdej z kar z osobna. Por. M. Szewczyk, *Kara łączna...*, s. 10.

3. Elementy wspólne dotychczasowych modeli wymiaru kary łącznej

Model wymiaru kary łącznej na przestrzeni lat ulegał wielu mniej lub bardziej intensywnym zmianom. W istocie, po dokonaniu swego „przewrotu kopernikańskiego” w 2015 r., a następnie – pozostając w konwencji – „przewrotu w tył” w 2020 r., nie sposób mówić o pojedynczym modelu wymiaru kary łącznej (i to nawet pomijając różnice wynikające z orzekania jej w wyroku skazującym *versus* w wyroku łącznym³⁰¹), lecz raczej o dwóch konkurencyjnych modelach, z których pierwszy zasadza się na zbiegach przestępstw zamykanych pierwszym wyrokiem skazującym zapadającym co do któregośkolwiek z nich, drugi zaś – na wykonalności orzeczonych kar. Jeżeli trafne jest założenie, zgodnie z którym idea stojąca za karą łączną sprowadza się do wymierzenia i wykonania względem sprawcy zryczałtowanej, uadekwatnionej sankcji karnej za wielość popełnionych przez niego przestępstw, to odmienne modele wymiaru kary łącznej powinny być po prostu różnymi ucieleśnieniami tej idei. Mówiąc inaczej, odpowiedź na pytanie o elementy wspólne dotychczasowych modeli wymiaru kary łącznej powinna pozwolić na zweryfikowanie hipotezy o uadekwatniającym charakterze tej instytucji. Ustalenie elementów wspólnych dotychczasowych modeli wymiaru kary łącznej powinno zarazem pomóc ustalić perspektywę, z jakiej w ramach tego mechanizmu redukcyjnego dochodzi do uadekwatnienia odpowiedzialności karnej.

Aby zauważyć elementy wspólne obu modeli, w pierwszej kolejności musimy zwrócić uwagę na to, co je różni. Jest to zaś przede wszystkim wachlarz kar branych pod uwagę przy wymierzaniu kary łącznej, zależny od zawartości treściowej terminu „zbieg przestępstw skutkujący wymierzeniem kary łącznej”³⁰². Jak wiadomo, model chronologicznie pierwszy, tj. obowiązujący do 2015 r. i zasadniczo (pomijając brak pełnej absorpcji) przywrócony przy okazji szeroko zakrojonej modyfikacji systemu prawnego w związku z epidemią COVID-19 w 2020 r.³⁰³, zasadza się na

301 W tym zakresie – co do stanu prawnego obowiązującego w latach 2015–2020 – zob. P. Kardas, *Jeden...*, s. 5 i n.

302 Zakres znaczeniowy tego pojęcia nie pokrywa się zaś z dużo szerszym, teoretycznym rozumieniem zbiegu przestępstw (zob. J. Giezek, *Kilka...*, s. 402), co prowadziło część autorów do wniosku, że w poprzednio obowiązującym modelu podstawą wymierzenia kary łącznej był w istocie zbieg kar, a nie zbieg przestępstw – zob. D. Kala, M. Klubińska, *Kara łączna...*, s. 92; por. P. Kardas, *Zbieg...*, 2015, s. 33–35.

303 Kodeks karny zmodyfikowano w omawianym zakresie mocą art. 38 ustawy z 19 czerwca 2020 r. o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych

popelnieniu przez sprawcę dwóch lub więcej przestępstw przed zapadnięciem pierwszego wyroku skazującego co do któregośkolwiek z nich, zupełnie niezależnie od tego, czy kary zostały już wykonane (nawet wszystkie i w całości), czy też jeszcze nie³⁰⁴; model zaś drugi, określany niekiedy modelem „kroczącej kary łącznej”, zadowalał się wykonalnością podlegających łączeniu kar, a nawet uprzednio orzeczonych kar łącznych (z wyjątkami ujętymi w ówczesnym art. 85 § 3 i 3a k.k.). Czy przy tak daleko idących różnicach między modelami wymiaru kary łącznej możemy w ogóle mówić o jakichś elementach wspólnych oprócz, rzecz jasna, samego wymierzenia „zryczałtowanej” sankcji karnej?³⁰⁵ Wydaje się, że tak.

Zastanówmy się w pierwszej kolejności nad istotą kryterium w postaci wyroku skazującego, który zamyka zbieg przestępstw i umożliwia orzeczenie kary łącznej jedynie co do tak ograniczonego przedziału działalności sprawcy. Kryterium to wzięło się pewnikiem z uregulowań Kodeksu karnego z 1932 r., który wprzód regulował „podstawowe” przypadki orzekania kary łącznej „w razie jednoczesnego skazania” (art. 31 § 1), a następnie, niejako uzupełniając, nakazywał stosowanie tych samych zasad „odpowiednio także w przypadku, gdy sprawca skazany został kilkoma prawomocnymi wyrokami za przestępstwa popełnione przed wydaniem przez sąd pierwszej instancji pierwszego z tych wyroków” (art. 35). Naturalna skłonność do syntetyzowania doprowadziła twórców Kodeksu karnego z 1969 r. do umieszczenia w jego art. 66 ujednoliconego i czysto materialnoprawnego już kryterium popelnienia dwóch lub więcej przestępstw przed zapadnięciem pierwszego wyroku³⁰⁶ – i z regulacją taką pozostajemy do dziś (wyjąwszy lata

przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o uproszczonym postępowaniu o zatwierdzenie układu w związku z wystąpieniem COVID-19, Dz.U. 2022, poz. 2141. Nie pozwólmy zapomnieć, że uzasadniając powrót do poprzednio obowiązującego modelu kary łącznej, w motywach ustawodawczych przyjęto, że skoro w 2019 r. sądy rozpoznawały więcej spraw o wydanie wyroku łącznego niż w 2015 r., to powrót do „starych” zasad „sprawia (...), że oszczędzamy 15 000 spraw. Idą za tym oszczędności finansowe i organizacyjne w konwojach, przejazdach i przemieszczaniu się ludzi. Niewątpliwie zyska na tym Policja i Służba Więzienna, które będą mogły przeznaczyć swoich funkcjonariuszy do innych zadań. Nie można również pominąć aspektu ekologicznego związanego z tak ogromną ilością spraw i związaną z tym logistyką” – *Uzasadnienie...*, druk nr 382, Sejm IX kadencji, pkt 2.7.

304 Zob. D. Kala, *Postępowanie...*, s. 110–112.

305 Zob. J. Giezek, *Integrowanie...*, s. 138.

306 Już w 1933 r. W. Wolter zwracał uwagę, że: „nasuwa się (...) pytanie, czy potrzebna jest ta cała analogia, wywołana tylko tem, że się przy zbiegu przestępstw wymaga jednoczesności skazania, a co jest właśnie rzeczą niepotrzebną, jak to wykazuje

2015–2020). Jak jednak kryterium to jest racjonalizowane z perspektywy materialnoprawnej? Otóż mówi się o tym, że ów pierwszy wyrok ma być dla sprawcy „ostrzeżeniem” czy nawet – bardziej jeszcze obrazowo – „dzwonkiem alarmowym”³⁰⁷. Łatwo jednak zauważyć, że po pierwszym „dzwonku” dalsze „dzwonienie” staje się coraz mniej sensowne, a przy najmniej alarmuje w coraz mniejszym, a nie coraz większym stopniu. Skoro zaś „skazanie uniemożliwia łączenie ponad barierę pierwszego wyroku skazującego, ale nie przeszkadza łączeniu tego, co mieści się już poza tą barierą”³⁰⁸, to jak zracjonalizować zamykanie kolejnych zbiegów przestępstw przez następujące po sobie wyroki skazujące, ile by ich nie było? Otóż mówi się, że chodzi tu o nic innego, jak o prewencję indywidualną. Oddajmy głos K. Buchale:

zbieg przestępstw wymaga całościowej oceny postępowania sprawcy (...). U podstaw instytucji kary łącznej legła (...) potrzeba indywidualnego określenia wysokości kary niezbędnej dla resocjalizacji sprawcy, któr[a] nie może się odbywać przez dodawanie do siebie kar wymierzonych za poszczególne przestępstwa. Instytucja kary łącznej jest więc w systemie sądowego wymiaru kary, który opiera się także na dyrektywie prewencji indywidualnej, koniecznym dopełnieniem zasady indywidualizacji kar³⁰⁹.

Prewencji indywidualnej, jeśliby miała ona polegać na odpowiedniej ocenie określonych przedziałów działalności sprawcy zamkniętej między wyrokami skazującymi, nie da się jednak odczytać z regulacji obowiązującej w latach 2015–2020, kiedy to jedynym zwornikiem łączonych kar była ich wykonalność, zupełnie niezależna od tego, kiedy popełniono poszczególne przestępstwa; z jednej wszak strony mogło zdarzyć się tak, że odrębnemu wykonaniu podlegała kara za przestępstwo popełnione długo przed pierwszym wyrokiem skazującym i dawno po wykonaniu kary łącznej za wszystkie te przestępstwa, z drugiej zaś

przepis o odpowiednim traktowaniu niejednoczesnych skazań” – W. Wolter, *Zarys...*, s. 252. Nie dziwota zatem, że i w późniejszej pracy autor ten twierdził, że sądownie jednoczesne czy niejednoczesne to zagadnienie procesowe, a nie materialnoprawne „zaś zbieg przestępstw jest zbiegiem przestępstw niezależnie od tego, czy miało miejsce jednoczesne skazanie, czy też nie”, co dalej prowadzi do wniosku, że: „ustawodawca mógł śmiało ograniczyć się do odpowiednio sformułowanego przepisu (...), podkreślając decydujące znaczenie pierwszego wyroku skazującego z pominięciem całej kwestii proceduralnej” – W. Wolter, *O warunkach...*, s. 17 i 18.

307 Zob. M. Szewczyk, *Kara łączna...*, s. 34.

308 W. Wolter, *O warunkach...*, s. 19.

309 K. Buchała, *Wymiar...*, s. 52.

strony – bez najmniejszych przeszkód połączeniu ze sobą mogły podlegać kary za przestępstwa popełnione „między wyrokami”, a zatem do łączenia mogło dochodzić ponad barierą wyroku skazującego. Nie miało tu przeto nic do rzeczy, że między poszczególnymi przestępstwami sprawca słyszał wielokrotnie dzwonki albo i dzwony alarmowe. Tym samym i relacja między poszczególnymi przestępstwami schodziła na plan dalszy, a przynajmniej zachodzący między nimi związek nabrał nieco odmiennego znaczenia i niepodobna było wyprowadzać względów indywidualnoprzewencyjnych z samego związku między czynami.

Skoro jednak zauważymy, że w latach 2015–2020 odpadł indywidualnoprzewencyjny zwornik w postaci wyroku skazującego zamykającego zbieg jako podlegający odpowiednio szerokiej ocenie fragment działalności sprawcy, to przesłedzenie tego, co w Kodeks wtłoczono niejako w jego miejsce, powinno dać nam odpowiedź na pytanie o wspólny element obu modeli. Tak się zaś dogodnie składa, że akurat w lipcu 2015 r. do Kodeksu karnego wprowadzono wysławiający dyrektywy wymiaru kary łącznej art. 85a, który z jednej strony kładzie nacisk na możliwie całościowe rozstrzygnięcie co do wymiaru (podlegającej wykonaniu) kary³¹⁰, z drugiej zaś strony daje wyraźny prymat (albo i wyłączność³¹¹) dyrektywom przewencyjnym, przede wszystkim zaś dyrektywie przewencji indywidualnej³¹². Mimo pewnego przesunięcia modelu wymiaru kary łącznej w kierunku wykonawczym (skoro skupia się on na karach podlegających wykonaniu) elementem racjonalizującym pozostaje tu oddziaływanie na konkretnego sprawcę w kontekście jego szerzej postrzeganej przestępnej przeszłości.

Wszystko wskazuje na to, że z dotychczasowych modeli wymiaru kary łącznej da się wydestylować element wspólny – odpowiednie indywidualnoprzewencyjne oddziaływanie na sprawcę. Chodzi tu zatem o orzeczenie

310 P. Kardas, *Zbieg...*, 2015, s. 58.

311 Zob. J. Majewski, *Kodeks...*, s. 307–309.

312 Poglądu tego nie zmienia – moim zdaniem – swoisty eksces legislacyjny polegający na odwróceniu kolejności dyrektyw przewencyjnych w art. 85a k.k. mocą ustawy z 7 lipca 2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2022, poz. 2600, i to – jak chciałby projektodawca, lecz jest to w demokratycznym państwie prawnym niemożliwe – przy zastąpieniu pozytywnej przewencji ogólnej przewencją negatywną. Po pierwsze, poruszamy się bowiem na płaszczyźnie rozważań modelowych; po drugie, nawet w zmienionym brzmieniu wciąż chodzi o prymat dyrektyw przewencyjnych; po trzecie, można mieć wątpliwość co do użyteczności dyrektywy generalnoprzewencyjnej (w którejkolwiek jej odmianie) przy wymierzaniu kary łącznej, szczególnie w wyroku łącznym – zob. J. Giezek, *Dyrektywy...*, s. 59 i n.

i wykonanie „kary celowej”³¹³ – odpowiednie zracjonalizowanie odpowiedzialności polegającej na jej dopasowaniu do całości lub odpowiednio szerokiego wycinka działalności sprawcy, aby w adekwatny sposób nań oddziaływać. W ramach kary łącznej, szczególnie orzekanej w wyroku łącznym, od lat wychodzimy z założenia, że: „sędzia najśluszniej może ocenić potrzebę represji w poszczególnym przypadku”³¹⁴. Chodzi tu przy tym o „przypadek” rozumiany jako sytuację konkretnego sprawcy, który popełnił więcej niż jedno przestępstwo; zwornikiem owych przestępstw jest bowiem nade wszystko sam sprawca. Szczególnie wyraźnie widać ten aspekt w przypadku orzekania wyrokiem łącznym, kiedy odpada procesowy element uwspólniający – poszczególne przestępstwa nie są bowiem nawet osądzone w jednym postępowaniu. Zarazem jednak sądowi daje się do ręki instrumenty pozwalające na analizę zachowania sprawcy nie tylko po popełnieniu przestępstwa, ale i w trakcie wykonywania kary (zob. niezmienny co do istoty od czasu uchwalenia art. 572 k.p.k.). Chodzi tu zatem o uwzględnienie tego, jak sprawca reaguje na karę i na ile rzeczywiście potrzebne jest wykonywanie wszystkich, skumulowanych kar jednostkowych. Pełniejsza wiedza sądu orzekającego w przedmiocie wyroku łącznego daje zatem większe wręcz szanse, aby kara łączna była karą celową³¹⁵. Drugim elementem wspólnym, podkreślanym już u zarania instytucji kary łącznej w polskich kodeksach karnych, jest uproszczenie czy wręcz ujednolicenie postępowania wykonawczego polegające na uregulowaniu sytuacji prawnej skazanego³¹⁶. Cel ten niewątpliwie pełniej realizowany był przez model obowiązujący w latach 2015–2020, nie tylko z uwagi na – zasadniczo – łatwiejsze orzekanie w przedmiocie wyroku łącznego³¹⁷, ale i z uwagi na to, że przejmował się on jedynie tymi karami, które pozostały do wykonania.

4. Mankamenty kary łącznej i wyroku łącznego

Wytwory działalności ludzkiej – szczególnie gdy mówimy o wytworach językowych – z natury rzeczy nie są, ani nawet nie mogą być idealne.

313 Zob. K.J. Leżak, *Racjonalny...*, s. 148.

314 W. Makowski, *Kodeks...*, s. 141.

315 Zob. K.J. Leżak, *Racjonalny...*, s. 148.

316 Zob. A. Zoll, *Charakter...*, s. 449.

317 Założenie takie leżało u podstaw zmiany normatywnej z 2015 r. Zob.: *Uzasadnienie...*, druk nr 2393, Sejm VII kadencji, pkt. II.6; W. Wróbel, *Nowy model...*, s. 627.

Mogą co najwyżej lepiej lub gorzej spełniać postawione przed nimi zadania czy wpisywać się w taki lub inny model teoretyczny. Nie inaczej jest, rzecz jasna, z karą łączną, która w założeniu ma racjonalizować odpowiedzialność karną, a przynajmniej w niektórych przypadkach staje się swoistą sztuką dla sztuki wymagającą wyjątkowego wysiłku intelektualnego polegającego na wykonywaniu operacji myślowych częstokroć na dawno wykonanych karach, co nie prowadzi do jakichkolwiek zmian w obiektywnej rzeczywistości. Problemy pojawiające się w toku takich operacji doskonale ujawniają mankamenty kary łącznej, które możemy podzielić na:

- a. teoretyczne (modelowe) – związane z założeniami leżącymi u podstaw poszczególnych systemów wymiaru kary łącznej,
- b. praktyczne – ujawniające się przy analizie poszczególnych przypadków zbiegu przestępstw,
- c. intertemporalne – stanowiące wynik swego rodzaju synergii problemów teoretycznych i praktycznych.

Mankamenty o charakterze modelowym w przypadku obu systemów nie mogą wynikać z niczego innego, jak tylko z konstrukcji poszczególnych modeli. Jeśli zatem fundamentem modelu obowiązującego do 1 lipca 2015 r. oraz począwszy od 24 czerwca 2020 r. do dziś jest podsumowywanie działalności sprawcy zamykanej pierwszym wyrokiem skazującym co do któregośkolwiek ze zbiegających się przestępstw, to jego oczywistą konsekwencją w przypadku sprawców, którzy z wymiarem sprawiedliwości postanowili związać się na dłużej, jest dokonywanie wielu (kilku czy nawet kilkunastu) ocen cząstkowych, „od wyroku do wyroku”³¹⁸. Założenie, że w przypadku tego rodzaju sprawców globalnej ocenie podlega cała ich przestępcza działalność³¹⁹, jest zatem nieco zbyt ambitne. Co więcej, częstokroć będzie to podsumowywanie pozbawione większego sensu – szczególnie jeśli poszczególne kary zostały już wykonane, a wyrok łączny i tak należy wydać z uwagi na treść art. 91a k.k. Zdarzenie tnące zbieg w postaci kolejnego już wyroku skazującego ani

318 Trzeba tym samym przyznać, że wątpliwość W. Woltera, czy po pierwszym wyroku skazującym „taryfa ulgowa” nie powinna się kończyć „aż do chwili, gdy wszystkie rachunki zostaną wyrównane, a więc co najmniej do czasu odbycia kary orzeczonej”, jest modelowo atrakcyjna, choć prowadziłaby zapewne do daleko idącego obostrzenia polityki karnej – W. Wolter, *O warunkach...*, s. 19; zob. też M. Stawiński, *Dyrektywa...*, s. 577–578.

319 Zob.: M. Szewczyk, *Kara łączna...*, s. 55; P. Kardas, *Wymiar...*, s. 587 i n.

zaś szczególnie mocno nie ostrzega czy alarmuje, ani też nie ma wiele wspólnego z działaniami samego sprawcy, który przecież na moment wydania względem niego wyroku nie ma żadnego zgoła wpływu.

Również w przypadku systemu porównywanego do kuli śniegowej³²⁰ podsumowywanie działalności sprawcy ma charakter wycinkowy, obejmuje bowiem te jedynie kary, które aktualnie podlegają wykonaniu. Choć nie zmusza on do czysto formalnego rozwiązywania „starych” węzłów kar łącznych, to łącząc je wzajemnie ze sobą, „gubi” element w postaci związku między poszczególnymi przestępstwami, szczególnie w ich aspekcie temporalnym. Łączenie kar łącznych zaś, aby uniknąć naruszenia konstytucyjnej zasady równości, musi odbywać się w ramach swoistego dwójmyślenia, gdzie mimo łączenia teoretycznie ujednoliconych już kar łącznych o dolnej granicy wymiaru „nowej” kary łącznej będzie decydować i tak najsurowsza z kar jednostkowych³²¹. Z kolei chwila, w której dana kara zaczęła podlegać wykonaniu, również niewiele ma wspólnego z działaniami samego sprawcy. Za pewien mankament o charakterze teoretycznym czy modelowym wspólny obu systemom można natomiast uznać fakt, że w przypadku wydania wyroku łącznego – w szczególności wówczas, gdy prowadzi on do progresji dolegliwości kary łącznej – dochodzi do swego rodzaju ingerencji w prawomocne wyroki skazujące. Nie bez racji można zatem twierdzić, że mamy w tym przypadku do czynienia z naruszeniem zasady *ne bis in idem*³²².

Problemów praktycznych nie da się ujawnić inaczej jak poprzez wzięcie na warsztat kilku przykładów z praktyki wymiaru sprawiedliwości. Posłużę się dwoma, z którymi miałem okazję zetknąć się w ramach obserwacji uczestniczącej (jako obrońca). Przypadek pierwszy dotyczy sprawcy, który był wyjątkowo aktywny na przełomie tysiącleci. W wyniku zapadających kolejnych kilkunastu wyroków skazujących „uzbie-rał” kilkadziesiąt lat jednostkowych kar pozbawienia wolności, w tym jedną odpowiadającą maksymalnej terminowej karze tego rodzaju; na pewnym etapie postanowił zatem, dla oszczędności czasu i pieniędzy, akceptować kolejne stawiane mu zarzuty, abstrahując od ich słuszności – wiedząc, że zarzucane przestępstwa i tak będą tworzyć zbieg z owym przestępstwem najpoważniejszym, zaś finalnie orzeczona kara i tak nie

320 M. Królikowski, R. Zawłocki, *Prawo...*, s. 417.

321 Mowa tu oczywiście o konsekwencjach wyroku TK z 18 kwietnia 2019 r., K 14/17.

322 K.J. Leżak, *Racjonalny...*, s. 149.

przekroczy tej, którą odbywał. Orzeczenie zaś „nowej” kary pozbawienia wolności za przestępstwo prawomocnie osądzone po ponad 20 latach od jego popełnienia dawno po odbyciu maksymalnej dopuszczalnej kary pozbawienia wolności za pozostałe przestępstwa należące do tego samego zbiegu wiązało się z koniecznością przeprowadzenia skomplikowanej procedury wstrzymania wykonania orzeczenia, rozwiązania poprzednio orzeczonej kary łącznej i wydania nowego wyroku łącznego o tożsamej dolegliwości co poprzedni – po to tylko, aby w sensie rzeczywistym nic nie uległo zmianie. Jeśliby zaś po wykonaniu całej tej operacji ostatni prawomocny wyrok uległ uchyleń, to i wyrok łączny utraciłby moc (zgodnie z art. 575 § 2 k.p.k.), a do czasu wydania nowego względem naszego bohatera byłoby konieczne wdrożenie do wykonania kar jednostkowych sumarycznie obejmujących kilkadziesiąt lat pozbawienia wolności³²³. Nie dziwota zatem, że badania empiryczne wskazują, iż niemal 1/3 kar łącznych orzekanych w systemie „od wyroku do wyroku” ulega rozwiązaniu³²⁴, co całkiem nieźle oddaje płońność wysiłków – intelektualnych i finansowych – wkładanych w wydawanie wyroku łącznego. Wrażenie daremności nasili się jeszcze bardziej, kiedy zdamy sobie sprawę z tego, że niemal połowa spraw w przedmiocie wydania wyroku łącznego kończyła się – w tożsamym analizowanym okresie – umorzeniem postępowania³²⁵.

Przypadek drugi dotyczy młodocianego sprawcy, który dopuścił się około pięćdziesięciu drobnych (opiewających na kilkaset złotych) oszustw, za które wymierzono kary kilkumiesięcznego pozbawienia wolności (z warunkowym zawieszeniem ich wykonania i bez takiego dobrodziejstwa). Choć przestępstwa zostały przedzielone kilkoma wyrokami skazującymi, możliwe jest połączenie kar podlegających wykonaniu zgodnie z zasadami rządzącymi systemem z lat 2015–2020. Pomijając przyczyny tego stanu rzeczy, sąd od ponad dwóch lat nie wydaje wyroku łącznego. Taki stan rzeczy powoduje, że spod węzła kary łącznej

323 Przykład ten dowodzi zatem, że ze względów procesowych dla sprawcy korzystniejsze może być pozostawienie w mocy niesłusznego wyroku skazującego niż walka o jego wyeliminowanie z obrotu prawnego.

324 Dokładniej zaś – w przypadku 31,1% wyroków łącznych badanych w latach 2012–2013 konieczne było rozwiązanie poprzedniej kary łącznej. M. Kulik, *Wyrok...*, s. 194.

325 „Połowa wniosków złożonych przez skazanych była niezasadna. 47,5% wszystkich postępowań zakończyło się bez wydania wyroku łącznego” – M. Kulik, *Wyrok...*, s. 201.

sukcesywnie „wypadają” kolejne, efektywnie wykonywane kary – skazany przebywa bowiem w zakładzie karnym i wykonuje je kolejno. W tym zatem zakresie dochodzi do faktycznej kumulacji kar z uwagi na okoliczność całkowicie niezależną od skazanego.

Zupełnie nowe uniwersum problemów otwiera się w związku z samymi zmianami regulacji zawartych w rozdziale IX Kodeksu karnego, konkretniej zaś rzecz ujmując – z uwagi na treść poszczególnych przepisów intertemporalnych. Pomijając bowiem legislacyjne niedoskonałości przepisów zawartych w ustawach z 19 czerwca 2020 r.³²⁶ oraz z 7 lipca 2022 r.³²⁷, niewątpliwie problematykę komplikują choćby odmienne kryteria wyboru właściwego stanu prawnego oraz zagadnienie wzajemnej relacji przepisów międzyczasowych zawartych w kolejnych ustawach³²⁸. W skrajnych przypadkach może to prowadzić do sytuacji, w których sprawcy opłacałoby się przyjąć odpowiedzialność za „dodatkowe”, nieujawnione dotąd przestępstwo, w tym jedynie celu, aby otworzyć sobie furtkę do korzystniejszego z jego perspektywy stanu prawnego. Najbardziej spektakularnym przykładem tego rodzaju sytuacji wydaje się stan faktyczny, w którym sprawcy dwóch przestępstw popełnionych po wejściu w życie Kodeksu karnego z 1997 r., za które wymierzono kary po 25 lat pozbawienia wolności, nie można wymierzyć kary dożywotniego pozbawienia wolności z uwagi na to, że przed popełnieniem tych przestępstw dopuścił się on jeszcze jednego, relatywnie błałego przestępstwa pod rządami poprzedniej ustawy karnej, która nie przewidywała kary łącznej dożywotniego pozbawienia wolności. Popełnienie dodatkowego przestępstwa wydatnie zatem poprawiło sytuację sprawcy³²⁹.

326 Ustawa z 19 czerwca 2020 r. o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o uproszczonym postępowaniu o zatwierdzenie układu w związku z wystąpieniem COVID-19, Dz.U. 2022, poz. 2141.

327 Ustawa z 7 lipca 2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2022, poz. 2600. W tym drugim przypadku pojawia się pytanie, czy szczególnie przepis międzyczasowy w ogóle był potrzebny. Szerzej o problemach intertemporalnych związanych ze zmianami ustawy w zakresie kary łącznej m.in.: J. Giezek, P. Kardas, *Mechanizmy...*, s. 91 i n.; A. Limburska, *Aktualne...*, s. 95 i n.; J. Kluza, *Aspekty...*, s. 108 i n.; A. Dziergawka, *Reguły...*, s. 121 i n.

328 Bodaj jedyną klarowną wypowiedzią orzecniczą na ten temat jest postanowienie SN z 31 stycznia 2023 r., IV KK 559/21, nakazujące w ramach zmieniających się przepisów intertemporalnych dotyczących kary łącznej kierować się zasadą *lex posterior derogat legi priori*.

329 Zob. postanowienie SN z 10 listopada 2021 r., IV KK 676/19.

Kara łączna miała służyć temu, aby unikać mechanicznego kumulowania kar³³⁰. Piętrzące się niedomagania poszczególnych jej modeli, potęgowane przez dodatkowe komplikacje o charakterze intertemporalnym, zaczynają zaś powodować, że kara łączna staje się mechanicznym redukowaniem wielości kar, częstokroć oderwanym od samych przestępstw, ich wzajemnej relacji i rzeczywistych potrzeb w zakresie oddziaływania na sprawcę. Jak starałem się wykazać powyżej, może to prowadzić zarówno do niezasadnej progresji, jak i równie niezasadnej regresji karania. Konieczność jednoczesnego rozważania wielu alternatywnych stanów prawnych, a w konsekwencji różnych układów zbiegów przestępstw z uwagi na skomplikowane rozwiązania intertemporalne (a zatem symultanicznego rozważania zarówno samych zbiegów, jak i ich skutków), powoduje zaś, że mechaniczna redukcja kar nabiera cech mechaniki kwantowej. Z pewnością zaś nie spełnia ona właściwego mechanizmom redukcyjnym celu uproszczenia wymierzania sprawiedliwości.

5. Alternatywny sposób uadekwatniania reakcji karnej³³¹

Mamy już za sobą wcale rozbudowany element diagnozy – wiemy, że aktualny system wymiaru kary łącznej nie domaga (a przynajmniej nie działa na tyle sprawnie, jak byśmy tego oczekiwali), zaś obowiązujące regulacje kreują wszelakiego rodzaju problemy zarówno o charakterze teoretycznym, jak i praktycznym. Wyszczególnienie mankamentów kary łącznej i wyroku łącznego w obu dotychczasowych ujęciach było zaś konieczne po to, aby wiedzieć, czego wystrzegać się na przyszłość. Wiemy również, że konieczne jest zracjonalizowanie dolegliwości wynikającej z mnogości wymierzanych pojedynczemu sprawcy kar przede wszystkim z perspektywy indywidualnoprzewencyjnej. Pora zatem przejść do elementu perspektyw, a zatem udzielenia odpowiedzi na pytanie, co (jeśli cokolwiek) mogłoby karę łączną zastąpić. Musiałoby to być rozwiązanie, które z jednej strony uszanowałoby elementy wspólne dotychczasowych modeli wymiaru kary łącznej, z drugiej zaś strony wyzbywało się ich mankamentów. Chodziłoby zatem o możliwie bezproblemowe uadekwatnienie odpowiedzialności karnej na ostatnim

330 J. Makarewicz, *Kodeks...*, 1938, s. 147.

331 Podstawowe, choć delikatnie odmienne, założenia proponowanego w tym miejscu rozwiązania zostały opisane w opracowaniu J. Giezek, K. Lipiński, *Kara łączna...*

etapie wyciągania konsekwencji z popełnienia (więcej niż jednego) czynu zabronionego, a zatem po przypisaniu odpowiedzialności karnej, jak i wymierzeniu kar za poszczególne przestępstwa. Musi być to zatem rozwiązanie:

- a. możliwie łatwe w stosowaniu,
- b. ograniczające do minimum uznaniowość sądu orzekającego w przedmiocie faktycznej redukcji dolegliwości,
- c. dające namacalną, przewidywalną perspektywę zakończenia odbywania kary,
- d. unikające różnicowania sytuacji sprawców (skazanych) ze względu na czynniki od nich niezależne.

Naturalnym kandydatem – mechanizmem redukcyjnym³³² o orientacji indywidualnoprzewidywalnej pozwalającym na uadekwatnienie rozmiarów odpowiedzialności karnej już po jej przypisaniu – jest warunkowe przedterminowe zwolnienie³³³. Stosowane jest ono zarazem na etapie, na którym sąd ma najpełniejszą wiedzę co do tego, w jaki sposób orzeczona i wykonywana już kara oddziałuje na sprawcę, i daje szanse na odpowiednie dostosowanie rozmiarów reakcji karnej do zmian zachodzących w skazanym – analogicznie jak w przypadku kary łącznej orzekanej w wyroku łącznym³³⁴.

Do wyobrażenia jest zatem likwidacja kary łącznej przy jednoczesnym rozbudowaniu warunkowego przedterminowego zwolnienia, które przejęłoby jej funkcje. Punktem wyjścia byłyby wyłącznie kary jednostkowe – i to takie, które podlegają wykonaniu (z wyłączeniem kar orzeczonych z zawieszeniem ich wykonania³³⁵). Oczywiście na samej kumulacji poprzestać nie można, gdyż – jak zauważał W. Makowski – „kumulowanie kar terminowych pozbawienia wolności (...) prowadzić będzie do absurdu”³³⁶. Wydaje się przy tym, że ujednolicenie (zsumowanie) wszystkich kar, które sprawca ma do odcierpienia, po przekroczeniu przezeń progu zakładu karnego, stanowi uproszczenie względem

332 Warunkowe zwolnienie jako mechanizm redukcyjny postrzegają choćby J. Giezek, P. Kardas, *O normatywnej...*, s. 13.

333 Zob. J. Lachowski, *Warunkowe...*, s. 134.

334 K. Buchała, *Wymiar...*, s. 58.

335 Zagadnienia warunkowego zawieszenia kary łącznej oraz łączenia kar warunkowo zawieszonych z tymi, względem których nie zastosowano takiej instytucji probacyjnej, stanowią jedno z podstawowych czynników komplikujących stosowanie omawianego mechanizmu redukcyjnego. Zob. P. Kardas, *Zbieg...*, 2015, s. 24.

336 W. Makowski, *Kodeks...*, s. 140; zob. też M. Harasimowicz, *O sumowaniu...*, s. 125 i n.

aktualnego stanu rzeczy, a tym samym spełnia pierwsze z wyżej wymienionych kryteriów. Zapadnięcie każdego kolejnego wyroku skazującego zwiększałoby po prostu sumę podlegających wykonaniu kar (niezależnie od granic rodzajowych), a uchylenie takiego wyroku – pomniejszałoby ją. Owa suma musiałaby przy tym pozostawać aktualna aż do momentu zatarcia skazania, aby uniknąć sytuacji, w których sprawcy skazanemu na wiele krótkoterminowych kar pozbawienia wolności perspektywa warunkowego przedterminowego zwolnienia przesuwana się aż do momentu wdrożenia do wykonania ostatniej kary.

Drugim czynnikiem realizującym dyrektywę uproszczenia powinno być usunięcie wszelakich progów przesuwających perspektywę, w jakiej nastąpi warunkowe zwolnienie. Pomijając zaś kwestie pragmatyczne – skoro rozwiązanie, o którym mowa, ma się skupiać na prewencji szczególnej, to nie ma żadnych podstaw, aby *a limine* przyjmować, że okoliczności związane z samym czynem (np. uczynienie sobie z przestępstwa stałego źródła dochodu) lub zachowaniem przed przystąpieniem do odbycia kary (utrudnianie rozpoczęcia jej wykonania) będą wpływać na oddziaływanie kary na sprawcę. Zmiana, która zaszła (lub nie) w skazanym w związku z wykonaniem kary, musi być – z istoty rzeczy – oceniana *ex post* i w sposób ściśle zindywidualizowany.

Jedynym sposobem, w jaki można ograniczyć uznaniowość sądu orzekającego w przedmiocie „nowego” warunkowego zwolnienia, jest sformułowanie odpowiednio ścisłych dyrektyw wyboru konsekwencji. W pierwszej kolejności winny to być dyrektywy kierunkowe, a zatem wskazujące na to, jakimi względami ma kierować się przy wydawaniu decyzji w przedmiocie warunkowego zwolnienia, w drugiej zaś – dyrektywy determinujące, które wraz z upływem czasu możliwie jednoznacznie wskazywałyby katalog przypadków, w których warunkowego zwolnienia można odmówić³³⁷. Progresja powinna przebiegać zatem od relatywnie szerokiej uznaniowości w zakresie rzeczowej redukcji podlegającej wykonaniu kary aż ku obwarowanemu konkretnymi wyjątkami obowiązкови warunkowego zwolnienia skazanego; słowem – im dłużej kara jest wykonywana, tym poważniejsza szansa na warunkowe zwolnienie. Orientacja indywidualnoprewencyjna mechanizmu redukcyjnego oraz jego zakorzenienie w konstytucyjnej zasadzie

337 J. Wróblewski, *Sądowe...*, s. 221–224.

proporcjonalności powinny zaś powodować, że pozbawienie obywatela wolności będzie trwać jedynie tyle, na ile jest to konieczne w kontekście dających się stwierdzić postępów skazanego w resocjalizacji. Większego znaczenia nie powinny mieć te okoliczności, które zostały ocenione w ramach wymierzania kar jednostkowych (jak chociażby okoliczności popełnienia poszczególnych czynów czy ich karygodność). W polu widzenia sądu orzekającego w przedmiocie warunkowego zwolnienia powinny się natomiast znaleźć okoliczności wynikające z przyjmowanej przezeń szerszej perspektywy, a zatem – prócz zachowania sprawcy po popełnieniu poszczególnych przestępstw i w trakcie wykonywania kary – przede wszystkim relacja (tzw. związek przedmiotowo-podmiotowy i temporalny) między popełnionymi czynami. W ten sposób warunkowe zwolnienie, jako „finalny” mechanizm redukcyjny, zbliżyłoby się do pozostałych z nich, zarazem przejmując funkcje kary łącznej.

Zapewnienie namacalnej perspektywy zakończenia odbywania kary z jednej strony ściśle wiąże się z ograniczeniem luzu decyzyjnego sądu, z drugiej strony jest konieczne po to, aby wobec wyeliminowania kary łącznej nie doprowadzić do faktycznego wzrostu represyjności systemu³³⁸. Perspektywę taką dałoby się odmalować poprzez wprowadzenie ujednoliconych progów, radykalnie zmieniających szanse na faktyczną redukcję kary. Wskazanie poszczególnych okresów, po przekroczeniu których sprawca mógłby ubiegać się o warunkowe zwolnienie, wymagałoby zapewne bardziej pogłębionych badań kryminologicznych³³⁹. Biorąc jednak pod uwagę tendencję do zwiększania surowości kar w ciągu ostatnich kilku lat, można zaproponować następujące rozwiązanie uwzględniające również wcześniej opisany przypadek sprawcy skazanego na wiele kar krótkoterminowych:

- a. po odbyciu 1/3 kary (sumy kar), ale nie później niż po odbyciu 10 lat pozbawienia wolności lub po odbyciu okresu równego najsurowszej z kar jednostkowych, skazany nabywałby prawo do ubiegania się o warunkowe zwolnienie. Decyzja sądowa w tym zakresie byłaby fakultatywna, a jej przesłanką byłaby pozytywna prognoza

338 Likwidacja kary łącznej oraz zmiana progów, po jakich mogło by (musiało by) zostać udzielone warunkowe zwolnienie, muszą zatem występować w pakiecie, aby nie doszło do represyjnego wynaturzenia polityki karnej.

339 Warto jednak wskazać, że w próbie badanej przez M. Kulika „średnia wysokość kary łącznej w stosunku do sumy kar łączonych wyniosła (...) 66%” – M. Kulik, *Wyrok...*, s. 196–197.

- kryminologiczna uzupełniana nową dyrektywą nawiązującą do związku między poszczególnymi przestępstwami,
- b. po odbyciu połowy kary (sumy kar), ale nie później niż po odbyciu 15 lat pozbawienia wolności lub okresu odpowiadającego dwukrotności najsurowszej z kar jednostkowych, skazany uzyskiwałby prawo do warunkowego zwolnienia, którego można by mu odmówić wyłącznie w przypadku sformułowania jednoznacznie negatywnej prognozy kryminologicznej,
 - c. po odbyciu 3/4 kary (sumy kar), 20 lat pozbawienia wolności lub okresu równego trzykrotności najsurowszej kary jednostkowej, sąd nie miałby już możliwości odmówienia udzielenia warunkowego zwolnienia poza wyjątkowymi, być może nawet enumeratywnie wymienionymi przypadkami, takimi jak popełnienie nowego, ciężkiego przestępstwa w trakcie odbywania kary lub stwierdzenie – na podstawie opinii biegłych – że skazany będzie stwarzać istotne zagrożenie dla życia i zdrowia innych osób, ich wolności seksualnej lub bezpieczeństwa powszechnego.

Łatwo zauważyć, że jedynie pierwszy próg odpowiada temu, co możemy znaleźć dziś w Kodeksie – a i w tym zakresie względnie szeroka uznaniowość sądu, zakodowana przykładowo w słowach „sąd może udzielić warunkowego zwolnienia”, byłaby uzupełniana dodatkową dyrektywą nawiązującą do związku między przestępstwami (stąd obniżenie z dzisiejszej połowy kary do 1/3). Progi drugi i trzeci wprowadzają już obowiązek warunkowego zwolnienia po stronie sądu, któremu odpowiada analogicznej treści prawo po stronie skazanego („sąd udziela warunkowego zwolnienia”)³⁴⁰. O ile jednak w przypadku drugiego z nich przesłanka negatywna ma charakter ocenny³⁴¹, o tyle w przypadku trze-

340 Nawiązują one tym samym do systemu obligatoryjno-fakultatywnego oraz obligatoryjnego. Zob. J. Lachowski, *Warunkowe...*, s. 52, 57 i 68–75.

341 Mogłaby ona brzmieć następująco: „Sąd może odmówić warunkowego zwolnienia skazanego tylko wówczas, gdy jego postawa, właściwości, warunki osobiste lub zachowanie po popełnieniu przestępstwa i w czasie odbywania kary uzasadniają przekonanie, że skazany po zwolnieniu nie będzie stosował się do orzeczonego środka karnego lub zabezpieczającego i przestrzegał porządku prawnego, w szczególności popełni ponownie przestępstwo”. Ścisłe powiązanie omawianej instytucji z zasadą proporcjonalności i prewencją indywidualną ocenianą przez pryzmat procesu wykonywania kary powoduje, że pośród czynników determinujących decyzję w przedmiocie warunkowego zwolnienia nie ma już okoliczności związanych z samym popełnieniem przestępstwem.

ciego muszą zaistnieć ściśle określone okoliczności uzasadniające dalszą izolację skazanego; odmowa byłaby zatem możliwa jedynie w szczególnie uzasadnionych przypadkach.

Postulat uniezależnienia redukcji odpowiedzialności karnej od czynników, na które sprawcy nie mają wpływu, byłby zrealizowany z jednej strony poprzez usunięcie kryterium przecinającego zbieg przestępstw wyroku skazującego³⁴², z drugiej strony poprzez obliczanie sumy kar uprawniającej do warunkowego zwolnienia w odniesieniu do wszystkich skazań, które nie uległy jeszcze zatarciu, a zatem w oderwaniu od tego, czy poszczególne kary jednostkowe zostały już wykonane, czy też jeszcze nie³⁴³. Zniknęłyby tym samym – jak optymistycznie zakładam – wszelakie problemy konfiguracyjne, a punktem wyjścia stałaby się jedynie ujednolicona suma orzeczonych kar. Z chwilą przekroczenia progu zakładu karnego skazany rozpoczynałby zatem odbywanie zuniformizowanej kary pozbawienia wolności, a nie poszczególnych kar jednostkowych, co z kolei mogłoby uprościć postępowanie wykonawcze, usuwając choćby problemy związane z ustalaniem kolejności odbywanych kar. Jednolite traktowanie sprawców skazanych w jednym oraz w wielu postępowaniach, wiążące się ze zlikwidowaniem zarówno kary łącznej, jak i wyroku łącznego, usuwa z kolei wszelki potencjał dualizmu wynikłego z przyczyn procesowych. Ewentualne podzielenie ciągu przestępstw (jeśli i tej instytucji nie zlikwidować) na kilka postępowań byłoby zaś *ex post* korygowane w zakresie dolegliwości wykonywanej kary poprzez dyrektywę fakultatywnego warunkowego zwolnienia (po 1/3 kary) nakazującą kierować się związkami między poszczególnymi przestępstwami.

Pozostają jeszcze trzy kwestie, na które można spojrzeć z perspektywy równościowej: po pierwsze – zastosowanie proponowanego rozwiązania do innych kar niż pozbawienie wolności³⁴⁴; po drugie – odpowiednie rozwiązanie kwestii intertemporalnych (tak, aby nie pojawił się problem nierówności w perspektywie historycznej); po trzecie – przeniesienie do

342 Zob. M. Sławiński, *Dyrektywa...*, s. 582–584.

343 Uproszczony mógłby zostać również art. 108 k.k., do brzmienia: „Jeżeli sprawcę skazano za dwa lub więcej przestępstw, dopuszczalne jest tylko jednoczesne zatarcie wszystkich skazań”.

344 Badania empiryczne wskazują, że przytłaczająca większość spraw o wydanie wyroku łącznego dotyczy wyłącznie pozbawienia wolności. Zob. M. Kulik, *Wyrok...*, s. 194–195.

„nowego” warunkowego zwolnienia instrumentów przewidzianych dla sprawców wielu przestępstw korzystających z art. 60 § 5 k.k.

W ramach zagadnienia pierwszego trzeba zdać sobie najpierw sprawę z tego, że poza zakresem warunkowego zwolnienia pozostałyby kary pozbawienia wolności orzeczone z warunkowym zawieszeniem ich wykonania – oczywiście dopóki, dopóty nie doszłoby do zarządzenia wykonania kary, kiedy to kara zarządzona po prostu powiększałaby podlegającą analizie sumę kar. Do tego czasu okresy próby mogą biec równolegle (jednocześnie). Choć stacjonarny dozór elektroniczny stanowi aktualnie wyłącznie formę wykonywania kary pozbawienia wolności, należałoby rozważyć wprowadzenie proporcjonalnie dłuższego okresu, przez jaki mógłby być on stosowany w odniesieniu sumy kar względem pojedynczej kary (nie wykluczając oczywiście możliwości warunkowego zwolnienia). W przypadku ograniczenia wolności można byłoby natomiast zaproponować alternatywnie odpowiednie zastosowanie przepisów o warunkowym zwolnieniu (byłoby to wówczas warunkowe zwolnienie z odbycia kary ograniczenia wolności) albo rozbudowanie – na analogicznych zasadach – uznania kary za wykonaną, o którym mowa w art. 83 k.k. Sensu nie miałyby jedynie progi wskazujące konkretną długość odbytej kary w postaci 10, 15 i 20 lat – zamiast nich można by wprowadzić pojedynczy (fakultatywny) próg 2 lat w ramach przepisu przyjmującego przykładowo brzmienie: „Niezależnie od terminów określonych w § [poprzednim], sąd może zwolnić skazanego od pozostałej części sumy kar ograniczenia wolności po odbyciu 2 lat kary”. W przypadku grzywny natomiast można by wprowadzić możliwość rozłożenia jej sumy na raty rozciągnięte na dłuższy okres.

Kwestie intertemporalne wymagają szczególnej delikatności. Co do zasady byłbym skłonny proponować, aby nie uchylać żadnego materialnoprawnego przepisu międzyczasowego – regulacja zawarta w art. 4 § 1 k.k. najlepiej zabezpiecza uniknięcie formalnej progresji karania związanej z usunięciem kary łącznej w odniesieniu do czynów popełnionych przed wejściem w życie potencjalnej nowej regulacji. Można by natomiast rozważyć wprowadzenie przepisu proceduralnego determinującego orzekanie w przedmiocie wyroku łącznego (rzecz jasna w odniesieniu do czynów popełnionych przed usunięciem kary łącznej z systemu prawnego) jedynie na wniosek skazanego. Aby z kolei uniknąć nieuzasadnionej, skumulowanej regresji karania, zasadne wydaje

się wyłączenie możliwości zastosowania rozbudowanego warunkowego zwolnienia w stosunku do sprawców, względem których orzeczono karę łączną (niezależnie od tego, kiedy to uczyniono).

Stwierdzenie, że kary warunkowo zawieszone nie podlegałyby reżimowi „nowego” warunkowego zwolnienia, zasadniczo natomiast rozwiązuje problem sprawców skazanych w warunkach art. 60 § 5 k.k., o których aktualnie mowa w art. 89a k.k. Można by jedynie rozważyć dodanie odrębnej i dodatkowej fakultatywnej podstawy warunkowego zwolnienia dla sprawcy, który korzysta z art. 60 § 4 k.k., niezależnie od części odbytej kary (sumy kar).

6. Czy nie potrzebujemy kary łącznej?

Jeżeli weźmiemy sobie do serca twierdzenie J. Makarewicza, że: „Zadaniem kary łącznej jest uproszczenie postępowania wykonawczego i zapobieżenie nadmiernej surowości, wynikającej z czystej kumulacji kar, nie jest zaś jej celem zupełne przekreślenie faktu popełnienia większej ilości czynów karygodnych”³⁴⁵, to można mieć poważne wątpliwości co do tego, czy tak zakreślone zadanie w istocie kara łączna – w jej dzisiejszym kształcie – spełnia. Nie polemizując bowiem z tym, że w wyniku jej wymierzenia finalnie postępowanie wykonawcze może okazać się uproszczone, nie można jednak tracić z oczu, że – jakkolwiek paradoksalnie by to nie brzmiało – proces dojścia do owego uproszczenia jest niezwykle skomplikowany. To, co zyskujemy na uproszczeniu postępowania wykonawczego, z pewnością zaś z nawiązką tracimy na zagmatwaniu postępowania w przedmiocie wydania wyroku łącznego. Kara łączna, szczególnie orzekana w wyroku łącznym, dawno już utraciła przymiot immanentnej korzystności dla sprawcy. Niedoskonałości tkwiące w obu jej modelach przyjmowanych w różnych okresach obowiązywania aktualnego Kodeksu karnego popychają ku propozycji radykalnej, sprwadzającej się do całkowitej rezygnacji z kary łącznej. O ile zaś niewątpliwie zdecydowana większość zdiagnozowanych mankamentów dotyczy kary łącznej orzekanej w wyroku łącznym, to z przyczyn równościowych nie jest możliwe zrezygnowanie z tego trybu jej wymierzania przy jednoczesnym pozostawieniu możliwości jej orzeczenia w wyroku skazują-

345 J. Makarewicz, *Kodeks...*, 1938, s. 158.

cym. To, czy względem konkretnego sprawcy będzie się toczyć jedno, czy więcej postępowań, w przytłaczającej większości przypadków nie zależy od niego w najmniejszym nawet stopniu.

Choć staram się sformułować tu propozycję radykalną, nie mogę po-przestać na postulatcie ewakuowania z Kodeksu karnego całej zawartości aktualnego rozdziału IX. Nawet jeśli bowiem zgodzimy się, że nie po- potrzebujemy kary łącznej, to z pewnością należy zachować stojącą za nią ideę syntetyzującego spojrzenia na działalność sprawcy popełniającego więcej niż jedno przestępstwo. Mówiąc inaczej, z kary łącznej nie da się po prostu zrezygnować, nie oferując nic w zamian. Nie ma tu niestety miejsca na szersze prezentowanie modeli wobec niej alternatywnych, polegających już to na równoczesnym lub konsekutywnym wykonywaniu kar za wiele przestępstw, już to na sukcesywnym aktualizowaniu sytuacji prawnej sprawcy w ramach każdego kolejnego wyroku skazującego³⁴⁶. Warto jedynie wskazać, że pierwszy z nich nie jest dostatecznie elastyczny (w istocie pozwala bowiem wyłącznie na pełną absorpcję lub całkowitą kumulację), drugi zaś stanowi istotne utrudnienie orzekania w każdej zgoła sprawie, w której występuje sprawca nierozliczony z wymiarem sprawiedliwości (szczególnie wówczas, gdy toczy się względem niego równolegle wiele postępowań). Żaden z nich nie pozwala zaś na oddziaływanie indywidualnoprzewencyjne w takim stopniu, jak rozwiązanie polegające na rozbudowaniu warunkowego przedterminowego zwolnienia – naturalnego kandydata na instytucję oddziałującą na sprawcę przy uwzględnieniu rzeczywistych zmian, jakie w nim zachodzą w związku z wymierzeniem i wykonywaniem kary. Przemodelowane warunkowe zwolnienie spełniałoby również wszystkie wcześniej dobrane przeze mnie kryteria, a zatem byłoby relatywnie łatwe w stosowaniu, przy odpowiednim ujęciu przesłanek ograniczałoby uznaniowość sądu orzekającego w przedmiocie faktycznej redukcji dolegliwości, a zarazem dawałoby uchwytną perspektywę zakończenia odbywania kary, nie różnicując poszczególnych skazanych z uwagi na czynniki od nich niezależne. Zarazem co do rozmiarów wykonywanej kary wciąż poruszałibyśmy się w przedziale od najsurowszej z kar jednostkowych do ich sumy, przy czym realna redukcja dolegliwości w większym niż dotychczas stopniu

346 Zob.: W. Zontek, *Zasada...*, s. 692 i n.; O. Sharvan, *Kara łączna...*, s. 708 i n.; A. Wróbel, *Kara łączna...*, s. 730 i n.; G. Bogdan, *Problematyka...*, s. 752 i n.; S. Tosza, *Wielkość...*, s. 771 i n.; M.C. van Wijk, *Concurrent...*, s. 782 i n.

zależałyby od samego sprawcy, a w szczególności od jego zachowania po popełnieniu przestępstwa (w tym w trakcie wykonywania kary). Szerza perspektywa sądu stosującego ten mechanizm redukcyjny dawałaby zaś nadzieję na to, że efektywnie wykonywana reakcja karna będzie trafniejsza. Wobec nieustającej tendencji do zwiększania represji karnej (przynajmniej na płaszczyźnie ustawowego zagrożenia) rozwiązanie pozwalające na dalej idącą redukcję na etapie wykonania kary mogłoby zaś stanowić swoiste remedium na przejawy populizmu penalnego.

Odpowiadając na pytanie zawarte w tytule opracowania – uważam, że nie potrzebujemy kary łącznej. System prawa karnego domaga się jednak mechanizmu racjonalizującego rozmiary kary wykonywanej względem sprawcy więcej niż jednego przestępstwa. Przyjmując, że racjonalność instrumentalna powinna być w tym przypadku zorientowana na względy indywidualnoprewencyjne oraz za punkt wyjścia brać zasadę proporcjonalności³⁴⁷ i ostateczność (*ultima ratio*) pozbawienia człowieka wolności – uważam, że możliwym, choć z pewnością niewyłącznym kandydatem do przejęcia roli mechanizmu uadekwatniającego odpowiedzialność karną na ostatnim etapie jej ponoszenia przez sprawcę może być odpowiednio rozbudowane warunkowe przedterminowe zwolnienie.

347 Zob. T. Sroka, *Konstytucyjne...*, s. 537–539.

Rozdział 3. Zasady wymiaru kary

O istocie i znaczeniu kodeksowych zasad wymiaru kary

<https://doi.org/10.60677/kipk9788397470095.08>

Jacek Giezek

prof. dr hab., Uniwersytet Wrocławski

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0907-5346>

1. Rozważania na temat istoty oraz znaczenia zasad wymiaru kary można by rozpocząć od dość oczywistego, a tym samym mało odkrywczego twierdzenia, że zasady te są zakodowane w wynikających z przepisów Kodeksu karnego normach odwołujących się do wartości związanych z racjonalnym oraz sprawiedliwym wymierzaniem kary, przy czym – jako takie – mieszczą się one w zbiorze zasad prawnych, których adresatem jest organ stosujący prawo. W kontekście takiego twierdzenia może pojawić się pytanie dotyczące cech charakteryzujących normy pełniące funkcję zasad. Otóż – nawiązując do wypowiedzi i analiz teoretycznych – należałoby zapewne przyjąć, że zasadą prawa jest norma mająca szczególne znaczenie dla danego aktu, gałęzi lub całego systemu prawa, opierająca się na podstawowych dla tego systemu wartościach.

Nie kwestionując aksjologicznego rodowodu zasad prawnych³⁴⁸, nie należy jednak tracić z pola widzenia, że dotychczas w polskiej kulturze prawnej termin „zasada prawa” nie był rozumiany jednolicie, lecz używano go w co najmniej dwóch odmiennych znaczeniach – opisowym oraz dyrektywalnym³⁴⁹. Zasady prawa dzielono również na zasady prawa *sensu stricto* oraz zasady prawa o charakterze postulacyjnym. Nie tracąc przeto z pola widzenia cech przypisywanych normom o zasadniczym dla danej gałęzi prawa znaczeniu, należałoby zadać fundamentalne z punktu widzenia wyeksponowanego w tytule zagadnienia pytanie, czy i w jakim zakresie na podstawie przepisów rozdziału VI obowiązującego Kodeksu karnego można wykreować normy mające postać zasad prawnych dotyczących wymiaru kary w znaczeniu przyjmowanym w teorii prawa³⁵⁰.

Próbę udzielenia odpowiedzi należałoby poprzedzić rozważeniem szeregu kwestii stanowiących weryfikację poprawności następująco sformułowanych założeń:

- a. wymierzanie kary nie należy do ustawodawcy (podmiotu stanowiącego prawo), lecz jest kompetencją – co chyba dość oczywiste – organu stosującego prawo,
- b. aby można było mówić o sądowym wymiarze kary, musi istnieć pewien – szerszy lub węższy – obszar decyzyjności sądu, określanej niekiedy przez teoretyków prawa jako tzw. luz decyzyjny,
- c. prawodawca może odpowiednio kształtować luz decyzyjny, zawężając go lub poszerzając za pomocą kierowanych do organu stosującego prawo dyrektyw wymiaru kary (zwanych w teorii dyrektywami wyboru konsekwencji) mających niekiedy postać zasad o charakterze dyrektywalnym,

348 Na temat powiązania zasad wymiaru kary z aksjologią systemu karnego zob. M. Królikowski, S. Żółtek, w: *Kodeks...*, s. 884 i n.

349 S. Wronkowska, w: A. Redelbach, S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys...*, s. 224. Warto jednak dodać, że konstatacja T. Gizberta-Studnickiego, jakoby pojęcie zasady prawnej w polskiej literaturze prawniczej było kontrowersyjne, a w dogmatyce prawniczej występuje w różnorodnych znaczeniach, wydaje się ciągle aktualna. T. Gizbert-Studnicki, *Zasady...*, s. 16.

350 Może niestety powstać wątpliwość co do tego, w jakim znaczeniu ustawodawca użył terminu „zasada” w tytule rozdziału VI Kodeksu karnego. W piśmiennictwie dość wyraźnie zaznaczyła się bowiem tendencja do konfrontowania zasad wymiaru kary przede wszystkim (a może nawet wyłącznie) z ogólnymi dyrektywami sądowego wymiaru kary wynikającymi z art. 53 k.k. Wskazuje się także na konstytucyjne zakotwiczenie zasad wymiaru kary. Zob. np. W. Wróbel, A. Zoll, *Usprawiedliwienie...*

- d. norma, za pomocą której prawodawca eliminuje luz decyzyjny, wskazując na to, co sąd musi (nie zaś jedynie może lub powinien) zrobić w określonej sytuacji, nie stanowi zasady wymiaru kary w przyjętym wyżej, a więc jedynie dyrektywalnym znaczeniu, lecz – zgodnie z przysługującą prawodawcy kompetencją – kształtuje za-
zwyczaj granice ustawowego zagrożenia.

2. Nawet jeśli twierdzenie, że wymierzanie kary jest kompetencją sądu, czyli organu stosującego prawo, byłobyśmy skłonni traktować jako oczywiste, to jednak w pewnej z nim sprzeczności zdaje się pozostawać rozpowszechnione w piśmiennictwie dzielenie wymiaru kary na sądowy oraz ustawowy. Część doktryny przyjmuje bowiem, że ustawowego wymiaru kary nie da się ograniczyć wyłącznie do zagrożenia przewidzianego w sankcji powiązanej z przepisem typizującym czyn zabroniony, lecz przy jego definiowaniu trzeba także uwzględnić instytucje pozwalające na modyfikację kary, jaka wynika z tego zagrożenia³⁵¹. Sformułowanie „ustawowy wymiar kary” bywa jednak kontestowane lub – w najlepszym razie – przez autorów sceptycznie je postrzegających traktowane jak swoista metafora, skoro ustawodawca – grożąc jedynie karą *pro futuro* – przecież jej nie wymierza.

Podjmując próbę – skądinąd dość przewrotną – obrony poglądu o niemetaforycznym charakterze terminu „ustawowy wymiar kary”, warto odnotować, że słowo „wymiar” nie musi być w sposób ścisły łączone z czasownikiem „wymierzać”. Może mieć ono bowiem znaczenie statyczne, a więc określać pewien istniejący stan rzeczy, stając się synonimem terminu „rozmiar”. Można mu jednak przypisywać również charakter dynamiczny (od czasownika „wymierzać”), uznając tym samym, że nie jest ono określeniem istniejącego stanu rzeczy (a więc rozmiaru czegoś, co w danej chwili istnieje), lecz odzwierciedla raczej pewien proces (zdarzenie), czyli – w interesującym nas zakresie – proces wymierzania kary. Pojawia się zatem od razu pytanie, czy w sformułowaniu „ustawowy wymiar kary” kryje się element statyczny, czy może

351 Szerzej na ten temat J. Raglewski, *Model...*, s. 39–42 oraz podana tam literatura. Warto dodać, że już przed laty Z. Œwiąkalski trafnie zauważył, że ustawodawca kary nie wymierza. Zob. Z. Œwiąkalski, *O niektórych...*, s. 41. Ustawodawca – za pomocą sankcji oraz rozmaitych instytucji części ogólnej Kodeksu karnego – zakreśla bowiem jedynie ramy, w jakich to sąd dokonuje takiego wymiaru. Inna sprawa, że istnieje możliwość (z której ustawodawca w pewnym zakresie korzysta) wskazania kryteriów, jakimi sąd powinien się kierować przy dokonywaniu tego wyboru.

raczej dynamiczny. *Prima facie* skłonni bylibyśmy zapewne – skądinąd nie bez racji – przyjąć, że o żadnej dynamice odzwierciedlającej proces wymierzania kary nie może być mowy, bo ustawodawca – o czym już wspomniano – kary wszak nie wymierza³⁵². Co miałyby jednak oznaczać statyczna interpretacja sformułowania „ustawowy wymiar kary”, nawiązująca do jej rozmiaru? Czy posługiwanie się takim sformułowaniem – jeśli miałyby ono występować obok wyrażenia „ustawowe zagrożenie karą” – ma jakikolwiek sens, a w każdym razie, czy jest nam do czegośkolwiek potrzebne? Otóż mogłoby tak być jedynie wówczas, gdyby wskazywanie na rozmiar kary było całkowicie oderwane od zagrożenia karą. Mówiąc inaczej – musiałoby to oznaczać, że ustawodawca określa – przykładowo w przepisach przednawiasowych – rozmiar kary, ale karą taką bynajmniej nie grozi. Posługując się przykładem ilustrującym rozważaną tutaj kwestię, musielibyśmy przyjąć, że w przypadku recydywy specjalnej – jeśliby ją traktować jak instytucję ustawowego wymiaru kary – ustawodawca wskazywałby jedynie na rozmiar kary grożącej recydywiście, nie ustanawiając jednocześnie granic tego, co rzeczywiście grozi charakteryzowanemu w taki sposób sprawcy, a więc – w gruncie rzeczy – nie wyznaczając granic zagrożenia, jakie w pewnym co najmniej zakresie ewidentnie przecież wynikają z przepisu art. 64 k.k.³⁵³

Uogólniając nieco dostrzeżoną w literaturze różnicę między „rozmiarem” i „wymierzaniem” kary, należałoby dojść do – chyba jednak nietrafnego – wniosku, że ustawodawca grozi karą jedynie w wynikających z przepisów zrębowych sankcjach skorelowanych z typami czynów zabronionych, natomiast z przepisów przednawiasowych wynika

352 Na „statyczny” charakter ustawowego zagrożenia zwraca uwagę m.in. M. Tarnawski, podkreślając jednocześnie – jakkolwiek ta część wypowiedzi nie jest już oczywista – iż podstawy tzw. nadzwyczajnego wymiaru kary nie mogą zmieniać granic ustawowego zagrożenia. Zdaniem tego autora w relacji między „ustawowym zagrożeniem” a „wymiaru kary”, niezależnie od tego, czy chodzi o wymiar zwyczajny, czy nadzwyczajny, kategorią „dynamiczną” jest jedynie ustawowy wymiar kary – ustawowe zagrożenie ma charakter statyczny – M. Tarnawski, *Nadzwyczajne...*, s. 23. Tak też K. Janczukowicz, *O pojęciu...*, s. 33. Pojawia się jednak pytanie, o jakiego rodzaju dynamikę miałyby właściwie chodzić w przypadku tzw. ustawowego wymiaru kary. Wszak wszystko to, o czym – w ramach stanowienia prawa – ustawodawca mógł zdecydować w kwestii wymierzania kary, ma charakter statyczny. Określoną dynamiką mogą charakteryzować się jedynie decyzje podejmowane przez sąd w sprawie wymiaru kary, z oczywistych powodów zdeterminowane dynamiką toczącego się procesu karnego.

353 Dobrą ilustrację stanowi sytuacja recydywisty, o jakim mowa w art. 64 § 2 k.k., dla którego dolna granica ustawowego zagrożenia jest zwiększana o połowę.

wyłącznie rozmiar kar przewidzianych w ustawie³⁵⁴. Trzeba przyznać, że z kilku powodów byłaby to dość karkołomna, by nie powiedzieć – absurdalna konstatacja. Oznaczałaby ona bowiem, że ustawodawca w przepisach części ogólnej niczym nie grozi sprawcy czynu zabronionego, a jedynie określa rozmiar rozmaitych kar, których – wobec braku powiązanego z nimi zagrożenia – nie dałoby się jednak zastosować. O tym, że tak nie jest, łatwo się przekonać, dokonując analizy dogmatycznej obecnie obowiązujących przepisów Kodeksu karnego. W pewnym sensie otwarte pozostaje oczywiście pytanie, czy w sytuacji, gdy w przepisie przednawiasowym ustawodawca nakazuje sądowi, aby sprawcy występkowi o charakterze chuligańskim wymierzał karę pozbawienia wolności przewidzianą za przypisane przestępstwo w wysokości nie niższej od dolnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę, to wysławia tym samym normę wskazującą na ustawowe zagrożenie czy ogranicza się do określenia rozmiaru wchodzącej w rachubę kary.

O wiele bardziej intuicyjna wydaje się zatem akceptacja założenia – składnąd zresztą pobrzmiewającego w wypowiedziach wielu autorów, w tym również tych, którzy posługują się sformułowaniem „ustawowy wymiar kary” – że ustawodawca grozi sprawcy czynu zabronionego nie tylko wówczas, gdy formułuje sankcję korespondującą z takim czynem, ale także przy okazji wyciągania przed nawias (*nomen omen* w przepisach przednawiasowych) okoliczności, które – niezależnie od opisu wynikającego z jego typizacji – miałyby wpływać na wymiar kary w sposób mniej lub bardziej stanowczo zdeterminowany przez ustawodawcę³⁵⁵.

354 Pojawiają się w literaturze wypowiedzi, że skoro ustawowe zagrożenie karą jest związane z typem czynu zabronionego, to wszelkie modyfikacje kary, zarówno odnoszące się do dolnego, jak i górnego progu odpowiedzialności, nie zmieniają ustawowego zagrożenia, które jest stałe w ramach przyjętej w ustawie typizacji przestępstw. Oznaczałoby to jednak, że zagrożenie jest kategorią *constans*. Instytucje nadzwyczajnego wymiaru kary nie mogą więc modyfikować tych granic. Brak im w tym zakresie kompetencji. Tym samym zestawianie ze sobą „pierwotnych” i „zmodyfikowanych” czy też „pochodnych” granic ustawowego zagrożenia może być postrzegane jedynie jako kategoria metaforyczna, „operacja myślowa” służąca odróżnieniu czy przeciwstawieniu sobie „zwyčajnego” i „nadzwyczajnego” limitu odpowiedzialności karnej, nieznajdująca jednak solidnych podstaw w ustawowej rzeczywistości – zob. Z. Cwiąkowski, *O niektórych...*, s. 43.

355 I tak przykładowo J. Majewski, będący zwolennikiem „szerokiego” rozumienia ustawowego zagrożenia, przyjmuje, iż wszelkie następstwa związane z urzeczywistnieniem znamion jakiegoś typu czynu zabronionego – a więc również te przewidziane w przepisie innym niż typizujący karalne zachowanie – które aktualizują się na płaszczyźnie wymiaru kary, współwyznaczają jedynie ustawowe zagrożenie. Bez względu na to, czy

Przy takim ujęciu modyfikatorami byłyby – przynajmniej w części – także te okoliczności, które – zgodnie z dominującą obecnie nomenklaturą – są określane jako podstawy nadzwyczajnego wymiaru kary.

3. Przyglądając się obowiązującemu od dawna modelowi wyciągania prawnokarnych konsekwencji czynu uznanego za udowodniony, nie sposób nie zauważyć, że uczestniczy w nim zarówno podmiot prawo tworzący (prawodawca), jak i ten, który je stosuje (sąd)³⁵⁶. Wszak w demokratycznym państwie prawnym, które – wprowadzając do obowiązującego porządku prawnego regulacje umożliwiające oddziaływanie na obywateli za pomocą instrumentów o charakterze represyjnym – miałoby się opierać na zasadach *nullum crimen sine lege* oraz *nulla poena sine lege*, nie da się pozostawić wymierzania sprawiedliwości wyłącznie sądowi. Nieodłączne są bowiem podstawy ustawowe, z których musi wynikać zarówno opis karalnego zachowania, jak również granice, w jakich miałyby ono być karane. Normy sankcjonującej nie kreuje przecież sąd wedle jakiegoś własnego „widzimisień”, lecz czyni to ustawodawca, uczestnicząc w ten sposób – oczywiście *pro futuro* – w procesie wymierzania kary.

Analizując rozbudowany system pojęć służących opisywaniu etapów pojawiających się w procesie reagowania na czyn zabroniony, trudno nie zauważyć, że pojęcia te są genetycznie powiązane ze statusem podmiotu stanowiącego prawo organu (adresata normy sankcjonującej), który je stosuje. Wszystko, o czym decyduje ustawodawca, sprzyja posługiwaniu się konstrukcją, którą tradycyjnie nazywamy ustawowym zagrożeniem, podczas gdy wszystko, o czym rozstrzyga sąd w ramach przysługującego mu luzu decyzyjnego, jest już konkretyzowaniem mieszczących się w granicach tego zagrożenia konsekwencji, które – godząc się w tym miejscu na upraszczający skrót myślowy – nazwać

określone konsekwencje w zakresie wymiaru kary wynikają z „przepisu typizującego” czy też „nietypizującego”, wchodzi w skład ustawowego zagrożenia. Pogląd łączący ustawowe zagrożenie karą z sankcją typu czynu zabronionego J. Majewski uznaje wprost za „uproszczony”, a wręcz „fałszywy” – J. Majewski, *O ustawowym...*, s. 25.

356 Można by się zgodzić ze stwierdzeniem, że sformułowanie „proces reagowania karą na czyn zabroniony” jest znacznie pojemniejsze niż „sądowy wymiar kary”, obejmując ono bowiem kształtowanie podstaw, na jakich będzie się opierać decyzja podejmowana przez sąd. Mówiąc inaczej – początek tego procesu wymaga skryminalizowania określonego rodzaju zachowań oraz ramowego wyznaczenia prawnokarnych konsekwencji, jakie mogą spotkać potencjalnego, hipotetycznego sprawcę (a więc wskazania, czym będzie grozić jego popełnienie), natomiast jego zwieńczeniem jest wynikające z wyroku skazującego skonkretyzowanie konsekwencji, jakie rzeczywiście sprawca będzie musiał ponieść.

możnaby wymierzaniem kary. Z tym – zdawać by się mogło – klarownym podziałem często wiążą się jednak wątpliwości dotyczące zakwalifikowania określonej regulacji bądź to jako wyrażającej groźbę potencjalnych konsekwencji o granicach wyznaczanych przez ustawodawcę, bądź to jako wyposażającej sąd w kompetencję do wymierzenia odpowiedniej kary³⁵⁷. Trafne wydaje się przypuszczenie, że tendencja do konstruowania rozbudowanego systemu pojęć związanych z procesem wymierzania kary oraz do swoistego komplikowania zachodzących między nimi relacji jest w sporej części wynikiem takich właśnie wątpliwości oraz mniej lub bardziej udanych prób ich usunięcia³⁵⁸.

4. Jest rzeczą oczywistą, że po to, by można było mówić o sądowym wymiarze kary, istnieć musi pewien – szerszy lub węższy – obszar decyzyjności sądu, przez teoretyków prawa określany niekiedy jako tzw. luz decyzyjny. O jego istnieniu – z jednej strony – decyduje powszechnie stosowany system sankcji względnie oznaczonych, ramowo wyznaczających konsekwencje prawne czynu uznanego za udowodniony³⁵⁹. Z drugiej zaś strony nie bez znaczenia pozostaje fakt, że nie dysponujemy jednolitym, wyczerpująco skatalogowanym systemem wartości, które miałyby determinować treść podejmowanej przez sąd decyzji. Całkowita eliminacja luzu decyzyjnego nie wydaje się zatem ani możliwa, ani nawet pożądana, jakkolwiek nie oznacza to przecież, że – jeśli nie utracić z pola widzenia wynikającego z zasady praworządności postulatu ograniczania sędziowskiej samowoli w interesie ochrony praw jednostki – miałyby on pozostać całkowicie nieskrępowany³⁶⁰. Dałoby się zatem wyróżnić co najmniej dwa sposoby zawężania luzu decyzyjnego:

- a. poprzez ustawową modyfikację granic sankcji względnie oznaczonych,
- b. poprzez ustawowe wskazanie wartości, które powinny wywierać wpływ na wymiar kary.

357 Szerzej na ten temat J. Giezek, R. Kokot, *O problemach...*, s. 198 i n.

358 Swoistego zamętu terminologicznego, którego efektem jest wyodrębnianie różne pojmowanych pięter czy zakresów tzw. ustawowego wymiaru kary lub ustawowego zagrożenia, dałoby się chyba uniknąć, gdyby możliwie precyzyjnie odróżnić to, co stanowi płaszczyznę stanowienia prawa, od tego, co jest jego stosowaniem, nie tracąc oczywiście z pola widzenia, że obie płaszczyzny mogą się przenikać, a wyznaczenie wyraźnej linii demarkacyjnej okazuje się niekiedy dość skomplikowane.

359 Już przed laty pisał o tym J. Wróblewski, *Wartości...*, s. 15.

360 Wypowiedzi na ten temat znaleźć można już u K. Buchały, *Dyrektywy...*

Pochylając się w pierwszej kolejności nad pojęciem ustawowego zagrożenia, można by w zasadzie przyjąć, że jest to formułowana przez ustawodawcę zapowiedź adekwatnej (odpowiadającej konstytucyjnie zagwarantowanej zasadzie proporcjonalności) reakcji na czyn zabroniony³⁶¹. Zdając sobie sprawę, że odpowiednie zdekodowanie ustawowego zagrożenia wymaga niekiedy dość skomplikowanych zabiegów wykładniczych, należałoby przede wszystkim ustalić, jakie elementy miałyby się składać na jego pełną charakterystykę³⁶². *Prima facie* na myśl przychodzi wynikająca z przepisu zrębowego (typizującego czyn zabroniony) sankcja wskazująca rodzaj i granice wchodzących w rachubę kar. Nie wydaje się jednak, aby zagrożenie ustawowe można było traktować – wbrew wypowiedziom niekiedy w tym zakresie poglądom – jak synonim sankcji karnej³⁶³. Jest ono bowiem zakresowo znacznie pojemniejsze³⁶⁴. W przepisach przednawiasowych mamy przecież do czynienia z licznymi – zazwyczaj dość ogólnie ujętymi – podstawami modyfikowania granic, w jakich miałyby odpowiadać sprawca czynu zabronionego. O wpływaniu na granice zagrożenia moglibyśmy przecież mówić także wówczas, gdy-

361 Zob. interesujące rozważania J. Majewskiego na temat istoty ustawowego zagrożenia – J. Majewski, *O ustawowym...*, s. 11 i n.

362 Dość uproszczony – jakkolwiek chyba dominujący – wydaje się pogląd, zgodnie z którym „zagrożenie karą” („ustawowe zagrożenie karą”) obejmuje karę lub kary zawarte w sankcji przepisu części szczególnej lub wojskowej Kodeksu karnego bądź ustaw pozakodeksowych grożące za dany czyn zabroniony, nie zaś karę, jaką w ogóle sprawcy przestępstwa można wymierzyć w oparciu na ogóle unormowań części ogólnej Kodeksu karnego odnoszących się do wymiaru kary. Rezygnując z przywoływania w tym miejscu bogatej literatury na temat zasad wymiaru kary, wystarczy wskazać, że obszerny jej wykaz odnaleźć np. można w komentarzu do Kodeksu karnego pod redakcją M. Królikowskiego i R. Zawłockiego – *Kodeks...*, s. 878–880.

363 Warto odnotować, że np. J. Raglewski – wypowiadając się na temat sankcji karnej – stwierdza, iż: „obejmuje ona wszystkie środki reakcji prawnokarnej, jakie mogą być stosowane wobec sprawców czynów zabronionych” – J. Raglewski, *Model...*, s. 18. W relacji zakresowej między „karą” (ściślej – „karą kryminalną”) a „sankcją karną” ta ostatnia jawi się zatem jako kategoria znacznie pojemniejsza. Utożsamianie tych pojęć i operowanie nimi zamiennie, co podkreśla T. Kaczmarek, jest tym samym całkowicie nieuprawnione. Nie są to bowiem pojęcia treściowo synonimiczne, ani w sensie zakresowym, ani znaczeniowym. Kara jest w tej relacji pojęciem podrzędnym, będącym jednym z elementów składowych szerszego pojęcia sankcji karnej. T. Kaczmarek, *Recenzja...*, s. 156–157.

364 Podobną myśl wypowiada również J. Majewski, stwierdzając m.in., że: „ilekroć wraz z urzeczywistnieniem znamion jakiegoś typu czynu zabronionego z konieczności aktualizują się również wszystkie przesłanki wymiaru kary przewidzianej w przepisie innym niż typizujący, tylekroć również ta kara obok kar wymienionych w przepisie typizującym współwyznacza ustawowe zagrożenie związane z owym typem czynu zabronionego” – J. Majewski, *O ustawowym...*, s. 24.

by z jakiegokolwiek przepisu występującego w obowiązującym porządku prawnym (choć oczywiście przede wszystkim w Kodeksie karnym) wynikała przewidziana przez ustawodawcę konieczność swobodnego, a więc przesuwającego granice sankcji zareagowania na czyn zabroniony, jeśli został on popełniony w okolicznościach „wyciągniętych” przed nawias (jakkolwiek mających charakter generalno-abstrakcyjny), a tym samym pominiętych w jego typizacji.

Rzecz znamienna, że kształtowanie tzw. luzu decyzyjnego opierającego się – przynajmniej co do zasady – na systemie sankcji względnie oznaczonych przebiega na wielu poziomach, na jakich jest możliwe sytuowanie okoliczności modyfikujących ów luz³⁶⁵. Niektóre z nich pojawiają się bowiem już w przepisach zrębowych, modyfikując typ czynu zabronionego oraz powiązaną z nim sankcję³⁶⁶, podczas gdy pozostałe mogą być ujmowane przednawiasowo, jeśli sam ustawodawca – z uwagi na ich uniwersalny charakter, często bardziej powiązany z osobą sprawcy niż z popełnianym czynem (jak np. w przypadku recydywy) – uczyni z nich podstawę modyfikowania granic odpowiedzialności, które bylibyśmy skłonni nazwać (być może jednak nietrafnie) granicami ustawowego zagrożenia³⁶⁷. W stanowiącej obraz przestępstwa rekonstrukcji stanu faktycznego mogą wreszcie wystąpić również takie okoliczności, których

365 Są takie okoliczności, które modyfikują granice sankcji, granice ustawowego zagrożenia, wpływają na decyzję sądu w sprawie wymiaru kary obligatoryjnie lub fakultatywnie. Do zbioru okoliczności modyfikujących granice sankcji, jakkolwiek umieszczonych przednawiasowo (a zatem nie w przepisach typizujących czyn zabroniony) można by zaliczyć takie, które są uzupełnieniem charakterystyki zabronionego zachowania (jego strony przedmiotowej oraz podmiotowej). Do zbioru okoliczności modyfikujących granice ustawowego zagrożenia – z natury rzeczy umieszczanych w przepisach przednawiasowych – należałoby zaliczyć takie, które stanowią charakterystykę samego sprawcy, a zatem nie składają się na opis jego zachowania, jakkolwiek wpływają na obligatoryjne podwyższenie względnie obniżenie dolnej lub górnej granicy sankcji. Do zbioru okoliczności wpływających na sądowy wymiar kary należy zaliczyć takie, którym już sam ustawodawca nadaje takie znaczenie oraz takie, które w konkretnych sprawach są dostrzegane przez sąd jako wpływające na wymiar kary.

366 Rzecz charakterystyczna, że znamiona modyfikujące z woli samego ustawodawcy stają się okolicznościami, które wpływają (czy też powinny wpływać) na wymiar kary, przy czym wpływ ten jest determinowany już na etapie ustawowego zagrożenia wiążącego się zazwyczaj z mniej lub bardziej istotnym przesuwaniem granic sankcji.

367 Należy zgodzić się ze stwierdzeniem, że o ile modyfikatorem sankcji powinna być jedynie okoliczność stanowiąca charakterystykę czynu zabronionego (należąca do jego znamion), o tyle modyfikacja granic zagrożenia mogłaby przecież następować również na zupełnie innych podstawach, niezwiązanych bezpośrednio z popełnionym czynem.

ocena oraz decyzja o wpływie na wymiar kary zostaną pozostawione sądowi³⁶⁸.

Nieodparcie nasuwa się pytanie, czy tak różny sposób sytuowania okoliczności nieobojętnych aksjologicznie dla wymiaru kary miałyby oznaczać, że – ujmując rzecz najogólniej – są one po prostu stanami rzeczy, których wspólnym mianownikiem jest to, że wpływają one łagodząco lub obciążająco na odpowiedzialność karną sprawcy. Patrząc wszak z perspektywy prawnokarnych konsekwencji, jakie miałyby spotkać sprawcę czynu zabronionego, trudno byłoby niekiedy dostrzec jakościową różnicę między okolicznościami, które ustawodawca traktuje jak znamiona modyfikujące typ czynu zabronionego lub – wyciągając je przed nawias – czyni z nich niekiedy podstawę regresji lub progresji karania, czy też wreszcie dystansuje się w pewnym sensie od jednoznacznej ich oceny, pozostawiając ją w gestii organu stosującego prawo, a więc nadając im co najwyżej status (ustawowo skatalogowanych lub nieskatalogowanych) okoliczności wpływających na sądowy wymiar kary³⁶⁹.

Interesującą egzemplifikację sygnalizowanego tutaj zagadnienia zdaje się stanowić okoliczność – której negatywny wpływ na ocenę podejmowanego zachowania jest raczej bezdyskusyjny – zawierająca charakterystykę strony podmiotowej (motywacji sprawcy³⁷⁰), a wyrażana w postaci sformułowania „w celu osiągnięcia korzyści majątkowej”. Rzecz charakterystyczna, że tak ujmowana okoliczność pojawia się

368 Istnieje swoiste genetyczne pokrewieństwo między okolicznościami wpływającymi na wymiar kary a znamionami modyfikującymi typ czynu zabronionego. Jedne i drugie nie decydują o możliwości pociągnięcia sprawcy czynu zabronionego do odpowiedzialności karnej, lecz o jej surowości. Można natomiast powiedzieć, że tworzą one dwa zbiory okoliczności, które pozostają w logicznej relacji nadrzędności (podporządkowania). Każde znamień modyfikujące typ czynu zabronionego jest bowiem okolicznością wpływającą na wymiar kary, ale nie każda okoliczność wpływająca na wymiar ten urasta do rangi znamienia modyfikującego. Wpływ ten nie jest oczywiście wywierany w sposób identyczny.

369 Szerzej na ten temat: J. Giezek, *Okoliczności...*, s. 141 i n.; J. Giezek, *Znamiona...*, s. 153 i n.

370 Łatwo zauważyć, że motywacja, jaką kieruje się sprawca przestępstwa, może działać zarówno na jego korzyść, jak i na niekorzyść, zwłaszcza wówczas, gdy jest motywacją zasługującą na szczególne potępienie. To, że sprawca zdaje sobie sprawę z własnej motywacji (skoro motyw jest zawsze uświadamiany), nie oznacza jednak, że nie ma ona znaczenia np. przy przestępstwach nieumyślnych. Sprawca może bowiem zachować się nieostrożnie, podejmując określonego rodzaju aktywność z motywacji zasługującej na akceptację czy nawet wyraźną aprobatę, jak również z motywacji, która – jako aksjologicznie obojętna – nie poddaje się żadnej ocenie moralnej.

w Kodeksie karnym w rozmaitych rolach, których nie da się sprowadzić wyłącznie do dylematu zawierającego się w pytaniu: „modyfikator ustawowego zagrożenia czy okoliczność wpływająca na wymiar kary”. Nie ulega bowiem wątpliwości, że cel osiągnięcia korzyści majątkowej jest – po pierwsze – przy wszystkich przestępstwach, których popełnianiu może towarzyszyć, okolicznością współdecydującą o wymiarze kary. Po drugie jednak, w wielu przypadkach cel taki jest również ustawowym znamieniem stanowiącym element charakterystyki zabronionego zachowania, przy czym może się on pojawiać albo jako znamię konstytuujące typ czynu zabronionego, albo jako znamię tworzące jego postać zmodyfikowaną. Przykładem wykorzystania tej okoliczności w pierwszej ze wskazanych tutaj ról jest ustawowa typizacja przestępstwa oszustwa. Popelnia je wszak ten, kto w celu osiągnięcia korzyści majątkowej – dzięki pozostawieniu pokrzywdzonego w błędzie – doprowadza go do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Konstytutywne znaczenie celu osiągnięcia korzyści majątkowej wyraża się w tym, że bez tego rodzaju celu nie może być mowy o oszustwie. Łatwo wskazać również przykłady typizacji, w których analizowana tutaj okoliczność odgrywa jedynie rolę modyfikującą, czyniąc z nich postacie zmodyfikowane. Można wśród nich wymienić m.in. fałsz intelektualny (art. 271 § 3 k.k.) lub nadużycie zaufania (art. 296 § 2 k.k.). Każde z tych przestępstw w typie podstawowym nie wymaga, aby w charakterystyce strony podmiotowej pojawił się cel osiągnięcia korzyści będący uzupełnieniem opisu zachowania tworzącego typ kwalifikowany. Po trzecie wreszcie – cel osiągnięcia korzyści majątkowej jest elementem konstrukcji zastosowanej w przepisie części ogólnej pozwalającej na wymierzanie kary określonego rodzaju. Chodzi oczywiście o tzw. grzywnę kumulatywną orzekaną fakultatywnie na podstawie art. 33 § 2 k.k. Tego rodzaju cel może wreszcie wpływać na decyzję sędziego w sprawie wymiaru kary, nawet jeśli ustawa *expressis verbis* na to nie wskazuje.

5. Analiza przepisów przednawiasowych prowadzi do wniosku, że w rozdziale VI Kodeksu karnego, poświęconym wszak zasadom wymiaru kary oraz środków karnych, pojawiają się także regulacje, o których można by chyba powiedzieć, że wpływają na modyfikację granic ustawowego zagrożenia. Podstawowym (a być może nawet jedynym) warunkiem zaliczenia określonego rodzaju norm do grupy takich właśnie modyfikatorów wydaje się ich obligatoryjny wpływ wyrażający się

w podwyższaniu dolnej lub górnej granicy sankcji powiązanej z typem czynu zabronionego, którego znamiona zostały zrealizowane³⁷¹. Dobry, rzec by można wręcz spektakularny przykład stanowi niewątpliwie przepis art. 57a k.k. zwiększający dolną granicę ustawowego zagrożenia o połowę w przypadku popełnienia występku o charakterze chuligańskim. Najwidoczniej ustawodawca uznał, że jeśli sprawca – działając publicznie – popełnił którekolwiek z przestępstw mieszczących się w katalogu opisanym w art. 115 § 21 k.k., a jednocześnie – w zakresie towarzyszącej mu strony podmiotowej, na którą składa się również motywacja – uczynił to bez powodu lub z oczywiście błahego powodu, okazując przez to rażące lekceważenie dla porządku prawnego, to konieczna jest decyzja (podejmowana na etapie tworzenia, nie zaś stosowania prawa), której efektem stanie się przednawiasowe podwyższenie dolnej granicy ustawowego zagrożenia. Regulację przewidzianą w art. 57a k.k. oraz związaną z nią konsekwencję trudno byłoby więc chyba uznać za instytucję sądowego wymiaru kary.

Argumentem znaczącym, jakkolwiek zapewne nie najważniejszym, jest również redakcja wskazanego przepisu, której ujęcie wprost wskazuje na to, że podwyższeniu ulega granica ustawowego zagrożenia, czego – także ze względów czysto językowych – nie da się interpretować inaczej niż jako jej modyfikatora. W przepisie mowa wszak o podwyższaniu granicy zagrożenia (nie zaś o upoważnieniu sądu do jej przekroczenia), niewątpliwie wiążącym przy podejmowaniu decyzji o wymiarze kary. Podobnie ma się rzecz w przypadku czynu ciągłego, do którego odnosi się umieszczony w rozdziale poświęconym zasadom wymiaru kary przepis art. 57b k.k. (w jego obecnym brzmieniu), przy czym w tym przypadku podwojeniu, a więc drastycznemu podwyższeniu, ulega granica górna. Nie tracąc z pola widzenia obligatoryjności tego rodzaju modyfikatorów, łatwo zakwestionować możliwość ich zaliczenia do zbioru zasad mających charakter dyrektywalny, skoro ich uwzględnienie nie jest wynikiem swobodnej decyzji organu stosującego prawo podejmowanej w warunkach przysługującego mu luzu decyzyjnego.

371 Nie powiedzielibyśmy tego natomiast o wymierzaniu kary poniżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia, traktowanym wszak jak jej nadzwyczajne złagodzenie. Rzecz bowiem w tym, że ze stylizacji przepisu określającego istotę tzw. nadzwyczajnego złagodzenia wynika wszak wprost, że to nie granica zagrożenia jest obniżana, lecz że kara jest wymierzana poniżej takiej granicy, o ile w ocenie sądu wystąpi podstawa uzasadniająca taki jej wymiar.

Może wreszcie powstać wątpliwość, której rozstrzygnięcie byłoby istotne także dla praktyki wymiaru sprawiedliwości, czy przednawiasowa modyfikacja ustawowego zagrożenia może oznaczać zmianę granic sankcji określanych w przepisach zrębowych (a więc typizujących). Otóż wydaje się, że tak jednak nie jest z co najmniej kilku powodów. O sankcji – z natury rzeczy powiązanej z określoną typizacją – można zapewne powiedzieć, że jest niemodyfikowalna, bo dostosowana do okoliczności typizujących zabronione zachowanie. W przypadku okoliczności wpływających na granice ustawowego zagrożenia mamy natomiast do czynienia z takim ich zbiorem, który obejmuje nie tylko znamiona typizujące. Aby dostrzec argumenty, które przemawiają przeciwko stawianiu znaku równości między sankcją a ustawowym zagrożeniem, wystarczy sięgnąć zarówno do tego rodzaju konstrukcji jak czyn ciągły czy występki o charakterze chuligańskim, ale także do przykładów regulacji racjonalizowanych inaczej niż wynikające z przepisów art. 57a k.k. oraz art. 57b k.k. Jednym z nich jest niewątpliwie recydywa specjalna w jej ujęciu wynikającym z art. 64 k.k.

6. Rzecz znamienna – na co należy zwrócić uwagę już na wstępie – że sama istota obostrzania odpowiedzialności karnej sprawcy odpowiadającego w warunkach recydywy podstawowej (§ 1) wysławiana jest inaczej niż obostrzanie, z którym musi się liczyć sprawca działający jako recydywista wielokrotny (§ 2). Recydywa podstawowa aktualizuje bowiem obowiązek wymierzenia kary przewidzianej za przypisane przestępstwo w wysokości powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia, otwierając jednocześnie możliwość jej wymierzenia w wysokości do granicy górnej zagrożenia zwiększonego o połowę, podczas gdy w przypadku recydywy wielokrotnej ustawodawca mówi o obligatoryjnym zwiększaniu jego granicy dolnej i górnej. Wystarczy oprzeć się na wykładni językowej, aby wykazać, że czym innym – w gruncie rzeczy nie tylko od strony redakcyjnej – jest wymierzanie kary powyżej granicy ustawowego zagrożenia, a czym innym jej podwyższanie³⁷². W pierwszym przypadku granica

372 Zdaniem J. Majewskiego w kategoriach błędu językowego należy ocenić użycie w art. 64 § 3 k.k. zwrotu „podwyższenie górnego ustawowego zagrożenia” wywołującego całkowicie mylne wrażenie, jakoby w razie stosowania nadzwyczajnego obostrzenia górnej granicy ustawowego zagrożenia dochodziło do zmiany (podwyższenia) rzeczonoj granicy – J. Majewski, *O ustawowym...*, s. 19. Nie jest jednak jasne, dlaczego autor ten traktuje wypowiedź ustawodawcy w kategoriach językowego błędu, zamiast uznać, że ustawodawca wyraził w tym przypadku akurat to, co chciał

zagrożenia pozostaje bowiem niezmienna, jakkolwiek pojawia się możliwość jej przekroczenia, podczas gdy w drugim podlega modyfikacji (przesunięciu). Oznaczałoby to zatem, że w odniesieniu do recydywy specjalnej – w obu jej postaciach wynikających z art. 64 k.k. – mamy do czynienia z:

- a. obligatoryjnym wymierzaniem kary powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia,
- b. fakultatywnym podwyższaniem górnej granicy ustawowego zagrożenia,
- c. obligatoryjnym podwyższaniem dolnej granicy ustawowego zagrożenia,
- d. obligatoryjnym podwyższaniem górnej granicy ustawowego zagrożenia.

Już na gruncie samej tylko analizy językowej zauważymy zapewne, że w pierwszym przypadku zagrożenie nie ulega zmianie, a obowiązek wymierzenia kary powyżej jego dolnej granicy zdaje się stanowić jedynie rodzaj dyrektywy zakresowo determinującej wybór konsekwencji poprzez wyeliminowanie możliwości wymierzenia kary odpowiadającej minimalnemu zagrożeniu, jakie przewiduje sankcja. Inna sprawa, że przy takim sformułowaniu trudno dopatrzeć się dyrektywy kierunkowej, która mogłaby pozostawiać sądowi luz decyzyjny oraz związaną z nim swobodę orzekania, nawet gdyby sąd z różnych powodów był przekonany o tym, że recydywiście należałoby jednak wymierzyć karę odpowiadającą dolnej granicy zagrożenia. Wątpliwe wydaje się zatem upatrywanie w tego rodzaju regulacji zasady w ujęciu dyrektywalnym.

Przypadek drugi – jeśli go interpretować zgodnie z literalnym brzmieniem – może rodzić pytanie, czy podwyższenia górnej granicy dokonuje ustawodawca, czy może raczej – wobec pojawiającej się fakultatywności – sąd wymierzający karę, co byłoby jednak o tyle osobliwe, że decyzję o ukształtowaniu zagrożenia (nazywanego wszak ustawowym) pozostawiano by organowi stosującemu prawo. Nie jest niestety jasne, czy zwiększanie górnej granicy ustawowego zagrożenia następuje niezależnie od tego, czy sąd zechce skorzystać z możliwości

wyrazić. Należy także dodać, że ów – jak to określa J. Majewski – „lapsus językowy” dotyczyłby nie tylko art. 64 § 3 k.k., ale także § 1 i 2 tego artykułu, w których wszak jest mowa o zwiększaniu granic ustawowego zagrożenia. Czyżby zatem ustawodawca pomylił się przy redagowaniu całego przepisu art. 64 k.k.?

wymierzania kary mieszczącej się w przedziale wynikającym z takiego podwyższenia.

Przypadek trzeci i czwarty to już ewidentna modyfikacja granic zagrożenia, podobna – *prima facie* – do tej, z jaką mamy do czynienia m.in. w przepisach art. 57a k.k. oraz art. 57b k.k. To przecież sam ustawodawca decyduje bowiem o tym, że granice dolna oraz górna ustawowego zagrożenia ulegają podwyższeniu. Różnice dostrzegamy dopiero wówczas, gdy przyglądamy się charakterowi okoliczności stanowiących podstawę tego rodzaju modyfikacji. Otóż w przypadku występku o charakterze chuligańskim oraz czynu ciągłego mamy w istocie do czynienia z okolicznościami składającymi się na obraz przestępstwa, w pewnym sensie przednawiasowo uzupełniającymi jego charakterystykę. Recydywa specjalna wiąże się natomiast z osobą sprawcy oraz sposobem jego życia przed popełnieniem przestępstwa. Łatwo więc zauważyć, że dwie pierwsze okoliczności mogłyby stanowić – gdyby tylko ustawodawca zechciał przyjąć taką technikę kształtowania norm zrębowych – znamiona kwalifikujące, a w rezultacie modyfikujące treść normy sankcjonującej. Nic nie stałoby przecież na przeszkodzie – jeśli pominąć kwestie natury redakcyjnej – by przy nadających się do tego typach przestępstw tworzyć typy kwalifikowane ze względu na wielość realizujących znamiona zachowań (a więc ciągłość, o jakiej mowa w art. 12 k.k.) lub z uwagi na sposób ich realizacji odpowiadający definicji występku o charakterze chuligańskim. Oznaczałoby to jednak, że okoliczności te wpływają nie tylko na granice ustawowego zagrożenia, ale także na granice sankcji, które przy zmodyfikowanych typach przestępstw są przecież odpowiednio dostosowywane do poziomu ich społecznej szkodliwości. Rzecz ma się zupełnie inaczej w przypadku powrotności do przestępstwa, która wszak – sama w sobie – w żaden sposób nie charakteryzuje zachowania realizującego znamiona czynu zabronionego. Można z niej zatem uczynić okoliczność pod pewnymi warunkami modyfikującą granice zagrożenia, trudno byłoby ją natomiast włączyć do wynikającej z przepisów zrębowych typizacji, czyli ustawowego opisu zabronionego zachowania, a w konsekwencji brać również pod uwagę przy ocenie stopnia jego społecznej szkodliwości.

7. Trzeba przyznać, że obok przepisów modyfikujących granice ustawowego zagrożenia w rozdziale VI Kodeksu karnego można odnaleźć regulacje o charakterze jednoznacznie dyrektywalnym. Łatwo je

rozpoznać, jeśli będziemy pamiętać o tym, że z perspektywy ogólnej teorii prawa dyrektywę wymiaru kary dałoby się określić jako stosowany dla ograniczenia sędziowskiej samowoli technicznoprawny środek zawężania luzu decyzyjnego, wyznaczający jedynie kryteria wyboru konsekwencji czynu uznanego za udowodniony, ale ich nie przesądzający³⁷³. Z drugiej jednak strony nie należy tracić z pola widzenia, że w zależności od tego, w jaki sposób dyrektywa zostanie sformułowana, może ona należeć do tzw. dyrektyw „determinujących”, czyli ściśle precyzujących, jakie konsekwencje trzeba ustalić w określonych warunkach, bądź też do dyrektyw „kierunkowych”, wskazujących jedynie kierunki dokonywania wyboru przez ustalenie kryteriów, które sąd powinien uwzględnić przy podejmowaniu decyzji. Wydaje się, iż regulacja determinująca wybór konsekwencji – eliminując luz decyzyjny – przestaje pełnić funkcję zasady wymiaru kary, której adresatem miałyby być sąd (organ stosujący prawo). Z kolei posłużenie się dyrektywami kierunkowymi – zawężając w mniejszym lub większym stopniu luz decyzyjny poprzez zobowiązanie sądu do uwzględnienia kryteriów w dyrektywach wymienionych – nie determinuje tego wyboru w sposób jednoznaczny. Powstaje bowiem wówczas tzw. „luz decyzyjny drugiego stopnia”³⁷⁴, dzięki któremu zostaje zachowany określony margines swobody orzeczniczej.

Nie ma raczej wątpliwości co do tego, że pośród rozmaitych ustawowych wskazówek sądowego wymiaru kary przepis art. 53 § 1 k.k. – nakładając na sąd obowiązek dokonania wielorakich ocen, które racjonalizowałyby wybór właściwej dla danego przypadku kary wymogiem limitowania zawartej w niej dolegliwości rozmiarami winy, a także uwzględniania przy jej wymiarze stopnia społecznej szkodliwości popełnionego czynu oraz wskazanych przez ustawodawcę celów prewencyjnych – formułuje najbardziej klasyczne kierunkowe dyrektywy wyboru konsekwencji³⁷⁵. Dyrektywy te zostały ujęte w taki sposób, że nie prowadzą one do ograniczenia luzu decyzyjnego poprzez obligatoryjne, ustawowe zawężenie granic sankcji, lecz – określając możliwie jak najogólniej system wartości istotnych z punktu widzenia sądowego wymiaru kary – ułatwiają jedynie mniej lub bardziej precyzyjne wyznaczenie katalogu okoliczności, które powinny być brane pod uwagę przy

373 J. Wróblewski, *Sądowe...*, s. 222 i n.

374 J. Wróblewski, *Sądowe...*, s. 224 i n.

375 Zob. T. Kaczmarek, *Ogólne...*, s. 18.

wymiarze kary. Cóż bowiem znaczy ogólnikowe stwierdzenie, że sąd ma uwzględnić stopień społecznej szkodliwości zachowania oskarżonego, czyniąc tym samym zadość społecznemu poczuciu sprawiedliwości, jeśli nie zostaną dostrzeżone konkretne okoliczności (powiedzielibyśmy – elementy strukturalne społecznej szkodliwości), jak chociażby rozmiar szkody wyrządzonej czynem sprawcy, które wszak leżą u podstaw dokonywanej w tym zakresie oceny. Cóż miałby również znaczyć wymóg kierowania się przy jej wymiarze celami szczególnoprewencyjnymi, jeśli rekonstrukcja obrazu oraz kontekstu popełnionego przestępstwa nie obejmowałaby takich okoliczności, jak przykładowo uprzednia karalność lub opinia środowiskowa, składających się na charakterystykę sprawcy oraz stylu jego życia. Potrzeba sięgania do tego rodzaju okoliczności wynika wszak właśnie z tego, że formułując kierunkowe dyrektywy wyboru konsekwencji, ustawodawca nakłada na sąd obowiązek dokonania wielorakich ocen, które racjonalizowałyby wybór właściwej dla danego przypadku kary, jednocześnie ułatwiając mniej lub bardziej precyzyjne wyznaczenie katalogu okoliczności, które powinny być uwzględniane przy jej wymiarze.

8. Próbując podsumować zaprezentowaną wyżej garść refleksji odnoszących się do pojęć związanych z wymierzaniem kary, można by dojść do wniosku, że wśród regulacji zgrupowanych w rozdziale VI Kodeksu karnego jedynie część ma charakter zasad, które dotyczą procesu wymierzania kary, będącego wszak kompetencją organu stosującego prawo. W rozdziale tym występują bowiem również normy, za pomocą których prawodawca eliminuje luz decyzyjny, wskazując na to, co sąd musi (nie zaś jedynie może lub powinien) w określonej sytuacji zrobić. Nie stanowi zasady wymiaru kary w przyjętym wyżej znaczeniu obligatoryjne podwyższanie dolnej lub górnej granicy ustawowego zagrożenia. W przypadku okoliczności, która powoduje tego rodzaju modyfikację, nie mówimy bowiem o rozstrzygnięciu podejmowanym przez sąd, lecz o decyzji samego ustawodawcy. Nie mamy zatem wówczas do czynienia z wymierzaniem kary, lecz z modyfikowaniem granicy zagrożenia, leżącym wszak w gestii samego prawodawcy. Trafne wydaje się bowiem założenie, że aby ustanowiona przez prawodawcę norma, adresowana do organu stosującego prawo, mogła być postrzegana jako zasada prawna odnosząca się do wymiaru kary, musiałaby ona mieć charakter dyrektywalny i – tym samym – wpływając niewątpliwie na

treść decyzji podejmowanej przez sąd, musiałyby jednak pozostawiać co najmniej pewien zakres swobody orzecniczej świadczącej o istnieniu luzu decyzyjnego.

Jeśli chcielibyśmy uznać, że zasadami wymiaru kary są okoliczności powodujące obligatoryjną modyfikację granic zagrożenia, to w gruncie rzeczy musielibyśmy również dojść do osobliwego wniosku, że tego rodzaju zasadami stają się okoliczności, od których wystąpienia uzależnione byłoby ustalenie, że zrealizowane zostały znamiona uprzywilejowujące lub kwalifikujące typ czynu zabronionego. Nie ma przecież żadnego znaczenia, czy ustawodawca – uznając określoną okoliczność za na tyle istotną, by „wymusić” jej uwzględnienie w ramach sądowego stosowania prawa – uczyni to albo za pomocą wprowadzenia jej jako znamienia modyfikującego zarówno typ czynu zabronionego, jak i powiązaną z takim typem sankcję karną, albo poprzez umieszczenie jej w przepisie części ogólnej jako obligatoryjnego modyfikatora granic zagrożenia, zwłaszcza jeśli mogłaby ona odgrywać taką rolę z uwagi na jej uniwersalny charakter. Przykładowo zatem cel osiągnięcia korzyści majątkowej wpisany jako znamień kwalifikujące modyfikowałby granice zagrożenia, podczas gdy taki sam cel – gdyby go ująć przednawiasowo w charakterze okoliczności obligatoryjnie podwyższającej którąkolwiek z granic zagrożenia oraz umieścić go w części ogólnej Kodeksu karnego – musiałby zostać potraktowany jako zasada wymiaru kary.

W charakterze ogólniejszej refleksji należałoby wreszcie dodać, że jeśli zasady wymiaru kary chcielibyśmy łączyć z jej tzw. wymiarem ustawowym, to ich adresatem – z oczywistych zresztą powodów – musiałby się przecież okazać sam ustawodawca. Trudno byłoby jednak zrozumieć, jakiego rodzaju funkcję miałyby pełnić w Kodeksie karnym adresowane do ustawodawcy dyrektywy wynikające z tego rodzaju zasad.

Nadzwyczajny a zwyczajny wymiar kary – zagadnienia wybrane

<https://doi.org/10.60677/kipk9788397470095.09>

Agnieszka Barczak-Oplustil

dr hab., prof. UJ, Uniwersytet Jagielloński

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1532-7594>

Wprowadzenie do Kodeksu karnego ustawą z 7 lipca 2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny i innych ustaw, Dz.U. 2022, poz. 2600, ilościowości obciążających i łagodzących na płaszczyźnie wymiaru kary (art. 53 § 2a i 2b k.k.), stosunkowo duży wzrost liczby przepisów dających podstawę do nadzwyczajnego obostrzenia kary (art. 57b k.k., art. 64a k.k. czy rozbudowany art. 178 k.k.), jak też zmiana brzmienia art. 57 k.k. w kierunku nakazującym obligatoryjne nadzwyczajne obostrzenie kary w sytuacji, w której zbiega się ono z fakultatywnym nadzwyczajnym złagodzeniem kary, dokonywane przy ciągle zmieniającym się brzmieniu i funkcjach art. 37a k.k.³⁷⁶, dają impuls do zastanowienia się nad konstrukcjami znanymi już od czasów obowiązywania Kodeksu karnego z 1932 r., takimi jak m.in. typy zmodyfikowane czy instytucje sądowego wymiaru kary. Wśród przesłanek tych konstrukcji można

376 Przepis ten został wprowadzony do Kodeksu karnego ustawą z 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2015, poz. 396.

znaleźć takie okoliczności, których status jest niejednorodny w tym znaczeniu, że niekiedy stanowią znamiona zmodyfikowanych typów czynów zabronionych, a w innych przypadkach uzasadniają zastosowanie instytucji sądowego wymiaru kary. Przykładowo działanie ze szczególnym okrucieństwem w niektórych sytuacjach stanowi znamię typu czynu zabronionego (a co za tym idzie, musi być objęte umyślnością), w pozostałych – jest tylko okolicznością wpływającą (obciążającą) na wymiar kary. Na podobnych zasadach popełnienie czynu zabronionego pod wpływem silnego wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami w przypadku zabójstwa stanowi znamię modyfikujące typu czynu zabronionego decydujące o łagodniejszej odpowiedzialności i przekwalifikowaniu zachowania ze zbrodni na występki; w przypadku np. ciężkiego uszczerbku na zdrowiu stanowi jedynie okoliczność, którą sąd ma wziąć pod uwagę jako łagodzącą w procesie wymiaru kary. Pytanie, które się narzuca, brzmi: spełnienie jakich kryteriów decyduje o tak odmiennym zakwalifikowaniu takich samych okoliczności. Czy należy przyjąć, iż przesądza o tym tradycja, utrwalone zasady techniki legislacyjnej, przypadek czy (polityczna) potrzeba chwili. Podobne wątpliwości pojawiają się przy próbie odpowiedzi na pytanie, które instytucje sądowego wymiaru kary mają charakter tzw. zwyczajnego, a które nadzwyczajnego wymiaru kary. Jako że punktem odniesienia dla nich muszą być granice ustawowego zagrożenia, więc konieczne staje się ustalenie, jakie regulacje je wyznaczają oraz jakie okoliczności decydują o ich wysokości. To dopiero stanowi punkt wyjścia dla odpowiedzi na pytanie, w jakich sytuacjach wyjście poza te granice staje się uzasadnione i w jakim trybie, tj. czy to ma być dalej zwyczajny, czy już nadzwyczajny wymiar kary. I przede wszystkim, czy da się znaleźć *ratio legis* dla rozróżniania wymiaru kary w granicach ustawowego zagrożenia i poza jego granicami, ale albo w ramach tzw. zwyczajnego wymiaru kary, albo w ramach tzw. nadzwyczajnego wymiaru kary.

Terminem stanowiącym punkt wyjścia prowadzonych tutaj rozważań powinno być „ustawowe zagrożenie”. Pomimo tego, że jest to termin występujący od wielu lat nie tylko w języku prawniczym, ale i w języku prawnym, trudno znaleźć jego precyzyjną definicję powszechnie przyjętą przez orzecznictwo i doktrynę. Co nie budzi wątpliwości³⁷⁷,

377 J. Majewski, *O ustawowym...*, s. 17.

to po pierwsze ustalenie, że ustawowe zagrożenie ma granice; po drugie, że może obejmować także kilka kar; po trzecie, że ma związek z typem czynu zabronionego (na pewno przewidziane w przepisie typizującym zagrożenia mieszczą się w granicach ustawowego zagrożenia, tylko czy w nich się wyczerpują?), a na jego kształt nie mogą wpływać ani nadzwyczajne obostrzenie, ani złagodzenie, skoro „ustawowe zagrożenie” jest punktem odniesienia dla tych konstrukcji³⁷⁸. Dalej jednak nie zostały przesądzone dwie zasadnicze kwestie: jakie czynniki mają wpływ na wysokość granic ustawowego zagrożenia oraz – co powyżej już zasygnalizowano – co te granice kształtuje, tj. jakie przepisy je wyznaczają. Odpowiedź na to drugie pytanie wydaje się w punkcie wyjścia na pewno prostsza, pomimo tego że w Kodeksie karnym nie ma odpowiednika art. 53 § 5 k.k.s.³⁷⁹ Nie budzi większych wątpliwości, że dla ustalania granic ustawowego zagrożenia należy w pierwszej kolejności odwołać się do sankcji określonych w przepisie części szczególnej zawierającym opis typu czynu zabronionego³⁸⁰. Zasadniczo zostało odrzucone stanowisko³⁸¹ głoszące, że także przepisy określające nadzwyczajny wymiar kary kształtują nam granice ustawowego zagrożenia³⁸². Aktualnie nie budzi także większych zastrzeżeń dopuszczalność współwyznaczania ich przez inne przepisy³⁸³, np. wyciągnięte przed nawias do części ogólnej, do rozdziału dotyczącego kar³⁸⁴, ze względu na przyjętą technikę legislacyjną służącą kondensacji tekstu prawnego. Za przykład takiego uregulowania może służyć art. 37a k.k. w brzmieniu nadanym ustawą nowelizującą Kodeks karny z 20 lutego 2015 r.³⁸⁵ Podkreślenia jednak wymaga, że już na gruncie poprzednio obowiązującego stanu praw-

378 Tutaj słusznie wskazuje się na błędne sformułowanie art. 64 § 3 k.k. – zob. J. Majewski, *O ustawowym...*, s. 19 i zaproponowana tam nowa redakcja tego przepisu.

379 Zgodnie z tym przepisem: „Zagrożenie karne jest to zagrożenie karą przewidziane w odpowiednim przepisie tytułu I działu II – Część szczególna, określającym dany typ przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego”.

380 Zob. J. Raglewski, *Model...*, s. 28–29 i cytowane tam orzecznictwo i doktryna wskazujące, że to jest jedyna podstawa określania granic ustawowego zagrożenia.

381 Takie stanowisko głosił m.in. J. Kochanowski, *Redukcja...*, s. 34.

382 J. Raglewski, *Model...*, s. 31–32.

383 J. Majewski, *O ustawowym...*, s. 24; J. Raglewski, *Model...*, s. 32–33. Zob. jednak R. Kokot, *Nadzwyczajny...*, s. 114 i przytoczona tam literatura.

384 Zob. znaczenie takiego umiejscowienia przepisu dla określenia go jako współwyznaczającego granice ustawowego zagrożenia – M. Małecki, *Ustawowe...*, s. 288.

385 Tak: J. Giezek, *O sankcjach...*, s. 3; M. Małecki, *Ustawowe...*, s. 286; M. Małecki, *Charakter...* Ustawa z 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2015, poz. 396.

nego J. Majewski wskazywał, że granice ustawowego zagrożenia wyznaczają nie tylko przepisy typizujące, ale i przepisy określające kary, których możliwość wymierzenia aktualizuje się w momencie realizacji znamion tego typu czynu zabronionego³⁸⁶. Zgodnie z głoszonym przez niego poglądem: „Granice ustawowego zagrożenia współwyznaczające nie tylko kary (rodzaje kar) wymienione w przepisie określającym znamiona danego typu czynu zabronionego, (...) ale również wszelkie inne kary, które w takim samym sensie jak te pierwsze grożą za każdy czyn zabroniony podpadający pod te znamiona, niezależnie od tego, jakie przepisy miałyby stanowić podstawę ich wymiaru”³⁸⁷. Przy tak ujętej definicji nie budzi dla cytowanego autora większych wątpliwości, że także grzywna, o której mowa w art. 33 § 2 k.k., współwyznacza granice ustawowego zagrożenia³⁸⁸. Na gruncie aktualnego stanu prawnego przy tak ujętej definicji ustawowego zagrożenia należałoby stwierdzić *prima facie*, iż także art. 37b k.k. współwyznacza nam granice ustawowego zagrożenia, która to teza jest odrzucona zasadnie nie tylko przez orzecznictwo, ale i przez samego autora tego poglądu³⁸⁹. Wydaje się zatem, że przy określaniu innych przepisów niż typizujące, które współwyznaczają granice ustawowego zagrożenia, akcent należy położyć nie tylko na samo to, że możliwość ich zastosowania aktualizuje się w momencie popełnienia czynu zabronionego, ale przede wszystkim na sposób sformułowania tego przepisu, użyte w nim zwroty. Przy czym łatwiej jest wskazać, kiedy przepis nie kształtuje granic ustawowego zagrożenia. W doktrynie wskazuje się, że jeżeli odnosi się on do konkretnej sprawy („w sprawie...”) ³⁹⁰, jeżeli zawiera zwroty w rodzaju „a wymierzona za nie kara pozbawienia wolności nie byłaby surowsza od roku” oraz jeżeli powołuje okoliczności dodatkowe uzasadniające przejście na inną karę niż wskazaną w przepisie typizującym, np. „jeżeli równocześnie orzeka środek karny, środek kompensacyjny lub przepadek”, to może

386 J. Majewski, *O ustawowym...*, s. 24.

387 J. Majewski, *O ustawowym...*, s. 24; teza ta została również powtórzona w J. Majewski, w: *Kodeks...*, 2016, s. 738.

388 Na gruncie poprzednio obowiązującego Kodeksu karnego pogląd taki kwestionował Z. Ćwiąkalski, *Glosa...*

389 J. Majewski, w: *Kodeks...*, 2024, s. 302; podobnie G. Łabuda, *Kodeks...*, komentarz do art. 37b k.k., pkt 2.

390 M. Małecki, *Ustawowe...*, s. 287.

on stanowić dyrektywę wymiaru kary³⁹¹ lub instytucję sądowego wymiaru kary (pytanie czy zwyczajną, czy nadzwyczajną), a nie będzie współwyznaczał granic ustawowego zagrożenia.

Dużo ważniejsza z perspektywy przedmiotu niniejszego opracowania jest odpowiedź na pytanie, co kształtuje nam granice ustawowego zagrożenia. W tym kontekście należy zwrócić uwagę na poglądy zasługujące na aprobatę, a wskazujące na to, że inne czynniki decydują o górnej, a inne o dolnej granicy ustawowego zagrożenia. Przykładowo wskazuje się, że górna granica ustawowego zagrożenia karą odzwierciedla dolegliwość związaną z:

maksymalnym stopniem zawinienia w powiązaniu z maksymalnym poziomem karygodności naruszenia chronionej prawem wartości, po uwzględnieniu wszystkich okoliczności obciążających w ramach zwyczajnego wymiaru kary. Ustawowe określenie górnej granicy zagrożenia karą ma charakter gwarancyjny, odzwierciedla (według oceny dokonanej *in abstracto*) wartość dobra chronionego prawnie oraz abstrakcyjny stopień społecznej szkodliwości danej kategorii czynów. Inna jest funkcja dolnej granicy ustawowego zagrożenia karą, gdyż na wymiar kary za popełnienie danego typu przestępstwa składa się bardzo wiele różnych (często nietypowych) czynników, związanych między innymi z przewencją indywidualną, których nie sposób *ex ante* przewidzieć i skatalogować³⁹².

Kwestia tego co dokładnie wyznacza nam granice górną i dolną ustawowego zagrożenia będzie przedmiotem analizy w dalszej części opracowania; w tym momencie tylko należy zgodzić się z poglądem głoszącym, że inna jest funkcja górnej granicy, a inna jest funkcja dolnej granicy ustawowego zagrożenia, co przesądza o tym, że mogą je wyznaczać inne czynniki.

Nadzwyczajny wymiar kary zasadniczo oznacza wyjście poza granice ustawowego zagrożenia. Nie zachodzi jednak zależność odwrotna, tj. nie zawsze wyjście poza granice ustawowego zagrożenia oznacza nadzwyczajny wymiar kary. Truizmem w tym kontekście staje się też twierdzenie, że wiedza odnośnie do tego, które przepisy kształtują nam granice ustawowego zagrożenia, nie pozwala jeszcze na przyjęcie, że wymiar kary wykraczający poza nie stanowi nadzwyczajny wymiar kary. Nie budzi większych wątpliwości, że w aktualnie obowiązującym

391 Tak w przypadku aktualnie obowiązującego art. 37a k.k. przyjmuje m.in. G. Łabuda, *Kodeks...*, komentarz do art. 37a k.k., pkt 4.

392 M. Małecki, *Ustawowe...*, s. 284.

brzmieniu art. 37a k.k. nie stanowi korekty granic ustawowego zagrożenia, jak też nie jest zaliczany do instytucji nadzwyczajnego wymiaru kary, a przecież jego zastosowanie prowadzi do wymierzenia kary nieznajdującej się w granicach ustawowego zagrożenia. Czyli wyróżniamy wymiar kary w granicach ustawowego zagrożenia albo poza jego granicami, ale nie kwalifikowany jako nadzwyczajny (czyli w dalszym ciągu zaliczany do tzw. zwyczajnego wymiaru kary) oraz nadzwyczajny wymiar kary. Nie sposób nie postawić pytania, kiedy zatem wyjście poza granice ustawowego zagrożenia stanowi nadzwyczajny wymiar kary? Odpowiedź na to pytanie ma bardzo praktyczne znaczenie ze względu na brzmienie aktualnie obowiązującego art. 57 k.k. W przypadku, w którym występuje podstawa do nadzwyczajnego złagodzenia kary, będzie możliwe jego zastosowanie tylko i wyłącznie wtedy, gdy nie pozostaje ono w zbiegu z obligatoryjnym nadzwyczajnym obostrzeniem kary. Przykładowo, jeżeli 16-latek dopuści się kilku rozbojów, do których znajduje zastosowanie instytucja ciągu przestępstw, to pytanie o dopuszczalność wymierzenia kary nadzwyczajnie złagodzonej na podstawie art. 10 § 3 k.k. będzie zależeć tylko i wyłącznie od tego, czy uznamy wymiar kary w ramach ciągu przestępstw za przynależny do instytucji nadzwyczajnego obostrzenia kary, czy będzie to zwyczajny wymiar kary, jakkolwiek wykraczający poza granice ustawowego zagrożenia³⁹³. Jak definiowany jest zatem w doktrynie nadzwyczajny wymiar kary?

Za nie do końca poprawną uznać należy definicję wskazującą, że nadzwyczajny wymiar kary to taki akt wymiaru kary, który jest związany z jej nadzwyczajnym złagodzeniem lub obostrzeniem³⁹⁴. Niezasadne jest bowiem twierdzenie wyrażone przez autora tego poglądu, zgodnie z którym w art. 60 § 6 i 7 k.k. mamy do czynienia z definicją legalną tego terminu. Gdyby twierdzenie to było prawdziwe, to art. 37a k.k. w aktualnie obowiązującym brzmieniu stanowiłby instytucję nadzwyczajnego złagodzenia kary, a nie jest tak z wielu powodów. Precyzyjniejsza jest definicja nadzwyczajnego złagodzenia kary, która łączy tę konstrukcję z przewidzianymi w przepisach ją regulujących szczegółowymi regułami obniżania stopnia represyjności grożących sprawcy środków penalnych³⁹⁵. Nie budzi jednak wątpliwości, że taka definicja nie oddaje istoty

393 Szerzej na ten temat m.in. J. Raglewski, *Nadzwyczajne...*, § 15, nb. 15–17.

394 Tak J. Majewski, *O ustawowym...*, s. 14.

395 Tak J. Raglewski, *Model...*, s. 71.

nadzwyczajnego wymiaru kary w kontekście innych instytucji sądowego wymiaru kary pozwalających na wymierzenie kary łagodniejszego rodzaju niż ta przewidziana w granicach ustawowego zagrożenia. Także sposób odkodowania instytucji stanowiących nadzwyczajne obostrzenie kary³⁹⁶ mógłby prowadzić do wniosku, że każde uniemożliwienie wymierzenia kary w wysokości wyznaczonej przez dolną granicę albo umożliwienie wyjścia poza górną granicę ustawowego zagrożenia stanowi nadzwyczajny wymiar kary. Tymczasem brzmienie art. 38 § 1 k.k., który wskazuje na nadzwyczajne obostrzenie górnej granicy ustawowego zagrożenia – abstrahując od tego, że żadne zmiany granic ustawowego zagrożenia nie mają miejsca, to jest skrót myślowy – pozwala postawić tezę (opartą na analizie semantycznej), że skoro istnieje nadzwyczajne obostrzenie, to powinno też istnieć jakieś zwykłe obostrzenie górnej granicy.

Dla odróżnienia zwykłego od nadzwyczajnego obostrzenia kary będzie przydatna rekonstrukcja specyfiki okoliczności, których zaistnienie już od lat – zdaniem większości przedstawicieli doktryny i orzecznictwa – uzasadnia stwierdzenie, że sankcje przewidziane w przepisach je regulujących nie tylko wychodzą poza granice ustawowego zagrożenia (co wynika najczęściej z brzmienia tych przepisów), ale i stanowią przykład tzw. nadzwyczajnego wymiaru kary. Dokładna analiza przepisów, w których zostały one unormowane, pozwala przyjąć, że te okoliczności nie mają jednolitego charakteru. Można jednak pokusić się o zgrupowanie ich w kilka kategorii. Pierwsza z nich jest związana ze stopniem społecznej szkodliwości czynu, druga – ze stopniem zawińienia (bardzo często występująca przy nadzwyczajnym złagodzeniu kary), kolejna – w uproszczeniu – jest powiązana z celami, jakie stawia się karze wymierzanej konkretnemu sprawcy lub jakich wymierzana kara nie musi spełniać w stosunku do konkretnego sprawcy. Ostatnia z wyróżnionych kategorii uwzględnia okoliczności z zakresu potrzeb polityki kryminalnej, np. rozbicia solidarności współdziałających sprawców. To nie jest podział ani wyczerpujący³⁹⁷, ani rozłączny. Stosunkowo często o nadzwyczajnym wymiarze kary decydują bowiem okoliczności zaliczane do więcej niż jednej z wymienionych powyżej kategorii, cze-

396 Tak J. Majewski, *O ustawowym...*, s. 14–15.

397 Np. nadzwyczajne złagodzenie kary występuje bardzo często przy trybach konsensualnych, gdzie *ratio legis* jest zupełnie odmienne.

go szstandarowym przykładem może być przekroczenie granic obrony koniecznej.

Dokładnego przyjrzenia się wymagają dwie pierwsze ze wskazanych kategorii. Najpierw należy zanalizować okoliczności modyfikujące społeczną szkodliwość czynu jako czynnika, który nie tylko może wskazywać na potrzebę zastosowania instytucji nadzwyczajnego wymiaru kary, ale także – a raczej przede wszystkim – znajduje się u podstaw wprowadzenia typów zmodyfikowanych. Od wejścia w życie Kodeksu karnego z 1997 r., który w art. 115 § 2 k.k. opisuje okoliczności wpływające na stopień społecznej szkodliwości czynu, nie budzi wątpliwości, że decydują o niej czynniki przedmiotowe i podmiotowe związane z zachowaniem sprawczym, co stanowi nawiązanie do tzw. kompleksowej koncepcji społecznego niebezpieczeństwa. Takie okoliczności uzasadniają nadzwyczajne złagodzenie kary w przypadku np. usiłowania nieudolnego czy też pomocnictwa³⁹⁸. Do przypadków nadzwyczajnego obostrzenia kary uzasadnianych wystąpieniem okoliczności przynależnych do czynników decydujących o zwiększonym stopniu społecznej szkodliwości można zaliczyć działanie w czynie ciągłym (z góry powzięty zamiar jako okoliczność wpływająca na zwiększony stopień społecznej szkodliwości), popełnienie wypadku komunikacyjnego w stanie nietrzeźwości, działanie w zorganizowanej grupie przestępczej czy chuligański charakter czynu.

W przypadkach, w których podstawą nadzwyczajnego obostrzenia lub złagodzenia są okoliczności wpływające na stopień społecznej szkodliwości czynu, będziemy mieli problem z ustaleniem ich relacji do typów zmodyfikowanych³⁹⁹. Brak jest bowiem jasnych kryteriów wskazujących, kiedy dana okoliczność wpływająca na stopień społecznej szkodliwości czynu, stanowiąca przykładowo sposób działania sprawcy lub jego szczególną motywację, powinna stanowić znamię typu czynu zabronionego,

398 Na marginesie należy zwrócić uwagę, że w przypadku tych dwóch kategorii okoliczności należy się jednak zastanowić nad tym, czy prawidłowo zostały zakreślone przewidziane za ich popełnienie granice ustawowego zagrożenia, tj. poprzez odniesienie ich do granic przewidzianych za czyn zabroniony, którego usiłowano dokonać lub w którego popełnieniu udzielano pomocy. W przypadku przygotowania ustawodawca nie popełnił tego błędu prawdopodobnie dlatego, że wprowadzając w przepisie szczególnym karalność przygotowania, łatwiej mu było wyznaczyć inne granice ustawowego zagrożenia niż te przewidziane za dokonanie. Postulowana w niniejszym opracowaniu możliwość zastosowania innej metody wyznaczania granic pozwoliłaby być może na ich modyfikację także w przypadku usiłowania nieudolnego.

399 Zob. S. Kędzior, *Okoliczności...*

a kiedy okoliczność stanowiącą podstawę nadzwyczajnego wymiaru kary. Przesądzenie tej kwestii ma olbrzymie znaczenie z perspektywy strony podmiotowej (gdy taka okoliczność o charakterze przedmiotowym nie stanowi znamienia typu tylko okoliczność stanowiącą podstawę nadzwyczajnego wymiaru kary, nie ma potrzeby objęcia jej zamiarem sprawcy), ale także potencjalnej dopuszczalności przekwalifikowania zachowania sprawcy chociażby ze zbrodni do występku. Zabicie człowieka pod wpływem silnego wzburzenia pozwala na takie przekwalifikowanie; gdyby takie samo wzburzenie leżało u podstaw spowodowania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, powinno być uwzględniane przy wymiarze kary jako okoliczność łagodząca (nie stanowiąc nawet podstawy nadzwyczajnego złagodzenia kary), ale samo zachowanie w dalszym ciągu pozostanie zbrodnią. W przypadku okoliczności zwiększających stopień społecznej szkodliwości czynu uczynienie ich znamieniem typu zmodyfikowanego mogłoby skutkować przekształceniem występku w zbrodnię. Z perspektywy funkcji gwarancyjnej być może powinniśmy wprowadzać w takim przypadku typy zmodyfikowane, ale należy pamiętać, że nie zawsze to będzie rozwiązanie korzystne dla sprawcy.

Znacznie poza zakres niniejszego opracowania wykracza wypracowanie kryteriów pozwalających przesądzić, kiedy dana okoliczność wpływająca na stopień społecznej szkodliwości czynu powinna stanowić znamię zmodyfikowane typu czynu zabronionego, a kiedy mogłaby być okolicznością decydującą o nadzwyczajnym wymiarze kary. W tym momencie należy jedynie przyjąć, że punktem wyjścia powinna być konstrukcja typów zmodyfikowanych, co jednak nie wyklucza w wyjątkowych sytuacjach sięgnięcia do konstrukcji nadzwyczajnego obostrzenia (np. gdy zwiększenie społecznej szkodliwości wynika z okoliczności podmiotowych, które nie są i tak obejmowane zamiarem sprawcy). Przyjęcie tezy, zgodnie z którą granice ustawowego zagrożenia statuują nie tylko tzw. przepisy typizujące, ale i inne przepisy części ogólnej Kodeksu karnego, co stanowi przykład zastosowania techniki kondensacji tekstu prawnego, ułatwia przyjęcie kolejnej tezy, że także typy zmodyfikowane mogą być tak konstruowane⁴⁰⁰, przy jednoczesnym założeniu dopusz-

400 Należy przypomnieć, że w doktrynie i w orzecznictwie przez pewien czas przyjmowano pogląd, zgodnie z którym art. 178 k.k. w zakresie, w jakim odnosił się do stanu nietrzeźwości sprawcy w czasie czynu, konstytuował typ kwalifikowany w stosunku do typów czynów zabronionych opisanych w enumeratywnie wyliczonych w nim

czalności określenia kar grożących za ich popełnienie nie przez wskazanie granic dolnej i górnej ustawowego zagrożenia, ale przez odpowiednie podwyższenie górnej lub dolnej granicy albo odpowiednie obniżenie granic dolnej i górnej ustawowego zagrożenia na zasadach tradycyjnie zarezerwowanych dla instytucji sądowego wymiaru kary⁴⁰¹. Mógłby to być przepis sformułowany w stylu: „Jeżeli sprawca popełnia czyn zabroniony z motywacji zasługującej na szczególne potępienie/działając w zorganizowanej grupie przestępczej, podlega karze przewidzianej za ten czyn zabroniony w wysokości powyżej dolnej granicy do górnej granicy zwiększonej o połowę...”. W takim przypadku można by mieć wprawdzie wątpliwości co do zgodności takiego unormowania z § 78 rozporządzenia Rady Ministrów z 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”, Dz.U. 2016, poz. 283, tekst jedn., zgodnie z którym w przepisie karnym sankcję karną grożącą za popełnienie czynu zabronionego określa się bez odsyłania do innych przepisów karnych, a które to uregulowanie należałoby zmienić w przypadku stwierdzenia zasadności proponowanego rozwiązania.

Zmniejszony stopień zawinienia będzie najczęściej okolicznością wymuszającą wyjście poza dolne granice ustawowego zagrożenia. Jeżeli będziemy go rzutować na stopień społecznej szkodliwości popełnionego czynu, może się bowiem okazać, że kara nieprzekraczająca swoją dolegliwością stopnia winy będzie niższa niż ta przewidziana w dolnej granicy ustawowego zagrożenia. Nieusprawiedliwiony błąd co do prawa (art. 30 k.k.), ograniczona poczytalność (art. 31 § 2 k.k.) czy popełnienie czynu zabronionego między 15. a 17. rokiem życia (art. 10 § 3 k.k.) to przypadki, w których nie budzi wątpliwości, że wprowadzenie przez ustawodawcę możliwości nadzwyczajnego złagodzenia kary było motywowane zmniejszonym stopniem zawinienia. Trudno natomiast wyobrazić sobie atypowo wysoki stopień zawinienia, który uzasadniałby wymierzenie kary przekraczającej swoją dolegliwością karę wyznaczoną przez stopień społecznej szkodliwości czynu, choć niektórzy przedstawiciele doktryny

przepisach. Zob. G. Bogdan, w: *Kodeks...*, s. 517–519. Cały art. 178 k.k. za typ kwalifikowany bez względu na charakter opisanych w nich okolicznościach uznaje M. Budyń-Kulik, *Kodeks...*, komentarz do art. 178 k.k., teza 1.

401 Jako główny argument wykluczający uznanie okoliczności opisanych w art. 178 k.k. za typ kwalifikowany podaje się niekiedy, że: „nie postuluje się ono samodzielnej sankcją charakterystyczną dla typizacji kwalifikującej”. Zob. m.in. J. Lachowski, *Kodeks...*, komentarz do art. 178 k.k., teza 1.

wskazują, że taką okoliczność może stanowić recydywa⁴⁰². Podobnie względ na dyrektywy wymiaru kary, w tym przykładowo potrzeba realizacji funkcji prewencji indywidualnej, a szczególnie wychowawczego oddziaływania kary, jak też potrzeby polityki kryminalnej (np. dążenie do rozbicia solidarności osób współdziałających w popełnieniu czynu zabronionego czy motywacja sprawcy do podjęcia działań zapobiegających naruszeniu dobra prawnego narażonego na niebezpieczeństwo jego uprzednim zachowaniem) może stanowić czynnik uzasadniający możliwość wymierzenia kary poniżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia; wymierzenie kary powyżej górnej granicy z powołaniem się wyłącznie na te okoliczności musiałoby być do pogodzenia z zasadą winy spełniającą funkcję limitującą. Ponieważ mowa jest tutaj o tych czynnikach jako o wyłącznych czynnikach wpływających na wymiar kary (zatem nie mamy do czynienia ze zwiększonym stopniem społecznej szkodliwości czynu), taka sytuacja jest trudna do wyobrażenia. Zresztą analiza przepisów regulujących instytucje nadzwyczajnego obostrzenia kary (np. art. 57b k.k., art. 65 k.k.) prowadzi do wniosku, że rzadko kiedy okoliczności, których zaistnienie decyduje o takim obostrzeniu, nie zwiększają jednocześnie stopnia społecznej szkodliwości popełnionego czynu. Jedynym wyjątkiem wydaje się wspomniana już wcześniej recydywa⁴⁰³. Wcześniejsze popełnienie czynu zabronionego, jak też skazanie za ten czyn, wymierzenie kary i jej odbycie, nie może bowiem stanowić okoliczności zwiększającej stopień społecznej szkodliwości popełnionego czynu zabronionego. Stopień społecznej szkodliwości rozboju nie zmienia się bowiem zasadniczo w zależności od tego, ilu rozbojów dopuścił się wcześniej jego sprawca i jaką karę za nie odbył. Można zastanowić się, na ile ma to znaczenie z perspektywy oceny jednego z czynników *expressis verbis* wymienionych w art. 115 § 2 k.k. jako współwyznaczających stopień społecznej szkodliwości, a mianowicie motywacji sprawcy⁴⁰⁴.

402 Zob.: J. Majewski, w: *Kodeks...*, 2004, s. 978; A. Sakowicz, *Glosa...*, s. 153.

403 Należy wskazać na pogląd, zgodnie z którym obligatoryjność obostrzenia kary w przypadku recydywy rodzi wątpliwości także w perspektywie zasady *ne bis in idem* – M. Byczyk, *O niekonstytucyjności...*, s. 22 i n.

404 W przypadku motywacji rozumianej jako działanie z chęci świadomego ponownego naruszenia porządku prawnego dopuszczał jej wpływ na stopień społecznej szkodliwości recydywy M. Byczyk, wskazując jednak, że będą to sytuacje wyjątkowe – M. Byczyk, *O niekonstytucyjności...*, s. 37.

Czy należy ją ocenić jako naganniejszą⁴⁰⁵ ze względu na uprzednią karalność, która powinna demotywować sprawcę do podejmowania dalszych zachowań zabronionych pod groźbą kary?⁴⁰⁶ Można też zastanowić się, na ile wolność sprawcy w czasie czynu, mająca znaczenie dla ustalenia stopnia zawinienia, jest większa z tego tylko względu, że odbył on już karę za uprzednio popełnione przestępstwo, która nie przyniosła oczekiwanych rezultatów. Wydaje się jednak, że tego rodzaju usprawiedliwienia wyjścia poza granice ustawowego zagrożenia stanowią klasyczny przykład *Etikettenschwindel*. I trzeba sobie powiedzieć dosadnie, podobnie jak uczyniono to w przypadku konstrukcji tzw. zawinienia na przedpolu czynu zabronionego, o której mowa w art. 31 § 3 k.k., że aktualnie w przypadku recydywy mamy do czynienia z uzasadnianym potrzebą realizacji funkcji ochronnej prawa karnego oraz koniecznością zaspokojenia społecznego poczucia sprawiedliwości (bardzo trudne do odróżnienia od społecznych emocji) wyjściem poza zasadę winy, spełniającą funkcję limitującą.

Analizując podstawy nadzwyczajnego obostrzenia i złagodzenia, nie sposób nie zauważyć, że tylko w przypadku nadzwyczajnego złagodzenia kary w Kodeksie karnym znajduje się przepis zawierający coś na kształt klauzuli generalnej⁴⁰⁷, na mocy której jest możliwe nadzwyczajne złagodzenie kary w szczególnie uzasadnionych wypadkach, kiedy nawet najniższa kara przewidziana za przestępstwo byłaby niewspółmiernie surowa (art. 60 § 2 k.k.). Biorąc pod uwagę kategorię brzmienie art. 53 § 1 zd. 2 k.k., zgodnie z którym wymierzona kara nie może przekraczać stopnia winy, należy przyjąć, iż po pierwsze, zasada ta dotyczy zarówno zwykłego, jak i nadzwyczajnego wymiaru kary⁴⁰⁸, po drugie zaś, że kara przekraczająca swoją dolegliwością stopień winy zawsze będzie uważana za niewspółmiernie surową⁴⁰⁹. Oczywiście można sobie zadać pytanie, dlaczego przepisy nie przewidują takiej klauzuli w przy-

405 Na naganną ocenę wyboru sprawcy decydującego się powrócić do przestępstwa, która miałaby uzasadniać surowszy wymiar kary, wskazywał w swoim orzeczeniu z 4 kwietnia 2013 r. brazylijski Supremo Tribunal Federal (SFT); przytoczone za M. Byczyk, *O niekonstytucyjności...*, s. 27.

406 Tak zdaje się przyjmować R. Kaczor, *Limitująca...*, s. 133.

407 Janusz Raglewski wskazuje, że mamy tutaj do czynienia ze swoistego rodzaju „wentylem bezpieczeństwa” – zob. J. Raglewski, *Model...*, s. 130.

408 Tak też J. Raglewski, *Nadzwyczajne...*, § 15, nb. 6b.

409 A. Barczak-Oplustil, *Sporne...*, s. 89 i n.; podobnie SN w wyroku z 20 listopada 2024 r., III KK 449/24.

padku nadzwyczajnego obostrzenia kary. Można by sobie wyobrazić art. 64b k.k., głoszący, iż: „Sąd może również zastosować nadzwyczajne obostrzenie kary w szczególnie uzasadnionych wypadkach, kiedy nawet najwyższa kara przewidziana za przestępstwo byłaby niewspółmiernie łagodna, w szczególności...”. Nie wymaga większego uzasadnienia, iż taka klauzula ze względów gwarancyjnych jest wykluczona, a jej wprowadzenie stanowiłoby rażące naruszenie zasady określoności kary – *nullum poena sine lege certa*. Z art. 42 ust. 1 Konstytucji wyprowadza się nie tylko nakaz określenia czynu zabronionego pod groźbą kary, ale ponadto kary grożącej za jego popełnienie⁴¹⁰. Uzależnienie ponoszenia surowszej odpowiedzialności karnej, nawet skonkretyzowanej, od okoliczności określonych przy użyciu klauzuli generalnej „szczególnych okoliczności powodujących, że najwyższa kara byłaby niewspółmiernie łagodna”, oznacza brak możliwości obiektywnego przewidzenia przez sprawcę konsekwencji karnych grożących za popełnienie konkretnego czynu⁴¹¹, co przesądza, że przepis dopuszczający taką możliwość byłby sprzeczny z art. 42 ust. 1 Konstytucji⁴¹².

Powyższa konstatacja będzie miała olbrzymie znaczenie dla odpowiedzi na pytanie, co wyznacza nam górną granicę ustawowego zagrożenia. *Prima facie* można przyjąć, iż musi to być najwyższy możliwy do wyobrażenia stopień społecznej szkodliwości zachowania realizującego znamiona opisane w typie czynu zabronionego i to nie tylko w kontekście dobra prawnego chronionego przez ten przepis i okoliczności uzasadniających przyjęcie zwiększonego stopnia społecznej szkodliwości czynu atakującego to dobro, ale szerzej – w kontekście też innych dóbr prawnych, które mogą doznać uszczerbku na skutek realizacji znamion konkretnego typu czynu zabronionego. Przy określaniu znamion typów czynu zabronionego bardzo często wskazuje się, że są one swoistego rodzaju generalizacją. Nie zawierają one okoliczności, których wystąpienie bardzo często zwiększa stopień społecznej szkodliwości czynu (np. sposób działania sprawcy, szczególna motywacja), co nie oznacza, że potencjalna możliwość ich wystąpienia nie powinna znaleźć odzwierciedlenia w określeniu górnej granicy ustawowego zagrożenia.

410 Zob.: P. Wiliński, *Konstytucyjna...*, s. 601 i n.; M. Królikowski, *Wokół...*, s. 37 i n.

411 Zob. przykładowo wyrok TK z 26 listopada 2003 r., SK 56/04.

412 Zob. argumenty przytaczane za niekonstytucyjnością przepisów regulujących chuligański występki.

Za zasadnością sięgnięcia do maksymalnej społecznej szkodliwości konkretnego czynu realizującego znamiona typu czynu zabronionego jako wyznaczającej górną granicę ustawowego zagrożenia przemawiają inne uregulowania obowiązujące od kilkudziesięciu lat w polskim prawie karnym, a mianowicie art. 11 k.k. opisujący konstrukcję kumulatywnego zbiegu przepisów oraz określający podstawę wymiaru kary za taki zbieg. Ustawodawca zdecydował bowiem, że w tym przypadku podstawą wymiaru kary jest przepis zawierający znamiona tego z typów czynów zabronionych zrealizowanych przez to samo zachowanie sprawcze, który zagrożony jest najsurowszą karą. Równie istotne jest jednak to, czego nie ma w tym i innych przepisach odnoszących się do tej konstrukcji. Brak jest bowiem na gruncie prawa polskiego jakiegokolwiek możliwości wyjścia poza górną granicę ustawowego zagrożenia uzasadnianej tym, że jednym czynem zrealizowano znamiona różnych typów czynów zabronionych atakujących niekiedy różne dobra prawne o porównywalnym stopniu społecznej szkodliwości czynu. Można z tego wywodzić, że nie było takiej potrzeby, gdyż ta maksymalna społeczna szkodliwość zawarta w tym czynie znajduje już odzwierciedlenie w górnej granicy ustawowego zagrożenia.

Nie można jednak nie zauważyć, że zasadność powyższej tezy może być zakwestionowana, ponieważ w aktualnie obowiązującym Kodeksie karnym niektóre ze wskazanych powyżej okoliczności zwiększających stopień społecznej szkodliwości zostały niejako wyjęte przed nawias i opisane w ustawie karnej jako instytucje sądowego wymiaru kary dające podstawy do jej nadzwyczajnego obostrzenia. Tak jest przykładowo z okolicznościami wymienionymi w art. 65 k.k. czy z instytucją chuligańskiego występku (art. 57a k.k.). Należy jednak zwrócić uwagę, że w przypadku chuligańskiego występku nigdy nie ma możliwości wyjścia poza górną granicę ustawowego zagrożenia, zaś w przypadku art. 65 k.k. taka możliwość występuje tylko w przypadku występków. Uwzględniając brzmienie art. 64 § 3 k.k., można próbować wywodzić generalną tezę, zgodnie z którą w przypadku zbrodni górna granica kary jest określona z tego względu tak wysoko, aby umożliwić wymiar kary sprawiedliwej nawet w przypadku, w którym zachowanie realizujące znamiona konkretnego typu czynu zabronionego charakteryzuje się maksymalnie możliwym do wyobrażenia wystąpieniem okoliczności, nawet mocno atypowych, wpływających na stopień społecznej szkodliwości popełnionego

czynu zabronionego (choć sięgnięcie do *ratio legis* tej regulacji wskazuje, że rozumowanie było odwrotne). Ponieważ jednak ustawodawca nie jest konsekwentny i w przypadku czynu ciągłego pozwala na nadzwyczajne obostrzenie kary nawet w przypadku zbrodni, zasadność także tej tezy może budzić wątpliwości. Należy jednak pamiętać, że akurat konstrukcja czynu ciągłego opartego na wielości zachowań przynajmniej w pewnym zakresie ma więcej wspólnego z ciągiem przestępstw niż z przestępstwem zrealizowanym jednym zachowaniem/jednym czynem/jednym przejawem aktywności z jednej strony, z drugiej strony stanowi przykład rażącego naruszenia zasady, zgodnie z którą ta sama okoliczność nie może działać dwukrotnie na niekorzyść sprawcy: po pierwsze, uzasadniając możliwość przyjęcia określonej kwalifikacji (np. przejścia z kilku wykroczeń na występki, z typu zasadniczego na typ kwalifikowany), po drugie, stanowiąc podstawę do wymierzenia surowszej kary. Oznacza to zatem, że źródłem potencjalnej niespójności są raczej przepisy regulujące czyn ciągły, a nie postawiona powyżej teza.

Także porównanie regulacji art. 11 § 3 k.k. oraz art. 57 b k.k. prowadzi do wniosku, że Kodeks karny przewiduje rozwiązania niespójne systemowo, na chybił trafił wybierając okoliczności, których zaistnienie stanowi podstawę wyjścia poza górną granicę ustawowego zagrożenia. Dochodzi więc do sytuacji, w których, gdy sprawca używając nielegalnie posiadanej broni, spowoduje umyślnie ciężki uszczerbek na zdrowiu sąsiada, zabierając mu przy tym rzeczy wartości 200 tys. zł (art. 280 § 2 w zw. z art. 156 § 1 w zw. z art. 11 § 2 k.k.), jego zachowanie będzie zagrożone karą więzienia od 3 lat do 20 lat; jeżeli zaś sprawca grożąc użyciem noża, dwukrotnie zabierze sąsiadowi posiadaną przez niego gotówkę, w łącznej wysokości 500 zł, to ze względu na działanie w czynie ciągłym zachowanie stanie się zagrożone karą od 3 lat i 1 miesiąca do 30 lat pozbawienia wolności (art. 280 § 2 w zw. z art. 12 k.k.). Podkreślenia wymaga, że w świetle innych rozwiązań przyjętych w Kodeksie karnym, zakładających, że przy zbrodni nie podnosi się górnej granicy ustawowego zagrożenia, ponieważ i tak jest ona określona bardzo wysoko, rozwiązania opisane w art. 57b k.k. należy uznać za źródło opisanej niespójności, zaś uregulowania art. 11 § 3 k.k. – jak już to wskazano – stanowią dodatkowy argument przemawiający za tym, że górna granica ustawowego zagrożenia odpowiada maksymalnemu możliwemu do wyobrażenia stopniowi społecznej szkodliwości zachowania realizującego

znamiona czynu zabronionego. Akceptacja tej tezy, a także wzgląd na funkcje gwarancyjne prawa karnego⁴¹³, prowadzą do wniosku, że nadzwyczajne obostrzenie kary wprawdzie mogłoby być w wyjątkowych przypadkach uzasadniane zaistnieniem okoliczności zwiększających stopień społecznej szkodliwości czynu, ale to nie powinien być jedyny czynnik określający przesłanki tej instytucji sądowego wymiaru kary, zaś konsekwencje związane ze spełnieniem tych przesłanek nie powinny odnosić się do górnej granicy ustawowego zagrożenia. Jeżeli zaś w przypadku konkretnego zachowania istnieją szczególne, typowe okoliczności znacznie zwiększające lub zmniejszające jego społeczną szkodliwość, to należy zastanowić się nad wprowadzeniem do Kodeksu karnego typów zmodyfikowanych. Oczywiście problemem będzie określenie ich górnej granicy ustawowego zagrożenia w sytuacji, w której nie budujemy na nowo siatki ustawowego zagrożenia za dane zachowanie realizujące znamiona różnych typów, tj. podstawowych i zmodyfikowanych, tylko wprowadzamy nowy przepis regulujący typ kwalifikowany. Bardzo trudno jest wtedy uzasadnić podwyższenie górnej granicy ustawowego zagrożenia (skoro górna granica zawarta w dotychczasowym typie powinna uwzględniać także stopień społecznej szkodliwości zachowań, które mają być zaliczane do typu kwalifikowanego).

Reasumując poczynione dotychczas rozważania, należy przyjąć, iż ze względu na znaczenie zasady winy w polskim prawie karnym ustawodawca ma dużo większe możliwości przy ustanawianiu przesłanek nadzwyczajnego złagodzenia kary niż jej nadzwyczajnego obostrzenia; o nadzwyczajnym obostrzeniu kary powinny w każdym przypadku decydować okoliczności wpływające zasadniczo na stopień społecznej szkodliwości czynu (przy czym pierwszeństwo powinna mieć konstrukcja typów zmodyfikowanych) – niekoniecznie jako jedyne – z tego względu, że ograniczenie się do okoliczności przynależnych do innej ze wskazanych na początku opracowania kategorii i tak nie będzie w stanie uzasadnić wymierzenia kary powyżej tej wyznaczonej przez stopień społecznej szkodliwości popełnionego czynu zabronionego. Chyba że wprost powiemy, że chodzi o sytuacje, w których ze względu na funkcję ochronną prawa karnego konieczne jest ograniczenie limitującej funkcji winy w tej sytuacji. Uwzględniając perspektywę konstytucyjną, należy

413 Zob. jednak rozważania powyżej.

jednak postulować, aby funkcje prawa karnego czy cele polityki kryminalnej starać się osiągać przy pomocy kary nieprzekraczającej górnej granicy ustawowego zagrożenia, zaś w przypadku konstrukcji nadzwyczajnego wymiaru kary w większym stopniu sięgać do konsekwencji niezwiązanych bezpośrednio z wysokością wymierzanej kary. Jeżeli zaś zaakceptujemy tezę, że granice ustawowego zagrożenia wyznacza nam stopień społecznej szkodliwości potencjalnych zachowań realizujących znamiona typu czynu zabronionego, a wymierzona kara nigdy nie może przekraczać stopnia winy, to trzeba przyjąć, że górna granica ustawowego zagrożenia odpowiada maksymalnemu możliwemu do wyobrażenia stopniowi społecznej szkodliwości zachowania realizującego znamiona czynu zabronionego, tj. uwzględniającemu wszystkie atypowe, indywidualizujące okoliczności wpływające na zwiększenie stopnia społecznej szkodliwości, w tym naruszenie innego dobra prawnego/realizację znamion innego typu czynu. W konsekwencji wymierzenie kary w górnej granicy ustawowego zagrożenia w przypadku zachowania „typowego”, realizującego znamiona typu czynu zabronionego, może być uznane za sprzeczne z zasadą winy, ale nie w aspekcie stopnia zawinienia, tylko przypisanego zakresu stopnia społecznej szkodliwości, na które rzutuje się ten stopień zawinienia. Podkreślenia wymaga przy tym, że dolna granica ustawowego zagrożenia może być wyznaczana przez stopień społecznej szkodliwości typowego zachowania realizującego znamiona typu czynu zabronionego. Po pierwsze, ustawodawca wprowadzając konstrukcję znikomego stopnia społecznej szkodliwości czynu, zakłada, że zachowania atypowe w ogóle nie stanowią przestępstwa – tym bardziej nie będą one wyznaczały dolnej granicy ustawowego zagrożenia; po drugie, w przypadku nadzwyczajnego złagodzenia kary mamy otwartą klauzulę pozwalającą na zastosowanie tej konstrukcji nie tylko wtedy, gdy mamy zmniejszony stopień zawinienia, ale także atypowy stopień społecznej szkodliwości nie sięgający jednak znikomego. Po trzecie, przesłankami większości przepisów zezwalających na wyjście poza dolną granicę ustawowego zagrożenia, ale nie statuujących instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary, są okoliczności związane z celami, jakie kara ma osiągnąć w stosunku do konkretnego skazanego; nie ma zatem potrzeby, aby te same cele wyznaczały dolną granicę ustawowego zagrożenia. Konkludując, można by stwierdzić, że jeżeli chodzi o wymiar kary, to „droga w dół jest otwarta”.

Na marginesie tylko należy odnieść się do tych poglądów, które podważają zasadność posługiwania się dolnymi granicami ustawowego zagrożenia, skoro i tak z perspektywy gwarancyjnej nie mają one większego znaczenia. Wydaje się jednak, że określenie dolnej granicy ustawowego zagrożenia ma duże znaczenie z perspektywy realizacji funkcji komunikacyjnej prawa karnego. Pozwala nam bowiem określić, za jak bardzo społecznie szkodliwą uznaje ustawodawca określoną kategorię zachowań realizujących znamiona konkretnego typu czynu zabronionego. Nie sposób nie zauważyć, że ta funkcja jest w rzeczywistości tylko w pewnym zakresie realizowana przez górną granicę ustawowego zagrożenia⁴¹⁴, dlatego że uwzględnia ona też zachowania, które są atypowe z perspektywy realizacji znamion danego typu, choćby z tego względu, że dodatkowo stanowią one atak na inne dobra chronione prawem. Rezygnacja z dolnej granicy ustawowego zagrożenia oznaczałaby, że ta ocena ustawodawcy staje się nieczytelna.

Analiza przepisów regulujących nadzwyczajne złagodzenie i obostrzenie dokonywana w szerszej perspektywie modyfikacji konsekwencji prawnokarnych czynów ze względu na wystąpienie okoliczności szczególnych (np. odstępianie od wymiaru kary) pozwala postawić tezę, że mamy w tym przypadku do czynienia z systemem, który nie jest wewnętrznie spójny i to na wielu płaszczyznach, w tym na płaszczyźnie konstruowania prawnokarnych konsekwencji wystąpienia danych okoliczności: mogą one stanowić albo znamię modyfikujące typu czynu zabronionego, albo okoliczność stanowiącą podstawę nadzwyczajnego złagodzenia kary lub odstępiania od jej wymierzenia. Przykładowo stan nietrzeźwości niekiedy stanowi okoliczność decydującą o nadzwyczajnym obostrzeniu kary, niekiedy jest zwykłą okolicznością, którą sąd winien brać pod uwagę na niekorzyść sprawcy, wymierzając mu karę, podczas gdy – w perspektywie modelowej – powinien stanowić okoliczność stanowiącą znamię modyfikujące typu czynu zabronionego. Naprawienie szkody czasami stanowi podstawę dla nadzwyczajnego złagodzenia kary, czasami dla niepodlegania karze.

Analizie można także poddać spójność przyjętych w Kodeksie karnym metod nadzwyczajnego obostrzenia i złagodzenia kary. Truizmem

414 Wbrew temu, co przyjmuje większość osób relacjonujących popełnienie konkretnych przestępstw, dla których punktem odniesienia jest właśnie górna granica ustawowego zagrożenia.

jest twierdzenie, że w przypadku nadzwyczajnego złagodzenia znając wymierzoną sprawcy karę, można z niej zazwyczaj⁴¹⁵ wnioskować, czy została zastosowana ta instytucja, czy też nie; kara nadzwyczajnie złagodzona nie mieści się bowiem w granicach ustawowego zagrożenia. Z tego też względu zasadniczo nadzwyczajne złagodzenie kary ma charakter fakultatywny. Przy stosunkowo ogólnie zarysowanych okolicznościach stanowiących podstawę jego zastosowania, które nie wykluczają popełnienia czynu zabronionego o społecznej szkodliwości sytuującej wymiar kary w górnych granicach ustawowego zagrożenia, przy występowaniu niekiedy jedynej okoliczności nakazującej obniżenie wymiaru kary, jaką jest najczęściej zmniejszony stopień zawinienia (może być też nieznacznie), kara poza granicami ustawowego zagrożenia mogłaby być uznana za nieadekwatnie łagodną. Z drugiej strony, ze względu na kategorię wyrażoną zasadę winy, nie powinno budzić wątpliwości, że niekiedy nadzwyczajne złagodzenie kary przybiera charakter obligatoryjny; mianowicie, gdy zwyczajny wymiar kary skutkowałby wymierzeniem dolegliwości przekraczającej stopień winy. Przyjęcie, że w takich sytuacjach sąd ma obowiązek, a nie tylko możliwość wymierzenia kary nadzwyczajnie złagodzonej, pozwala na odmienną od przyjmowanej w doktrynie⁴¹⁶ i w orzecznictwie⁴¹⁷ wykładnię art. 57 § 3 k.k. W przypadku zbiegu obligatoryjnej podstawy nadzwyczajnego obostrzenia kary z podstawą nadzwyczajnego złagodzenia, która *in abstracto* jest fakultatywna, ale ze względu na zakaz wymiaru kary powyżej stopnia winy ma charakter obligatoryjny *in concreto*, mamy do czynienia ze zbiegiem dwóch obligatoryjnych podstaw nadzwyczajnego wymiaru kary, co skutkuje koniecznością zastosowania art. 57 § 2 k.k., a nie art. 57 § 3 k.k.

W przypadku kary nadzwyczajnie obostrzonej nie ma możliwości stwierdzenia w każdym przypadku, czy kara wymierzona za dane przestępstwo jest nadzwyczajnie obostrzona, czy też nie, co jest związane m.in. z tym, że nie ma jednej metody obostrzania kary – jest ona zależna od okoliczności uzasadniających jej zastosowanie, przy czym rzadko kiedy, o ile w ogóle, można znaleźć uzasadnienie przyjęcia takiej

415 Nie można jednak zapomnieć o art. 37a k.k. w aktualnie obowiązującym brzmieniu, który daje podstawy do wymierzenia kar wolnościowych pomimo tego, że w granicach ustawowego zagrożenia jest przewidziana jedynie kara pozbawienia wolności.

416 Zob. J. Majewski, w: *Kodeks...*, 2024.

417 Zob. wyrok SN z 20 listopada 2024 r., III KK 449/24.

a nie innej metody⁴¹⁸. Generalnie nadzwyczajne obostrzenie polega na wymierzeniu kary powyżej dolnej granicy (czasami powyżej dolnej granicy zaostrożonej w określony sposób), na możliwości wymierzenia kary powyżej górnej granicy odpowiednio obostrzonej albo na konieczności wymierzenia kary izolacyjnej (rezygnacja z kar wolnościowych)⁴¹⁹. W tym przypadku nie sposób nie postawić pytania, czy jeżeli kara mieści się w granicach ustawowego zagrożenia, to w konkretnym przypadku w dalszym ciągu mamy do czynienia z karą nadzwyczajnie obostrzoną? Wydaje się, że należy jednak rozróżnić sytuację, w której spełnione są przesłanki konkretnej instytucji sądowego wymiaru kary, np. recydywy wielokrotnej, od związanych z nią konsekwencji, które wykraczają poza zaostrożenie kary i zgodnie z przyjętym w niniejszym opracowaniu stanowiskiem – powinny wykraczać. Innymi słowy, efektem zaistnienia przesłanek konkretnej konstrukcji zaliczanej do instytucji nadzwyczajnego obostrzenia kary powinno być nie wyjście poza górną granicę ustawowego zagrożenia – ona jest określona i tak bardzo wysoko, ale przykładowo, zaostrożenie przesłanek zastosowania środków probacyjnych czy zatarcia skazania⁴²⁰.

Jak już zostało wielokrotnie wspomniane, możemy wyodrębnić wymiar kary w granicach ustawowego zagrożenia, wymiar kary poza granicami, ale będący zwyczajnym wymiarem kary i nadzwyczajny wymiar kary. Na koniec należy zatem odpowiedzieć na pytanie, czy zasadne jest w dalszym ciągu wyróżnianie zwyczajnego i nadzwyczajnego wymiaru kary, skoro kara wymierzona poza granicami ustawowego zagrożenia nie musi stanowić nadzwyczajnego wymiaru kary, a kara wymierzona w jego ramach – czasami jest karą nadzwyczajnie obostrzoną. Wydaje się, że takie rozróżnienie jest uzasadnione szczególnie w przypadku nadzwyczajnego złagodzenia, ze względu na funkcję komunikacyjną, jaką pełni prawo karne i ze względu na potrzeby prewencji generalnej.

418 Na różnorodność technik nadzwyczajnego obostrzania kary wskazywano już niejednokrotnie w doktrynie. Zob. przykładowo J. Raglewski, *Nadzwyczajne...*, § 15, nb. 5.

419 Jak podnosi się w doktrynie, brak jest w Kodeksie karnym definicji nadzwyczajnego obostrzenia kary, Kodeks nie określa ani jej istoty, ani generalnie zakreślonych, tj. w oderwaniu od konkretnej instytucji, reguł obostrzania. Zob. R. Kokot, *Nadzwyczajny...*, s. 123.

420 W doktrynie wysuwano już postulaty, zgodnie z którymi „sam jednak czynnik wielokrotności powrotów do przestępstwa nie powinien być podstawą do zgeneralizowanego, nadzwyczajnego wymiaru kary” – B. Janiszewski, *Recydywa...*, s. 181, cyt. za M. Byczyk, *O niekonstytucyjności...*, s. 22.

Informacja o wymierzeniu kary 4 lat pozbawienia wolności za zabójstwo ze szczególnym okrucieństwem będzie w sposób prawidłowy kształtowała świadomość prawną społeczeństwa i pozwoli na odbiór tej kary jako sprawiedliwej tylko i wyłącznie w sytuacji, w której do opinii publicznej dotrze komunikat, że kara ta jest karą nadzwyczajnie złagodzoną ze względu na wystąpienie szczególnych, atypowych okoliczności, jak chociażby działanie sprawcy w stanie znacznie ograniczonej poczytalności, graniczącej z niepoczytalnością.

Inne powody będą przemawiały za wyodrębnianiem spośród konstrukcji zezwalających na wymiar kary poza granicami ustawowego zagrożenia tzw. zwyczajnego i nadzwyczajnego wymiaru kary. Należy zwrócić uwagę, że o ile nie budziło większych wątpliwości, czy dana konstrukcja stanowi nadzwyczajny wymiar kary, czy mieści się w ramach granic ustawowego zagrożenia, o tyle nie ma i nie było nigdy w doktrynie jednomyślności⁴²¹ co do tego, czy konstrukcja opisana w przepisie pozwalającym wymierzyć karę poza granicami przewidzianymi w przepisie typizującym modyfikuje granice ustawowego zagrożenia, czy stanowi przykład instytucji sądowego wymiaru kary, ale mieszczącej się w ramach tzw. zwykłego wymiaru kary. Analiza tych spornych przepisów prowadzi do wniosku, że w większości, ze względu na potrzebę osiągnięcia celów kary, dopuszczają one wymierzenie kary poniżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia albo kary łagodniejszego rodzaju⁴²². Bardzo rzadko natomiast w przepisach stanowiących podstawę ich zastosowania są opisane okoliczności związane z konkretnym czynem czy nawet z osobą sprawcy, które samodzielnie miałyby uzasadniać wyjście poza dolną granicę ustawowego zagrożenia⁴²³. Najczęściej punktem wyjścia są generalnie zakreślone granice ustawowego zagrożenia i potrzeba osiągnięcia w konkretnym przypadku celów kary, nakazująca wyjście poza te granice. Postulat, aby wszystkie te przepisy modyfikowały granice ustawowego zagrożenia, jest trudny do przyjęcia ze względu chociażby na to, że stanowią one punkt odniesienia dla wielu instytucji w prawie karnym i nie powinny być modyfikowane przez konieczność

421 Szczególnie po akceptacji tezy, że granice ustawowego zagrożenia nie są wyznaczone jedynie przez tzw. przepisy typizujące.

422 Zob. V. Konarska-Wrżosek, *Modyfikacje...*, s. 63 i n.

423 Zasadnie wskazuje się bowiem w doktrynie, że nadzwyczajny wymiar kary ma zawsze bardzo skonkretyzowane poważne przyczyny związane czy to z czynem, czy to z osobą sprawcy – V. Konarska-Wrżosek, *Modyfikacje...*, s. 60.

osiągnięcia celów kary w stosunku do konkretnego skazanego. Spójność systemu uzasadnia zatem wyodrębnienie tych trzech kategorii wymiaru kary (tj. w ramach ustawowego zagrożenia, poza granicami ustawowego zagrożenia, ale w ramach zwyczajnego wymiaru kary oraz jako nadzwyczajny wymiar kary), ale powinny istnieć jasne kryteria decydujące o tym, do której z nich przypisać dany przypadek. A takie kryteria nie zostały dotychczas wypracowane ani przez doktrynę, ani przez orzecznictwo, a zaliczenie do którejś z trzech kategorii wynika wielokrotnie z bieżących uwarunkowań wpływających na kształt polityki kryminalnej państwa.

Wpływ pokrzywdzonego na kształt reakcji karnej

<https://doi.org/10.60677/kipk9788397470095.10>

Elżbieta Hryniewicz-Lach

dr. hab., prof. UAM, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6098-7087>

1. Zakres analizy

W ostatnich latach coraz większą uwagę zwraca się na pokrzywdzonego (ofiara przestępstwa) w kontekście zabezpieczenia jego praw i realizacji jego potrzeb w sprawie karnej. Organy Unii Europejskiej, po przyjęciu aktów prawnych ustanawiających normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw⁴²⁴, wprowadzających system państwowej kompensaty⁴²⁵ i transgranicznej ochrony tych ofiar⁴²⁶, zaprezentowały

424 Decyzja ramowa Rady 2001/220/WSiSW z 15 marca 2001 r. w sprawie pozycji ofiar w postępowaniu karnym, Dz.U. L 82 z 22 marca 2001 r., s. 1–4 (dalej: Decyzja ramowa Rady 2001/220/WSiSW), a następnie Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE z 25 października 2012 r. ustanawiająca normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw oraz zastępująca decyzję ramową Rady 2001/220/WSiSW, Dz.U. L 315 z 14 listopada 2012 r., s. 57–73 (dalej: Dyrektywa 2012/29/UE).

425 Dyrektywa Rady 2004/80/WE z 29 kwietnia 2004 r. odnosząca się do odszkodowań dla ofiar przestępstw, Dz.U. L 261 z 6 sierpnia 2004 r., s. 15–18.

426 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/99/UE z 13 grudnia 2011 r. w sprawie europejskiego nakazu ochrony, Dz.U. L 338 z 21 grudnia 2011 r., s. 2–18.

w 2020 r. po raz pierwszy *Strategię UE w zakresie praw ofiar (2020–2025)*⁴²⁷. Również Rada Europy deklaruje, że pozycja ofiar w postępowaniu karnym jest od dawna jej priorytetem⁴²⁸, co znajduje wyraz m.in. w uchwalaniu aktów prawnych w tym obszarze⁴²⁹. Choć żaden z aktów prawnych przyjętych przez te organizacje nie przyznaje ofierze uprawnień do kształtowania reakcji karnej, to jednak – wprowadzając jedynie pewne minimalne standardy dotyczące wspierania i ochrony ofiar – takich rozwiązań nie wyklucza. Z uwagi na możliwość rozbudowania praw ofiar przestępstw w krajowych porządkach prawnych, m.in. w procesie implementacji dyrektyw unijnych, oraz mając na uwadze obserwowane zjawisko ewoluowania pozycji ofiary w postępowaniu karnym, aktualne stały się pytania o jej możliwy wpływ na kształt reakcji karnej i o granice tego wpływu w demokratycznym państwie prawnym.

Pytania: „czy w demokratycznym państwie prawnym pokrzywdzony powinien mieć wpływ na kształt reakcji karnej, a jeśli tak – gdzie powinny leżeć granice tego wpływu?” stały się podstawą do przeprowadzenia analizy, której wyniki przedstawiono w tym tekście. W jego treści odniesiono się także do pytań: „czy obowiązujący (polski) Kodeks karny w dostatecznym stopniu uwzględnia wolę pokrzywdzonego na płaszczyźnie stosowania środków reakcji karnej?” oraz „jakie konkretne rozwiązania legislacyjne mogłyby zniwelować ewentualne mankamenty obecnej regulacji?”.

Niniejsze opracowanie bazuje na analizie dogmatycznej istniejących regulacji z uwzględnieniem stanowisk prezentowanych w doktrynie i orzecznictwie oraz na wynikach badań obejmujących m.in. wywiady z osobami zaangażowanymi we wspieranie ofiar przestępstw (*stakeholders*). Zakres uprawnień pokrzywdzonego wynikających z Konstytucji RP został ustalony w głównej mierze w oparciu na orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego pozwalającym na identyfikację ram, w jakich są kształtowane uprawnienia pokrzywdzonego w polskim systemie prawnym. Europejskie standardy w zakresie praw pokrzywdzonego przyjęto

427 *Strategia...*

428 *Report...*, s. 3.

429 Takich jak Europejska Konwencja o kompensacie dla ofiar przestępstw popełnionych z użyciem, Strasbourg 24 listopada 1983 r. (Polska nie jest jej stroną), Konwencja Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej, Stambuł 11 maja 2011 r. (Konwencja Stambulska, Polska jest jej stroną) czy Rekomendacja Rady Europy z 15 marca 2023 r., CM/Rec(2023)2 dotycząca praw, świadczeń i wsparcia ofiar przestępstw [dalej: Rekomendacja CM/Rec(2023)2].

przede wszystkim w oparciu na wiążącej państwa członkowskie UE (w zakresie celu do osiągnięcia) Dyrektywie 2012/29/UE ustanawiającej normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw (oraz zmiany brane pod uwagę w toczącej się procedurze aktualizacji tej dyrektywy)⁴³⁰. Problemy dostrzegane przez pokrzywdzonych i ich reprezentantów, jak również dobre praktyki w wybranych krajach Rady Europy, zidentyfikowano w ramach projektu badawczego *Legal and practical barriers to free movement of victims in Europe* zrealizowanego w ramach COST Action 18121 *Cultures Of Victimology: understanding processes of victimization across Europe (COV-E)*⁴³¹.

2. Pokrzywdzony w demokratycznym państwie prawnym

Demokratyczne państwo prawa bazuje na szeregu wartości, których poszanowanie ma znaczenie w procesie stanowienia i stosowania (w tym wykładni) prawa. Do wartości tych należy ochrona godności człowieka oraz jego praw i wolności m.in. w kontekście sprawiedliwości proceduralnej, co wymaga zagwarantowania wszystkim uczestnikom postępowania prawa do bycia wysłuchanym, rozumianego jako prawo przedstawiania i obrony swoich racji⁴³². Istotnym elementem klauzuli państwa prawnego jest także zasada przychylności polskiego prawa prawu międzynarodowemu⁴³³. Konstytucja RP nie odnosi się wprost do pokrzywdzonego, ale wraz z prawem międzynarodowym wyznacza kontekst, w jakim każdy – w tym pokrzywdzony przestępstwem – ma prawo oczekiwać poszanowania jego praw podstawowych⁴³⁴.

2.1. Pokrzywdzony a ofiara przestępstwa

Pokrzywdzonym, zgodnie z art. 49 § 1 k.p.k., jest osoba fizyczna lub prawna, której dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone

430 *Wniosek...*

431 Badanie objęło sytuację prawną i faktyczną ofiar przestępstw (ze szczególnym uwzględnieniem ofiar transgranicznych) w 10 państwach Rady Europy: Austrii, Chorwacji, Hiszpanii, Holandii, Niemczech, Polsce, Północnej Macedonii, Szwajcarii, Włoszech i Turcji. Wyniki badań zostały opublikowane w 2025 r. w monografii *Legal...*

432 M. Florczak-Wątor, w: *Konstytucja...*, komentarz do art. 2, teza 3 z odniesieniem do wyroku NSA z 15 lutego 2023 r., I GSK 466/22.

433 P. Tuleja, w: *Konstytucja...*, komentarz do art. 2, nb. 47.

434 P. Wiliński, *Proces...*, s. 226.

przez przestępstwo. W kolejnych paragrafach (§ 2–4) ustawodawca rozszerzył zakres podmiotów o te mające inną formę prawną, te które „uważa się za pokrzywdzonego” i inne, które mogą wykonywać prawa pokrzywdzonego. Zgodnie z art. 1 ust. 1 lit. a) Dyrektywy 2012/29/UE „ofiara” (na użytek tej dyrektywy) oznacza „osobę fizyczną, która doznała szkody, w tym krzywdy fizycznej, psychicznej, moralnej lub emocjonalnej lub straty majątkowej”, a także „członków rodziny osoby, której śmierć była bezpośrednim skutkiem przestępstwa, jeżeli doznali oni szkody w wyniku śmierci tej osoby”. Podobnie ofiarę definiuje art. 1 ust. 1 Rekomendacji CM/Rec(2023)2. Zestawienie tych definicji pozwala dostrzec, poza ukierunkowaniem prawa europejskiego na ochronę (w pierwszej kolejności) osób fizycznych, uwzględnienie w polskiej definicji instytucji „dobra prawnego”, która w praktyce orzeczniczej limituje zakres przestępstw, w których występuje pokrzywdzony do tych, które są skierowane przeciwko dobrom indywidualnym i które skutkują bezpośrednim naruszeniem lub zagrożeniem tych dóbr. „Krąg pokrzywdzonych w rozumieniu art. 49 § 1 k.p.k. jest ograniczony zespołem znamion czynu będącego przedmiotem postępowania oraz czynów współukaranych”⁴³⁵. Osoby, na których interesy wpłynęło przestępstwo, ale które nie mieszczą się w tak ujętej kategorii pokrzywdzonych, mogą uzyskać ochronę tych interesów poza prawem karnym⁴³⁶. Osoby te, jak pokrzywdzony uczestnik wypadku komunikacyjnego, w przypadku którego naruszenie czynności narządu ciała lub rozstrój zdrowia trwały do 7 dni lub który w wyniku takiego zdarzenia doznał jedynie szkody w mieniu, *prima facie* mogą nadal mieścić się w definicji „ofiary” w rozumieniu prawa europejskiego (w razie uznania, że chodzi tu o faktyczne wystąpienie wskazanych tam elementów definicyjnych). Jednak dopuszczalna wydaje się także wykładnia, zgodnie z którą ofiarą jest osoba, której krzywda (fizyczna, psychiczna, moralna, emocjonalna) lub strata majątkowa bezpośrednio spowodowane przestępstwem wiążą się z określoną ingerencją w sferę dobra prawnego (*Rechtsgut*) będącego przedmiotem ochrony regulacji karnej i dookreślającego treść przestępstwa. Z uwagi na to w niniejszym opracowaniu „ofiara” i „pokrzywdzony” będą terminami używanymi wymiennie.

435 Tak m.in. SN w uchwałach z 15 września 1999 r., I KZP 26/99 i z 21 grudnia 1999 r., I KZP 43/99.

436 Postanowienie SN z 31 marca 2017 r., III KK 147/17; wyrok SA w Warszawie z 2 sierpnia 2018 r., II AKa 125/18.

2.2. Prawa pokrzywdzonego na gruncie Konstytucji RP

„Crime is a wrong against society and a violation of the individual rights of victims”, jak wskazano w art. 2 [*Principles*] Rekomendacji CM/Rec(2023)2. Jednocześnie jednak na gruncie polskiego systemu prawnego podkreśla się, że „sprawa karna jest sprawą oskarżonego”, a swoje prawo do sądu pokrzywdzony może realizować w ramach już wszczętej sprawy karnej⁴³⁷. Przy tym choć pokrzywdzony pojawia się w postępowaniu karnym jako strona już wtedy, gdy organ prowadzący postępowanie przygotowawcze uzna, że okoliczności zdarzenia uzasadniają kwalifikację zachowania sprawcy jako określonego czynu stypizowanego w ustawie karnej, to jednak „Dopiero zakończenie postępowania przygotowawczego i wniesienie aktu oskarżenia konstituuje sprawę w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji”⁴³⁸. Tym samym chociaż art. 49 k.p.k. może sugerować, że to stan faktyczny „tworzy” pokrzywdzonego, to jednak podmiot ten w istocie nie istnieje poza postępowaniem karnym: pojawia się jako strona w postępowaniu przygotowawczym i uzyskuje „w pewnym sensie” prawo do sądu po wniesieniu aktu oskarżenia (które w sprawach publicznoskargowych może realizować zasadniczo pod warunkiem złożenia w terminie prekluzyjnym wniosku o uzyskanie statusu oskarżyciela posiłkowego, art. 54 § 1 k.p.k.). Pozwala to przyjąć, że zaistnienie pokrzywdzonego jako strony w postępowaniu karnym jest zarówno *de iure*, jak i *de facto* zależne od decyzji organu prowadzącego postępowanie karne (na danym jego etapie) – i w dość ograniczonym zakresie wynika z prawa pokrzywdzonego do sądu.

Taki stan rzeczy jest postrzegany w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego jako prawidłowy. Trybunał konsekwentnie przyjmuje na przykład, że z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP nie wynika prawo pokrzywdzonego do wszczęcia postępowania karnego. Na tym etapie w istocie nie ma jeszcze pokrzywdzonego; dopiero właściwy organ ścigania ocenia, czy subiektywne odczucia osoby, która zarzuca komuś popełnienie czynu zabronionego, są trafne i czy faktycznie zachodzi „czyn o znamionach przestępstwa, wymagający wytoczenia sprawy karnej

437 Wyrok TK z 25 września 2012 r., SK 28/10, nb. 64, 69. Podobnie wyrok TK z 12 maja 2003 r., SK 38/02.

438 Wyrok TK z 25 września 2012 r., SK 28/10, nb. 62.

przed sądem⁴³⁹. Co więcej, nawet gdy zainteresowany uzyska status pokrzywdzonego, jego pozycja w zakresie realizacji prawa do sądu w postępowaniu karnym będzie się wyraźnie różnić od pozycji podejrzanego. Choć pokrzywdzony ma, w ocenie Trybunału, prawnie relewantny interes w zakresie „uzyskania materialnej rekompensaty poniesionej szkody majątkowej lub niemajątkowej” i „zadośćuczynienia w znaczeniu niematerialnym, którego nie może zastąpić ochrona realizowana za pośrednictwem środków postępowania cywilnego”, to jednak „cel postępowania karnego toczącego się przeciw sprawcy bezpośrednio nie dotyczy praw i wolności konstytucyjnych pokrzywdzonego⁴⁴⁰. Nadto pokrzywdzony, jako poszkodowany, może realizować swe prawo do sądu także w postępowaniu przed sądem cywilnym⁴⁴¹. Z tych przyczyn „dla pokrzywdzonego postępowanie sądowe w sprawie karnej dotyczącej sprawcy przestępstwa tylko refleksowo może być uznane za «sprawę» pokrzywdzonego w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji⁴⁴². Jeżeli jednak pokrzywdzony zostanie zidentyfikowany w ramach sprawy karnej, to uzyskuje prawo do uczestniczenia w tej sprawie, które to prawo powinno mieć charakter realny, czyli wyrażać się w określonych (egzekwacyjnych) gwarancjach procesowych⁴⁴³.”

Sposób odniesienia się Trybunału Konstytucyjnego do roli pokrzywdzonego w sprawie karnej wskazuje na drugorzędny charakter tego podmiotu: termin „sprawa” w kontekście art. 45 ust. 1 Konstytucji jest w odniesieniu do pokrzywdzonego brany w nawias lub oznaczany zastrzeżeniem, że chodzi o sprawę jedynie „refleksowo”, „w pewnym sensie”, a zatem w innym zakresie niż ten, w jakim prawo do sądu przysługuje podejrzanemu (oskarżonemu). Pokrzywdzony ma „uprawnienie do tego, aby postępowanie karne zostało ukształtowane zgodnie z zasadami sprawiedliwości, a więc z uwzględnieniem jego słusznych interesów oraz prawa do wysłuchania”. Przysługuje mu też „uprawnienie do uzyskania, bez nieuzasadnionej zwłoki, wiążącego rozstrzygnięcia

439 Wyroki TK z 2 kwietnia 2001 r., SK 10/00 i z 25 września 2012 r., SK 28/10, nb. 61.

440 Wyroki TK: z 25 września 2012 r., SK 28/10, nb. 63–64; z 12 maja 2003 r., SK 38/02, nb. 28; z 2 kwietnia 2001 r., SK 10/00; z 18 maja 2004 r., SK 38/03.

441 Wyroki TK: z 25 września 2012 r., SK 28/10, nb. 63–64; z 12 maja 2003 r., SK 38/02, nb. 28; z 2 kwietnia 2001 r., SK 10/00; z 18 maja 2004 r., SK 38/03.

442 Wyrok TK z 25 września 2012 r., SK 28/10, nb. 64–67 z odniesieniem do wyroku TK z 12 maja 2003 r., SK 38/02.

443 Zdanie odrębne sędzi TK Teresy Liszcz do wyroku TK z 25 września 2012 r., SK 28/10, nb. 131.

sądowego sprawy karnej prawidłowo wniesionej do sądu przez uprawnionego oskarżyciela” oraz „uprawnienie do tego, aby sąd rozpoznający sprawę spełniał konstytucyjne wymogi właściwości, niezależności, bezstronności i niezawisłości”⁴⁴⁴. Trybunał uznaje też „Prawo pokrzywdzonego do uruchamiania postępowania sądowego”, jednak z zastrzeżeniem, że prawo to „jest realizowane przede wszystkim w postępowaniu cywilnym”⁴⁴⁵. W tej sytuacji „ocena prawidłowości określonych unormowań proceduralnych dotyczących pokrzywdzonego musi uwzględniać szerszy kontekst, na który składa się całokształt uprawnień, jakimi dysponuje zarówno w postępowaniu cywilnym (i ewentualnie sądowo-administracyjnym) jak i w postępowaniu karnym”⁴⁴⁶. Tym niemniej, jeżeli pokrzywdzony jest uczestnikiem (stroną) określonego postępowania, np. karnego, powinien mieć on pewien zakres gwarantowanych uprawnień, które może faktycznie realizować w jego ramach⁴⁴⁷.

Pokrzywdzony może co do zasady „korzystać” z już wszczętego postępowania karnego, a wpływać na jego wszczęcie i prowadzenie tylko w zakresie kontrolnym lub w odniesieniu do czynów dotyczących dóbr zakresowo dyspozytywnych: tam, gdzie ustawodawca, ze względów kryminalnopolitycznych, uznał za zasadne (wyjątkowo) uwzględnić jego stanowisko w zakresie potrzeby prowadzenia postępowania karnego (przestępstwa wnioskowe i prywatnoskargowe, choć w tym drugim przypadku istnieje możliwość „wymuszenia” wdrożenia postępowania karnego przez prokuratora, art. 60 § 1 k.p.k.)⁴⁴⁸. Zasadniczo bowiem „Funkcję ścigania realizuje w jego imieniu państwo, które przejęło także uprawnienie do postawienia oskarżonego w stan oskarżenia”⁴⁴⁹. Jeżeli uznamy taką sytuację za poprawną (przyjmując, że skoro ustawodawca zdecydował o tym, kto jest „pokrzywdzonym”, ma też prawo określić zakres uprawnień tego podmiotu)⁴⁵⁰, konieczne staje się ustalenie, jaki jest minimalny zakres gwarancji przysługujących takiej osobie i jak za-

444 Wyrok TK z 25 września 2012 r., SK 28/10, nb. 70–72.

445 „W szczególnych wypadkach pokrzywdzony może próbować dochodzić określonych praw w postępowaniu sądowno-administracyjnym”. Wyrok TK z 25 września 2012 r., SK 28/10, nb. 73.

446 Wyrok TK z 25 września 2012 r., SK 28/10, nb. 73.

447 Zdanie odrębne sędzi TK Teresy Liszcz do wyroku TK z 25 września 2012 r., SK 28/10, nb. 131–136.

448 P. Wiliński, *Proces...*, s. 226–232.

449 Wyrok TK z 25 września 2012 r., SK 28/10, nb. 74.

450 Wyrok TK z 25 września 2012 r., SK 28/10, nb. 93–95.

bezpieczyć realizację tych gwarancji, aby były one rzeczywiste, a nie jedynie iluzoryczne. Przyjęcie, że „czego pokrzywdzony nie uzyska w postępowaniu karnym, może przecież uzyskać w postępowaniu cywilnym” nie powinno bowiem oznaczać, że nie ma konieczności zabezpieczania praw pokrzywdzonego w postępowaniu karnym; przeciwnie, takie założenie oznacza, że dopiero te interesy pokrzywdzonego, które nie mogły zostać dostatecznie uwzględnione w koniecznym (z uwagi na zasadę legalizmu, art. 10 k.p.k.) i rzetelnie przeprowadzonym postępowaniu karnym, można zrealizować (w pozostałym zakresie) w innym postępowaniu. Jak trafnie dostrzeżono bowiem w zdaniu odrębnym do jednego z wyroków Trybunału Konstytucyjnego:

rozstrzygnięcie w sprawie odpowiedzialności karnej za przestępstwo, które narusza prawnie chronione dobro pokrzywdzonego, jest jednocześnie rozstrzygnięciem w sprawie interesów pokrzywdzonego. (...) Istniejące możliwości dochodzenia przez pokrzywdzonego jego praw naruszonych przestępstwem w drodze postępowania cywilnego nie uzasadnia – z uwagi na jego prawo do sądu – pozbawienia go wyboru drogi postępowania karnego, gdyż zakresy przedmiotowe obu tych dróg postępowania sądowego nie pokrywają się (choć mogą się krzyżować)⁴⁵¹;

nadto w postępowaniu cywilnym ciężar dowodowy i kwestia kosztów postępowania zostały uregulowane mniej korzystnie z perspektywy poszkodowanego⁴⁵². Mając to na uwadze, „mimo różnych ról procesowych sprawcy i pokrzywdzonego, ustawa powinna im zapewniać procesową równość, pozwalającą równie skutecznie bronić swoich interesów w postępowaniu karnym, która jest podstawowym elementem rzetelnego postępowania i realizacji prawa do sądu”⁴⁵³. W postępowaniu karnym zatem i pokrzywdzony powinien mieć zapewnioną możliwość prezentacji i obrony swoich interesów – podobnie jak oskarżony.

Procesowa równość stron (tu: pokrzywdzonego i podejrzanego/oskarżonego) nie oznacza jednak identycznego zakresu uprawnień, lecz zrównoważenie ich pozycji procesowej⁴⁵⁴, co w postępowaniu karnym

451 Zdanie odrębne sędzi TK Teresy Liszcz do wyroku TK z 25 września 2012 r., SK 28/10, nb. 123–126. Podobnie wyrok TK z 18 maja 2004 r., SK 38/03, nb. 55.

452 Zdanie odrębne sędzi TK Teresy Liszcz do wyroku TK z 25 września 2012 r., SK 28/10, nb. 123–126; wyrok TK z 18 maja 2004 r., SK 38/03, nb. 55.

453 Zdanie odrębne sędzi TK Teresy Liszcz do wyroku TK z 25 września 2012 r., SK 28/10, nb. 123–126 z przywołaniem wyroku TK z 10 maja 2000 r., K 21/99.

454 P. Tuleja, w: *Konstytucja...*, komentarz do art. 2, nb. 92 z odniesieniem do wyroku TK z 28 lipca 2004 r., P 2/04.

osiąga się m.in. poprzez przeniesienie zadań związanych ze ściganiem sprawcy przestępstwa, w tym uprawnienia do postawienia go w stan oskarżenia, na organy państwowe⁴⁵⁵. Część uprawnień pokrzywdzonego ma jednak charakter nieprzenoszalny i dotyczy to przede wszystkim tych wynikających z godności człowieka; jednym z takich uprawnień jest prawo do bycia wysłuchanym⁴⁵⁶. Odnosząc się w tym miejscu do pytania, czy (i w jakich granicach) w demokratycznym państwie prawnym pokrzywdzony powinien mieć wpływ na kształt reakcji karnej, można wskazać, że punktem wyjścia do identyfikacji tego wpływu i jego podstaw są jego prawa, których z samej swej istoty nie można przenieść na organy publiczne (odmiennie niż np. prawo do wszczęcia postępowania karnego i ukarania sprawcy), gdyż wynikają z godności człowieka. Takim podstawowym prawem jest prawo do bycia wysłuchanym.

2.3. Prawa ofiar przestępstw w europejskich aktach prawnych

Jak dostrzeżono już jakiś czas temu, „zakres gwarancji prawa do sądu, w szczególności w sprawach karnych, jest w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej znacznie szerszy niż określony w art. 6 Konwencji [o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności – E.H.-L.]”⁴⁵⁷. Artykuł 6 EKPC⁴⁵⁸ gwarantuje każdemu prawo do rzetelnego procesu sądowego przy rozstrzyganiu o jego prawach i obowiązkach o charakterze cywilnym albo o zasadności każdego oskarżenia w wytoczonej przeciwko niemu sprawie karnej. Również Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej⁴⁵⁹ uwzględnia, w kontekście spraw karnych, gwarancje

455 Wyrok TK z 25 września 2012 r., SK 28/10, nb. 74 z odniesieniem do opracowania P. Wilińskiego, *Proces...*, s. 227–232.

456 P. Tuleja, w: *Konstytucja...*, komentarz do art. 2, nb. 47; P. Grzegorzczak, K. Weitz, w: *Konstytucja...*, komentarz do art. 45, nb. 95. Zob. też wskazanie, że: „godność każdego człowieka jako wartość gwarantowana przez normy konstytucyjne nie może być sprowadzona wyłącznie do innych praw i wolności, nie da się jej w prosty sposób «rozpisać» na poszczególne prawa jednostkowe, chociaż – co jest niewątpliwe – poszczególne, wyróżnione w tekście Konstytucji RP prawa podstawowe wyrażają gwarancje określonych aspektów godności każdej osoby” – L. Bosek, w: *Konstytucja...*, komentarz do art. 30, nb. 40.

457 Zdanie odrębne sędzi TK Teresy Liszcz do wyroku TK z 25 września 2012 r., SK 28/10, nb. 122.

458 Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, podpisana w Rzymie 4 listopada 1950 r., która weszła w życie 8 września 1953 r., Dz.U. 1993, nr 61, poz. 284.

459 Dz.U. UE C 202 z 7 czerwca 2016 r., s. 389–405.

oskarżonego (art. 48–50), pozostawiając pokrzywdzonemu (choć bez wskazania go wprost) możliwość uzyskania ochrony prawnej w odniesieniu do praw i wolności zagwarantowanych przez prawo Unii przy założeniu, w zakresie prawa do sądu, że dana sprawa będzie mogła zostać zidentyfikowana jako „jego” sprawa, co – jak wiemy z orzecznictwa polskiego Trybunału Konstytucyjnego – w kontekście pokrzywdzonego i sprawy karnej jest problemowe.

Uprawnień przysługujących innym niż oskarżony podmiotom zainteresowanym rozstrzygnięciem w sprawie karnej należy szukać w aktach prawnych stworzonych bezpośrednio z myślą o tych podmiotach. Standardy postępowania w sprawach karnych dotyczące pokrzywdzonych można znaleźć w aktach prawnych dotyczących ofiar przestępstw (*victims*), wśród których szczególne znaczenie ma Dyrektywa 2012/29/EU dotycząca praw ofiar przestępstw (tzw. *the Victims' Rights Directive*) wprowadzająca normy minimalne dotyczące praw ofiar przestępstw obowiązujące w całej Unii Europejskiej (z wyjątkiem Danii)⁴⁶⁰ i stanowiące punkt odniesienia dla pozostałych państw Rady Europy⁴⁶¹.

Większość praw ofiar przestępstw uwzględnionych w Dyrektywie 2012/29/EU, obejmujących prawo m.in. do informacji, do rozumienia i bycia rozumianym, do pomocy prawnej czy zwrotu mienia, nie budziła dotychczas poważniejszych wątpliwości interpretacyjnych, które wymagałyby zwrócenia się z pytaniem prejudycjalnym do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Inaczej rzecz miała się z prawem do bycia wysłuchanym (i zrozumianym), które na gruncie Decyzji ramowej Rady 2001/220/WSiSW (poprzedzającej Dyrektywę 2012/29/EU) stało się podstawą do zadania pytań prejudycjalnych w połączonych sprawach Magatte Gueye (C-483/09) i Valentín Salmerón Sánchez (C-1/10). W kontekście uwzględnionego w preambule do Decyzji ramowej Rady 2001/220/WSiSW prawa ofiary do bycia wysłuchaną (i zrozumianą) Trybunał został zapytany o to, w jakim zakresie sąd powinien brać pod uwagę stanowisko ofiar dotyczące stosowania instrumentów reakcji karnej (tu: zakazów zbliżania i komunikowania się), „gdy konsekwencje karne postępowania mogą w sposób zasadniczy i bezpośredni zagrozić korzystaniu przez nie [ofiary – E.H.-L.] z prawa do swobodnego rozwoju

460 Motyw 71 Preambuły do Dyrektywy 2012/29/EU.

461 Zob. Preambuła do Rekomendacji CM/Rec(2023)2.

osobistego oraz do życia prywatnego i rodzinnego?”⁴⁶². W odpowiedzi Trybunał wskazał, że poszczególne regulacje Decyzji ramowej Rady 2001/220/WSiSW nie ustanowiły dla państw członkowskich „żadnego obowiązku wprowadzenia do krajowego prawa karnego przepisów pozwalających ofierze na wpływanie na kary, jakie sąd krajowy może wymierzać sprawcom przestępstw”⁴⁶³. Tym samym regulacje Decyzji ramowej Rady 2001/220/WSiSW nie stoją na przeszkodzie temu, „by obligatoryjny zakaz zbliżania się o określonym minimalnym wymiarze, przewidziany w prawie karnym państwa członkowskiego jako środek karny, był orzekany wobec sprawców przemocy w rodzinie, nawet jeżeli ofiary tej przemocy nie zgadzają się na zastosowanie takiego środka”⁴⁶⁴. Kwestię tę doprecyzowano następnie w motywie 41 preambuły do Dyrektywy 2012/29/EU, choć tym razem w zakresie „prawa do bycia wysłuchanym”, wskazując, iż: „Należy uznać, że prawo ofiar do bycia wysłuchanym zostało zapewnione, gdy ofiary mają możliwość złożenia oświadczeń lub wyjaśnień na piśmie”.

Odnosząc się w tym miejscu do pytania o wpływ pokrzywdzonego na kształt reakcji karnej (w demokratycznym państwie prawnym), można wskazać, że minimalny zakres prawa do bycia wysłuchanym wyznacza umożliwienie pokrzywdzonemu wypowiedzenia się w ramach sprawy karnej. Przy czym o poszanowaniu tego prawa możemy mówić nie wtedy – jak zdaje się sugerować motyw 4 preambuły do Dyrektywy 2012/29/EU – gdy ofierze umożliwiono złożenie oświadczenia ustnego lub wyjaśnień na piśmie, lecz wtedy, gdy zaprezentowane przez pokrzywdzonego stanowisko zostało uwzględnione w ramach sprawy karnej. „Uwzględnienie” nie oznacza jednak, że sąd jest związany stanowiskiem pokrzywdzonego w zakresie wyboru instrumentów reakcji karnej i zakresu ich stosowania, lecz że orzekając, sąd powinien dać wyraz temu, że pokrzywdzony został wysłuchany i sąd zastosował proponowane przez niego rozwiązania na tyle, na ile było to możliwe w ramach obowiązującego stanu prawnego i zasadne w świetle funkcji, jakie powinna realizować reakcja karna. Pokrzywdzonemu należy zatem

462 Wyrok TSUE z 15 września 2011 r. w sprawach połączonych C-483/09 i C-1/10, nb. 28.

463 Wyrok TSUE z 15 września 2011 r. w sprawach połączonych C-483/09 i C-1/10, nb. 65.

464 Wyrok TSUE z 15 września 2011 r. w sprawach połączonych C-483/09 i C-1/10, nb. 70.

wyjaśnić – w uzasadnieniu orzeczenia wydanego w sprawie – w jaki sposób i w jakim zakresie sąd kierował się jego stanowiskiem dotyczącym reakcji karnej, a w jakim zakresie i dlaczego tego nie uczynił⁴⁶⁵. Ujęcie w uzasadnieniu wyroku odniesienia do stanowiska pokrzywdzonego jest wynikiem poszanowania jego prawa do wypowiedzenia się w sprawie karnej (która dotyczy jego interesów materialnych i niematerialnych) i uzyskania informacji zwrotnej świadczącej o tym, że został wysłuchany i zrozumiany. Informacja ta powinna odnosić się do poszczególnych żądań (oczekiwań, wskazań) wyrażonych przez pokrzywdzonego w toku sprawy karnej, pochodzić od sądu (tj. nie stanowić odesłania do innego źródła, np. pełnomocnika) i być zrozumiała dla pokrzywdzonego. Wpływ pokrzywdzonego na kształt reakcji karnej (w demokratycznym państwie prawnym) oznacza zatem, że pokrzywdzony ma prawo (co najmniej) wypowiedzieć się w przedmiocie pożądanego kształtu tej reakcji (stosowania lub nie wybranych instrumentów reakcji karnej oraz, w pierwszym przypadku, zakresu ich zastosowania) i uzyskać od sądu rzetelną informację zwrotną w tym zakresie.

Granicą wpływu są ramy prawne i funkcje (instrumentów) reakcji karnej: sąd działa na podstawie i w granicach prawa, według swojego uznania (realizując niezależność sędziowską) interpretując i stosując zasady i dyrektywy wymiaru kary oraz innych instrumentów reakcji karnej. Poszanowanie godności pokrzywdzonego oznacza umożliwienie mu wpływu na kształt reakcji karnej tak dalece, jak mieści się to w granicach sprawy karnej i pozostaje w zgodności z zasadami i dyrektywami

465 Obecnie, zgodnie z art. 424 § 2 k.p.k., w uzasadnieniu wyroku wymagane jest przytoczenie okoliczności, które sąd miał na względzie przy wymiarze kary. Ponadto formularz uzasadnienia wyroku sądu I instancji zawiera miejsce na „inne zagadnienia”, gdzie „sąd może odnieść się do innych kwestii mających znaczenie dla rozstrzygnięcia, a niewyjaśnionych w innych częściach uzasadnienia, w tym do wyjaśnienia, dlaczego nie zastosował określonej instytucji prawa karnego, zwłaszcza w przypadku wnioskowania orzeczenia takiej instytucji przez strony” – zob. pkt 6 załącznika nr 1 do z rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 listopada 2019 r. w sprawie wzorów formularzy uzasadnień wyroków oraz sposobu ich wypełniania, Dz.U. 2019, poz. 2349. W orzecznictwie pojawia się odniesienie do kwestii wpływu na wymiar kary przeproszenia pokrzywdzonego, przebaczenia sprawcy czy pojednania stron. Dotyczy to jednak zasadniczo okoliczności wskazanych wprost w ustawie (zob. analiza orzecznictwa – G. Maroń, *Przeproszenie...*, s. 31–65), co pozwala przyjąć, że dopiero wskazanie wprost w ustawie, jakie czynniki powinny zostać uwzględnione w treści uzasadnienia (np. wymóg odniesienia się do stanowiska pokrzywdzonego, nawet w sytuacji, w której nie jest stroną postępowania sądowego), spowoduje, że stosowne odniesienie faktycznie pojawi się w uzasadnieniu wyroku sądu.

wymiaru kary. Sąd nie może zatem uwzględnić żądania pokrzywdzonego o skazanie sprawcy na karę niedopuszczoną przez ustawę (w szczególności karę śmierci, karę skutkującą okaleczeniem sprawcy, karę mającą charakter obiektywnie poniżający lub ośmieszający, uwzględniającą upublicznienie wizerunku sprawcy w ramach podania wyroku do publicznej wiadomości), choć każdorazowo powinien wyjaśnić w uzasadnieniu wyroku, dlaczego było to niemożliwe. Sąd może natomiast na życzenie pokrzywdzonego nie zastosować instrumentu reakcji karnej, którego stosowanie jest fakultatywne, jeżeli mimo tego funkcje reakcji karnej (sprawiedliwościowa, prewencyjna i kompensacyjna) zostaną spełnione. Taka informacja, tj. o zastosowaniu (lub nie) instrumentu reakcji karnej na wyraźne życzenie pokrzywdzonego, przy założeniu niesprzeczności tego rozwiązania z regulacjami prawnymi (ich treścią i funkcjami), również powinna zostać podana w uzasadnieniu orzeczenia w sprawie karnej. Uzasadnienie to, w zakresie dotyczącym motywacji rozstrzygnięcia, pozwala bowiem na weryfikację, „czy sąd spełnił obowiązek zapoznania się z przytoczeniami strony i je rozważył”⁴⁶⁶. Mając powyższe na uwadze, prawo do bycia wysłuchanym należy rozumieć jako prawo do uzyskania potwierdzenia (tu: w ramach sprawy karnej), że zostało się wysłuchanym i zrozumianym, a przedstawione przez uprawnionego oczekiwania co do reakcji karnej zostały uwzględnione, o ile mieściły się w ramach obowiązującego prawa i były niesprzeczne z funkcjami tej reakcji.

Reasumując, wpływ pokrzywdzonego na kształt reakcji karnej powinien być dopuszczony tak dalece, jak jest to możliwe w ramach regulacji wyznaczających granice karania. Pokrzywdzony powinien mieć możliwość zaprezentowania w ramach postępowania karnego swoich oczekiwań co do kształtu reakcji karnej i zakresu stosowania poszczególnych instrumentów tej reakcji, a sąd powinien dać pokrzywdzonemu do zrozumienia, że przyjął te oczekiwania do wiadomości i odnieść się do nich w uzasadnieniu wyroku w sprawie karnej (i to także w sytuacji, w której pokrzywdzony nie występuje jako oskarżyciel posiłkowy i tym samym nie jest stroną postępowania sądowego). Oczekiwania pokrzywdzonego co do kształtu reakcji karnej powinny zostać uwzględnione tak dalece, jak jest to możliwe w ramach systemu prawnego, przy uwzględnieniu ograniczeń systemowych (m.in. zasady, że dolegliwość reakcji karnej

466 P. Grzegorzcyk, K. Weitz, w: *Konstytucja...*, komentarz do art. 45, nb. 95.

nie może przekraczać stopnia winy) oraz uzasadnienia dla ich stosowania w danych okolicznościach. W ten sposób pokrzywdzony uzyskuje wpływ na kształt reakcji karnej (realizując swoje interesy w ramach postępowania karnego), a sąd stoi na straży prawidłowego stosowania reakcji karnej (wyznaczając granice tego wpływu w konkretnym przypadku i uzasadniając swoje stanowisko w odniesieniu do oczekiwań co do tej reakcji wyrażonych przez pokrzywdzonego, co wynika z realizacji prawa ofiary do bycia wysłuchaną i zrozumianą).

3. Realizacja praw pokrzywdzonych w europejskiej praktyce

Analiza regulacji prawnych pod kątem zakresu, w jakim można i należałoby uwzględnić wolę pokrzywdzonego w ramach postępowania karnego (w tym jego wpływu na reakcję karną), nie powinna się ograniczać do zapoznania się z ich wykładnią w orzecznictwie sądowym. Analiza orzecznictwa pozwala określić, jak obowiązujące regulacje mogą być rozumiane przez organy stosujące prawo. Jeżeli jednak regulacje te mają służyć pokrzywdzonym, wydaje się pożądane uwzględnienie przy ich ocenie stanowiska samych pokrzywdzonych i osób zaangażowanych w świadczenie im wsparcia. W ramach badań dotyczących identyfikacji prawnych i faktycznych barier swobody przemieszczania się ofiar przestępstw po Europie przeprowadzono w 2023 r. wywiady z pokrzywdzonymi, ich pełnomocnikami, przedstawicielami organizacji wspierających ofiary przestępstw oraz instytucji publicznych (m.in. ombudsmana, policji), aby ustalić, jakie wyzwania stoją przed pokrzywdzonymi, którzy chcieliby zrealizować swoje uprawnienia w ramach postępowania karnego w 10 krajach Rady Europy⁴⁶⁷.

3.1. Problemy dostrzegane przez pokrzywdzonych i ich reprezentantów

Pomimo iż badanie skupiało się na osobach pokrzywdzonych w innym kraju europejskim niż kraj będący miejscem ich stałego pobytu, spostrzeżenia osób, z którymi przeprowadzono wywiady, miały często charakter zgeneralizowany, ze wskazaniem na to, że jeżeli poprawi się

⁴⁶⁷ *Legal...*

sytuacja ofiar przestępstw w danym kraju, to skorzystają na tym również pokrzywdzeni tam cudzoziemcy.

W (16) wywiadach przeprowadzonych w Polsce głównie z adwokatami i przedstawicielami instytucji pomocowych (*victim support organisations*)⁴⁶⁸ pojawiały się dwa główne problemy sygnalizowane im przez pokrzywdzonych: długi czas trwania postępowań karnych w Polsce i brak możliwości uzyskania informacji o postępowaniu (w tym brak kontaktu z osobą prowadzącą postępowanie). Problemy w uzyskaniu przez ofiarę przestępstwa podstawowych informacji o jej sytuacji prawnej, możliwym zakresie jej wsparcia oraz przebiegu konkretnej sprawy skutkowały brakiem oczekiwań co do wpływu na kształt reakcji karnej. W toku długotrwałego postępowania karnego pokrzywdzeni nierzadko tracili zainteresowanie sprawą jeszcze na etapie postępowania przygotowawczego (czemu sprzyjało opuszczanie przez nich kraju); nie zastanawiali się zatem nad tym, czy chcieliby w jakikolwiek sposób wpłynąć na kształt reakcji karnej, do której miałyby dojść w nieokreślonej „dalszej przyszłości”. Taki stan rzeczy zniechęcał pokrzywdzonych do udziału w sprawie karnej, w najlepszym przypadku ograniczając ich kontakt ze sprawą do informacji przekazanych im przez pełnomocników (w przypadku tych pokrzywdzonych, którzy korzystali z pomocy pełnomocnika)⁴⁶⁹.

Pełnomocnicy pokrzywdzonych wskazywali również na czynniki, które zwiększały satysfakcję ich klientów z udziału w sprawie karnej, ale nie należał do nich wpływ na reakcję karną (zwłaszcza, że zanim nastąpił ten etap, pokrzywdzeni zwykle tracili już zainteresowanie sprawą). Pokrzywdzeni zwracali natomiast uwagę na pozytywny wydźwięk procedur, które nakładały na organy ścigania obowiązek uwzględnienia

468 Wywiady przeprowadzono z adwokatami z Poznania i Warszawy, przedstawicielami Ośrodka Pomocy Pokrzywdzonym Przestępstwem w Poznaniu, Migrant Info Point w Poznaniu i Stowarzyszenia „Nigdy więcej” z siedzibą w Warszawie, przedstawicielem Rzecznika Praw Obywatelskich, pracownikami akademickimi zaangażowanymi w pomoc ofiarom przestępstw i migrantom, przedstawicielem Policji oraz z ofiarą przestępstwa (która nie uzyskała statusu pokrzywdzonego w sprawie). Szerzej: E. Hryniewicz-Lach, *Cross-border victims in Poland...*

469 Co dotyczyło głównie spraw „wartych zaangażowania środków finansowych w pomoc prawną”, związanych z wyrządzeniem szkody o istotnej wartości majątkowej lub poważnej krzywdy o charakterze emocjonalnym, tj. śmiertelnego wypadku w komunikacji, błędu medycznego, kradzieży zwierzęcia domowego. E. Hryniewicz-Lach, *Cross-border victims in Poland...*

praw pokrzywdzonych już na etapie ich pierwszego kontaktu ze sprawą. Uwzględnienie w standardowej procedurze przesłuchania pokrzywdzonego informacji o jego uprawnieniach (nawet jeśli miało to postać standardowej, umiarkowanej zrozumiałej informacji w języku prawniczym), organizacjach świadczących pokrzywdzonym pomoc (prawną, materialną, psychologiczną) i propozycji skontaktowania takiej organizacji z pokrzywdzonym (za jego zgodą) czy przekazanie pokrzywdzonemu numeru kontaktowego do funkcjonariusza prowadzącego postępowanie, wpływały pozytywnie na ocenę postępowania karnego niezależnie od jego wyniku. Pozwala to ostrożnie zarysować tezę, że okazanie pokrzywdzonemu zinstytucjonalizowanego zainteresowania w toku postępowania karnego, które pozwala mu poczuć się dostrzeżonym i potraktowanym z szacunkiem, rzutuje na pozytywną ocenę zaangażowania organów ścigania w postępowanie karne oraz sprzyja przeciwdziałaniu wtórnej wiktyimizacji⁴⁷⁰; to z kolei pozwala przyjąć, że prawo pokrzywdzonego do bycia wysłuchanym i zrozumianym jest, w pewnym zakresie, uwzględniane w praktyce organów ścigania.

Co istotne, nie chodzi przy tym o nakładanie na organy ścigania dodatkowych obowiązków dotyczących wspierania pokrzywdzonych. Pozytywnie oceniane przez pokrzywdzonych było już samo formalne uwzględnienie czynności dotyczących ich praw w procedurze przyjęcia zawiadomienia o przestępstwie; skutkowało bowiem poczuciem, że „policjanci mają swoje stałe procedury i wiedzą co robić” oraz że „niezależnie od sytuacji każdy pokrzywdzony zostanie przez policjantów potraktowany prawidłowo, według tych samych zasad” (co miało szczególne znaczenie dla pokrzywdzonych należących do mniejszości etnicznych, narodowych i rasowych). Wyrazem zinstytucjonalizowanej troski o pokrzywdzonego niekoniecznie jest zatem udzielanie mu obszernych informacji o jego prawach przez funkcjonariusza Policji, ale już samo dostrzeżenie jego potrzeb w procedurze przesłuchania pokrzywdzonego i delegowanie dalszych zadań w zakresie jego wsparcia na inny kompetentny podmiot, któremu funkcjonariusz – za zgodą pokrzywdzonego – przekaze jego dane osobowe i podstawowe informacje o sprawie.

470 Zob. przykłady wtórnej wiktyimizacji w postępowaniu karnym i spostrzeżenie Agencji Praw Podstawowych UE, że: „the large-scale and continuous marginalisation of victims in criminal proceedings may in itself amount to a form of secondary victimization” – *Proceedings...*, s. 89–96.

Reasumując, bazując na stosunkowo skromnej próbie badawczej osób, które w zakresie swojej praktyki zawodowej mają od długiego czasu stały kontakt z pokrzywdzonymi, można wskazać, że obecnie w ramach postępowania karnego pokrzywdzeni – z uwagi na długotrwałość postępowań karnych – mogą utracić zainteresowanie sprawą już na etapie postępowania przygotowawczego i wówczas na etapie postępowania sądowego nie pojawi się już kwestia ich wpływu na reakcję karną. Jeżeli takie wyniki powtórzyłyby się przy większej próbie i szerszym spektrum badanych – co jest prawdopodobne w świetle dotychczasowych ustaleń innych podmiotów badających realizację praw ofiar przestępstw w praktyce⁴⁷¹ – uzasadniałoby to stwierdzenie, że obecnie określenie pożądanego wpływu pokrzywdzonego na reakcję karną powinno zostać poprzedzone rozwiązaniem problemu uczestniczenia pokrzywdzonych w długotrwałym postępowaniu karnym, które wymaga od nich determinacji i zaangażowania profesjonalnego pełnomocnika, aby zapewnić sobie w nim efektywny udział. Skoro Trybunał Konstytucyjny nie miał dotąd wątpliwości, że (formalne) niezapewnienie pokrzywdzonemu możliwości wzięcia udziału w posiedzeniach sądu dotyczących umorzenia postępowania przed rozprawą stanowi naruszenie jego prawa do sądu (art. 45 ust. 1 w związku z art. 2 Konstytucji RP)⁴⁷², to podobnie, jak się wydaje, należałoby postrzegać faktyczną eliminację pokrzywdzonego z postępowania karnego z uwagi na długotrwałość i spowodowaną tym kosztocłonność tych postępowań.

3.2. Spostrzeżenia Komisji Europejskiej

Na kwestie praktyczne dotyczące udziału pokrzywdzonych w postępowaniu karnym zwróciła uwagę Komisja Europejska, która w uzasadnieniu projektu dyrektywy zmieniającej Dyrektywę 2012/29/UE zaproponowała rozwiązania mające zwiększyć efektywny dostęp ofiar

471 Zob. raport Agencji Praw Podstawowych UE prezentujący m.in. doświadczenia ofiar przestępstw popełnionych z użyciem przemocy w kontekście ich udziału w postępowaniu karnym w Austrii, Francji, Niemczech, Holandii, Polsce, Portugalii i Wielkiej Brytanii (*Proceedings...*) czy opracowania Victim Support Europe dotyczące prawnych i praktycznych barier utrudniających realizację praw ofiar przestępstw w sprawach karnych oraz dobrych praktyk ukierunkowanych na poprawę ich sytuacji, wdrażanych w państwach Unii Europejskiej i Rady Europy (*National... i Safe justice...*).

472 Wyrok TK z 30 września 2014 r., SK 22/13.

przestępstw do wymiaru sprawiedliwości w państwach członkowskich Unii Europejskiej. W uzasadnieniu projektu zmian Komisja zaznaczyła, iż: „Odnotowano ogólną poprawę sposobu traktowania ofiar przez właściwe organy i zdolności ofiar do uczestniczenia w postępowaniu karnym”⁴⁷³. Istnieje jednak nadal pięć grup problemów wymagających interwencji prawnej:

- a. brak zrozumiałej informacji o prawach ofiary, co w efekcie utrudnia korzystanie z tych praw,
- b. brak rozpoznania i uwzględnienia sytuacji ofiar o szczególnych potrzebach⁴⁷⁴ (m.in. w zakresie zapewnienia im bezpieczeństwa),
- c. brak ukierunkowanego specjalistycznego wsparcia ofiar o szczególnych potrzebach,
- d. brak wskazań (wytycznych prawnych) dotyczących traktowania ofiar w sprawach karnych,
- e. utrudniony dostęp do państwowej kompensaty⁴⁷⁵.

Wśród proponowanych rozwiązań ujęto takie, które mają zachęcić ofiary przestępstw do ujawniania się i poszukiwania wsparcia: wprowadzenie obowiązku utworzenia telefonu zaufania dla ofiar (także tych, które nie zgłaszają przestępstwa) w całej Unii pod wspólnym numerem 116 006, umożliwienie kontaktu z podmiotem świadczącym pomoc za pośrednictwem czatu i poczty elektronicznej, umożliwienie zgłaszania przestępstw przy użyciu technologii informacyjno-komunikacyjnych, wprowadzenie barier w przekazywaniu informacji o ofiarach o nieuregulowanym statusie prawnym organom ds. migracji, tworzenie protokołów określających sposób i zakres udzielania informacji ofiarom przestępstw, rozszerzenie zakresu nieodpłatnego wsparcia ofiar w zakresie m.in. doradztwa prawnego przez cały czas trwania postępowania karnego, zapewnienie ofiarom możliwości korzystania ze środków odwoławczych od decyzji, które dotyczą ich bezpośrednio, wypłacanie odszkodowania przyznanego ofierze od sprawcy z góry natychmiast po wydaniu wyroku (a następnie dochodzenie zwrotu odszkodowania od sprawcy)⁴⁷⁶. Należy jednak odnotować, że znaczna część proponowa-

473 *Wniosek...*, s. 1.

474 Takich jak dzieci, osoby starsze, osoby z niepełnosprawnościami, ofiary przestępstw z nienawiści i ofiary odbywające karę pozbawienia wolności. *Wniosek...*, s. 1.

475 *Wniosek...*, s. 2.

476 *Wniosek...*, s. 15–20.

nych zmian mających poprawić sytuację ofiary przestępstwa w dostępie do zinstytucjonalizowanego wsparcia i ochrony została – w stanowisku zaprezentowanym przez Radę Unii Europejskiej – wykreślona lub istotnie zmodyfikowana w sposób, który w zasadniczej części pozbawił projekt jego istotnego znaczenia⁴⁷⁷.

Tym niemniej zmiany proponowane przez Komisję wskazują na potrzebny i pożądany kierunek zmian także w zakresie praktyki stosowania obowiązującego prawa; pozwalają dostrzec, że zagadnienie wpływu ofiary przestępstwa na kształt reakcji karnej zarysowuje się już na etapie zawiadomienia o przestępstwie, do którego z różnych przyczyn może nie dojść, a następnie na etapie efektywnego udziału ofiary w postępowaniu karnym (w tym korzystania ze środków odwoławczych), czego pokrzywdzony – pozbawiony profesjonalnej asysty w sprawach karnych – może być faktycznie pozbawiony. W takich wypadkach nie skorzysta on z możliwości wpłynięcia na reakcję karną, niezależnie od tego czy i w jakim zakresie obowiązujące przepisy będą przewidywać taką możliwość.

3.3. Wybrane przykłady dobrych praktyk w krajach Unii Europejskiej i Rady Europy

Niezależnie od prac legislacyjnych na poziomie unijnym, poszczególne państwa członkowskie Unii Europejskiej i Rady Europy wprowadziły rozwiązania mające zwiększyć dostępność instrumentów wsparcia pokrzywdzonych (w zakresie zaspokajania ich podstawowych potrzeb) oraz umożliwić im aktywny udział w postępowaniu karnym, jeśli wyrażają oni taką wolę.

3.3.1. Dostęp do usług świadczonych ofiarom przestępstw

Rozwiązaniem mogącym ułatwić pokrzywdzonemu dostęp do usług świadczonych ofiarom przestępstw – a w konsekwencji podjęcie decyzji o aktywnym zaangażowaniu w postępowanie karne – jest przeniesienie aktywności w tym zakresie z pokrzywdzonego na właściwe instytucje

477 *Proposal...* Zob. też krytyczne stanowisko podmiotów zajmujących się prawami ofiar przestępstw – *Joint...*

publiczne (*referral*)⁴⁷⁸. W Holandii stałym elementem przesłuchania pokrzywdzonego przez funkcjonariuszy policji jest zadanie mu pytania, czy sprzeciwia się on przekazaniu jego danych kontaktowych instytucji wspierającej ofiary przestępstw (*Victim Support NL*). W razie braku sprzeciwu przedstawiciel takiej instytucji kontaktuje się z pokrzywdzonym w ciągu dwóch kolejnych dni, aby ustalić, czy pokrzywdzony wymaga wsparcia i w jakim zakresie (prawnym, psychologicznym, innym)⁴⁷⁹.

W Austrii instytucje zajmujące się pomocą ofiarom przestępstw (np. *der Weisse Ring*) zapewniają pokrzywdzonym szybkie bazowe wsparcie, swego rodzaju „pierwszą pomoc” obejmującą poza świadczeniem finansowym także uzyskanie dokumentów, zakwaterowania czy dostępu do środków transportu, gdy istnieje taka potrzeba. Wprowadzono także, choć obecnie tylko dla austriackich obywateli i stałych rezydentów, możliwość zgłaszania przestępstw przez formularz dostępny online⁴⁸⁰. Tego rodzaju rozwiązania zapewniają pokrzywdzonemu wsparcie na wczesnym etapie wiktylizacji, co może okazać się decydujące dla woli jego aktywnego udziału w postępowaniu karnym. Coraz częściej dostrzega się bowiem, że samo wręczenie pokrzywdzonemu pisemnej informacji dotyczącej praw ofiar przestępstw nie może być uznane za wystarczające wywiązanie się z obowiązku udzielenia stosownej informacji w postępowaniu karnym. Tym bardziej, że w okresie następującym bezpośrednio po pokrzywdzeniu, zwłaszcza przestępstwem skutkującym strauumatyzowaniem ofiary, nie można oczekiwać, że samodzielnie zajmie się ona wyszukiwaniem informacji o tym, jak realizować swoje uprawnienia w postępowaniu karnym⁴⁸¹.

3.3.2. Udział pokrzywdzonych w postępowaniu karnym

Stałym elementem postępowania karnego w Holandii, choć ze względów praktycznych zapewnionym ofiarom wybranych przestępstw (zagrożonych najwyższą karą, ale także stalkingu i przestępstw z użyciem przemocy) jest złożenie w ramach rozprawy głównej ustnego lub pisemnego

478 Zob. *Manual...*

479 S. van der Aa, *Cross-border victim in the Netherlands...*

480 K. Bruckmüller, K. Altrichter, *Cross-border victim in Austria...*

481 T. Pramono, L. Bergauer, M.J. Lehmkuhl, *Cross-border victim in Switzerland...*

oświadczenia dotyczącego dowolnej kwestii dotyczącej przebiegu lub konsekwencji popełnienia przestępstwa, w tym oczekiwań ofiary dotyczących reakcji karnej (*Victim Personal Statement, spreekrecht*)⁴⁸². Takie rozwiązanie stanowi przykład realizacji prawa pokrzywdzonego do bycia wysłuchanym, któremu w polskim Kodeksie postępowania karnego służy np. wymóg, by organ prowadzący postępowanie karne, w miarę potrzeby, poznał stanowisko pokrzywdzonego w kwestii zastosowania wobec niego środków ochrony (art. 52a k.p.k.)⁴⁸³.

Rozwiązaniem z kategorii dobrych praktyk stosowanym w Polsce, choć zasadniczo ograniczonym do postępowania z ofiarami handlu ludźmi, są algorytmy postępowania z ofiarami przestępstw wskazujące właściwym podmiotom (funkcjonariuszom Policji, Straży Granicznej, inspektorom pracy, pracownikom urzędu ds. cudzoziemców), jakie kroki należy podjąć w kontakcie z daną grupą pokrzywdzonych oraz podręczniki („manuale”) tłumaczące specyfikę postępowania z określoną grupą pokrzywdzonych⁴⁸⁴. Innym przykładem dobrej praktyki jest opracowanie i wprowadzenie do powszechnego obiegu przez Ministra Sprawiedliwości wzoru informacji o przebiegu, sposobie i warunkach przesłuchania dla podejrzanego i świadka (odrębnych dla osób, które nie ukończyły 18. roku życia) w taki sposób, by została uwzględniona potrzeba zrozumienia tych informacji przez osoby przesłuchiwane, w tym osoby niekorzystające z pomocy obrońcy lub pełnomocnika, osoby nieporadne ze względu na wiek lub stan zdrowia oraz osoby, które nie ukończyły 18 lat (art. 300 § 2–4 k.p.k.)⁴⁸⁵.

482 S. van der Aa, *Cross-border victim in the Netherlands...*

483 Podstawę wprowadzenia art. 52a k.p.k. (a następnie uzupełnienia go o kwestionariusz indywidualnej oceny pokrzywdzonego) stanowią art. 22–24 Dyrektywy 2012/29/UE (dotyczące indywidualnej oceny służącej ustaleniu szczególnych potrzeb ofiar w zakresie ochrony) i art. 18 ust. 3 Dyrektywy Parlamentu i Rady 2011/93/UE z 13 grudnia 2011 r. w sprawie zwalczania niegodziwego traktowania w celach seksualnych i wykorzystywania seksualnego dzieci oraz pornografii dziecięcej, zastępującej decyzję ramową Rady 2004/68/WSiSW, Dz.U. L 335 z 17 grudnia 2011 r., s. 1–14. *Uzasadnienie...*, druk nr 732, Sejm IX kadencji, s. 1–6; *Uzasadnienie...*, druk 2615, Sejm IX kadencji, s. 47–49.

484 E. Hryniewicz-Lach, *Cross-border victims in Poland...* z odniesieniem do: *Third-country...*, s. 18, 34; *Cudzoziemcy...*; I. Malinowska, J. Bryk, *Handel...*

485 Dostępne na stronie Ministerstwa Sprawiedliwości w języku polskim i w 20 językach obcych, <https://www.gov.pl/web/prokuratura-krajowa/pouczenie-o-uprawnieniach-i-obowiazkach-pokrzywdzonego-w-postepowaniu-karnym>, dostęp: 1 grudnia 2024 r.

Ważnym rozwiązaniem z zakresu realnego wspierania pokrzywdzonych w postępowaniu karnym jest także zagwarantowanie im uzyskania przyznanej przez sąd kwoty z tytułu naprawienia szkody lub zadośćuczynienia krzywdzie wyrządzonej przestępstwem. W Holandii w przypadku zasądzenia świadczenia z tego tytułu, jego wyegzekwowaniem zajmuje się instytucja publiczna (*Centraal Justitieel Incassobureau*), która częściowo przejmuje ryzyko niewypłacalności skazanego. Jeżeli sprawca przestępstwa seksualnego lub (innego) poważnego przestępstwa popełnionego z użyciem przemocy nie ureguje zasądzonej należności w terminie 8 miesięcy od uprawomocnienia się orzeczenia, całą brakującą kwotę wypłaca pokrzywdzonemu państwo (kontynuując egzekucję wobec sprawcy); w przypadku pozostałych pokrzywdzonych państwo wypłaca kwotę należną od sprawcy do wysokości 5000 €. Jak wynika z badań, dochodzenie przez organy państwowe należności zasądzonych na rzecz pokrzywdzonego istotnie wpłynęło na skuteczność egzekucji świadczeń tego rodzaju⁴⁸⁶. Świadomość, że zasądzone od sprawcy należności zostaną faktycznie wypłacone pokrzywdzonemu (w całości lub przynajmniej w części), może pozytywnie wpływać na gotowość udziału pokrzywdzonych w postępowaniu karnym.

4. Polski Kodeks karny a sytuacja pokrzywdzonego

4.1. Istniejący zakres wpływu pokrzywdzonego na kształt reakcji karnej

Wpływ pokrzywdzonego na kształt reakcji karnej zarysowuje się już na wstępnym etapie postępowania karnego, na którym jest identyfikowany czyn mogący stanowić przestępstwo oraz osoby, których dobra prawne zostały tym czynem bezpośrednio naruszone lub zagrożone. Zasada legalizmu (art. 10 k.p.k.) i odpowiedzialność karna funkcjonariusza publicznego za niedopełnienie obowiązków służbowych w razie nieprzyjęcia zawiadomienia o przestępstwie (art. 231 k.k.)⁴⁸⁷ mają za-

486 S. van der Aa, *Cross-border victim in the Netherlands...*

487 Choć Ministerstwo Sprawiedliwości, Ministerstwo Spraw Wewnętrznych i Administracji ani Komenda Główna Policji nie dysponują danymi na temat spraw karnych lub dyscyplinarnych dotyczących nieprzyjęcia przez funkcjonariusza Policji zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa; Ministerstwo Sprawiedliwości dysponuje jedynie ogólnymi statystykami dotyczącymi skazań za czyn z art. 231 k.k. (informacje uzyskane 12–15 czerwca 2023 r. w trybie dostępu do informacji publicznej; E. Hryniewicz-Lach, *Cross-border victims in Poland...*).

pewnić, że organy ścigania przyjmą zawiadomienie, zweryfikują podane informacje i ustalą, komu przysługuje status pokrzywdzonego. W przypadku przestępstw przeciw dobrom indywidualnym pokrzywdzony jest stroną postępowania przygotowawczego i gdy złoży stosowny wniosek, jako oskarżyciel posiłkowy, staje się stroną postępowania sądowego, co uprawnia go m.in. do składania środków odwoławczych na niekorzyść sprawcy⁴⁸⁸.

Niekiedy pokrzywdzony swoją decyzją warunkuje wszczęcie, a nawet dalsze prowadzenie postępowania karnego, co może wiązać się z wymaganiem od niego pewnego zaangażowania się w to postępowanie (złożenia i popierania aktu oskarżenia, obecności na posiedzeniu lub rozprawie)⁴⁸⁹. Dotyczy to przestępstw ściganych w trybie prywatnoskargowym, a także na wniosek czy przy spełnieniu przesłanek do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia. Przez krótki czas (między 1 lipca 2015 r. a 14 kwietnia 2016 r.) pokrzywdzony mógł też w przypadku niektórych przestępstw, w razie zaspokojenia jego roszczeń kompensacyjnych, złożyć wniosek obligujący sąd do (rozważenia) umorzenia postępowania (art. 59a k.k.).

Pokrzywdzony może, w razie skazania sprawcy, wpływać na zakres rozstrzygnięcia sądu w kwestii zastosowania niektórych środków reakcji karnej. Składając stosowny wniosek, pokrzywdzony obliguje sąd do rozstrzygnięcia w przedmiocie stosowania środków kompensacyjnych (art. 46 § 1 k.k.) czy wybranych środków karnych: zakazu przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, kontaktowania się z określonymi osobami, zbliżania się do określonych osób lub opuszczania określonego miejsca pobytu bez zgody sądu i nakazu okresowego

488 Wprawdzie art. 425 § 3 zd. 1 k.p.k. wskazuje, że: „Odwołujący się może skarżyć jedynie rozstrzygnięcia lub ustalenia naruszające jego prawa lub szkodzące jego interesom”, nie określając kierunku zaskarżenia (na korzyść lub niekorzyść oskarżonego). Jednak w doktrynie i orzecznictwie wskazuje się, że *gravamen* jest określany przez procesowy status skarżącego odnoszący się do wykonywanej przez niego funkcji, tj. ścigania lub obrony. Jeżeli zatem ustawa nie stanowi inaczej (jak w art. 425 § 4 k.p.k. w odniesieniu do oskarżyciela publicznego), oskarżyciel może podejmować tylko czynności procesowe na niekorzyść oskarżonego – D. Świecki, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 425 k.p.k., teza 27; postanowienia SN z 6 maja 2008 r., II KZ 20/08 i z 23 września 2008 r., I KZP 21/08.

489 Zob. art. 491 § 1 k.p.k., zgodnie z którym „niestawiennictwo oskarżyciela prywatnego i jego pełnomocnika na posiedzenie pojednawcze bez usprawiedliwienia uważa się za odstąpienie od oskarżenia; w takim wypadku prowadzący posiedzenie postępowanie umarza”.

opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym (w razie skazania za przestępstwo przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności, art. 41a § 1a k.k.), a także podania wyroku skazującego za zniesławienie do publicznej wiadomości (art. 215 k.k.). Pokrzywdzony ma nadto w pewnym zakresie wpływ na wymiar orzekanej kary: „zachowanie pokrzywdzonego” oraz „pojednanie z pokrzywdzonym” włączono do katalogu czynników branych przez sąd pod uwagę przy wymiarze kary (art. 53 § 2 i § 3 k.k., art. 60 § 2 pkt 1 k.k.) i innych instrumentów reakcji karnej (art. 56 k.k.).

Wskazane rozwiązania prawne pozwalają dostrzec, że ustawodawca w coraz szerszym zakresie (choć niepozbawionym wątpliwości i rezygnacji z raz przyjętych rozwiązań bez weryfikacji ich praktycznego walu, zob. art. 59a k.k.)⁴⁹⁰ jest gotowy uwzględnić stanowisko pokrzywdzonego w kwestiach, które kształtują sytuację prawną i faktyczną tego podmiotu. Rozszerzanie zakresu okoliczności, w których „sąd orzeka” o stosowaniu środków karnoprawnej reakcji na wniosek pokrzywdzonego, może wynikać z przyjęcia, że dopiero w takim wypadku – tj. wprowadzenia rozwiązania o charakterze obligatoryjnym, które „wymusza” zajęcie stanowiska przez sąd – pewne oczekiwania pokrzywdzonego zostaną dostrzeżone i uwzględnione w możliwym zakresie w ramach postępowania karnego. Nie oznacza to, że sąd jest związany żądaniem pokrzywdzonego, a jedynie że jest zobligowany do rozważenia zasadności zastosowania instrumentu prawnego, którego uwzględnienia domaga się pokrzywdzony i uzasadnienia swojej ewentualnej decyzji o niezastosowaniu danego instrumentu prawnego (we wnioskowanym zakresie). Jeżeli w ocenie ustawodawcy pokrzywdzony ma zapewnioną realizację prawa do bycia wysłuchanym i zrozumianym dopiero wówczas, gdy sąd zostanie zobowiązany do odniesienia się do danej kwestii, to takie rozwiązanie można uznać za uzasadnione. Wobec tego jednak wszystkie regulacje gwarantujące realizację praw pokrzywdzonego powinny mieć taki (względnie) obligatoryjny kształt.

Reasumując, pokrzywdzony ma obecnie pewne uprawnienia warunkujące możliwość wszczęcia i prowadzenia postępowania karnego

490 Zob. *Uzasadnienie...*, druk nr 207, Sejm VIII kadencji, s. 18 (m.in. obawa o wywieranie niedozwolonej presji przez oskarżonych na pokrzywdzonych) i uwagi krytyczne SN do propozycji uchylecia art. 59a k.k. po zaledwie kilku miesiącach jego funkcjonowania. *Uwagi...*, s. 28–29.

(w zakresie przestępstw prywatnoskargowych, wnioskowych i wówczas, gdy występuje jako oskarżyciel posiłkowy subsydiarny), przez co pośrednio wpływa na zaistnienie reakcji karnej w odniesieniu do konkretnego zdarzenia. Ponadto, w razie skazania sprawcy, może zobligować sąd do odniesienia się do jego roszczeń o charakterze majątkowym (art. 46 § 1 k.k.), zastosowania środków o charakterze represyjnym (art. 215 k.k.) i ochronnym (art. 41a § 1a k.k.), wpływając w ten sposób na reakcję karną w zakresie jej funkcji, odpowiednio, kompensacyjnej, sprawiedliwościowej i prewencyjnej. Pokrzywdzony może również, poprzez pojednanie z oskarżonym, pośrednio wpłynąć na wymiar kary⁴⁹¹.

4.2. Optymalny zakres wpływu pokrzywdzonego na kształt reakcji karnej

Zakres rozwiązań wymagających uwzględnienia stanowiska pokrzywdzonego będzie się prawdopodobnie z czasem rozszerzał, stosownie do poszerzania zakresu jego uprawnień na gruncie ponadpaństwowym, w szczególności w prawie unijnym. Kolejnym krokiem w kierunku zapewnienia realizacji prawa pokrzywdzonego do zaskarżenia rozstrzygnięcia sądowego, które bezpośrednio wpływa na jego sytuację (w kontekście planowanego wzmocnienia gwarancji w tym zakresie w prawie unijnym)⁴⁹², mogłaby być na przykład rezygnacja z *gravamenu* w jego

491 Możliwy byłoby także ewentualny dalszy wpływ pokrzywdzonego na (wykonanie) reakcji karnej w związku np. z możliwością zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności, jeżeli skazany nie wywiązuje się z obowiązków probacyjnych w zakresie przeproszenia pokrzywdzonego (art. 72 § 1 pkt 2 k.p.k.) lub z realizacji środków kompensacyjnych i pokrzywdzony zgłosi to sądowi lub kuratorowi sądowemu (co może skutkować także pociągnięciem skazanego do odpowiedzialności karnej z art. 244c k.k.); ta kwestia pozostaje już jednak poza zakresem głównego wątku przedmiotowych rozważań.

492 Planowany art. 10b Dyrektywy 2012/29/EU (regulujący prawo do odwołania od decyzji podjętych w toku postępowania sądowego) został wprowadzie bardzo mocno zmodyfikowany przez Radę UE – zob. Council of the European Union: Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council amending Directive 2012/29/EU establishing minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime, and replacing Council Framework Decision 2001/220/JHA – General approach. 2023/0250(COD), 10255/24. Brussels, 24 May 2024, <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-10255-2024-INIT/en/pdf>. Jednak mając na uwadze, że treścią *gravamenu* „jest uciążliwość wynikająca z zapadłego orzeczenia, warunkująca uznanie podmiotu dysponującego ogólnym uprawnieniem do zaskarżenia orzeczenia za podmiot legitymowany do wniesienia środka odwoławczego w konkretnym układzie procesowym” – J. Zagrodnik, *Kodeks...*, komentarz do art. 425 k.p.k., teza 1, można

obecnym rozumieniu, ograniczającego możliwość zaskarżenia orzeczenia sądu przez pokrzywdzonego (oskarżyciela posiłkowego, prywatnego) tylko na niekorzyść oskarżonego. Taka obserwacja skłania do pytania o optymalny zakres wpływu pokrzywdzonego na kształt reakcji karnej – jej tworzenia i modyfikacji (poprzez zaskarżenie orzeczenia sądowego w odpowiednim zakresie).

Poszukiwanie odpowiedzi na pytanie o optymalny zakres wpływu pokrzywdzonego na kształt reakcji karnej należy rozpocząć na bardzo wczesnym etapie czynności podejmowanych w sprawach karnych – w miarę możliwości bezpośrednio po ujawnieniu pokrzywdzenia czynem zabronionym. Jeżeli bowiem na tym etapie ofiara przestępstwa nie otrzyma stosownego wsparcia: prawnego, psychologicznego czy materialnego, może nie być gotowa do korzystania z przysługujących jej praw, których realizacja wymaga pewnej aktywności z jej strony (zawiadomienia o fakcie pokrzywdzenia, złożenia zeznań, wniosku o ściganie sprawcy lub o zastosowanie określonych środków reakcji karnej). W tej sytuacji regulacje prawne wzmacniające jej decyzyjność (np. rozszerzenie zakresu przestępstw ściganych na wniosek lub w trybie prywatnoskargowym) czy umożliwiające jej udział w kształtowaniu reakcji karnej w innym zakresie, nie znajdują zastosowania w praktyce. Należy zatem zapewnić ofierze możliwość łatwego i bezpiecznego zawiadomienia o fakcie pokrzywdzenia oraz uzyskania zautomatyzowanego, proaktywnego wsparcia ze strony (uprzednio zweryfikowanych) instytucji zajmujących się pomocą pokrzywdzonym⁴⁹³. Dopiero ten, kto w związku z pokrzywdzeniem uzyskał potrzebne mu wsparcie w odpowiednim zakresie, może być gotowy do aktywnego udziału w postępowaniu karnym, w tym przedstawienia swojego stanowiska w przedmiocie żą-

przyjąć, że pokrzywdzonemu powinno przysługiwać prawo zaskarżenia każdego orzeczenia mającego bezpośredni wpływ na jego sytuację (powodującego uciążliwość), nawet jeżeli jego zmiana byłaby korzystna (także) dla oskarżonego.

493 A konkretniej ze strony osób mających wiedzę i doświadczenie w tym zakresie. Jak wiadomo m.in. z Informacji pokontrolnej NIK w zakresie funkcjonowania Funduszu Sprawiedliwości w okresie 1 stycznia 2018 r. – 30 października 2020 r. w obszarze „powierzania realizacji zadań i przyznawanie dofinansowania ze środków Funduszu”: „przeprowadzane przez Dysponenta (Ministra Sprawiedliwości) konkursy ofert nie zapewniały wyboru wykonawców posiadających doświadczenie gwarantujące efektywną realizację zadań finansowanych ze środków publicznych. (...) Zadania Funduszu były więc w wielu przypadkach powierzane podmiotom, które nie posiadały wystarczającego doświadczenia lub nie były przygotowane do ich realizacji” – *Informacja...*, s. 53–57.

dania ścigania sprawcy czy oczekiwanej reakcji karnej. Ustawodawca powinien zatem w pierwszej kolejności zadbać o to, by pokrzywdzony ujawnił się w postępowaniu karnym, a następnie by uzyskał wsparcie pozwalające mu na faktyczne korzystanie z uprawnień, które zostały mu formalnie zapewnione. Pomocne mogą być tu algorytmy postępowania z ofiarami przestępstw uwzględniające przekierowanie ich na wczesnym etapie do kompetentnych instytucji pomocowych i odciążenie w tym (informacyjnym, pomocowym) zakresie organów ścigania.

Pokrzywdzony, który zwykle nie ma szczególnej wiedzy z zakresu prawa karnego, nie musi wiedzieć, jakie okoliczności są istotne z perspektywy postępowania karnego, a które – mimo iż ważne z jego perspektywy – są na gruncie tego postępowania mało znaczące. Dlatego powinien mieć możliwość wypowiedzenia się w toku postępowania karnego, na piśmie lub ustnie, co do swoich oczekiwań związanych z postępowaniem i jego wynikiem (w tym wskazania, co powinno zostać uwzględnione przez sąd na etapie stosowania reakcji karnej)⁴⁹⁴. Prawna kwalifikacja tych oczekiwań i odniesienie się do nich co najmniej w uzasadnieniu orzeczenia kończącego postępowanie stanowi zadanie sądu. Pomocne w zapewnieniu, że sąd uwzględnił oczekiwania pokrzywdzonego w zakresie, który pozwala na uznanie, że został on „wysłuchany i zrozumiany”, może być dodanie do formularza uzasadnienia wyroku sądu I instancji wyraźnego wymogu odniesienia się przez sąd do stanowiska pokrzywdzonego przedstawionego w toku postępowania karnego, a dotyczącego (w szczególności) oczekiwanej reakcji karnej – i to zarówno w sytuacji, w której był on oskarżycielem posiłkowym (czyli stroną postępowania sądowego), jak i wówczas, gdy nie zgłosił takiego żądania i w postępowaniu sądowym występował w charakterze świadka.

Przyjęte przez ustawodawcę podejście, zgodnie z którym odpowiednie zabezpieczenie praw pokrzywdzonego w postępowaniu karnym wymaga nałożenia na sąd obowiązku odniesienia się do jego stanowiska („na wniosek pokrzywdzonego... sąd orzeka...”) ma – jak można wnioskować z kierunku zmian zachodzących na gruncie Kodeksu karnego – charakter rozwojowy. Choć raczej nie umożliwi ono pokrzywdzonemu faktycznego współdecydowania o kształcie reakcji karnej (te zadania w procesie kształtowania się systemu reakcji karnej

494 N. Christie, *Conflicts...*, s. 1–15.

zostały przejęte przez instytucje państwowe)⁴⁹⁵, to jednak pozwoli na coraz szersze uwzględnienie jego stanowiska dotyczącego tej reakcji. Proces wpływu pokrzywdzonego na kształtowanie reakcji karnej zmienia się stosownie do kolejnych okoliczności uznawanych za istotne dla wzmocnienia pozycji ofiary przestępstwa w postępowaniu karnym. Trudno zatem przyjąć, że uzyskamy w pewnym momencie „optymalny wpływ pokrzywdzonego na kształt reakcji karnej”. Mierzymy się raczej z koniecznością dostosowywania obowiązujących regulacji do trendów w europejskiej polityce karnej. Jedynym stałym punktem odniesienia z perspektywy ofiary przestępstwa wydaje się konieczność zapewnienia, że zostanie „wysłuchana i zrozumiana” w postępowaniu karnym, ale już treść tego prawa ewoluuje. Na ten moment – jak wskazano już wyżej – oczekiwania pokrzywdzonego co do kształtu reakcji karnej powinny zostać uwzględnione tak dalece, jak jest to możliwe w ramach systemu prawnego, mając na uwadze ograniczenia systemowe (m.in. zasadę, że dolegliwość reakcji karnej nie może przekraczać stopnia winy) i zasadność ich stosowania w danych okolicznościach.

5. Podsumowanie

Uzyskanie przez pokrzywdzonego jakiegokolwiek wpływu na kształt reakcji karnej uwarunkowane jest kwestiami formalnymi i faktycznymi. Obecnie polskie regulacje karne, w szczególności zawarte w Kodeksie karnym, stanowią – jak się wydaje – solidną podstawę do uwzględnienia stanowiska pokrzywdzonego, który złoży w tym zakresie (terminowo) stosowny wniosek odnośnie do wybranych środków karnych i środków kompensacyjnych. Jednak faktyczna możliwość korzystania z tych rozwiązań jest uwarunkowana takim ukształtowaniem systemu wspierania ofiar przestępstw, by w pierwszej kolejności zabezpieczyć ich podstawowe potrzeby w zakresie pomocy materialnej, psychologicznej i prawnej, będące wynikiem pokrzywdzenia przestępstwem. Dopiero pokrzywdzony, którego podstawowe potrzeby zostały zabezpieczone, może wziąć aktywny udział w postępowaniu karnym, wskazując na swoje oczekiwania dotyczące reakcji karnej. Wysłuchanie pokrzywdzonego i wskazanie (w uzasadnieniu rozstrzygnięcia), że został zrozumiany,

495 N. Christie, *Conflicts...* Zob. też wyrok TK z 25 września 2012 r., SK 28/10, nb. 74.

stanowi wyraz poszanowania jego podmiotowości, realizując wymóg wynikający z godności człowieka.

Zakres wpływu pokrzywdzonego na kształt reakcji karnej wykraczający poza zapewnienie mu (w ujęciu prawnym i praktycznym) udziału w postępowaniu karnym jest uwarunkowany także zobowiązaniami międzynarodowymi i zakresem swobody, jaki jest pozostawiony państwom-stronom w procesie ich implementacji. Wpływ pokrzywdzonego na reakcję karną musi uwzględniać różne czynniki, zależne od specyfiki systemu i wpływające na jego zbalansowanie (np. użycie takich konstrukcji czy sformułowań w ustawie, które zapewnią, że uprawnienia pokrzywdzonego faktycznie będą realizowane; w polskiej ustawie jest to sformułowanie „sąd orzeka”). Wywiązywanie się z tych zobowiązań nie kończy się z momentem wprowadzenia określonego rozwiązania do wewnętrznego porządku prawnego, ale podlega stałej weryfikacji pod kątem zgodności z celami stawianymi danej regulacji w toku wykładni stosownych regulacji przez organy stosujące prawo.

Jak wskazuje się w literaturze z zakresu prawa konstytucyjnego, „istotnym elementem klauzuli państwa prawnego jest zasada przychylności polskiego prawa prawu międzynarodowemu”⁴⁹⁶. Pozwala to przyjąć, że w zakresie rozwiązań prawnych – dotyczących wpływu pokrzywdzonego na kształt reakcji karnej, jak też każdej innej kwestii – polski ustawodawca, a także organy stosujące prawo, nie działają w próżni, lecz pozostają pod wpływem rozwiązań międzynarodowych, w tym ich rozumienia przez organy międzynarodowe czy inne kraje. Wpływ ten obejmuje m.in. stałe dostosowywanie polskiego prawa (jego uchwalania i stosowania) do standardów w zakresie praw ofiar przestępstw, których treść zmienia się, a wykładnia ewoluuje. Wymaga to stałej aktualizacji w zakresie rozumienia praw ofiar przestępstw, aby wiedzieć, czy np. wskazanie w motywie 41 preambuły do Dyrektywy 2012/29/EU, iż: „Należy uznać, że prawo ofiar do bycia wysłuchanym zostało zapewnione, gdy ofiary mają możliwość złożenia oświadczeń lub wyjaśnień na piśmie” oznacza, że pokrzywdzony powinien mieć (jedynie) możliwość wypowiedzenia się w toku postępowania karnego, czy też – zwłaszcza w świetle bieżących prac nad aktualizacją dyrektywy – jest to część

496 P. Tuleja, w: *Konstytucja...*, komentarz do art. 2, nb. 47.

szerzej rozumianego „prawa do bycia zrozumianym” wymagającego określonej reakcji ze strony sądu.

Na obecnym etapie rozwoju praw ofiar przestępstw wydaje się, że polskie prawo karne powinno ewoluować w kierunku implementacji dyrektyw unijnych, zgodnie z celami stawianymi przez te akty prawne⁴⁹⁷. Ewentualna korekta legislacyjna powinna zmierzać do wyeksponowania znaczenia prawa do bycia wysłuchanym (i zrozumianym) w ramach procedury karnej (np. poprzez zobowiązanie sądu do odniesienia się do stanowiska pokrzywdzonego dotyczącego pożądanego kształtu reakcji karnej w orzeczeniu kończącym postępowanie), a także do wdrożenia rozwiązań usprawniających korzystanie z istniejących instrumentów mających służyć ofiarom przestępstw (jak: tworzenie algorytmów postępowania uwzględniających przekierowanie ich do kompetentnych instytucji pomocowych na możliwie wczesnym etapie postępowania czy przeniesienie na organy państwa ciężaru realizacji obowiązków związanych z egzekwowaniem świadczeń zasądzonych od sprawcy na rzecz ofiary i, przynajmniej w części, ryzyka ich niewyegzekwowania). W pozostałym zakresie wystarczy, jak się wydaje, dokonanie modyfikacji określonych pojęć funkcjonujących już w praktyce stosowania prawa (np. *gravamen*), stosownie do zmieniającego się sposobu rozumienia praw ofiary (tu: do złożenia środka zaskarżenia).

497 Zob. wskazanie w art. 1 ust. 1 Dyrektywy 2012/29/UE: „by ofiary były uznawane i by traktowano je z szacunkiem, w sposób taktowny, zindywidualizowany, profesjonalny oraz niedyskryminacyjny we wszelkich kontaktach ze służbami wsparcia ofiar lub służbami świadczącymi usługi w zakresie sprawiedliwości naprawczej, lub właściwymi organami działającymi w ramach postępowania karnego”.

Literatura

- Aarnio A., *On Paradigm of Legal Dogmatics – Problems of Scientific Progress in Legal Research*, w: *Contemporary Conceptions of Law*, red. P. Trappe, Wiesbaden 1982.
- Barczak-Oplustil A., *Dyrektywy 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.
- Barczak-Oplustil A., Małecki M., Tarapata S., Iwański M., *Ekspertryza. Populistyczna nowelizacja prawa karnego. Ustawa z dnia 7.07.2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (druk senacki nr 762)*, „Krakowski Instytut Prawa Karnego” z 19 lipca 2022 r., <https://kipk.pl/ekspertyzy/populistyczna-nowelizacja-prawa-karnego/>, dostęp: 30 stycznia 2025 r.
- Barczak-Oplustil A., *Sporne zagadnienia istoty winy w prawie karnym. Zarys problemu*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2005, nr 2.
- Bielski M., *Normatywne mechanizmy zapobiegające przyjęciu realnego zbiegu przestępstw jako negatywna przesłanka zastosowania instytucji 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.
- Bieniek M., *Glosa do wyroku SN z dnia 22 lutego 1983 r., IV KR 5/83*, „Nowe Prawo” 1984, nr 5.
- Błachnio-Parzych A., *Zbieg odpowiedzialności karnej i administracyjno-karnej jako zbieg reżimów odpowiedzialności represyjnej*, Warszawa 2016.
- Błaszczak W., Glastner J., *Lex retro non agit czy nullum crimen sine lege*, „Państwo i Prawo” 1985, nr 4.
- Bogdan G., w: *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz. Tom II*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2013.

- Bogdan G., *Problematyka wymiaru kary łącznej w ustawodawstwach karnych Niemiec, Austrii i Szwajcarii*, 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.
- Bojańczyk A., *Z problematyki relacji między odpowiedzialnością dyscyplinarną i karną (na przykładzie odpowiedzialności dyscyplinarnej zawodów prawniczych)*, „Państwo i Prawo” 2004, nr 9.
- Bojarski M., Giezek J., Sienkiewicz Z., *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, Warszawa 2004.
- Bojarski T., *Kilka uwag na temat relacji między odpowiedzialnością dyscyplinarną a karną*, „Państwo i Prawo” 2005, nr 3.
- Bojarski T., w: *System prawa karnego. Tom 2. Źródła Prawa Karnego*, red. T. Bojarski, Warszawa 2011.
- Bosek L., w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. M. Safjan, L. Bosek, Legalis 2016.
- Bruckmüller K., Altrichter K., *Cross-border victim in Austria*, w: *Legal and practical barriers to free movement of victims in Europe*, red. E. Hryniewicz-Lach, M. Kilchling, Londyn 2025.
- Brudzik M., Zagrodnik J., w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Zagrodnik, Warszawa 2024.
- Buchała K., Cwiąkański Z., Szewczyk M., Zoll A., *Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna*, red. K. Buchała, Warszawa 1994.
- Buchała K., *Direktywy sądowego wymiaru kary*, Warszawa 1964.
- Buchała K., Krazue Z., *Dwugłos na temat „warunkowe zawieszenie wykonania kary a wyrok łączony”*, „Palestra” 1978, nr 5–6.
- Buchała K., *Wymiar kary łącznej*, „Państwo i Prawo” 1972, z. 1.
- Budyn-Kulik M., *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, Lex 2025.
- Budyn-Kulik M., *Wykroczenia – małe przestępstwa, czy czyny o charakterze administracyjnym*, w: *Verba volant, scripta manent. Proces karny, prawo karne skarbowe i prawo wykroczeń po zmianach z lat 2015–2016. Księga pamiątkowa poświęcona Profesor Monice Zbrojewskiej*, red. T. Grzegorzczak, R. Olszewski, Warszawa 2017.
- Byczyk M., *O niekonstytucyjności tzw. recydywy w prawie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2016, nr 11.
- Christie N., *Conflicts as property*, „The British Journal of Criminology” 1977, z. 17 (1).
- Cieślak M., *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1994.
- Cudzoziemcy w Polsce. Podręcznik dla funkcjonariuszy publicznych*, red. E. Ostaszewska-Żuk, Warszawa 2016, https://pl.boell.org/sites/default/files/cudzoziemcy_w_polsce_podrecznik.pdf, dostęp: 1 grudnia 2024 r.
- Cwiąkański Z., *O niektórych pojęciach związanych z wymiarem kary*, „Nowe Prawo” 1989, nr 4.
- Czarnecki P., *Postępowanie dyscyplinarne wobec osób wykonujących prawnicze zawody zaufania publicznego*, Warszawa 2013.

- Dąbrowska-Kardas M., *Analiza dyrektywalna przepisów części ogólnej kodeksu karnego*, Warszawa 2012.
- Daniluk M., *Idealny zbieg wykroczenia z przestępstwem*, w: *Aktualne problemy konstytucyjne w świetle wniosków, pytań prawnych i skarg konstytucyjnych do Trybunału Konstytucyjnego 2010 – 2012*, red. P. Daniluk, M. Laskowska, Warszawa 2013.
- Dębski R., *Współdziałanie przy przestępstwie indywidualnym w ujęciu nowego kodeksu karnego*, „Państwo i Prawo” 2002, z. 6.
- Drabik L., Sobol E., *Słownik języka polskiego*, Warszawa 2007.
- Drechsler K.H., *Die mitbestrafte Tat (Straflose Vor- und Nachtat)*, Borna–Leipzig 1936.
- Dziergawka A., *Reguły intertemporalne związane z orzekaniem kary łącznej w warunkach art. 81 Tarczy 4.0*, „Przegląd Sądowy” 2020, nr 11–12.
- Fila K., *Domniemanie w polskim prawie karnym*, Warszawa 2023.
- Florczak-Wątor M., w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, Warszawa 2023.
- Gardocki L., *Prawnokarna problematyka sędziowskiej odpowiedzialności dyscyplinarnej*, w: *Przestępstwo–kara–polityka kryminalna. Problemy tworzenia i funkcjonowania prawa. Księga jubileuszowa z okazji 70 rocznicy urodzin Profesora Tomasza Kaczmarka*, red. J. Giezek, Kraków 2006.
- Giezek J., *Dyrektywy wymiaru kary łącznej*, w: *Dyrektywy sądowego wymiaru kary*, red. J. Majewski, Warszawa 2014.
- Giezek J., Gruszecka D., w: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2012.
- Giezek J., *Integrowanie wielości zachowań (czynów) jako podstawa mechanizmu redukującego odpowiedzialność karną*, w: *Redukcja odpowiedzialności karnej*, red. J. Giezek, P. Kardas, Warszawa 2025.
- Giezek J., Kardas P., *Mechanizmy redukcyjne przy wielości przestępstw a kolizja ustaw w czasie*, w: *Reguły intertemporalne w prawie karnym. Pokłosie XV Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego*, red. J. Majewski, Warszawa 2019.
- Giezek J., Kardas P., *Nowe uregulowanie ciągłości popełnienia przestępstwa i wykroczenia (art. 12 § 2 kodeksu karnego oraz 10a kodeksu wykroczeń)*, „Palestra” 2019, nr 1–2.
- Giezek J., Kardas P., *O kryteriach obiektywnego oraz subiektywnego przypisania z punktu widzenia podstaw odpowiedzialności karnej – uwagi wprowadzające*, w: *Obiektywne oraz subiektywne przypisanie odpowiedzialności karnej*, red. J. Giezek, P. Kardas, Warszawa 2016.
- Giezek J., Kardas P., *O modelach ciągłości popełnienia przestępstwa oraz przejawach jej instrumentacji w procesie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2021, nr 7–8.
- Giezek J., Kardas P., *O normatywnej istocie i funkcjach mechanizmów redukujących odpowiedzialność karną w ujęciu teoretycznym, dogmatycznym oraz kryminalno-politycznym*, w: *Redukcja odpowiedzialności karnej*, red. J. Giezek, P. Kardas, Warszawa 2025.
- Giezek J., *Kilka uwag o modyfikacji podstaw wymiaru kary łącznej*, w: *Obrońca i pełnomocnik w procesie karnym po 1 lipca 2015 r.*, red. P. Wiliński, Warszawa 2015.

- Giezek J., Kokot R., *O problemach związanych z kumulacją podstaw regresji i progresji karania*, w: *Współczesne oblicze prawa karnego, prawa wykroczeń, kryminologii i polityki kryminalnej. Księga jubileuszowa dedykowana Profesor Violetcie Konarskiej-Wrzosek*, red. J.C. Bojarski, N. Daško, J. Lachowski, T. Oczkowski, A. Ziółkowska, Warszawa 2023.
- Giezek J., Lipiński K., *Kara łączna oraz modele jej wymiaru – próba nowego spojrzenia*, w: *Ostatnio wprowadzone oraz zapowiadane zmiany w Kodeksie karnym z perspektywy racjonalnej polityki kryminalnej*, red. J. Majewski, Warszawa 2026 (w druku).
- Giezek J., *O możliwości naukowego uzasadnienia zmiany modelu odpowiedzialności karnej*, „Państwo i Prawo” 2017, z. 2.
- Giezek J., *O sankcjach alternatywnych oraz możliwości wyboru rodzaju wymierzanej kary*, „Palestra” 2015, nr 7–8.
- Giezek J., *Okoliczności wpływające na wymiar kary a modyfikujące znamiona czynu zabronionego*, 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.
- Giezek J., *Tożsamość czynu jako podstawa różnicowania mechanizmów redukujących odpowiedzialność karną*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2017, nr XLIII.
- Giezek J., w: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2021.
- Giezek J., *Zbieg przepisów a konstrukcja przestępstwa ciągłego*, w: *Zbieg przepisów i zbieg przestępstw w polskim prawie karnym*, red. J. Majewski, Toruń 2006.
- Giezek J., *Znamiona modyfikujące typ czynu zabronionego a okoliczności wpływające na wymiar kary*, w: *Zmodyfikowane typy przestępstw w teorii i praktyce sądowej*, red. J. Brzezińska, J. Giezek, Warszawa 2017.
- Giętkowski R., *Odpowiedzialność dyscyplinarna w prawie polskim*, Gdańsk 2013.
- Gizbert-Studnicki T., *Zasady i reguły prawne*, „Państwo i Prawo” 1988, nr 3.
- Gregorczyk D., *Administracyjne kary pieniężne w nowelizacji Kodeksu postępowania administracyjnego*, w: *Nowe instytucje procesowe w postępowaniu administracyjnym w świetle nowelizacji Kodeksu postępowania administracyjnego z dnia 7 kwietnia 2017 roku*, red. A. Gronkiewicz, A. Ziółkowska, Katowice 2017.
- Grzegorzczak P., Weitz K., w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. M. Safjan, L. Bosek, Legalis 2016.
- Harasimowicz M., *Nowy model kary łącznej. Aspekty materialnoprawne*, Kraków 2022.
- Harasimowicz M., *O sumowaniu kar słów kilka (uwagi krytyczne)*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2019, z. 1.
- Heine G., *Unterscheidung zwischen Straftaten und Ordnungswidrigkeiten*, „Jurisprudenz” 1999, t. 12.
- Hellwege Ph., Soniewicka M., *Law and Interdisciplinarity*, w: *Law and Interdisciplinarity*, red. Ph. Hellwege, M. Soniewicka, Tuebingen 2004.
- Hryniewicz-Lach E., *Cross-border victims in Poland*, w: *Legal and practical barriers to free movement of victims in Europe*, red. E. Hryniewicz-Lach, M. Kilchling, Londyn 2025.

- Informacja o wynikach kontroli: Realizacja zadań Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej – Funduszu Sprawiedliwości*, KPB.430.010.2021, Nr ewid. 132/2021/P/20/037/KPB, Najwyższa Izba Kontroli, Warszawa, 2 sierpnia 2021 r., <https://www.nik.gov.pl/plik/id,24738,vp,27486.pdf>, dostęp: 1 grudnia 2024 r.
- Izydorzyc J., *Aksjologiczne uzasadnienie obowiązywania zasady legalizmu w polskim procesie karnym*, w: *Zasada legalizmu w procesie karnym*, t. 2, red. B. Dudzik, J. Kosowski, I. Nowikowski, Lublin 2015.
- Janczukowicz K., *O pojęciu „zagrożenia karą” w świetle obowiązującego prawa karnego*, „Nowe Prawo” 1990, nr 1–3.
- Janiszewski B., *Recydywa wielokrotna w prawie karnym. Zagadnienia nadzwyczajnego wymiaru kary*, Poznań–Warszawa 1992.
- Joint Statement in Reaction to the Council Position on the Victims’ Rights Directive Revision*, Victim Support Europe, 4 lipca 2024 r., <https://victim-support.eu/news/joint-statement-in-reaction-to-the-council-position-on-the-victims-rights-directive-revision/>, dostęp: 1 grudnia 2024 r.
- Kaczmarek T., *Ekstraneus jako współdziałający w popełnieniu przestępstwa indywidualnego – problemy sporne*, w: *Zmodyfikowane typy przestępstw w teorii i praktyce sądowej*, red. J. Giezek, J. Brzezińska, Warszawa 2017.
- Kaczmarek T., *Ogólne dyrektywy wymiaru kary w teorii i praktyce sądowej*, Wrocław 1980.
- Kaczmarek T., *Recenzja książki Janusza Raglewskiego, Model nadzwyczajnego złagodzenia kary w polskim systemie prawa karnego. Analiza dogmatyczna w ujęciu materialnoprawnym*, „Prokuratura i Prawo” 2010, nr 6.
- Kaczmarek T., *Sporne problemy odpowiedzialności karnej ekstraneusa za współsprawstwo do przestępstw indywidualnych*, w: *Nauka wobec prawdy sądowej. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Zdzisława Kegla*, red. R. Jaworski, M. Szostak, Wrocław 2005.
- Kaczor R., *Limitująca funkcja winy przy wymiarze kary*, „Przegląd Sądowy” 2008, nr 11–12.
- Kaftal A., *Przestępstwo ciągłe w prawie karnym*, Warszawa 1985.
- Kala D., Klubińska M., *Kara łączna w projektach nowelizacji Kodeksu karnego – wybrane zagadnienia*, „Kwartalnik Szkoły Sądownictwa i Prokuratury” 2014, nr 13.
- Kala D., *Postępowanie w przedmiocie wydania wyroku łącznego. Zagadnienia karno-materialne i procesowe*, Toruń 2003.
- Kamiński M., *Prawo administracyjne intertemporalne*, Warszawa 2011.
- Kardas P., *„Idealny zbieg przestępstw” jako problem teoretyczny, dogmatyczny i kryminalnopolityczny*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2014, z. 3.
- Kardas P., Bielski M., *Kara łączna i ciąg przestępstw*, w: *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, red. W. Wróbel, Kraków 2015.

- Kardas P., *Czy decyzje procesowe prokuratora mogą ograniczać sąd w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości: perspektywa modelowa i zmiany ustawodawcze*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2025, nr 4, <https://doi.org/10.60677/CPKiNP2025.4.4>.
- Kardas P., *Głos w dyskusji, w: Zbieg przepisów oraz zbieg przestępstw w polskim prawie karnym*, red. J. Majewski, Toruń 2006.
- Kardas P., *Instytucja prawa łaski w polskim systemie prawnym*, Warszawa 2025.
- Kardas P., *Jeden czy dwa modele wymiaru kary łącznej? O paradoksach nowej regulacji kary łącznej*, „Prokuratura i Prawo” 2015, nr 11.
- Kardas P., *Kara łączna i ciąg przestępstw*, w: *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, red. W. Wróbel, Kraków 2015.
- Kardas P., *Kilka uwag o sposobach rozstrzygania sporów dotyczących sprawczego współdziałania w popełnieniu przestępstwa indywidualnego*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2017, nr 43.
- Kardas P., Majewski J., *Kilka uwag o kwestii tzw. rzeczywistego zbiegu przepisów ustawy w prawie karnym i sposobach jej rozstrzygania*, w: *Problemy odpowiedzialności karnej. Księga ku czci Profesora K. Buchały*, red. Z. Ćwiąkański, M. Szewczyk, S. Waltoś, A. Zoll, Kraków 1994.
- Kardas P., *O istocie tzw., mechanizmów redukcyjnych, ich celu i funkcjach*, w: *System Prawa Karnego. Tom 4*, Warszawa 2013.
- Kardas P., *O relacjach między strukturą przestępstwa a dekodowanymi z przepisów prawa karnego strukturami normatywnymi*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2012, z. 4.
- Kardas P., *Pozorny i pomijalny zbieg przestępstw oraz ciągłość popełnienia przestępstwa*, w: *System prawa karnego. T. 4. Nauka o przestępstwie. Wylączenie i ograniczenie odpowiedzialności karnej*, red. L.K. Paprzycki, Warszawa 2017.
- 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 ciągłe w prawie karnym materialnym. Analiza konstrukcji modelowych na tle pojęcia czynu, zbiegu przepisów i zbiegu przestępstw*, Kraków 1999.
- Kardas P., *Refleksje po dziesięciu latach obowiązywania kodeksu karnego z 1997 r. (Uwagi o przyjmowanych kryteriach i metodach oceny obowiązującej kodyfikacji karnej)*, w: *Kodeks karny i kodeks postępowania karnego po dziesięciu latach obowiązywania. Ocena i zmian*, red. M. Mozgawa, K. Dudka, Warszawa 2009.
- Kardas P., *Teoretyczne aspekty ustawowego modelu rozstrzygania zbiegu przepisów typizujących wykroczenia oraz wieloczynowego zbiegu wykroczeń*, w: *Nowy model prawa wykroczeń. Teoria. Praktyka. Przyszłość*, red. W. Wróbel, M. Małecki, M. Pyrcak-Górowska, D. Zajac, Kraków 2024, <https://www.doi.org/10.60677/kipk9788395965593>.
- Kardas P., *Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałanie*, Kraków 2001.

- Kardas P., *Typy zmodyfikowane ze względu na podmiot jako szczególna odmiana tzw. przestępstw indywidualnych a formy współdziałania przestępnego*, w: *Zmodyfikowane typy przestępstw w teorii i praktyce sądowej*, red. J. Giezek, J. Brzezińska, Warszawa 2017.
- Kardas P., w: *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część I. Komentarz do art. 1–52*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016.
- Kardas P., w: *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część 2*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016.
- Kardas P., w: *System Prawa Karnego. T. 4. Nauka o przestępstwie. Wyłączenie i ograniczenie odpowiedzialności karnej*, red. L.K. Paprzycki, Warszawa 2013.
- 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 przepisów ustawy w prawie karnym. Analiza teoretyczna*, Warszawa 2011.
- Kardas P., *Zbieg przestępstw czy 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, z. 3.
- Kardas P., *Zbieg przestępstw i kara łączna w polskim prawie karnym*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska” 2013, Sectio G, Vol. LX, 2.
- Kaufmann A., *Rechtsphilosophie, Rechtstheorie, Rechtsdogmatik*, w: *Einfuehrung in die Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart*, red. W. Hassemer, Berlin 2016.
- Kędzior S., *Okoliczności wpływające na surowszy wymiar kary a znamiona strony podmiotowej*, 2023, niepublikowana praca magisterska.
- Kluza J., *Aspekty intertemporalne kary łącznej ze szczególnym uwzględnieniem zmian wynikających z nowelizacji kodeksu karnego z 19.06.2020 r.*, „Palestra” 2022, nr 2.
- Kochanowski J., *Redukcja odpowiedzialności karnej. Analiza i ocena założeń Kodeksu karnego z 1997 r. na tle innych polskich kodyfikacji karnych*, Warszawa 2000.
- Kodeks karny. Tom I. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2021.
- Kokot R., *Nadzwyczajny wymiar kary – kilka uwag i kontrowersji*, „Nowe Kodyfikacje Prawa Karnego” 2009, t. XXV.
- Konarska-Wrzosek V., *Modyfikacje w zakresie ustawowych zagrożeń karnych przewidziane w ramach zwykłego sądowego wymiaru kary*, w: *Nadzwyczajny wymiar kary*, red. J. Majewski, Toruń 2009.
- Konarska-Wrzosek V., w: A. Lach, J. Lachowski, T. Oczkowski, I. Zgoliński, A. Ziółkowska, V. Konarska-Wrzosek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2023.
- Koper R., *Stosowanie instytucji skazania bez rozprawy w sprawach złożonych*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2002, nr 4.
- Kostarczyk-Gryszka J., *Problem granic realnego zbiegu przestępstw*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego” 1968, nr 37.
- Kozielewicz W., *Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziego za wykroczenie*, w: *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, red. P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, t. II, Warszawa 2012.

- Kozielewicz W., *Stosowanie prawa karnego materialnego i procesowego w postępowaniu dyscyplinarnym w sprawach sędziów (zarys problematyki)*, w: *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Wąska*, red. L. Leszczyński, E. Skrętowicz, Z. Hołda, Lublin 2005.
- Kozielewicz W., *Wpływ instytucji prawa karnego materialnego i procesowego na wykładnię i stosowanie przepisów o odpowiedzialności dyscyplinarnej radców prawnych*, „Themis Polska Nova” 2013, nr 2.
- Król-Bogomilska M., *Penalizacja naruszeń prawa konkurencji w polskim systemie prawa-monolit czy hybryda*, w: *Państwo prawa i prawo karne. Księga Jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, t. II, red. P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, Warszawa 2012.
- Królikowski M., *Funkcjonalność dogmatyki prawa karnego*, Warszawa 2025.
- Królikowski M., *Wokół problemów z zasadą nullum poena sine lege przy dostosowaniu kary orzeczonej w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2008, z. 2.
- Królikowski M., *Wynaturzenia prawa karnego a potrzeba mechanizmów redukcji odpowiedzialności karnej*, w: *Redukcja odpowiedzialności karnej*, red. J. Giezek, P. Kardas, Warszawa 2025.
- Królikowski M., Zawłocki R., *Prawo karne*, Warszawa 2015.
- Królikowski M., Żółtek S., w: *Kodeks karny. Komentarz, Tom I, Część ogólna*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2021.
- Kruk E., *Sankcja administracyjna*, Lublin 2013.
- Kubicki L., *Projekt prawa o wykroczeniach*, „Państwo i Prawo” 1961, z. 10.
- Kulesza J., *Problemy teorii kryminalizacji. Studium z zakresu prawa karnego i konstytucyjnego*, Łódź 2017.
- Kulik M., Błotnicki M., *Petty Offences in Poland Between Criminal Law and Administrative Law*, „Croatian and Comparative Public Administration” 2021, nr 3.
- Kulik M., *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 25 lutego 2002 r. (I KZP 1/2002)*, „Palestra” 2003, nr 1–2.
- Kulik M., *Przestępstwa współukarane w polskim prawie karnym*, Lublin 2021.
- Kulik M., *Tzw. czynność towarzysząca w świetle reguł wyłączania wielości ocen w sprawie karnym*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2009, nr 2.
- Kulik M., w: *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, red. M. Mozgawa, LEX/el. 2024.
- Kulik M., Wąsek A., w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2016.
- Kulik M., *Wyrok łączny w praktyce sądowej w latach 2012–2013*, „Prawo w Działaniu” 2015, nr 23.
- Kunicka-Michalska B., Kulesza J., w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. R. Stefański, Warszawa 2025.
- Kwiatkowski Z., w: *System Prawa Karnego Procesowego. Tom V. Sądy i inne organy postępowania karnego*, red. Z. Kwiatkowski, Warszawa 2015.
- Lachowski J., w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzosek, Warszawa 2023.
- Lachowski J., *Warunkowe zwolnienie z reszty kary pozbawienia wolności*, Warszawa 2010.

- Laskowski M., *Czy odpowiedzialność dyscyplinarna jest rodzajem odpowiedzialności karnej?*, „Themis Polska Nova” 2013, nr 1.
- Legal and practical barriers to free movement of victims in Europe*, red. E. Hryniewicz-Lach, M. Kilchling, Londyn 2025.
- Leżak K.J., „Korzystność” wyroku łącznego. *Analiza orzecznictwa sądowego i poglądów doktryny na tle polskich rozwiązań normatywnych*, Warszawa 2022.
- Leżak K.J., *Racjonalny system wymiaru kary łącznej*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji” 2020, t. CXX/2.
- Limburska A., *Aktualne zagadnienia intertemporalne związane z instytucją kary łącznej*, „Monitor Prawniczy” 2021, nr 2.
- Limburska A., *Miejsce niesprawczych form przestępnego współdziałania w reżimie odpowiedzialności ekstraneusa za typ znamieny okolicznością osobistą*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2025, t. 87, nr 2.
- Lipiński K., *Wzorce osobowe w prawie karnym*, Warszawa 2020.
- Liszewska A., *Odpowiedzialność karna za współdziałanie przy przestępstwach indywidualnych w polskim prawie karnym*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2004, z. I.
- Liszewska A., *Współdziałanie przestępne w polskim prawie karnym*, Łódź 2004.
- Liszewska A., *Współdziałanie przy przestępstwach indywidualnych (głos w dyskusji o wykładni 21 § 2 k.k.)*, „Państwo i Prawo” 2020, z. 4.
- Łabuda G., w: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2021.
- Łętowski J., *O problemach odpowiedzialności dyscyplinarnej i służbowej w administracji*, „Państwo i Prawo” 1971, nr 8–9.
- Machlańska J., *Model wymiaru kary za wielość przestępstw. Analiza porównawcza na tle rosyjskiego i polskiego prawa karnego*, niepublikowana rozprawa doktorska, Kraków 2021.
- Majewski J., „Ten sam czyn” jako jedna z przesłanek kumulatywnej kwalifikacji, w: *Zbieg przepisów i zbieg przestępstw w polskim prawie karnym*, red. J. Majewski, Toruń 2006.
- Majewski J., Kardas P., *O dwóch znaczeniach winy w prawie karnym*, „Państwo i Prawo” 1993, nr 10.
- Majewski J., *Kodeks karny. Komentarz do zmian 2015*, Warszawa 2015.
- Majewski J., *O „redukcji odpowiedzialności karnej”. Uwagi terminologiczne*, w: *Redukcja odpowiedzialności karnej*, red. J. Giezek, P. Kardas, Warszawa 2025.
- Majewski J., *O konsekwencjach zmiany ustawy w czasie popełniania czynu zabronionego*, w: *Reguły intertemporalne w prawie karnym. Pokłosie XV Bielańskiego Kolo-kwium Karnistycznego*, red. J. Majewski, Warszawa 2019.
- Majewski J., *O ustawowym zagrożeniu i innych pojęciach związanych z nadzwyczajnym wymiarem kary (w języku kodeksu karnego)*, w: *Nadzwyczajny wymiar kary*, red. J. Majewski, Toruń 2009.
- Majewski J., *Prawnokarne przypisanie skutku przy zaniechaniu*, Kraków 1997.
- Majewski J., *Tak zwana kolizja obowiązków w prawie karnym*, Warszawa 2002.

- Majewski J., w: A. Błachnio, J. Kosonoga-Zygmunt, P. Zakrzewski, J. Majewski, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2024.
- Majewski J., w: *Kodeks Karny. Część ogólna, Tom I, Komentarz do art. 1–52*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016.
- Majewski J., w: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. A. Zoll, Warszawa 2004.
- Majewski J., w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. J. Majewski, Warszawa 2024.
- Makarewicz J., *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1938.
- Makarewicz J., *Kodeks karny z komentarzem. Uzupełnienie IV-go Wydania. Orzecznictwo Sądu Najwyższego (R. 1935 Zb. Nr 1–134)*, Lwów 1936.
- Makarewicz J., *Projekt Kodeksu karnego, w redakcji przyjętej w drugim czytaniu przez Sekcję Prawa Karnego Komisji Kodyfikacyjnej R. P.*, „Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej. Sekcja prawa karnego”, t. V, z. 3, Warszawa 1930.
- Makowski W., *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1937.
- Małecki M., *Charakter prawny art. 37a k.k.*, „Przegląd Sądowy” 2016, z. 11.
- Małecki M., *Ustawowe zagrożenie karą i sądowy wymiar kary, w: Nowelizacja kodeksu karnego 2015. Komentarz*, red. W. Wróbel, Kraków 2015.
- Malinowska I., Bryk J., *Handel ludźmi – zapobieganie i zwalczanie*, Szcztytno 2009.
- Manual of Effective and Secure Referrals of Victims*, Victim Support Europe, luty 2020 r., https://victim-support.eu/wp-content/files_mf/1626338096Manualfinalforprint.pdf, dostęp: 1 grudnia 2024 r.
- Marek A., Gensikowski P., *Konstrukcja czynów współukaranych i jej implikacje praktyczne*, „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 10.
- Marek A., Lachowski J., *Niektóre problemy wynikające z „jednoczynowości” przestępstwa ciągłego*, „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 11–12.
- Maroń G., *Przeproszenie, przebaczenie i pojednanie w polskim prawie karnym – wybrane aspekty*, „Prokuratura i Prawo” 2020, z. 3.
- Marszał K., *Proces karny. Zagadnienia ogólne*, Katowice 2008.
- Mechanizmy redukcyjne w prawie karnym*, red. J. Giezek, P. Kardas, Warszawa 2025.
- Merschler Th., *Legal and Theological Dogmatics*, w: *Law and Interdisciplinarity*, red. Ph. Hellwege and M. Soniewicka, Tuebingen 2004.
- Michór D., *Odpowiedzialność administracyjna w obrocie instrumentami finansowymi*, Warszawa 2009.
- Mikołajewicz J., Paluszkiewicz H., *Rozstrzygnięcia intertemporalne prawa karnego, w: Problematyka intertemporalna w prawie. Zagadnienia podstawowe. Rozstrzygnięcia intertemporalne. Geneza i funkcje*, red. J. Mikołajewicz, Warszawa 2015.
- Mikołajewicz J., *Prawo intertemporalne. Zagadnienia teoretycznoprawne*, Poznań 2000.
- Mozgawa M., Kulik M., *Wybrane zagadnienia z zakresu wzajemnego stosunku odpowiedzialności karnej i administracyjnej*, „Ius Novum” 2016, nr 2.
- Murzynowski A., *Istota i zasady procesu karnego*, Warszawa 1976.
- National framework for comprehensive victim support*, Victim Support Europe 2022, https://victim-support.eu/wp-content/files_mf/1668091265NationalFrameworkforComprehensiveVictimSupport_compressed.pdf, dostęp: 1 grudnia 2024 r.

- Nawrocki M., *Glosa do wyroku SN z dnia 14 listopada 2016 r., III KK 273/16*, „Prokuratura i Prawo” 2018, nr 7–8, <https://www.gov.pl/web/prokuratura-krajowa/numer-7-8-2018>.
- Patryas W., *Interpretacja karnistyczna. Studium metodologiczne*, Poznań 1988.
- Pietrzykowski T., *Podstawy prawa intertemporalnego. Zmiany przepisów a problemy stosowania prawa*, Warszawa 2011.
- Pietrzykowski T., *Wsteczne działanie prawa i jego zakaz*, Kraków 2004.
- Pilarczyk Ł., *Analiza odpowiedzialności karnej ekstraneusa za przestępne współdziałanie w odniesieniu do podżegania i pomocnictwa*, „Ius Novum” 2014, nr 4.
- Pilarczyk Ł., *Istota przestępstw indywidualnych*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2014, z. 4.
- Pilarczyk Ł., *Postulaty nowelizacji art. 21 § 2 k.k. w zakresie odpowiedzialności karnej ekstraneusa za sprawstwo polecające i kierownicze oraz współsprawstwo przy przestępstwach indywidualnych*, w: *Reforma prawa karnego*, red. I. Sepiolo-Jankowska, Warszawa 2014.
- Plebanek E., *Wybrane zagadnienia sporne dotyczące wymiaru kary łącznej w trybie wyroku łącznego*, 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.
- Pohl Ł., *Intraneus w polskim prawie karnym (głos w sprawie wykładni art. 21 § 2 k.k.)*, „Państwo i Prawo” 2018, z. 2.
- Pohl Ł., *Kwalifikacja prawna form popełnienia czynu zabronionego (uwagi na tle kodeksu karnego z 1997 r.)*, w: *Współczesne oblicze prawa karnego prawa wykroczeń kryminologii i polityki kryminalnej*, red. J. Bojarski, N. Daško, J. Lachowski, T. Oczkowski, Warszawa 2023.
- Pohl Ł., *O prawnokarnych ocenach realizowanego w okresie porodu i pod wpływem jego przebiegu nie wykonawczego współdziałania przestępnego matki z osobą dopuszczającą się lub mogącą się dopuścić zabójstwa jej dziecka w tym okresie*, w: *Problemy wymiaru sprawiedliwości karnej. Księga jubileuszowa Profesora Jana Skupińskiego*, red. A. Błachnio-Parzych, J. Jakubowska-Hara, J. Kosonoga, H. Kuczyńska, Warszawa 2013.
- Pohl Ł., *O zasadności uchylenia przepisów art. 22 § 1 i 2 Kodeksu karnego (głos w sprawie uniezależnienia odpowiedzialności karnej podżegacza i pomocnika)*, „Prawo w Działaniu” 2023, nr 53.
- Pohl Ł., *Ponownie w sprawie zakresu odpowiedzialności karnej osoby nieletniej według Kodeksu karnego z 1997 r. (zagadnienie form popełnienia czynu zabronionego) – uwagi o metodzie rozwiązania problemu*, „Prawo w Działaniu” 2018, nr 35.
- Pohl Ł., *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2015.
- Pohl Ł., *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2019.
- Pohl Ł., *Strona podmiotowa pomocnictwa w kodeksie karnym z 1997 r. (o potrzebie nowelizacji art. 18 § 3 k.k.)*, „Państwo i Prawo” 2014, nr 7.
- Pohl Ł., *Struktura normy sankcjonowanej w prawie karnym. Zagadnienia ogólne*, Poznań 2007.

- Pohl Ł., *Właściwe podżeganie do przestępstwa nieumyślnego (zagadnienia sporne)*, „Państwo i Prawo” 2004, nr 11.
- Pohl Ł., *Zakres odpowiedzialności karnej nieletniego w Kodeksie karnym z 1997 r. (o konieczności pilnej zmiany art. 10 § 2 k.k. – problem form popełnienia czynu zabronionego)*, „Prawo w Działaniu” 2017, nr 30.
- Pohl Ł., *Zbieg przepisów ustawy i zbieg przestępstw – próba uporządkowania pojęć*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2005, rok LXII, z. 1.
- Popławski H., *Kryteria stanowiące podstawy rozgraniczenia przestępstw urzędniczych od wykroczeń dyscyplinarnych*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1961, nr 2.
- Pramono T., Bergauer L., Lehmkühl M.J., Switzerland, w: *Legal and practical barriers to free movement of victims in Europe*, red. E. Hryniewicz-Lach, M. Kilchling, Londyn 2025.
- Proceedings that do justice. Justice for victims of violent crime. Part II*, Fundamental Rights Agency 2019, https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2019-justice-for-victims-of-violent-crime-part-2-proceedings_en.pdf, dostęp: 1 grudnia 2024 r.
- Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council amending Directive 2012/29/EU establishing minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime, and replacing Council Framework Decision 2001/220/JHA – General approach*, 2023/0250(COD), 10255/24, Rada Unii Europejskiej, Brussels, 24 maja 2024 r., <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-10255-2024-INIT/en/pdf>, dostęp: 1 grudnia 2024 r.
- Raglewski J., *Analiza dogmatyczna w ujęciu materialnoprawnym*, Kraków 2008.
- Raglewski J., *Granice tożsamości czynu – zbieg przepisów ustawy – zbieg przestępstw*, w: *Zbiór orzeczeń z zakresu prawa karnego materialnego – część ogólna z komentarzem*, Casebook, red. J. Raglewski, Kraków 2014.
- Raglewski J., *Model nadzwyczajnego złagodzenia kary w polskim systemie prawa karnego (analiza dogmatyczna w ujęciu materialnoprawnym)*, Kraków 2008.
- Raglewski J., *Nadzwyczajne obostrzenie kary*, w: *System Prawa Karnego. Tom. 5. Sądowy wymiar kary*, red. T. Kaczmarek, Warszawa 2017.
- Rensmann Th., *Inalienable Human Rights*, w: *Law and Interdisciplinarity*, red. Ph. Hellwege, M. Soniewicka, Tuebingen 2004.
- Report on the standing and rights of victims in criminal proceedings*, prepared by B. Bohacik, Rada Europy, European Committee on Crime Problems, Strasbourg, 20 września 2010 r., CDPC (2010) 16.
- Rodzynkiewicz M., *Modelowanie pojęć w prawie karnym*, Kraków 1998.
- Rogacka-Rzewnicka M., *Oportunizm i legalizm ścigania przestępstw w świetle współczesnych przeobrażeń procesu karnego*, Warszawa 2007.
- Ruethers B., *Rechtsdogmatik als Schranke des Richterrechts?*, „Jahrbuch des oeffentlichen Rechts der Gegenwart” 2016, nr 64.
- Safe justice for victims of crime. Discussion paper*, Victim Support Europe, luty 2023 r., https://victim-support.eu/wp-content/files_mf/1699611215SafeJusticeforvictimsofCrime_compressed.pdf, dostęp: 1 grudnia 2024 r.

- Sakowicz A., *Glosa do wyroku sądu apelacyjnego z 22 listopada 2005 r., sygn. AK 168/05, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 10.*
- Sharvan O., *Kara łączna na Ukrainie i w Federacji Rosyjskiej*, 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.
- Skoczylas A., *Zagadnienia międzyczasowe w prawie administracyjnym*, w: *Problematyka intertemporalna w prawie. Zagadnienia podstawowe. Rozstrzygnięcia intertemporalne. Geneza i funkcje*, red. J. Mikołajewicz, Warszawa 2015.
- Skorupka J., w: *System prawa karnego procesowego*, t. I, cz. I, red. P. Hofmański, Warszawa 2013.
- Sławiński M., *Dyrektiva 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. Górski, P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, Warszawa 2013.
- Spotowski A., *O redukcji ocen przy zbiegu przestępstw*, „Państwo i Prawo” 1975, z. 7.
- Spotowski A., *Pomijalny (pozorny) zbieg przepisów ustawy i przestępstw*, Warszawa 1976.
- Spotowski A., *Pozorny (pomijalny) zbieg przepisów ustawy i przestępstw*, Warszawa 1976.
- 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. Górski, P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, Warszawa 2013.
- Sroka T., *Zadania i obowiązki sądu a populizm w prawie karnym materialnym*, Kraków 2025, <https://doi.org/10.60677/kipk9788397470026>.
- Strategia UE w zakresie praw ofiar (2020–2025)*, Komisja Europejska, Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów, Bruksela, 24 czerwca 2020 r., COM(2020) 258 final.
- Stree W., w: *Schoenke/Schroeder Strafgesetzbuch. Kommentar. 25. Auflage*, red. A. Schönke, H. Schröder, Muenchen 1997.
- Stuntz W.J., Hoffmann J.L., *Defining Crimes. Aspen Casebook Series*, New York 2011.
- Szewczyk M., *Kara łączna w polskim prawie karnym. Rozważania na tle doktryny i orzecznictwa sądowego*, Kraków 1981.
- Szewczyk M., w: K. Buchała, Z. Cwiakalski, M. Szewczyk, A. Zoll, *Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna*, red. K. Buchała, Warszawa 1994.
- Szumiło-Kulczycka D., *Prawo administracyjno-karne*, Kraków 2004.
- Szwarc A.J., „Karny” charakter odpowiedzialności dyscyplinarnej w sporcie, w: *Rozważania o prawie karnym. Księga pamiątkowa z okazji 70 urodzin Prof. A. Ratajczaka*, red. A.J. Szwarc, Poznań 1999.
- Świecki D., *Kodeks postępowania karnego. Tom II. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2024.
- Świecki D., *Procesowe aspekty redukcji odpowiedzialności karnej*, w: *Redukcja odpowiedzialności karnej*, red. J. Giezek, P. Kardas, Warszawa 2025.

- Tarapata S., *Dobro prawne w strukturze przestępstwa. Analiza teoretyczna i dogmatyczna*, Warszawa 2016.
- Tarapata S., *Obiektywna czy subiektywna przewidywalność. Głos w sprawie sporu dotyczącego nieświadomej nieumyślności*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2015, z. 1.
- Tarapata S., *Przypisanie sprawstwa skutku w sensie dynamicznym w polskim prawie karnym*, Kraków 2019.
- Tarapata S., *Rozważania na temat aktualnych propozycji ujęcia kryteriów obiektywnego przypisania skutku w ustawie karnej*, w: *Reforma prawa karnego*, red. I. Sepiolo-Jankowska, Warszawa 2014.
- Tarapata S., *W poszukiwaniu granic przypisania odpowiedzialności karnej ekstraneusowi za udział w czynie zabronionym o charakterze indywidualnym*, w: *Prawo karne gospodarcze. Księga jubileuszowa profesora Zbigniewa Cwiągalskiego*, red. P. Kardas, W. Wróbel, M. Małecki, Kraków 2023.
- Tarnawski M., *Nadzwyczajne złagodzenie kary a nadzwyczajne obostrzenie kary*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1976, nr 2.
- Tarnawski M., *Zagadnienia jedności i wielości przestępstw*, Poznań 1977.
- Third-country national victims of trafficking in human beings: detection, identification and protection: National Report 2021 – EMN Poland*, „European Migration Network” z 21 kwietnia 2022 r., https://home-affairs.ec.europa.eu/whats-new/publications/third-country-national-victims-trafficking-human-beings-detection-identification-and-protection_en, dostęp: 1 grudnia 2024 r.
- Tosza S., *Wielość ocen, czynów i przestępstw we francuskim prawie karnym*, 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.
- Tożsamość czynu w prawie karnym*, red. P. Wiliński, R. Zawłocki, Warszawa 2021.
- Tuleja P., w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. M. Safjan, L. Bosek, Legalis 2016.
- Tylman J., *Zasada legalizmu w procesie karnym*, Warszawa 1965.
- Tyszkiewicz L., w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2016.
- Uwagi do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw. Druk sejmowy nr 207, wersja projektu z dnia 27 stycznia 2016 r.*, Sąd Najwyższy, Biuro Studiów i Analiz, Warszawa, 29 lutego 2016 r., BSA 11–021–38/16.
- Uzasadnienie do projektu Kodeksu karnego*, „Państwo i Prawo” 1994, z. 3 – wkładka.
- Uzasadnienie projektu ustawy o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o uproszczonym postępowaniu o zatwierdzenie układu w związku z wystąpieniem COVID-19*, druk nr 382, Sejm IX kadencji.
- Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw*, druk nr 2393, Sejm VII kadencji.

- Uzasadnienie rządowego projektu kodeksu karnego, w: *Nowe kodeksy karne z uzasadnieniami*, Warszawa 1997.
- Uzasadnienie Rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, druk 2615, Sejm IX kadencji.
- Uzasadnienie Rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, druk nr 732, Sejm IX kadencji.
- Uzasadnienie Rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, druk nr 207, Sejm VIII kadencji.
- van der Aa S., *Cross-border victim in the Netherlands*, w: *Legal and practical barriers to free movement of victims in Europe*, red. E. Hryniewicz-Lach, M. Kilchling, Londyn 2025.
- van Wijk M.C., *Concurrent Sentencing in Dutch Criminal Law*, 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.
- Volk K., *Grundkurs StPO*, München 2013.
- Wąsik Z., Witkowski Z., *O potrzebie konstytucjonalizacji zasady lex retro non agit*, „Państwo i Prawo” 1984, nr 11.
- Wierzbowski M., *Opinia o projekcie ustawy „Przepisy ogólne prawa administracyjnego”*, <http://www.rpo.gov.pl/pliki/12664874740.pdf>, dostęp: 29 stycznia 2025 r.
- Wiktorek M., *Przyjęcie zlecenia zabójstwa z art. 148a § 1 Kodeksu karnego jako myśl zbrodnia*, „Przegląd Prawniczy TBSP UJ” 2023, nr 1.
- Wiliński P., *Konstytucyjna zasada nulla poena sine lege a instytucja exequatur*, w: *Aktualne problemy prawa karnego. Księga pamiątkowa z okazji Jubileuszu 70 urodzin Profesora Andrzeja Szwarca*, red. Ł. Pohl, Poznań 2009.
- Wiliński P., *Proces karny w świetle Konstytucji*, Warszawa 2011.
- Wincenciak M., *Sankcje w prawie administracyjnym i procedura ich wymierzania*, Warszawa 2008.
- Witkowska K., *Idealny zbieg czynów karalnych w Kodeksie wykroczeń a zasada ne bis in idem*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2012, nr 2.
- Wniosek z 12.07.2023 dot. Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady zmieniającej dyrektywę 2012/29/UE ustanawiającą normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw oraz zastępującą decyzję ramową Rady 2001/220/WSiSW, Komisja Europejska, Bruksela, 12 lipca 2023 r., COM(2023) 424 final 2023/0250 (COD).
- Wolter W., *Kumulatywny zbieg przepisów ustawy*, Warszawa 1960.
- Wolter W., *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973.
- Wolter W., *O warunkach orzeczenia kary łącznej*, „Nowe Prawo” 1962, nr 1.
- Wolter W., *Od nadzwyczajnego złagodzenia kary do niepodlegania karze (studium analityczne)*, „Państwo i Prawo” 1971, nr 3–4.
- Wolter W., *Problem struktury tzw. przestępstwa ciągłego*, „Państwo i Prawo” 1982, nr 1–2.

- Wolter W., *Reguły wyłączania wielości ocen w prawie karnym*, Warszawa 1961.
- Wolter W., *Zarys systemu prawa karnego. Część ogólna. Tom I*, Kraków 1933.
- Wróbel A., *Kara łączna w Królestwie Danii, Królestwie Szwecji oraz Królestwie Norwegii*, 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.
- Wróbel W., *Zakaz podwójnej karalności i zasada ne bis in idem w obszarze przestępstw, wykroczeń oraz deliktów administracyjnych – wybrane zagadnienia*, w: *Zagadnienia prawa dowodowego*, red. J. Godyń, M. Hudzik, L.K. Paprzycki, Warszawa 2011.
- Wróbel W., *Zasady intertemporalne w prawie karnym procesowym*, Kraków 2017.
- Wróbel W., *Zmiana normatywna i zasady intertemporalne w prawie karnym*, Kraków 2003.
- Wróbel W., Zoll A., *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2013.
- Wróbel W., Zoll A., *Usprawiedliwienie karania. Założenia systemu wymiaru kary w przyszłym kodeksie karnym*, w: *O prawo karne oparte na zasadach sprawiedliwości, prawach człowieka i miłosierdziu*, red. A. Strzembosz, Lublin 1988.
- Wróblewski J., *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1972.
- Wróblewski J., *Wartości a decyzja sądowa*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1973.
- Wronkowska S., w: A. Redelbach, S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii państwa i prawa*, Warszawa 1992.
- Wronkowska S., *Zmiany w systemie prawnym. Z zagadnień techniki i polityki legislacyjnej*, „Państwo i Prawo” 1991, nr 8.
- Zagrodnik J., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2024.
- Zębek A., *Czyn a przestępstwo ciągle*, Łódź 1971.
- Zielińska A., *Odpowiedzialność zawodowa lekarza i jej stosunek do odpowiedzialności karnej*, Warszawa 2001.
- Zieliński M., *Wykładnia prawa. Zasady – reguły – wskazówki*, Warszawa 2017.
- Zieliński M., *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2010.
- Zoll A., *Charakter prawny 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.
- Zoll A., *O normie prawnej z punktu widzenia prawa karnego*, „Krakowskie Studia Prawnicze” 1991, nr 23.
- Zoll A., *Sprawstwo bez wykonania czynu zabronionego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2009, nr 2.
- Zoll A., w: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Tom I*, red. K. Buchała, A. Zoll, Kraków 1998.
- Zontek W., *Postdeliktualny wymiar sprawiedliwości. Klauzule niekaralności i ich systemowe umocowanie*, Kraków 2024.

- Zontek W., *Zasada „całościowej oceny” w wymiarze kary za wielość zachowań w prawie anglosaskim. Kilka refleksji nad istotą łączenia kar*, w: *Zagadnienia teorii i nauczania prawa karnego. Kara łączna. Księga Jubileuszowa Profesor Marii Szwedczyk*, red. W. Górowski, P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, Warszawa 2013.
- Żółtek S., Vachev V., w: *Kodeks karny. Tom I. Część ogólna. Komentarz. Art. 1–116*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2021.
- Żurek J., *Zasady lex retro non agit i nullum crimen sine lege*, w: *Realizacja i ochrona konstytucyjnych wolności i praw jednostki w polskim porządku prawnym*, red. M. Jabłoński, Wrocław 2014, <https://repozytorium.uni.wroc.pl/en/dlibra/publication/52308/edition/52917/zasady-lex-retro-non-agit-i-nullum-crimen-sine-lege-zurek-jakub>.

Dylematy współczesnego prawa karnego

DOI: <https://doi.org/10.60677/kipk9788397470095>

Redakcja:

prof. dr hab. Jacek Giezek

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0907-5346>

dr Alicja Limburska

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6722-0249>

Autorki i Autorzy:

Agnieszka Barczak-Oplustil, Krzysztof Fila, Jacek Giezek,

Elżbieta Hryniewicz-Lach, Piotr Kardas, Marek Kulik,

Alicja Limburska, Konrad Lipiński, Łukasz Pohl, Szymon Tarapata

Stan prawny na dzień **30 listopada 2025 r.**

Recenzent **prof. dr hab. Robert Zawłocki**

Redaktor prowadzący **dr hab. prof. UJ Mikołaj Małecki**

Redakcja językowa, korekta, skład **wydawnictwokasper.pl**

Projekt okładki **dr Bartosz Mamak**

Projekt typograficzny **Przygotowalnia**

ISBN druk **978-83-974700-8-8**

ISBN ebook **978-83-974700-9-5**

Wydanie I

Copyright © 2025 by Autorzy & Krakowski Instytut Prawa Karnego Fundacja

Wydanie publikacji zostało dofinansowane przez

Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego

Wydawca

Krakowski Instytut Prawa Karnego Fundacja

30-103 Kraków, ul. Tatarska 9/26

kipk.pl, fundacja@kipk.pl, facebook.com/kipkfundacja



KIPK PRESS

Książki Karnistyczne sklep.kipk.pl

Zamówienia sklep@kipk.pl

Zeskanuj kod i oglądaj

Książki Karnistyczne:



Dylematy współczesnego prawa karnego

Książka stanowi inspirujący przegląd najnowszych kierunków myśli karnistycznej o podstawowych zagadnieniach modelu odpowiedzialności karnej. Rozważania dotyczą trzech obszarów: podstawowych zasad odpowiedzialności karnej i kluczowych elementów konstrukcyjnych obowiązującego modelu odpowiedzialności karnej, problemów związanych z redukcją odpowiedzialności w przypadku wielości przestępstw pozostających w zbiegu realnym oraz zagadnień szeroko rozumianych zasad wymiaru środków reakcji karnej.

Czy potrzebujemy kary łącznej? Jakie są mankamenty określonych w Kodeksie karnym podstaw odpowiedzialności za przestępne współdziałanie? Jak rozumieć zasadę winy w przypadku nadzwyczajnego obostrzenia kary? To tylko niektóre z dylematów współczesnego prawa karnego, rozważanych w książce.

Wśród autorek i autorów znajdują się osoby o bogatym doświadczeniu naukowym i praktycznym, w tym członkowie Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego funkcjonującej od 2024 r. W książce prezentują autorskie spojrzenie na obowiązujące przepisy i konstrukcje teoretyczne rozwijane w doktrynie. Monografia grupuje teksty opracowane w związku z Ogólnopolską Konferencją Naukową „Polskie prawo karne – diagnoza i perspektywy”, która odbyła się we Wrocławiu 22 listopada 2024 r.

cena 129 zł

sklep.kipk.pl
sklep@kipk.pl

FB: KIPKfundacja

IG: kipkPRESS



Krakowski
Instytut
Prawa
Karnego
Fundacja

ISBN DRUK: 978-83-974700-8-8
ISBN EBOOK: 978-83-974700-9-5

