

Uwagi na temat charakteru prawnego dyrektywy wymiaru kary za ciąg przestępstw. Część I

RAJNHARDT KOKOT

Katedra Prawa Karnego Materialnego
Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego

Ciąg przestępstw uregulowany w art. 91 k.k. stanowi część normatywnej schedy po tzw. przestępstwie ciągłym określonym w art. 58 k.k. z 1969 r.¹ Do chwili wejścia w życie kodeksu karnego z 1997 r. stanowiło ono formalną podstawę nadzwyczajnego obostrzenia kary. Wspomniany przepis przewidywał uprawnienie sądu do wymierzenia kary do górnej granicy zagrożenia zwiększonego o połowę, jednak bez możliwości przekroczenia granicy danego rodzaju kary². Pozostała część normatywnej

¹ Kodeks karny z 1932 r. nie przewidywał konstrukcji przestępstwa ciągłego. Jednak w praktyce orzeczniczej oraz nauce prawa karnego funkcjonowało ono jako instytucja pozaustawowa o przeważającym procesowym charakterze, mająca w podstawowym założeniu ułatwiać sądom rozpoznanie spraw dotyczących wielości czynów powiązanych ze sobą według określonych — zresztą bardzo spornych — kryteriów. Przestępstwo ciągle miało tym samym służyć — zwłaszcza w dowodowo kłopotliwych sytuacjach — usprawnieniu praktyki wymiaru sprawiedliwości za rozciągniętą w czasie przestępczą działalność sprawcy, unikając procedury wymiaru kary łącznej, będącej następstwem realnego zbiegu przestępstw. Na płaszczyźnie wymiaru kary było ono traktowane jako okoliczność obciążająca.

² Była to konsekwencja dominującego w tym czasie w nauce i judykaturze pojmowania przestępstwa ciągłego jako konstrukcji opartej na wielości czynów. Ta bowiem

sukcesji po przestępstwie ciągłym znalazła się w art. 12 k.k. regulującym tzw. czyn ciągły, przez znaczną część doktryny nawiązującą do poprzedniej tradycji nazewnicznej, okreśłany mianem przestępstwa ciągłego³. Kodeks karny z 1997 r. nie tylko rozbił jednolitą dotąd normatywną konstrukcję wielości przestępstw spiętych klamrą ciągłości, odmiennie kształtując ustawowe przesłanki instytucji-sukcesorów przestępstwa ciągłego — czynu ciągłego i ciągu przestępstw — lecz także w inny sposób uregulował ich następstwa prawne w zakresie wymiaru kary. Celem niniejszego opracowania jest zwrócenie uwagi na trzy podstawowe kwestie. Po pierwsze, chodzi o próbę odpowiedzi na pytanie o charakter prawny konsekwencji ciągu przestępstw w zakresie modyfikacji granic odpowiedzialności karnej, w szczególności czy następstwa te należy traktować jako formę nadzwyczajnego obostrzenia kary, czy też raczej rozwiązanie mieszczące się w przestrzeni zwyczajnego wymiaru kary za wielość przestępstw, będące jedynie ustawową alternatywą dla niewątpliwie „zwyczajnej” w swej prawnej naturze instytucji kary łącznej. Odpowiedź na to pytanie aktualizuje z kolei zagadnienie możliwych przypadków zbiegu podstaw modyfikacji granic odpowiedzialności z udziałem dyrektywy wymiaru kary za ciąg przestępstw. W tym kontekście powstaje zwłaszcza wątpliwość, czy, a jeśli tak, to w jaki sposób i w jakim zakresie do dyrektywy wymiaru kary z art. 91 § 1 k.k. odnosić regulację art. 57 § 1–2 k.k. Trzecią wreszcie kwestią, na którą w niniejszym opracowaniu zwrócono uwagę, jest pominięcie w art. 12 k.k. możliwości modyfikacji granic odpowiedzialności karnej za czyn ciągły. Zważywszy, iż instytucja ta wywodzi się z tej samej, co ciąg przestępstw, instytucji przestępstwa ciągłego będącego podstawą nadzwyczajnego obostrzenia kary, może po-

w innych przypadkach musiałaby skutkować przyjęciem zbiegu przestępstw, a ostatecznie wymiarem kary łącznej.

³ Podzielając co do zasady pogląd, iż nazwa „czyn ciągły” z kilku powodów może wydawać się właściwsza — choćby ze względu na fakt posłużenia się nią w Uzasadnieniu projektu kodeksu karnego z 1997 r. (*Nowe kodeksy karne — z 1997 r. z uzasadnieniami*, Warszawa 1997, s. 124) czy też potrzebę terminologicznego zdystansowania się od znaczeniowo pojemniejszej konstrukcji z art. 58 k.k. z 1969 r., w którym „przestępstwo ciągłe” było terminem prawnym — ze względu na „skalę” powszechności stosowania tej nazwy w nauce prawa karnego należy się przychylić do praktyki zamiennego używania obu określeń w odniesieniu do instytucji z art. 12 k.k.

wstać wątpliwość, czy przyjęta przez obowiązującą ustawę asymetria karalności obu konstrukcji jest rozwiązaniem uzasadnionym i racjonalnym.

Konsekwencją uregulowanego w art. 91 § 1 k.k. ciągu przestępstw, będącego szczególną, jednorodną odmianą zbiegu przestępstw uregulowanego w art. 85 k.k., jest wymiar jednej kary w zmodyfikowanych — w stosunku do granic ustawowego zagrożenia przewidzianego za przestępstwa tworzące ciąg — granicach. Wymiar kary jest w tym przypadku jednoetapowy, odmiennie niż ma to miejsce przy wymiarze kary łącznej za przestępstwa pozostające w zbiegu realnym, gdzie jest on podzielony na dwie fazy — wymiaru kar jednostkowych za poszczególne przestępstwa znajdujące się w zbiegu, a następnie kary łącznej będącej przedmiotem postępowania wykonawczego⁴. Jest to więc procedura wymiaru kary znacznie uproszczona w stosunku do zasad wyrokowania za przestępstwa pozostające w realnym zbiegu objętych regulacją art. 85 k.k. Ustawodawca odmiennie unormował też kwestię wskazań co do wymiaru kary za ciąg. Nie przewidział bowiem w tym przypadku, jak ma to miejsce w odniesieniu do kary łącznej, żadnych dodatkowych szczególnych „wytucznych” czy dyrektyw ułatwiających sądowi aplikację tej kary. Ustawa określa jedynie nowe granice odpowiedzialności karnej, ściślej — nową, nieprzekraczalną górną granicę tej odpowiedzialności. Tym samym na etapie konkretyzacji i indywidualizacji dolegliwości karnej za ciąg sąd związany jest jedynie ogólnymi dyrektywami wymiaru kary wynikającymi z art. 53 § 1 k.k. oraz tymi spośród dyrektyw szczególnych, które aktualizują się w konkretnym przypadku ze względu na rodzaj wymierzonej kary czy też osobę sprawcy ciągu przestępstw.

W piśmiennictwie sporną kwestią jest charakter prawnych konsekwencji ciągu przestępstw w zakresie wymiaru kary. W takim samym stopniu dotyczy on zarówno sytuacji, w której co do żadnego z przestępstw pozostających w ciągu nie zapadł jeszcze wyrok, chociażby nieprawomocny (art. 91 § 1 k.k.) i toczy się co do każdego z nich jedno postępowanie

⁴ Jedynym wyjątkiem, kiedy za przestępstwa pozostające w ciągu nie wymierza się jednej kary, lecz kilka, jest sytuacja przewidziana w art. 91 § 3 k.k. Wymierzona w tych warunkach kara łączna musi jednak uwzględnić regułę wymiaru — do górnej granicy zagrożenia zwiększonego o połowę — przewidzianą w art. 91 § 1 k.k. Dyrektywa z art. 85a k.k. nie znajdzie wówczas zastosowania. Odnosi się bowiem jedynie do kary łącznej jako następstwa realnego zbiegu przestępstw.

przed tym samym sądem, jak i przypadku, gdy wyroki za dwa lub więcej przestępstw należących do tego ciągu zostały już wydane i zachodzi podstawa do wydania wyroku łącznego (art. 91 § 3 k.k.). Poza sporem są jedynie granice, w których jedna kara za więcej niż jedno przestępstwo może być wymierzona. Regułę modyfikacji granic odpowiedzialności określa bowiem wprost ustawa, dając sądowi uprawnienie do wyjścia ponad górną granicę zagrożenia karą, ściślej — do poziomu odpowiadającego wysokością górnej granicy zagrożenia zwiększonego o połowę. Na marginesie warto zwrócić uwagę, iż art. 91 § 1 k.k. wspomnianej reguły nie odnosi się wprost do orzekanych wobec sprawcy przestępstw pozostających w ciągu środków karnych. Luka w tym zakresie wypełniona została w drodze sądowej praktyki wykładniczej. Sąd Najwyższy, zakładając spójność systemową przepisów regulujących instytucję ciągu przestępstw, wyraził pogląd, iż wynikająca z tego przepisu dyrektywa wymiaru jednej kary znajduje odpowiednie zastosowanie także do środków karnych tego samego rodzaju, jednak bez możliwości przekroczenia górnej granicy przewidzianej dla każdego z nich (art. 43 k.k.)⁵.

Zarówno w orzecznictwie⁶, jak i dogmatyce prawa karnego⁷ dominuje stanowisko uznające zasadę wymiaru kary za ciąg przestępstw za

⁵ Uchwała SN z 26 września 2002 r., I KZP 21/02, OSNKW 2002, Nr 11–12, poz. 90.

⁶ Tak np. uchwała SN z 19 sierpnia 1999 r., I KZP 24/99, OSNKW 1999, Nr 9–10, poz. 48; postanowienie SN z 7 września 2001 r., III KO 29/01, „Prokuratura i Prawo” 2002, nr 2, poz. 1; postanowienie SN z 19 marca 2003 r., V KK 188/02, KZS 2010, Nr 6, poz. 477; postanowienie SN z 4 lutego 2008 r., III KK 363/07, OSNKW 2008, Nr 4, poz. 28.

⁷ Tak w szczególności twórca rozwiązania z art. 91 k.k., A. Zoll, [w:] K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116 Kodeksu karnego*, Kraków 1998, s. 573; K. Daszkiewicz, *Przestępstwo ciągle i ciąg przestępstw*, „Prokuratura i Prawo” 1997, nr 11, s. 10; *eadem*, *Nadzwyczajne obostrzenie kary*, [w:] *Nowa kodyfikacja karna. Kodeks karny. Krótkie komentarze*, z. 7, Warszawa 1998, s. 73 n.; J. Wojciechowski, *Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo*, Warszawa 1998, s. 170; T. Bojarski, *Polskie prawo karne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2006, s. 269; L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2003, s. 185; Z. Sienkiewicz [w:] *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, red. M. Bojarski, J. Giezek, Z. Sienkiewicz, Warszawa 2015, s. 377, 384; J. Warylewski, *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 2012, s. 386, 503; R.A. Stefański, *Prawo karne materialne. Część ogólna*, Warszawa 2008, s. 330, 334; G. Łabuda [w:] G. Łabuda, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. J. Giezek, N. Kłaczyńska, Warszawa 2007, s. 419–420; L. Tyszkiewicz, *Kodeks karny. Komentarz*, t. I. *Art. 1–116*,

przejaw progresji karania w warunkach nadzwyczajnego wymiaru kary. Tym samym w odniesieniu do ciągu przestępstw, analogicznie jak do pozostałych przesłanek nadzwyczajnego obostrzenia kary, znalazłyby pełne zastosowanie przepisy odnoszące się do tej instytucji, w tym art. 38 § 1 i 2 k.k. regulujący granice wymiaru kary nadzwyczajnie obostrzonej oraz art. 57 § 1 i 2 k.k. dotyczący zbiegu podstaw wymiaru kar nadzwyczajnie zmodyfikowanych. W piśmiennictwie obecny jest jednak także pogląd negujący taki charakter ciągu przestępstw. Zakłada on, iż reguła wymiaru kary wynikająca z art. 91 § 1 k.k. nie stanowi nadzwyczajnego obostrzenia kary, lecz jedynie różny od kary łącznej sposób kształtowania normy sankcjonującej, będący prawnokarną reakcją na odmianę realnego zbiegu przestępstw o cechach określonych w tym przepisie. Pogląd taki wyraża m.in. P. Kardas traktujący progresywną modyfikację granic odpowiedzialności za ciąg jako przejaw zwyczajnego, a nie nadzwyczajnego wymiaru kary. Przyjmuje, iż jest to jedynie alternatywny w stosunku do kary łącznej sposób określania kary za wielość przestępstw oparty — zważywszy na regułę jej wymiaru — na zasadzie asperacji⁸. Przepis ten, zdaniem P. Kardasa, miałby zatem wyrażać szczególną, priorytetową dy-

Gdańsk 2005, s. 707; A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 187; V. Konarska-Wrzošek, *Modyfikacje w zakresie ustawowych zagrożeń karnych przewidziane w ramach zwykłego sądowego wymiaru kary*, [w:] *Nadzwyczajny wymiar kary*, red. J. Majewski, Toruń 2009, s. 60–61; S. Żółtek [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. II, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2011, s. 333, 787; J. Giezek [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. J. Giezek, N. Kłaczyńska, G. Łabuda, Warszawa 2012, s. 579; Ł. Pohl [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2015, s. 572; A. Zoll, *Glosa do uchwały SN z 19 sierpnia 1999 r.*, I KZP 24/99, OSP 2000, Nr 2, s. 91; A. Michalska-Warias, *Glosa do uchwały SN z 19 sierpnia 1999 r.*, I KZP 24/99, „Prokuratura i Prawo” 2000, nr 4, s. 106; A. Zachuta, *Przestępstwo ciągłe — czyn ciągły i ciąg przestępstw*, PS 2003, nr 3, s. 84; M. Kulik, *Glosa do uchwały SN z 19 sierpnia 1999 r.*, I KZP 24/99, PS 2000, nr 2, s. 140–145; A. Wąsek, *Glosa do uchwały SN z 11 sierpnia 2000 r.*, I KZP 17/00, OSP 2001, nr 1, s. 19.

⁸ P. Kardas [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. A. Zoll, t. I, Warszawa 2007, s. 1032; *idem* [w:] *System prawa karnego. Nauka o karze. Sądowy wymiar kary*, red. T. Kaczmarek, t. 5, Warszawa 2015, s. 557, 631; *idem*, [w:] *Nowelizacja prawa karnego. Komentarz*, red. W. Wróbel, Kraków 2015, s. 666. Warto wspomnieć jednak, iż we wcześniejszych publikacjach poświęconych problematyce ciągu przestępstw P. Kardas zdaje się zajmować w tej kwestii stanowisko mniej kategoryczne. Por. M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, *Czyn ciągły i ciąg przestępstw w kodeksie karnym z 1997 r.*, [w:] *Nowe kodyfikacje karne. Krótkie komentarze*, Warszawa 1998, nr 20, s. 117; por. także

rektywę interpretacyjną dla przypadków karania za wielość przestępstw, zaistniałą w określonych w nim warunkach. Na poziomie dekodowania normy sankcjonującej regulację tę należałoby więc odczytywać w ten sposób, iż uchyla ona pierwotną górną granicę przewidzianą za wielokrotnie wyczerpany typ przestępstwa, wskazaną w sankcji przepisu części szczególnej kodeksu lub ustawy pozakodeksowej, na jej miejsce wprowadzając granicę nową, wyższą od pierwotnej o połowę, ale tak samo jak ona mieszczącą się w wymiarze zwyczajnym⁹. Art. 91 § 1 k.k. byłby zatem w tej konfiguracji przepisem uchylającym granice normy sankcjonującej wynikające z sankcji przepisu szczególnego, ściślej — górną jej granicę, i wprowadzającym jednocześnie nowy, zmodyfikowany górny próg normy sankcjonującej. W konsekwencji tego założenia powołanie art. 91 § 1 k.k. w podstawie wymiaru kary — skoro kreuje on nowe, zwyczajne granice odpowiedzialności karnej — powinno nastąpić w każdym przypadku orzekania za wielość przestępstw składających się na ciąg, a nie tylko wówczas, gdy sąd przekracza górny próg zagrożenia karą¹⁰. Podstawa wymiaru kary miałaby więc w takim przypadku zawsze charakter złożony, obejmując przepis części szczególnej typizujący powtarzalne zachowanie sprawcy oraz art. 91 k.k. reformujący górną granicę odpowiedzialności.

Zbliżone stanowisko zajmuje J. Majewski, który regułę wymiaru kary za ciąg przestępstw uznaje za jedynie „powierzchownie podobną” do reguł wymiaru kary nadzwyczajnie obostrzonej. Podobnie jak P. Kardas, regulację art. 91 § 1 k.k. zalicza do zwyczajnego wymiaru kary, ponieważ realizuje ona analogiczną funkcję, jaką spełnia kara łączna. W tym stanie rzeczy jest więc to jedynie alternatywna dla kary łącznej formuła surowszej, ale „zwykłej” czy też raczej „zwyczajnej” odpowiedzialności za wielość przestępstw. Do tego przypadku nie znajdują zatem zastosowania przepisy regulujące nadzwyczajny wymiar kary — art. 38 k.k. i art. 57 k.k. Zdaniem tego autora „traktowanie art. 91 § 1 k.k. jako przepisu określającego podstawę nadzwyczajnego obostrzenia kary byłoby uprawnione, gdyby kara wymierzana w oparciu o ten przepis była karą za jedno z przestępstw składających się na ciąg, a popełnienie pozostałych

J. Raglewski [w:] *System prawa Karnego. Nauka o karze. Sądowy wymiar kary*, red. T. Kaczmarek, t. 5, Warszawa 2015, s. 472.

⁹ P. Kardas [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. A. Zoll, t. I, s. 1010.

¹⁰ *Ibidem*, s. 1032.

przestępstw w ciągu — przesłanką nadzwyczajnego obostrzenia tej kary”. Zastrzega przy tym stanowczo, iż tak przecież nie jest¹¹. J. Majewski zdaje się tym samym zakładać, iż podstawą nadzwyczajnego obostrzenia kary mogą być jedynie określone okoliczności dodatkowe, towarzyszące czynowi i w sposób obciążający charakteryzujące jeden czyn sprawcy, wyklucza natomiast możliwość przyjęcia nadzwyczajnego obostrzenia tam, gdzie zachodzi wielość przestępnych zachowań, choćby nawet z perspektywy oceny karygodności znacząco zmieniała ona obraz zdarzenia i postawy sprawcy.

Także zdaniem W. Wróbla wymiar kary za ciąg przestępstw jest wyrazem zwyczajnego wymiaru kary, będącego jedynie alternatywą dla kary łącznej. Oceniając charakter regulacji art. 91 § 1 k.k., odwołuje się on przede wszystkim do właściwości kary wymierzonej na tej podstawie. Odrzucając możliwość traktowania zasady wymiaru kary za ciąg jako podstawę nadzwyczajnego obostrzenia, argumentuje, iż nie jest ona nie tylko „nadzwyczajnym” obostrzeniem, ale w ogóle nie prowadzi do „zaostżenia” odpowiedzialności karnej, skoro reguła ta jest jedynie alternatywnym unormowaniem następstw realnego zbiegu przestępstw¹². Kara łączna wiąże się tymczasem z dolegliwością znacznie dalej idącą. Zdaniem W. Wróbla odpowiedzialność karna za ciąg przestępstw *de facto* łagodzi sytuację prawną sprawcy, skoro stosowanie reguły z art. 91 § 1 k.k. nie może prowadzić do wymierzenia kary, która swoim rozmiarem przekraczałaby sumę hipotetycznych kar wymierzanych sprawcy w przypadku „zwykłego zbiegu przestępstw”. Nie można zatem przyjmować, iż „art. 91 k.k. wprowadza jakieś szczególne obostrzenie ani w stosunku do

¹¹ J. Majewski [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. A. Zoll, t. I, Warszawa 2007, s. 553, 559; *idem*, *Zapis dyskusji*, [w:] *Nadzwyczajny wymiar...*, s. 124–125.

¹² W literaturze zwraca się wręcz uwagę, iż określone w kodeksie karnym kryteria wyodrębniające ciąg przestępstw, a w konsekwencji tak głębokie różnicowanie sytuacji prawnej „podmiotów podobnych” w analogicznej sytuacji prawnej, budzą wątpliwości z punktu widzenia konstytucyjnej zasady równości. Trudno bowiem, przyjmując ten punkt widzenia, odnaleźć przyczyny preferencyjnego traktowania sprawców wielu przestępstw tylko dlatego, że dopuścili się ich w określonej konfiguracji czasowej, czy też z tego powodu, iż zostały popełnione w podobny sposób. Por. S. Żółtek [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. II, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, s. 703–704.

poszczególnych przestępstw pozostających w ciągu, ani też w stosunku do całego ciągu przestępstw”¹³.

Trudno zgodzić się z poglądem odrzucającym *a limine* wielość popełnionych w ramach ciągu przestępstw jako podstawę nadzwyczajnego obostrzenia kary. Zwolennicy tego zapatrywania posługują się koronnym argumentem, iż wymiar kary za ciąg przestępstw jest odmiennym od kary łącznej — usytuowanej przecież w sferze zwyczajnego wymiaru — alternatywnym sposobem prawnokarnej reakcji na szczególną odmianę realnego zbiegu przestępstw o cechach określonych w art. 91 § 1 k.k., szerzej nie wyjaśniają natomiast, jak tę modyfikację na tle instytucji systemowych należałoby traktować. Pogląd kwestionujący nadzwyczajność wymiaru kary za ciąg przestępstw odwołuje się m.in. do argumentu „wielości przestępstw”. Miałaby ona *ex definitione* sprzeciwiać się uznaniu konsekwencji prawnych w sferze wymiaru kary za przejaw nadzwyczajnej progresji karania. W literaturze trafnie jednak zwraca się uwagę, iż brakuje zarówno ustawowych, jak i dogmatycznych podstaw, by instytucję nadzwyczajnego obostrzenia kary łączyć z popełnieniem jednego tylko przestępstwa, a nie ich zbioru, zwłaszcza gdy występują między nimi silne powiązania w przypadku ciągu wynikające z tożsamości podstaw wymiaru kary (przed nowelizacją z 2015 r. — tożsamości kwalifikacji prawnej), wykorzystania takiej samej sposobności (przed nowelizacją z 2015 r. — podobnego sposobu popełnienia) czy też krótkich odstępów czasu między nimi¹⁴. Tak jest z pewnością w przypadku surowszej odpowiedzialności za typ kwalifikowany, którego podstawą są określone, dodatkowe okoliczności (cechy, właściwości) charakteryzujące czyn sprawcy lub sprawcę w ścisłym związku z czynem. Pomimo zauważalnego powinowactwa obu podstaw zwiększonej represji karania trudno jednak tę prawidłowość przenosić na grunt okoliczności uzasadniających nadzwyczajny wymiar kary. Nie można nie zauważyć, iż ponowność lub powtarzalność przestępstw, wyrażająca pewien rodzaj przestępczej konsekwencji i uporu, jako przesłanka nadzwyczajnego wymiaru obostrzonej kary, a ściślej — jeden z jej

¹³ W. Wróbel [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. A. Zoll, t. I, Warszawa 2007, s. 722; W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2010, s. 576.

¹⁴ J. Giezek [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz...*, s. 578; G. Łabuda [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz...*, s. 420.

elementów, na gruncie polskiego prawa karnego jest przyjmowana także w konstrukcji innych, niekwestionowanych podstaw stosowania tej instytucji. Z perspektywy założeń polityki karnej zbliżone mechanizmy są uruchamiane choćby w przypadku oceny zachowań sprawcy w warunkach powrotności do przestępstwa w ujęciu art. 64 § 1–2 k.k. Jednym z czynników, które uzasadniają i decydują o obostrzeniu kary wobec recydywisty, jest właśnie fakt ponownego popełnienia przestępstwa, a więc ich wielość w dorobku sprawcy, nie tylko zaś to, że oddziaływanie na niego za pomocą kary wymierzonej i wykonanej za poprzednie przestępstwo okazało się nieskuteczne. Ponowne lub wielokrotne zlekceważenie normy sankcjonowanej niewątpliwie wzmacnia potrzebę surowszego traktowania sprawcy powrotnego. Należy się zgodzić z poglądem, iż o stopniu winy sprawcy powrotnego decyduje naruszenie normy sankcjonowanej mimo wcześniejszego ostrzeżenia w postaci wymierzonej i wykonanej kary. Sprawca powrotny bowiem nie tylko wiele razy popełnił podobne przestępstwo, ale w dodatku nie wyciągnął wniosków z negatywnej reakcji państwa na ten fakt. Wielokrotności zachowań nie można jednak pomijać w kontekście tej oceny. Oczywiście w przypadku recydywy, mówiąc o ponowności popełniania przestępstw, uwzględnianej w ocenie prawnej, nie chodzi o uwzględnianie w wymiarze kary czynów już ukaranych, to bowiem stanowiłoby naruszenie zasady *res iudicata*, a jedynie o uwzględnienie w ferowanym wyroku dyrektywy prewencji indywidualnej. Stosunek do porządku prawnego sprawcy, wyrażający się w powtarzalności zachowań zabronionych, musi być bowiem przez sąd uwzględniony. Poszukując w wielości zachowań uzasadnienia surowszej reakcji prawa karnego, można się odwołać także do przesłanki uczynienia sobie z popełnienia przestępstwa stałego źródła dochodu. Także w tym przypadku surowsze reguły odpowiedzialności karnej wynikające z art. 65 k.k. wydają się ściśle powiązane z wielością zachowań i w nich znajdować swoje uzasadnienie, a w każdym razie jego część¹⁵. Co do zasady także ta przesłanka zakłada przecież określony rodzaj cykliczności zachowań sprawcy. Uczynienie z wielości zachowań przestępnych „zawodowego” proceduru zapewniającego sprawcy stały dochód nie dlatego wszakże uznane jest za szczególnie

¹⁵ Okoliczność ta pod rządami kodeksu karnego z 1969 r. traktowana była jako podstawa tworzenia typu kwalifikowanego m.in. przestępstwa paserstwa (art. 215 § 2 k.k.) oraz tzw. spekulacji (art. 221 § 4 k.k., art. 223 § 3 k.k.).

naganne i przez to wymagające nadzwyczajnego wymiaru kary, że sprawca drogą przestępstwa zaspokaja swoje potrzeby życiowe, lecz że czyni to właśnie w sposób powtarzalny, wykazując tym samym pewien rodzaj szczególnie nagannej, permanentnej woli naruszania normy sankcjonowanej, przestępczego uporu i konsekwencji. Z taką surowszą reakcją nie spotka się bowiem — nie licząc ewentualnej podwyższonej odpowiedzialności w razie skazania za typ kwalifikowany, gdy ustawa go przewiduje — uzyskanie drogą przestępstwa takiej korzyści, która niejako ryczałem zaspokoiliby dalsze potrzeby życiowe sprawcy. Również w przypadku przestępczości zorganizowanej, choć tu raczej pośrednio, chodzi o surowszą reakcję karną na określony proceder. Wprawdzie nic nie stoi na przeszkodzie, aby surowszymi karami karać także tych, którzy w określonych ramach organizacyjnych jedynie jednokrotnie popełnili czyn zabroniony, to jednak w założeniu i praktyce zorganizowanych działań przestępnych tworzenie takich struktur zorientowane jest przeciw na wielokrotne ich wykorzystywanie, co jak można mniemać, też było brane pod uwagę przez ustawodawcę, gdy czynił z tej okoliczności jedną z przesłanek progresji karania. Należy dodać, iż na wielości czynów opiera się także jedna z podstaw nadzwyczajnego obostrzenia kary uregulowana w art. 178 k.k. Mając pełną świadomość kontrowersji dotyczących tej regulacji, nie można mieć przeciw wątpliwości, iż podstawą surowszego ukarania sprawcy przestępstwa z art. 173, 174 czy 177 k.k. w przypadku zbiegnięcia z miejsca zdarzenia jest osobny czyn, zwiększający naganność jego zachowania. Ucieczka nie jest w tym przypadku przeciw cechą zwiększającą naganność zdarzenia komunikacyjnego — tę bowiem wzmacnia jedynie stan nietrzeźwości lub odurzenia sprawcy — lecz autonomicznym czynem uzasadniającym surowszą, całościową ocenę zachowania. Wreszcie również w przypadku powrotności do zabójstwa z art. 148 § 3 k.k., które spotyka się z reakcją karną w granicach zagrożenia przewidzianego za typ kwalifikowany, chodzi nie o to, że kolejne zabójstwo jest szczególnie naganne, ale że szczególnie naganna jest ponowność tego zabójstwa¹⁶. W pełni koresponduje to z potrzebą surowszego karania motywowanego go powtarzalnością zachowań wartościowanych ujemnie. Z tych samych

¹⁶ Szerzej na ten temat: R. Kokot, *Zabójstwo powrotne czy powrotność do zabójstwa — uwagi na tle art. 148 § 3 in medio k.k.*, [w:] *Problematyka ochrony życia i zdrowia ludzkiego w prawie karnym*, red. P. Góralski, Warszawa 2016, s. 105 n.

względów przecież należałoby surowiej potraktować seryjnego sprawcę kolejnego zabójstwa, gdyby nawet nie był uprzednio prawomocnie skazany za zabójstwo. W takiej sytuacji zarówno konstrukcja ciągu przestępstw dająca możliwość nadzwyczajnego obostrzenia kary, jak i realnego zbiegu prowadząca do wymiaru kary łącznej, taką możliwość — choć w różnym stopniu i różnej formie — sądowi stwarza.

W uzasadnieniu stanowiska przyjmującego nadzwyczajną progresję wymiaru kary za ciąg przestępstw zwraca się także uwagę na identyczność ustawowej formuły progresji karania za ciąg przestępstw, jak w przypadku innych, niekwestionowanych podstaw nadzwyczajnego obostrzenia. Sposób, w jaki ustawodawca określił w tym przypadku konsekwencje w zakresie wymiaru kary — możliwość przekroczenia górnej granicy zagrożenia o połowę — wpisuje się w tradycyjnie przyjmowany w polskiej ustawie karnej model nadzwyczajnego obostrzenia odpowiedzialności karnej. W tym kontekście słusznie zauważa Z. Ćwiąkalski, iż pogląd kwestionujący charakter skutków ciągu jako przejawu nadzwyczajnego obostrzenia prowadzi do „rozchwywania terminologicznego w obrębie pojęć związanych z wymiarem kary”¹⁷. Alternatywą dla przyjęcia w tym przypadku podstawy nadzwyczajnego obostrzenia kary byłaby bowiem konieczność poszukiwania pochodnych ustawowych zagrożeń. Tymczasem przeczy temu formuła ustawowa modyfikacji granic odpowiedzialności określona w art. 91 § 1 i 3 k.k., nawiązująca wprost do pojęcia „górnej granicy ustawowego zagrożenia karą”. Przepis ten nie daje zatem podstaw do przyjęcia, że wynika z niego jakaś nowa granica zwyczajnego ustawowego zagrożenia dla ciągu przestępstw, a jedynie, że górną granicę zagrożenia przewidzianą dla tego samego przestępstwa zrealizowanego wielokrotnie w warunkach art. 91 k.k. można podnieść o połowę. Reguła wymiaru kary za ciąg przestępstw nie tworzy nowej górnej granicy ustawowego zagrożenia, ale jest jej pochodną. Ma charakter wtórny, a nie pierwotny. Przepis nie pozostawia w tym zakresie żadnych wątpliwości. Konstrukcja tej regulacji jest więc tożsama z konstrukcją innych podstaw nadzwyczajnego obostrzenia wymiaru kary, określonych w kodeksie karnym. Dodatkowo za taką interpretacją przemawia usytuowanie analizo-

¹⁷ Z. Ćwiąkalski, *Nadzwyczajny wymiar kary w kodeksie karnym z 1997 roku*, [w:] *Zmiany w polskim prawie karnym po wejściu w życie kodeksu karnego z 1997 roku*, red. T. Bojarski et al., Lublin 2006, s. 120.

wanej reguły w przepisach części ogólnej ustawy karnej, która w zakresie opisu granic odpowiedzialności karnej nawiązuje do pojęcia ustawowego wymiaru kary jako ogólnej kategorii wspólnej wielu bądź wszystkim typom czynów stypizowanych w ustawie, nie zaś do ustawowego zagrożenia karą właściwego poszczególnym typom czynów zabronionych¹⁸. W konsekwencji do tej podstawy modyfikacji granic odpowiedzialności karnej w pełnym zakresie znalazłyby zastosowanie reguły zbiegu podstaw nadzwyczajnego wymiaru kary — zarówno tych o tożsamym wektorze modyfikacji, jak i o charakterze kolizyjnym — określone w art. 57 k.k. Ponadto, jak trafnie podkreśla Z. Ćwiąkałski, sytuując konstrukcję ciągu przestępstw w przestrzeni normy sankcjonującej i jednocześnie przyjmując stanowisko odrzucające jego następstwa jako podstawę nadzwyczajnego obostrzenia kary, trudno dociec, czy miałyby to być norma sankcjonująca zrębowa czy przednawiasowa. Przyjęcie założenia o jej zrębowym charakterze należałoby już na wstępie odrzucić. Ten wiąże się bowiem z typem zachowania zabronionego, a nie z innymi okolicznościami mogącymi decydować o granicach odpowiedzialności karnej. Jeżeli zatem skutki z art. 91 § 1 k.k. miałyby wynikać z normy przednawiasowej, to jaki miałyby ona mieć charakter prawny. W takiej sytuacji jedynym rozwiązaniem byłoby traktować ją jako normę konstrukcyjnie autonomiczną wobec istniejących rozwiązań modyfikujących granice odpowiedzialności karnej. To jednak, jak słusznie przyjmuje Z. Ćwiąkałski, burzyłoby dotychczasową strukturę instytucjonalną w tym zakresie¹⁹.

Trafnie podnosi się w piśmiennictwie i ten argument, iż kwestionowanie reguły wymiaru kary za ciąg przestępstw jako wyrazu nadzwyczajnego wymiaru rzucałoby cień na racjonalność ustawodawcy, który w innym akcie prawa karnego wprost okoliczność tę, choć w odmiennym nieco kształcie przesłanek — zwłaszcza w relacji do ponowelizacyjnej formuły art. 91 § 1 k.k. — uznaje za jedną z podstaw nadzwyczajnego obostrzenia kary. Jak bowiem wprost wynika z art. 37 § 1 pkt 3 k.k.s.:

Sąd stosuje nadzwyczajne obostrzenie kary, jeżeli sprawca: [...] 3) popełnia dwa albo więcej przestępstw skarbowych, zanim zapadł pierwszy wyrok, chociażby nieprawomocny, co do któregośkolwiek z nich i każdy z tych czynów wyczerpuje znamiona

¹⁸ *Ibidem.*

¹⁹ *Ibidem.*

przestępstwa skarbowego określonego w tym samym przepisie, a odstępy czasu pomiędzy nimi nie są długie.

Regulacja ta ujawnia więc jednoznaczne intencje ustawodawcy i prawną ocenę następstw wielości przestępstw zintegrowanych „klamrą łączności”. W kontekście wymogu spójności systemu prawa karnego operowanie dwoma różnymi teoretycznoprawnymi racjonalizacjami analogicznych instytucji prawnych jawi się jako kierunek interpretacyjny nie tylko ryzykowny, lecz także nieuprawniony.

Mnożąc argumenty przemawiające za większościowym poglądem na prawną naturę dyrektywy wymiaru kary określonej w art. 91 § 1 k.k., nie można pominąć i tego, iż postrzeganie następstw ciągu przestępstw w inny sposób niż przez pryzmat reguł nadzwyczajnego wymiaru kary prowadziłoby do kumulacji reguł progresji karania w razie zbiegu okoliczności, które ją uzasadniają. Nie byłoby bowiem w takim przypadku — jak zresztą konsekwentnie przyjmują zwolennicy poglądu mniejszościowego — możliwości odwołania się do regulacji art. 57 § 1 k.k., określającego zbieg jednorodnych podstaw nadzwyczajnego wymiaru kary, przewidującej w takiej sytuacji możliwość jedynie jednokrotnego obostrzenia granic odpowiedzialności. Traktowanie reguły wymiaru kary z art. 91 § 1 k.k. jako przejawu wymiaru zwyczajnego oznaczałoby więc *de facto* dublowanie podstaw obostrzenia odpowiedzialności karnej. Taka interpretacja przepisu budzącego wątpliwości naruszałaby tym samym zakaz stosowania wykładni na niekorzyść sprawcy.

Należy zwrócić uwagę, iż traktowanie modyfikacji wymiaru kary za ciąg przestępstw jako przejawu zwyczajnego, a nie nadzwyczajnego wymiaru kary wyklucza tym samym możliwość zastosowania do kary wymierzanej na podstawie art. 91 § 1 k.k. regulacji art. 38 § 2 k.k., określającej górne progi kar nadzwyczajnie obostrzonych. Górny pułap dolegliwości kary wymierzanej za ciąg przestępstw wyznaczałyby zatem przepisy „ogólne”, a więc art. 33 § 1 k.k. odnośnie do górnej granicy „zwyczajnego” wymiaru kary grzywny (540 zamiast 810 stawek) oraz art. 37 k.k. dotyczący górnej granicy „zwyczajnego” wymiaru terminowej kary pozbawienia wolności (15 zamiast 20 lat). Rozróżnienie to nie miałoby natomiast znaczenia, na co warto zwrócić uwagę, dla wymiaru kary ograniczenia wolności, co do której w nowym kształcie prawnym wyłączona jest możliwość stosowania nadzwyczajnego obostrzenia kary.

Górne granice jej „zwyczajnego” (art. 34 § 1 k.k.) i „nadzwyczajnego” (art. 38 § 2 k.k.) wymiaru są bowiem identyczne (2 lata). Jeżeli więc następstw ciągu przestępstw nie łączyć z nadzwyczajnym, lecz zwyczajnym wymiarem kary to, przykładowo, jeżeli sprawca popełni w warunkach ciągu dwie zbrodnie zagrożone karą od 3 do 15 lat pozbawienia wolności, można by mu wymierzyć karę nie wyższą niż 15 lat. Wynikająca z art. 38 § 2 k.k. możliwość podwyższenia górnej granicy kary pozbawienia wolności do lat 20 dotyczy wszakże wyłącznie wymiaru kary „nadzwyczajnie obostrzonej”, a nie kary obostrzonej zwyczajnie, nawet jeśli to obostrzenie opierałoby się na analogicznej formule zwiększenia represji. Stan taki na poziomie ustawowego wymiaru kary sprawiałby nieodparte wrażenie częściowej lub nawet całkowitej bezkarności drugiej zbrodni popełnionej przez sprawcę. Uwzględnienie zbiegu mogłoby bowiem nastąpić jedynie w granicach ustawowego zagrożenia i tylko w ramach sądowej konkretyzacji oraz indywidualizacji dolegliwości karnej, co *in concreto*, z perspektywy idei sprawiedliwości karania może być niewystarczające. Większa liczba zbrodni składających się na ciąg przestępstw efekt „niedokarania”, o którym mowa, jedynie by potęgowała. Tylko w sytuacji, gdyby art. 91 § 1 k.k. traktować jako *lex specialis* w stosunku do art. 37 k.k., wrażenie takie by nie powstawało, a w każdym razie byłoby nieporównywalnie mniej dokuczliwe. Sąd mógłby bowiem, bez ograniczenia wynikającego z art. 37 k.k., wprost zastosować arytmetykę obostrzenia z art. 91 § 1 k.k., wymierzając sprawcy karę pozbawienia wolności do 22 lat i 6 miesięcy, a więc jeszcze wyższą niż ta, która wynika z art. 38 § 2 k.k. Brak jednak, jak się wydaje, wszelkich podstaw, w tym normatywnych, by przyjąć zasadność tego rozumowania i dopuścić taki kierunek wykładni. Byłaby to bowiem interpretacja sprzeczna z gwarancyjną funkcją prawa karnego i prowadziłaby do stosowania analogii na niekorzyść sprawcy. Tym samym z perspektywy realizacji założeń polityki kryminalnej zorientowanej w tym przypadku na surowszą odpowiedzialność karną interpretacja upatrująca w formule art. 91 § 1 k.k. regułę zwyczajnego wymiaru kary trafiałaby całkowicie poza cel. Z tego punktu widzenia możliwość obostrzenia kary wobec sprawcy ciągu zbrodni — zatem w przypadku, który w szczególności wymagałby surowszego potraktowania — byłaby wyłączona, a regułę wynikającą z omawianego przepisu można by traktować wyłącznie jako szczególną dyrektywę zwyczajnego obostrzenia kary

w granicach ustawowego zagrożenia. Byłby to więc rzeczywisty powód, by ciąg przestępstw postrzegać jako uregulowanie w znaczący, a zupełnie nieusprawiedliwiony, sposób uprzywilejowujące wielokrotnego sprawcę ciężkich przestępstw. Premia taka byłaby zauważalna zwłaszcza w zestawieniu tak rozumianych skutków ciągu przestępstw w obrębie wymiaru kary z następstwami wynikającymi z zasad wymiaru kary łącznej. Przykład zbrodni jest w tym przypadku niewątpliwie najbardziej wymowny. Należy jednak dodać, że rozumowanie to dotyczy nie tylko zbrodni, lecz także ciężkich występków zagrożonych karą od 2 do 12 lat pozbawienia wolności, choć efekt jego zastosowania, z perspektywy realizacji idei sprawiedliwości karania, jest proporcjonalnie mniej rażący. Również w takim przypadku, zgodnie z formułą obostrzenia kary z art. 91 § 1 k.k. w grę wchodziłaby jedynie możliwość wymierzenia kary do lat 15. Brak byłoby natomiast podstaw do orzekania jej w wymiarze do lat 18. Taką możliwość, jak wiadomo, ustawa wiąże bowiem, zgodnie ze wspomnianym art. 38 § 2 k.k., jedynie z zastosowaniem instytucji nadzwyczajnego obostrzenia kary. Okazuje się więc, iż kierując się założeniami poglądu mniejszościowego na temat istoty obostrzenia kary z art. 91 § 1 k.k., tylko w przypadku popełnienia w ramach ciągu kilku występków zagrożonych karą do 10 lat pozbawienia wolności zastosowanie reguły obostrzenia wynikającej z faktu ciągłości mogłoby prowadzić do analogicznych konsekwencji jak w przypadku przyjęcia, iż przepis ten zawiera „klasyczną” podstawę nadzwyczajnego obostrzenia kary.

Trudno też zgodzić się z argumentacją poglądu mniejszościowego stosowaną przez W. Wróbla, iż w kontekście art. 91 § 1 k.k. nie sposób mówić nie tylko o nadzwyczajnym, lecz także o jakimkolwiek obostrzeniu kary, skoro wynikająca z tego przepisu reguła jej wymiaru zawsze stawia sprawcę w korzystniejszej sytuacji niż wówczas, gdyby miał odpowiadać za realny zbieg przestępstw z zastosowaniem instytucji kary łącznej. W wątpliwość podać należy zarówno kategoryczność tego wartościowania, jak i celowość porównywania obu instytucji. Łączy je jedynie wielość przestępstw, dzieli natomiast ich specyfika, właściwości i charakter więzi, które między nimi zachodzą. Realny zbieg i ciąg przestępstw są względem siebie w pełni autonomicznymi i samoistnymi figurami prawnymi, mającymi odrębne podstawy regulacji, przesłanki stosowania, a w konsekwencji i następstwa prawne. Jednym słowem, dotyczą one

innych stanów faktycznych i prawnych. Wydaje się, iż ustawodawca wyspecyfikował oba przypadki m.in. po to, by nie stosować do nich jednej miary w zakresie oceny dolegliwości karnej i jej charakteru. W tym kontekście należy zwrócić uwagę, iż na istotę regulacji art. 91 § 1 k.k. należy spoglądać w sposób generalny, a nie konkretny. Tylko w generalnej charakterystyce i postrzeganiu ujawnia się nadzwyczajny, a nie zwyczajny charakter ciągu przestępstw jako instytucji wymiaru kary. Trzeba bowiem odróżnić karę nadzwyczajnie obostrzoną od nadzwyczajnego obostrzenia kary jako ogólnej instytucji wymiaru kary — bez względu zresztą na to, czy wymiar ten zaliczymy do ustawowego, czy sądowego etapu wymiaru sprawiedliwości. Przecież w przypadku innych niekwestionowanych podstaw nadzwyczajnej progresji karania wymierzona kara nie tylko nie musi być karą nadzwyczajnie obostrzoną — tzn. wymierzoną powyżej górnej granicy ustawowego zagrożenia — lecz także może jedynie czyścić zadość ustawowym wymogom nadzwyczajnego obostrzenia, będąc w istocie *in concreto* karą zwyczajnie złagodzoną. Innymi słowy, może być karą mieszczącą się w granicach tej instytucji, ale nie musi być karą nadzwyczajnie obostrzoną²⁰. Twierdzenie, iż kara łączna jako konsekwencja realnego zbiegu jest zawsze bardziej dolegliwa niż kara, która może być wymierzona za ciąg przestępstw, nie sprawdza się w każdej sytuacji. Teza taka, jak stwierdza A. Zoll, trafna jest tylko w wymiarze abstrakcyjnym, w oderwaniu od charakterystyki tworzących wielość przestępstw²¹. Należy podzielić stanowisko, iż przyjęcie przez sąd konstrukcji określonej w art. 91 § 1 k.k. nie oznacza działania ani na korzyść, ani na niekorzyść sprawy²². *Ratio legis* tej konstrukcji, której zastosowanie przy zaistnieniu

²⁰ K. Daszkiewicz, *Nadzwyczajne obostrzenie kary...*, s. 76–77. Tak np. w przypadku recydywy wielokrotnej obowiązek wymierzenia kary nadzwyczajnie obostrzonej zostanie spełniony, gdy sąd wymierzy karę powyżej dolnej granicy zagrożenia o 1 miesiąc. Gdy więc ustawowe zagrożenie karą mieści się w granicach od 1 roku do 10 lat wymogowi obligatoryjnego wymiaru kary nadzwyczajnie obostrzonej zadość uczyni już wymierzenie kary pozbawienia wolności w wysokości 1 roku i 1 miesiąca. Spełni ona wymogi formalne nadzwyczajnego obostrzenia określone w art. 64 § 2 k.k., choć obostrzoną karą nie będzie i w rzeczywistości łatwiej będzie uznać ją za karę zwyczajnie złagodzoną niż nadzwyczajnie obostrzoną.

²¹ A. Zoll, *Glosa...*, s. 91; tak też wyrok SA we Wrocławiu z 27 czerwca 2012 r., II AKa 184/12, Legalis.

²² J. Giezek [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz...*, s. 576.

przesłanek wynikających z tego przepisu jest obowiązkiem sądu, z pewnością nie wynika z potrzeby ograniczenia rygoryzmu prawa karnego wobec sprawców dopuszczających się serii przestępstw, wynikającego z instytucji kary łącznej, i nie ma służyć łagodzeniu ich odpowiedzialności. Ocena w tym zakresie może nastąpić wyłącznie na płaszczyźnie konkretnego przypadku. Uzależniona jest od ciężaru przestępstw (zbrodnie, występki), okoliczności łagodzących lub obciążających, towarzyszących popełnieniu przestępstw składających się na wielość oraz wysokości kar jednostkowych, które zostały wymierzone lub mogły być wymierzone. Pogląd o zasadniczo łagodniejszej sytuacji prawnej sprawcy, którego wielość przestępstw oceniana jest przez pryzmat art. 91 § 1 k.k. a nie art. 85 k.k.²³ można z łatwością zakwestionować, posługując się arytmetyką konkretnego stanu faktycznego. Jeżeli więc przykładowo sprawca dopuścił się trzech przestępstw zagrożonych karą od 1 roku do 10 lat, a stopień ich społecznej szkodliwości uzasadniałby wymiar kary za każde z nich po 1 roku pozbawienia wolności (lub gdy takie kary w warunkach art. 91 § 3 k.k. zostały wymierzone), granice wymiaru kary łącznej zamykałyby się wówczas między 1 rokiem a 3 latami kary pozbawienia wolności, podczas gdy stosując regułę nadzwyczajnego obostrzenia kary z art. 91 § 1 k.k., można by sprawcy wymierzyć karę pozbawienia wolności od 1 roku do 15 lat. Oczywiście ocena ta byłaby zupełnie inna, gdyby konkretną wielość przestępstw tworzyły czyny o znacznym stopniu społecznej szkodliwości, a za ich surową oceną przemawiałyby także pozostałe dyrektywy wymiaru kary. Wówczas konstrukcja ciągu przestępstw wraz z jej następstwami w zestawieniu z zasadami wymiaru kary łącznej (art. 86 § 1, a zwłaszcza § 1a k.k.) jawiłaby się jako rozwiązanie istotnie dla sprawcy korzystniejsze²⁴. Natomiast w pełni należy się zgodzić z W. Wróblem, gdy stwierdza, że art. 91 § 1 k.k. nie stanowi modyfikacji ustawowego zagrożenia w stosunku do konkretnego przestępstwa²⁵. To stanowi wszakże regułę w odniesieniu do wszystkich pozostałych podstaw nadzwyczajnego obostrzenia kary. Żadna z nich nie ma bowiem mocy modyfikacji granic ustawowego zagrożenia, te są bowiem elementami *constans* sankcji przepisów części szczególnej kodeksu karnego lub ustaw pozakodeksowych,

²³ Tak np. K. Daszkiewicz, *Nadzwyczajne obostrzenie kary...*, s. 97.

²⁴ Por. wyrok SA w Białymstoku z 14 marca 2013 r., II AKa 38/13, Legalis.

²⁵ W. Wróbel [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz...*, s. 722.

które może zmieniać jedynie ustawodawca. Podstawy nadzwyczajnego wymiaru kary modyfikują zaś jedynie granice odpowiedzialności karnej sprawy.

W tym stanie rzeczy należy się przychylić do poglądu uznającego regułę wymiaru kary za ciąg przestępstw za przejaw wymiaru nadzwyczajnego. Sporny, *prima facie*, może się wydać charakter tego obostrzenia. Formuła wymiaru kary za ciąg przestępstw wynikająca z art. 91 § 1 k.k. może rodzić wątpliwość, czy ma ono charakter fakultatywny, czy obligatoryjny. Ustawa posługuje się bowiem wyrażeniem „sąd orzeka”, a nie „sąd może orzec” karę, typowym dla trybu warunkowego stosowania tej instytucji. Wbrew wątpliwościom K. Daszkiewicz²⁶ co do imperatywnego, względnie uznaniowego charakteru tego unormowania należy przyjąć, iż obligatoryjność jego stosowania jest w tym przypadku jedynie pozorna. Obowiązek sądu, który wynika z art. 91 § 1 k.k., odnosi się bowiem tylko do zastosowania przepisów regulujących zasadę odpowiedzialności za ciąg, a ściślej — orzekania w sytuacji opisanej w tym przepisie jednej kary, a nie do rygoru kary nadzwyczajnie obostrzonej²⁷. Nadzwyczajne obostrzenie kary, gdy ustawa przewiduje progresję górnej jej granicy, ma bowiem w systemie polskiego prawa karnego zawsze charakter fakultatywny. Rodzi jedynie uprawnienie, a nie powinność wyjścia ponad górny próg zagrożenia karą.

Poza sporem pozostaje to, iż konstrukcja ciągu przestępstw nie wpływa na ocenę stopnia społecznej szkodliwości poszczególnych zachowań składających się na ten ciąg rozpatrywanych w oderwaniu od siebie, jednak na etapie wymiaru kary ma oczywistą moc obciążającą w kontekście ich powtarzalności i sumarycznie przez to zwiększonej naganności. Wiąże się to z podwójną rolą, jaką odgrywa społeczna szkodliwość w kodeksie karnym. Z jednej strony występuje jako element warunkujący przestępczość, z drugiej zaś jako dyrektywa sądowego wymiaru kary. Nie ma wątpliwości, iż nie można sumować społecznej szkodliwości poszczególnych czynów w poszukiwaniu jego minimum większego niż znikomy, jak ma to miejsce w przypadku czynu ciągłego z art. 12 k.k., by zastosować kon-

²⁶ K. Daszkiewicz, *Przestępstwo ciągle i ciąg przestępstw...*, s. 10; *eadem*, *Nadzwyczajne obostrzenie kary...*, s. 77.

²⁷ Por. wyrok SA w Warszawie z 29 czerwca 2006 r., II AKa 173/06, OSA 2007, Nr 4, poz. 16.

strukcję ciągu przestępstw. Każdy czyn tworzący ciąg owo minimalne kwantum materialnego bezprawia musi bowiem posiadać w oderwaniu od innych czynów. Sumowanie ładunku społecznej szkodliwości jest w pełni uprawnione, gdy rzutuje, a rzutuje niewątpliwie, na ocenę zbioru poszczególnych zachowań rozumianych jako całość tworząca konstrukcję ciągu. Sąd ma bowiem wymierzyć jedną karę za wielość przestępstw składających się na ciąg. Sumowanie to nie może, jak wielokrotnie podkreślano w orzecznictwie²⁸, prowadzić do zmiany kwalifikacji prawnej i podstawy odpowiedzialności, ale ocena kwantum materialnej treści ciągu jako całości nie może być w wymiarze kary pominięta. Uwzględniając zatem dyrektywę zawartą w art. 53 § 1 k.k., społeczną szkodliwość przestępstw objętych przesłanką ciągłości musi oceniać łącznie. Inną procedurę wartościowania wielości przekładanej na jedność oceny trudno byłoby sobie nawet wyobrazić. Przyjęcie konstrukcji ciągu przestępstw ma bowiem nie tylko prowadzić do uwypuklenia związków zachodzących między wieloma przestępstwami popełnionymi przez tego samego sprawcę, lecz także odzwierciedlać wagę całości przestępczej działalności sprawcy oraz jej społeczną szkodliwość w wymiarze kary²⁹. Nie tym samym jest wszakże karanie za jedno przestępstwo o określonym ładunku społecznej nieadekwatności, czym karanie za kilka takich przestępstw. Wymiar kary za ciąg to wymiar kary „jak za jedno przestępstwo”, ale w żadnym razie „za jedno przestępstwo”. Sumarycznie rzecz biorąc, od strony przedmiotowej stopień naganności jest w tym przypadku znacznie wyższy, co uzasadnia rozszerzenie w górę zakresu karalności. Z kolei treść strony podmiotowej, przejawiająca się w podejmowaniu kolejnych decyzji o popełnieniu czynu zabronionego i świadcząca o swoistym trwałym i konsekwentnie negatywnym nastawieniu do porządku prawnego i określonych dóbr prawnych, wpływa na ocenę stopnia winy, który musi być uwzględniony

²⁸ Tak np. przyjmowano, iż art. 294 § 1 k.k. może mieć zastosowanie w odniesieniu do ciągu przestępstw tylko wówczas, gdy każde z przestępstw składających się na ciąg dotyczy mienia znacznej wartości. Zob. wyrok SN z 2 lutego 2007 r., V KK 133/06, OSNKW 2007, Nr 3, poz. 27; por. także wyrok SN z 11 marca 2008 r., III KK 523/07, KZS 2008, Nr 5, poz. 30; wyrok SA we Wrocławiu z 28 lutego 2001 r., II AKa 303/00, OSA 2001, Nr 7–8, poz. 38.

²⁹ Por. M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, *Czyn ciągły i ciąg przestępstw...*, s. 107, a zwłaszcza s. 124–125; P. Kardas [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz...*, s. 1022.

przy wymiarze kary (art. 53 § 1 k.k.). W przypadku zaś powtarzalnych zachowań nieumyślnych naruszających lub jedynie narażających określone dobra prawne, których — rzecz jasna — nie można traktować jako formy zwiększającego naganność „kontynuowania” przestępczej działalności, kolejne, następujące po sobie w krótkich odstępach czasu naruszenia reguł ostrożnego postępowania z dobrem prawnym niewątpliwie wskazują na rodzaj obciążającej sprawcę niefrasobliwości i braku minimum wymaganej ostrożności wobec dobra prawnego, czy innymi słowy, szczególnej lekkomyślności bądź niedbalstwa. W tym kontekście trudno podzielić pogląd wyrażany w orzecznictwie i doktrynie, iż konstrukcja ciągu przestępstw nie daje podstaw do „dokonywania globalnej, całościowej oceny wszystkich składających się na ciąg przestępstw zachowań”³⁰. Jest on oczywiście w pełni adekwatny w sytuacji, jak wspomniano wcześniej, gdy niektóre jednostkowe czyny popełnione przez sprawcę, za sprawą stopnia ich społecznej szkodliwości, nie spełniają warunku przestępności i dopiero transfer części naganności z innych zachowań zapewnia spełnienie wymogu z art. 1 § 2 k.k. Na poziomie drugiej funkcji społecznej szkodliwości, zasada wymiaru jednej, nadzwyczajnie obostrzonej kary za całość tych zachowań wymusza jednak rodzaj ich łącznego wartościowania. Wymierzona kara, analogicznie jak kara łączna, jest wszakże w pewnym sensie wypadkową ich oceny jako całości składającej się z autonomicznych, choć spiętych klamrą ciągłości przestępstw. W przypadku ciągu przestępstw źródłem zwiększonej naganności prowadzącej do ustawowego uprawnienia do wyjścia ponad górny próg zagrożenia karą są zresztą właśnie nie tylko wielość czynów, lecz także specyficzne okoliczności, które wielość tę integrują, tworząc na płaszczyźnie wymiaru kary rodzaj jedności przekładającej się na jedną karę. Kara wymierzana za ciąg nie jest przecież odmianą *sui generis* kary łącznej, stosowanej na podstawie choćby hipotetycznie wymierzanych kar jednostkowych, ale dolegliwością na swój sposób sumarycznie ujętą, o której jakości decydują również, a może przede wszystkim elementy, które tę wielość przestępstw spajają, w tym „krótkie odstępy czasu” między nimi, „podobny sposób” ich popełnienia, a po nowelizacji z 20 lutego 2015 r. — wykorzystanie

³⁰ Por. wyrok SA w Lublinie z 14 listopada 2001 r., II AKa 226/02, „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 2, poz. 13; por. także A. Spotowski, *Przestępstwo ciągle czy ciąg przestępstw?*, „Państwo i Prawo” 1980, nr 10, s. 72.

przez sprawcę „takiej samej sposobności” czy tożsamość jakościowa wyrażająca się identycznością podstawy wymiaru kary, które w myśl art. 53 k.k. muszą być przez sąd uwzględniane³¹.

The remarks on the legal character of the directive of the punishment for the series of crimes

Summary

The article considers the problem of punishment for the series of crimes. It raises the legal character of the rule of tightening the criminal responsibility as a consequence of committing crimes remaining in a confluence of events connected with the buckle of continuity. The main doubt accompanying such evaluation is connected with the answer to the question if the legal effects within the scope of punishment resulting from the art. 91 § 1 of the Penal Code express ordinary or extraordinary punishment. The dispute about the legal nature of the consequences resulting from that regulation has not only the theoretical-legal dimension. Accepting one of those options causes far-reaching legal consequences within the sphere of the application of the law practice. It decides about the scope of the legal responsibility and determines the relations with other statutory premises that modify its limits. In this context there are also the remarks considering the conditions of accepting the set of principles, resulting from art. 57 of the Penal Code, reforming those limits with the rule of punishment for the series of crimes. The analysis taken in the elaboration takes up the problem of the punishment for the continuous act defined in art. 12 of the Penal Code. Taking into consideration that this institution derives from the same, as the series of crimes, structure of the continuous act of crime that was in the Penal Code from 1969 the basis of the extraordinary tightening the punishment, there comes the question, whether resigning from modifying the principles of legal responsibility for the continuous act of crime can lead to an impression of the dissymmetry of penalty of both structures is the reasonable and rational solution.

Keywords: series, confluence of events, tightening, crime, punishment, scope, extraordinary, responsibility, multiplicity, continuity, modification, directive.

³¹ Por. L. Tyszkiewicz, *op. cit.*, s. 708.