

CIĄG PRZESTĘPSTW W ŚWIETLE NOWELIZACJI KODEKSU KARNEGO Z 20 LUTEGO 2015 R.

Uchwalona w dniu 20 lutego 2015 r.¹ nowelizacja Kodeksu karnego wprowadza poważne zmiany w regulacji odnoszącej się do zbiegu przestępstw oraz kary łącznej, z którymi skorelowane są pewne modyfikacje rozwiązań zawartych w art. 91 k.k. Przyjęte przez ustawodawcę rozwiązania co do konstrukcji ciągu przestępstw stanowią dopełnienie i w pewnym sensie konsekwencję modyfikacji modelu wymiaru kary łącznej². Regulacje zawarte w rozdziale IX k.k. poszerzają zakres zastosowania ciągu przestępstw oraz kary łącznej, zmieniają także w znacznym stopniu podstawy i zasady jej wymiaru. Wprowadzone zmiany sprawiają, że istotnie zwiększa się – w pewnym obszarze – zakres podobieństw ciągu przestępstw i kary łącznej. Podobieństwa między ciągiem przestępstw a realnym zbiegiem przestępstw prowadzącym do wymiaru kary łącznej objawiają

się w szczególności w tych układach procesowych, w których kara łączna wymierzana będzie w ramach jednego postępowania w wyroku skazującym na podstawie art. 568a § 1 pkt 1 k.p.k. Ta szczególna sytuacja procesowa przesądza, że pozostające w zbiegu przestępstwa, identycznie jak przestępstwa składające się na ciąg przestępstw, nie są przedzielone chociażby nieprawomocnym wyrokiem co do któregośkolwiek z nich³. Z uwagi na poszerzenie zakresu zastosowania instytucji ciągu przestępstw na przypadki wieloczynowego zbiegu różnorodnego granica między realnym zbiegiem przestępstw prowadzącym do wymiaru kary łącznej a ciągiem przestępstw może w wielu przypadkach być niezwykle subtelna, przyjęcie zaś jednej lub drugiej z wymienionych konstrukcji jako podstawy rozstrzygnięcia kwestii wymiaru kary opierać się będzie na niejednoznacznych

¹ Zob. ustawę z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r. poz. 396).

² Szerzej na temat nowej regulacji kary łącznej zob. P. Kardas, M. Bielski, *Kara łączna i ciąg przestępstw*, (w:) *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, red. W. Wróbel, Kraków 2015, s. 449 i n. Trzeba zaznaczyć, że założenia i modelowe podstawy przyjętych w rozdziale IX k.k. nie stanowiły przedmiotu poważniejszych analiz teoretycznych. Trudno także uznać, iżby przed sformułowaniem propozycji nowelizacji przepisów dotyczących kary łącznej i ciągu przestępstw doszło do przedstawienia zamkniętego i teoretycznie dopracowanego „nowego modelu kary łącznej”. Prace koncepcyjne dotyczące tej części systemu prawa karnego w zasadzie nigdy nie wyszły poza wstępną fazę, stąd też nieco zaskakiwać musiało to, że przedstawiona przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego jedna z wersji modyfikacji przepisów rozdziału IX k.k., zamiast stać się podstawą szerszej debaty, mającej na celu weryfikację wstępnych koncepcji, została przez prawodawcę wykorzystana jako podstawa nowelizacji.

³ Zgodnie z treścią art. 568a § 1 k.p.k.: „Sąd orzeka karę łączną: 1) w wyroku skazującym – w odniesieniu do kar wymierzonych za przypisane oskarżonemu przestępstwa, 2) w wyroku łącznym – w pozostałych przypadkach”.

przesłankach. W tych sytuacjach aktualizować się może, naturalna z punktu widzenia zasady równości oraz potrzeb praktyki, tendencja do „ujednociania” zasad wymiaru za ciąg przestępstw oraz kary łącznej⁴ lub poszerzania zakresu zastosowania ciągu przestępstw kosztem kary łącznej. Nie jest wykluczone, że po nowelizacji ciąg przestępstw w szerszym niż dotychczas zakresie będzie traktowany jako „alternatywa” dla kary łącznej, zwłaszcza w kontekście wyraźnie dostrzegalnego zwiększenia zakresu represyjności tej ostatniej instytucji⁵.

Z tych też powodów rozważając normatywną treść art. 91 k.k. w nowym kształcie, nie sposób pominąć kilku uwag dotyczących charakterystyki nowego modelu wymiaru kary łącznej. Stanowi ona bowiem podstawowy punkt odniesienia oraz jeden z istotniejszych

elementów kontekstu normatywnego, w jakim funkcjonował będzie po zmianach ciąg przestępstw⁶. Ujmując rzecz syntetycznie, trzeba wskazać, że nowy model wymiaru kary łącznej opiera się na założeniu, wedle którego kara łączna to specyficzny mechanizm „przyporządkowywania” kary orzeczonej za kolejne przestępstwo do kary lub kary łącznej wymierzonej uprzednio wobec tego samego sprawcy⁷, pod warunkiem że ta uprzednio wymierzona kara lub kara łączna zachowują status kar „podlegających wykonaniu”⁸. Przyjęte w nowelizacji rozwiązania nadają wymiarowi kary łącznej charakter „ciągły” czy też „kroczący”⁹ w tym znaczeniu, że w razie wymierzenia nowej kary wobec sprawcy, w stosunku do którego orzeczona wcześniej kara nie została wykonana w całości lub z innych powodów już nie podle-

⁴ Trafnie podkreśla w powyższym kontekście A. Barczak-Oplustil, że w pewnych przypadkach „uzasadnienie dla wymiaru kary łącznej w wysokości najwyższej z orzeczonych kar jednostkowych będzie można znaleźć w łącznej ocenie stopnia społecznej szkodliwości wszystkich czynów (podobnie jak ma to miejsce przy wymiarze kary za ciąg przestępstw). Odwoływanie się w tym przypadku dla uzasadnienia wysokości kary łącznej jedynie do dyrektyw prewencji indywidualnej lub generalnej może razić sztucnością” – A. Barczak-Oplustil, *Dyrektywy wymiaru kary łącznej w projektach nowelizacji Kodeksu karnego*, (w:) *Reforma prawa karnego*, red. I. Sepiolo-Jankowska, Warszawa 2014, s. 138.

⁵ Takie konsekwencje wprowadzonych zmian wskazuje A. Barczak-Oplustil. Trudno jednak zgodzić się z sugestią tej autorki, że „kara łączna w kształcie zaproponowanym w projekcie Komisji Kodyfikacyjnej, w niektórych sytuacjach stanowić będzie uzupełnienie dla konstrukcji ciągu przestępstw, czynu ciągłego czy też pomijalnego zbiegu przestępstw, a nawet pełnić funkcje podobne do typów kwalifikowanych” – A. Barczak-Oplustil, *Dyrektywy wymiaru kary łącznej*, s. 138. Co do zwiększenia represyjności na gruncie nowego modelu wymiaru kary łącznej zob. szerzej P. Kardas, *Podstawa wymiaru kary łącznej. Tryby orzekania kary łącznej*, (w:) *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, red. W. Wróbel, Kraków 2015.

⁶ Drugim istotnym elementem kontekstu normatywnego jest w przypadku instytucji uregulowanej w art. 91 k.k. konstrukcja czynu ciągłego przewidziana w art. 12 k.k., w której nowelizacja z 20 lutego 2015 r. nie wprowadza żadnych zmian.

⁷ Lakonicznie powyższą ideę, stanowiącą teoretyczny i modelowy fundament wprowadzonych zmian, ujmuje W. Wróbel, stwierdzając, że „zgodnie z propozycjami Komisji sąd zobligowany byłby do orzeczenia tej kary w każdym przypadku wydawania wyroku wobec skazanego, który nie wykonał jeszcze kary orzeczonej wcześniej wyrokiem. Bez znaczenia byłaby data popełnienia przestępstwa, którego dotyczyłby ów wyrok. Podstawę orzeczenia kary łącznej miałyby stanowić kara jeszcze niewykonana oraz nowo orzeczona” – W. Wróbel, *Nowy model orzekania kary łącznej*, (w:) *Zagadnienia teorii i nauczania prawa karnego. Kara łączna. Księga Jubileuszowa Profesor Marii Szezwczyk*, red. W. Górowski, P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, Warszawa 2013, s. 624 i n.

⁸ Określający podstawy wymiaru kary łącznej znowelizowany art. 85 § 2 k.k. stanowi, że „podstawą wymiaru kary łącznej są wymierzone i podlegające wykonaniu, z zastrzeżeniem art. 89, w całości lub w części kary lub kary łączne za przestępstwa, o których mowa w § 1”. Zob. szerzej P. Kardas, *Zbieg przestępstw czy zbieg kar? Rozważania o podstawie wymiaru kary łącznej w świetle nowelizacji kodeksu karnego z dnia 20 lutego 2015 r.*, CzPKiNP 2015, nr 3.

⁹ W literaturze przyjęty w nowelizacji, a oparty na koncepcji Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego, model wymiaru kary łącznej charakteryzuje się poprzez porównanie do kuli śniegowej, podkreślając, że w wyniku przyjętego w nowelizacji rozwiązania „kara łączna przybiera postać kuli śniegowej, a każda kolejna kara jednostkowa powiększa wcześniej orzeczoną i niewykonaną o nową dolegliwość” – M. Królikowski, R. Zawłocki, *Prawo karne*, Warszawa 2015, s. 417. Zob. też P. Kardas, M. Bielski, *Kara łączna*, (w:) *Nowelizacja*.

ga wykonaniu¹⁰, aktualizuje się obowiązek wymiaru kary łącznej. Przy tak zaprojektowanej formule kary łącznej było zupełnie oczywiste, że modyfikacji ulec musiały podstawy jej wymiaru. Dwie zmiany mają szczególnie istotne znaczenie: rezygnacja z ogólnego warunku nieprzedzielenia stanowiących podstawę wymiaru kary łącznej przestępstw chociażby nieprawomocnym wyrokiem co do któregośkolwiek z nich oraz przyjęcie, że podstawą wymiaru kary łącznej mogą być kary albo kara lub kary łączne orzeczone za pozostające w zbiegu przestępstwa. Te zmiany w zasadniczy sposób wpływają na charakter, podstawy i sposób wymiaru kary łącznej, istotnie poszerzając zakres zastosowania tej instytucji. Jedynymi elementami ograniczającymi obowiązek orzeczenia kary łącznej są w tym modelu stwierdzenie, że uprzednio wymierzona kara lub kara łączna „nie podlega wykonaniu”, lub ustalenie, że przestępstwo, za które wymierzono kolejną karę, zostało popełnione po rozpoczęciu, a przed zakończeniem wykonania kary lub kary łącznej, która miałyby podlegać łączeniu z tą karą¹¹. W konsekwencji tak ukształtowanego zakresu kary łącznej przyjęto, że podstawą jej orzeczenia są „wymierzone i niewykonane w całości kary lub kary łączne za przestępstwa”, za zbiegające się przestępstwa. W ten sposób zaprojektowano mechanizm stałego łączenia kar, którego stosowanie wyłączone jest

jedynie w razie aktualizacji jednego z trzech negatywnych warunków określonych w art. 85 § 2–4 k.k.

Zmianom w zakresie przesłanek zastosowania i wymiaru kary łącznej towarzyszą modyfikacje odnoszące się do trybu jej orzekania. Ich znaczenie zdecydowanie wykracza poza obszar prawa procesowego, determinując niejednokrotnie materialnoprawne elementy konstrukcji kary łącznej. W kontekście prowadzonych w tym miejscu rozważań ich znaczenie sprowadza się do zachowania podziału trybu wymiaru kary łącznej na wymiar w ramach wyroku skazującego oraz w formie wyroku łącznego¹², z którym na gruncie znowelizowanych przepisów wiąże się daleko idące zróżnicowanie podstaw i charakteru kary łącznej. W ramach wyroku skazującego kara łączna może zostać wymierzona jedynie na podstawie kar jednostkowych orzeczonych za przestępstwa, które zostały popełnione, zanim zapadł pierwszy, chociażby nieprawomocny wyrok co do któregośkolwiek z nich. Wyrokiem łącznym orzeka się karę łączną we wszystkich pozostałych przypadkach, przy czym są one także istotnie wewnętrznie różnicowane¹³. Ich wspólną cechą jest to, że opierają się na prawomocnych orzeczeniach. Zasadniczym elementem różnicującym jest to, że w wyroku łącznym w świetle znowelizowanych przepisów podstawą wymiaru kary łącznej mogą

¹⁰ Co do sposobu rozumienia przesłanki wymiaru kary łącznej określonej w art. 85 § 2 k.k. przez sformułowanie kary lub kary łącznej „podlegającej wykonaniu” w całości lub w części zob. szerzej P. Kardas, M. Bielski, *Kara łączna*, (w:) *Nowelizacja*, s. 488 i n.

¹¹ Ta negatywna przesłanka wymiaru kary łącznej określona została w art. 85 § 3 k.k., który stanowi: „podstawą orzeczenia jednej kary łącznej nie może być kara wymierzona za przestępstwo popełnione po rozpoczęciu, a przed zakończeniem wykonywania innej kary podlegającej łączeniu z karą wykonywaną w chwili popełnienia przestępstwa, lub karą łączną, w skład której wchodzi kara, która była wykonywana w chwili popełnienia czynu”.

¹² Kwestie te rozstrzyga jednoznacznie art. 568a § 1 k.p.k., zgodnie z którym: „§ 1. 1. Sąd orzeka karę łączną: 1) w wyroku skazującym – w odniesieniu do kar wymierzonych za przypisane oskarżonemu tym wyrokiem przestępstwa, 2) w wyroku łącznym – w pozostałych przypadkach”.

¹³ Zasadniczym elementem różnicującym oba tryby wymiaru kary łącznej w aspekcie materialnoprawnym jest to, że w wyroku łącznym na gruncie znowelizowanych przepisów kara łączna może zostać wymierzona na podstawie wcześniej orzeczonej za zbiegające się przestępstwa kary łącznej lub kar łącznych. Tak zakreślone podstawy wymiaru kary łącznej powodują, że przypadki wymiaru kary łącznej w wyroku skazującym oraz sytuacji wymiaru kary łącznej w wyroku łącznym na podstawie wcześniej orzeczonych kar łącznych wykazują więcej odmienności i podobieństw. Generuje to poważne trudności zwłaszcza w perspektywie dyrektyw wymiaru kary łącznej. Zob. szerzej w tej kwestii: P. Kardas, *Dyrektywy wymiaru kary łącznej*, (w:) *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, Kraków 2015.

być zarówno kary jednostkowe orzeczone za zbiegające się przestępstwa, jak i wymierzone uprzednio kara jednostkowa i kara lub kary łączne albo wyłącznie orzeczone wcześniej kary łączne. W tym stanie rzeczy podobieństwo w zakresie podstaw i charakteru między przypadkami wymiaru kary łącznej w wyroku skazującym a jej wymiarem w wyroku łącznym odnosi się tylko do jednej sytuacji orzekania kary w wyroku łącznym, gdy jej podstawą są kary jednostkowe wymierzone za pozostające w zbiegu przestępstwa, które zostały popełnione, zanim zapadł pierwszy, chociażby nieprawomocny wyrok co do któregośkolwiek z nich. W tym też zakresie instytucja kary łącznej wykazywać może podobieństwa do ciągu przestępstw, w szczególności na płaszczyźnie konkretyzacji dyrektyw wymiaru kary¹⁴. Warto przeto przyrzeć się bliżej przesłankom ciągu przestępstw, stanowiącym w opisanym wyżej zakresie kryteria różnicujące wieloczynowy zbieg przestępstw prowadzący do wymiaru kary łącznej od wieloczynowego zbiegu przestępstw stanowiącego ciąg skutkujący wymiarem jednej kary w szczególnie określonych granicach¹⁵.

Wprowadzone do konstrukcji ciągu przestępstw zmiany dotyczą zasadniczo dwóch elementów: przesłanek ciągu przestępstw oraz podstawy wymiaru kary za ciąg. W znowelizowanym art. 91 § 1 k.k. przesłankę popełnienia składających się na ciąg przestępstw w podobny sposób zastąpiono warunkiem ich popełnienia „z wykorzystaniem takiej samej sposobności”. Na gruncie znowelizowanego art. 91 § 1 k.k. pozostawiono, usunięty z treści art. 85 § 1 k.k., warunek, by popełnione „z wykorzystaniem takiej samej sposobności przestępstwa” nie zostały przedzielone chociażby nieprawomocnym wyrokiem co do któregośkolwiek z nich. W sposób znaczący zmieniono końcową część art. 91 § 1 k.k., dotyczącą na gruncie poprzed-

nio obowiązujących przepisów z jednej strony przesłanek warunkujących przyjęcie ciągu przestępstw w postaci przesłanki tożsamości kwalifikacji prawnej każdego z nich, z drugiej określającego podstawę wymiaru kary za ciąg przestępstw. Po nowelizacji ta część art. 91 § 1 k.k. odnosi się wprost do podstawy wymiaru kary, przesądzając, że w przypadku ciągu stanowić musi ją przepis będący podstawą wymiaru kary za każde z przestępstw spiętych kłamrą ciągłości w rozumieniu art. 91 k.k. Co do granic wymiaru kar zachowano obowiązującą na gruncie poprzedniej regulacji zasadę, wedle której za ciąg przestępstw sąd wymierza jedną karę w zakresie do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę.

W nowelizacji nie zmieniono treści art. 91 § 2 k.k. Nadano natomiast częściowo nowe brzmienie art. 91 § 3 k.k., w którym pominięto wskazanie, że w wypadku uprzedniego skazania sprawcy dwoma lub więcej wyrokami za przestępstwa należące do ciągu przestępstw określonego w art. 91 § 1 k.k. orzeczona kara łączna ma być wymierzona w wyroku łącznym. Znowelizowane brzmienie art. 91 § 3 k.k. wskazuje jedynie, że w takim przypadku kara łączna „nie może przekroczyć górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę, przewidzianego w przepisie stanowiącym podstawę wymiaru dla każdego z tych przestępstw”.

W uzasadnieniu projektu nowelizacji wskazano, że zmiany w treści art. 91 k.k. mają na celu poszerzenie zakresu zastosowania instytucji ciągu przestępstw poprzez eliminację przesłanki „podobnego sposobu popełnienia” przestępstw składających się na ciąg oraz umożliwienie objęcia zakresem ciągu przestępstw o kumulatywnej kwalifikacji. Ten drugi cel nowelizacji w uzasadnieniu opisano w następujący sposób: „druga zmiana dotyczy podstawy wymiaru kary i ma uwzględnić wypadki, gdy pozosta-

¹⁴ Zob. szerzej P. Kardas, *Wymiar kary łącznej*, (w:) *System Prawa Karnego*, t. 5, *Nauka o karze. Sądowy wymiar kary*, red. T. Kaczmarek, Warszawa 2015, s. 596 i n.

¹⁵ Zamieszczone poniżej rozważania opierają się na analizach zawartych w opracowaniu: P. Kardas, M. Bielski, *Kara łączna*, (w:) *Nowelizacja*.

jące w ciągu przestępstwa realizują kwalifikację kumulatywną. Dopuszczalne będzie również przyjęcie ciągu przestępstw, gdy jedno przestępstwo realizować będzie znamiona typu «X», a drugie znamiona typu «X» w zw. z «Y», pod warunkiem że podstawą wymiaru kary będzie przepis określający typ «X»¹⁶.

Tak zakreślone modyfikacje pozwalają stwierdzić, że nowelizacja regulacji odnoszącej się do ciągu przestępstw odnosi się do kwestii szczegółowych, określających zakres zastosowania oraz podstawy ciągu, nie narusza natomiast normatywnego charakteru tej instytucji oraz jej związków z innymi przewidzianymi w Kodeksie karnym rozwiązaniami o redukcyjnym charakterze¹⁶.

W szczególności na gruncie znowelizowanego art. 91 k.k. zachowano charakter ciągu przestępstw jako instytucji odnoszącej się do szczególnej odmiany realnego wieloczynowego zbiegu przestępstw, w którym ujawniają się silnie związki przedmiotowo-podmiotowe pomiędzy poszczególnymi spiętymi klamrą ciągłości przestępstwami, uzasadniające stworzenie podstaw do wymiaru jednej kary za wszystkie składające się na ciąg przestępstwa. Zaliczenie ciągu przestępstw do instytucji regulującej zagadnienie wymiaru kary w przypadkach szczególnej odmiany realnego wieloczynowego zbiegu przestępstw o wyraźnych powiązaniach między poszczególnymi przestępstwami podkreśla zachowany na gruncie znowelizowanego art. 91 § 1 k.k. warunek nieprzedzielenia przestępstw chociażby nieprawomocnym wyrokiem co do któregośkolwiek z nich. Jakkolwiek projektodawca nie wskazał w uzasadnieniu powodów pozostawienia tej przesłanki ciągu przestępstw, oczywiście na gruncie poprzednio obowiązującej regulacji, gdy odnosiła się ona zarówno do kary łącznej, jak i ciągu przestępstw, można – jak się wy-

daje – przyjąć, że chodziło w tym przypadku o zachowanie tych warunków, które wiązano z brakiem chociażby nieprawomocnego wyroku w przypadku uprzedniej regulacji dotyczącej kary łącznej. Można także przyjąć, że popełnienie dwóch lub więcej przestępstw w sytuacji nieprzedzielenia ich chociażby nieprawomocnym wyrokiem skazującym pozwala przyjąć istnienie szczególnych więzi między tymi przestępstwami, zarówno przedmiotowych, bliżej charakteryzowanych przez art. 91 § 1 k.k., jak i podmiotowych, związanych ze sprawcą, które stanowić mogą podstawę do łącznej oceny wszystkich spiętych klamrą ciągłości przestępstw na płaszczyźnie wymiaru kary¹⁷. W porównaniu ze zmodyfikowanymi zasadami wymiaru kary łącznej, zwiększającymi w pewnym zakresie jej dolegliwość, a w pewnym zakresie także stopień represyjności, można twierdzić, że ciąg przestępstw zachowuje na gruncie znowelizowanych przepisów charakter instytucji redukcyjnej. Redukcja w przypadku ciągu przestępstw odnosi się zarówno do eliminacji jednego z etapów wymiaru kary, poprzez pominięcie obowiązku orzekania kar jednostkowych za każde z przestępstw stanowiących elementy ciągu, jak i konsekwencji w zakresie surowości kary. Jakkolwiek za ciąg przestępstw istnieje możliwość wymierzenia kary do poziomu górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonej o połowę, to jednak jest to granica niższa niż wynikająca z sumy kar orzeczonych za pozostające w zbiegu przestępstwa, jaką przewidziano dla kary łącznej. Ograniczenie rozmiaru kary orzekanej za ciąg w postaci górnej granicy rodzajowej kary nabiera szczególnego znaczenia w kontekście wprowadzenia możliwości orzeczenia kary łącznej pozbawienia wolności w rozmiarze 20 lat, a więc w granicach kary nadzwyczajnie obostrzonej. Zasada wymiaru za ciąg prze-

¹⁶ Zob. szerzej w tej kwestii: P. Kardas, *Przestępstwo ciągle w prawie karnym materialnym. Analiza konstrukcji modelowych na tle pojęcia czynu, zbiegu przepisów i zbiegu przestępstw*, Kraków 1999, s. 293 i n.; P. Kardas, (w:) G. Bogdan, Z. Cwiąkałski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, wyd. 4, red. A. Zoll, Warszawa 2012, s. 192 i n.; J. Giezek, (w:) J. Giezek, N. Kłaczyńska, G. Łabuda, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, wyd. 2, red. J. Giezek, Warszawa 2012, s. 96 i n.

¹⁷ Zob. szerzej w tej kwestii: P. Kardas, *Wymiar kary łącznej* (w:) *System*, s. 538 i n.

stępstw jednej kary w wyznaczonych na podstawie art. 91 § 1 k.k. granicach ma znaczenie w kontekście znowelizowanych przesłanek warunkowego zawieszenia wykonania kary, a także poszerzonych możliwości dokonywania przez sąd wyboru rodzaju kary orzekanej za ciąg, w tym zwłaszcza wprowadzonej przez lutową nowelę możliwości wymiaru za ciąg dwóch kar na podstawie art. 37b k.k. oraz skorzystania z określonego w specyficzny sposób w art. 37a k.k. alternatywnego zagrożenia grzywną lub ograniczeniem wolności odnoszącego się do występków, których ustawowe zagrożenie karą pozbawienia wolności nie przekracza 8 lat¹⁸. Nie ma wątpliwości, że we wszystkich wskazanych wyżej aspektach przyjęcie ciągu przestępstw co do zasady jest korzystniejsze dla sprawcy niż orzekanie kary łącznej, co dodatkowo podkreśla znaczenie regulacji szczególnej zawartej w art. 91 § 2 i 3 k.k.

Ciąg przestępstw, mimo poszerzenia zakresu jego zastosowania, pozostaje na gruncie znowelizowanych przepisów instytucją dopełniającą ustawowe ujęcie zagadnienia ciągłości popełnienia przestępstwa, stanowiącej z punktu widzenia regulacji dotyczącej kary łącznej element systemu mechanizmów redukcyjnych zapobiegających wymiarowi kary łącznej.

Zachowując normatywny charakter ciągu przestępstw, w żadnym zakresie nie zmodyfikowano na gruncie znowelizowanych przepisów zasad stosowania tej instytucji. Identycznie zatem jak na gruncie poprzedniej regulacji ciąg przestępstw oparty jest na zasadzie odrębnego wartościowania każdego z czynów spiętych klamrą ciągłości, w stosunku do których konieczne jest przesądzenie wszystkich przesłanek odpowiedzialności karnej. Regulacja dotycząca ciągu nie wyklucza odmiennego wartościowania poszczególnych czynów popełnionych przez sprawcę, prowadzącego do przypisania

odpowiedzialności lub wyłączenia tej odpowiedzialności. Przyjęcie ciągu przestępstw nie ma żadnego znaczenia z punktu widzenia podstawy wyznaczającej zakres działania zasady *res iudicata* oraz zakazu *ne bis in idem*, które odnoszą się do poszczególnych czynów, nie obejmują zaś całości spiętej klamrą ciągu przestępstw ani też tzw. przestrzeni międzyczynowych¹⁹.

Przyjęcie ciągu przestępstw prowadzi do modyfikacji jedynie na płaszczyźnie wymiaru kary, orzekanej za wszystkie stanowiące elementy ciągu przestępstwa, której granice wyznaczone są przez zasadę asperacji. Jej wymiar dokonuje się na podstawie art. 91 § 1 k.k., który określa sposób wyznaczenia dolnej i górnej granicy ustawowego zagrożenia za ciąg poprzez odwołanie do przepisu stanowiącego podstawę orzeczenia kary dla każdego z przestępstw spiętych klamrą ciągłości. Dolna granica wymiaru kary za ciąg przejmowana jest do art. 91 § 1 k.k. z przepisu stanowiącego podstawę wymiaru kary dla każdego z przestępstw składających się na ciąg, górna zaś wyznaczana jest poprzez podwyższenie górnej granicy zaczerpniętej ze wskazanego powyżej przepisu o połowę. Także w tym zakresie nowelizacja nie przynosi z sobą zasadniczych zmian.

Modyfikacji ulegają natomiast – co zaznaczono już powyżej – przesłanki ciągu przestępstw. Przystępując do charakterystyki wprowadzonych zmian, warto rozpocząć od kwestii fundamentalnej, dotyczącej pytania, czy na gruncie znowelizowanych przepisów doszło do wyeliminowania warunku tożsamości kwalifikacji prawnej przestępstw stanowiących części składowe ciągu. *Prima facie* zastąpienie sformułowania „na podstawie przepisu, którego znamiona każde z tych przestępstw wyczerpuje” zwrotem „orzeka jedną karę określoną w przepisie stano-

¹⁸ Przepis art. 37a k.k. stanowi: „Jeżeli ustawa przewiduje zagrożenie karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 8 lat, można zamiast tej kary orzec grzywnę albo karę ograniczenia wolności, o której mowa w art. 34 § 1a pkt 1, 2 lub 4”.

¹⁹ Kwestia ta przedstawia się zasadniczo odmiennie na gruncie konstrukcji czynu ciągłego. Zob. w szczególności uchwałę SN z 15 czerwca 2007 r., I KZP 15/06, OSNKW 2007, nr 7–8, poz. 55; P. Kardas, *Res iudicata a konstrukcja czynu ciągłego*, CzoPKiNP 2007, nr, s. 17 i n.

wiąłym podstawę jej wymiaru dla każdego z tych przestępstw” mogłoby sugerować, że być może niezbyt fortunnie ujęta na gruncie poprzednio obowiązujących przepisów przesłanka tożsamości kwalifikacji prawnej, decydująca o tym, że ciąg stanowi odmianę realnego zbiegu wieloczynowego jednorodnego, zastąpiona została przesłanką tożsamości podstawy wymiaru kary²⁰. Mogłoby to oznaczać, że ciąg przestępstw zmienia w tym zakresie charakter i staje się instytucją obejmującą obok szczególnie powiązanych przypadków wieloczynowego zbiegu jednorodnego przestępstw (opartego na warunku tożsamości kwalifikacji prawnej) także przypadki zbiegu wieloczynowego różnorodnego, z tym jedynie ograniczeniem, że może to być zbieg, w którym każde z przestępstw ma tę samą podstawę wymiaru kary. Takie podejście nawiązuje do koncepcji interpretacyjnej art. 91 § 1 k.k. w pierwotnym brzmieniu, przedstawionej przez J. Majewskiego, wskazującego, że w istocie ciąg przestępstw obejmować może wieloczynowy zbieg różnorodny przestępstw, pod warunkiem iż górne oraz dolne granice wymiaru kary za każde z przestępstw spiętych kłamrą ciągłości są identyczne²¹. Spoglądając z tej perspektywy na treść art. 91 § 1 k.k., trzeba dostrzec, że warunkiem przyjęcia ciągu przestępstw jest tożsamość przepisu stanowiącego podstawę wymiaru kary dla każdego z przestępstw spiętych kłamrą ciągłości. Takie sformułowanie wyraźnie wskazuje, że nie chodzi tutaj o warunek identycznych granic – dolnej i górnej – ustawowego zagrożenia w odniesieniu do każdego z przestępstw spiętych kłamrą ciągłości, lecz o przesłankę identyczności przepisu stanowiącego podstawę wymiaru kary. Oznacza to, że na gruncie znowelizowanego art. 91 § 1 k.k. podstawą wymiaru kary w przypadku każdego prze-

stępstwa składającego się na ciąg przestępstw musi być jeden i ten sam przepis. To zaś oznacza, że przepis ten musi stanowić element podstawy kwalifikacji prawnej w odniesieniu do każdego przestępstwa spiętego kłamrą ciągłości. Nie ma bowiem możliwości wskazania innej, niż stanowiąca element podstawy kwalifikacji prawnej przestępstwa, podstawy wymiaru kary. Tak rozumiany warunek tożsamości podstawy wymiaru kary spełniony będzie z oczywistych powodów wówczas, gdy każde z przestępstw stanowiących element ciągu ma identyczną i taką samą podstawę kwalifikacji prawnej, a więc gdy ciąg budowany jest na wieloczynowym zbiegu jednorodnym. Zarazem warunek ten będzie spełniony w sytuacji, gdy każde z przestępstw spiętych kłamrą ciągłości ma w podstawie kwalifikacji wykorzystany ten sam przepis, stanowiący podstawę wymiaru kary za każde z nich, i jednocześnie obok tego przepisu w podstawie kwalifikacji we wszystkich lub niektórych przypadkach pojawiają się inne jeszcze przepisy, stanowiące element budowy kumulatywnej kwalifikacji, niestanowiące jednak podstawy wymiaru kary²². W tym zakresie przyjęte w nowelizacji rozwiązanie poszerza zakres zastosowania instytucji ciągu przestępstw, nie rezygnując jednak z pewnego elementu tożsamości kwalifikacji prawnej. Z punktu widzenia podstawy przypisania każde z przestępstw składających się na ciąg musi być wartościowane przy wykorzystaniu tego samego przepisu, choć obecnie nie jest już wymagane, by był to tylko i wyłącznie jeden i ten sam przepis w odniesieniu do każdego z czynów spiętych kłamrą ciągłości lub by był to ten sam zestaw przepisów tworzących kumulatywną kwalifikację w odniesieniu do każdego z czynów stanowiących części składowe ciągu przestępstw²³. Przyjęte rozwiązanie umożliwia połączenie

²⁰ Zob. szerzej J. Majewski, *Glosa do uchwały SN z dnia 11 sierpnia 2000 r., I KZP 17/00*, „Palestra” 2001, nr 1–2, s. 242 i n.

²¹ Zob. szerzej tamże.

²² Zob. szerzej w tej kwestii P. Kardas, *Zbieg przepisów ustawy w prawie karnym. Analiza teoretyczna*, Warszawa 2011, s. 235 i n.

²³ W taki sposób określał przesłanki ciągu art. 91 § 1 k.k. przed nowelizacją, gdzie warunek tożsamości kwalifikacji

klamrą ciągłości w rozumieniu art. 91 § 1 k.k. przypadków, w których część czynów kwalifikowanych będzie na podstawie tego samego przepisu, inne zaś na podstawie tego przepisu oraz innych jeszcze przepisów stanowiących podstawę kumulatywnej kwalifikacji. Zrazem z uwagi na sposób ujęcia analizowanego warunku ciągu przestępstw nie jest wykluczony, że kłamrą ciągłości zostaną spięte czyny, z których część realizować będzie znamiona opisane w jednym przepisie, część realizować znamiona przewidziane w tym przepisie oraz innym przepisie, stanowiącym element kumulatywnej kwalifikacji, przy założeniu, że przepis stanowiący podstawę przypisania w sytuacji realizowania przez czyn znamion tylko w nim przewidzianych (kwalifikacja na podstawie jednego przepisu) będzie stanowił również podstawę wymiaru kary w odniesieniu do czynów kumulatywnie kwalifikowanych. Przy czym na gruncie znowelizowanego art. 91 § 1 k.k. nie jest wymagane, by owe dopełniające kwalifikację opartą na przepisie stanowiącym podstawę wymiaru kary przepisy tworzące podstawę kumulatywnej kwalifikacji były w odniesieniu do każdego z czynów kumulatywnie kwalifikowanych tożsame. Nie jest bowiem wykluczone, by na gruncie znowelizowanego art. 91 § 1 k.k. na ciąg przestępstw składały się czyny o różnych składowych kumulatywnej kwalifikacji, pod warunkiem jednak, że w każdej z nich występuje jako element tworzący podstawę przy-

pisania ten sam przepis, i ten przepis stanowi w odniesieniu do każdej z możliwych konfiguracji kumulatywnej kwalifikacji podstawę wymiaru kary. Już w świetle przedstawionych powyżej uwag łatwo zauważyć, że zakres poszerzenia obszaru zastosowania instytucji ciągu przestępstw jest zdecydowanie większy niż ten wskazywany w uzasadnieniu projektu nowelizacji.

Niezależnie od poszerzenia zakresu ciągu przestępstw na przypadki „różnorodnie” kształtowanej kumulatywnej kwalifikacji z jednym elementem wspólnym dla każdego z czynów spiętych kłamrą ciągłości znowelizowana treść art. 91 § 1 k.k. umożliwi powiązanie ciągiem przestępstw czynów realizujących znamiona różnych postaci stadialnych, co było powszechnie przyjmowane na gruncie poprzedniego brzmienia art. 91 § 1 k.k., jednak wywoływało wątpliwości w kontekście przesłanki tożsamości kwalifikacji prawnej każdego z czynów spiętych kłamrą ciągłości, która w tym przypadku nie była spełniona²⁴. Zmiana redakcji i akcentowanie, że na ciąg składać się mogą czyny o różnej kwalifikacji, pod warunkiem iż jest ona tak ukształtowana, że podstawą wymiaru kary jest w odniesieniu do każdego z czynów ten sam przepis stanowiący wyłączną podstawę kwalifikacji prawnej lub jej element, umożliwia już bez przeszkód i zastrzeżeń objęcie ciągiem czynów kwalifikowanych jako różne postaci stadialne, tj. dokonania i usiłowania.

prawnej każdego z przestępstw spiętych kłamrą ciągłości w rozumieniu art. 91 § 1 k.k. odczytywano w ten sposób, że ciągiem objęte mogą być przestępstwa realizujące znamiona tego samego typu czynu zabronionego opisanego w tym samym przepisie w odniesieniu do każdego z nich, lub przestępstwa kumulatywnie kwalifikowane, z tym jednak zastrzeżeniem, iż podstawą kumulatywnej kwalifikacji musiał być w odniesieniu do każdego z przestępstw spiętych kłamrą ciągłości ten sam zestaw przepisów, połączonych przy wykorzystaniu art. 11 § 2 k.k. Dodatkowo w doktrynie i orzecznictwie przyjmowano, że przesłankę tożsamości kwalifikacji przestępstw stanowiących elementy ciągu spełniały przestępstwa kwalifikowane na podstawie tego samego przepisu z wykorzystaniem art. 12 k.k. lub przestępstwa kwalifikowane na podstawie tego samego przepisu, z których część popełniana była jednym zachowaniem, część zaś przy wykorzystaniu konstrukcji czynu ciągłego z art. 12 k.k. Wreszcie w orzecznictwie przy zastrzeżeniach doktryny uznawano, że warunek tożsamości kwalifikacji prawnej spełniony jest w sytuacji spięcia kłamrą ciągłości różnych tzw. postaci stadialnych konkretyzowanych przez ten sam typ przestępstwa, wykluczając jednocześnie spełnienie przesłanki tożsamości kwalifikacji w odniesieniu do przestępstw kwalifikowanych na podstawie różnych, tj. sprawczych oraz niesprawczych, postaci współdziałania. Zob. szerzej w tej kwestii P. Kardas, (w:) *Kodeks*, s. 1154–1159; J. Giezek, (w:) *Kodeks*, s. 96 i n.

²⁴ Zob. m.in. P. Kardas, (w:) *Kodeks*, s. 192 i n.; J. Giezek, (w:) *Kodeks*, s. 1159.

Przesądza o tym treść art. 14 k.k., wskazującego, że podstawą wymiaru kary za usiłowanie jest przepis określający ustawowe zagrożenie dla formy dokonanej.

Nieco inaczej przedstawia się kwestia spełnienia warunku tożsamości przepisu stanowiącego podstawę wymiaru kary przestępstw składających się na ciąg w sytuacji realizacji przez poszczególne czyny popełnione przez tego samego sprawcę znamion formy sprawczej dokonanej, usiłowania oraz przygotowania. W przypadku przygotowania polski ustawodawca wykorzystał bowiem specyficzną technikę określenia podstaw odpowiedzialności, wymagając wyrażnego wskazania przez ustawę, że ta postać stadialna podlega karze. Odnoszący się do przygotowania przepis art. 17 k.k. nie zawiera wskazania, analogicznego do przewidzianego w art. § 14 k.k., że sąd wymierza karę za przygotowanie w granicach zagrożenia przewidzianego dla danego przestępstwa. To zaś w powiązaniu z wykorzystywanym w polskim systemie prawa sposobem określania podstaw odpowiedzialności za przygotowanie, zawierających własne granice ustawowego zagrożenia, przesądza, że warunek tożsamości przepisu stanowiącego podstawę wymiaru kary nie będzie w tym przypadku spełniony.

Wprowadzona zmiana ma także znaczenie z punktu widzenia możliwości objęcia ciągiem przestępstw czynów realizujących znamiona różnych postaci przestępnego współdziałania, w tym w szczególności sprawczych i niesprawczych odmian (określanych w doktrynie jako tzw. postaci zjawiskowe). W tym przypadku na gruncie poprzedniej redakcji art. 91 § 1 k.k. powszechnie przyjmowano, że z uwagi na niespełnienie warunku tożsamości kwalifikacji prawnej objęcie jednym ciągiem czynów stanowiących realizację znamion charakteryzujących formę sprawczą oraz którąś z niesprawczych form popełnienia przestępstwa nie jest możliwe²⁵. Wskazanie warunku tożsamości przepisu stanowiącego podstawę

wymiaru kary za każde z przestępstw składających się na ciąg w kontekście treści art. 19 k.k. pozwala twierdzić, że nowelizacja umożliwi objęcie ciągłością w rozumieniu art. 91 § 1 k.k. także czynów stanowiących realizację znamion typów charakteryzujących różne postaci współdziałania, w tym w szczególności łączenia w jeden ciąg przestępstw sprawczych oraz niesprawczych postaci współdziałania.

Przyjęcie zasady, wedle której na ciąg przestępstw składać się mogą czyny o różnej kwalifikacji prawnej, z zastrzeżeniem, że w każdym przypadku musi mieć ona ten sam jeden element kwalifikacyjny (ten sam przepis) stanowiący w dalszej perspektywie podstawę wymiaru kary za każde z przestępstw spiętych klamrą ciągłości, sprawia, iż w inny sposób oceniać należy oczywiście na gruncie poprzednio obowiązujących przepisów przesłankę identyczności strony podmiotowej każdego z przestępstw spiętych klamrą ciągłości w rozumieniu art. 91 § 1 k.k. Aktualne brzmienie art. 91 § 1 k.k. wymaga bowiem spełnienia jedynie warunku tożsamości podstawy wymiaru kary dla każdego z przestępstw składających się na ciąg oraz identyczności jednego z elementów podstawy kwalifikacji prawnej. Przyjęcie zasady, że na ciąg składać się mogą przestępstwa o jednorodnej lub kumulatywnej kwalifikacji oraz stanowiącej konsekwencję tej zasady możliwości kształtowania podstawy kumulatywnej kwalifikacji w różny sposób w odniesieniu do poszczególnych czynów stanowiących części składowe ciągu, pod warunkiem wystąpienia w każdym przypadku jednego tożsamoego elementu kwalifikacyjnego w postaci przepisu stanowiącego podstawę wymiaru kary, sprawia, iż nie jest wykluczone objęcie ciągiem takich czynów, w których elementy składowe kumulatywnej kwalifikacji mieć będą różnie określoną stronę podmiotową²⁶. To zaś powoduje, że w sposób istotny zmienia się na gruncie znowelizowanych przepisów charakterystyka ciągu przestępstw

²⁵ Zob. szerzej P. Kardas, (w:) *Kodeks*, s. 1158 i n.; J. Giezek, (w:) *J. Kodeks*, s. 576 i n.

²⁶ Przykładowo można wskazać, że kumulatywną kwalifikację należy przyjmować m.in. w razie umyślnego znisz-

jako zbioru przestępstw będącego wieloczynowym zbiegiem jednorodnym lub wieloczynowym zbiegiem różnorodnym, stanowiącego podstawę wymiaru jednej kary. Sytuacja, gdy poszczególne przestępstwa spięte klamrą ciągłości mają w pewnym zakresie odmiennie ukształtowaną stronę podmiotową, wpływa na wymiar kary za ciąg. Wypracowane w tym zakresie w doktrynie i orzecznictwie dyrektywy wymiaru kary wymagają w powyższym kontekście ponownego przemyślenia.

W związku z poszerzeniem zakresu zastosowania w wyniku wprowadzonych modyfikacji nie sposób już stanowczo twierdzić, że ciąg przestępstw to instytucja wykazująca daleko idące podobieństwa do „jednego przestępstwa (zwłaszcza opartego na konstrukcji czynu ciągłego)”²⁷. Aktualnie ciąg to instytucja o złożonym charakterze, która w zależności od konkretnej charakterystyki normatywnej składających się na ciąg przestępstw może wykazywać podobieństwa do czynu ciągłego, ale może także być zbliżona do wypadków realnego zbiegu przestępstw stanowiącego podstawę wymiaru kary łącznej, w szczególności w tych sytuacjach, gdy kara łączna wymierzana jest dwuetapowo w ramach jednego postępowania na podstawie kar jednostkowych orzeczonych za pozostające w zbiegu przestępstwa, nieprzedzielone chociażby nieprawomocnym wyrokiem co do któregośkolwiek z nich.

Powyższe wskazuje, że wbrew deklaracjom ustawodawcy zakres modyfikacji w sferze podstaw ciągu przestępstw jest daleko idący,

jego konsekwencją jest zaś istotne zróżnicowanie w obszarze ciągu przestępstw. Zdaje się nie budzić wątpliwości, że inaczej przedstawia się przypadek popełnienia dwóch lub więcej przestępstw o identycznej kwalifikacji, także na płaszczyźnie wymiaru jednej kary za wszystkie przestępstwa spięte klamrą ciągłości, inaczej zaś sytuacja, gdy każdy z czynów stanowiących elementy ciągu przestępstw ma inną kwalifikację, z zachowaniem warunku tożsamości podstawy wymiaru kary dla każdego z nich. Poszerzenie zakresu zastosowania ciągu przestępstw ma pewne znaczenie dla zasad wymiaru kary, w szczególności w tych wypadkach, gdy ciągiem objęte zostaną np. różne postaci współdziałania, w stosunku do części z których aktualizować się będzie samostanna podstawa nadzwyczajnego złagodzenia kary, jak np. przewidziana w odniesieniu do pomocnictwa. W tych wypadkach przyjmować należy zasadę, że nadzwyczajne złagodzenie kary wymierzanej za ciąg przestępstw możliwe jest jedynie wówczas, gdy w stosunku do każdego przestępstwa stanowiącego część ciągu aktualizuje się możliwość nadzwyczajnego złagodzenia kary.

Drugim znaczącym elementem wprowadzonych zmian normatywnych jest zastąpienie przesłanki „podobnego sposobu popełnienia”²⁸ warunkiem popełnienia przestępstw składających się na ciąg „z wykorzystaniem takiej samej sposobności”.

Warunek w postaci popełnienia każdego z przestępstw „z wykorzystaniem takiej samej sposobności” zaczerpnięty został, choć tego

czenia rzeczy przez podpalenie (art. 288 § 1 k.k.) i nieumyślnego spowodowania pożaru (art. 163 § 2 k.k.), lub w razie umyślnego naruszenia czynności narządu ciała na okres nie dłuższy niż siedem dni (art. 157 § 2 k.k.) oraz stanowiącego następstwo tego zachowania nieumyślnego spowodowania skutku śmiertelnego (art. 155 k.k.). Zob. w tej kwestii m.in. A. Zoll, (w:) G. Bogdan, Z. Ćwiakalski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szweczyk, W. Wróbel, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, wyd. 4, red. A. Zoll, Warszawa 2012, s. 189.

²⁷ Takie stanowisko, pozbawione jednak uzasadnienia, prezentują M. Królikowski i R. Zawłocki, podkreślając, że „przestępstwa pozostające «w ciągu» są popełnione w krótkich odstępach czasu i z wykorzystaniem takiej samej sposobności. Z tego względu ciąg przestępstw – jakkolwiek formalnie składa się z kilku przestępstw – zbliżony jest swoim charakterem do jednego przestępstwa (zwłaszcza opartego na konstrukcji czynu ciągłego)” – *Prawo karne*, s. 419.

²⁸ Uzupełniającej w poprzednim brzmieniu art. 91 § 1 k.k., a raczej kwantyfikującej warunek tożsamości kwalifikacji składających się na ciąg przestępstw. Zob. szerzej P. Kardas, *Przestępstwo ciągle w prawie karnym materialnym. Analiza konstrukcji modelowych na tle pojęcia czynu, zbiegu przepisów i zbiegu przestępstw*, Kraków 1999, s. 293 i n.

w żadnym miejscu wyraźnie nie wskazano w uzasadnieniu projektu nowelizacji, z doktryny i orzecznictwa wypracowanego na gruncie art. 58 k.k. z 1969 r. w odniesieniu do wieloczynowej koncepcji przestępstwa ciągłego²⁹. Identycznie ujęty warunek występuje na gruncie regulacji zawartej w art. 6 § 2 k.k.s. odnoszącej się do czynu ciągłego³⁰. W związku z wymienionymi wyżej dwoma źródłami wprowadzonego do art. 91 § 1 k.k. warunku trzeba wskazać, że na gruncie art. 58 k.k. z 1969 r. warunek ten był formułowany w odniesieniu do tzw. wieloczynowej koncepcji przestępstwa ciągłego, na której oparto rozwiązanie zawarte w art. 91 k.k. z 1997 r. Natomiast w przypadku art. 6 § 2 k.k.s. chodzi o wykorzystanie tak samo ujętej przesłanki ciągłości dla ustawowej charakterystyki konstrukcji czynu ciągłego, nabudowanego na wykorzystywanej w okresie obowiązywania art. 58 k.k. z 1969 r. tzw. jednoczynowej koncepcji przestępstwa ciągłego³¹. Z uwagi na zasadnicze różnice w normatywnym charakterze obu koncepcji, przesądzające o odmiennym sposobie interpretacji przesłanki ujętej jako „wykorzystanie takiej samej sposobności”, wydaje się, że zasadniczym punktem odniesienia przy interpretacji tej części znowelizowanego art. 91 § 1 k.k. winny być przede wszystkim te wypowiedzi doktryny i orzecznictwa, które związane

są z wieloczynową koncepcją przestępstwa ciągłego na gruncie art. 58 k.k. z 1969 r. Taki bowiem wieloczynowy charakter zachowuje konstrukcja ciągu przestępstw stanowiącego zmodyfikowaną odmianę wieloczynowej koncepcji przestępstwa ciągłego. Stanowisko prezentowane w odniesieniu do przesłanki „wykorzystania takiej samej sposobności” na gruncie art. 6 § 2 k.k.s. winno być wykorzystywane w odniesieniu do zmodyfikowanego art. 91 § 1 k.k. z odpowiednią ostrożnością, uwzględniającą odmienny charakter czynu ciągłego uregulowanego w art. 6 § 2 k.k.s. (opartego na koncepcji jednoczynowej) oraz ciągu przestępstw z art. 91 § 1 k.k. (opartego na koncepcji wieloczynowej), a w konsekwencji odmienną funkcję tak samo ujętego na poziomie regulacji ustawowej warunku³². W konsekwencji należy stwierdzić, że z uwagi na tożsamość funkcji analizowanego warunku w odniesieniu do ciągu oraz funkcji tak samo określanej niegdyś przesłanki przestępstwa ciągłego opartego na koncepcji wieloczynowej nie zachodzą przeciwskazania, by w procesie interpretacji odwoływać się do wypracowanego na gruncie art. 58 k.k. z 1969 r. modelu interpretacyjnego tej przesłanki³³. W szczególności mogą być wykorzystywane na gruncie znowelizowanego art. 91 § 1 k.k. obszernie reprezentowane w doktrynie i orzecznictwie szczegółowe przykłady i eg-

²⁹ Co do przyjmowanych na gruncie art. 58 k.k. z 1969 r. tzw. koncepcji przestępstwa ciągłego oraz różnorodnych kryteriów ciągłości formułowanych w doktrynie i orzecznictwie na gruncie poszczególnych ujęć zob. w szczególności: P. Kardas, *Przestępstwo ciągłe*, s. 131–238 oraz powołana tam literatura i orzecznictwo; A. Kaftal, *Przestępstwo ciągłe w polskim prawie karnym*, Warszawa 1985, s. 35 i n.

³⁰ Zob. szerzej w tej kwestii P. Kardas, (w:) G. Łabuda, P. Kardas, T. Razowski, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2012, s. 83 i n. oraz powołana tam literatura przedmiotu i orzecznictwo.

³¹ Zob. szerzej w tej kwestii P. Kardas, *Przestępstwo ciągłe*, s. 131–238 oraz powołana tam literatura i orzecznictwo; A. Kaftal, *Przestępstwo ciągłe*, s. 35 i n.

³² Inną zupełnie kwestią jest to, że ustawodawca po raz kolejny posługuje się dla charakterystyki różniących się zasadniczo instytucji tymi samymi sformułowaniami, co powoduje poważne trudności wykładnicze oraz komplikacje w zachowaniu normatywnego sensu poszczególnych instytucji oraz spójności systemu prawa. Zob. w tej kwestii w odniesieniu do identycznie ujętego na gruncie czynu ciągłego i ciągu przestępstw warunku zbieżności czasowej: P. Kardas, (w:) *Kodeks*, s. 1158 i n.; J. Giezek, (w:) *Kodeks*, s. 576 i n.; P. Kardas, (w:) G. Łabuda, P. Kardas, T. Razowski, *Kodeks karny skarbowy*, s. 83 i n.; P. Kardas, *Przestępstwo ciągłe*, s. 131–238.

³³ Zob. w szczególności A. Kaftal, *Przestępstwo ciągłe*, s. 123–126. W orzecznictwie i piśmiennictwie z okresu obowiązywania Kodeksu karnego z 1969 r. w odniesieniu do omawianej przesłanki, a także innych przesłanek przedmiotowych, posługiwano się ogólną nazwą „jednorodzałość pod względem sposobu popełnienia przestępstwa”.

zemplifikacje działania lub wykorzystywania przez sprawcę dla popełnienia kolejnych przestępstw „takiej samej sposobności”³⁴.

Przesłanka ta, podobnie jak na gruncie poprzednio obowiązującego stanu prawnego, nie ma samoistnego charakteru, lecz status warunku uzupełniającego przesłankę „tożsamości” elementu kwalifikacyjnego oraz tożsamości podstawy wymiaru kary za każde z przestępstw. Jest zatem, identycznie jak wyeliminowany warunek podobnego sposobu popełnienia, okolicznością ograniczającą zakres zastosowania instytucji ciągu przestępstw. Zachowanie dodatkowego warunku ciągu przestępstw, dopełniającego przesłankę tożsamości podstawy wymiaru kary oraz identyczności jednego z elementów podstawy kwalifikacji, pozwala twierdzić, że służy ona do wykreślenia okoliczności charakteryzujących każde z przestępstw składających się na ciąg, które uzasadniają łączne ich wartościowanie na płaszczyźnie wymiaru kary. Uzasadnienie orzeczenia za dwa lub więcej przestępstw popełnionych przez sprawcę jednej kary w szczególnie zakreślonych granicach, z możliwością jej wymiaru do górnej granicy podwyższonej o połowę, opierać się musi na istnieniu szczególnych więzi między stanowiącymi podstawę jej wymiaru i spiętymi klanrą ciągłości przestępstwami. Dla wymiaru jednej kary nie jest tym samym wystarczające na gruncie znowelizowanych przepisów popełnienie prze-

stępstw o tożsamej podstawie wymiaru kary w krótkich odstępach czasu, lecz konieczne jest istnienie jeszcze jednego zwornika łączącego poszczególne przestępstwa. Tym elementem łączącym poszczególne przestępstwa jest popełnienie ich z wykorzystaniem takiej samej sposobności. Nie ma wątpliwości, że ta przesłanka ciągu przestępstw ma charakter przedmiotowy, związany z okolicznościami, w których dochodzi do realizacji znamion przez poszczególne zachowania³⁵. Przesłanka ta nie modyfikuje w żadnym zakresie możliwości objęcia ciągiem zarówno zachowań realizujących znamiona typów umyślnych, jak i zachowań realizujących znamiona typów nieumyślnych. Nie wpływa także na możliwość objęcia ciągiem przestępstw zachowań o różnorodnej stronie podmiotowej, w szczególności takich, w których w części kumulatywna kwalifikacja składa się w odniesieniu do niektórych czynów z jednoczesnego wykorzystania w podstawie przypisania typów umyślnych i nieumyślnych, w odniesieniu do innych opiera się tylko na jednym przepisie, stanowiącym podstawę wymiaru kary w przypadku kumulatywnej kwalifikacji obejmującej typy umyślne i nieumyślne, wreszcie obejmuje czyny kumulatywnie kwalifikowane na podstawie przepisów określających przestępstwa umyślne, przy spełnieniu warunku, że podstawą wymiaru kary w każdym z wymienionych przypadków jest ten sam przepis.

³⁴ Co do wyboru reprezentatywnych dla tego ujęcia przestępstwa ciągłego sposobów rozumienia przesłanki „wykorzystania takiej samej sposobności” zob. m.in. J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, t. I, Warszawa 1987, s. 232 i n.; K. Buchała, (w:) K. Buchała, Z. Cwiakalski, M. Szewczyk, A. Zoll, *Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna*, Warszawa 1994, s. 344 i n.; I. Andrejew, (w:) I. Andrejew, W. Świdła, W. Wolter, *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973, s. 242 i n.

³⁵ Trzeba jednak podkreślić, że historycznie przesłanka ta była wyprowadzana z subiektywnego warunku ciągłości, tj. z tożsamości sytuacji motywacyjnej wynikającej z tej samej sposobności lub z tego samego układu stosunków. Trafnie podkreśla A. Kaftal, że w odniesieniu do tej przesłanki przez dłuższy czas w doktrynie i orzecznictwie brak było jednoznacznego stanowiska, czy jest to „kryterium podmiotowe, czy przedmiotowe”. Analizując sposoby wykorzystywania tego kryterium w doktrynie i orzecznictwie, ten sam Autor wskazuje, że w tym przypadku obserwować można ciekawą ewolucję „od przedmiotowego ujmowania trwałej sposobności, która przedstawia się w wyzyskiwaniu określonej przedmiotowo sytuacji najczęściej polegającej na dogodnych warunkach do popełnienia przestępstwa w związku z wykonywaną pracą, do wprowadzania różnego rodzaju elementów podmiotowych opartych na swoistej więzi psychicznej, jednakowej sytuacji motywacyjnej czy nastawienia sprawcy do wykorzystywania powtarzającej się sposobności czy nawet sprecyzowanego postanowienia” – *Przestępstwo ciągłe*, s. 99. Ostatecznie jednak A. Kaftal opowiada się za „czysto przedmiotowym ujęciem tego kryterium”.

Przesłanka popełnienia składających się na ciąg przestępstw „z wykorzystaniem takiej samej sposobności” odnosi się do okoliczności przedmiotowych, obiektywnych elementów popełnienia każdego z przestępstw³⁶. Takie same okoliczności popełnienia to okoliczności co do zasady towarzyszące realizacji znamion danego typu czynu zabronionego, nieokreślone jednak w treści tych znamion³⁷. W taki sposób ten dodatkowy warunek ciągu interpretować należy w odniesieniu do czynów spiętych klamrą ciągłości o identycznej kwalifikacji prawnej, pojedynczej na podstawie jednego i tego samego przepisu, oraz kumulatywnej, gdy w odniesieniu do każdego ze składających się na ciąg czynów kumulatywna kwalifikacja budowana jest na podstawie tego samego zbioru przepisów. W tych wypadkach popełnienie przestępstw składających się na ciąg z wykorzystaniem takiej samej sposobności, traktowanej jako dodatkowy, uzupełniający warunek uzasadniający przyjęcie ciągu w rozumieniu art. 91 § 1 k.k., oznaczać musi wystąpienie takich samych okoliczności tworzących sposobność popełnienia każdego z przestępstw, takiej samej sytuacji, w której znajduje się sprawca i która stwarza okazję, możliwość lub wa-

runki do powtarzania czynów zabronionych. Przy przesłance „wykorzystania takiej samej sposobności” chodzi zatem o okoliczności zewnętrzne, tworzące możliwość i powtarzający się kontekst, w którym realizowane są kolejne zachowania sprawcy, niezajdujące odzwierciedlenia w znamionach stanowiącego podstawę kwalifikacji typu lub typów przestępstw³⁸. Nie ma wątpliwości, że powyższa przesłanka odnosi się do dodatkowych okoliczności charakteryzujących popełnione w ciągu przestępstwa, twierdzenie przeciwne, wskazujące, że wykorzystanie takiej samej sposobności odnosi się do elementów wymienionych w znamionach typu przestępstwa stanowiącego podstawę prawnokarnej kwalifikacji, oznaczałoby w istocie marginalizację lub pominięcie tej dodatkowej przesłanki, zawartej w omawianym przypadku w przesłance faktycznej w postaci tożsamości kwalifikacji prawnej. Nie ma także wątpliwości, że wskazanie tej przesłanki ciągu w treści art. 91 § 1 k.k. przesądza, iż jej wykazanie jest jednym z warunków przyjęcia *ad casu* ciągu przestępstw, jej brak wyklucza zaś możliwość wykorzystania w procesie prawnokarne-go wartościowania konstrukcji przewidzianej w art. 91 k.k.³⁹

³⁶ Trzeba jednak podkreślić, że w okresie obowiązywania art. 58 k.k. z 1969 r. w doktrynie pojawiały się wyraźne tendencje do subiektywizacji tej pozaustawowej przesłanki. Takie stanowisko prezentowali m.in. K. Buchała, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1980, s. 467 i n.; W. Sieradzki, *Przyczynek do problematyki przestępstwa ciągłego*, WPP 1981, nr 2, s. 186 i n. W kierunku subiektywizacji zmierzał również W. Wolter, *Problem struktury tzw. przestępstwa ciągłego*, PiP 1982, z. 1–2, s. 26 i n.

³⁷ W odniesieniu do tej przesłanki można odwołać się do bogatego orzecznictwa SN z okresu obowiązywania art. 58 k.k. z 1969 r. oraz dorobku doktryny. Zob. w szczególności A. Kaftal, *Przestępstwo ciągłe*, s. 100 i n.

³⁸ W orzecznictwie wypracowanym na gruncie art. 58 k.k. z 1969 r. podkreślano, że „przez wykorzystanie tej samej trwałej sposobności należy rozumieć działalność będącą wyzyskiwaniem jednej i tej samej sytuacji, w której znajduje się sprawca i która stwarza dla niego trwałą okazję powtarzania danego rodzaju czynów zabronionych” (wyrok SN z 21 stycznia 1974 r., III KR 366/73, OSNKW 1975, nr 10–11, poz. 148). W innym orzeczeniu SN wskazywał, że trwała sposobność to wykorzystywanie przy popełnieniu każdego z przestępstw niedostatecznego zabezpieczenia zgromadzonych w magazynie materiałów (wyrok SN z 21 lutego 1972 r., I KR 277/71, OSNKW 1972, nr 7–8, poz. 122). Za tę samą sposobność uznawano również wykorzystywanie stanowiska służbowego i tego samego układu stosunków, wykorzystywanie niedostatecznego zabezpieczenia, braku należytej ochrony, wykorzystywanie swobodnego dostępu do magazynów. Przywoływane egzemplifikacje przesłanki ciągłości nawiązują do charakterystycznych dla okresu lat siedemdziesiątych ubiegłego stulecia rodzajów zamachów, w szczególności na mienie społeczne, i wymagają oczywiście uadekwatnienia do współczesnych realiów. Jednak konstytutywne elementy przesłanki określone jako „wykorzystanie takiej samej sposobności” zachowują aktualność na gruncie znowelizowanego art. 91 k.k.

³⁹ Odmienne traktowano pozaustawową przesłankę ciągłości w postaci wykorzystywania takiej samej sposobności lub tego samego układu stosunków na gruncie art. 58 k.k. z 1969 r., przyjmując, że nie są to warunki konieczne przestępstwa ciągłego. Zob. szerzej w tej kwestii A. Kaftal, *Przestępstwo ciągłe*, s. 103.

Odmienne oceniać należy relacje popełnienia przestępstw składających się na ciąg przy wykorzystaniu takiej samej sposobności w sytuacjach, gdy poszczególne czyny spięte klamrą ciągłości mają różniące się podstawy kwalifikacji prawnej, w szczególności zaś wówczas, gdy część z nich jest kumulatywnie kwalifikowana, część zaś opiera podstawę kwalifikacji na jednym przepisie. W tych sytuacjach nie jest wykluczone przyjęcie, że warunek określony poprzez sformułowanie „z wykorzystaniem takiej samej sposobności” rozumieć można albo jako okoliczności tworzące sposobność popełnienia przestępstwa nie należące do znamion żadnego z przestępstw stanowiących podstawę kwalifikacji, albo jako okoliczności tworzące sposobność popełnienia przestępstwa wymienione w znamionach jednego z przestępstw stanowiących podstawę kwalifikacji, z tym jednak uzupełnieniem, że nie mogą to być znamiona przestępstwa stanowiącego element lub samoistną podstawę kwalifikacji w odniesieniu do każdego z czynów spiętych klamrą ciągłości, a w szczególności znamiona tego typu czynu zabronionego, który stanowi podstawę wymiaru kary za każde z przestępstw należących do ciągu.

Ustawodawca, charakteryzując omawianą przesłankę ciągu przestępstw, posłużył się sformułowaniem „takiej samej sposobności”, co przesądza, że warunek powyższy będzie spełniony wówczas, gdy każde z przestępstw składających się na ciąg zostanie popełnione z wykorzystaniem tej samej, trwale istniejącej sposobności, jak i wtedy, gdy każde z przestępstw składających się na ciąg popełnione zostanie z wykorzystaniem takiej samej, a więc charakteryzującej się tymi samymi cechami czy też właściwościami sposobności, która jednak aktualizuje się *de novo* w odniesieniu do każdego z tych przestępstw. Sformułowanie „takiej samej sposobności” odnosi się zatem do okoliczności tworzących kontekst popełnienia każdego z przestępstw, tworzących warunki czy też możliwość popełnienia przestępstw, lub też okoliczności jego popełnienia, które charak-

teryzują się tymi samymi cechami. Zwrot „takiej samej” przesądza, że muszą to być okoliczności tworzące „taką samą” co do rodzaju i gatunku sposobność popełnienia przestępstwa w odniesieniu do każdego z czynów spiętych klamrą ciągłości. Nie będzie spełniało warunku ciągu przestępstw określonego za pomocą zwrotu „z wykorzystaniem takiej samej sposobności” popełnienie każdego z przestępstw przy wykorzystaniu podobnych, zbliżonych, wykazujących podobieństwo, lecz nie takich samych okoliczności składających się na sposobność popełnienia przestępstwa. Jakkolwiek zatem modyfikując przesłankę ciągu przestępstw, ustawodawca dążył do poszerzenia zakresu aplikacji tej instytucji, to jednak granicą zastosowania ciągu jest tożsamość sposobności popełnienia każdego z przestępstw określona jako taka sama sposobność.

Zmiana sposobu ustawowej charakterystyki przesłanki przedmiotowej ciągu przestępstw przy pozostawieniu bez jakichkolwiek modyfikacji przesłanki czasowej, określanej także na gruncie znowelizowanego art. 91 § 1 k.k. za pomocą określenia „w krótkich odstępach czasu”, nie wpływa na sposób wykładni tego warunku ciągłości. W tym zakresie zachowuje zatem aktualność wypracowany w doktrynie i orzecnictwie sposób wykładni tej przesłanki w okresie obowiązywania poprzedniej redakcji art. 91 § 1 k.k. Podobnie jak na gruncie poprzednio obowiązujących przepisów, należy interpretować znaczenie przesłanki czasowej na gruncie art. 91 k.k. oraz art. 12 k.k. W szczególności zaś zachowuje w pełni aktualność stanowisko, wedle którego z uwagi na przesłankę subiektywną w postaci z góry powziętego zamiaru przesłanka czasowa określona jako popełnienie dwóch lub więcej zachowań „w krótkich odstępach czasu” interpretowana powinna być węższej niż ta sama przesłanka odnosząca się do poszczególnych przestępstw spiętych klamrą ciągłości na gruncie art. 91 § 1 k.k. Należy tym samym przyjąć, że maksymalny okres spełniający warunek „krótkich odstępów czasu” wynosi w wyjątkowych wypadkach na

gruncie art. 12 k.k. nie więcej niż 6 miesięcy, z uwzględnieniem ograniczeń związanych z brakiem wcześniejszej możliwości realizowania kolejnych zachowań objętych z góry powziętym zamiarem, takiego ograniczenia nie należy natomiast formułować w odniesieniu do przesłanki krótkich odstępów czasu na gruncie art. 91 § 1 k.k.⁴⁰

W związku ze zmianą zakresu zastosowania instytucji ciągu przestępstw, w szczególności zaś z uwagi na poszerzenie zakresu przypadków, które mogą być spięte klamrą ciągłości w rozumieniu art. 91 k.k. oraz zróżnicowanie przestępstw składających się na ciąg, konieczne jest zmodyfikowanie podejścia do sposobu wymiaru kary za pozostające w ciągu przestępstwa.

Wymiar kary za pozostające w ciągu przestępstwa zachowuje na gruncie znowelizowanych przepisów szczególny charakter. Mimo przypisania sprawcy odpowiedzialności za popełnienie dwóch lub więcej przestępstw zrealizowanych odrębnymi czynami dochodzi do wymiaru jednej kary w szczególności określonych granicach⁴¹. To sprawia, że do wymiaru kary za ciąg przestępstw z natury rzeczy muszą znajdować zastosowanie wszystkie dyrektywy wymiaru kary określone w art. 53 i n. k.k., tym bardziej że ustawodawca nie przewidział dla ciągu przestępstw żadnej dyrektywy lub dyrektyw szczególnych. Niczego w omawianym zakresie nie zmienia fakt wprowadzenia do rozdziału IX przepisu art. 85a k.k., określającego priorytetowe, lecz nie taksatywnie ujęte, dyrektywy wymiaru kary łącznej. Przepis art. 85a k.k. odnosi się bowiem wyłącznie do wymiaru kary łącznej i nie rozciąga się na inne przypadki wymiaru kary. Przyjęcie ciągu przestępstw jest nato-

miast instrumentem redukcyjnym wyłączającym możliwość wymiaru kary łącznej.

W powyższym kontekście należy przyjąć, że mimo modyfikacji niektórych elementów konstrukcyjnych ciągu przestępstw, co do zasady zachowują aktualność wypracowane w doktrynie i orzecznictwie poglądy dotyczące dyrektyw wymiaru kary za ciąg przestępstw. W szczególności zaś nie ulega dezaktualizacji twierdzenie, że do wymiaru kary na podstawie art. 91 § 1 k.k. stosują się ogólne dyrektywy określone w art. 53 k.k., w tym dyrektywy stopnia zawinienia oraz stopnia społecznej szkodliwości⁴². W procesie wymiaru kary za ciąg uwzględnia się także wskazane w art. 53 k.k. dyrektywy prewencyjne.

W zależności od właściwości konkretnego wypadku, a w szczególności charakterystyki przestępstw składających się na ciąg, odmiennie kształtować należy wymiar kary. W sytuacjach gdy pomiędzy poszczególnymi przestępstwami spiętymi klamrą ciągłości zachodzą ściśle więzi czasowe, charakteryzujące się niewielkimi odstępami, zbliżonymi do tych, które uzasadniają przyjęcie czynu ciągłego, poszczególne przestępstwa są identycznie kwalifikowane oraz zachodzą między nimi inne jeszcze podobieństwa, obok elementu związanego z popełnieniem każdego z nich „z wykorzystaniem takiej samej sposobności”, a więc w wypadkach, gdy zachodzą subtelne różnice między czynem ciągłym a ciągiem przestępstw, uzasadniony jest wymiar kar w granicach ustawowego zagrożenia, z zachowaniem właściwej proporcji między karą orzeczną za ciąg przestępstw a karami wymierzonymi za czyn ciągły. Oczywiście stanowisko to winno znajdować wsparcie w ocenie stopnia winy i społecznej szkodliwości oraz nie napotykać

⁴⁰ P. Kardas, (w:) *Kodeks*, s. 1158 i n.; J. Giezek, (w:) *Kodeks*, s. 576 i n.

⁴¹ Por. stanowisko J. Giezka, podkreślającego, że „konstrukcja ciągu przestępstw jest interpretowana jako podstawa nadzwyczajnego obostrzenia kary ze wszystkimi wynikającymi z takiego ujęcia konsekwencjami” – J. Giezek, (w:) J. Giezek, N. Kłaczyńska, G. Łabuda, *Kodeks karny*, s. 578–579. Odmiennie w tej kwestii uznaje, że art. 91 wyznacza górną granicę „zwyczajnego” wymiaru kary za ciąg przestępstw, J. Majewski, (w:) G. Bogdan, Z. Cwiakalski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, wyd. 4, red. A. Zoll, Warszawa 2012, s. 1232.

⁴² Zob. szerzej P. Kardas, *Wymiar kary łącznej*, (w:) *System*, s. 596 i n.

przeszkód wynikających z aplikacji dyrektyw prewencyjnych⁴³.

W sytuacjach gdy więzi czasowe między poszczególnymi przestępstwami składającymi się na ciąg są wyraźnie luźniejsze, odstępy czasowe pomiędzy poszczególnymi przestępstwami odpowiednio większe, przekraczające granice wyznaczające ramy czynu ciągłego, poszczególne przestępstwa różnią się co do podstawy kwalifikacji prawnej, oczywiście przy zachowaniu warunku tożsamości jednego z elementów kwalifikacyjnych stanowiącego podstawę wymiaru kary dla każdego z przestępstw, wymiar kary powinien być zbliżony do modelu przyjmowanego przy orzekaniu kary łącznej w wyroku skazującym. W tych wypadkach zdecydowanie większe znaczenie, choć inne niż na gruncie wymiaru kary łącznej, mieć powinny dyrektywy prewencyjne.

Wprowadzone do art. 91 k.k. zmiany nie modyfikują niczego w zakresie specyficznych trudności związanych z zastosowaniem dyrektywy stopnia zawinienia oraz społecznej szkodliwości do wymiaru kary za ciąg przestępstw. W tym szczególnym przypadku jakkolwiek nie ma możliwości uproszczenia wykorzystywania tych dyrektyw w sposób przyjmowany na gruncie wymiaru kary łącznej, z uwagi na pominięcie etapu orzekania kar jednostkowych za pozostające w ciągu przestępstwa, konieczne jest nad wyraz skomplikowane z punktu widzenia dogmatycznego ustalenie „globalnego” stopnia zawinienia i „globalnego” stopnia społecznej szkodliwości. Zwłaszcza stopień winy ustalany dla wszystkich spiętych klamrą ciągłości przestępstw ma istotne znaczenie, jeśli tylko nie chce się stracić z pola widzenia szczególnej funkcji tej dyrektywy jako elementu limitującego wymiar kary w konkretnym przypadku. Wyznaczającego górną granicę konkretnego wymiaru kary, której sąd bez naruszenia tej dyrektywy, a więc bez obrazu prawa materialnego, nie może przekroczyć. Podobnie,

choć w nieco innej funkcji, postrzegać należy dyrektywę stopnia społecznej szkodliwości. W tym zakresie na gruncie znowelizowanego art. 91 k.k. zachowują w pełni aktualność poglądy doktryny i orzecznictwa wypracowane w okresie obowiązywania poprzedniego brzmienia art. 91 k.k.

W odniesieniu do wymiaru kary za przestępstwa spełniające przesłanki zaliczenia ich do ciągu przestępstw, wartościowane jednak w odrębnych postępowaniach, nowelizacja nie przynosi, co sygnalizowano już powyżej, poważniejszych zmian. Trzeba jednak zaznaczyć, że pominięcie w treści art. 91 § 3 k.k. wskazania, iż kara łączna wymierzana jest w takim przypadku w wyroku łącznym, nie ma żadnego znaczenia, treść art. 568a § 1 pkt 2 k.p.k. przesądza bowiem, że wymiar kary łącznej może nastąpić jedynie w trybie wyroku łącznego. W żadnym zakresie nie uległo zmianie ograniczenie wskazujące, że wymiar kary łącznej w takim przypadku odbywa się na szczególnych zasadach, stanowiących odstępstwo od art. 86 k.k., i nie może przekroczyć w żadnym wypadku zgodnie z art. 91 § 1 k.k. górnej granicy ustawowego zagrożenia przewidzianego w przepisie stanowiącym podstawę wymiaru kary za każde z tych przestępstw, ewentualnie zwiększonego o połowę. Kara łączna orzekana w takim przypadku powinna nie tylko opierać się na szczególnych, przewidzianych dla ciągu przestępstw zasadach wyznaczania jej granic, ale także respektować dyrektywy wymiaru kary przewidziane dla ciągu, nie zaś opierać się wprost i przede wszystkim na dyrektywach wymiaru kary łącznej. Należy zaznaczyć, że wymiar kary łącznej za przestępstwa należące do ciągu uzależniony jest od konkretnej charakterystyki wartościowanego przypadku i w zależności od więzi i relacji między poszczególnymi przestępstwami składającymi się na ciąg, którego z powodów procesowych nie przyjęto, oraz normatywnej charakterystyki tych przestępstw, powinien wykazywać

⁴³ Por. też K. Buchała, (w:) K. Buchała, Z. Ćwiakalski, M. Szewczyk, A. Zoll, *Komentarz do kodeksu karnego*, s. 348–349; P. Kardas, *Wymiar kary łącznej*, (w:) *System*, s. 596 i n.

podobieństwo do wymiaru kary za czyn ciągły, w razie istnienia ścisłych więzi, oraz podobieństwo, jednak nie pełną tożsamość, w razie luźniejszych związków między tymi przestępstwami oraz różniącej się ich normatywnej charakterystyki.

Regulacja zawarta w art. 91 § 2 k.k. określa zasady wymiaru kary za dwa lub więcej ciągów przestępstw popełnionych w warunkach określonych w art. 85 k.k. lub ciąg przestępstw i inne przestępstwo. W takich wypadkach wymierza się karę łączną, stosując odpowiednio przepisy rozdziału IX. Jakkolwiek regulacja zawarta w art. 91 § 2 k.k. co do zasady nie uległa zmianie, to z uwagi na modyfikację

podstawy wymiaru kary łącznej istotnie poszerzył się zakres zastosowania tej instytucji. W szczególności nie stanowi przeszkody orzeczenia kary łącznej popełnienie dwóch ciągów przestępstw lub ciągu i innego przestępstwa przedzielonych wyrokiem, także prawomocnym, jeżeli orzeczone za nie kary podlegają wykonaniu w całości lub w części. To powoduje, że w tym zakresie istotne są wszystkie modyfikacje wprowadzone do przepisów dotyczących wymiaru kary łącznej, które stosuje się do wymiaru kary łącznej na podstawie kar orzeczonych za dwa ciągi lub kary orzeczonej za ciąg i inne przestępstwo odpowiednio.

Summary

Piotr Kardas

A SERIES OF CRIMES IN THE LIGHT

OF THE CRIMINAL CODE AMENDMENT OF 20TH FEBRUARY 2015

The study includes an analysis of the premises of a series of crimes and the principles of the size of the penalty for this particular instance of real concurrence of crimes, which were modified under the amendment of February 2015. The subject of consideration is the new content elements introduced to art. 91 of the criminal code. The paper shows the consequences of skipping, by art. 91 § 1 of the criminal code, the basis of the identity of the legal classification of the crimes making up a series as well as a discussion of the implemented condition of committing individual offences, "using the same opportunities". The objective nature of this condition has been indicated and it has been emphasized that it refers to the objective circumstances of committing a crime, making a requirement that each of the crimes included in a series be committed in connection with the same circumstances. It has been stressed that the condition of committing individual crimes, using the same opportunities, is an additional normative premise of a series, which basically refers to the elements not included in the content of the features of the types of a prohibited act forming the basis of legal classification making up a series of crimes. Another discussed issue is a possibility resulting from the amendment to include an offence in a series of crimes of cumulative classification, indicating that after the change, a series can consist of crimes differing by some elements of the perpetrator. Furthermore, the new principles of the degree of penalty for a series of crimes have been presented as well as the modified relationships between a series of crimes and aggregate penalty. The article also includes some remarks on the interpretation of the elements of a series of crimes that were not changed by the amendment, recommending that that interpretative approaches worked out in the doctrine and the case law be maintained.

KEY WORDS: crime/offence, continuity of the offence, one-act concept of a continuing offence, multi-act concept of a continuing offence, legal classification, cumulative classification, perpetrator, identity of the components of the cumulative classification, premises of a series of crimes, oppor-

tunity to commit a crime, short intervals, real concurrence of crimes, continuing act, negligible concurrence of crimes, apparent concurrence of crimes, statutory penalty range, raising the limits of the statutory penalty range, court sentencing guidelines, degree of guilt, degree of social harmfulness, individual prevention, general prevention, conviction, *res iudicata, ne bis in idem*

POJĘCIA KLUCZOWE: przestępstwo, ciągłość popełnienia przestępstwa, jednoczynowa koncepcja przestępstwa ciągłego, wieloczynowa koncepcja przestępstwa ciągłego, kwalifikacja prawna, kumulatywna kwalifikacja, strona podmiotowa, tożsamość składowych kumulatywnej kwalifikacji, przesłanki ciągu przestępstw, sposobność popełnienia przestępstwa, krótkie odstępy czasu, realny zbieg przestępstw, czyn ciągły, pomijalny zbieg przestępstw, pozorny zbieg przestępstw, ustawowe zagrożenie, podwyższenie granic ustawowego zagrożenia, dyrektywy wymiaru kary, stopień winy, stopień społecznej szkodliwości, prewencja indywidualna, prewencja generalna, wyrok skazujący, wyrok łączny, *res iudicata, ne bis in idem*