

KARA ŁĄCZNA W NOWELIZACJI KODEKSU KARNEGO Z 7 LIPCA 2022 R.

THE AGGREGATE PENALTY UNDER THE 7TH JULY 2022 AMENDMENT OF THE PENAL CODE

Dr hab. Małgorzata Gałązka

Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, Polska
e-mail: mkinga@kul.pl; <https://orcid.org/0000-0002-9433-4356>

Abstrakt

Przedmiotem artykułu są zmiany wprowadzone w przepisach dotyczących kary łącznej na mocy nowelizacji *Kodeksu karnego* z 7 lipca 2022 r., w szczególności zaś nowa treść art. 85a określającego dyrektywy wymiaru kary łącznej. Ustawodawca przestawił kolejność tych dyrektyw, wymieniając jako pierwszą dyrektywę prewencji generalnej, a dyrektywę prewencji indywidualnej jako drugą. Zmiana ta może być odczytana jako nadanie priorytetu przy wymiarze kary łącznej dyrektywie prewencji generalnej. Z redakcji art. 85a k.k. wynika, że przy takiej interpretacji katalog dyrektyw wymiaru kary łącznej miałby charakter wyczerpujący. Pozaustawowe kryteria wymiaru kary łącznej wypracowane przez orzecznictwo mogłyby być wówczas uwzględnione wyłącznie w ramach dyrektywy generalno – lub indywidualno-prewencyjnej. Wydaje się jednak, że tak daleko idące wnioski nie są dostatecznie uzasadnione.

Słowa kluczowe: prawo karne, kara łączna, dyrektywy wymiaru kary łącznej, prewencja generalna, prewencja indywidualna

Abstract

The article discusses the amendments introduced to the provisions on the aggregate penalty, by the revision of the Penal Code of 7 July 2022, in particular, the new content of the Article 85a specifying the directives on the imposition of aggregate penalty. The legislator rearranged the order of these directives, listing the general prevention directive as the first and the individual prevention directive as the second. This amendment can be interpreted as granting priority

to the general prevention directive. The wording of the Article 85a of the Penal Code would preclude that, with such interpretation, the catalogue of aggregate penalty directives should be considered exhaustive. Non-statutory criteria on the imposition of aggregate penalty developed by the judiciary could then be taken into account only within the framework of the directive of general or individual prevention. It appears, however, that such far-reaching conclusions are not sufficiently justified.

Keywords: criminal law, aggregate penalty, directives on the imposition of aggregate penalty, general prevention, individual prevention

Wprowadzenie

Instytucja kary łącznej tylko w niewielkim stopniu była przedmiotem nowelizacji *Kodeksu karnego*¹ dokonanej ustawą z 7 lipca 2022 r. *o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw*². Istotne zmiany w przepisach dotyczących tej instytucji wprowadzono bowiem dwa lata wcześniej – na mocy jednej z ustaw „antycovidowych”³, przywracając w zasadniczych zrębach model kary łącznej obowiązujący przed radykalną jego reformą, jaka miała miejsce na mocy ustawy z 20 lutego 2015 r. *o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw*⁴.

¹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – *Kodeks karny*, Dz. U. z 2022 r., poz. 1138 z późn. zm. [dalej: k.k.].

² Dz. U. poz. 2600 z późn. zm. [dalej: nowelizacja k.k. z 2022 r.].

³ Zob. art. 38 pkt 3-7 ustawy z dnia 19 czerwca 2020 r. *o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o uproszczonym postępowaniu o zatwierdzenie układu w związku z wystąpieniem COVID-19*, Dz. U. z 2022 r., poz. 2141 [dalej: nowelizacja k.k. z 2020 r.]. Jakkolwiek nie oceniać wprowadzonych zmian, niewątpliwie trudno zaakceptować zamieszczenie ich w ustawie, z której przedmiotem nie miały nic wspólnego. Obok tego ustawa ta budzi szereg kontrowersji na poziomie konstytucyjnym [Barczak-Oplustil, Górowski, Iwański, i in. 2020, 5-19].

⁴ Dz. U. poz. 396 [dalej: nowelizacja k.k. z 2015 r.]. Ustawa ta odchodziła od dotychczasowej przesłanki kary łącznej w postaci zbiegu przestępstw nieprzedzielonych wyrokiem co do któregośkolwiek z nich, wprowadzała nowe przesłanki negatywne orzekania tej kary oraz zasadę nierozwiązywalności kary łącznej orzeczonej wcześniej. Zmiany te motywowane były zamiarem „zasadniczego uproszczenia orzekania tej kary”. Zob. Projekt z 15 maja 2014 r. *ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw z projektami aktów wykonawczych – Uzasadnienie*, druk nr 2981, Sejm VII kadencji. Jak jednak słusznie stwierdził Sąd Najwyższy, „zamierzone przez ustawodawcę uproszczenie

Nowelizacja k.k. z 2022 r. dostosowała wymiar kary łącznej do nowego katalogu kar, z którego wyeliminowano karę 25 lat pozbawienia wolności, określając maksymalną granicę łącznej kary pozbawienia wolności na 30 lat (art. 86 § 1 k.k.), uchylając art. 86 § 1a k.k.⁵ oraz zastępując w art. 88 k.k. zbieg kar 25 lat pozbawienia wolności zbiegiem kar pozbawienia wolności w wymiarze przynajmniej 25 lat⁶. Ponadto ustawodawca skorygował niekonsekwencję w zakresie dolnej granicy kary łącznej grzywny, jaka pozostała po podwyższeniu – w nowelizacji k.k. z 2020 r. – dolnej granicy kary łącznej orzekanej na zasadach ogólnych⁷. Za najdalej idącą zmianę uznać należy nadanie nowej, następującej treści przepisowi art. 85a k.k.:

reguł wymiaru kary łącznej [...] nie powiodło się, a obowiązujące rozwiązania stwarzają problemy co najmniej równie poważne, jak te powstające na gruncie brzmienia art. 85 k.k. przed dniem 1 lipca 2015 r.”. Uchwała Sądu Najwyższego z 25 stycznia 2018 r., I KZP 11/17, OSNKW 2018, nr 4, poz. 28.

⁵ Przepis ten stwarzał podstawę orzeczenia kary 25 lat pozbawienia wolności jeżeli suma orzeczonych kar pozbawienia wolności wynosi 25 lat albo więcej, a chociażby jedna z podlegających łączeniu kar wynosi nie mniej niż 10 lat.

⁶ Przed nowelizacją k.k. z 2022 r. art. 88 k.k. miał treść: „Jeżeli najsurowszą karą orzeczoną za jedno ze zbiegających się przestępstw jest kara 25 lat pozbawienia wolności albo dożywotniego pozbawienia wolności, orzeka się tę karę jako karę łączną; w wypadku zbiegu dwóch lub więcej kar 25 lat pozbawienia wolności sąd może orzec jako karę łączną karę dożywotniego pozbawienia wolności”, a po nowelizacji brzmi on następująco: „Jeżeli najsurowszą karą orzeczoną za jedno ze zbiegających się przestępstw jest kara dożywotniego pozbawienia wolności, orzeka się tę karę jako karę łączną; w wypadku zbiegu dwóch lub więcej kar pozbawienia wolności w wymiarze przynajmniej 25 lat sąd może orzec jako karę łączną karę dożywotniego pozbawienia wolności”.

⁷ Zob. art. 86 § 2b k.k., który przed nowelizacją brzmiał: „Jeżeli chociażby jedna z podlegających łączeniu grzywien została orzeczona na podstawie przepisu przewidującego wyższą górną granicę ustawowego zagrożenia tą karą niż określona w art. 33 § 1, sąd wymierza karę łączną grzywny w granicach od najwyższej z kar tego rodzaju wymierzonych za poszczególne przestępstwa do ich sumy, nie przekraczając jednak 4500 stawek dziennych grzywny lub najwyższej z kar grzywny, jeżeli przekracza ona 4500 stawek dziennych”, zaś po nowelizacji ma treść następującą: „Jeżeli chociażby jedna z podlegających łączeniu grzywien została orzeczona na podstawie przepisu przewidującego wyższą górną granicę ustawowego zagrożenia tą karą niż określona w art. 33 § 1, sąd wymierza karę łączną grzywny w granicach powyżej najwyższej z kar tego rodzaju wymierzonych za poszczególne przestępstwa do ich sumy, nie przekraczając jednak 4500 stawek dziennych grzywny. Jeżeli najwyższa z podlegających łączeniu grzywien orzeczona została w wymiarze 4500 stawek dziennych lub wyższym, sąd orzeka tę karę jako karę łączną grzywny”.

„Orzekając karę łączną, sąd bierze pod uwagę przede wszystkim cele kary w zakresie społecznego oddziaływania, a także cele zapobiegawcze, które ma ona osiągnąć w stosunku do skazanego” w miejsce poprzedniej, która brzmiała: „Orzekając karę łączną, sąd bierze pod uwagę przede wszystkim cele zapobiegawcze i wychowawcze, które kara ma osiągnąć w stosunku do skazanego, a także potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa”. Wedle deklaracji projektodawcy miało to na celu „dostosowanie dyrektyw wymiaru kary łącznej do układu dyrektyw wymiaru kary za przestępstwo, przewidzianego w projektowanym art. 53 § 1 k.k.”⁸ Porównanie dotychczasowej i obecnej zawartości art. 85a k.k. nie wyklucza jednak dopatrywania się w tej zmianie charakteru merytorycznego. Ten właśnie problem będzie przedmiotem dalszych rozważań. Na jego tle pojawiają się trzy kwestie szczegółowe.

Po pierwsze zarówno pierwotna, jak i obecna treść art. 85a k.k. nawiązuje w swojej terminologii do art. 53 § 1 k.k. przewidującego ogólne dyrektywy sądowego wymiaru kary. W obydwu przypadkach nawiązanie to przejawia się w takim samym określeniu dyrektyw prewencyjnych oraz ich kolejności. W dotychczasowym brzmieniu art. 85a k.k. jako pierwszą wymieniał dyrektywę indywidualno-prewencyjną, uwzględniając w jej ramach cele zapobiegawcze i wychowawcze⁹, zaś w wersji obowiązującej obecnie jako pierwsza występuje dyrektywa generalno-prewencyjna w postaci społecznego oddziaływania kary, a w ramach dyrektywy indywidualno-prewencyjnej wymienione są tylko cele zapobiegawcze¹⁰. W związku z tym, nawet jeśli zaakceptować tezę o dostosowawczym charakterze

⁸ Projekt z 22 lutego 2022 r. *ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw* – Uzasadnienie, druk 2024, Sejm IX kadencji, s. 41.

⁹ Przed nowelizacją k.k. z 2022 r. treść art. 53 § 1 k.k. była bowiem następująca: „Sąd wymierza karę według swojego uznania, w granicach przewidzianych przez ustawę, bacząc, by jej dolegliwość nie przekraczała stopnia winy, uwzględniając stopień społecznej szkodliwości czynu oraz biorąc pod uwagę cele zapobiegawcze i wychowawcze, które ma osiągnąć w stosunku do skazanego, a także potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa”.

¹⁰ Obecnie art. 53 § 1 k.k. ma następującą treść: „Sąd wymierza karę według swojego uznania, w granicach przewidzianych w ustawie, uwzględniając stopień społecznej szkodliwości czynu, okoliczności obciążające i okoliczności łagodzące, cele kary w zakresie społecznego oddziaływania, a także cele zapobiegawcze, które ma ona osiągnąć w stosunku do skazanego. Dolegliwość kary nie może przekraczać stopnia winy”.

zmiany treści art. 85a k.k. wobec nowego brzmienia ogólnych dyrektyw wymiaru kary z art. 53 § 1 k.k., to konieczne jest rozważenie, jaki charakter miały zmiany dokonane w tym ostatnim przepisie. Uznanie ich za merytoryczne prowadzi do wniosku, że tak samo przedstawia się nowa treść art. 85a k.k., nawet jeśli stanowi ona jedynie konsekwencję zmian w art. 53 § 1 k.k.

Po drugie natomiast treść art. 85a k.k., zarówno w wersji obecnej, jak i obowiązującej do 30 września 2023 r. zawiera element, którego nie ma w art. 53 § 1 k.k. Jest nim zwrot „przede wszystkim”, poprzedzający obydwie dyrektywy prewencyjne. Użycie tego wyrażenia wskazuje na danie któremuś z kryteriów wymiaru kary łącznej priorytetu. Wobec zmiany kolejności dyrektyw jej wymiaru może to być dodatkowa racja wskazująca na nową merytorycznie treść art. 85a k.k., w szczególności w kontekście pozaustawowych okoliczności uwzględnianych przy wymiarze kary łącznej. Dla wyjaśnienia tej kwestii pomocne będzie zwrócenie uwagi na interpretację zwrotu „przede wszystkim” w dotychczasowej wersji omawianego przepisu.

Po trzecie rozważyć warto, czy nowa treść dyrektywy prewencji generalnej i indywidualnej może wpłynąć na surowość kar łącznych orzekanych na podstawie znowelizowanych przepisów.

1. Nowelizacja k.k. z 2022 r. a relacje między ogólnymi dyrektywami wymiaru kary

Na początek podjąć należy problem, czy dokonana w art. 53 § 1 k.k. zmiana kolejności ogólnych dyrektyw wymiaru kary, zwłaszcza tych o charakterze prewencyjnym, oznacza zmianę priorytetów co do ich uwzględniania przez sąd. Odpowiedź projektodawcy zdaje się być negatywna. Zmiany w zakresie prewencji generalnej określił on bowiem jako „podkreślenie jej równorzędnego charakteru z dyrektywą prewencji indywidualnej (szczególnej)”¹¹, stwierdzając, że przesunięcie jej w art. 53 § 1 k.k. przed prewencją indywidualną służyć miało „wyeliminowaniu możliwości takiej interpretacji, która decydujące znaczenie przy określeniu prymatu

¹¹ Projekt z 22 lutego 2022 r., s. 17.

przesłanek wymiaru kary przyznaje dyrektywie prewencji indywidualnej¹². Projektodawca również zaznaczył, że „przebudowa przepisu art. 53 § 1 k.k.” polega na „zaakcentowaniu ciężaru przestępstwa, ocenianego przez pryzmat społecznej szkodliwości czynu oraz potrzeb generalno-prewencyjnych, określanych zgodnie z tradycją polskiego prawa karnego jako „cele kary w zakresie społecznego oddziaływania”, jako nie mniej istotne dyrektywy wymiaru kary co prewencja indywidualna¹³. Wynikałoby stąd, że intencją projektodawcy nie była hierarchizacja dyrektyw wymiaru kary. Zdaje się on przyłączać do szeroko reprezentowanego na gruncie polskiej doktryny poglądu przeciwnego uznawaniu prymatu którejkolwiek z dyrektyw wymiaru kary na poziomie abstrakcyjnym [Zoll 2001, 5; Konarska-Wrzošek 2023, 467; Budyn-Kulik 2019, 223; Zgoliński 2020, 401; Kania 2016, 67-68; Gądzik 2021, 547]¹⁴, przy założeniu, że wyboru takiego może dokonać sąd na gruncie okoliczności konkretnej sprawy [Kaczmarek 2017, 214-15; Wróbel 2016, 82-83; Bojarski 2006, 262; Budyn-Kulik 2019, 223; Dziergawka 2022, 88]. Projektodawca deklaruje zarazem wolę przywrócenia owej równowagi między ogólnymi dyrektywami wymiaru kary, uznając, że doznaje ona lub może doznać zaburzeń na korzyść prewencji indywidualnej. W cytowanym uzasadnieniu nie określono jednak, na czym owo zaburzenie miałyby polegać, ani jak zostało ustalone. A nadmienić warto, że jeśli doszukiwano się w ostatnich latach wiodącego znaczenia którejś z ogólnych dyrektyw wymiaru kary, to wybór zazwyczaj padał na dyrektywę winy ze względu na jej bezwzględnie limitujący charakter [Dąbrowska-Kardas 2012, 267-68, 284; Kowalewska-Łukuć 2016, 12], którego projektodawca nie kwestionuje.

Zmiana kolejności ogólnych dyrektyw wymiaru kary w art. 53 § 1 k.k. spotkała się z rozbieżnym odbiorem doktryny. Można wskazać na wypowiedzi, w których nie wywodzi się z niej konsekwencji w zakresie nowych relacji między tymi dyrektywami [Budyn-Kulik 2023, 267; Zgoliński 2023, 437-38; Gądzik 2023, 629], poglądy odczytujące obecną treść art. 53 § 1 k.k. w kategoriach nowej kolejności ocen, jakich ma dokonać sąd, bez

¹² Tamże, s. 18.

¹³ Tamże, s. 18-19.

¹⁴ W orzecznictwie zob. np. postanowienie Sądu Najwyższego z 20 października 2017 r., III KK 381/17. Lex nr 2408304; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 7 kwietnia 2021 r., II AKa 312/20. Lex nr 3189043.

wskazywania na ich priorytety [Lachowski i Marek 2023, 286], ale i na stanowiska dostrzegające w nowym układzie dyrektyw „przesunięcie akcentów” między prewencją indywidualną i generalną na korzyść tej ostatniej [Gardocka 2022, 11; Dziergawka 2022, 91] lub skierowany do adresatów art. 53 k.k. sygnał, że „odstraszanie innych potencjalnych sprawców czynów zabronionych ma pierwszeństwo przed oddziaływaniem na skazanego” [Giezek i Kardas 2023, 20], lub też „wyraźne dążenie do ukierunkowania sądowego wymiaru kary przede wszystkim na odpłatę za popełnione przestępstwo i wzmoczoną represję, która miałaby moc odstraszania społeczeństwa i karanego sprawcy od wchodzenia na drogę bezprawia” [Konarska-Wrzosek 2023, 468] albo próbę odejścia od zasady równoważności dyrektyw wymiaru kary [Tyszka 2023, 151]¹⁵. Wypowiedzi te cechuje pewna ostrożność. Wymienieni autorzy wskazują raczej na „przesunięcie akcentów”, „skierowanie sygnału”, „dążenia” niż na ustanowienie dyrektywy lub dyrektyw wiodących. Ostrożność ta wydaje się zasadna już z tego względu, że hierarchia ogólnych dyrektyw wymiaru kary musiałaby mieć porównywalnie jednoznaczne podstawy, co – tytułem przykładu – dyrektywa prymatu celów wychowawczych wobec młodocianego¹⁶. Wspomniane „przesunięcie akcentów” trudno jednak zignorować w tym sensie, że – nawet podchodząc sceptycznie do rzeczywistego wpływu art. 53 § 1 k.k. na procesy decyzyjne sądów – może ono wspierać towarzyszące tym procesom przekonania o potrzebie surowszego wymiaru kary niż dotychczas.

Zważywszy iż zmiana kolejności ogólnych dyrektyw wymiaru kary w art. 53 § 1 k.k. nie przesądza o pierwszeństwie prewencji generalnej nad indywidualną, sam fakt powtórzenia jej w art. 85a k.k. również nie wydaje się uzasadniać tak radykalnego wniosku. Ten ostatni przepis poprzedza jednak wyliczenie dyrektyw wymiaru kary łącznej zwrotem „przede wszystkim”, co otwiera możliwość odmiennego odczytania wzajemnych relacji między nimi.

¹⁵ Autor ten ostatecznie opowiedział się za niemożliwością „rozpatrywania relacji między dyrektywami sądowego wymiaru kary w układzie hierarchicznej podrzędności i nadrzędności” [Tyszka 2023, 152], co zdaje się prowadzić do wniosku, iż uznał próbę projektodawcy za nieudaną.

¹⁶ Zob. art. 54 § 1 k.k.: „Wymierzając karę nieletniemu albo młodocianemu, sąd kieruje się przede wszystkim tym, aby sprawcę wychować”.

2. Znaczenie zwrotu „przede wszystkim” z art. 85a k.k. w kontekście zmiany kolejności dyrektyw prewencyjnych

Na gruncie pierwotnej wersji art. 85a k.k. dominowała interpretacja, że celem art. 85a k.k. nie jest wyczerpująca kodyfikacja kryteriów sądowego wymiaru kary łącznej [Kardas 2016, 501-502; Kozłowska-Kalisz 2019, 311; Kala i Klubińska 2017, 95-96; Kania 2016, 68-69; Gałązka 2015, 51]¹⁷, lecz wskazanie na dyrektywy wiodące w postaci obydwu dyrektyw prewencyjnych. Zamieszczony w tym przepisie zwrot „przede wszystkim” szeroko odczytywany był bowiem jako nadanie priorytetowego znaczenia obydwu wymienionym po nim dyrektywom prewencyjnym w stosunku do innych, pozaustawowych kryteriów wymiaru kary łącznej [Kozłowska-Kalisz 2019, 311; Kardas 2016, 501; Gałązka 2015, 51]¹⁸. Przedstawione stanowisko nawiązywało do orzecznictwa i doktryny sprzed wprowadzenia art. 85a k.k., chociaż kwestia ta nie była wówczas rozstrzygana jednolicie [Kardas 2016, 499; Plebanek 2013, 495-96; Całkiewicz 2006, 74-75; Barczak-Oplustil 2013, 463-68]¹⁹. W ślad za wypracowaną praktyką orzeczniczą uwzględniano ponadto przy wymiarze kary łącznej inne okoliczności, w szczególności relacje między przestępstwami, za które orzeczono kary podlegające łączeniu [Kozłowska-Kalisz 2019, 311-12; Żółtek 2016, 167; Kardas 2016,

¹⁷ W orzecznictwie zob. np. wyrok Sądu Najwyższego z 2 lutego 2021 r., IV KK 426/20. Lex nr 3182899; wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 7 maja 2019 r., II AKA 77/19. Lex nr 2718215; wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 19 listopada 2020 r., II AKA 227/20. Lex nr 3159312; wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 15 grudnia 2022 r., II AKA 162/22. Lex nr 3512063; wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 14 kwietnia 2021 r., II AKA 420/19. Lex nr 3292005.

¹⁸ W orzecznictwie zob. np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 15 grudnia 2022 r., II AKA 162/22. Lex nr 3512063; wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 30 października 2019 r., II AKA 301/19. Lex nr 3229448; wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 24 kwietnia 2019 r., II AKA 47/19. Lex nr 2726830; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 12 lipca 2000 r., II AKA 171/00, „Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych” 2001, nr 2, poz. 5.

¹⁹ Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 26 lipca 2007 r., II AKA 186/07, „Prokuratura i Prawo” – wkł. 2008, nr 6, poz. 29; wyrok Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z 14 marca 2013 r., II AKA 16/13. Lex nr 1293710; wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 24 kwietnia 2019 r., II AKA 47/19. Lex nr 2726830; postanowienie Sądu Najwyższego z 15 lipca 2020 r., III KK 5/19. Lex nr 3277341; wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 17 grudnia 2020 r., II AKA 113/20. Lex nr 3129984.

504-505; Gruszecka 2021, 681; Gałązka 2015, 51]²⁰, wedle założenia, iż kara łączna powinna być tym bliższa systemowi absorpcji, im większe jest podobieństwo realnego zbiegu tych przestępstw do zbiegu pozornego²¹. Podobieństwo takie zachodzi zwłaszcza wtedy, gdy jedno z przestępstw objętych zbiegiem realnym dominuje w ocenie całości zbiegu lub gdy między zbiegającymi się przestępstwami zachodzi ścisły związek przedmiotowy, przejawiający się w ich bliskości czasowej, tożsamości pokrzywdzonego, tożsamości lub podobieństwie naruszonych dóbr prawnych i podmiotowy, obejmujący tożsamość lub podobieństwo formy winy i motywacji sprawcy²². Kryterium to nie było jednak uznawane za bezwzględne. Przyjmowano bowiem, że niekiedy wystąpienie bliskości czasowej popełnianych przestępstw bez pozostałych elementów związku przedmiotowego między nimi może prowadzić do surowszej (a nie łagodniejszej) kary łącznej i ukazywać „intensywność przestępczego działania” sprawcy [Kala i Klubińska 2017,

²⁰ Zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 23 lipca 2020 r., IV KK 201/19. Lex nr 3276868; wyrok Sądu Najwyższego z 2 lutego 2021 r., IV KK 426/20. Lex nr 3182899; wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 12 kwietnia 2016 r., II AKA 25/16. Lex nr 2039694; wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 3 listopada 2016 r., II AKA 148/16. Lex nr 2205972; wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 7 maja 2019 r., II AKA 77/19. Lex nr 2718215; wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 21 kwietnia 2017 r., II AKA 272/16, „Kraakowskie Zeszyty Sądowe” 2017, nr 6, 43; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 28 listopada 2016 r., II AKA 99/16. Lex nr 2200280; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 14 grudnia 2017 r., II AKA 502/17. Lex nr 2490235; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 25 stycznia 2018 r., II AKA 575/17. Lex nr 2480855; wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 5 listopada 2021 r., II AKA 168/21. Lex nr 3282490; wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 19 listopada 2020 r., II AKA 227/20. Lex nr 3159312; wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 30 października 2019 r., II AKA 301/19. Lex nr 3229448.

²¹ Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 22 listopada 2018 r., II AKA 490/18. Lex nr 2625080.

²² Obok orzeczeń z przypisu 20 zob. też postanowienie Sądu Najwyższego z 9 stycznia 2013 r., III KK 346/12. Lex nr 1277751; wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 19 stycznia 2005 r., II AKA 274/04. Lex nr 149756; wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 27 kwietnia 2006 r., II AKA 80/06. Lex nr 183575; wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 29 listopada 2012 r., II AKA 245/12. Lex nr 1307472; wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 18 kwietnia 2013 r., II AKA 64/13. Lex nr 1314890; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 22 października 2015 r., II AKA 307/15. Lex nr 1940502; wyrok Sądu Najwyższego z 7 września 2021 r., IV KK 208/20. Lex nr 3404114; wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 6 września 2019 r., II AKA 229/19. Lex nr 3342297.

97]²³. Także i podobieństwo przestępstw objętych zbiegiem realnym może w konkretnej sytuacji świadczyć o determinacji sprawy, o „jego konsekwencji, czy wręcz premedytacji w dążeniu do łamania porządku prawnego”²⁴ [tamże].

Przedstawiona interpretacja art. 85a k.k. – mimo szerokiej akceptacji – napotykała jednak na stanowisko odmienne, wedle którego użyty w art. 85a k.k. zwrot „przede wszystkim” oznaczał priorytet wymienionej bezpośrednio po nim dyrektywy prewencji indywidualnej w stosunku do dyrektywy generalno-prewencyjnej [Majewski 2015, 308-309; Lachowski 2020, 528; Gruszecka 2021, 679]. Pogląd ten był również – choć jako wyraźnie mniejszościowy – reprezentowany w orzecznictwie²⁵. Po nowelizacji k.k. z 2022 r. grono zwolenników tezy o gradacji dyrektyw wymiaru kary łącznej zdaje się poszerzać, przy czym wobec zmiany ich kolejności w art. 85a k.k. priorytet przyznawany jest oczywiście prewencji generalnej [Lachowski 2023, 569; Pohl 2023, 644-45; Kozłowska-Kalisz 2023, 374-75; Garocka 2022, 9]. Mniejszościowa przed nowelizacją k.k. z 2022 r. teza o hierarchii dyrektyw prewencyjnych w art. 85a k.k. niewątpliwie uzyskała większą moc przekonywania ze względu na to, że nie tylko poprzedza je zwrot „przede wszystkim”, ale i dlatego, że ustawodawca dokonał po tym zwrocie zmiany kolejności dyrektyw. Wydaje się jednak, że zmianę tę należy traktować zgodnie z deklaracją projektodawcy – jako zmianę dostosowawczą wobec nowej treści art. 53 § 1 k.k. i dopatrywać się w niej nowej treści merytorycznej na tyle tylko, na ile wynika ona z przesunięcia między ogólnymi dyrektywami wymiaru kary i nadania im nowej treści.

Zauważyć zarazem warto, że wywodzenie z art. 85a k.k. wniosku o priorytecie dyrektywy generalno-prewencyjnej nad indywidualno-prewencyjną (podobnie jak odwrotnego wniosku przed nowelizacją k.k. z 2022 r.) pociąga za sobą dalej idące konsekwencje. Skoro bowiem zwrot „przede wszystkim” z art. 85a k.k. miałby służyć określeniu relacji między obydwoma

²³ Zob. też wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 28 sierpnia 2012 r., II AKa 144/12. Lex nr 1217653.

²⁴ Postanowienie Sądu Najwyższego z 5 stycznia 2011 r., II KK 172/10, OSNKW 2011, nr 2, poz. 13.

²⁵ Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 17 stycznia 2019 r., II AKa 226/18. Lex nr 2686675; wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 30 marca 2021 r., II AKa 204/20. Lex nr 3395182.

dyrektywami prewencyjnymi, to traciłaby zarazem sens przypisywana mu funkcja otwarcia wymiaru kary łącznej na kryteria pozaustawowe. Choć niektórzy zwolennicy poglądu o hierarchizacji dyrektyw w art. 85a k.k. opowiadają się zarazem za otwartym katalogiem dyrektyw wymiaru kary łącznej [Lachowski 2020, 528; Tenże 2023, 570; Kozłowska-Kalisz 2023, 374]²⁶, to jednak wydaje się, że nie sposób już wówczas wywodzić tego wniosku ze zwrotu „przede wszystkim” i należałoby poszukiwać dla niego innych podstaw, których wymienieni autorzy nie podają.

3. Nowa treść art. 85a k.k. a pozaustawowe kryteria wymiaru kary łącznej

Choć teza o gradacji dyrektyw wymiaru kary łącznej nie wydaje się przekonująca, to jednak warto przyrzeć się bliżej ewentualnym konsekwencjom takiego właśnie odczytania art. 85a k.k. W szczególności rozwinięcia wymaga kwestia, czy zamknięcie w ten sposób katalogu dyrektyw wymiaru kary łącznej byłoby równoznaczne z pełnym wyeliminowaniem dotychczasowego dorobku orzecznictwa w zakresie pozaustawowych okoliczności wpływających na wymiar tej kary. Jest to problem w zasadzie niezależny od tego, której z dyrektyw prewencyjnych przyznany zostaje prymat.

Jeśliby odczytywać zwrot „przede wszystkim” z art. 85a k.k. nie jako otwarcie dyrektyw wymiaru kary łącznej na kryteria pozaustawowe, lecz jako określenie relacji między dyrektywą generalno- a indywidualno-prewencyjną, to uwzględnienie pozaustawowych kryteriów wymiaru kary łącznej nadal byłoby możliwe, aczkolwiek wyłącznie w charakterze warunków realizacji dyrektyw prewencyjnych²⁷. Powiązanie między pozaustawowymi

²⁶ Za zamkniętym charakterem dyrektyw wymiaru kary łącznej na gruncie poprzedniej wersji art. 85a k.k. opowiedział się J. Majewski [Majewski 2015, 308-309], jednakże stanowisko to odniósł wyłącznie do tzw. dyrektyw sprawiedliwościowych z art. 53 § 1 k.k., nie podejmując kwestii okoliczności pozaustawowych.

²⁷ Na gruncie poglądu o priorytecie dyrektywy prewencji indywidualnej w art. 85a k.k. przed nowelizacją z 2022 r. takie podejście zaprezentowała D. Gruszecka, uznając, że okoliczności związane z relacjami między przestępstwami, za które orzeczono kary jednostkowe, polegają uwzględnieniu w ramach dyrektyw prewencyjnych, przede wszystkim dyrektywy prewencji szczególnej jako czynnik pozwalający na „podsumowanie działalności przestępczej sprawcy odzwierciedlone w konkretnym wymiarze kary łącznej” [Gruszecka 2021, 681].

okolicznościami, które wieloletnia praktyka orzecznicza uwzględnia przy łączeniu kar, a prewencyjnymi celami lub funkcjami kary łącznej było już dostrzegane w dotychczasowej judykaturze. Jak stwierdził Sąd Apelacyjny w Szczecinie, „kara łączna – zgodnie z dyspozycją art. 85a k.k. – ma przede wszystkim realizować cele zapobiegawcze i wychowawcze, które winna osiągnąć w stosunku do skazanego, ale też uwzględniać potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa. W ramach tak opisanych celów racjonalnej «polityki karnej» mieszczą się oczywiście i te przesłanki, które zostały wypracowane w orzecznictwie sądowym, ukierunkowane zarówno na ocenę osoby sprawcy, jego cech osobowych i dotychczasowej linii życiowej, jak i analizę popełnianych przez niego przestępstw w ujęciu przedmiotowym (w tym np. zbieżność rodzajowa atakowanych dóbr prawnych, okresy czasu pomiędzy przestępstwami)”²⁸. Podejście takie otwiera możliwość korzystania przy wymiarze kary łącznej praktycznie ze wszystkich kryteriów pozaustawowych wypracowanych dotychczas.

W szczególności liczbę, rodzaj i podobieństwo przestępstw, za które orzeczono kary jednostkowe, oraz relacje między tymi przestępstwami należy uznać za istoty czynnik prognostyczny w stosunku do sprawcy, co ma fundamentalne znaczenie z perspektywy dyrektywy indywidualno-prewencyjnej. W pewnym zakresie zwrócił na to uwagę Sąd Apelacyjny w Gdańsku, stwierdzając: „Oczywistym jest, że rozważania w przedmiocie celów zapobiegawczych i wychowawczych kary łącznej muszą obejmować między innymi związki czasowe oraz podmiotowo-przedmiotowe pomiędzy poszczególnymi przestępstwami. Popełnienie dwóch lub więcej przestępstw co do zasady jest istotnym czynnikiem prognostycznym, przemawiającym za orzekaniem kary łącznej surowszej od wynikającej z dyrektywy absorpcji”²⁹. Ta ostatnia teza wymaga oczywiście korekty, nie tylko ze względu na podwyższenie w 2020 r. dolnej granicy kary łącznej (art. 86 § 1 k.k.), ale również dlatego, że popełnienie dwóch przestępstw stanowi minimalny warunek zastosowania instytucji kary łącznej, a zatem nie może być jednocześnie, samo w sobie, racją dla orzeczenia jej wymiarze wyższym

²⁸ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 9 czerwca 2022 r., II AKa 18/22. Lex nr 3410500. Podobnie zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 15 listopada 2018 r., II AKa 197/18. Lex nr 2668164; wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 6 grudnia 2019 r., II AKa 82/19. Lex nr 2719357.

²⁹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 21 lipca 2016 r., II AKa 196/16. Lex nr 2193067.

od minimalnego. Z pewnością jednak często wypowiedzany w dotychczasowym orzecznictwie pogląd, że za orzeczeniem surowszej kary łącznej przemawia popełnienie w ramach zbiegu realnego więcej niż dwóch przestępstw³⁰, zachowuje aktualność z perspektywy negatywnej prognozy kryminologicznej dotyczącej sprawy, która ma podstawowe znaczenie w ramach prewencji indywidualnej³¹.

Dla realizacji indywidualno-prewencyjnego celu kary łącznej orzekanej w wyroku łącznym z pewnością nie może być obojętne zachowanie skazanego po orzeczeniu kar podlegających łączeniu³². Zauważyć jednak warto, że ocena tego czynnika – zazwyczaj dokonywana w kontekście art. 571 § 1 *Kodeksu postępowania karnego*³³ – nasuwała dotąd w orzecznictwie rozbieżności. Można wskazać na orzeczenia, w których przypisywano mu znaczenie istotne³⁴, doniosłe³⁵, ale również takie, gdzie znaczenie

³⁰ Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 28 listopada 2016 r., II AKa 99/16. Lex nr 2200280; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 27 listopada 2018 r., II AKa 407/18. Lex nr 2687572; wyrok SA w Gdańsku z 31 października 2018 r., II AKa 288/18. Lex nr 606443; wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 30 października 2019 r., II AKa 301/19. Lex nr 3229448.

³¹ Jak stwierdził Sąd Apelacyjny w Białymstoku, „popełnienie większej ilości przestępstw jest istotnym czynnikiem prognostycznym [...]. Wskazuje bowiem na daleko posunięty stopień demoralizacji skazanego, dla którego wejście w konflikt z prawem nie miało jednorazowego, przypadkowego charakteru, a było sposobem na życie”. Wyrok Sądu Apelacyjnego z 17 stycznia 2017 r., II AKa 196/16. Lex nr 2205966. Podobnie wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 4 kwietnia 2019 r., II AKa 34/19. Lex nr 2701278; wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 5 listopada 2021 r., II AKa 168/21. Lex nr 3282490; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 8 kwietnia 2022 r., II AKa 31/22. Lex nr 3394285; postanowienie Sądu Najwyższego z 16 grudnia 2020 r., I KK 181/20. Lex nr 3177870.

³² Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 17 stycznia 2017 r., II AKa 196/16. Lex nr 2205966; wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 21 kwietnia 2017 r., II AKa 272/16, „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2017, nr 6: 43; wyrok Sądu Najwyższego z 2 lutego 2021 r., IV KK 426/20. Lex nr 3182899.

³³ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – *Kodeks postępowania karnego*, Dz. U. z 2022 r., poz. 1375 z późn. zm.

³⁴ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 26 kwietnia 2006 r., II AKa 113/06. Lex nr 196116; wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 29 czerwca 2012 r., II AKa 116/12. Lex nr 1220417.

³⁵ Zob. wyrok Sądu Najwyższego z 3 kwietnia 2007 r., III KK 394/06. Lex nr 262669.

to określano jako tylko pomocnicze³⁶ lub stwierdzano, że nie może być ono nadmierne³⁷. W ramach tego drugiego podejścia dostrzegano prognostyczną rolę opinii o skazanym przebywającym w jednostce penitencjarnej, jednakże wskazywano też na konieczność uwzględnienia innych czynników, np. wcześniejszej karalności³⁸, a wiodącą rolę w wymiarze kary łącznej przypisywano związkowi między popełnionymi przez niego przestępstwami³⁹. Indywidualno-prewencyjne cele kary łącznej są też obszarem, na którym uwzględnić należałoby dotychczasowe orzecznictwo dotyczące stanu zdrowia skazanego, chociaż czynnikowi temu przypisuje się raczej drugorzędne znaczenie⁴⁰, zwłaszcza w przypadku kary pozbawienia wolności⁴¹.

³⁶ Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 14 stycznia 2010 r., II AKA 237/09, „KraKowskie Zeszyty Sądowe” 2010, nr 2, 46, wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 24 listopada 2016 r., II AKA 167/16. Lex nr 2202738; wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 28 lutego 2019 r., II AKA 270/18. Lex nr 2722092.

³⁷ Zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 27 lutego 2014 r., V KK 12/14. Lex nr 1454015; postanowienie Sądu Najwyższego z 15 lipca 2020 r., III KK 5/19. Lex nr 3277341; wyrok Sądu Najwyższego z 7 grudnia 2017 r., III KK 175/17. Lex nr 2420314.

³⁸ Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 24 listopada 2016 r., II AKA 167/16. Lex nr 2202738; wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 28 lutego 2019 r., II AKA 270/18. Lex nr 2722092.

³⁹ Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 24 listopada 2016 r., II AKA 167/16. Lex nr 2202738; wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 28 lutego 2019 r., II AKA 270/18. Lex nr 2722092; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 1 marca 2019 r., II AKA 580/18. Lex 3221456; wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 14 stycznia 2010 r., II AKA 237/09, „KraKowskie Zeszyty Sądowe” 2010, nr 2, 46; wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 20 września 2012 r., II AKA 168/12. Lex nr 1275023.

⁴⁰ Zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20 marca 2013 r., III KK 397/12. Lex nr 1294350; postanowienie Sądu Najwyższego z 27 lutego 2014 r., V KK 12/14. Lex nr 1454015; wyrok Sądu Najwyższego z 4 października 2011 r., II KK 112/11. Lex nr 1084712; wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 19 listopada 2020 r., II AKA 227/20. Lex nr 3159312.

⁴¹ Jak zwrócił uwagę Sąd Apelacyjny w Gdańsku, „stan zdrowia skazanego ma [...] znaczenie przede wszystkim dla wymiaru kary łącznej grzywny i kary łącznej ograniczenia wolności, gdyż przy ich wymiarze należy wziąć pod uwagę możliwości zarobkowe skazanego oraz możliwość realizacji obowiązku nieodpłatnej pracy na cele społeczne (zob. art. 86 § 2 k.k. w zw. z art. 33 § 3 k.k., art. 58 § 2a k.k.). Stan zdrowia ma natomiast ograniczony wpływ na wymiar kary łącznej pozbawienia wolności, bowiem podlega uwzględnieniu co do zasady jedynie przy ocenie, w jakim stopniu z uwagi na stan zdrowia skazanego konieczne jest prewencyjne i wychowawcze oddziaływanie na jego osobę”. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 9 sierpnia 2018 r., II AKA 211/18. Lex nr 2697324.

W ramach prewencji generalnej pozostaje – również podkreślana w do-tychczasowych orzecznictwie – kwestia społecznego odbioru kary łącznej. Nabiera ona szczególnego znaczenia z tego względu, iż obowiązujący system kary łącznej otwiera możliwość orzeczenia jej w wymiarze niższym niż wynikałoby z sumowania kar jednostkowych. Słusznie zatem stwierdził Sąd Apelacyjny w Katowicach, że „względy ogólnoprewencyjne odnoszące się do ogółu społeczeństwa przemawiają [...] bez wątplenia przeciwko nadmiernej, nieuzasadnionej łagodności wymiaru kary łącznej, co może wywoływać niepożądane wrażenie większej „opłacalności” popełniania wielu przestępstw, aniżeli przestępstwa pojedynczego”⁴². Tę samą myśl wyraził Sąd Apelacyjny w Szczecinie, który powołując się na dyrektywę prewencji generalnej, wskazał na konieczność „wzmocnienia społecznego poczucia, że przestępstwo nie uchodzi bezkarnie i nie jest opłacalne, w szczególności popełnianie większej ilości przestępstw i możliwość wymierzenia kary łącznej, nie wiąże się automatycznie ze zmniejszeniem sumy dolegliwości, wiąże się natomiast z realnym ryzykiem poniesienia surowej kary”⁴³. Wymogi prewencji generalnej z pewnością zatem dają podstawę przyjętemu od dawna w judykaturze założeniu, iż kara łączna orzeczona na zasadzie absorpcji stanowić powinna rozwiązanie wyjątkowe⁴⁴, co obecnie należy odnosić do kary łącznej w najniższym wymiarze określonym w art. 86 § 1 k.k., który obiega od absorpcji tylko symbolicznie⁴⁵. Warto zauważyć, że nadużywanie zasady absorpcji orzecznictwo uznaje zarazem za sprzeczne z wymogami indywidualnoprewencyjnymi, wskazując na ryzyko demoralizującego wpływu na sprawcę⁴⁶.

⁴² Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 14 grudnia 2017 r., II AKa 502/17. Lex nr 2490235; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 18 października 2018 r., II AKa 424/18. Lex nr 2635173.

⁴³ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 30 czerwca 2016 r., II AKa 93/16. Lex nr 2231373.

⁴⁴ Zob. np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 22 listopada 2018 r., II AKa 201/18. Lex nr 2668162; wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 12 lipca 2018 r., II AKa 133/18. Lex nr 2549793; wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 18 października 2017 r., II AKa 324/17. Lex nr 2415310; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 22 listopada 2018 r., II AKa 490/18. Lex nr 2625080.

⁴⁵ Zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 16 grudnia 2020 r., I KK 181/20. Lex nr 3177870.

⁴⁶ Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 12 maja 2005 r., II AKa 95/05, „Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych” 2008, nr 12, poz. 62; postanowienie Sądu Najwyższego z 22 września 2016 r., III KK 140/16. Lex nr 2142559; podobnie postanowienie Sądu Najwyższego

W wypowiedziach orzecznictwa przestrzegających przed nadmiernym zaniżaniem kary łącznej dostrzec można jednak racjonalizację wykraczającą poza względy generalno-prewencyjne. Wymiar kary łącznej na zasadzie absorpcji uznaje się bowiem niekiedy za równoznaczny z bezkarnością jednego z przestępstw lub „całkowitym darowaniem jednej z kar”⁴⁷. Oceny takie dotyczą zarówno kar najsurowszych⁴⁸, jak i kar pozbawienia wolności w średnim wymiarze⁴⁹. Nawiązują już nie tyle do społecznego odbioru kary łącznej, co do względów sprawiedliwościowych. Jak stwierdził we wskazanym kontekście Sąd Najwyższy, rozstrzygnięcie o karze łącznej „z pewnością nie może pozostawać w dysonansie z celami i funkcjami kary, w tym zwłaszcza z nakazem adekwatności kary oraz koniecznością odzwierciedlenia w niej stopnia społecznej szkodliwości przypisanych oskarżonemu czynów zabronionych stanowiących przestępstwa”⁵⁰. Podobnie, wspomniane już wielokrotnie kryterium relacji między przestępstwami objętymi karą podlegającymi łączeniu często wykorzystywane jest do globalnej oceny społecznej szkodliwości przestępstw objętych karą łączną [Kardas 2015, 26]. Zauważyć warto, że w kontekście wagi zachowania skazanego w czasie odbywania kar podlegających łączeniu, Sąd Apelacyjny w Krakowie stwierdził, że czynnikowi temu „nie można nadawać nadmiernego znaczenia, przeważającego słuszność kary wynikającą ze stopnia związku zbiegających się przestępstw”⁵¹.

Możliwości uwzględnienia w ramach dyrektyw prewencyjnych określonych w art. 85a k.k. pozaustawowych okoliczności wpływających dotąd na wymiar kary łącznej są zatem niewątpliwie szerokie, aczkolwiek nie bezgraniczne. Przy założeniu zamkniętego katalogu dyrektyw kary łącznej,

z 16 grudnia 2020 r., I KK 181/20. Lex nr 3177870; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 18 października 2018 r., II AKa 424/18. Lex nr 2635173.

⁴⁷ Zob. wyrok Sądu Najwyższego z 7 września 2021 r., IV KK 208/20. Lex nr 3404114.

⁴⁸ Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 12 maja 2005 r., II AKa 95/05, „Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych” 2008, nr 12, poz. 62, mający za przedmiot dwie kary jednostkowe 25 lat pozbawienia wolności orzeczone za dwa zabójstwa.

⁴⁹ Zob. wyrok Sądu Najwyższego z 7 września 2021 r., IV KK 208/20. Lex nr 3404114, którego przedmiotem było orzeczenie dwóch kar pozbawienia wolności po 3 lata i kary łącznej w tym samym wymiarze.

⁵⁰ Wyrok Sądu Najwyższego z 7 września 2021 r., IV KK 208/20. Lex nr 3404114.

⁵¹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 20 września 2012 r., II AKa 168/12. Lex nr 1275023.

okoliczności nawiązujące do względów słusznościowych czy nawet wprost do kryterium społecznej szkodliwości czynu mogłyby być nadal brane pod uwagę, ale przez pryzmat nie tyle sprawiedliwości kary łącznej, co raczej jej odbioru jako sprawiedliwą przez sprawcę i otoczenie społeczne.

4. Wymiar kary łącznej a nowa treść dyrektyw prewencyjnych

Na koniec warto krótko rozważyć, czy i na ile wpływ na wymiar kary łącznej może mieć nowa treść obydwu dyrektyw prewencyjnych nadana im przez nowelizację k.k. z 2022 r. w art. 85a k.k. i art. 53 § 1 k.k. Polityczno-kryminalne ukierunkowanie owej nowelizacji nasuwa w szczególności pytanie, czy zmiana treści tych dyrektyw prowadzić może do orzekania surowszych niż dotychczas kar łącznych.

Jak już sygnalizowano, zmiana treści dyrektywy prewencji indywidualnej polegała na wyeliminowaniu z jej zakresu celów wychowawczych i pozostawieniu wyłącznie celów zapobiegawczych. Na jej uzasadnienie projektodawca powołał się na to, że pojęcie celu wychowawczego mieści się w celu zapobiegawczym, co czyni zbędnym posługiwanie się nimi równoległe⁵², ale także wyraził pogląd, że nie jest zasadne nadawanie celowi wychowawczemu „rangi szczególnej przez jego wyekspozowanie wprost”⁵³. W literaturze zmiana ta została odczytana m. in. jako sygnał wskazujący na to, że „w przypadku oddziaływania na skazanego cel wychowawczy traci na znaczeniu, a – być może – staje się zupełnie nieistotny, liczy się bowiem jedynie zapobieganie (zapewne osiągnane różnymi, w tym także drastycznymi metodami), by sprawca na drogę przestępstwa nie powrócił” [Giezek i Kardas 2023, 20]. Takie odczytanie nowej treści dyrektywy prewencji indywidualnej nie wydaje się jednak nieuchronne. Zważywszy że cel wychowawczy, rzeczywiście, mieści się w zapobiegawczym [Lachowski i Marek 2023, 275-76], nadal w pełni uzasadnione jest kierowanie się przy wymiarze kary, a kary łącznej w szczególności, względami prewencji indywidualnej pozytywnej. Można by wręcz utrzymywać, że jeśli realizacja celu zapobiegawczego metodami wychowawczymi ma realne szanse powodzenia, to skorzystanie z nich jest nie tylko dopuszczalne, ale wręcz pożądane,

⁵² Zob. Projekt z 22 lutego 2022 r., s. 19.

⁵³ Zob. tamże.

jako że pomyślna realizacja wychowawczej funkcji kary da bardziej trwałe efekty zapobiegawcze niż oddziaływanie za pośrednictwem strachu lub uświadamiania nieopłacalności przestępstwa. Nie ulega jednak wątpliwości, że uwzględnienie celów wychowawczych kary zasadniczo nie jest już wymagane, co może skutkować mniejszym zainteresowaniem sądów orzekających kary łączne doborem odpowiednich środków oddziaływania na skazanego tam, gdzie rodzaj i granice kary łącznej na to pozwalają (np. przy określaniu obowiązków towarzyszących karze ograniczenia wolności lub obowiązków probacyjnych, lub przy decyzji w przedmiocie warunkowego zawieszenia wykonania kary łącznej). Nie wydaje się zarazem, aby pominięcie przez ustawodawcę celów wychowawczych pozwalało na ograniczenie wagi czynników prognostycznych, jako że są one równie istotne z perspektywy skutecznego zapobiegania powrotowi do przestępstwa.

Zmiana w zakresie prewencji generalnej polegająca na zastąpieniu kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa społecznym oddziaływaniem kary umotywowana została przez projektodawcę idealistycznym i nieprzystającym do rzeczywistości charakterem aksjologii prewencji pozytywnej i koniecznością oddziaływania na procesy motywacyjne potencjalnych sprawców nie tylko przez nieuchronność kary, ale także „przez jej surowość, wpływając w ten sposób na „nieopłacalność” popełniania danej kategorii przestępstw”⁵⁴ oraz uwzględnienia „polityczno-kryminalnych potrzeb w zakresie kreowania bądź wzmocnienia bodźców zniechęcających potencjalnych sprawców przez czysto oportunistyczne powody do postępowania naruszającego zakaz prawnokarny, a więc przez odstraszenie od popełnienia przestępstwa”⁵⁵.

Chociaż zmiana treści dyrektywy generalno-prewencyjnej interpretowana jest w literaturze jako danie prymatu odstraszeniu potencjalnych sprawców nad dotychczasową prewencją pozytywną [Giezek i Kardas 2023, 20; Gardocka 2022, 11; Tyszka 2023, 148-49], to także i w tym wypadku uzasadnione wydaje się odczytanie z nowej redakcji dyrektywy treści obejmującej zarówno negatywne, jak i pozytywne ujęcie prewencji [Budyn-Kulik 2023, 268; Lachowski i Marek 2023, 275]. Żadna metoda wykładni prawa nie stoi na przeszkodzie stanowisku, że społeczne oddziaływanie

⁵⁴ Zob. tamże, s. 17.

⁵⁵ Tamże, s. 18.

kary, nawet jeśli uwzględnia jej odstrasżającą funkcję, z pewnością nie wyklucza zarazem rozumienia prewencji generalnej jako promowania rangi dóbr chronionych prawem karnym i konieczności ich poszanowania oraz budowania zaufania do wymiaru sprawiedliwości, zwłaszcza w kontekście nieuchronności kary. Zarazem zachowanie w art. 53 § 1 k.k. dyrektywy winy wyklucza orzeczenie kary bardziej dotkliwej niż stopień zawinienia, jakkolwiek racją nie byłoby ono motywowane, w tym również względami generalno-prewencyjnymi. W szczególności na gruncie językowym, w pojęciu społecznego oddziaływania kary trudno dopatrywać się preferencji dla prewencji negatywnej. Racją takiej interpretacji, a nawet samego łączenia społecznego oddziaływania kary z prewencją negatywną, są dopiero konotacje historyczne nawiązujące do praktyki orzeczniczej na gruncie art. 50 *Kodeksu karnego* z 1969 r.⁵⁶ Chociaż praktyka ta nie była jednolita⁵⁷, to z pewnością rzuca ona cień na omawiane pojęcie, co daje wystarczającą rację przeciwko przywracaniu go do obecnego *Kodeksu karnego* [Giezek, Gruszecka, i Lipiński 2022, 45; Giezek i Kardas 2023, 27]. Trudno jednak tożsamość terminu użytego na określenie prewencji generalnej uznawać za dostateczną rację nawiązywania w jego wykładni do praktyki orzeczniczej wykształconej w zupełnie innych realiach ustrojowych. Niezależnie od tego niewątpliwie otwarcie prewencji generalnej na jej negatywną odmianę może prowadzić do orzekania kar łącznych bliższych zasadzie kumulacji. Racje dla takiego podejścia dostrzegalne są już w obecnym orzecznictwie, które podnosi – słuszne zresztą – obawy, że zbyt niska kara łączna może sprawiać wrażenie opłacalności popełnienia większej liczby przestępstw lub budzić oburzenie społeczne faktyczną bezkarnością sprawców. Uznanie prewencji generalnej negatywnej za równoprawną z prewencją pozytywną prowadzić może do dalej idących konkluzji, wymagających, aby kara łączna ukazywała ową nieopłacalność i bezzasadność wszelkiej kalkulacji co do ewentualnych „korzyści” wynikających z obowiązującego mechanizmu łączenia kar. W związku z tym – zakładając cały czas, że zmiana treści dyrektyw wymiaru kary ma szansę wywrzeć wpływ na decyzje

⁵⁶ Ustawa z 19 kwietnia 1969 r. – *Kodeks karny*, Dz. U. Nr 13, poz. 94 z późn. zm. [dalej: k.k. z 1969 r.].

⁵⁷ W części orzecznictwa, a także w uzasadnieniu k.k. z 1969 r. i doktrynie przy wykładni dyrektywy społecznego oddziaływania kary podkreślano znaczenie prewencji pozytywnej [Wilk 2000, 48-49; Tyszka 2023, 149-50].

wymiaru sprawiedliwości – nie jest wykluczone, że analiza relacji zachodzących między przestępstwami objętymi karami podlegającymi łączeniu eksponować będzie te cechy owych relacji, które przemawiają przeciwko orzeczeniu kary łącznej na zasadzie bliskiej absorpcji, np. większą liczbę przestępstw objętych zbiegiem, uporczywość w ich popełnianiu, podobieństwo atakowanych dóbr.

Podsumowanie

Wprowadzone nowelizacją k.k. z 2022 r. zmiany w przepisach dotyczących kary łącznej mają wąski zakres, szczególnie jeśli porównać je z nowelizacjami k.k. z 2015 i 2020 r. Szczególnej uwagi wymaga jednak nowa treść art. 85a k.k., w której zmieniono kolejność dyrektyw wymiaru kary łącznej oraz nadano im nową treść. Nastąpiło to w ślad za zmianami w zakresie ogólnych dyrektyw wymiaru kary z art. 53 § 1 k.k. Chociaż nowa treść art. 85a k.k. może być odczytywana jako nadanie priorytetu dyrektywie prewencji generalnej oraz zamknięcie katalogu dyrektyw wymiaru kary łącznej, to jednak wydaje się, że byłaby to interpretacja zbyt daleko idąca. Wciąż uzasadniona pozostaje dotychczasowa wykładnia powołanego przepisu, zakładająca równorzędność prewencyjnych dyrektyw wymiaru kary łącznej, traktowanie ich obydwu jako wiodących kryteriów jej wymiaru oraz aprobatę dla uwzględnienia pozaustawowych okoliczności wpływających na wymiar kary łącznej. W razie uznania za przekonujący poglądu o priorytetowym na gruncie art. 85a k.k. znaczeniu prewencji generalnej i zamknięciu katalogu dyrektyw wymiaru kary łącznej uwzględnienie wspomnianych okoliczności pozaustawowych pozostaje wciąż możliwe, jednakże wyłącznie jako środków realizacji dyrektyw prewencyjnych, co w pewnej mierze ogranicza aktualność dotychczasowego dorobku judykatury w tym zakresie. Nowa treść nadana dyrektywom prewencyjnym może natomiast prowadzić – o ile spodziewać się jej realnego wpływu na orzecznictwo – do surowszego wymiaru kar łącznych ze względu na otwarcie owych dyrektyw na prewencję negatywną.

PIŚMIENNICTWO

- Barczak-Oplustil, Agnieszka, Wojciech Górowski, Mikołaj Iwański, i in. 2020. „Niekonstytucyjna nowelizacja Kodeksu karnego w związku z epidemią CO-VID-19.” *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych* nr 2:5-35.
- Barczak-Oplustil, Agnieszka. 2013. „Dyrektywy wymiaru kary łącznej.” W *Zagadnienia teorii i nauczania prawa karnego. Kara łączna. Księga jubileuszowa Profesor Marii Szewczyk*, red. Wojciech Górowski, Piotr Kardas, Tomasz Sroka, i in., 456-72. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Bojarski, Tadeusz. 2006. *Polskie prawo karne. Zarys części ogólnej*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze Lexis Nexis.
- Budyn-Kulik, Magdalena. 2019. „Zasady wymiaru kary i środków karnych.” W *Kodeks karny. Komentarz*, red. Marek Mozgawa, 220-48. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Budyn-Kulik, Magdalena. 2023. „Zasady wymiaru kary i środków karnych.” W *Kodeks karny. Komentarz*, red. Marek Mozgawa, 262-306. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Calkiewicz, Tomasz G. 2006. „Dyrektywy kary łącznej orzekanej wyrokiem łącznym.” *Palestra* 51, nr 7-8:66-81.
- Dąbrowska-Kardas, Małgorzata. 2012. *Analiza dyrektywalna przepisów części ogólnej Kodeksu karnego*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Dziergawka, Anna. 2022. „Szum decyzyjny w sądowym stosowaniu prawa.” *Consilium Iuridicum* nr 1-2:70-103.
- Gałązka, Małgorzata. 2015. „Kara łączna po nowelizacji Kodeksu karnego z 20 lutego 2015 r.” *Studia Prawnicze KUL* nr 3:31-56.
- Gardocka, Teresa. 2022. „Opinia dotycząca projektu zmian w Kodeksie karnym (druk sejmowy nr 2024, data projektu: 22 lutego 2022 r.)” www.sejm.gov.pl/sejm9.nsf/opinieBAS.xsp?nr=2024 [dostęp: 15.12.2023].
- Gądzik, Zuzanna. 2021. „Zasady wymiaru kary i środków karnych.” W *Kodeks karny. Komentarz*, red. Alicja Grześkowiak, i Krzysztof Wiak, 540-95. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Gądzik, Zuzanna. 2023. „Zasady wymiaru kary i środków karnych.” W *Kodeks karny. Komentarz*, red. Alicja Grześkowiak, i Krzysztof Wiak, 621-88. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Giezek, Jacek, Dagmara Gruszecka, i Konrad Lipiński. 2022. *Opinia na temat ustawy z dnia 7 lipca 2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (druk senacki nr 762), Opinie i ekspertyzy OE-412*. Warszawa: Kancelaria Senatu.

- Giezek, Jacek, i Piotr Kardas. 2023. „Nowe ujęcie zasad i dyrektyw sądowego wymiaru kary. Kilka uwag na tle uchwalonych zmian normatywnych.” *Prokuratura i Prawo* nr 8-9:15-37.
- Gruszecka, Dagmara. 2021. „Komentarz do art. 85a.” W *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. Jacek Giezek, 673-82. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Kaczmarek, Tomasz. 2017. „Ogólne dyrektywy wymiaru kary.” W *System prawa karnego*, t. 5: *Nauka o karze. Sądowy wymiar kary*, red. Tomasz Kaczmarek, 196-273. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Kala, Dariusz, i Maja Klubińska. 2017. *Kara łączna i wyrok łączny*. Kraków: Krajowa Szkoła Sądownictwa i Prokuratury.
- Kania, Agnieszka. 2016. „Kodeksowe uwarunkowania sądowego wymiaru kary – próba klasyfikacji. Część I.” *Wojskowy Przegląd Prawniczy* nr 2:60-74.
- Kardas, Piotr. 2015. „Jeden czy dwa modele wymiaru kary łącznej? O paradoksach nowej regulacji kary łącznej.” *Prokuratura i Prawo* nr 11:5-30.
- Kardas, Piotr. 2016. „Zbieg przestępstw oraz łączenie kar i środków karnych.” W *Kodeks karny. Część ogólna, tom I: Komentarz do art. 53-116*, red. Włodzimierz Wróbel, i Andrzej Zoll, 390-739. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Konarska-Wrzosek, Violetta. 2023. „Zasady wymiaru kary i środków karnych.” W *Kodeks karny. Komentarz*, red. Ryszard A. Stefański, 449-527. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Kowalewska-Łukuc, Magdalena. 2016. „Ogólne dyrektywy wymiaru kary.” *Prokuratura i Prawo* nr 9:5-17.
- Kozłowska-Kalisz, Patrycja. 2019. „Zbieg przestępstw oraz łączenie kar i środków karnych.” W *Kodeks karny. Komentarz*, red. Marek Mozgawa, 304-24. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Kozłowska-Kalisz, Patrycja. 2023. „Zbieg przestępstw oraz łączenie kar i środków karnych.” W *Kodeks karny. Komentarz*, red. Marek Mozgawa, 368-93. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Lachowski, Jerzy, i Andrzej Marek 2023. *Prawo karne. Zarys problematyki*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Lachowski, Jerzy. 2020. „Zbieg przestępstw oraz łączenie kar i środków karnych.” W *Kodeks karny. Komentarz*, red. Violetta Konarska-Wrzosek, 524-53. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Lachowski, Jerzy. 2023. „Zbieg przestępstw oraz łączenie kar i środków karnych.” W *Kodeks karny. Komentarz*, red. Violetta Konarska-Wrzosek, 564-93. Warszawa: Wolters Kluwer.

- Majewski, Jarosław. 2015. *Kodeks karny. Komentarz do zmian 2015*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Plebanek, Ewa. 2013. „Wybrane zagadnienia sporne dotyczące modelu wymiaru kary łącznej w trybie wyroku łącznego.” W *Zagadnienia teorii i nauczania prawa karnego. Kara łączna. Księga jubileuszowa Profesor Marii Szewczyk*, red. Wojciech Górowski, Piotr Kardas, Tomasz Sroka, i in., 485-510. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Pohl, Łukasz. 2023. „Zbieg przestępstw oraz łączenie kar i środków karnych.” W *Kodeks karny. Komentarz*, red. Ryszard A. Stefański, 636-77. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Tyszka, Mateusz. 2023. „Nowe ramy sędziowskiego wymiaru kary w świetle nowelizacji Kodeksu karnego z dnia 7 lipca 2022 roku (uwagi krytyczne).” *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych* 27, nr 1:135-57.
- Wilk, Leszek. 2000. „Kwestia prewencji generalnej na tle kodeksu karnego z 1997 r.” *Państwo i Prawo* nr 2:47-55.
- Wróbel, Włodzimierz. 2016. „Komentarz do art. 53.” W *Kodeks karny. Część ogólna, t. 1: Komentarz do art. 53-116*, red. Włodzimierz Wróbel, i Andrzej Zoll, 30-84. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Zgoliński, Igor. 2020. „Zasady wymiaru kary i środków karnych.” W *Kodeks karny. Komentarz*, red. Violetta Konarska-Wrzosek, 385-438. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Zgoliński, Igor. 2023. „Zasady wymiaru kary i środków karnych.” W *Kodeks karny. Komentarz*, red. Violetta Konarska-Wrzosek, 418-72. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Zoll, Andrzej. 2001. „Zasady wymiaru kary w projekcie zmiany kodeksu karnego.” *Państwo i Prawo* nr 1:3-15.
- Żółtek, Sławomir. 2016. „Instytucje realnego zbiegu przestępstw w znowelizowanym kodeksie karnym.” *Studia Iuridica* 65:159-73.