

Zbigniew Krauze

Kara łączna w polskim prawie karnym

Palestra 16/1(169), 45-57

1972

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

Można by co prawda „okoliczności wyłączające tylko społeczne niebezpieczeństwo czynu” również określać nazwą „kontratypów”, zastrzegając jednak wtedy wyraźnie, że umownie wychodzi się poza ustalony tradycyjnie zakres nazwy „kontratypu”. Być może nawet taki zabieg byłby z pewnego punktu widzenia pożądany, zwłaszcza jeśli się zważy, że w istocie potrzeba operowania kontratypem wynika właśnie wtedy, gdy ustawowy typ przestępstwa strzelił poza cel i uchwycił zdarzenie w danym wypadku pozbawione społecznego niebezpieczeństwa w ogóle lub w stopniu nie uzasadniającym jego penalizacji.

Z tego punktu widzenia skłonny byłbym sprzymierzyć się z A. Krukowskim, zwłaszcza że autor ten, sam zaliczając art. 26 k.k. do kontratypu, rozstrzyga o tym z uwzględnieniem kompleksowej problematyki materialnej treści przestępstwa³³.

Jeśli jednak miałbym tu opory i byłbym przeciwny zaliczaniu art. 26 k.k. do rzędu tzw. kontratypów szeroko rozumianych, to przede wszystkim dlatego, że ujmowanie pod wspólną nazwą zarówno okoliczności ustalających brak społecznego niebezpieczeństwa czynu lub jego znikomości jak i okoliczności wyłączających bezprawność mogłoby stwarzać pozory ich pojęciowej tożsamości i przyczyniać się do zatarcia podstawowej różnicy pomiędzy pojęciem społecznego niebezpieczeństwa czynu a jego formalną bezprawnością. Dopóki zaś istnieje niebezpieczeństwo identyfikacji tych pojęć, to moim zdaniem należałoby obok „kontratypów” uchylających formalną bezprawność czynu (a z tego powodu — jego przestępność) wyróżniać osobno okoliczności wyłączające przestępność czynu z powodu braku w nim społecznego niebezpieczeństwa lub jego subminimalnego stopnia.

³³ A. K r u k o w s k i: Znikome niebezpieczeństwo społeczne czynu na tle problematyki materialnej (społecznej) treści przestępstwa w k.k. z 1969 r., *Pal.* 2/70, s. 46 i n.

ZBIGNIEW KRAUZE

Kara łączna w polskim prawie karnym

Autor omawia różnice instytucji kary łącznej w kodeksie karnym z 1932 i 1969 r. Stwierdzając materialny charakter tej instytucji, oświetla istotę i granicę realnego zbiegu przestępstw oraz charakter kary łącznej.

I. UWAGI WSTĘPNE

Kodeks karny z 1969 r. przejął w ogólnych zarysach obowiązujący poprzednio system wymiaru kary w stosunku do sprawców skazanych za więcej niż jedno przestępstwo. Wprowadzone innowacje nie są zmianami o charakterze zasadniczym. Nadal wymierza się kary za każde przestępstwo z osobna, a następnie z kar tych i zamiast nich tworzy się, według zasad określonych w ustawie, nową karę, zwaną karą łączną. W odróżnieniu więc od innych znanych systemów (kumulacji albo ab-

sorpcji w postaciach czystych lub zmodyfikowanych) w polskim prawie karnym obowiązywał przedtem i obowiązuje nadal system kary łącznej.¹ Żaden z kolejnych projektów nowego kodeksu karnego nie przewidywał odejścia od tego systemu, a z uzasadnienia ostatniego projektu można wnioskować, że nie poszukiwano rozwiązań odrzucających ten system, natomiast ograniczono się tylko — w jego ramach — do rozważań nad wprowadzeniem zmian podyktowanych potrzebami wynikającymi z rozszerzenia katalogu kar oraz względami polityki kryminalnej.² Wydaje się więc, że twórcy projektu doceniali zalety systemu kary łącznej, a zwłaszcza jego elastyczność, i wyszli ze słusznego założenia, że wobec braku istotnych argumentów przemawiających za zmianą systemu należało respektować przyzwyczajenia ukształtowane w kilkudziesięcioletniej praktyce.

Rozdział IX k.k. poświęcony jest w całości, zgodnie z jego tytułem, przepisom o karze łącznej. Od strony systematyki takie rozwiązanie zasługuje na pełną aprobatę w przeciwieństwie do układu przyjętego w kodeksie karnym z 1932 r., gdzie do tego samego rozdziału (piątego), zatytułowanego „Zbieg przestępstw i przepisów ustawy”, włączono dwa tak różne przeciwieź zagadnienia i gdzie rozdział ten — rzecz nieco dziwna — poprzedza rozdziały traktujące o karach w ogóle. Problem tzw. zbiegu przepisów ustawy (art. 36 k.k. z 1932 r.), unormowany w nowym k.k. odmiennie, znalazł się w rozdziale pierwszym, traktującym o zasadach odpowiedzialności karnej (art. 10 k.k.).

Zachowanie dotychczasowego systemu kary łącznej nie wyłączało możliwości wprowadzenia nawet głęboko sięgających zmian w ramach tego systemu. Chociaż ustawodawca okazał się tu powściągliwy, to jednak powierzchowna i w rezultacie błędna byłaby opinia, że w omawianym zakresie nic się nie zmieniło.

Pozostało zasadą, że karę łączną wymierza się w razie skazania tego samego sprawcy za dwa przestępstwa lub więcej przestępstw. W określeniu granic kary łącznej, zakreślających ramy swobody sędziowskiej, zachowano dotychczasowe minimum, którym jest najwyższa z kar wymierzonych za poszczególne przestępstwa, natomiast z trzech maksimum pominięto jedno, mianowicie zwiększony o połowę najwyższy ustawowy wymiar za przestępstwo zagrożone karą najsurowszą, zachowano zaś dwa pozostałe: sumę kar wymierzonych za poszczególne przestępstwa oraz górną granicę danego rodzaju kary. Nadal również obowiązuje zasada, że karę łączną wymierza się tylko wówczas, gdy poszczególne przestępstwa pozostają w tzw. zbiegu realnym; nie wystarcza prosty zbieg ulegających wykonaniu kar.

II. ISTOTA I GRANICE ZBIEGU PRZESTĘPSTW

Realny zbieg przestępstw jest instytucją prawa karnego materialnego.³ Daty uprawomocnienia się poszczególnych wyroków oraz daty wydania lub uprawomoc-

¹ Wydaje się uzasadnione traktowanie systemu kary łącznej, zwanego też kombinowanym, już jako samodzielnego systemu (por. W. Świdła: Prawo karne, PWN 1970, s. 329), a nie jako szczególnej tylko odmiany systemu asperacyjnego (por. S. Słowiński: Polskie prawo karne materialne, Warszawa 1946, s. 495). Również w Związku Radzieckim znany jest system kary łącznej (art. 40 k.k. RSFR z 1960 r.), a w NRD obowiązuje obecnie tzw. system asperacyjny, czyli system absorpcji z zastrzeżeniem (§ 64 pkt 3 i 4 k.k. NRD).

² Por. art. 38 cz. og. projektu k.k. z 1951 r., art. 53 projektu k.k. z 1956 r., art. 73 projektu k.k. z 1963 r. oraz art. 67 projektu k.k. z 1968 r. i uzasadnienie tego ostatniego projektu, s. 116—117 (Wyd. Prawnicze).

³ Obszerną charakterystykę tej instytucji w okresie poprzedzającym wejście w życie kodeksu karnego z 1969 r. podaje J. Kostarczyk-Gryszkowa w pracy: Problem granic realnego zbiegu przestępstw, „Zeszyty Naukowe UJ”, Prace prawnicze, zeszyt 37, Kraków 1968.

nienia się wyroku łącznego nie mają znaczenia dla ustalenia, czy wszystkie i ewentualnie które z przestępstw popełnionych przez danego sprawcę pozostają w zbiegu. O tych datach przepisy rozdziału IX k.k. w ogóle nie wspominają. Istotny jest natomiast moment wydania pierwszego wyroku, chociażby nieprawomocnego, co do któregośkolwiek z popełnionych przez sprawcę przestępstw, gdyż on jedynie (art. 66 k.k.) wyznacza granicę zbiegu stanowiąc — jak to określa S. Śliwiński — przegrodę, która zamyka rejestr grzechów przestępcy, jeśli chodzi o zbieg realny i karę łączną.⁴ Przestępstwa popełnione po wydaniu owego pierwszego wyroku pozostają już poza zbiegiem, mogą jednak tworzyć nowy zbieg, który zamykać będzie data pierwszego wyroku co do któregośkolwiek z tej drugiej grupy przestępstw itd.⁵

W kodeksie karnym z 1932 r. granice realnego zbiegu przestępstw (nie mylić z granicami kary łącznej!) określał art. 35⁶, a w kodeksie z 1969 r. — art. 66. Przepisy te nie brzmią jednakowo, wypada więc przyjrzeć się, czy i ewentualnie jakie różnice kryją się za odmiennością sformułowań. Chodzi tu zwłaszcza o następujące dwa zagadnienia.

1. Już od pierwszych lat stosowania kodeksu karnego z 1932 r. zarysowała się różnica zdań co do tego, która data: wyroku sądu I czy też sądu II instancji wyznacza granicę zbiegu, jeżeli wyrok skazujący zapadł w drugiej instancji zamiast uniewinniającego albo umarzającego postępowanie wyroku sądu pierwszej instancji. Innymi słowy, chodzi o to, czy wyrok nie będący wyrokiem skazującym może stanowić granicę zbiegu.

Treść art. 35 k.k. z 1932 r. nie rozstrzygała tego jednoznacznie, dając pole do stosowania różnych interpretacji.⁷ Inaczej załatwia tę sprawę art. 66 k.k. z 1969 r., według którego zamyka zbieg już pierwszy wyrok co do któregośkolwiek z popełnionych przez sprawcę przestępstw (a więc wyrok niekoniecznie skazujący). Wydawałoby się co prawda, że skoro jednym z celów kary łącznej jest „narzucająca się praktyczna potrzeba jakiejś syntetycznej oceny osoby sprawcy i jego czynów” lub „potrzeba wymierzenia sprawcy jednej kary celowej”⁸, to interpretacja rozszerzająca nie jest wyłączona i dlatego należy wydać orzeczenie o karze łącznej, jeżeli ustawa wprost tego nie zabrania. Jednakże rozumowanie takie byłoby błędne. Przecież podobne argumenty można by wysunąć w każdej sytuacji, w której wymierzone danemu sprawcy jednorodnej kary oczekują na kolejne wykonanie. Oznaczałoby to jednak przekroczenie instytucji zbiegu przestępstw na rzecz prostego zbiegu kar. Tego zresztą nikt nie postuluje i nie trzeba chyba dowodzić sprzeczności takiej koncepcji z ustawą.

Cele kary łącznej mogą być realizowane o tyle, o ile ustawa w ogóle przewiduje orzeczenie kary łącznej w danej sytuacji. Wydaje się zaś, że co do omawianej kwestii treść art. 66 k.k. nie powinna budzić wątpliwości, albowiem trudno uznać, aby

⁴ Por. S. Śliwiński: op. cit., s. 498.

⁵ Podobnie, choć z rezerwą W. Wolter: O warunkach orzeczenia kary łącznej, NP nr 1/1962, s. 18—19. Por. też wyrok SN z dnia 26.I.1966 r. IV KR 226/65, OSNKW nr 4/1966, poz. 46.

⁶ Por. W. Wolter: O wyborze w łączeniu kar, NP nr 9/62, s. 1190; J. Kostarczyk-Gryszkova: op. cit., s. 23—25. Inaczej J. Makarewicz: Kodeks karny z komentarzem, Lwów 1938, s. 157.

⁷ Rozbieżne w tej kwestii stanowiska zajmowali m.in. Glaser i Mogilnicki (Komentarz do k.k., Kraków 1934, s. 187) oraz Z. Papierkowski (Wyrok łączny, „Współczesna Myśl Prawnicza”, zeszyt 1 i 2 z 1936 r.).

⁸ Por. M. Cieślak: Glosa do wyroku SN z dnia 11.VI.1960 r. V K 478/60, OSPiKA 5/61, poz. 137; J. Kostarczyk-Gryszkova: op. cit., s. 23. Oboje ci autorzy bynajmniej jednak nie postulują rozszerzającej wykładni przepisów o zbiegu przestępstw.

nieprawomocny wyrok niewinniający (a także wyrok umarzający albo warunkowo umarzający postępowanie oraz wyrok, w którym sąd odstąpił od wymierzenia kary) nie był wyrokiem „co do przestępstwa”, jeżeli w dalszym postępowaniu⁹ o ten sam czyn zapadł wyrok skazujący. Należy też dodać, że przepisy o zbiegu przestępstw i karze łącznej, jako stanowiące odstępstwo od ogólnej zasady: *quot delicta, tot poenae*, nie powinny być interpretowane rozszerzająco.¹⁰

Wydaje się więc, że omawiany spór, jako rozstrzygnięty przez ustawodawcę, można uznać za wygasły przyjmując, że granicę zbiegu przestępstw wyznacza pierwszy, niekoniecznie skazujący wyrok co do któregośkolwiek z popełnionych przez sprawcę przestępstw.¹¹ W tych warunkach nie są również aktualne m.zd. odmienne rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego zapadłe w okresie obowiązywania kodeksu karnego z 1932 r.¹²

2. Zarówno w orzecznictwie jak i w literaturze powstała w omawianej materii rozbieżność poglądów, głębsza jeszcze, gdyż sięgająca samej istoty zbiegu przestępstw, a nie tylko jego granic.¹³ Przedstawiając problem w skrócie, zarysowały się w tym względzie dwa odmienne stanowiska.

Według pierwszego, wcześniej ukształtowanego, zbieg przestępstw to wielość przestępstw tego samego sprawcy, popełnionych w czasie, którego granicą jest pierwszy wyrok, choćby nieprawomocny (skazujący czy też niekoniecznie skazujący — to inna kwestia, poprzednio już omówiona). Ta — przyznać trzeba — jasna, ale i sztywna konstrukcja była zwalczana głównie dlatego, że mogła prowadzić do rozwiązań wątpliwych z punktu widzenia względów słuszności.

Według drugiego zbieg przestępstw należy ujmować w ramach wzajemnego usytuowania poszczególnych popełnionych przez tego samego sprawcę przestępstw. Te przestępstwa, których wzajemne usytuowanie pod względem czasu ich popełnienia i pierwszego osądzenia odpowiada warunkom określonym w art. 35 k.k. z 1932 r., pozostają w zbiegu niezależnie od tego, czy i kiedy zapadły wyroki skazujące danego sprawcę za inne jeszcze przestępstwa. Stanowisko to zakłada możliwość tzw. wyboru w łączeniu kar, co jednak nie oznacza rezygnacji z wszelkich ograniczeń, a w szczególności nie oznacza uznania tylko zbiegu kar za warunek wystarczający do ich łączenia. Stanowisku temu zarzucano, że opiera się na dowolnej interpretacji art. 35 k.k.

⁹ Przez dalsze postępowanie w odniesieniu do wyroku sądu I instancji warunkowo umarzającego postępowanie rozumiem tu dalsze postępowanie w toku instancji, a nie postępowanie podjęte w trybie określonym przepisami rozdziału 49 k.p.k.

¹⁰ Por. W. Wolter: Zarys systemu prawa karnego, t. II, Kraków 1934, s. 116; S. Śliwiński: op. cit., s. 500.

¹¹ Por. W. Swida: op. cit., s. 329—330; J. Bafia, K. Mioduski i M. Siewierski: Komentarz do k.k., Warszawa 1971 (teza 6 do art. 66—70). Inaczej jednak I. Andrejew (Polskie prawo karne w zarysie, Warszawa 1970, s. 208), który już po wejściu w życie nowego k.k. wyraził pogląd (bliżej go zresztą nie uzasadniając), że pierwszy, choćby nieprawomocny wyrok skazujący (podkr. moje — Z.K.) wyznacza granicę zbiegu przestępstw.

¹² W szczególności postanowienie SN z dnia 14.VII.1955 r. III KO 82/54 (OSN nr IV/1955, poz. 44) oraz jeszcze dalej idąca i kontrowersyjna nawet na tle ówczesnego stanu prawnego uchwała SN z dnia 28.II.1961 r. VI KO 82/60 (OSN nr III/1961, poz. 39).

¹³ Por. w szczególności: W. Wolter: O warunkach (...), op. cit. oraz O wyborze (...), op. cit.; Z. Krauze: O zasadach łączenia kar inaczej, NP nr 6/62; H. Rajzman: Przegląd orzecznictwa (...), NP nr 4—5/63; J. Pozorski: Z problematyki kary łącznej i wyroku łącznego, NP nr 1/66; A. Ratajczak: Niektóre zagadnienia realnego zbiegu przestępstw i wymiaru kary łącznej, NP nr 3/66; J. Kostarczyk-Gryszkova: op. cit., M. Kalitowski: Problematyka kary łącznej w nowym kodeksie karnym na tle obowiązującego prawa i doktryny, NP nr 10/69.

Drugie stanowisko — z oporami¹⁴ i nie bez potknięć — torowało sobie drogę w orzecznictwie począwszy od 1956 r.¹⁵

Na gruncie kodeksu karnego z 1932 r. można było m.zd. bronić każdego z powyższych stanowisk, jednakże po wejściu w życie k.k. z 1969 r. wydaje się, że również i ten spór należy już do przeszłości, albowiem drugie stanowisko byłoby jawnie sprzeczne z ustawą. Treść art. 66 k.k. przez użycie w szczególności słów: „co do któregośkolwiek z tych (...)” (tzn. dwóch albo więcej przestępstw popełnionych przez sprawcę) jednoznacznie określa istotę zbiegu przestępstw zgodnie z koncepcją prezentowaną w szczególności przez W. Woltera w cytowanych tutaj pracach, nie pozostawiając żadnego chyba punktu zaczepienia dla jej przeciwników.^{15a}

III. CHARAKTER KARY ŁĄCZNEJ

Poświęcivszy nieco uwagi istocie i granicom zbiegu przestępstw, przyjrzyjmy się teraz samej karze łącznej.

Ustawa nie przewiduje orzeczenia kary łącznej poza wypadkiem zbiegu przestępstw, natomiast zbieg przestępstw nie zawsze prowadzi do orzeczenia kary łącznej, bo tylko wtedy, gdy za poszczególne przestępstwa wymierzono tego samego rodzaju kary zasadnicze lub tego samego rodzaju kary dodatkowe spośród wymienionych w art. 38 pkt 1—4 k.k. Nie ma zatem podstaw do orzeczenia kary łącznej, gdy np. za jedno z dwóch zbiegających się przestępstw wymierzono tylko karę pozbawienia wolności, a za drugie tylko grzywnę. Nie są to przecież kary tego samego rodzaju i nie nadają się do połączenia według zasad określonych w art. 67 § 1 k.k. (poprzednio: art. 31 § 2 k.k. z 1932 r.). Dla prostego powtórzenia obu tych kar obok siebie i nazwania takiego sztucznego tworu karą łączną trudno by było znaleźć usprawiedliwienie. Praktyka taka, wyjąwszy sporadyczne błędy, nigdy się w sądach powszechnych nie przyjęła, natomiast w sądach wojskowych znajdowała pewne oparcie w treści art. 32 § 2 k.k.W.P. i nawet przeważała tak długo, dopóki — już u schyłku obowiązywania k.k.W.P. — nie położył temu kresu Sąd Najwyższy.¹⁶

¹⁴ Por. wyrok SN z dnia 7.VI.1960 r. III K 488/60 z krytyczną glosą J. Potępy (PiP nr 6/61, s. 1056—1061) oraz wyrok SN z dnia 26.I.1966 r. IV KR 226/65 (OSNKW nr 4/66, poz. 46).

¹⁵ Por.: nie opublikowane, ale wpisane do księgi zasad prawnych i powoływane w późniejszych orzeczeniach i w literaturze postanowienie składu siedmiu sędziów SN z dnia 12.VII.1956 r. II KO 10/56; wyrok SN z dnia 29.VIII.1959 r. V K 1128/59, którego uzasadnienie w całości przytoczyłem w pracy pt.: Uchybienia w zakresie łączenia wyroków („Biul. Min. Spr.” nr 12/60, s. 21—22); uchwałę SN z dnia 8.XII.1960 r. VI KO 59/60 (OSN nr 28/61; sprostowanie błędów — OSN nr I/1962), skrytykowaną przez W. Woltera w pracy: O warunkach (...), op. cit., s. 19—26 z notą uzupełniającą w NP nr 2/62, s. 228; wyrok SN z dnia 11.VI.1960 r. V K 478/60 z glosą M. Cieślaka (OSPiKA nr 5/61, poz. 137); wyrok SN z dnia 13.I.1962 r. V K 852/61 (OSN nr 5/62, poz. 72), omówiony przez H. Rajzmana (op. cit., s. 487—488); postanowienie SN z dnia 2.VI.1962 r. III KZ 66/62 (OSNKW nr 6/63, poz. 104), o którym czyni wzmiankę L. Kubicki w Przeglądzie orzecznictwa (...) (PiP nr 7/64, s. 110).

^{15a} Jednakże w nie publikowanych wyrokach z dnia 4.V.1971 r. V KRN 138/71 oraz z dnia 31.VIII.1971 r. V KRN 322/71 SN nadal stoi na gruncie „drugiego” stanowiska, o czym autor dowiedział się już po złożeniu artykułu w Redakcji.

¹⁶ Por. uchwałę składu siedmiu sędziów Izby Wojskowej SN z dnia 15.II.1969 r. U 3/69 (OSNKW nr 11/69, poz. 137). Inaczej A. Ratajczak (op. cit., s. 361), który wyraził pogląd, że brak podstaw do połączenia kar na zasadach wyrażonych w art. 31 § 2 k.k. z 1932 r. (scłł. z powodu ich różnorodności — przyp. mój Z.K.) nie uzasadnia odmowy wydania wyroku łącznego lub orzeczenia kary łącznej na zasadzie „materialnej kumulacji”.

Właściwe stosowanie przepisów o karze łącznej, a w szczególności prawidłowe formułowanie orzeczeń w tym względzie, wymaga usunięcia możliwych nieporozumień co do charakteru tej kary. Chodzi zwłaszcza o rozstrzygnięcie kwestii, czy kara łączna jest sumą dolegliwości, jaką ma ponieść skazany za co najmniej 2 przestępstwa pozostające w zbiegu, czy też jest to kara określonego rodzaju, utworzona z kar tegoż samego rodzaju orzeczonych za 2 przestępstwa lub więcej przestępstw pozostających w zbiegu i wstępująca w miejsce tych kar, lecz nie obejmująca: a) kar orzeczonych za jedno tylko przestępstwo, b) kar nie nadających się do połączenia (art. 38 pkt 5—7 k.k.) oraz c) innych dolegliwości. Jeżeli np. sprawca skazany został za każde z dwóch zbiegających się przestępstw na karę pozbawienia wolności, a poza tym za jedno z nich na dodatkową karę przypadku rzeczy, to według pierwszej koncepcji karę łączną stanowić będzie nowa, utworzona w myśl art. 67 § 1 k.k. kara pozbawienia wolności wraz z dodatkową karą przypadku rzeczy, a według drugiej koncepcji — tylko łączna kara pozbawienia wolności, która wszelako nie obejmie (nie pochłonie) dodatkowej kary przypadku rzeczy (ale też, oczywiście, jej nie skasuje). Żadna z tych koncepcji nie neguje podstawy do wykonania dodatkowej kary, różnica jednak polega tu na tym, że pierwsza traktuje karę dodatkową jako element kary łącznej, a druga jako karę ulegającą wykonaniu obok kary łącznej (w danym wypadku obok łącznej kary pozbawienia wolności). Jest rzeczą jasną, że w zależności od przyjętej koncepcji inaczej brzmieć będzie orzeczenie o karze łącznej, i to zarówno orzeczenie wydane w następstwie jednoczesnego sądzenia, jak i orzeczenie w postaci wyroku łącznego.¹⁷

Która z tych koncepcji jest prawidłowa? Przepisy rozdziału IX k.k. nie są pod tym względem konsekwentne. Jeśli to nas nie razi, to chyba przede wszystkim z powodu przyzwyczajenia, bo również kodeksowi karnemu z 1932 r. (mimo pewnych różnic w sformułowaniach) można postawić taki sam zarzut. Większość przepisów rozdziału IX k.k. z 1969 r. bądź wprost przemawia za drugą koncepcją (zwłaszcza art. 66, 67 § 1 i 71 § 2), bądź też da się z nią pogodzić (art. 68 § 1). Dezorientuje natomiast art. 71 § 1 k.k. (podobnie jak poprzednio art. 34 § 1 k.k. z 1932 r.), gdyż przy założeniu trafności koncepcji drugiej zbędna jest dyrektywa stosowania kar dodatkowych, środków zabezpieczających, nadzoru ochronnego i umieszczenia w ośrodku przystosowania społecznego, chociażby orzeczono je tylko co do jednego ze zbiegających się przestępstw. Czy gdyby tę dyrektywę pominięto, można by dojść do wniosku, że orzeczenie łącznej kary np. pozbawienia wolności pochłania lub kasuje kary dodatkowe albo inne środki orzeczone choćby tylko co do jednego ze zbiegających się przestępstw? Jeśli ktoś twierdzi, że tak, to na jakiej podstawie?

Przeciwko pierwszej koncepcji zdaje się przemawiać również i to, że milcząco, lecz dowolnie zakłada ona przekształcenie w karę środków zabezpieczających i innych nie będących karami dolegliwości, skoro wespół z innymi składnikami miałyby stanowić karę łączną, wyzbywając się przez to swego dotychczas odmiennego charakteru.

Wydaje się więc, że należy się opowiedzieć za drugą koncepcją, a art. 71 § 1 k.k. traktować tylko jako przypomnienie, że kara łączna nie narusza innych orzeczeń dotyczących choćby jednego ze zbiegających się przestępstw. Warto również zwrócić uwagę, że mimo braku pełnej konsekwencji nowy kodeks wyraźniej od swego poprzednika preferuje drugą koncepcję, co wynika z charakterystycznej różnicy sformułowań art. 33 § 1 k.k. z 1932 r. i art. 70 § 1 k.k. z 1969 r.

¹⁷ Por. Z. Krauze: Kilka uwag o formułowaniu sentencji wyroku łącznego („Biul. Min. Spr.” nr 3/1962, s. 62—66).

Treść art. 71 § 1 k.k. może być źródłem innych jeszcze wątpliwości. Jeżeli bowiem w katalogu różnego charakteru dolegliwości, które w myśl tego przepisu się stosuje, chociażby je orzeczono tylko co do jednego ze zbiegających się przestępstw, nie wymieniono grzywny, to można by bronić tezy, że przy orzekaniu np. łącznej kary pozbawienia wolności nie należy stosować grzywny, jeżeli ją wymierzono za jedno tylko przestępstwo (czyli w wypadku, gdy nie zachodzi według art. 70 § 1 k.k. podstawa do orzeczenia osobno łącznej kary grzywny). Dotyczy to również odpowiednio nawiązki, powstaje bowiem pytanie, dlaczego art. 71 § 1 k.k. nie wymienia nawiązki (która wprawdzie swym charakterem zbliża się do kary, jednakże nią nie jest), choć wymienia nie tylko kary dodatkowe, ale i dolegliwości nie będące karami, a mianowicie środki zabezpieczające, nadzór ochronny i umieszczenie w ośrodku przystosowania społecznego. Można sobie oszczędzić podobnych rozważań co do uwzględnienia powództwa cywilnego albo zasądzenia odszkodowania z urzędu oraz kosztów postępowania, gdyż nie są to środki przewidziane w prawie karnym materialnym. W każdym razie nie tędy droga. Przeciwnie, z przyczyn wcześniej już omówionych należałoby przestrzec przed pochopnym wyciąganiem z treści art. 71 § 1 k.k. wniosków opartych na interpretacji *a contrario*.

Szczególną regulację zawiera art. 68 k.k. Orzeczona w myśl tego przepisu łączna kara śmierci wstępuje w miejsce wszelkich kar zasadniczych wymierzonych za zbiegające się przestępstwa, nie pochłania jednak kar dodatkowych. Jest to kara łączna *sui generis*, w istocie bowiem stanowi ona konstrukcję bardziej typową dla systemu absorpcji, niż — mimo nazwy — dla systemu kary łącznej. Natomiast łączną karę 25 lat pozbawienia wolności, orzeczoną w myśl art. 68 § 2 k.k., przepis ten określa nie jako łączną karę zasadniczą, lecz tylko jako łączną karę pozbawienia wolności, co ma to znaczenie, że nie pochłania ona nie tylko kar dodatkowych, ale również grzywien (o tym, że pochłania kary ograniczenia wolności, można wnioskować z zestawienia przepisów art. 68 § 2 i 69 k.k.).

Zarówno art. 68 § 1 jak i § 2 tegoż artykułu k.k. zaczynają się od słów: „W razie skazania za jedno ze zbiegających się przestępstw (...)” (zamiast np.: „w razie skazania chociażby za jedno (...)”), nie normują więc sytuacji, w których karę śmierci albo karę 25 lat pozbawienia wolności wymierzono nie za jedno, lecz za dwa lub więcej zbiegających się przestępstw. Wobec braku argumentów przemawiających za odmiennym rozwiązaniem, lukę tę, spowodowaną chyba tylko usterką natury legislacyjnej, należy wyjaśnić w ten sposób, że art. 68 § 1 lub 2 k.k. do takich sytuacji stosuje się analogicznie.¹⁸

IV. RODZAJ KAR A ICH ŁĄCZENIE

Kary pozbawienia wolności i kary ograniczenia wolności każe ustawa traktować tak, jakby to były kary tego samego rodzaju, a mianowicie nakazuje ich łączenie, ustalając zarazem jako „wspólny mianownik” karę pozbawienia wolności i określając stawkę przeliczeniową: miesiąc ograniczenia wolności odpowiada 15 dniom pozbawienia wolności (art. 69 k.k.). Podobna konstrukcja znana była kodeksowi karnemu z 1932 r., który w art. 31 § 3 przewidywał orzeczenie łącznej kary więzienia

¹⁸ W praktyce przyjmuje się takie właśnie rozwiązanie. Por. nie opublikowany wyrok SN z dnia 5.V.1971 r. III KR 58/71.

zamiast kar więzienia i aresztu z zastosowaniem przeliczenia: 3 dni aresztu = 2 dniom więzienia.¹⁹

O łączeniu kar różnorodzajowych w razie skazania na karę śmierci lub karę 25 lat pozbawienia wolności była już mowa wyżej. Warto dodać, że istnienie normy szczególnej co do kary 25 lat pozbawienia wolności utwierdza w opartym na treści art. 32 § 1 k.k. przekonaniu, iż jest to kara innego rodzaju niż terminowe kary pozbawienia wolności i pozwala *a limine* odrzucić taką interpretację, w myśl której górną granicę kary pozbawienia wolności w rozumieniu art. 67 § 1 k.k. stanowi 25 lat. Brak analogicznej normy w kodeksie karnym z 1932 r., cc do kary dożywotniego więzienia wywołał niegdyś wątpliwości, które Sąd Najwyższy rozstrzygnął właśnie tak samo.²⁰

Kara łączna nie unicestwia wprawdzie kar poszczególnych, przekreśla jednak ich przeznaczenie do oddzielnego wykonania przez to, że zamiast nich sama ma być wykonana.²¹ Dlatego za niedopuszczalne uznać należy łączenie dwóch kar pozbawienia wolności, z których jedna ulega wykonaniu, a wykonanie drugiej zostało warunkowo zawieszona. Sytuacje takie nie powstają w wypadku jednoczesnego sądownictwa, wtedy bowiem orzeczenie kary łącznej poprzedza decyzję co do ewentualnego warunkowego zawieszenia, które może się odnosić tylko do kary łącznej. Jest to zrozumiałe, gdyż nie można rozstrzygać w sposób prawidłowy o warunkowym zawieszeniu w oderwaniu od całokształtu przestępczej działalności sprawcy, której poszczególne elementy są przedmiotem jednoczesnego osądzenia. Trudno by było również aprobować konkluzję, w myśl której w odniesieniu do tego samego sprawcy zachodzą podstawy do warunkowego zawieszenia (co do jednego przestępstwa) i zarazem nie zachodzą (co do innego przestępstwa). Przepisy k.k. z 1969 r. nie zawierają nic, co mogło by podważyć ukształtowaną już w tym zakresie praktykę mimo różnic w doktrynie.²²

Jeżeli postępowanie co do poszczególnych przestępstw tego samego sprawcy toczy się osobno, to jest możliwe, że w jednej sprawie nastąpi skazanie na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania, a w innej sprawie — bez zawieszenia. Z punktu widzenia przepisów o karze łącznej nie są to kary tego samego rodzaju i dlatego fakt ten (do chwili ewentualnego zarządzenia wykonania zawieszona kary) stanowi przeszkodę do wydania wyroku łącznego (art. 505 k.p.k.).²³ Przeszkoda ta, być może przemijająca, odnosi się jednak tylko do orzeczenia łącznej kary pozbawienia wolności, natomiast nie dotyczy wydania, i to niezwłocznie, wyroku łącznego co do grzywnien lub tego samego rodzaju kar dodatkowych spośród wymienionych w art. 38 pkt 1—4 k.k., gdyby kary takie zostały w poszczególnych sprawach orzeczone obok kar pozbawienia wolności.²⁴

¹⁹ Możliwe były na tym tle, choć w praktyce raczej nie występowały, pewne anomalie. Na przykład w razie skazania za jedno przestępstwo na 6 miesięcy więzienia, a za drugie na 3 lata aresztu należało orzec łączną karę więzienia, która nie mogła przekroczyć 2 lat i 6 miesięcy.

²⁰ OSN nr 4/1948, poz. 114.

²¹ Szerzej o tym Z. Krauze: Glosa do uchwały SN z dnia 3.IX.1965 r. VI KZP 35/65, NP nr 4/66, s. 684—688.

²² Por. uchwałę SN z dnia 14.VIII.1958 r. II KO 51/58, NP nr 4/59, s. 501 (tamże glosy S. Paweł i Z. Kubeca) oraz uchwałę składu siedmiu sędziów SN z dnia 19.II.1959 r. VI KO 35/59, OSN nr IV/60, poz. 51. Por. też A. Ratajczak: op. cit., s. 356—359.

²³ Por.: J. Makarewicz: op. cit., s. 147; S. Śliwiński: op. cit., s. 499; J. Baflia, K. Mioduski i M. Siewierski: op. cit., teza 9 do art. 66—70.

²⁴ Por. wyrok SN z dnia 19.VIII.1969 r. V KRN 314/69 (OSNKW nr 12/69, poz. 151) oraz J. Pozorski: op. cit., s. 21.

Analogiczna sytuacja zachodzi w wypadku skazania na kary pozbawienia wolności dwoma odrębnymi wyrokami, z których jeden zawiera ponadto orzeczenie o środku zabezpieczającym bądź to w postaci umieszczenia sprawcy w zakładzie leczenia odwykowego, bądź to w postaci umieszczenia sprawcy (który popełnił przestępstwo w stanie znacznie ograniczonej poczytalności, a którego pozostawanie na wolności zagraża poważnie porządkowi prawnemu) w szpitalu psychiatrycznym albo w innym odpowiednim zakładzie. Kara pozbawienia wolności orzeczona wyrokiem zawierającym również orzeczenie o jednym z wymienionych przed chwilą środków zabezpieczających nie ulega wykonaniu. Kwestia wykonania lub niewykonania tej kary wymaga odrębnego rozstrzygnięcia przez sąd dopiero przy zwalnianiu sprawcy z zakładu leczniczego (art. 100 § 3 i 102 § 3 k.k. oraz art. 198 § 1 k.k.w.). Wszystko więc przemawia za tym, żeby tego rodzaju wypadki traktować — z punktu widzenia łączenia kar — na równi z tymi, w których wymierzono w dwóch sprawach kary pozbawienia wolności, lecz w jednej z nich wykonanie tej kary zostało warunkowo zawieszono.²⁵

Grzywny są karami tego samego rodzaju i ulegają łączeniu, chociażby na wypadek ich nieuiszczenia określono zastępcze kary pozbawienia wolności przy zastosowaniu innego tzw. zamiennika. Różne zamienniki zdarzają się w razie skazania kilkoma wyrokami, w ramach zaś tego samego postępowania praktycznie nie występują. Pewne niedogodności ujawniające się przy łączeniu grzywnien o różnych zamiennikach²⁶ nie sprawiały praktykom zbyt dużych kłopotów, a że w tej dziedzinie nic się nie zmieniło (poza zmniejszeniem ustawowej rozpiętości zamienników z 20—150 na 50—150), można oczekiwać, że również dotychczasowa praktyka nie ulegnie zmianie.

Orzeczenie łącznej kary grzywny z określeniem odpowiedniego zamiennika czyni bezprzedmiotowym rozważanie możliwości i potrzeby łączenia zastępczych kar pozbawienia wolności. Natomiast wydaje się, że łączenie zasadniczych kar pozbawienia wolności z zastępczymi w ogóle, a za to samo przestępstwo w szczególności, było i jest niedopuszczalne, gdyż ustawa musiałaby wyraźnie tak stanowić.²⁷ Takie rozwiązanie jest zresztą trafne. Artykuł 50 § 3 k.k. nakazujący przy wymierzaniu grzywny uwzględniać również stosunki majątkowe i dochody sprawcy, stwarza warunki do realizacji kary grzywny zasadniczo w jej właściwej postaci. Konieczność wykonania kary zastępczej powinna stanowić wyjątek, ale jeśli do tego dojdzie, trzeba ją konsekwentnie wykonać, premiując tylko dobrą wolę ukaranego w granicach, w jakich jest to możliwe w myśl art. 153 k.k.w. Lepiej chyba tak kształtować praktykę niż dopuszczać do wymierzania grzywnien oczywiście przerażających możliwości płatnicze skazanego, a później szukać wątpliwych rozwiązań w celu łagodzenia zbyt surowych skutków kary zastępczej.

Zupełnie nowe problemy stwarza łączenie kar ograniczenia wolności. Jeżeli w poszczególnych wyrokach orzeczono kary z wyznaczeniem — w ich ramach — tego samego rodzaju obowiązku pracy przy różnym tylko odsetku potrąceń z wynagrodzenia (lub różnym wymiarze godzin nieodpłatnej dozorowanej

²⁵ Por. wyrok SN z dnia 24.XI.1970 r. V KRN 444/70, NP nr 7—8/71, s. 1221 (i moja glosa tamże).

²⁶ Por. wyrok składu siedmiu sędziów SN z dnia 22.XI.1962 r. V K 230/62 (OSNGP nr 2/63, poz. 24) oraz J. Pozorski: op. cit., s. 19—20.

²⁷ Por.: Encyklopedia podręczna prawa karnego pod red. W. Makowskiego, t. II, s. 671; S. Śliwiński: op. cit., s. 500; J. Bafia, K. Mioduski i M. Siewierski: op. cit., teza 17 do art. 66—70. Inaczej jednak A. Ratajczak (op. cit., s. 361—363) i M. Kalitowski (op. cit., s. 1500—1501). Por. też postanowienie SN z dnia 10.III.1962 r. IV KZ 188/61 z glosą S. Pławskiego (PiP nr 3/62, s. 574—577).

pracy w stosunku miesięcznym), to rzecz ma się tu podobnie jak w wypadku łączenia grzywien o różnych zamiennikach. Pamiętając o tym, że obowiązek pracy jest tylko jednym z elementów kary ograniczenia wolności, nie wiem, czy można z góry odrzucić taką wykładnię art. 67 k.k., w myśl której granice łącznej kary ograniczenia wolności określone w § 1 dotyczą jedynie czasu jej trwania, natomiast wymiar obciążenia pracą lub potrąceń z wynagrodzenia za pracę limituje wyłączenie § 2, wyrażający — jak wiadomo — tylko zakaz przekroczenia w górę 50 godzin pracy miesięcznie lub 25% potrąceń z wynagrodzenia. Wówczas sprawa byłaby bardziej prosta, a ewentualne krańcowości w wymiarze obowiązku pracy mogłyby uzasadniać zarzut rażącej niewspółmierności kary łącznej, a nie zarzut obrazy prawa materialnego.

Przyjrzyjmy się teraz sytuacji, gdy w ramach poszczególnych kar ograniczenia wolności wyznaczono innego rodzaju obowiązek pracy. Traktowanie takich kar jak kary innego rodzaju i negowanie możliwości ich łączenia nie wydaje się możliwe. Trudno też przyjąć, żeby w ramach łącznej kary ograniczenia wolności egzystowałyby pospołu różnorodnej, wyznaczone w ramach poszczególnych kar obowiązki pracy. W tych warunkach aktualna staje się sprawa sprowadzenia poszczególnych obowiązków pracy do wspólnego mianownika. W wyborze wspólnego mianownika ustawa nie krępuje sądu, powraca tu natomiast kwestia wymiaru obciążenia nieodpłatną pracą albo (zależnie od dokonanego wyboru) wymiaru potrąceń z wynagrodzenia za pracę. Naszkicowana przed chwilą wykładnia art. 67 k.k. staje się jeszcze bardziej kusząca, albowiem w razie jej odrzucenia rysuje się potrzeba dokonywania dość szczegółowych i stosunkowo skomplikowanych obliczeń,²⁸ zbytnio chyba krępujących swobodę sądu, a przy tym odwracających jego uwagę od osoby sprawcy. Te i inne wiążące się z nimi problemy wymagają jeszcze głębszych przemyśleń, opartych na lepszej znajomości tendencji i prób rozwiązania występujących w orzecznictwie (zwłaszcza sądów powiatowych), a dotychczas bliżej nie znanych.

V. ZNACZENIE „POŚREDNIEGO” ŁĄCZENIA

Nazwijmy umownie „pośrednim” taki wyrok łączny, który z jakichkolwiek powodów nie obejmuje kar²⁹ za wszystkie przestępstwa pozostające w zbiegu. Wyrok taki zapada (pomijając ewentualny oczywisty błąd) tylko wówczas, gdy sąd orzekający w postępowaniu o wydanie wyroku łącznego nie wie o prawomocnym skazaniu sprawcy (zwykle przez inny sąd) za dalsze przestępstwo (jedno lub kilka) pozostające w zbiegu albo gdy do chwili wydania wyroku łącznego nie nastąpiło jeszcze prawomocne skazanie³⁰ za takie przestępstwo. Jeżeli okaże się, że wyrok łączny nie obejmuje wszystkich przestępstw pozostających w zbiegu, to bez względu na to, czy jest on prawomocny, czy też nie, zachodzi potrzeba wydania nowego wyroku łącznego. Z chwilą wydania nowego wyroku łącznego poprzedni („pośredni”) wyrok łączny, stosownie do wyraźnego przepisu ustawy (art. 509 § 1 k.p.k.), traci moc. Nowy wyrok łączny w przyszłości

²⁸ Por. S. Zimoch: Kara łączna ograniczenia wolności, NP nr 6/71, s. 849.

²⁹ Chodzi o kary jednorodnej, czyli takie, które ze względu na swój charakter nadają się do połączenia, a więc mogą stanowić tworzywo kary łącznej w myśl art. 66, 69 lub 71 § 2 k.k.

³⁰ To znaczy gdy postępowanie o takie „dalsze” przestępstwo jest w toku albo nawet nie zostało jeszcze wszczęte. Może się przecież zdarzyć, że owo „dalsze” przestępstwo popełnione zostało przed pierwotnym osądzeniem merytorycznym przestępstw uwzględnionych następnie w wyroku łącznym, wykryto zaś je dopiero po wydaniu wyroku łącznego; również i w takim wypadku zachodzą warunki określone w art. 66 k.k.

może z takich samych powodów okazać się również „pośrednim”. Kara łączna orzeczona nie w wyroku łącznym, lecz w wyroku skazującym sprawcę za kilka przestępstw w następstwie jednoczesnego ich osądzenia może się okazać „pośrednią” w podobnym znaczeniu (dalej tym określeniem będę się posługiwać już bez cudzo-słowa).

Istnienie innego, tzn. nie uwzględnionego w pośrednim łączeniu prawomocnego wyroku skazującego zobowiązuje do weryfikacji ustalenia, że zachodzi zbieg przestępstw. Wchodzą tu bowiem w grę następujące trzy możliwości³¹, a mianowicie gdy pierwsze merytoryczne osądzenie innego przestępstwa nastąpiło:

- 1) albo przed popełnieniem pozostałych dwóch przestępstw (uwzględnionych następnie w pośrednim wyroku łącznym),
- 2) albo w okresie dzielącym czas (momenty) popełnienia pozostałych dwóch przestępstw,
- 3) albo po popełnieniu pozostałych dwóch przestępstw.

W pierwszym wypadku nie ma wątpliwości, że inne przestępstwo pozostaje poza (przed) zbiegiem; skazany powinien odbyć karę za to przestępstwo niezależnie od kary orzeczonej pośrednim wyrokiem łącznym. Nie ma podstaw do wydania nowego wyroku łącznego, który by objął wszystkie skazania.

W drugim wypadku sytuacja jest nieco skomplikowana. Okazało się bowiem, że przestępstwa objęte pośrednim wyrokiem łącznym pozornie tylko pozostają w zbiegu i z tego powodu sam wyrok jest wadliwy. Nowy wyrok łączny, niweczając pośrednie łączenie (art. 509 § 1 k.p.k.), obejmie pozostające w rzeczywistym zbiegu dwa skazania, a mianowicie skazanie za przestępstwo inne oraz za to, które zostało popełnione przed pierwotnym osądzeniem innego przestępstwa. Pozostały składnik pośredniego łączenia (tzn. kara za przestępstwo popełnione po pierwotnym osądzeniu innego przestępstwa) zostanie w ten sposób wydzielony, jako pozostający poza rzeczywistym zbiegiem, i kara ta powinna być wykonana osobno, niezależnie od kary orzeczonej nowym wyrokiem łącznym.

W trzecim wypadku sytuacja jest zupełnie prosta: wszystkie trzy przestępstwa pozostają w zbiegu, wobec czego zachodzi potrzeba (art. 509 § 1 k.p.k.) wydania nowego wyroku łącznego obejmującego wszystkie skazania.

W związku z tą trzecią sytuacją powstaje pytanie, czy pośredni wyrok łączny (odpowiednio również pośrednia kara łączna orzeczona w następstwie jednoczesnego osądzenia) ma znaczenie dla wymiaru kary w nowym wyroku łącznym, a w szczególności, czy stwarza ona jakieś ograniczenia niezależnie od ograniczeń określonych w art. 67 § 1 k.k. (dawniej art. 31 § 2 k.k. z 1932 r.).

W nauce od dawna przeważa pogląd, że takie dodatkowe ograniczenie istnieje, a mianowicie że nowa kara łączna nie może być niższa od poprzednio prawomocnie orzeczonej kary łącznej; sąd jednak może wymierzyć nie tylko karę wyższą, ale także taką samą karę mimo dołączenia innych czynów³². Pogląd ten jest zbieżny ze stanowiskiem wyrażonym w szeregu orzeczeń Sądu Najwyższego, przy czym

³¹ Załóżmy przykładowo, że sprawca popełnił 3 przestępstwa osądzone oddzielnie trzema prawomocnymi wyrokami, z których 2 zostały już uwzględnione w pośrednim wyroku łącznym. Wywody odnoszą się jednak analogicznie i do takiej sytuacji, w której za dwa przestępstwa skazano jednym wyrokiem zawierającym też orzeczenie o (pośredniej) karze łącznej, a za trzecie — osobno drugim wyrokiem. Trzecie przestępstwo będę nazywał „innym”, aby nie stwarzać wrażenia, że chodzi o chronologicznie trzecie przestępstwo, co mogłoby wprowadzić w błąd.

³² Por. np. J. Makarewicz: op. cit., s. 158; S. Śliwiński: op. cit., s. 499; J. Porski: op. cit., s. 15; J. Bafia, K. Mioduski i M. Siewierski: op. cit., tezy 11 i 14 do art. 66—70; W. Świda: op. cit., s. 331.

niektóre z tych orzeczeń wymieniają nadto drugie dodatkowe ograniczenie. W wyroku z dnia 22.IV.1961 r.³³ Sąd Najwyższy sformułował to w sposób następujący: „(...) z powagi rzeczy prawomocnie osądzonej w powiązaniu z określonym w art. 31 k.k. (z 1932 r. — przyp. mój Z.K.) zakresem swobody sędziowskiej w orzekaniu kary łącznej wynikają 2 ograniczenia:

- a) kara łączna nowo określona nie może być niższa od kary łącznej poprzednio orzeczonej, a jeżeli było ich więcej — od kary łącznej najwyższej,
- b) kara łączna nowo określona nie może być wyższa od kary łącznej poprzednio orzeczonej, powiększonej o karę podlegającą „dołączeniu”, a jeżeli poprzednio orzeczono więcej kar łącznych — to od ich sumy”.

Odmienne poglądy wyraził Z. Papierkowski.³⁴ Podzielając stanowisko Sądu Najwyższego co do tego, że węzeł łączący kary objęte już innym, wcześniejszym (pośrednim) wyrokiem łącznym ulega rozwiązaniu, autor ten wywodzi, że z istoty rozwiązania jakiegokolwiek węzła wynika, iż to, co było związane, rozpada się i odżywiają poszczególne elementy, z których ma powstać nowa całość. Z tego względu ów rozwiązany węzeł nie może wyznaczać ani minimum, ani maksimum nowej kary łącznej, w przeciwnym bowiem razie nie byłaby możliwa pełna realizacja przepisu art. 31 § 2 w związku z art. 35 k.k. z 1932 r., zakreślającego ramy swobody sędziowskiej przy orzekaniu kary łącznej. Pogląd Z. Papierkowskiego podziela H. Rajzman, którego zdaniem należy oczekiwać, że pod rządem nowego k.p.k. (ze względu na treść art. 509 § 1) sąd przy ferowaniu nowego wyroku łącznego nie będzie się uważał za skrępowany karą łączną orzeczoną w poprzednim wyroku łącznym.³⁵

Koncepcję tę charakteryzuje troska o niezwiązanie zakresu swobody sędziowskiej przy wymiarze nowej kary łącznej. Niewątpliwą jej zaletą jest przejrzystość: przy ferowaniu nowego wyroku łącznego interesują tylko kary poszczególne, bez względu na liczbę, czas wydania i treść pośrednich wyroków łącznych.³⁶ Czy jednak koncepcja ta jest trafna?

Obrazowe, klasyczne już dziś porównanie pośredniego łączenia z węzłem, który ulega rozwiązaniu, służy do plastycznego uzmysłowienia, że tworzywem nowej kary łącznej są kary za poszczególne przestępstwa, a nie kary łączne pośrednie. Miało to szczególne znaczenie w okresie obowiązywania k.k. z 1932 r. ze względu na obowiązujący wówczas (a dziś już nieaktualny) zakaz przekroczenia więcej niż o połowę najwyższego ustawowego wymiaru za przestępstwo zagrożone karą najsurowszą, a więc zakaz, który jako jedyny nawiązywał nie do kar wymierzonych za poszczególne przestępstwa, lecz do ustawowych zagrożeń, przez co nie mógł się odnosić do pośredniej kary łącznej. Warto też podkreślić, że porównanie z węzłem to nie tekst ustawy, lecz dorobek orzecznictwa i doktryny i że nie używano go

³³ Orzeczn. SN w sprawie V K 190/61 (NP 9/61, s. 1199). Por. też wyroki SN: z dnia 7.I.1952 r. I K 391/51 (NP nr 2—3/52); z dnia 30.IX.1964 r. IV K 214/64 (OSNKW nr 3/65, poz. 24); z dnia 16.VIII.1968 r. V KRN 490/68 (OSNKW nr 12/68, poz. 141). Natomiast postanowienie SN z dnia 2.VI.1962 r. III KZ 66/62 (OSNKW nr 6/63, poz. 104) dotyczy, wbrew pozorom, innej problematyki, a mianowicie omówionej w cz. II niniejszego artykułu.

³⁴ Z. Papierkowski: Głosa do wyroku SN z dnia 16.VIII.1968 r. V KRN 490/68, OSPiKA nr 2/70, poz. 38 K.

³⁵ H. Rajzman: Przegląd orzecznictwa SN w zakresie prawa karnego materialnego, NP nr 12/70, s. 1801—1802.

³⁶ Chyba w ogóle pośrednich kar łącznych, wydaje się bowiem, że nie ma podstaw do odmiennego pod tym względem traktowania orzeczeń o pośredniej karze łącznej zapadłych w następstwie jednoczesnego osądzenia oraz takich samych orzeczeń zapadłych w postaci wyroku łącznego, zwłaszcza zaś na gruncie k.k. z 1969 r. (art. 66), który w odróżnieniu od k.k. z 1932 r. (art. 31 i 35) nie stwarza nawet pozoru do takiego rozróżnienia.

dotąd inaczej niż razem choćby z jednym z wymienionych poprzednio ograniczeń.

Owo porównanie było jednak przede wszystkim surogatem dzisiejszej normy art. 509 § 1 k.p.k., której m.zd. nie należy przypisywać znaczenia w sferze materialnoprawnej. Z przepisu tego wynika, że z chwilą wydania nowego wyroku łącznego pośredni wyrok łączny traci moc niejako automatycznie, czyli bez potrzeby uchylenia go w jakimkolwiek trybie, natomiast wcale z niego nie wynika, że pośredni wyrok łączny należy uważać za niebyły. Nie od rzeczy będzie zaakcentować, że dopiero z chwilą wydania nowego wyroku łącznego pośredni wyrok łączny traci moc, wobec czego wydaje się, że przy ferowaniu nowego wyroku łącznego nie wolno nie respektować prawomocnego orzeczenia zawartego w pośrednim wyroku łącznym ze wszystkimi wynikającymi stąd konsekwencjami.

Tak więc z niespornego faktu, że tworzywem kary łącznej są kary za poszczególne przestępstwa, nie wynika jeszcze, iż prawomocne orzeczenia o karze łącznej pośredniej pozbawione są wszelkiego znaczenia.

Nie byłby to zresztą jedyny wypadek, w którym zakres swobody sędziowskiej, określanej normami prawa materialnego, może być ograniczony z mocy przepisów procesowych (por. art. 383 § 1 i 391 § 2 k.p.k.). Argument ten ma jednak nikłą wartość, jako że analogia jest tu problematyczna.

Nikt nie kwestionuje, że wyrok łączny musi honorować prawomocne orzeczenia o karach za poszczególne przestępstwa, mimo że na wymiarze także i tych kar mogłaby zaważyć znajomość całokształtu przestępczej działalności sprawcy przez sąd orzekający. Dlaczego to walor prawomocności pośredniego wyroku łącznego lub pośredniej kary łącznej miałby być mniejszy niż walor prawomocności orzeczeń o karach poszczególnych? A co kryje się za tym w praktyce?

Posłużmy się przykładem:

Za każde z pięciu zbiegających się przestępstw wymierzono prawomocnie po roku, a łącznie — 3 lata pozbawienia wolności. W innej sprawie za każde z dalszych pięciu przestępstw wymierzono również po roku pozbawienia wolności i łącznie 3 lata. Według omawianej koncepcji nowa kara łączna obejmująca wszystkie skazania może wynosić najmniej rok, a najwyżej 10 lat pozbawienia wolności. Wydaje się, że zejście poniżej 3 lat (i wymierzenie np. roku pozbawienia wolności zamiast dwóch pośrednich kar łącznych po 3 lata każda) budziłoby zastrzeżenia, skoro tworzywo nowej kary łącznej w porównaniu z każdą z kar pośrednich nie tylko nie zostało uszczuplone, ale w dwójnasób wzbogaciło się o nowe składniki. Równie wątpliwe byłoby przekroczenie granicy 6 lat, jeśli się zważy, że skazany znalazłby się wówczas w sytuacji gorszej niż w wypadku oddzielnego wykonania obu wyroków.

Czy wymierzenie nowej kary łącznej poniżej 3 lat lub powyżej 6 lat pozbawienia wolności nie byłoby w tej sytuacji równoznaczne z pozainstancyjną, nie przewidzianą prawem korekturą pośrednich, *lege artis* wymierzonych kar łącznych, korekturą, której przyrost tworzywa kary łącznej nie usprawiedliwia?

Tak szeroki zakres swobody sędziowskiej przy wymierzaniu nowej kary łącznej wydaje się nie tylko zbędny, lecz nawet niepożądany.

Reasumując uważam, że stanowisko w tej kwestii wyrażone przez Sąd Najwyższy, w szczególności w powołanym wyroku z dnia 22.IV.1961 r., jest trafne, i że przyjęta dotychczas w orzecznictwie praktyka nie powinna ulec zmianie.

*

Problematyka kary łącznej obejmuje — rzecz jasna — daleko szerszy krąg zagadnień. Wielu z nich nie udało mi się poruszyć, choćby pobieżnie, w ramach niniejszego artykułu.