

# Leszek Sługocki

---

## Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 8 kwietnia 1987 r. V KRN 77

---

Palestra 33/11-12(383-384), 129-134

---

1989

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](http://bazhum.muzhp.pl), gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

siedzenia (i nie tylko dlatego) — należy przede wszystkim rozstrzygnąć, jaki charakter ma to rozszczenie, a w szczególności, czy ma charakter rozgraniczeniowy, czy windykacyjny.

W głosowanej uchwale właściciel nieruchomości znajdującej się w samoistnym posiadaniu przeciwników wystąpił przeciwko właścicielom sąsiadujących nieruchomości o ustalenie przebiegu granic. Nie zmierzał on zatem bezpośrednio do wzruszenia istniejącego posiadania,

mimo że posiadacze jego nieruchomości wzięli udział w tym postępowaniu.

Stanowisko Sądu Najwyższego zawarte w głosowanej uchwale należy więc uznać za trafne, ale tylko w stosunku do przedstawionego stanu faktycznego. Natomiast nie może ono stanowić tezy generalnej, jakby to wynikało z jej sformułowania, a to wobec omówionych szczegółowo wyżej zastrzeżeń.

*adw. Andrzej Zieliński*

## 2.

### GŁOSA

#### do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 8 kwietnia 1987 r. V KRN 77/87\*

Teza głosowanego wyroku ma następujące brzmienie:

**W wypadku kumulatywnego zbiegu przepisów art. 221 § 3 k.k. i art. 43 ust. 1 ustawy z 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (Dz. U. Nr 35, poz. 230) grzywna powinna być orzekana na zasadach ogólnych (art. 36 k.k.), gdyż stosownie do art. 10 § 3 k.k., gdy czyn wyczerpuje znamiona określonych w dwóch lub więcej przepisach ustawy karnej, sąd wymierza karę na podstawie przepisu przewidującego karę najsurowszą, a taką jest niewątpliwie kara przewidziana w art. 221 § 3 k.k., do 3**

**lub 5 lat pozbawienia wolności, a przestępstwo z art. 43 ust. 1 cytowanej ustawy zagrożone jest karą pozbawienia wolności do lat 2, karą ograniczenia wolności albo samostnej grzywny.**

W związku z powyższym wymiar kary grzywny może być związany jedynie z zasadami jej orzekania przewidzianymi art. 36 k.k. Stosowanie kilku przepisów ustawy w wypadku ich zbiegu jest możliwe tylko w zakresie kar dodatkowych i środków zabezpieczających.<sup>1</sup>

I. Orzeczenia SN na tle art. 10 k.k. (kumulatywny zbieg przepisów usta-

\* Opublikowana w „Gazecie Prawniczej” nr 9 z dnia 1.V.1988 r., s. 6.

<sup>1</sup> Powyższa teza opublikowana w OSNPG z 1987 r. (z. 10, poz. 124) uzupełniona została dalszym tekstem z uzasadnienia: „W tym stanie rzeczy przepis art. 3 ust. 1 pkt 5 cytowanej ustawy (idzie o ustawę z dnia 10 maja 1985 r., poz. 101, która nie jest cytowana w tezie — L. S.) należało wyeliminować z podstawy prawnej skazania oskarżonej, a wymierzoną w następstwie błędnego jego zastosowania karę grzywny złągodzić”.

wy) są liczne. Natomiast wyjątkowo na tle art. 10 § 3 k.k. SN wypowiedział się w kwestii wymiaru grzywny i podstaw jej wymiaru. Takim wyjątkiem jest głosowany wyrok.<sup>2</sup> Dlatego warto przyrzeć mu się bliżej jak i skonstruowanej na jego tle tezie. Ubocznie będzie można przekonać się, jak dalece teza oddaliła się od sprawy konkretnego rozstrzygnięcia.

Głosowany wyrok wydany został w dość interesującej sytuacji proceduralnej, którą tak można przedstawić według uzasadnienia. Otóż Sąd Rejonowy w P. uznał Wandę P. za winną tego, że w okresie od marca 1985 r. do 5 września 1985 r. w P., działając czynem ciągłym, nabyła w celu odsprzedaży z zyskiem co najmniej 131 butelek wódki „Vistula” oraz 13 butelek wina za łączną kwotę co najmniej 88.618 zł i ze sprzedaży tego alkoholu osiągnęła nienależny zysk w kwocie co najmniej 34.680 zł, to jest przestępstwa z art. 221 § 3 k.k. i art. 43 ust. 1 ustawy z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi w związku z art. 10 § 3 k.k. i art. 36 § 3 k.k. oraz art. 3 § 1 pkt 5 ustawy z dnia 10 maja 1985 r. o szczególnej odpowiedzialności karnej (Dz. U. Nr 23, poz. 101). Oskarżona P. skazana została na karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz 900.000 zł grzywny.

Zauważyć należy, że artykułu 58 k.k. nie wzięto za podstawę skazania, mimo że w części opisowej czynu podano: „działając czynem ciągłym”.

Na podstawie art. 75 § 1 i art. 74 § 1 k.k. wykonanie kary pozbawienia wolności warunkowo zawieszono oskarżonej na okres 5 lat. Orzeczono

również na podstawie art. 38 pkt 7 i 49 k.k. karę dodatkową w postaci podania wyroku do publicznej wiadomości. — Nie można było ustalić, czy na poczet grzywny zaliczono oskarżonej okres tymczasowego aresztowania w czasie od dnia 5 września do dnia 24 grudnia 1985 r.

Powyższy wyrok został zaskarżony przez prokuratora, ale i tu nie można było ustalić, jakie były podstawy rewizji i jakie jej wnioski. Wszelako można sądzić, że prokurator wniósł o uchylenie warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności.

Sąd Wojewódzki w P. zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Od tych wyroków Minister Sprawiedliwości wniósł rewizję nadzwyczajną na korzyść oskarżonej, zarzucając obrazę art. 3 § 1 pkt 5 ustawy z dnia 10 maja 1985 r. o szczególnej odpowiedzialności karnej (Dz. U. Nr 23, poz. 101) przez jej zastosowanie mimo braku przesłanek ku temu, i wniósł o zmianę zaskarżonych wyroków przez wyeliminowanie — z podstawy prawnej skazania — przepisu art. 3 § 1 pkt 5 ustawy z dnia 10 maja 1985 r. (Dz. U. Nr 23, poz. 101) i o stosowne obniżenie wymierzonej grzywny.

Rewizja nadzwyczajna wniesiona została niewątpliwie po upływie 6 miesięcy od daty wyroku SW, gdyż wyrok ten wydany został dnia 27 kwietnia 1986 r., a rewizja nadzwyczajna wpłynęła do SN już w 1987 r., na co wskazuje sygnatura akt SN. Nie miało to jednak żadnego znaczenia, gdyż wnosząc o obniżenie grzywny, była ona rewizją nadzwyczajną na korzyść oskarżonego (art.

<sup>2</sup> Kartoteka Biura Orzecznictwa SN nie notuje ani jednego wyroku o wymiarze grzywny w świetle zasad art. 10 § 3 k.k. Głosowany wyrok figuruje w zestawieniu orzeczeń opublikowanych.

463 § 2 k.p.k.), mogła więc być wniesiona po upływie 6 miesięcy od daty wyroku SW.

II. SN uwzględnił rewizję nadzwyczajną, wypowiadając pogląd jak w tezie. Przyjrzyjmy się bliżej interesującemu nas zagadnieniu.

Artykuł 221 § 3 k.k. przewiduje, że karom przewidzianym w § 1 lub 2 tegoż artykułu podlega także ten, kto zbywa lub nabywa w celu odsprzedaży z zyskiem towar, o którym mowa w § 1 lub 2. A więc powołanie się przy opisie czynu i wymiarze kary wyłącznie na art. 221 § 3 k.k. nie wystarcza. Odwołuje się on bowiem do § 1 i 2 tegoż przepisu, a te przewidują różne dyspozycje, czyli prezentują różne stany faktyczne oraz różne zagrożenia. W danym wypadku, co wynika z uprzednich wywodów, czyn oskarżonej nawiązuje do § 2 artykułu 221 k.k. Należało więc czyn oskarżonej zakwalifikować jako czyn z art. 221 § 3 w związku z § 2 tegoż artykułu,<sup>3</sup> gdyż oskarżona nabywała alkohol w przedsiębiorstwie handlu detalicznego. Wszelako nie uczynił tego ani SR, ani SW, ani też SN, chociaż m.zd. powinny były tak zbudować subsumpcję prawną czynu oskarżonej.

To uwaga pierwsza.<sup>4</sup>

III. Artykuł 10 § 3 k.k. stanowi, że w wypadku określonym w § 2 (kumulatywny zbieg przepisów) sąd wymierza karę na podstawie przepisu przewidującego karę najsurowszą. Idzie tu oczywiście o karę zasadniczą (art.

30 k.k.). Istotnie, art. 221 § 3 k.k. przewiduje karę pozbawienia wolności do lat 3 (w związku z § 2) lub do lat 5 (w związku z § 1). Natomiast art. 43 ust. 1 ustawy z 26.X.1982 r. (Dz. U. Nr 25, poz. 230) przewiduje karę pozbawienia wolności do lat 2, karę ograniczenia wolności lub grzywnę samoistną. Z powyższego płynie więc taki wniosek, że w zbiegu art. 221 § 3 z art. 43 ust. 1 kara zasadnicza powinna być wymierzona na podstawie art. 221 § 3 k.k.

Dotykamy tu pewnego istotnego problemu, mianowicie problemu znaczenia (semantycznego zakresu) pojęcia „kara” w kodeksie karnym. Artykuł 10 § 3 używa pojęcia „kara”, a więc w liczbie pojedynczej, podobnie jak art. 50 § 1, art. 51, art. 52, art. 54 § 1 i in. Natomiast art. 360 § 2 pkt 2 k.p.k. podaje, że wyrok skazujący powinien zawierać rozstrzygnięcie co do „kary” (a więc również w liczbie pojedynczej). Tymczasem w sytuacji jak w glosowanym wyroku wymierzone zostają dwie kary zasadnicze: kara pozbawienia wolności i kara grzywny. Czy mieszczą się one w pojęciu „kara”, skoro są dwie?<sup>5</sup> Należy jednak przyjąć, że tak, ale żaden przepis tak nie stanowi.

Artykuł 221 § 3 k.k. przewiduje karalność działania „w celu odsprzedaży z zyskiem”. „Zysk” należy tu rozumieć jako „korzyść majątkową” (choć art. 120 k.k. tego nie wyjaśnia), a więc zgodnie z art. 36 § 3 k.k. sąd musi wymierzyć grzywnę w wyso-

<sup>3</sup> Tak sformułował ten „zbieg” przepisów SN w uchwale składu siedmiu sędziów z 19.II.1976 r. VI KZP 29/75, OSNKW 1976, nr 3, poz. 38.

<sup>4</sup> O pominięciu w kwalifikacji prawnej czynu art. 58 k.k. była mowa w pkt I.

<sup>5</sup> Kodeks postępowania karnego — Komentarz (autorzy: J. Bafia i inni, Warszawa 1976) nie zajmuje się tym zagadnieniem przy omawianiu art. 360 k.p.k. (s. 500—503). Nie czyni tego również Mały komentarz do kodeksu postępowania karnego (autorzy: M. Lipczyńska i R. Ponikowski, Warszawa 1986) (por. s. 270).

kości przewidzianej w § 2, czyli od 20.000 do 5.000.000 złotych. Jest to druga kara zasadnicza.

W sytuacji jak w głosowanym wyroku należało wymierzyć karę zasadniczą pozbawienia wolności wyłącznie na podstawie art. 221 § 3 k.k., gdyż przewidywał on karę zasadniczą bardziej surową. Bezasadne natomiast było wymierzenie przez SR i SW kary grzywny na podstawie art. 3 § 1 pkt 5 ustawy z dnia 10 maja 1985 r. (poz. 101), czyli od dziesięciokrotnej wartości sprzedanych napojów alkoholowych, gdyż taka możliwość zachodziła jedynie w razie skazania wyłącznie na podstawie art. 43 ust. 1 ustawy z dnia 26 października 1982 r.<sup>6</sup> Czyli że stanowisko zaprezentowane w głosowanym wyroku co do podstawy wymierzenia grzywny było w pełni zasadne. Jednakże nie dotyczy to kwestii kumulatywnego zbiegu przepisów ustawy przy wymiarze grzywny, gdyż taki w sprawie nie zachodzi.

To uwaga druga.

IV. Wszelako znaczenie zasady, jaka legła u podstaw głosowanego

wyroku, ma znacznie szersze znaczenie, niż wynikałoby to z faktu, że sprawa zaistniała w okresie obowiązywania ustawy z dnia 10 maja 1985 r. o szczególnej odpowiedzialności karnej (Dz. U. Nr 25, poz. 101). Gdy ma miejsce kumulatywny zbieg przepisów ustawy (art. 10 § 2 k.k.), to sąd wymierza karę na podstawie przepisu przewidującego karę najsurowszą (art. 10 § 2 k.k.). Uregulowanie takie wprowadził kodeks karny z 1969 r. Nie tu więc miejsce na rozważania tej koncepcji.<sup>7, 7a</sup>

Miarą surowości jest najsurowsza górna granica ustawowego zagrożenia, a w wypadku jednakowych górnych granic należy wymierzyć karę na podstawie przepisu przewidującego wyższy próg dolny ustawowego zagrożenia. Takie jest zgodne stanowisko judykatury i doktryny.<sup>8</sup> Gdy ma miejsce kumulatywny zbieg przepisów ustawy, to orzeczenie grzywny możliwe jest wtedy, gdy jej orzeczenie wiąże się z przepisem najsurowszym. Kodeks karny z 1969 r. przewiduje jedynie grzywnę obligatoryjną, której zasady wymierzania określone są w art. 36 §§ 2—4.

<sup>6</sup> Nie miejsce tu na zastanawianie się, jak było możliwe wymierzenie surowszej kary grzywny (od dziesięciokrotnej wartości wзыż) na podstawie łagodniejszego przepisu (art. 43 ust. 1), skoro na podstawie surowszego przepisu (art. 223 § 3 k.k.) możliwe było wymierzenie kary grzywny łagodniejszej (od dwukrotnej wartości wзыż). Były to paradoksy ustawy z 10.V.1985 r. (poz. 101).

<sup>7</sup> Koncepcję kumulatywnego zbiegu przepisów ustawy przeniósł na nasz grunt W. Wolter w pracy: *Kumulatywny zbieg przepisów ustawy*, Warszawa 1960, a następnie w pracy: *Reguły wyłączania wielości ocen w prawie karnym*, Warszawa 1961. Przyjęcie tej koncepcji przez k.k. z 1969 r. powodowało wzrost recydywy, czego — jak się wydaje — nie zauważali ani kryminolodzy, ani politycy. Wpływu art. 10 § 2 k.k. na zjawisko recydywy specjalnej nie dostrzegł także żaden z autorów prac opublikowanych w dziele pt. „Prawnokarne i penitencjarne środki zwalczania recydywy specjalnej” (pod red. S. Lelentala), Łódź 1988.

<sup>7a</sup> Już po napisaniu tej glosy ukazał się artykuł Lecha Paprzyckiego pt.: *Postulaty praktyka („Gazeta Prawnicza” nr 2 z 1989 r.)*, w którym kwestionuje on koncepcję kumulatywnego zbiegu przepisów ustawy i proponuje powrót do koncepcji k.k. z 1932 r., a więc do zbiegu przepisów ustawy (art. 36 d.k.k.).

<sup>8</sup> Tak W. Wolter (w:) I. Andrejew, W. Świda i W. Wolter: *Kodeks karny z komen-*

Natomiast sformułowanie „oraz w innych wypadkach wskazanych w ustawie” (§ 3 in fine) odnosi się do przepisów ustaw karnych dodatkowych, gdyż żaden przepis k.k. z 1969 r. nie przewiduje kumulatywnego zagrożenia karą pozbawienia wolności i grzywny.

Grzywna jest obligatoryjna, gdy jej wymierzenie jest możliwe na podstawie art. 36 § 3 k.k., a jest kumulatywna, gdy przewidziana jest w samym przepisie. Rozróżnienie to wprowadziłem w głosie do uchwały w składzie siedmiu sędziów SN z dnia 15.IV.1986 r. VI KZP 55/85.<sup>9</sup>

Przykładem przepisu przewidującego grzywnę kumulatywną jest art. 75 ust. 1 ustawy z dnia 15 lutego 1962 r. o ochronie dóbr kultury i o muzeach (Dz. U. Nr 10, poz. 48), przewidujący jako sankcję karę do 5 lat pozbawienia wolności i grzywnę. Gdy więc ma miejsce kumulatywny zbieg art. 212 § 1 k.k. i art. 73 ust. 1 ustawy z dnia 15 lutego 1962 r. (sprawca niszczy zabytek będący mieniem społecznym), to wówczas zostaje wymierzona kara pozbawie-

nia wolności i kara grzywny na podstawie art. 73 ust. 1 ustawy z 15.II.1962 r. Nie będzie w takim wypadku zachodziła możliwość wymierzenia grzywny na podstawie art. 36 § 4 k.k., gdyż wymierzenie grzywny na podstawie tego przepisu jest fakultatywne, a zatem nie będzie tu zachodził zbieg kumulatywny, skoro musi być dokonane wymierzenie grzywny na podstawie art. 73 ust. 1 cyt. ustawy. A więc przy wymiarze grzywny powołanie artykułu 73 ust. 1 wyczerpuje podstawę jej wymierzenia.

Dlatego wbrew stanowisku głosowanego wyroku (akapit drugi tezy) wymiar kary grzywny nie zawsze może (czy nawet musi) być związany z zasadami jej orzekania przewidzianymi w art. 36 k.k.. Z wyjątkiem oczywiście granic jej wymiaru, określonych w § 2 art. 36 k.k.

To uwaga trzecia.

V. Skoro art. 10 § 3 k.k. mówi o wymiarze kary „na podstawie przepisu przewidującego karę najsurowszą” i jest tu użyta liczba pojedyncza, a odnosić się on ma do kary pozbawie-

---

tarzem, Warszawa 1973, s. 66, teza 8. Tak też uchwała składu siedmiu sędziów SN, Izba Wojskowa, z 10.VIII.1972 r., U. 3/72, „Biuletyn SN” z 1972, z. 10, poz. 123 oraz PiP z 1973 r. nr 2, z głosem W. Woltera, cytowaną w przytoczonej wyżej tezie i w opracowaniu Z. Jankowskiego i J. Michalskiego: Ustawa z dnia 10 maja 1985 r. o szczególnej odpowiedzialności karnej, Warszawa 1985, teza 16, s. 41. Tak również I. Andrejew: Kwalifikacja prawna czynu przestępnego, Warszawa 1987, s. 63. Wszyscy ci autorzy mają na uwadze, choć tego wyraźnie nie wypowiadają, karę pozbawienia wolności, a ewentualnie także karę śmierci. Wymieniona wyżej uchwała została podjęta na tle chulikańskiego charakteru działania sprawcy. Jej słuszność w zakresie określenia dolnych progów wymiaru kary zakwestionował J. Ziewiński w głosie opublikowanej w OSPiKA z 1974 r., z. 5, poz. 99.

<sup>9</sup> Patrz: Palestra z 1988 r., nr 1—2, s. 139—144. Przedstawił je J. Kosiński w w pracy: Wykaz publikowanych orzeczeń sądów artykułów oraz glos (Informacja prawnicza — Materiały szkoleniowe z zakresu prawa karnego, Nr 7—9 z 1988 r., poz. 84, s. 36).

wienia wolności,<sup>10</sup> to mimo wszystko problem wymiaru grzywny na podstawie jednego przepisu nie jest tym sformułowaniem całkowicie wyjaśniony. Wydaje się, że reforma prawa karnego (nowelizacja czy też opracowanie nowej kodyfikacji) powinna w sposób wyraźny unormować kwestię podstawy wymiaru grzywny jako drugiej kary zasadniczej. Grzywna bowiem nie jest karą dodatkową, którą można wymierzać na podsta-

wie innego przepisu niż ten, na podstawie którego wymierzona zostaje kara pozbawienia wolności, a to zgodnie ze sformułowaniem art. 10 § 3 in fine k.k. Oczywiście, jeśli kumulatywny zbieg przepisów ustawy zostanie utrzymany.

To uwaga czwarta.

Takie refleksje nasuwają się na tle głosowanego wyroku.

*Leszek Ślugocki*

---

<sup>10</sup> Pomijam tu oczywiście karę śmierci ze względu na jej wyjątkowy charakter (art. 30 § 2 k.k.).

## PRASA O ADWOKATURZE

---

Choć od posiedzeń „okrągłego stołu” minęło już kilka miesięcy, to jednak problematyka tam dyskutowana jest ciągle żywa. „Gazeta Prawnicza” (nr 11 z dnia 1.VI.1989 r.) publikuje w tej kwestii rozmowę przeprowadzoną przez redaktor Izabelę Lewandowską z adw. prof. Kazimierzem Buchałą, członkiem podzespołu d/s Reformy prawa i sądów „okrągłego stołu”, a jednocześnie przewodniczącym zespołu d/s Reformy ustawodawstwa karnego (tytuł artykułu: *Było dużo dobrej woli po obu stronach*). Niektóre ustalenia okrągłego stołu zostały już zrealizowane, inne zaś są w trakcie realizacji lub w opracowywaniu. Długo jeszcze będziemy wracać do obrad „okrągłego stołu” ze względu na jego precedensowy tok obrad. Dajmy jednak głos rozmawiającym:

„(...) Wszyscy członkowie Podzespołu, w którego pracach uczestniczyłem, byli od początku zgodni, że musimy rozpocząć budowę państwa prawnego, że jego fundamentem jest wymiar sprawiedliwości i że nie ma wymiaru sprawiedliwości z prawdziwego zdarzenia bez pełnej niezawisłości sędziów i niezależności sądów. Uznano jednocześnie, iż niezawisłość sędziów i niezależność sądów ma podstawowe znaczenie dla przeobrażeń całego systemu politycznego. (...)

Dotyczy to zwłaszcza powszechnego w środowiskach prawniczych postulatu zniesienia kadencyjności sędziów SN, a także