

# Zbigniew Kubec

---

## Nadzwyczajne łagodzenie kary

---

Palestra 5/3(39), 13-24

---

1961

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.

## Nadzwyczajne łagodzenie kary

Kara wymierzona przez sąd (sędziowski wymiar kary) musi się mieścić w granicach sankcji przewidzianej w ustawie za dane przestępstwo (ustawowy wymiar kary).

Przekroczenie granic ustawowego wymiaru może nastąpić jedynie w wypadkach nadzwyczajnego obostrzenia kary lub nadzwyczajnego jej złagodzenia.

W naszym kodeksie karnym i w większości obowiązujących u nas ustaw szczególnych nadzwyczajne łagodzenie kary dopuszczalne jest tylko w wypadkach wskazanych w ustawie.<sup>1</sup> Odmiennie unormowano tę kwestię w kodeksie karnym Wojska Polskiego i w ustawie karnej skarbowej z 13.IV.1960 r. (Dz. U. Nr 21, poz. 123).<sup>2</sup>

W kodeksie karnym nadzwyczajne łagodzenie kary dopuszczalne jest w wypadkach przewidzianych w części ogólnej w art. 18 § 1, 20 § 2, 21 § 2, 22 § 4, 24 § 2, 29 § 2, 30 § 2 oraz w części szczególnej w art. 141, 220, 257 § 2, 262 § 4, 263 § 2 i 264 § 2. Do wypadków tych zaliczyć też należy art. 148 § 3 i 238 § 2 k.k. Aczkolwiek przepisy te przewidują tylko możliwość uwolnienia od kary bez alternatywnej — jak np. w art.

<sup>1</sup> Wiele kodeksów dawało bądź daje znacznie większą swobodę w stosowaniu nadzwyczajnego łagodzenia kary, jak np. obowiązujące do 1932 r. na obszarze Polski u.k.a. z 1852 r. (§ 54 i 55) i k.k.r. z 1903 r. (art. 53, a zwłaszcza wprowadzony nowelą polską art. 53a, który m. i. głosił: „W przypadkach mniejszej wagi sąd mocen jest złagodzić karę według własnego uznania, obniżając ją aż do dowolnego zakresu pozbawienia wolności lub grzywny”), a poza tym k.k. RFSRR (art. 51), k.k. węgierski (§ 51) i szwajcarski kodeks karny (art. 64—66).

<sup>2</sup> K.k.W.P., oprócz nadzwyczajnego łagodzenia kary w wypadkach wskazanych w ustawie, zezwala nadto na wymierzenie kary poniżej ustawowego wymiaru, jeżeli zachodzą wyjątkowe okoliczności towarzyszące popełnieniu przestępstwa (art. 53, dawny — 55). Podobnie ustawa karna skarbowa z 1960 r. przewiduje możność stosowania nadzwyczajnego łagodzenia kary nie tylko w wypadkach wskazanych w tej ustawie, ale również i w innych wypadkach zasługujących na szczególne uwzględnienie, jednakże nie według zasad art. 59 k.k., który do tej ustawy nie ma zastosowania, lecz według zasad w ustawie karnej skarbowej określonych (art. 23).

262 § 4 k.p.k. — możliwości nadzwyczajnego jej złagodzenia, to jednak w drodze wykładni logicznej należy dojść do wniosku, że skoro na podstawie tych przepisów sąd może całkowicie uwolnić od kary, to tym bardziej może zastosować nadzwyczajne jej złagodzenie (*argumentum a maiori ad minus*).<sup>3</sup> Również w ustawach szczególnych nadzwyczajne łagodzenie kary jest dopuszczalne w licznych wypadkach, przewidzianych np. w art. 4 § 2 i 16 § 2 m.k.k., w art. 5 § 2 i § 3 dekretu z 31 sierpnia 1944 r., w art. 1 § 2 ustawy z 18.VI.1959 r. o odpowiedzialności karnej za przestępstwa przeciw własności społecznej.

Sposób stosowania nadzwyczajnego łagodzenia kary normuje art. 59 k.k., który w § 1 stanowi, że „W przypadkach wskazanych w ustawie sąd może stosować nadzwyczajne łagodzenie kary:

- a) przez wymierzenie więzienia powyżej lat 5 zamiast kary śmierci lub więzienia dożywotniego,
- b) przez wymierzenie więzienia do lat 5 lub aresztu zamiast kary więzienia powyżej lat 5,
- c) przez wymierzenie aresztu zamiast kary więzienia do lat 5,
- d) przez wymierzenie grzywny zamiast kary aresztu”.

Przepis ten, pozornie nie nastroczający wątpliwości, gdy mu się jednak bliżej przyjrzeć, okazuje się wadliwy i niejasny. Stwierdza to wyraźnie Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 2 września 1958 r. w sprawie II K 793/58.<sup>4</sup> Na wadliwość i niejasność tego przepisu i związaną z tym rozbieżność poglądów wskazywali również m. i. Śliwiński, a ostatnio Bafia i Daszkiewicz.<sup>5</sup> O tym, że przepis art. 59 k.k. jest wadliwy i niejasny, świadczą najdobitniej istniejące zarówno w doktrynie, jak i przede wszystkim w judykaturze rozbieżności interpretacyjne. Stąd nie można się zgodzić z odmiennym, odosobnionym zresztą poglądem Papierkowskiego, wyrażonym w głosie do wymienionego wyżej wyroku S.N. z 2 września 1958 r.<sup>6</sup>

<sup>3</sup> Por. J. Makarewicz: Koдекс karny z komentarzem, wyd. 5, Lwów 1938 r., s. 215; W. Wolter: Zarys systemu prawa karnego, Kraków 1933, t. I, s. 194 (od poglądu tego Wolter później odstąpił — T. II. s. 95); S. Śliwiński: Polskie prawo karne materialne, cz. ogólna, Warszawa 1946, s. 474. Por. też opinię Zgromadzenia Sędziów N.S.W. z 20.V.1952 r. — Zb. O.N.S.W., poz. 84, s. 133 i 134 i WPP nr 2/52.

<sup>4</sup> OSP 6/59, poz. 170, s. 331—333.

<sup>5</sup> S. Śliwiński: op. cit., s. 475 i 476; J. Bafia: Odpowiedzialność kar-na za przestępstwa przeciw własności społecznej, Warszawa 1960, s. 43. K. Daszkiewicz: Art. 225 § 2 k.k. a zmniejszona poczytalność, „Palestra” nr 4/1960, s. 33 i nast.

<sup>6</sup> Z. Papierkowski: Głosa do wyroku S.N. z 2.IX.1958 r. OSP 6/59, s. 333—335.

Wadliwość przepisu art. 59 § 1 k.k. polega na tym, że zawarte w tym przepisie wskazania nie zostały dostosowane do różnorodnych sankcji przewidzianych w części szczególnej kodeksu karnego. Poza tym nie wiadomo — i w tym tkwi największa trudność — co oznacza użyty w tym przepisie zwrot „zamiast kary”. Czy chodzi tu o karę, którą należałoby wymierzyć, gdyby nie było podstaw do nadzwyczajnego łagodzenia kary, czy o dolną granicę ustawowego zagrożenia, czy też o górną granicę ustawowego zagrożenia, czy wreszcie o całe ustawowe zagrożenie (od ... do ...).

Sąd Najwyższy w okresie międzywojennym w orzeczeniu z dnia 11. IV.1933 r. w sprawie 4 K 175/33 wyraził następujący pogląd: „Ze stylizacji art. 59 k.k. oraz zagrożenia szeregu przestępstw alternatywnymi rozmaitymi karami wynika, że o granicach łagodzenia decyduje nie kara zagrożona w ustawie, lecz wymiar kary, uznany przez sąd orzekający za wskazany, gdyby nie zachodziły okoliczności powodujące w myśl ustawy możliwość zastosowania nadzwyczajnego łagodzenia kary.”<sup>7</sup> Wcześniej już pogląd taki reprezentowali Urzędowski i Peiper<sup>8</sup>. Analogiczny pogląd wyraził Sąd Najwyższy w orzeczeniu z 30.XII.1935 r. w sprawie 2 K 1940/35 (Zb. O.S.N. 269/36). W orzeczeniu tym czytamy m. i.: „Trudności (...) usuwa jedynie wykładnia tej treści, że zastosowanie instytucji nadzwyczajnego łagodzenia kary ujętej w przepisie art. 59 k.k. następuje względem kar wymierzonych konkretnie w granicach ustawowego kar tych wymiaru, a orzeczonych na zasadzie przepisu art. 54 k.k.” Orzeczenie to dla jasności zaleca, by obydwaj wymiary kary, tj. w zasadzie wymierzonej przy uwzględnieniu okoliczności z art. 54 k.k. oraz złagodzonej następnie na podstawie dodatkowej okoliczności (np. z art. 18 § 1 k.k.), były określone w wyroku.

Należy przyznać, że tylko taka interpretacja przepisu art. 59 k.k. usuwa wszelkie wątpliwości związane ze stosowaniem poszczególnych punktów tego przepisu. Konkretna bowiem kara, jaką wymierzyłby sąd, gdyby nie było podstaw do nadzwyczajnego złagodzenia, zawsze będzie w sposób jednoznaczny mieścić się tylko w jednym z punktów (lit. a—d) omawianego przepisu i według wskazań tego punktu będzie mogła ulec odpowiedniemu złagodzeniu.

O ile przytoczona wyżej wykładnia przepisu art. 59 § 1 k.k. jest bar-

<sup>7</sup> Orzeczenie to cytowane jest u L. Peipera: Komentarz do kodeksu karnego, Kraków 1936 r., s. 166.

<sup>8</sup> R. Urzędowski: Nadzwyczajne łagodzenie kary w nowym polskim prawie karnym, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” nr 1/1933, s. 6; L. Peiper: Komentarz do kodeksu karnego, Kraków 1933, s. 214 i 215.

dzo przekonywająca i usuwa wszelkie wątpliwości teoretyczne, o tyle przy praktycznym jej stosowaniu może stwarzać poważne trudności. Polegają one na tym, że sąd musiałby naprzód wymierzyć karę, biorąc za podstawę nie istniejącą w rzeczywistości sytuację, a później dopiero tę fikcyjną karę złagodzić.<sup>9</sup> O ile taki podwójny wymiar (kary nie następczałyby większych trudności np. przy usiłowaniu nieudolnym (art. 24 § 2 k.k.) lub w stosunku do nieletnich (art. 76 i 77 k.k.), o tyle byłby on zgoła niemożliwy np. przy przekroczeniu przez oskarżonego granic obrony koniecznej (art. 21 § 2 k.k.), gdyby bowiem nie było bezprawnej napaści uprawniającej do obrony koniecznej, której granice oskarżony przekroczył, to w ogóle nie doszłoby do przestępstwa. Jakże więc można oceniać taką fikcyjną sytuację, w której wbrew rzeczywistości należałoby przyjąć działanie bez żadnej pobudki i jak można w takiej sytuacji ocenić, że taka a nie inna kara byłaby wówczas współmierna?

Wprawdzie Sąd Najwyższy w cytowanym już orzeczeniu 269/36 uzasadnia, że tego rodzaju system dwóch wymiarów kar (w zasadzie wymierzonej i złagodzonej) nie byłby nowością w praktyce, w której przyjęto taki system w wypadku stosowania w wyroku ustawy amnestyjnej, to jednak argument ten nie jest przekonywający. Przy stosowaniu bowiem ustawy amnestyjnej mamy w gruncie rzeczy do czynienia nie z dwoma, lecz z jednym wymiarem, gdyż sąd w istniejącej konkretnie sytuacji normalnie wymierza karę, która całkowicie przesądza automatycznie już tylko później zastosowanie — w zależności od wysokości wymierzonej uprzednio kary — odpowiedniego przepisu ustawy amnestyjnej bez dokonywania ponownej oceny sytuacji faktycznej.

Zdaniem Śliwińskiego<sup>10</sup> cała konstrukcja dwóch wymiarów kar, nie mająca w tekście prawa oparcia, albo utrzymać się nie da, albo opiera się na tak kruchych podstawach, że trudno przypuścić, by według intencji ustawy miała stanowić punkt wyjścia przy wykładni art. 59. Trzeba więc raczej — pisze Śliwiński — przyjąć zapatrywanie następujące: 1) gdy ustawa grozi jedynie karą śmierci lub więzienia dożywotniego, to na podstawie art. 59 skazać można na więzienie ponad lat 5; 2) gdy ustawa grozi karą więzienia nieograniczoną do lat 5 (lub obok niej inną karą surowszą), to w myśl art. 59 można wymierzyć więzienie do lat 5 lub areszt; 3) jeżeli ustawa grozi więzieniem do lat 5 (ewentualnie alternatywną karą surowszą), można wymierzyć areszt; 4) jeżeli ustawa grozi aresztem (lub obok niego jakąkolwiek karą surowszą, np. więzieniem), wymierzyć można grzywnę.

<sup>9</sup> Por. S. Śliwiński: op. cit., s. 475; Daszkiewicz: op. cit., s. 34 i 35.

<sup>10</sup> Śliwiński: op. cit., s. 475 i 476.

Wydaje się, że i ta próba rozwiązania nie znajduje oparcia w tekście niejasnego zresztą przepisu art. 59 i trudno przypuścić, aby według intencji ustawy np. punkt pod lit. a) tego przepisu miał być normą całkowicie martwą, gdyż ani kodeks karny, ani też żadna w czasie wejścia jego w życie ustawa karna nie przewidywałby przestępstwa zagrożonego wyłącznie karą śmierci lub więzienia dożywotniego.

Papierkowski<sup>11</sup> nie zgadza się z twierdzeniem, że przepis art. 59 k.k. jest „niejasny i wadliwy”, i uważa, że przepis ten jest tak skonstruowany i zredagowany, że obejmuje on swoją treścią wszystkie sposoby zagrożenia karą znane części-szczególnej kodeksu karnego. To prawda, ale mimo to konstrukcja tego przepisu jest wadliwa, mianowicie dlatego, że przewidziane w poszczególnych punktach (lit. a—d) zagrożenia nie są dostosowane do zagrożeń przewidzianych w poszczególnych przepisach części szczególnej k.k. Artykuł 59 § 1 k.k. przewiduje bowiem podział kar groźących na 4 grupy: a) kara śmierci lub dożywotniego więzienia; b) kara więzienia powyżej lat 5; c) kara więzienia do lat 5; d) kara aresztu. Gdyby i w części szczególnej kodeksu karnego były analogiczne zagrożenia jak w punktach pod lit. a—d omawianego przepisu, to stosowanie jego nie nastęczałoby żadnych trudności. Jednakże w części szczególnej często są takie zagrożenia, które przekraczają ramy zagrożenia przewidziane w poszczególnych punktach art. 59, i wówczas właśnie powstaje wątpliwość, który z tych punktów, przewidujących przecież różne możliwości łagodzenia, powinien mieć zastosowanie. I tak np. Papierkowski<sup>12</sup> uważa, że „przepis art. 59 § 1 lit. a) k.k. ma praktyczne znaczenie w przypadkach, w których obok kary śmierci lub dożywotniego więzienia grozi kara więzienia na czas nie krótszy niż lat 10 (np. art. 99<sup>13</sup>, 101 § 2, 102 k.k.) (...)”. Sliwiński<sup>14</sup> natomiast uważa, że w tych wypadkach ma zastosowanie punkt pod lit. b), a nie pod lit. a) omawianego przepisu.

W teje glosie Papierkowski omawia następujący wypadek: Sąd Wojewódzki w Opolu na podstawie art. 225 § 2 k.k. przy zastosowaniu art. 18 § 1 i 59 § 1 lit. b) k.k. wymierzył karę 4 lat więzienia. Sąd Najwyższy zmienił ten wyrok i wymierzył z art. 225 § 2 k.k. przy zastosowaniu art. 18 § 1 i 59 § 1 lit. c) k.k. karę 3 lat aresztu. Papierkowski uważa za słuszne stanowisko Sądu Najwyższego, że kara 4 lat więzie-

<sup>11</sup> Papierkowski: op. cit., s. 335.

<sup>12</sup> Papierkowski: op. cit., s. 335.

<sup>13</sup> Artykuł 99 k.k. wymieniony został przez pomyłkę, ponieważ przepis ten nie przewiduje kary śmierci ani dożywotniego więzienia, lecz karę więzienia na czas nie krótszy od 10 lat.

<sup>14</sup> Sliwiński: op. cit., s. 475 i 476.

nia, jako mieszcząca się w granicach ustawowego zagrożenia z art. 225 § 2 k.k., nie jest karą nadzwyczajnie złagodzoną i że za to przestępstwo karą nadzwyczajnie złagodzoną może być tylko kara aresztu, natomiast za błędne uważa zastosowanie w tym wypadku lit. c) zamiast lit. b) art. 59 § 1, uzasadniając to tym, że do kary przewidzianej w art. 225 § 2 k.k. jako kary więzienia powyżej lat 5 może mieć zastosowanie jedynie druga część przepisu art. 59 § 1 lit. b) („lub aresztu zamiast kary więzienia powyżej 5 lat”).

Przykład ten również dowodzi niejasności przepisu art. 59. Sąd Wojewódzki, wymierzając karę 4 lat więzienia, najprawdopodobniej zastosował „milcząco” zasadę dwóch wymiarów, o których była już mowa, i uznając, że bez nadzwyczajnego złagodzenia wymierzyłby karę powyżej 5 lat, zastosował lit. b) omawianego przepisu. Mając zaś do wyboru karę więzienia do lat 5 lub aresztu, wybrał więzienie, albo też przyjął, że decydujące znaczenie dla zastosowania odpowiedniego punktu art. 59 ma górna granica ustawowego zagrożenia (w danym wypadku 10 lat), i zamiast najwyższej grożącej kary wybrał na podstawie lit. b) karę do 5 lat więzienia. Natomiast Sąd Najwyższy, stosując lit. b), stanął zapewne na stanowisku, że ustawowy wymiar kary przewidziany w art. 225 § 2 k.k. od 6 miesięcy do 10 lat więzienia obejmuje nie tylko karę więzienia powyżej lat 5 (co uzasadniałoby zastosowanie lit. b), ale również karę więzienia do lat 5 (co z kolei uzasadniało przyjęcie za podstawę złagodzenia na podstawie lit. c), albo też uznał za decydujące dla zastosowania właściwej części przepisu art. 59 ustawowe minimum zagrożenia (w danym wypadku 6 miesięcy więzienia) i na podstawie lit. c) wymierzył karę 3 lat aresztu. W uzasadnieniu tego wyroku Sąd Najwyższy wyraził m. i. pogląd, że ustawodawca uznał, iż zawarte w art. 54 k.k. „ogólne wskazania w wyjątkowych wypadkach mogą okazać się niewystarczającymi i że może zajść potrzeba wymierzenia kary nie mieszczącej się w granicach ustawowego zagrożenia. Będą to wypadki, gdy ze względu bądź na podmiotowe właściwości sprawy, bądź też wyjątkowe okoliczności danego wypadku kara w granicach ustawowego zagrożenia byłaby karą niesprawiedliwą. Dla takich właśnie przypadków ustawodawca wprowadził przepis art. 59 k.k.”. Należałoby stąd wnosić, że w tej wyjątkowej sytuacji (art. 18 § 1) S.N. uznał, iż kara w granicach ustawowego zagrożenia za to przestępstwo, a więc nawet kara 6 miesięcy więzienia, byłaby karą niesprawiedliwą, i dlatego zastosował nadzwyczajne złagodzenie i wymierzył sprawiedliwą karę w postaci 3 lat aresztu, która pozostaje w sprzeczności z poprzednią argumentacją sądu. Należy przypuszczać, że skazany wolałby mniej sprawiedliwą karę bez nadzwyczajnego złagodzenia, wprawdzie cięższego rodzaju, ale za to krótszą od lat 3. Ta marginesowa uwaga

stanowi jeszcze jeden przyczynek na potwierdzenie słusznej tezy zawartej w tym samym wyroku, że przepis art. 59 k.k. jest wadliwy.

Wreszcie zastrzeżenia nasuwa również i końcowa teza zawarta w omawianej glosie, a mianowicie, że „Wymierzenie więzienia do lat 5 jako kary nadzwyczajnie złagodzonej na podstawie zastosowanej przez Sąd Wojewódzki w Opolu części przepisu art. 59 § 1 lit. b) k.k. jest możliwe tylko (podkreślenie moje — Z.K.) w tych przypadkach, w których dolna granica ustawowego zagrożenia karą wynosi minimalnie 5 lat więzienia”. Wydaje się, że jest to możliwe nie tylko wtedy, gdy dolna granica ustawowego zagrożenia karą wynosi minimalnie 5 lat więzienia, ale również wtedy, gdy dolna granica ustawowego zagrożenia karą jest niższa od 5 lat więzienia, a wyższa od 6 miesięcy więzienia, jak to ma miejsce np. w art. 175 k.k., który przewiduje sankcję od 2 do 15 lat więzienia, albo też w art. 212 k.k. lub 23 § 1, 11, 13 § 1 i 2 m.k.k., które przewidują sankcje od 3 do 15 lat więzienia.

W judykaturze i doktrynie można się spotkać z innym jeszcze rozumieniem przepisu art. 59 § 1 k.k. Sąd Najwyższy w orzeczeniu<sup>15</sup> z dnia 20.IV.1933 r. w sprawie 3K 194/33 (odmiennie aniżeli w orzeczeniu, o kilka dni wcześniejszym, z dnia 11.IV.1933 r. w sprawie 4K 175/33 oraz w orzeczeniu późniejszym z dnia 30.XII.1935 r. w sprawie 2K 1940/35, o których była już mowa) — wyraził pogląd, że art. 59 k.k., mówiąc „zamiast kary”, ma na myśli najniższą ustawową granicę kary przepisanej za dane przestępstwo, a nie faktycznie wymierzoną karę. Opierając się na tej zasadzie, Sąd Najwyższy dochodzi do wniosku, że przepis art. 59 k.k. nie stosuje się do sankcji karnej art. 225 § 2 k.k. Rozumowanie Sądu Najwyższego jest następujące: Przy zagrożeniu z art. 225 § 2 k.k. od 6 miesięcy do 10 lat więzienia ustępy a) i d) art. 59 § 1 k.k. nie wchodzi w rachubę; odrzucić też należy możliwość zastosowania ustępu b), skoro najniższą tu karą ustawową musi być kara 5 lat<sup>16</sup> więzienia (a nie 6 miesięcy); wreszcie „nie zachodzi możliwość” zastosowania ustępu c), gdyż ustawa wymienia tu karę do lat 5, a więc od 6 miesięcy do lat 5, a nie do 10 lat. Wydaje się, że stanowisko to nie jest konsekwentne, jako niezgodne z wyrażoną przez S.N. zasadą, że ową pierwiastkową karą, która ulega złagodzeniu w myśl art. 59 § 1 k.k., jest najniższa ustawowa granica kary przewidzianej za dane przestępstwo. W wypadku art. 225 § 2 k.k. ową pierwiastkową karą jest kara 6 miesięcy więzienia, która mieści się w punkcie pod

<sup>15</sup> OSP poz. 530 z 1933 r.

<sup>16</sup> Nie jest to ściśle, gdyż pkt pod lit. b) przewiduje karę więzienia powyżej lat 5, a nie od 5 lat, a więc najniższą karą byłaby kara 5 lat i 1 miesiąc.



lit. c), przewidującym możliwość wymierzenia aresztu „zamiast kary więzienia do lat 5”. Skoro zaś Sąd Najwyższy doszedł do wniosku, że w stosunku do sankcji art. 225 § 2 k.k. nie zachodzi możliwość zastosowania lit c) dlatego, że ustęp ten przewiduje karę do lat 5, a nie do lat 10, znaczy to, że w gruncie rzeczy wbrew wyrażonej zasadzie wziął pod uwagę nie ustawowe minimum (6 miesięcy), lecz całe zagrożenie (od 6 miesięcy do 10 lat).

Za słusznością interpretacji, że słowa „zamiast kary” oznaczają „zamiast najniższej ustawowej granicy kary” mogą w pewnej mierze przemawiać motywy Komisji Kodyfikacyjnej<sup>17</sup>, a w szczególności słowa, że stosując nadzwyczajne złagodzenie kary, można „zniżyć wymiar kary ustawowego minimum”.

Pogląd, że decydujące dla nadzwyczajnego łagodzenia jest tylko ustawowe minimum, z pominięciem całości zagrożenia, przy różnorodności sankcji karnych prowadziłby do zrównania w tej kwestii tak rozbieżnych i różniących się stopniem szkodliwości społecznej przestępstw, jak np. z art. 171 k.k. (kara więzienia do lat 3), z art. 12 m.k.k. (kara więzienia lub więzienia dożywotniego albo kara śmierci), a nawet z art. 225 § 1 k.k., gdyż ustawowe minimum przewidziane w tym przepisie (na czas nie krótszy od lat 5) wynosi 5 lat więzienia, a więc mieści się w punkcie pod lit. c) przewidującym karę więzienia do lat 5.

W głosie do tegoż orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 20.IV.1933 r. Śliwiński<sup>18</sup> nie zgadza się z przyjętą w nim wykładnią art. 59 k.k. i twierdzi, że przepis ten nie ma bynajmniej na myśli najniższej ustawowej granicy kary, lecz „pewną karę maksymalną”.

Również z wywodów Makarewicza<sup>19</sup> dotyczących stosowania lit. a) i b) art. 59 § 1 k.k. można wnosić, że za punkt wyjścia uważa on ustawowe maximum. Pogląd ten wydaje się błędny, gdyż górna granica ustawowego zagrożenia ma znaczenie raczej przy nadzwyczajnym obostrzeniu kary, gdzie chodzi o wyjście poza górną granicę, natomiast przy nadzwyczajnym łagodzeniu kary ma znaczenie przede wszystkim dolna granica ustawowego zagrożenia, chodzi tu bowiem o zejście poniżej dolnej granicy.

Przyjęcie za punkt wyjścia, przy stosowaniu nadzwyczajnego łagodzenia, ustawowego maximum, pominięcie natomiast ustawowego minimum prowadziłoby do tego, że np. zarówno kara przewidziana w art. 225 § 2 k.k. (zagrożenie do 10 lat), jak i kara przewidziana w art. 99 k.k.

<sup>17</sup> Motywy Komisji Kodyfikacyjnej tom V, zeszyt 3, str. 28.

<sup>18</sup> OSP z 1933 r., s. 519.

<sup>19</sup> J. Makarewicz: op. cit., s. 216.

(zagrożenie od 10 lat), jako „kary więzienia powyżej lat 5”, byłby łagodzone na podstawie tego samego przepisu (lit. b)).

Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, że wszystkie omówione wyżej rozwiązania należy odrzucić.

Wydaje mi się, że punktem wyjścia przy stosowaniu przepisu art. 59 k.k. nie powinna być ani faktycznie wymierzona kara, ani ustawowe minimum czy maximum, lecz całe ustawowe zagrożenie od minimum do maximum.

Słowa „zamiast kary” należy rozumieć: „zamiast kary przewidzianej w ustawie za dane przestępstwo”. Wydaje się, że innego znaczenia słowom tym nadać nie można. Oczywiście, przyjęcie takiej interpretacji nie usunie tych nielogiczności, które są następstwem niedostosowania wskazań zawartych w tym przepisie do sankcji przewidzianych w kodeksie karnym i ustawach szczególnych, a które mogą być usunięte jedynie w drodze zmiany ustawowej, usunie jednak wątpliwości co do sposobu nadzwyczajnego łagodzenia.

Tam gdzie ustawa przewiduje karę, która w sposób jednoznaczny mieści się w ramach zakreślonych w jednym z 4 punktów (lit. a—d) art. 59 § 1 k.k., tam w zasadzie nie istnieją wątpliwości co do sposobu łagodzenia. Na przykład art. 1 dekretu sierpniowego przewiduje jako jedyną karę — karę śmierci, która mieści się w punkcie pod lit. a), przewidującym możliwość wymierzenia więzienia powyżej lat 5. A więc na podstawie tego przepisu sąd może złagodzić karę przez wymierzenie więzienia w granicach od 5 lat i 1 miesiąca do 15 lat albo — zgodnie z ustalonym już orzecznictwem<sup>20</sup> — dożywotnio.

Artykuł 99 k.k. przewiduje karę (od 10 do 15 lat więzienia), która w całości mieści się w punkcie pod lit. b). Na podstawie tego przepisu sąd może złagodzić tę karę i zamiast więzienia od 10 do 15 lat może wymierzyć więzienie do 5 lat lub areszt. Na podstawie tego przepisu sąd nie mógłby jednak wymierzyć kary więzienia powyżej lat 5 i poniżej lat 10. Tę niekonsekwencję art. 59 można usunąć jedynie w drodze interpretacji logicznej: skoro sąd może złagodzić karę przez wymierzenie więzienia do lat 5, to tym bardziej może ją złagodzić przez wymierzenie więzienia powyżej lat 5 (*argumentum a maiori ad minus*).

Przejdźmy do przykładów, gdy ustawowe zagrożenie przekracza ramy poszczególnych ustępów art. 59 k.k.

Artykuł 101 § 2 k.k. przewiduje karę więzienia od 10 do 15 lat lub dożywotnio albo karę śmierci. Zagrożenie to mieści się w 2 punktach pod lit. a) i b). Sąd może przeto złagodzić karę stosując — według swe-

<sup>20</sup> ZO 20/51 i 14/51.

go uznania — bądź to lit. a) i wymierzyć karę więzienia powyżej lat 5, a poniżej 10, bądź to lit. b) i wymierzyć więzienie do lat 5 lub areszt.

Artykuł 225 § 1 k.k. przewiduje karę więzienia na czas nie krótszy od lat 5 lub dożywotnio albo karę śmierci. Sankcja ta mieści się w punktach pod lit. a), b) i c). Zastosowanie lit. a) jest bezprzedmiotowe, skoro bez zastosowania tego ustępu sąd mógłby wymierzyć niższą karę (5 lat więzienia) niż przy jego stosowaniu (powyżej 5 lat, a więc co najmniej 5 lat i 1 miesiąc). Wchodzi więc w rachubę lit. b) z możliwością wymierzenia więzienia do lat 5 lub aresztu oraz lit. c) z możliwością wymierzenia aresztu.

Artykuł 212 k.k. przewiduje karę więzienia od 3 do 15 lat i obligatoryjną grzywnę. Przy nadzwyczajnym złagodzeniu wchodzi więc w rachubę punkty pod lit. b) i c) z możliwością wymierzenia więzienia od 6 miesięcy do 2 lat i 11 miesięcy albo aresztu w zasadzie bez ograniczenia, w praktyce zaś — zwłaszcza przy fakultatywnym — raczej do 3 lat.

Sankcje przewidziane w art. 225 § 2 k.k. (więzienie do 10 lat) czy w 215 § 1 k.k. (więzienie do 15 lat) mieszczą się w 2 punktach pod lit. b) (część druga) i lit. c). Sąd może przeto zastosować jeden lub drugi punkt, co zresztą praktycznego znaczenia nie ma, bo oba te ustępy sprowadzają się do tej samej możliwości wymierzenia aresztu. Nie można jednak zgodzić się z poglądem, że zastosowanie w tym wypadku lit. c) jest błędne. Sprowadzenie zagrożenia z art. 225 § 2 k.k. (do 10 lat więzienia) i np. z art. 99 k.k. (powyżej 10 lat) do jednego punktu jako zagrożenia powyżej lat 5 jest niesłuszne i sprzeczne z rzeczywistością, o czym zresztą była już mowa.

Sankcja przewidziana w art. 257 § 1 k.k. (więzienie do lat 5), jako dostosowana do lit. c), wątpliwości nie nasuwa; sąd może tu wymierzyć areszt zamiast przewidzianej kary więzienia do lat 5.

Przy alternatywnym zagrożeniu więzieniem lub aresztem, jak np. w art. 268 czy 251 k.k., z dwóch mogących wchodzić w rachubę punktów pod lit. c) i d) zastosowanie może mieć tylko lit. d), przewidująca wymierzenie grzywny zamiast aresztu, natomiast lit. c), przewidująca wymierzenie aresztu (co jest możliwe i bez nadzwyczajnego złagodzenia), nie może mieć zastosowania.

Wreszcie tam, gdzie ustawa przewiduje karę więzienia poniżej lat 5 (jak np. w art. 137 k.k. do lat 2), nadzwyczajne złagodzenie na podstawie art. 59 § 1 lit. c) będzie polegało na wymierzeniu aresztu nie do lat 5, jak to przewiduje lit. c), lecz do lat 2, co wynika z istoty pojęcia nadzwyczajnego złagodzenia.<sup>21</sup>

<sup>21</sup> Por. Urzędowski: *op. cit.*, s. 8.

Ustalenie, który punkt przepisu art. 59 § 1 należy stosować, ma istotne znaczenie, zwłaszcza jeśli chodzi o wypadki, gdy nadzwyczajne łagodzenie jest obligatoryjne (art. 76 i 77 k.k.), gdyż sąd nie ma wówczas możliwości wymierzenia kary w granicach ustawowego wymiaru, lecz musi ją wymierzyć w granicach zakreślonych w art. 59. Natomiast w wypadkach, gdy nadzwyczajne łagodzenie jest fakultatywne, sąd stosuje je tylko wtedy, gdy kara, jaką uzna za współmierną przy uwzględnieniu wszystkich okoliczności sprawy, a więc również i tych, które stanowią podstawę nadzwyczajnego łagodzenia (np. z art. 18 § 1 k.k.), nie będzie się mieścić w granicach ustawowego zagrożenia za dane przestępstwo, co ze względu na szerokie na ogół granice nie zawsze będzie w praktyce aktualne.

Należałoby w końcu dodać, że w razie przekroczenia granic obrony koniecznej sąd, stosując nadzwyczajne złagodzenie kary, nie będzie skrepowany ograniczeniami wynikającymi z art. 59, skoro na podstawie art. 21 § 2 k.k. może zastosować nie tylko nadzwyczajne złagodzenie kary, ale nawet od kary uwolnić.

*De lege ferenda* — pisze Daszkiewicz<sup>22</sup> — art. 59 wymaga nowelizacji. Z jego ujęcia powinno w sposób jasny wynikać: 1) czy nadzwyczajnemu złagodzeniu kary ulega kara grożąca za dane przestępstwo czy też kara, konkretnie wymierzona? 2) czy w razie przyjęcia za podstawę nadzwyczajnego złagodzenia kary grożącej za dane przestępstwo należy przy nadzwyczajnym złagodzeniu brać pod uwagę minimum czy też maximum tej kary?

Jest rzeczą niewątpliwą, że przepis art. 59 wymaga nowelizacji, ale wydaje mi się, że nowelizacja powinna pójść w innym kierunku. Przyjęcie, że nadzwyczajnemu złagodzeniu ulega kara konkretnie wymierzona — choć w zasadzie słuszne — nie usunie trudności związanych z podwójnym wymiarem kary, o czym była już mowa. Przyjęcie zaś za podstawę nadzwyczajnego złagodzenia minimum lub maximum ustawowego zagrożenia, czy nawet całego ustawowego zagrożenia od minimum do maximum (co w obecnym brzmieniu tego przepisu wydaje się najśluszniesze) — nie usunie nonsensów, o których też była już mowa. Wydaje się bowiem nonsensem, aby przy nadzwyczajnym złagodzeniu zarówno za najcięższe zbrodnie zagrożone karą śmierci, dożywotniego więzienia i więzienia na czas nie krótszy od 10 lat (np. art. 101 § 2 k.k.) czy od 5 lat (np. art. 225 § 1 k.k.), jako też za występki zagrożone karą więzienia do 5 lat (np. art. 257 § 1 k.k.), czy nawet tylko do lat 2 (art. 137 k.k.) — dopuszczalne minimum było jednakowe (tydzień aresztu).

<sup>22</sup> Daszkiewicz: op. cit., s. 33.

Wydaje się, że podobnie jak przy nadzwyczajnym obostrzeniu kary podwyższa się górną granicę ustawowego zagrożenia, tak samo przy nadzwyczajnym jej łagodzeniu należałoby obniżyć dolną granicę ustawowego zagrożenia np. do 1/2 czy 1/4, a gdy dolna granica równa jest ustawowemu minimum danego rodzaju kary, dopuścić do zastosowania kary łagodniejszego rodzaju. Takie założenie byłoby zgodne z istotą instytucji nadzwyczajnego łagodzenia kary.

Do czasu zaś nowelizacji tego przepisu nie należałoby odsyłać do art. 59 k.k. (jak to niepotrzebnie uczyniono w art. 1 § 2 ustawy z 18.VI. 1959 r.), lecz kwestię sposobu nadzwyczajnego łagodzenia kary — jak to słusznie uczyniono w nowej ustawie karnej skarbowej — unormować odrębnie w samej ustawie.<sup>23</sup>

---

<sup>23</sup> Inne wątpliwości, jakie następcza stosowanie art. 59 k.k., będą tematem odrębnych rozważań na łamach „Nowego Prawa”.