

# Marian Cieślak

---

## Zbieg szczególnego złagodzenia ze szczególnym obostrzeniem kary

---

Palestra 21/5(233), 22-31

---

1977

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.

lizie pod kątem widzenia jego charakteru, a w szczególności, czy nie ma ono charakteru wyłącznie programowego. Nie można także zapominać i o tym, że Pakty w hierarchii aktów międzynarodowych regulujących ochronę praw człowieka mają mocną pozycję aktu zasadniczego, niemal że konstytucyjnego.

Niezależnie od stanowiska, jakie się zajmie w poruszonej wyżej kwestii, Pakty powinny stanowić w orzecznictwie sądów oraz innych organów ważny materiał interpretacyjny.

MARIAN CIEŚLAK

## Zbieg szczególnego złagodzenia ze szczególnym obostrzeniem kary

*Polski kodeks karny z 1969 r. zawiera pewne przepisy ogólne, które pozwalają — w warunkach w nich określonych — wymierzyć karę niższą od najniższego zagrożenia przewidzianego w ustawie za dany typ przestępstwa (szczególne złagodzenie kary), oraz przepisy, które pozwalają wymierzyć karę wyższą od najwyższego ustawowego zagrożenia lub też podwyższają dolną granicę ustawowego zagrożenia za dany typ przestępstwa (szczególne obostrzenie kary). Artykuł ustala reguły stosowania tych przepisów w wypadkach, w których konkretny czyn zawiera zarówno znamię uzasadniające szczególne złagodzenie jak i znamię uzasadniające szczególne obostrzenie kary. Taki zbieg znamion o przeciwstawnej funkcji musi być zawsze uwzględniony przy wymiarze kary. W tych też wypadkach następuje korektura granic ustawowego zagrożenia przewidzianego za dany typ czynu. Natomiast w „sensie konkretnym” możemy mówić o szczególnym zaostreniu lub złagodzeniu kary tylko wtedy, gdy sąd, uwzględniając zbiegające się sprzeczne okoliczności, wymierzy konkretną karę powyżej górnej lub poniżej dolnej granicy zwykłego ustawowego zagrożenia.*

I. Tytuł wymaga wyjaśnień. Szczególne obostrzenie lub złagodzenie kary wchodzi w grę wtedy, gdy ustawa — ze względu na istnienie określonej okoliczności („podstawa szczególnego obostrzenia lub złagodzenia”) — pozwala lub nakazuje wyjść przy wymiarze kary poza granice zwykłego zagrożenia karnego przewidzianego za dane przestępstwo. Zwykle mówi się zresztą w tych wypadkach o „nadzwyczajnym „złagodzeniu” lub „nadzwyczajnym zaostreniu” kary. Używamy tu zwrotu „szczególne obostrzenie (złagodzenie)”, ponieważ kodeks karny nazwę „nadzwyczajne złagodzenie kary” wiąże wyłącznie z instytucją określoną w art. 57 k.k., która jest tylko jednym z wypadków „szczólnego złagodzenia” w podanym tu sensie.

Zagadnienie rozważane w niniejszej wypowiedzi dotyczy wypadku (sytuacji), który zawiera znamię uzasadniające szczególne złagodzenie kary a jednocześnie znamię inne, uzasadniające szczególne obostrzenie kary. Powstaje pytanie: czy należy wtedy zastosować szczególne złagodzenie, czy też szczególne zaostrenie kary?

A może i jedno, i drugie? To ostatnie rozwiązanie jest na pierwszy rzut oka nie do przyjęcia, jako dotknięte — zdawałoby się — jakąś wewnętrzną sprzecznością, a więc logicznie niemożliwe. Bo albo istnieją podstawy do szczególnego złagodzenia kary, a wówczas — zdawałoby się — nie może być mowy o równoczesnym szczególnym obostrzeniu, albo też, odwrotnie: uznaje się, że wypadek zasługuje na szczególne złagodzenie, a wówczas nie wchodzi i nie może wejść w grę żadne szczególne obostrzenie. To wrażenie oparte jest na nieporozumieniu wynikłym ze zwykłego niedookreślenia pojęciowego i niedostrzegania koniecznych w tym zakresie rozróżnień. Nie inne jest też źródło wielu kontrowersji i rozbieżności zdań, jakie narosły już w tej kwestii w naszej literaturze.<sup>1</sup> Zagadnienie dyskutowano zresztą w zasadzie tylko wycinkowo, w odniesieniu do zderzenia określonych sprzecznych dyrektyw. Rzecz wymaga jednak spojrzenia całościowego, uporządkowania materii i wyprowadzenia pewnych reguł ogólnych. Taki cel przyświeca niniejszej próbie.

Nasuwa się przypuszczenie, że podstawowa trudność a zarazem przyczyna powikłań tkwi w nieco zakamufłowanej, zdradliwej niejednoznaczności terminów: „złagodzenie” i „obostrzenie” kary, a tym samym i zwrotu: „stosowanie szczególnego złagodzenia (zaostżenia) kary”. Ta wieloznaczność ciąży także nad rozważaną tu sytuacją „łącznego” (czy „równoczesnego”) zastosowania szczególnego zaostżenia i złagodzenia kary.

Wydaje się, że zwrot „zastosowanie szczególnego zaostżenia (złagodzenia) kary” może być rozumiany trojako:

- 1) bądź jako fakt uwzględnienia (wzięcia pod uwagę) okoliczności stanowiącej podstawę szczególnego zaostżenia (złagodzenia) kary;
- 2) bądź jako wyjście konkretnie orzeczonej kary poza granice ustawowego zagrożenia za dany czyn;
- 3) bądź wreszcie jako modyfikacja ram (granic) ustawowego zagrożenia karą.

II. To, że w razie zbiegu podstawy szczególnego zaostżenia i szczególnego złagodzenia kary sąd musi przy wymiarze konkretnej kary uwzględnić obie te przeciwstawne (pod względem funkcji) okoliczności, jest sprawą oczywistą. Zauważmy, że taki właśnie jest mechanizm działania okoliczności łagodzących i obciążających w ramach tzw. sędziowskiego wymiaru kary, i nikogo nie dziwi, że sąd uwzględni jedno i drugie mimo ich przeciwstawnej funkcji.

<sup>1</sup> Zob. w szczególności: S. Strycharz: O sposobie nadzwyczajnego łagodzenia kary, NP 1968, nr 2 oraz podane tam wcześniejsze piśmiennictwo; J. Bafia: Powrót do przestępstwa w ujęciu projektu k.k. z 1968 r., „Problemy Kryminalistyki” 1968, nr 76; K. Daszkiewicz: Nadzwyczajne złagodzenie kary w projekcie k.k. z 1968 r., Pal. 1968, nr 12; eadem: Nadzwyczajne złagodzenie kary w k.k. z 1969 r., PiP 1970, nr 5; eadem: Nadzwyczajne złagodzenie kary, Warszawa 1976, s. 168—208; I. Andrejew: Sporne kwestie w kodeksie karnym, PiP 1970, nr 7; W. Wolter: Nadzwyczajne złagodzenie kary przestępcom powrotnym, PiP 1970, nr 12; T. Leśko: Glosa do wyroku SN z dnia 13.III.1970 r. Rw 180/70, OSPiKA 1971, z. 9, poz. 157; ibid.: System środków karnych, Warszawa 1974, s. 134 i n.; A. Kabat: Wymiar kary w stosunku do przestępcy powrotnego, „Problemy Praworządności” 1971, nr 10; Z. Kuźbec: Nadzwyczajne złagodzenie kary nadzwyczajnie zaostrzonej, GSIP 1971, nr 10; ibid.: Glosa do orzeczenia SN VI KPZ 84/70, OSPiKA 1972, poz. 9; M. Szadkowski: O zbiegu podstaw nadzwyczajnego zaostżenia kary, NP 1972, nr 9; J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski: Kodeks karny — Komentarz, Warszawa 1971, s. 186; I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter: Kodeks karny z komentarzem, Warszawa 1973, s. 276; W. Świda: Prawo karne — Część ogólna, wyd. zmienione, Wrocław 1975, s. 328; D. Pleńska: Zagadnienia recydywy w prawie karnym, Warszawa 1974, s. 166 i n.; Z. Cwiąkałski: Glosa do wyroku SN z dnia 3.XII.1974 r. III KR 308/74; Z. Cwiąkałski i T. Gizbert-Studnicki: Glosa do wyroku SN z dnia 26.VI.1975 r. III KR 354/74, PiP 1976, nr 10; K. Buchała: Glosa do uchwały SN z dnia 18.IX.1975 r. VI KZP 2/75, PiP 1976, nr 8—9; S. Podmostko: Glosa do uchwały SN z dnia 18.IX.1975 r. VI KZP 2/75, NP 1976, nr 8—9,

Jednakże uwzględnienie podstaw złagodzenia i zaostrzenia niekoniecznie musi prowadzić do rezultatu w postaci złagodzenia bądź zaostrzenia, skoro przeciwne podstawy mogą się redukować.<sup>2</sup> Warto w tym miejscu powołać się na elementarne równanie matematyczne:  $1 + x - x = 1$ . Oczywiście przewaga okoliczności łagodzących da rezultat w postaci odchylenia w kierunku złagodzenia, przewaga okoliczności obciążających — rezultat przeciwny.

Kiedy możemy powiedzieć, że ten rezultat jest szczególnym zaostrzeniem lub złagodzeniem kary? Wtedy, gdy odbiega on *in plus* czy *in minus* od miary przewidzianej w ustawie, czyli wykracza poza górną albo dolną granicę ustawowego zagrożenia. W tym też rozumieniu, w sensie konkretnego („sędziowskiego”) wymiaru kary, w zasadzie niemożliwe jest jednoczesne szczególne zaostrzenie i złagodzenie kary, albowiem niemożliwe jest, aby konkretna kara wymierzona została powyżej i zarazem poniżej jakiejś granicy, a tym bardziej niemożliwe jest, by została określona powyżej górnej granicy ustawowego zagrożenia i zarazem poniżej dolnej granicy.

Ta niemożliwość połączenia szczególnego obostrzenia ze szczególnym złagodzeniem w konkretnym wymiarze odnosi się jednak tylko do ilościowych granic tego samego rodzaju kary, natomiast nie odnosi się do alternatywnych zagrożeń różnymi karami, do czego wypadnie jeszcze powrócić.

III. Wyrażenie „wymiar kary” występuje jednak w języku nauki prawa karnego — jak wiadomo — również w innym znaczeniu, a mianowicie w sensie tzw. „ustawowego wymiaru kary”. Otóż ten ustawowy wymiar kary to po prostu zagrożenie karne przewidziane w ustawie za czyn określony abstrakcyjnie, tzn. dający się zdefiniować przy pomocy ogólnych znamion, choć niekoniecznie w sposób identyczny z określeniem podanym w odpowiednim przepisie części szczególnej. Natomiast wymiarem kary w ścisłym sensie jest tylko konkretne wyznaczenie kary za konkretny czyn, dokonane przez sędziego w wyroku, a więc to, co tradycyjnie nazywane bywa „sędziowskim wymiarem kary”.

Otóż w myśleniu prawniczym i odpowiednich wywodach bywa tak, że nazwę „szczególne złagodzenie” czy „szczególne zaostrzenie” kary łączy się w jednych wypadkach z konkretnym („sędziowskim”) wymiarem kary, a kiedy indziej właśnie z tzw. „ustawowym wymiarem kary”, czyli z określeniem ram zagrożenia karnego w ustawie. Odróżnianie tych dwóch ujęć znaczeniowych jest zresztą utrudnione przez ich zrozumiałe funkcjonalne powiązanie: wszak wymiar konkretny musi się mieścić w granicach ustawowego, ustawowy zaś musi być relacjonowany do konkretnej sytuacji.

Interesujące nas tutaj zagadnienie zbiegu szczególnego zaostrzenia ze szczególnym złagodzeniem kary może być zatem postawione również w płaszczyźnie instytucjonalnej, a więc jako problem ustawowego wymiaru kary. Ten właśnie aspekt problematyki będzie przedmiotem dalszych rozważań.

W tym instytucjonalnym ujęciu w pełni możliwe jest połączenie szczególnego złagodzenia ze szczególnym zaostrzeniem kary. Trzeba bowiem uzmysłwić sobie, że chodzi tu po prostu o ustalenie ram ustawowego zagrożenia karnego dla sytuacji abstrakcyjnej, w której zachodzi zarówno okoliczność uzasadniająca szczególne za-

<sup>2</sup> Całe to zastrzeżenie może wywoływać wrażenie sztuczności, skoro wypadek takiej dokładnej redukcji jest — zdawałoby się — zjawiskiem bardzo rzadkim. Nie zapominajmy jednak, że chodzi tu o możliwość odchylenia od miary określonej nie w postaci jakiejś bezwzględnej wielkości, ale przez podanie pewnego, zazwyczaj dość szerokiego przedziału (ustawowe granice zagrożenia), w którym zmieszczą się także rezultaty redukcji wielkości niekoniecznie różnych.

ostrzenie, jak i inna okoliczność, uzasadniająca szczególne złagodzenie kary. Warto może nadmienić, że problem szczególnych ram zagrożenia karnego istnieje zawsze w razie szczególnego złagodzenia czy zaostrzenia kary, a nie tylko wtedy, gdy chodzi o zbieg tych przeciwnych operacji i ich podstaw. Oto przykład. Umyślne spowodowanie ciężkiego kalectwa (art. 155 § 1 k.k.) zagrożone jest karą pozbawienia wolności od roku do 10 lat („ustawowy zwykły wymiar kary”). Umyślne spowodowanie tego samego kalectwa, ale w połączeniu z dobrowolnym staraniem sprawcy o zapobieżenie temu kalectwu (art. 13 § 2 k.k.) zagrożone jest karą pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 10 lat (art. 155 § 1 w związku z art. 57 § 3 pkt 2 k.k.). P.zepis ustanawiający szczególne zaostrzenie czy szczególne złagodzenie kary po prostu modyfikuje dla wypadków w nim przewidzianych ustawowe zagrożenie karą. A ponieważ zagrożenie ustawowe występuje w postaci pewnego miernika „od do” (granice zagrożenia), przeto możliwa jest i taka jego modyfikacja, która będzie jednocześnie na korzyść i na niekorzyść oskarżonego. Jaskrawym tego wyrazem będzie wypadek, w którym podwyższona zostanie górna granica, a jednocześnie obniżona — dolna granica zagrożenia.<sup>3</sup>

IV. Szczególne zaostrzenie lub złagodzenie ustawowego zagrożenia może się przejawiać zresztą:

1) bądź w podwyższeniu lub obniżeniu ilościowej granicy tego samego rodzaju kary.

2) bądź też w przejściu na inny (surowszy lub łagodniejszy) rodzaj kary.

Oczywiście możliwa jest także kombinacja jednego i drugiego, która w wypadku zbiegu przyczyn szczególnego zaostrzenia i szczególnego złagodzenia kary może dać rezultat trudny do jednoznacznej oceny (z punktu widzenia surowości) w porównaniu z zagrożeniem zwykłym. Jest to ta sama trudność, która występuje niekiedy w związku z zakazem *reformationis in peius* (np. czy obniżenie wymiaru kary pozbawienia wolności z równoczesnym dodatkowym wymierzeniem grzywny stanowi *peius* czy też *melius*?).

Wydaje się, że można ustalić pewne reguły co do zmian granic ilościowych zagrożenia tym samym rodzajem kary. Szczególne zaostrzenie może polegać na podwyższeniu górnej lub dolnej granicy albo obu granic; szczególne złagodzenie — na podobnym obniżeniu. Trzeba jednak uwzględnić fakt, że zarówno podwyższenie jak i obniżenie mogą być bądź obligatoryjne, bądź fakultatywne.

Uwzględnienie tych okoliczności prowadzi do sformułowania następujących prawideł:

1) Zaostrzenie ustawowego zagrożenia (w zakresie tego samego rodzaju kary) może przejawiać się:

---

<sup>3</sup> W zakresie między dolną a górną granicą zagrożenia sąd „może” wymierzyć konwszystkim dyrektyw wymiaru kary zawartych w art. 50 k.k. Dlatego niektórzy wołają tu kretną karę. Truizmem jest wszelako, że to uprawnienie (dozwolenie) nie oznacza swobodnego uznania, ale jest poddane rygorom innych mających tu zastosowanie regul. a przede mówić o „kompetencji”, co wszelako wydaje się zabiegiem niepotrzebnym i mylącym. Przecież nie tylko uprawnienie, ale także obowiązek wynikający z jakiejś normy jest aktualny tylko o tyle, o ile nie zostanie skasowany lub zmodyfikowany przez inną mającą zastosowanie w danym wypadku normę. Tak np. obowiązek ukarania zabójcy wynikający z przepisu art. 148 § 1 k.k. staje się nieaktualny (z mocy art. 22 § 1 k.k.) w wypadku zabójstwa w obronie koniecznej. Z drugiej strony przez „normy kompetencyjne” przywykliśmy rozumieć reguły wyznaczające organ i zakreślone mu (jako dozwolone czy nakazane) pole działania, a tymczasem przepisy części szczególnej prawa karnego nie wskazują w ogóle organów powołanych do stosowania przewidzianych w nich środków przymusu, pozostawiając to odpowiednim przepisom procesowym i ustrojowym.

- bądź jako obligatoryjne podniesienie dolnej granicy (np. art. 59 § 1 k.k.);
- bądź jako dopuszczalność (fakultatywność) określonego przekroczenia górnej granicy (np. art. 58 k.k.);
- bądź jako jedno i drugie (np. art. 60 § 1 i § 2 k.k.).

2) Złagodzenie ustawowego zagrożenia może się wyrażać:

- bądź w obligatoryjnym obniżeniu górnej granicy,
- bądź w dopuszczalności (fakultatywność) zejścia poniżej dolnej granicy (np. art. 57 § 3 ust. 1 i 2 k.k.),
- bądź w jednym i drugim (np. art. 57 § 3 ust. 3 k.k.).<sup>4</sup>

O trafności tych spostrzeżeń przekonamy się, gdy uświadomimy sobie, że logicznie lub praktycznie bezsensowne byłoby:

- zaostrenie przez fakultatywne podniesienie dolnej granicy (ponieważ możliwość wymierzenia kary powyżej dolnej granicy wynika z samej istoty zwykłego ramowego zagrożenia);
- zaostrenie przez obligatoryjne przekroczenie górnej granicy (gdyż wtedy górna granica stałaby się dolną);
- złagodzenie w postaci fakultatywnego obniżenia górnej granicy (ponieważ możliwość wymierzenia kary poniżej górnej granicy wynika z samej istoty ustawowego ramowego zagrożenia);
- złagodzenie w postaci obligatoryjnego zejścia poniżej dolnej granicy zagrożenia (ponieważ wtedy granica dolna musiałaby się stać *eo ipso* granicą górną).

V. Zbieg podstawy szczególnego obostrzenia z podstawą szczególnego złagodzenia kary prowadzić będzie do różnych rezultatów w zależności od tego,

- 1) czy ustawa wiąże z daną podstawą obostrzenia tylko podwyższenie górnej granicy zagrożenia, a z podstawą złagodzenia — tylko obniżenie dolnej granicy;
- 2) czy też zarówno podstawa obostrzenia jak i podstawa złagodzenia przewidują zmianę (podwyższenie i obniżenie) tej samej granicy.

Wypadek pierwszy nie nastęrcza żadnych trudności: następuje wtedy po prostu rozszerzenie ustawowych ram zagrożenia karnego dla sytuacji cechującej się takim zbiegiem.

Wypadek drugi implikuje pewną sprzeczność, skoro ta sama granica ulec ma podwyższeniu i zarazem obniżeniu. Nie jest to jednak sprzeczność pojęciowa, która prowadziłaby do sytuacji bez wyjścia. Rzecz dotyczy przecież ustalenia pewnej miary na podstawie sprzecznych kryteriów ilościowych, a więc rozwiązuje się prosto na zasadzie rachunku matematycznego, w którym występują plusy i minusy (była już o tym mowa wyżej). Rachunek ten może dać w wyniku bądź potwierdzenie danej granicy zagrożenia (w wypadku dokładnego zniesienia się podwyższenia z obniżeniem), bądź też jej podwyższenie albo obniżenie (skoro miara podwyższenia przewidziana dla danej podstawy zaostrenia nie musi być równa stawce obniżenia przewidzianej dla podstawy złagodzenia).

W tym jednak wypadku wyłania się delikatne pytanie (które zresztą stawiano już i rozważano w naszej literaturze): czy należy najpierw podwyższyć granicę zagrożenia, a następnie dopiero tak zwiększoną obniżyć stosownie do przewidzianej w ustawie miary złagodzenia, czy też odwrotnie? W zależności bowiem od określenia w ustawie miar obostrzenia i złagodzenia kolejność tych operacji może nie być obojętna z punktu widzenia końcowego wyniku. Rozstrzygnięcie tego pytania zależeć musi chyba od tego, czy zbiegające się sprzeczne dyrektywy (podwyższyć —

<sup>4</sup> Podobne rozwiązanie przewidywał k.k. z 1932 r. w przepisach art. 59 § 1 lit. a i b.

obniżyć) są jednorodnjajowe pod względem funktora modalnego (tzn. obie są dyrektywami zobowiązującymi albo obie uprawniającymi), czy też różnorodnjajowe (tzn. jedna wyraża obligatoryjność, druga fakultatywność). Wydaje się, że przy różnorodnjajowości należy dać pierwszeństwo dyrektywie zobowiązującej (obligatoryjność), gdyż jej niespełnienie musiałoby w każdym razie prowadzić do obrazy przepisu.

Następnie dopiero, przy zmodyfikowanej w ten sposób granicy zagrożenia, należałoby rozważyć możliwość zastosowania dyrektywy uprawniającej (fakultatywność).<sup>5</sup> Ta ostatnia bowiem wskazuje tylko pewną możliwość, z której nieskorzystanie nie może być samo w sobie<sup>6</sup> uważane za uchybienie prawne.<sup>7</sup>

Przy zbiegu natomiast jednorodnjajowych dyrektyw obostrzenia i złagodzenia nie ma chyba innego wyjścia, jak uciec się do zasady *in dubio pro reo* (art. 3 § 3 k.p.k.), tzn. zastosować kolejność korzystniejszą dla oskarżonego.<sup>8</sup>

<sup>5</sup> Ponieważ szczególne złagodzenie jest wedle obowiązującego k.k. zawsze fakultatywne, przeto na gruncie tych przepisów w razie zbiegu wypadnie zastosować najpierw obligatoryjne zaostrzenie, a następnie dopiero ustaloną w ten sposób granicę zagrożenia obniżyć według reguł fakultatywnego złagodzenia (por. I. Andrejew: Sporne kwestie (...), jw., s. 12).

<sup>6</sup> Por. przypis 3.

<sup>7</sup> W. Wolter, kwestionując możliwość kumulowania szczególnego zaostrzenia kary ze szczególnym jej złagodzeniem, opiera się — jak się wydaje — na założeniu, że zarówno złagodzenie jak i zaostrzenie można stosować jedynie do zwykłego ustawowego wymiaru kary, którym jest tylko zagrożenie połączone z danym typem czynu w odpowiednim przepisie części szczególnej prawa karnego (W. Wolter: Nadzwyczajne złagodzenie (...), jw., s. 986 i n.). Stanowisko takie wyłączałoby oczywiście możliwość stosowania nadzwyczajnego złagodzenia do kary szczególnie obostrzonej i odwrotnie. Brak jednak chyba dostatecznych racji, które by zmuszały do przyjęcia takiego założenia. Przepis art. 57 § 3 k.k. stanowi tylko, że nadzwyczajne złagodzenie polega na wymierzeniu kary poniżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia albo kary łagodniejszego rodzaju. Także przepisy art. 58, 59 i 60 k.k. mówią o „granicy ustawowego zagrożenia”, nie przesądzając bynajmniej kwestii, czy o tym „ustawowym zagrożeniu” decyduje tylko odpowiedni przepis części szczególnej, czy też ten przepis w związku z innymi odpowiednimi przepisami. Jeżeli uwzględnić dość oczywistą regułę, że żaden przepis nie obowiązuje w izolacji od innych przepisów i że wobec tego podlega wykładni i zastosowaniu tylko na tle całego systemu, to tylko to drugie stanowisko wydaje się możliwe do przyjęcia. A wtedy pozostaje tylko postawiony tu problem kolejności wyciągania konsekwencji ze zbiegających się przepisów.

<sup>8</sup> Przyjmując tu punkt widzenia, który konsekwentnie podkreślałem (zob. m.in.: Proces karny (skrypt), cz. III, Kraków 1953, s. 122; Zagadnienia dowodów w procesie karnym, Warszawa 1955, s. 182; Polska procedura karna, Warszawa 1971, s. 342 i 184), a mianowicie, że zasada ta stosuje się zarówno do wątpliwości natury faktycznej (zwłaszcza w postępowaniu dowodowym) jak i prawnej.

Por. w tym zakresie także trafne wywody i wnioski M. Lipczyńskiej: Znaczenie i funkcje zasady „in dubio pro reo” w procesie karnym. PiP 1967, nr 10, s. 556 i n. Kończność powołania tej publikacji zmusza mnie jednak do pewnego sprostowania. W swej pracy o zagadnieniach dowodowych napisałem na ten temat tak: „Zasada ta odnosi się zarówno do zagadnień faktycznych jak i do kwestii prawnych”, a w przypisie 1 do tego zdania zamieściłem wzmiankę o tendencjach do zacieśniania zakresu zastosowania tej zasady wyłącznie do oceny dowodów, powołując przykładowo pogląd V. Manziniego wyrażony w jego „Istituzioni di diritto processuale penale”, s. 24. A oto, co pisze na ten temat M. Lipczyńska po podkreśleniu znaczenia zasady *in dubio pro reo* w ramach wykładni przepisów: „Próby zacieśnienia 30 zakresu jej stosowania do sędziowskiej oceny dowodów straciły dziś na aktualności”. W przypisie 30 do tego zdania znajdujemy dosłownie: „Por. V. Mancini: Istituzioni di diritto processuale penale, s. 24; Cieślak: Zagadnienia dowodowe, jw., s. 182”. Mniejsza o to, że w jednym tytule 2 błędy pisowni. Gorzej, iż wyszło na to, że rzekomo za Manzinim próbuję zacieśniać zakres zastosowania tej zasady do oceny dowodów. Może bym i nie poruszał już tej sprawy po 10 latach od wydrukowania tego potknięcia, gdyby nie to, że za M. Lipczyńską zaczynają je „powielać” inni autorzy, co już na serio grozi jego „uprawomocnieniem się”.

VI. Przenieśmy teraz powyższe ustalenia na grunt rozwiązań przyjętych w obowiązującym polskim prawie karnym.

Kodeks karny zna następujące wypadki i odpowiadające im formy szczególnego obostrzenia kary:

- 1) przy przestępstwie ciągłym — fakultatywne podwyższenie górnej granicy zagrożenia (art. 58 k.k.);
- 2) w wypadku umyślnego występku chuligańskiego — obligatoryjne podwyższenie dolnej granicy zagrożenia, a nadto ograniczenia w stosowaniu łagodniejszych alternatyw karnych oraz możliwość orzeczenia nawiązki (art. 59 k.k.);
- 3) w wypadku recydywy specjalnej — obligatoryjne podwyższenie dolnej granicy i fakultatywne podwyższenie górnej granicy;
- 4) w wypadkach uzasadniających wymierzenie (obligatoryjnie lub fakultatywnie) grzywny kumulatywnej (art. 36 § 3 i § 4 k.k.).

Szczególne złagodzenie kary ma miejsce w następujących postaciach:

- 1) jako tzw. „nadzwyczajne złagodzenie kary” (art. 57 k.k.);
- 2) jako możliwość zamiany kary pozbawienia wolności na karę ograniczenia wolności lub grzywnę w warunkach określonych w art. 54 k.k.;
- 3) jako możliwość poprzestania na orzeczeniu kary dodatkowej w warunkach określonych w art. 55 k.k.;
- 4) jako możliwość odstąpienia od wymierzenia kary w wypadkach wskazanych w ustawie (art. 56 k.k.).<sup>9</sup>

VII. Popatrzmy teraz, do jakich efektów — w świetle ustalonych wyżej reguł — prowadzić będzie zbieg odpowiednich podstaw szczególnego zaostrzenia z różnymi podstawami złagodzenia kary.

Z wyjątkiem jednego wypadku, o którym niżej, żadnych kłopotów nie sprawia zbieg podstawy do zaostrzenia kary z tytułu przestępstwa ciągłego z jakąkolwiek podstawą szczególnego złagodzenia kary. Ponieważ zaostrzenie polega tu tylko na możliwości przekroczenia górnej granicy kary, a złagodzenie — z wyjątkiem wspomnianego wypadku — na możliwości zejścia poniżej dolnej granicy lub też przejścia na łagodniejszy rodzaj reakcji karnej, przeto w razie takiego zbiegu ulega po prostu rozszerzeniu zakres (amplituda) ustawowego zagrożenia.

Pozornie do sprzeczności dochodzi w wypadku zbiegu przestępstwa ciągłego, którego kwalifikacja przewiduje dolną granicę zagrożenia niższą od 1 roku kary pozbawienia wolności, z podstawą nadzwyczajnego złagodzenia kary. Z tytułu przestępstwa ciągłego wymierzyć można karę w granicach do najwyższego zagrożenia zwiększonego o połowę (art. 58 k.k.), z tytułu zaś nadzwyczajnego złagodzenia — nie można wymierzyć kary wyższej od 6 miesięcy pozbawienia wolności (art. 57 § 3 pkt 3 k.k.). Jeśli jednak uwzględnimy, że podwyższenie górnej granicy jest tylko fakultatywne i że fakultatywne jest zawsze nadzwyczajne złagodzenie kary, to owa sprzeczność okazuje się — przynajmniej z praktycznego punktu widzenia — pozorna. W gruncie rzeczy mamy w tym wypadku do czynienia z zagrożeniem karnym, którego dolną granicą jest kara pozbawienia wolności od 3 miesięcy albo kara ograniczenia wolności, albo wreszcie grzywna, natomiast granicą górną — najwyższe ustawowe zagrożenie zwiększone o połowę.

tylko modyfikacja warunków zaostrzenia określonych w art. 60 § 1 i § 2.

złagodzenie (...). jw.) — oznać za szczególne złagodzenie przewidzianej w art. 61 k.k. możliwości niezastosowania obostrzenia z art. 60 § 1 lub 2 k.k. W przepisie tym zawarta jest raczej

<sup>9</sup> Natomiast nie można by chyba — jak słusznie zauważył W. Wolter (Nadzwyczajne



VIII. Dość prosto przedstawia się również zbieg podstawy zaostżenia powodującej wymierzenie grzywny kumulatywnej z podstawą szczególnego złagodzenia. Wymierzenie (obligatoryjne, czy nawet fakultatywne) grzywny kumulatywnej (z przyczyn określonych w a.t. 36 § 3 lub § 4 k.k.) nie stoi na przeszkodzie zejściu poniżej dolnej ilościowej granicy kary pozbawienia wolności z tytułu szczególnego złagodzenia. Pewne trudności mogą się natomiast ujawnić w związku z ewentualnością przejścia na łagodniejszy rodzaj kary. Raziłoby chyba wymierzenie grzywny kumulatywnej z jednoczesnym zastosowaniem — zamiast kary pozbawienia wolności — grzywny samoistnej z tytułu złagodzenia. Doszłoby wtedy, wbrew przepisowi art. 36 § 1 k.k. do wymierzenia grzywny kumulatywnej obok... grzywny samoistnej. A zatem uznać chyba trzeba, że w wypadku kumulatywnej grzywny obligatoryjnej (art. 36 § 3 k.k.) odpada możliwość zamiany kary pozbawienia wolności na grzywnę samoistną. Jeżeli natomiast ustawa przewiduje kumulatywną grzywnę tylko fakultatywnie (art. 36 § 4 k.k.), to wtedy można przejść na grzywnę samoistną, ale wówczas zrezygnować trzeba z orzeczenia grzywny kumulatywnej, albo też uznaje się za celowe wymierzenie grzywny kumulatywnej, a wtedy wyłączona jest możliwość zastosowania grzywny samoistnej.

Nie do pogodzenia jest też chyba orzeczenie grzywny kumulatywnej (z tytułu zaostżenia) z odstąpieniem od wymierzenia kary, które dopuszcza jedynie możliwość orzeczenia kary dodatkowej (art. 56), ale nigdy zasadniczej, jaką jest przecież grzywna kumulatywna. Trudność tę rozwiązać należy podobnie jak w poprzednio rozważanym wypadku w odniesieniu do grzywny samoistnej.

Inna trudność pojawia się w związku z możliwością przejścia z kary pozbawienia wolności na karę ograniczenia wolności. Wymierzenie grzywny kumulatywnej obok kary ograniczenia wolności oznaczałoby przełamanie wspomnianej już „instytucjonalnej” niejako reguły, że grzywnę kumulatywną wymierza się obok kary pozbawienia wolności (art. 36 § 2 k.k.). Dwojakie jest możliwe rozwiązanie tej trudności: 1) albo przyjąć, że wymierzenie grzywny kumulatywnej wyłącza możliwość przejścia — z tytułu szczególnego złagodzenia — z kary pozbawienia wolności na karę ograniczenia wolności, 2) albo też uznać, że zastosowanie przepisów o szczególnym złagodzeniu dopuszcza wyjątek od reguły określonej w art. 36 § 2 k.k. na zasadzie *lex specialis derogat legi generali*. Względny celowościowy oraz zasada *in dubio pro reo* zdają się przemawiać za tym drugim wyjściem.

IX. Poważniejsze trudności pojawiają się w razie zbiegu zaostżenia na podstawie art. 59 k.k. (umyślny występki chuligański) ze szczególnym złagodzeniem kary. Rzecz w tym, że zarówno zaostżenie jak i złagodzenie dotyczą tu dolnej granicy zagrożenia bądź też alternatywy przejścia na inny rodzaj kary. Co się tyczy dolnej granicy zagrożenia, to należy ją ustalić wedle wskazanych wyżej zasad: najpierw zastosować obligatoryjne podwyższenie, po czym dopiero ustalić — przez zastosowanie do tak podwyższonej granicy — odpowiednie dla danego wypadku reguły obniżenia tej granicy z tytułu szczególnego złagodzenia. Co się natomiast tyczy możliwości zejścia na łagodniejszy czy surowszy rodzaj reakcji karnej, to ustawa przewiduje tu odpowiednie postanowienia, które prowadzą do następujących wniosków:

- 1) Wyłączona jest możliwość poprzestania na karze dodatkowej na podstawie art. 55 k.k., jak również przejście na karę ograniczenia wolności albo grzywnę ze względu na warunki określone w art. 54 k.k. (art. 59 § 2 zdanie pierwsze k.k.).

- 2) Wyłączenie (w wypadku umyślnego występku chuligańskiego) możliwości przejścia na karę ograniczenia wolności lub grzywnę na zasadzie art. 55 k.k. nie przekreśla jednak dopuszczalności przejścia na jeden z tych rodzajów kary na zasadzie art. 57 § 3 pkt 3 k.k., boć przecież różne są podstawy złagodzenia określone w tych przepisach. Przejście na łagodniejszą karę w myśl art. 57 § 3 pkt 3 dopuszczalne jest w tym wypadku tylko wyjątkowo, przy czym dolna granica tej łagodniejszej kary ulega podwyższeniu o połowę (art. 59 § 1 *in fine* k.k.).
- 3) Nie jest wyłączona możliwość odstąpienia od wymierzenia kary (art. 56 k.k.), jeśli w danym wypadku istnieje ku temu podstawa prawna. *Argumento a minore ad maius* z art. 59 § 1 *in fine* k.k. wynika jednak, że i ta ewentualność dopuszczalna jest tylko w wyjątkowych wypadkach.
- 4) Szczególne złagodzenie nie stoi na przeszkodzie orzeczeniu nawiązki (art. 59 § 3 k.k.) — również chyba w wypadku odstąpienia od wymierzenia kary.
- 5) Szczególne zaostrożenie nie wyłącza w tym wypadku możliwości odstąpienia od wymierzenia kary dodatkowej z tytułu nadzwyczajnego złagodzenia kary (art. 57 § 4 k.k.).

X. Jeśli chodzi o zbieg recydywy specjalnej (art. 60 § 1 lub 2 k.k.) z podstawą szczególnego złagodzenia kary, to wyłączona jest w każdym razie możliwość złagodzenia na zasadzie art. 54 i 55 (art. 54 § 2 i art. 55 k.k.).

Nie wyłączona jest natomiast możliwość odstąpienia od wymierzenia kary (art. 56 k.k.).

Nie jest również wyłączona możliwość zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary (art. 57 k.k.). Ponieważ jednak recydywa specjalna powoduje podwyższenie zarówno dolnej jak i górnej granicy zagrożenia karnego za dany typ przestępstwa, przeto dochodzi tu do kolizji z regułami nadzwyczajnego złagodzenia kary.

Co się tyczy dolnej granicy zagrożenia, to kolizja ta powinna znaleźć rozwiązanie wedle zasad analogicznych do przedstawionych wyżej co do zbiegu nadzwyczajnego złagodzenia z obostrzeniem z tytułu występkę chuligańskiego.

Jeżeli aktualnym przestępstwem recydywisty jest występki o dolnej granicy zagrożenia niższej od 1 roku pozbawienia wolności, to ujawnia się kolizja także gdy chodzi o górną granicę zagrożenia. Ponieważ najniższa górna granica zagrożenia karą pozbawienia wolności za typ przestępstwa przewidziany w kodeksie karnym wynosi 1 rok, przeto w takim wypadku granica ta, podwyższona z tytułu recydywy specjalnej, musiałaby wynieść 1½ roku (w wypadku z art. 60 § 1 k.k.) albo 5 lat (w wypadku z art. 60 § 2 k.k.), a z tytułu nadzwyczajnego złagodzenia wynosi w tym wypadku 6 miesięcy. Sprzeczność ta jednak daje się rozwiązać.

Zauważmy przede wszystkim, że problem ten nie powstanie nigdy w wypadku recydywy specjalnej wielokrotnej (art. 60 § 2 k.k.). Wtedy bowiem najniższy dolny próg zagrożenia ustawowego wynosi 2 lata pozbawienia wolności, a więc odpada tu możliwość zastosowania przepisu art. 57 § 3 k.k., wobec czego granice ustawowego zagrożenia z uwzględnieniem nadzwyczajnego złagodzenia kary ustalić należy w tym wypadku na podstawie art. 57 § 3 pkt 2 k.k., a ten przepis nie stawia problemu górnej granicy zagrożenia. Nie powstaje ten problem również w wypadku recydywy specjalnej prostej (art. 60 § 1 k.k.), kiedy chodzi o typ czynu, którego dolna granica zagrożenia przewidzianego w przepisie części szczególnej wynosi 6 miesięcy pozbawienia wolności lub więcej. Wtedy bowiem przewidziane w art. 60 § 1 k.k. obligatoryjne podwojenie dolnego zagrożenia

daje 1 rok pozbawienia wolności lub więcej, co wyłącza zastosowanie przepisu art. 57 § 3 k.k. Aktualność zagadnienia sprowadza się więc do stosunkowo wąskiego zakresu wypadków recydywy specjalnej prostej, kiedy z danym typem czynu połączone jest zagrożenie o dolnym progu nie przekraczającym 3 miesięcy pozbawienia wolności.

Rozwiązanie pozostałej w tym zakresie trudności jest ułatwione przez fakt, że nadzwyczajne złagodzenie kary jest tylko fakultatywne. Jeżeli więc sąd uzna, że wypadek nie zasługuje na nadzwyczajne złagodzenie, to uwzględni okoliczność dającą możliwość zastosowania tego złagodzenia tylko na zasadzie art. 50 k.k. w granicach ustawowego zagrożenia zwiększonego według wskazań art. 60 § 1 k.k.

Możemy więc powiedzieć, że w takim wypadku górną granicę zagrożenia ustawowego wyznacza zawsze przepis art. 60 § 1 k.k.

Kłopot natomiast jest z granicą dolną. Jeśli sąd uzna za niezbędne zastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia, a rzecz dotyczyć może — przypomnijmy — tylko typów przestępstw, przy których dolna granica zagrożenia wynosi 3 miesiące pozbawienia wolności, to obligatoryjne na mocy art. 60 § 1 k.k. podwojenie tej liczby daje nam granicę 6 miesięcy pozbawienia wolności, ta zaś z kolei na mocy art. 57 § 3 pkt 3 k.k. ulega zredukowaniu z powrotem do 3 miesięcy pozbawienia wolności. A ponieważ, stosując nadzwyczajne złagodzenie kary na mocy art. 57 § 3 pkt 3 k.k., sąd nie może wymierzyć kary wyższej niż 6 miesięcy pozbawienia wolności, przeto w wypadkach, w których sąd postanawia zastosować wobec recydywisty z art. 60 § 1 k.k. nadzwyczajne złagodzenie kary, które dokonywa się na zasadzie art. 57 § 3 pkt 3 k.k., dolna granica zagrożenia karnego wynosi 3 miesiące pozbawienia wolności, górna zaś — 6 miesięcy. Do tak wąskiego więc przedziału kurczą się w tym zakresie wypadków ramy ustawowego zagrożenia.

Osobnym problemem jest możliwość przejścia w tym wypadku na karę ograniczenia wolności lub karę grzywny na zasadzie art. 57 § 3 pkt 3 k.k. Wbrew przeważającej opinii judykatury i literatury,<sup>10</sup> przyjęć należy raczej dopuszczalność orzekania tych kar w wypadku recydywy specjalnej zwykłej.<sup>11</sup>

Warto jednak dodać, że rozważane tu trudności ulegają w praktyce poważnej redukcji przez istnienie przepisu art. 61 k.k., który pozwala odstąpić w szczególnie uzasadnionych wypadkach od stosowania obostrzeń przewidzianych w art. 60 § 1 i § 2 k.k. Przekonujący też wydaje się pogląd, który przyjmuje dopuszczalność łącznego stosowania przepisu art. 61 k.k. oraz nadzwyczajnego złagodzenia kary, jeśli podstawy zastosowania tych dwóch operacji, zbiegające się w danym wypadku, są różne.<sup>12</sup>

<sup>10</sup> Zob. D. Pleńska: Zagadnienia recydywy w prawie karnym, Warszawa 1974, s. 154—155 oraz podane tam orzecznictwo i piśmiennictwo.

<sup>11</sup> Tak trafnie J. Bafia: Powrót do przestępstwa w ujęciu projektu k.k. z 1968 r., „Problemy Kryminalistyki” 1968, nr 76.

<sup>12</sup> Zob. I. Andrejew: Sporne kwestie (...), jw., s. 13.