

# Marian Cieślak, Jan Waszczyński

---

## Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego z zakresu prawa karnego materialnego za rok 1976

---

Palestra 22/5-6(245-246), 51-76

---

1978

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.

MARIAN CIEŚLAK  
JAN WASZCZYŃSKI

---

# Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego z zakresu prawa karnego materialnego za rok 1976\*

## Część ogólna

### 1. WINA UMYŚLNA

W wyroku SN z dnia 28.IV.1975 r. VI KRn 7/75<sup>1</sup> znajdujemy następujący pogląd dotyczący jednej z postaci zamiaru bezpośredniego, jaką stanowi tzw. zamiar nagły (*dolus repentinus*):

„Nie zawsze nagłość powzięcia zamiaru wskazuje na mniejszy stopień napięcia złej woli sprawcy, gdyż niekiedy może to wskazywać na łatwość decydowania się na popełnienie przestępstwa i brak jakichkolwiek hamulców moralnych”.

Pogląd ten przeciwstawia się bezkrytycznemu, generalnemu traktowaniu nagłości zamiaru jako okoliczności łagodzącej, mającej świadczyć — w przeciwieństwie do premedytacji — o mniejszym stopniu winy. Zapatrywanie takie jest dość rozpowszechnione, a nawet znajduje pewne oparcie w głosach niektórych przedstawicieli doktryny.<sup>2</sup> Zawiera ono jednak w sobie uproszczenie polegające w gruncie rzeczy na sprowadzeniu nagłości zamiaru do afektu. Uproszczenie to słusznie wytyka omawiane orzeczenie.<sup>3</sup>

Nader spornego zagadnienia dotyczy wyrok z dnia 3.VII.1975 r. III KR 181/75<sup>4</sup> o treści następującej:

„Wprawdzie zamiar ewentualny z reguły może wykazywać mniejszy stopień społecznego niebezpieczeństwa czynu w porównaniu z zamiarem bezpośrednim, skoro skutek przestępczy przez oskarżonego w zamiarze ewentualnym jest jedynie objęty jego zgodą — jednakże nie oznacza to, iż ustalenie tej postaci winy umyślnej automatycznie przekreśla możliwość stosowania kary zasadniczej o charakterze wyjątkowym, o którym mowa w art. 30 § 2 k.k. O stosowaniu tej kary decyduje bowiem ogół okoliczności podmiotowych i przedmiotowych, nie zaś poszczególne elementy należące do zespołu tych okoliczności”.

---

\* W „Przeglądzie” zamieszczono orzeczenia opublikowane w prasie prawniczej w r. 1976. Dlatego znalazła się w nim pewna część orzeczeń wydanych w 1975 r.

Zebrany materiał nie obejmuje trzech uchwał zawierających wytyczne wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej. Uchwały te wymagają odrębnego omówienia.

<sup>1</sup> OSN PG 1976, z. 1—2, poz. 1, s. 1.

<sup>2</sup> M. Szerer: Karanie a humanizm, Warszawa 1964, s. 122, 126 i n.

<sup>3</sup> Por. także J. Waszczyński: Problem stopniowania winy w polskiej nauce prawa karnego, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1976, nr 4, s. 94.

<sup>4</sup> OSN PG 1976, z. 1—2, poz. 2, s. 1.

W wyroku tym została dopuszczona możliwość skazania na karę śmierci, choćby sprawca dopuścił się przestępstwa w zamiarze ewentualnym, a nie — bezpośrednim. Sąd Najwyższy zastosował tutaj wykładnię literalną przepisu art. 30 § 2 k.k. i podbudował ją nadto argumentem, że żaden ze składowych elementów tworzących społeczne niebezpieczeństwo czynu przestępnego, a także brak jednego z elementów (a więc i brak zamiaru bezpośredniego) nie może sam przez się przesądzić o niedopuszczalności zastosowania kary wyjątkowej, jaką jest kara śmierci, gdyż decyduje o tym zawsze dopiero ogół okoliczności czynu, zarówno subiektywnych jak i obiektywnych.

Zastanawiając się nad trafnością tej tezy, należy jednak pamiętać, iż chodzi w danym razie o szczególny, skrajny wypadek społecznego niebezpieczeństwa, jedynie bowiem w takiej sytuacji może być wymierzona kara o charakterze wyjątkowym, jaką jest kara śmierci.

W wypadkach skrajnych ocena społecznego niebezpieczeństwa wynika nie tylko z całokształtu elementów przedmiotowych i podmiotowych społecznego niebezpieczeństwa, lecz ponadto z proporcji, jakie zachodzą pomiędzy tymi elementami. Takie skrajne wypadki tworzy z jednej strony znikomość społecznego niebezpieczeństwa czynu, która uzasadnia zastosowanie art. 26 k.k., a z drugiej tak wielkie nasilenie społecznego niebezpieczeństwa czynu, które otwiera możliwość zastosowania kary wyjątkowej, jaką jest kara śmierci.

Dla znikomości społecznego niebezpieczeństwa orzecznictwo i część doktryny wymagają zachowania takiego stosunku pomiędzy elementami strony podmiotowej i przedmiotowej społecznego niebezpieczeństwa, żeby nie było pomiędzy nimi dysproporcji, tj. żeby znikomość zachodziła po obu stronach.<sup>5</sup> Z braku takiej proporcji odrzuca się w nauce możliwość zastosowania art. 26 do czynów kwalifikowanych jako zbrodnie.<sup>6</sup>

Takich samych proporcji wymaga drugi ze skrajnych wypadków społecznego niebezpieczeństwa, w których czyn sprawcy może być ukarany karą śmierci. Nie ma bowiem powodu, dla którego wymaganie zachowania proporcji przy ocenie stopnia społecznego niebezpieczeństwa miałyby się odnosić tylko do jednego punktu skrajnego, tj. znikomego społecznego niebezpieczeństwa. Zachodzi więc pytanie, czy proporcja ta nie zostaje naruszona, jeśli taki skrajnie wysoki stopień społecznego niebezpieczeństwa czynu istotnie upatrujemy, mimo że sprawca nie działał w zamiarze bezpośrednim, a tylko ewentualnym. Według szeroko rozpowszechnionego poglądu zamiar ewentualny oznacza obojętność woli wobec prawdopodobnego skutku.<sup>7</sup> Czy zatem — bez naruszenia wspomnianej proporcji — można uważać, że obojętność wobec prawdopodobieństwa skutku tworzy czyn skrajnie społecznie niebezpieczny?

Także z punktu widzenia polityczno-kryminalnego teza o dopuszczalności karania śmiercią za przestępstwa popełnione w zamiarze ewentualnym nie wydaje się wystarczająco uzasadniona, skoro ma ona ograniczony zasięg, gdyż nie odnosi się do tych wszystkich przestępstw zagrożonych karą śmierci, które noszą charakter przestępstw kierunkowych (art. 122, 123, 124 § 2, 126, 127 k.k.). Do tego dochodzi argu-

<sup>5</sup> Wyrok z dnia 14.XI.1972 r. V KRN 348/72, OSNKW 1973, nr 2—3, poz. 31 oraz wyrok z dnia 16.VII.1972 r. IV KR 38/74, „Prawo i Życie” nr 14 z 1974 r. W literaturze w tym samym duchu wypowiedzieli się: W. Wolter: O stopniowaniu społecznego niebezpieczeństwa czynu karalnego, „Krakowskie Studia Prawnicze”, rok II/1970, s. 121 oraz I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter: Kodeks karny z komentarzem, Warszawa 1973, s. 141.

<sup>6</sup> W. Wolter: op. cit., s. 123.

<sup>7</sup> I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter: op. cit., s. 47; W. Wolter: Nauka o przestępstwie, Warszawa 1973, s. 127.

ment natury na wskroś praktycznej. Oto na skutek pewnej niejasności, tkwiącej w samej istocie zamiaru ewentualnego, zachodzi większe niż przy innych postaciach winy prawdopodobieństwo błędnego zastosowania tej konstrukcji. W razie więc dopuszczenia stosowania w takich sytuacjach kary śmierci niebezpieczeństwo popełnienia takiego błędu grozi jak największą, i to nie do naprawienia, krzywdą.

## 2. WINA NIEUMYŚLNA

W wyroku SN z dnia 6.II.1976 r. Rw 16/76<sup>8</sup> znajdujemy następujący pogląd, ujęty jako pkt 1 tezy głównej:

„Możliwość przewidywania jako element niedbalstwa o charakterze subiektywnym powinna być oceniana na tle cech osobowości konkretnego człowieka, działającego w określonej sytuacji.

Zgodnie z kodeksową zasadą indywidualizacji odpowiedzialności karnej ustalenie owej możliwości przewidywania zależne jest od indywidualnych cech sprawcy (np. jego doświadczenia życiowego, posiadanego wykształcenia, zasobu wiadomości, wykonywanego zawodu itp.) oraz od funkcjonowania jego procesu skojarzeń w chwili czynu. Jeżeli zatem w chwili czynu nie zaistniały szczególne okoliczności mogące — na tle cech osobowości sprawcy — uniemożliwić wywołanie wymaganych w danej chwili skojarzeń w sferze psychicznej sprawcy, to można przyjąć, że sprawca mógł przewidzieć skutek swego przestępnego zachowania się.”

To zapatrywanie odpowiada w pełni stanowisku naszej doktryny prawa karnego, która zgodnie wysuwa na plan pierwszy konieczność uwzględniania okoliczności charakteryzujących osobowość sprawcy przy ocenie możliwości przewidzenia przestępnego rezultatu jako przesłanki winy nieumyślnej (w postaci niedbalstwa).<sup>9</sup> Twierdzenie, że dane określające osobowość sprawcy muszą być brane pod uwagę przy rozstrzygnięciu kwestii możliwości przewidzenia przez sprawcę tego, co z jego zachowania wynikło, jest oczywiście trafne, boć przecież możliwość przewidywania jest niczym innym jak stanem danej osoby w określonej sytuacji. Ale właśnie — „w określonej sytuacji”. Dlatego trafniejsza wydaje się formuła, wedle której możliwość przewidywania należy oceniać przy uwzględnianiu całokształtu okoliczności charakteryzujących konkretną sytuację, w której znajdował się sprawca w chwili czynu, a więc zarówno czynników obiektywnych określających tę sytuację jak i tych, które odnosiły się wprost do jego osobowości.

Dodajmy tu od razu, że konieczność uwzględniania czynników subiektywnych przy ocenie winy nieumyślnej podkreśla znaczenie należytego wyjaśnienia (w postępowaniu karnym) danych odnoszących się do osoby sprawcy (art. 8 i 261 pkt 4 k.p.k.), co właśnie w odniesieniu do przestępstw nieumyślnych prowadzi do trud-

<sup>8</sup> OSNKW 1976, nr 4—5, poz. 76, s. 39.

<sup>9</sup> Pcr.: W. Wolter: *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973, s. 141—142; I. Andrejew: *Polskie prawo karne w zarysie*, wyd. IV, Warszawa 1976, s. 141; J. Waszczyński w pracy zbiorowej (pod red. J. Waszczyńskiego): S. Leental, H. Maliszewska-Grosman, J. Waszczyński, A. Zębik: *Prawo karne w zarysie — Nauka o ustawie karnej i o przestępstwie*, Łódź 1973, s. 179.

Najdobitniej wyraża wskazaną tu tendencję wypowiedź W. Świdy: „Możliwość przewidywania jest cechą osobowości konkretnego człowieka działającego w konkretnej sytuacji. Dlatego miarą, według której należy ustalać możliwość przewidzenia przez sprawcę możliwości popełnienia przez niego czynu zabronionego, powinien być on sam, jego osobowość, jego cechy indywidualne, jak zdobyte doświadczenie życiowe, posiadane wykształcenie, wykonywany zawód itp., oraz sytuacja, w której znajdował się w chwili czynu.” (W. Świda: *Prawo karne — Część ogólna*, Warszawa 1971).

nego praktycznego dylematu. Wiadomo bowiem, że przestępstwa nieumyślne należą do czynów karalnych mniejszego formatu, w stosunku do których działają różne — ustawowe i pozaustawowe — mechanizmy „depenalizacyjne” i „upraszczające” (w sensie proceduralnym), co nie bardzo pozwala na rzetelne rozeznanie osobowości oskarżonego w tych sprawach.

W tym też kontekście odnotować należy trafny pogląd zawarty w postanowieniu SN z dnia 18.X.1975 r. II KZ 219/75:<sup>10</sup>

„Niedopełnienie obowiązku zgromadzenia w postępowaniu przygotowawczym danych osobopoznawczych, określonych w art. 8 § 1 i w art. 275 § 1 k.p.k., skutkujące nieuwzględnienie w czynnie zarzucanym — zarówno w jego opisie jak i w kwalifikacji prawnej — okoliczności, że oskarżony jest przestępcą powrotnym w rozumieniu art. 60 k.k., może być uznane za istotny brak postępowania przygotowawczego i może powodować zwrot sprawy oskarżycielowi na podstawie art. 299 § 1 pkt 2 k.p.k.”

Nie budzi wątpliwości zapatrywanie wyrażone w formie tezy głównej w wyroku SN z dnia 27.VII.1976 r. VI KRN 113/76,<sup>11</sup> której treść jest następująca:

„Prowadzenie samochodu z niesprawnym układem hamulcowym jest naruszeniem zasad bezpieczeństwa w ruchu drogowym, a więc jednym z przedmiotowych znamion przestępstwa określonego w art. 145 k.k.

Naruszenie zasad bezpieczeństwa w ruchu drogowym przez prowadzenie samochodu z niesprawnym układem hamulcowym musi być zawinione, choćby nieumyślnie, a zatem musi być ocenione według art. 7 k.k., tj. z uwzględnieniem elementu świadomości, woli lub powinności i możliwości przewidzenia.

Zawinione, chociażby nieumyślnie, naruszenie zasad bezpieczeństwa w ruchu drogowym musi łączyć związek przyczynowy z nieumyślnym skutkiem tego czynu określonym w art. 145 k.k.”

Zagadnienie to wkracza już na teren tzw. „mieszanych form winy” („winy kombinowanej”), znanych ujęciom w obowiązującym k.k. Najbardziej typową wśród nich jest możliwa kombinacja winy umyślnej z nieumyślną w ramach typów przestępstw kwalifikowanych przez następstwo (art. 8 k.k.). Zagadnienia tego dotyczy trafny pogląd wyrażony w punkcie 2 tezy głównej powołanego już wyżej wyroku SN z dnia 6.II.1976 r. Rw 16/76:

„Użyte w przepisie art. 311 § 3 k.k. sformułowanie: »jeżeli z czynnej napaści wynikło uszkodzenie ciała lub rozstrój zdrowia« jest określeniem znamienia kwalifikującego typ przestępstwa czynnej napaści ze względu na jej następstwa, co w myśl przepisu art. 8 k.k. powoduje, że dla realizacji znamion strony podmiotowej przestępstwa określonego w art. 311 § 3 k.k. wystarcza ustalenie, iż sprawca powinien być i mógł przewidzieć, że w wyniku dokonania przezeń czynnej napaści nastąpi uszkodzenie ciała lub rozstrój zdrowia przełożonego”.

Winy mieszanej w postaci *culpa dolo exorta* dotyczy również nieco wcześniejszy wyrok SN z dnia 24.I.1976 r. Rw 749/75.<sup>12</sup> Teza tego wyroku brzmi:

„Przestępstwo przewidziane w art. 311 § 3 k.k. jest przestępstwem umyślnym kwalifikowanym (w stosunku do typu podstawowego określonego w art. 311 § 1 k.k.) przez następstwo określone w tym przepisie i w związku z tym — stosownie do art. 8 k.k. — wspomniane następstwo musi być objęte co najmniej winą nieumyślną sprawcy.”

<sup>10</sup> OSNKW 1976, nr 1, poz. 12, s. 32.

<sup>11</sup> „Gazeta Prawnicza” 1976, nr 19 (303).

<sup>12</sup> OSNKW 1976, nr 3, poz. 49, s. 30.

Teza zasługuje na aprobatę. Przeciwstawia się ona traktowaniu uszkodzeń ciała lub rozstroju zdrowia, wynikłych z czynnej napaści, jako tzw. obiektywnych warunków karalności. W wyroku tym Sąd Najwyższy potwierdził wyrażony już niejednokrotnie pogląd, że prawo nasze nie zna tego rodzaju warunków.<sup>13</sup>

### 3. POCZYTALNOŚĆ OGRANICZONA

Nie zawsze jednak ustawa przewiduje szczególną regułę dla wypadków granicznych, które łączą w sobie elementy dwóch wyraźnie przez ustawę rozróżnionych sytuacji. Tak więc kodeks przyjmując w zasadzie możliwość nadzwyczajnego złagodzenia kary w wypadku poczytalności ograniczonej (art. 25 § 2), wyłączył jednak to dobrodziejstwo wtedy, gdy sprawca wprawił się w stan odurzenia powodujący wyłączenie lub ograniczenie poczytalności, które przewidywał albo mógł przewidzieć (art. 25 § 3).

Jak jednak ocenić sytuację pośrednią („mieszana”), gdy samo zaburzenie ograniczające zdolność rozpoznania znaczenia czynu lub kierowania postępowaniem niewątpliwie już przedtem istniało, natomiast jego nasilenie do stopnia znaczącości, które sprawca przewidywał lub mógł przewidzieć, nastąpiło w wyniku jego wprawięcia się w stan odurzenia alkoholowego. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 7.I. 1976 r. R.w 728/75<sup>14</sup> rozstrzygnął tę kwestię następująco:

„Brak podstaw do stosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary wobec takiego sprawcy, u którego istniejące uprzednio zaburzenia psychiczne wystąpiły w chwili popełnienia czynu przestępnego w zaostrzonej postaci — powodującej znaczne ograniczenie rozumienia znaczenia czynu i pokierowania postępowaniem — jeżeli zaostrzenie to zostało spowodowane zwykłym fizjologicznym odurzeniem alkoholowym (poprzedzającym czyn), w które sprawca sam się wprawił i którego skutki przewidywał albo mógł przewidzieć (art. 25 § 3 k.k.)”

Trudno oprzeć się tu pewnym wątpliwościom. Brak jest bowiem wyraźnych racji, które by przemawiały za zrównaniem tej bądź co bądź pośredniej sytuacji z wypadkiem, w którym w ogóle samo zaburzenie wynika dopiero z odurzenia alkoholowego. Stanowisko SN musi natrafiać na opory, tym bardziej że oznacza ono rozstrzygnięcie wątpliwości prawnej na niekorzyść oskarżonego<sup>15</sup> i tym bardziej że proponuje ono rozszerzenie zakresu normy wyjątkowej, przewidzianej w art. 25 § 3. Nie mówiąc już zresztą o tym, że omawiany tu pogląd oznacza chyba odstępstwo od tendencji, która znalazła wyraz w poprzednim orzecznictwie SN.<sup>16</sup>

Nie oznacza to, oczywiście, kwestionowania zasadności niezastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary w konkretnym wypadku. Ale przecież nadzwyczajne złagodzenie kary w razie poczytalności ograniczonej jest tylko fakultatywne, mógł więc sąd po prostu nie skorzystać z tej możliwości, powołując się nawet na to, że za niezastosowaniem nadzwyczajnego złagodzenia w danym konkretnym

<sup>13</sup> Por. wyrok SN z dnia 21.VII.1971 r. KR 94/71, OSPIKA 1972, z. 3, s. 142 — z głosem J. Kochanowskiego.

<sup>14</sup> OSNKW 1976, nr 3, poz. 47, s. 24.

<sup>15</sup> Przyjmujemy tu założenie, że zasada *in dubio pro reo* odnosi się do wątpliwości zarówno natury faktycznej jak i prawnej. Por. tu w szczególności: M. Cieślak: Zagadnienia dowodowe w procesie karnym, Warszawa 1955; tenże: Polska procedura karna, Warszawa 1971, s. 342 i 184; M. Lipczyńska: Znaczenie i funkcje zasady „*in dubio pro reo*” w procesie karnym, PIP 1967, s. 556 i n.

<sup>16</sup> Por. OSNKW 1973, nr 12, poz. 178 oraz OSNKW 1969, nr 2, poz. 15. Por. także stanowisko A. Zębika w pracy zbiorowej: Lelental—Mallszewska—Waszczyński—Zębik (przypis 9), s. 214.

wypadku przemawia m.in. wprawienie się sprawcy w stan odurzenia alkoholowego. Przyjęcie natomiast reguły ogólnej wyłączającej nadzwyczajne złagodzenie w każdym podobnym wypadku nie znajduje, jak się wydaje, dostatecznego uzasadnienia.<sup>17</sup>

#### 4. ODPOWIEDZIALNOŚĆ NIELETNICH

Nie budzi wątpliwości teza 2 uchwały SN z dnia 16.I.1976 r. VI KZP 35/75,<sup>18</sup> która głosi, co następuje:

„Poza wypadkami określonymi w art. 9 § 2 k.k. wychowanek zakładu poprawczego, który popełnił z rozeznaniem czyn zabroniony pod groźbą kary nie mając lat 17, odpowiada jedynie w drodze dyscyplinarnej w zakładzie poprawczym.”

Odnotujmy tu również w zasadzie karno-procesowy, ale nie pozbawiony znaczenia „materialnego” problem, do którego ustosunkował się SN w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 18.IV.1975 r. VI KZP 40/74<sup>19</sup> w sposób następujący:

„Do rozpoznania sprawy nieletniego, który po ukończeniu lat 16 popełnił przestępstwo wymienione w art. 9 § 2 k.k., właściwy jest sąd dla nieletnich, chyba że okoliczności sprawy oraz właściwości i warunki osobiste nieletniego przemawiają za jego odpowiedzialnością na zasadach określonych w tym kodeksie; w takim wypadku właściwy jest sąd według zasad zawartych w przepisach art. 16 i 17 k.p.k.”

Sprawa jest wysoce kontrowersyjna i wywołała sprzeczne oddźwięki w literaturze. Z krytyczną oceną spotkała się ta uchwała w głosie A. Grześkowiak oraz w „Przeglądzie (...)” pióra M. Cieślaka i Z. Dody<sup>20</sup> (do wywodów tam zawartych pozwalamy sobie odesłać Czytelnika). Odmienny pogląd reprezentuje w tej kwestii W. Daszkiewicz.<sup>21</sup>

Natomiast niewątpliwie trafnie podkreślił SN w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 14.VIII.1975 r. VI KZP 16/75,<sup>22</sup> że „działanie z rozeznaniem, jako wstępny warunek odpowiedzialności karnej na zasadach określonych w art. 9 § 2 k.k., musi być ustalone przez sąd i stwierdzone w wyroku w stosunku do nieletniego sprawcy, odpowiadającego na podstawie powyższego przepisu.”

#### 5. ODPOWIEDZIALNOŚĆ MŁODOCIANYCH

W wyroku SN z dnia 24.XI.1975 r. II KR 299/75<sup>23</sup> znajdujemy następujący pogląd prawny:

„Status młodocianego przysuguje sprawcy, który w chwili orzekania nie ukończył 21 lat, dotyczy więc sprawców w wieku od 17 do 21 lat życia, w aspekcie jednak stosowania przepisów art. 51 i 57 § 1 k.k. należy uwzględnić, w jakim punkcie tego przedziału wieku znajdował się sprawca w dacie popełnienia przestępstwa, im bowiem bliżej był jego dolnej granicy, tym bardziej zasadne może być zastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary.”

<sup>17</sup> Por. w tej kwestii wywody W. Woltera w pracy zbiorowej: M. Cieślak, K. Spett, W. Wolter: *Psychiatria w procesie karnym*, wyd. II, Warszawa 1977, s. 46—47.

<sup>18</sup> OSNKW 1976, nr 3, poz. 39, s. 5.

<sup>19</sup> OSNKW 1975, nr 6, poz. 68, s. 1 oraz OSPiKA 1976, poz. 67 — z krytyczną glosą A. Grześkowiak.

<sup>20</sup> M. Cieślak, Z. Doda: *Przegląd orzecznictwa SN w zakresie postępowania karnego (I półrocze 1975 r.)*, Pal. 1976, nr 2, s. 43—45. Zob. też A. Zieliński: *Postępowanie z nieletnimi*, GSIP 1970, nr 5, s. 1 i 8.

<sup>21</sup> W. Daszkiewicz: *Tryb postępowania w sprawach nieletnich w wypadku zastosowania art. 9 § 2 k.k.*, NP 1977, nr 5, s. 611 i n.

<sup>22</sup> OSNKW 1975, nr 9, poz. 120.

<sup>23</sup> OSNKW 1976, nr 3, poz. 43, s. 14.

Myśl zawarta w trafnej tezie uzasadniona jest faktem, że rozwój człowieka stanowi pewne *continuum* (bądź równomiernie wznoszącą się linię). Pojęcie „młodocianego” zaś wiąże się z fazą niepełnej jeszcze dojrzałości, ze względu na którą ustawa przewiduje pewne złagodzenie odpowiedzialności. Faza ta określona jest w ustawie z konieczności za pomocą sztywnego przedziału czasowego, co nie oznacza jednak, aby należało osoby objęte tym przedziałem traktować jednakowo z punktu widzenia stopnia rozwoju i związanych z tym możliwości złagodzenia odpowiedzialności. Właśnie elastyczne reguły wymiaru kary, w tym również fakultatywność nadzwyczajnego złagodzenia kary, dają tu możliwość uwzględnienia stopnia bliskości danego sprawcy w stosunku do dolnej czy górnej granicy tego przedziału.<sup>24</sup> Dodajmy jednak, że okoliczność ta stanowi tylko jeden z czynników, które należy wziąć pod uwagę przy wymiarze kary w stosunku do młodocianego, w tym również przy rozstrzygnięciu kwestii skorzystania w stosunku do niego z nadzwyczajnego złagodzenia kary.

Zgodzić się trzeba z tezą wyroku SN z dnia 12.IX.1975 r. II KR 171/75,<sup>25</sup> wedle której „przepis art. 51 k.k. nie wyłącza możliwości skazywania młodocianych na podstawie art. 148 § 1 k.k. na karę 25 lat pozbawienia wolności zwłaszcza wtedy, gdy zbrodnia ma charakter szczególnie odrażający.”

## 6. OBRONA KONIECZNA

O stałej aktualności problematyki obrony koniecznej świadczą w szczególności trzy następujące orzeczenia Sądu Najwyższego.

W wyroku z dnia 30.IX.1975 r. VI KRn 39/75<sup>26</sup> Sąd Najwyższy wyraził następujący pogląd:

„Działanie podjęte w obronie koniecznej jest prawne i cechy tej nie pozbawia go ani brak wezwania napastnika do zaprzestania dalszego zamachu, ani też brak ostrzeżenia przez napadniętego, że użyje niezbędnego do odparcia zamachu środka w razie niezaprzestania dalszego zamachu”.

Należy w pełni podzielić ten pogląd. Wynika on z realnej, życiowej oceny sytuacji, w jakiej działa ofiara zamachu. W sytuacji takiej uprzedzenie niejednokrotnie utrudniłoby lub nawet wręcz uniemożliwiłoby obronę. Przepis art. 22 § 1 k.k. słusznie zatem nie żąda tego rodzaju uprzedzenia. Brak uprzedzenia nie odbiera działaniu charakteru obronnego. Obronny charakter działania, jaki wymagany jest z tym przepisem, wynika przede wszystkim z konieczności odparcia zamachu oraz z zachowania warunku istnienia współmierności między zamachem a obroną. Postawienie napadniętemu wymagania, by uprzedził, że zastosuje środek obronny, oznaczałoby w gruncie rzeczy wprowadzenie swoistej subsydiarności obrony, której przepis nie przewiduje. Wprawdzie w nauce formułuje się niekiedy tezę, że wymaganie subsydiarności wynika pośrednio z niektórych znamion kontratywu obrony, jednakże nawet zwolennicy tej koncepcji zakreślają wówczas subsydiarności nader wąskie granice, w ramach których nie mieści się obowiązek uprzedzenia.<sup>27</sup>

W wyroku z dnia 26.II.1976 r. Rw 72/76<sup>28</sup> sformułowany został następujący pogląd:

<sup>24</sup> Przypomina się tu do pewnego stopnia dawna koncepcja *proximitas infantiae* jako formuła określania nieletności. Por. w tej kwestii M. Cieślak: *Od represji do opieki* — Rzut oka na ewolucję zasad odpowiedzialności nieletnich, Pal. 1973, nr 1, s. 26—48.

<sup>25</sup> OSNKW 1976, nr 2, poz. 24, s. 13.

<sup>26</sup> OSNKW 1976, nr 2, poz. 25, s. 10.

<sup>27</sup> K. Buchała: *Granice obrony koniecznej*, Pal. 1974, nr 5.

<sup>28</sup> OSNKW 1976, nr 4—5, poz. 65, s. 43.



„Zaangażowanie się w obronę życia lub zdrowia innej osoby, jak też w ogóle wystąpienie w celu przywrócenia porządku lub spokoju publicznego, jako požądane ze społecznego punktu widzenia, powinno z reguły — w razie przekroczenia granic obrony koniecznej — stanowić podstawę do stosowania przepisu art. 22 § 3 k.k.”

Zawarte w tej tezie zalecenie, aby sądy stosowały jako regułę nadzwyczajne złagodzenie kary lub uwolnienie od kary w razie przekroczenia granic obrony koniecznej w wypadkach tzw. interwencji koniecznej, określonej w art. 22 § 2 k.k., jest w pełni słuszne. Zalecenie rozwija i kontynuuje intencję, która przyświeca ustawodawcy w momencie wprowadzania przepisu art. 22 § 2 k.k. „Ze względów polityczno-kryminalnych orzeczenie to — choć z punktu widzenia prawnego bynajmniej nie odkrywczе — jest jednak potrzebne, ponieważ przeciwdziała ujawniającej się nieraz w praktyce sądowej tendencji do jednakowego traktowania jako oskarżonych wszystkich osób „zamieszanych w bójkę”, a więc bez indywidualizowania ról, jakie osoby te w bójce odgrywały. Tymczasem zaś, wobec niezbędnej potrzeby m.in. pobudzania inicjatywy społecznej i solidarności ludzkiej, takie rozróżnianie jest absolutnie konieczne. Omawiany wyrok Sądu Najwyższego raz jeszcze zwraca uwagę sądów niższych instancji na tę podstawową sprawę.

Zagadnienia granic intensywności obrony koniecznej dotyczy kolejno wyrok z dnia 9.III.1976 r. III KR 21/76.<sup>29</sup> W wyroku tym czytamy:

„Nie można nikomu odmówić prawa do tego, by trzymał napastnika na odległość za pomocą takiego przedmiotu, jaki się nadarzy, choćby napastnik atakował gołymi rękami. Napadnięty bowiem nie ma obowiązku wdawać się w bijatykę z napastnikiem i narażać się na ciosy po to, by podjętej przez siebie obronie przed bezpośrednim bezprawnym zamachem nadać formę wyrównanego pojedynku.”

Ze względu na częstotliwość tego rodzaju sytuacji kwestia rozstrzygnięta w tym wyroku zasługuje na uwagę. Istota rozstrzygnięcia nawiązuje do tezy, że obrona (byleby tylko była to właśnie obrona) dopuszczalna jest wszelkimi środkami, które zapewnić jej mogą skuteczność. W związku z tym broniącemu się nie można zarzucić, iż winien on jest ekscesu, choćby środek obrony nie był współmierny do środka, jakiego w trakcie zamachu użył napastnik. Eksces bowiem wedle ustawy oceniany ma być nie na podstawie relacji między użytymi przez obie strony środkami, lecz wedle proporcji zachodzącej między sposobem obrony a intensywnością zamachu. Ten ostatni zaś oceniany musi być całościowo, a nie tylko wedle niebezpieczeństwa środka, którym posługuje się sprawca zamachu. Działając obronnie atakowany nie ma obowiązku miarkować środka obrony tak, żeby w trakcie bezpośredniej walki prowadzić wyrównany pojedynek z napastnikiem. Środek pozostaje współmierny do intensywności zamachu także wtedy, gdy bez zmuszenia napadniętego do wdawania się w walkę chroni go przed zamachem. Orzeczenie to zasługuje na pełną aprobatę.

## 7. ODSTĄPIENIE OD USIŁOWANIA

W wyroku z dnia 24.XI.1975 r. I KR 209/75<sup>30</sup> Sąd Najwyższy sformułował następujące zapatrywanie:

„Jeżeli sprawca odstępuje od usiłowania wskutek niezalezienia w konkretnym czasie odpowiednich środków bądź osób, za pomocą których miał zrealizować swój czyn przestępny, to nie ma zastosowania przepis art. 13 § 1 k.k., gdyż warunkiem

<sup>29</sup> OSNKW 1976, nr 7—8, poz. 89, s. 18.

<sup>30</sup> „Prawo i Życie” z dnia 25.VII.1976 r., nr 30 (615).

uzasadniającym jego zastosowanie jest, aby sprawca decyzję taką podjął »dobrowolnie«. Na przeszkodzie do zastosowania wobec sprawcy przepisu art. 13 § 1 k.k. stoi również wynikające z okoliczności sprawy ustalenie, że nie zrezygnował on całkowicie z zamiaru dokonania czynu przestępnego, a realizację jego przeniósł na inny, dogodny dla niego termin.»

W wyroku tym poruszono dwie kwestie, z których pierwsza dotyczy dobrowolności odstąpienia, a druga samej istoty odstąpienia. Dobrowolności odstąpienia od usiłowania poświęcono już w naszym piśmiennictwie sporo miejsca<sup>31</sup> i wedle ustabilizowanej linii orzecznictwa zachodzi ona wtedy, gdy odstąpienie miało miejsce z własnej woli sprawcy, a nie z przyczyn obiektywnych, od sprawcy niezależnych.<sup>32</sup> W omawianym wyroku Sąd Najwyższy idzie właśnie w tym samym kierunku.

Bardziej sporna wydaje się druga z poruszonych w wyroku kwestii, sprowadzająca się do pytania, czy czasowa rezygnacja z dokonania czynu zabronionego stanowi odstąpienie od usiłowania w rozumieniu art. 13 § 1 k.k. Interesujące jest przede wszystkim czasowe odstąpienie dobrowolne, kiedy sprawca bez nacisków zewnętrznych rezygnuje „na razie” z dokonania czynu, postanawiając zarazem, że doprowadzi w przyszłości (określonej lub nieokreślonej) do realizacji czynu. U podłoża rozstrzygnięcia zawartego w tezie leży — jak należy sądzić — przekonanie, że takie odłożenie realizacji nie mieści się w kodeksowym pojęciu „odstąpienia”, ponieważ w „odstąpieniu od czynu” zawierać się musi także rezygnacja z zamiaru, jako nieodłącznej części czynu. Mamy więc tu do czynienia z interpretacją pojęcia „odstąpienia od czynu”, za którą przemawiać mogą pewne względy natury polityczno-kryminalnej i za którą opowiedzieli się niektórzy komentatorzy.<sup>33</sup>

Jednakże interpretacja taka wywołuje szereg uwag krytycznych. Przechodzi ona do porządku nad tym, że jednak do odstąpienia od czynu faktycznie doszło; rezygnując z realizacji strony przedmiotowej, sprawca odstąpił od czynu niezależnie od tego, jakie są jego dalsze zamiary. Dalsze jego zamiary mogą się odnosić już tylko do innego, nowego czynu. Przepisy prawa przy rozstrzyganiu kwestii odpowiedzialności nie mogą wnikać w dalsze zamysły sprawcy, albowiem odpowiada on za to, co uczynił, a nie za to, co zamierza uczynić. Gdyby tak było, wówczas sprawca byłby karany za sam zamiar, a takiej odpowiedzialności nasze prawo nie zna. Zamiar zresztą bynajmniej nie musi się zrealizować, sprawca bowiem może w każdej chwili od planowanej realizacji odstąpić.

Zawarta w omawianym wyroku wykładnia wprowadza do przepisu art. 13 § 1 k.k. dodatkowy warunek w postaci „definitywności” odstąpienia, którego w tekście cytowanego przepisu nie ma. Wprowadzenie takiego warunku stoi w sprzeczności z przyjętym powszechnie poglądem, że ocena moralna powodów odstąpienia nie może decydować o odmowie zastosowania art. 13 § 1 k.k. Takim powodem, wprawdzie moralnie nagannym, ale nie uchylającym zastosowania art. 13 § 1 k.k., może być zatem również każdy powód, który wpłynął na to, że sprawca z własnej woli, bez nacisków zewnętrznych, przesunął przedsięwzięte działanie.

<sup>31</sup> Patrz w szczególności: K. Daszkiewicz: Nadzwyczajne złagodzenie kary, Warszawa 1976, s. 39 i n.; Z. Kubic: Kilka uwag na temat odstąpienia od usiłowania, PIP nr 3/69, s. 565.

<sup>32</sup> Wyrok z dnia 1.VII.1975 r. II KR 367/74, OSNKW 175, nr 12, poz. 157, s. 6. Pod rządem dawnego kodeksu — w tym samym duchu — wyrok z dnia 14.IX.1967 r. V KRN 589/67, OSNKW 1968, nr 2, poz. 14.

<sup>33</sup> J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski: Kodeks karny — Komentarz, Warszawa 1977, s. 58.

Omawiana wykładnia przepisu art. 13 § 1 k.k. kryje w sobie zresztą także niedogodności z punktu widzenia polityczno-kryminalnego, widoczne m.in. w sytuacji, gdy sprawca przy ponownym usiłowaniu powtórnie odstąpi od czynu, tym razem nie tylko dobrowolnie, ale i ostatecznie. Wówczas bowiem musiałyby on być pociągnięty do odpowiedzialności za pierwsze usiłowanie, czyli utraciłby przywilej bezkarności mimo ostatecznego odstąpienia.

## 8. WSPÓLSPRAWSTWO

Obszerny wywód dotyczący istoty współsprawstwa znajdujemy w wyroku SN z dnia 24.V.1976 r. Rw 189/76.<sup>24</sup>

„Istotą współsprawstwa w ujęciu przepisu art. 16 k.k. jest oparte na porozumieniu wspólne działanie co najmniej dwóch osób, z których każda obejmuje swym zamiarem urzeczywistnienie wszystkich określonych przedmiotowych znamion czynu przestępnego. Obiektywnym elementem współsprawstwa jest nie tylko wspólna (w sensie przedmiotowym) realizacja znamion określonej w odpowiednim przepisie tzw. czynności czasownikowej, lecz także taka sytuacja, która charakteryzuje się tym, że czyn jednego współsprawcy stanowi dopełnienie czynu drugiego współsprawcy albo popełnione przestępstwo jest wynikiem czynności przedsięwziętych przez współsprawców w ramach dokonanego przez nich podziału ról w przestępnej akcji. Natomiast subiektywnym elementem a zarazem warunkiem koniecznym współsprawstwa jest porozumienie, oznaczające nie tylko wzajemne uzgodnienie przez wszystkich współsprawców woli popełnienia przestępstwa, lecz także świadome współdziałanie co najmniej dwóch osób w akcji przestępnej. Porozumienie to jest tym czynnikiem podmiotowym, który łączy w jedną całość wzajemnie dopełniające się przestępne działania kilku osób, co w konsekwencji pozwala przypisać każdej z nich również i tę czynność sprawczą, którą przedsięwzięła inna osoba współdziałająca świadomie w popełnieniu przestępstwa.”

W tezie powyższej zwraca się przede wszystkim uwagę na złożoną strukturę strony przedmiotowej współsprawstwa. Od strony przedmiotowej współsprawstwo — zdaniem Sądu Najwyższego — może występować w trzech postaciach. Może więc przedstawiać się jako wspólna realizacja znamienia czasownikowego przestępstwa, np. przez wspólne bicie pokrzywdzonego (tzw. wielosprawstwo). Może ono dalej stanowić działanie, w którym każdy ze współsprawców — w wyniku podziału ról w przestępnej akcji — zachowaniem swym realizuje jedynie fragment czynu zabronionego, tak że dopiero suma ich działań wyczerpuje wszystkie znamiona przestępstwa; z sytuacją taką mamy do czynienia np. wtedy, gdy jeden ze współsprawców włamuje się do pomieszczenia, drugi zaś wynosi z niego skradzione przedmioty (tzw. współsprawstwo właściwe). Wreszcie może zachodzić taka sytuacja, w której — jak to określił Sąd Najwyższy — „czyn jednego współsprawcy stanowi dopełnienie czynu drugiego współsprawcy”.

Ta ostatnia postać współsprawstwa budzi najwięcej wątpliwości, albowiem pod pojęcie „dopełnienia” można włożyć dość różną treść. „Dopełniają się” również czyny realizujące jedynie fragmenty przestępstwa, zakwalifikowane do drugiego wariantu. Jednakże nie o takie „dopełnianie się” chodzi zapewne w omawianym orzeczeniu, albowiem wówczas druga i trzecia postać współsprawstwa byłyby ze sobą zbieżne. A zatem „dopełnianie się” nie obejmuje cząstkowego realizowania znamion przestępstwa w wyniku przyjętego podziału ról, lecz inne formy współdziałania. Przy takim postawieniu sprawy powstaje pytanie, czym owo dopełnianie

<sup>24</sup> OSNKW 1976, nr 9, poz. 117, s. 32.

ma się różnić od podżegania i pomocnictwa; pytanie to szczególnie jaskrawo występuje np. w sprawach o aferowe zagarnięcie mienia, kwalifikowanych z art. 202 k.k. W nauce odpowiada się na to pytanie przez upatrywanie owej różnicy w „ułatwianiu realizacji znamion przestępstwa innej osobie”<sup>34a</sup> bądź też w „zachowaniu uzgodnionym ze współnikiem, stanowiącym istotny wkład w realizację wspólnego przestępnego zamachu”,<sup>34b</sup> przy czym istotność wkładu ocenia się wówczas w płaszczyźnie związku przyczynowo-skutkowego, tj. przez badanie, czy bez tego wkładu przestępstwo mogłoby w ogóle być dokonane lub też czy mogłoby być dokonane w uzgodniony sposób. Trzeba podkreślić, iż przy przyjęciu takich kryteriów różniczeń dla uznania współsprawstwa nie jest wymagana realizacja przez współsprawcę nawet poszczególnych tylko znamion wspólnie dokonywanego przestępstwa. I tu właśnie wyłaniają się zasadnicze wątpliwości. Rodzi się więc pytanie, czy można w drodze wykładni rozszerzać ogólne pojęcie współsprawstwa tak dalece, żeby jako współsprawców traktować także te osoby, które nie realizują własnym zachowaniem żadnego z przedmiotowych znamion przestępstwa. Czy sytuacje takie — jeśli w ogóle miałyby być dopuszczalne — nie powinny być enumeratywnie wyliczone w ustawie (jak to ma miejsce w wypadku sprawstwa kierowniczego), skoro w przeciwnym razie grozi to naruszeniem zasady *nullum crimen sine lege* albo traktowaniem jako współsprawców tych osób, których działania w istocie wyczerpują ustawowe znamiona pomocnictwa albo podżegania?

Orzeczenie silnie eksponuje momenty dotyczące strony podmiotowej współsprawstwa. Strona podmiotowa polegać ma nie tylko na uzgodnieniu woli podjęcia działań przestępnych przez współsprawców, lecz ponadto powinna obejmować świadome współdziałanie w trakcie wykonywania tych działań. To świadome współdziałanie wynikać ma z zamiaru urzeczywistnienia wszystkich przedmiotowych znamion czynu przestępnego. A zatem każdy ze współsprawców musi wiedzieć, że uczestniczy w działalności przestępnej i chce tego, by czyn jego tę działalność co najmniej „dopełniał”.

Równoległe rozszerzenie przedmiotowe i podkreślenie roli zamiaru we współsprawstwie sprawia, że w gruncie rzeczy orzeczenie to przesuwa cały problem współsprawstwa w kierunku subiektywnej teorii sprawstwa.

## 9. KUMULATYWNY ZBIEG PRZEPISÓW

Na aprobatę zasługuje wyrok SN z dnia 21.I.1976 r. I KR 219/75,<sup>35</sup> zawierający tezę następującą:

„Kumulatywny zbieg przepisów art. 227 § 2 k.k. z art. 205 § 1 k.k. zachodzi w wypadku, gdy czyn sprawcy polega na puszczeniu w obieg podrobionego lub przeobionego polskiego lub obcego pieniądza albo uprawniającego do otrzymania sumy pieniężnej lub towarów zbywalnych za wartości dewizowe dokumentu na okaziciela przez zbycie takiego pieniądza lub dokumentu innej osobie za pomocą wprowadzenia w błąd lub wyzyskania błędu co do rzeczywistej wartości tego rodzaju środków płatniczych i doprowadzenia w ten sposób tej osoby do niekorzystnego rozporządzenia własnym lub cudzym mieniem”.

W omawianej sytuacji nie zachodzi pozorny zbieg przepisów ustawy. Zbieg taki można by uznać za istniejący wtedy, gdyby przepisy pozostawały do siebie w stosunku: *lex specialis* — *lex generalis* albo: *lex consumens* — *lex consumpta*. Skoro

<sup>34a</sup> L. Tyszkiewicz: Glosa do wyroku SN z dnia 10.V.1972 r., PIP 1973, nr 5, s. 180.

<sup>34b</sup> A. Wąsek: Współsprawstwo w polskim prawie karnym, Warszawa 1977, s. 117.

<sup>35</sup> OSNKW 1976, nr 4—5, poz. 59, s. 28.

jednak żaden z tych stosunków nie ma tu zastosowania, to mamy do czynienia ze zbiegiem rzeczywistym przepisów, ocenianym wedle art. 10 § 2 k.k. (zbieg kumulatywny). Żaden z wchodzących w grę przepisów nie charakteryzuje w pełni działania przestępnego. Zakwalifikowanie czynu wyłącznie z art. 205 § 1 k.k. pominięłoby fakt, że użycie środka, przy pomocy którego nastąpiło wprowadzenie w błąd, samo przez się stanowiło czyn przestępny (przerobienia dokumentu), a zakwalifikowanie wyłącznie z art. 227 § 2 k.k. — że przerobienie było wprowadzeniem w błąd mającym na celu doprowadzenie do niekorzystnego rozporządzenia mieniem (a nie np. jedynie zabawę).

W wyroku z dnia 22.XII.1975 r. I KR 251/75<sup>36</sup> spotykamy następujące zapatrywanie, ujęte w tezie 2:

„Przepis art. 58 k.k. nie ma zastosowania do kwalifikowanych typów przestępstw ze względu na cel przestępnego działania, jakim jest uczynienie z takiego działania stałego źródła dochodu, którego realizacja w konkretnym wypadku z istoty swej ma wieloczynowy i tym samym ciągły charakter”.

Orzeczenie rozstrzyga ciekawą kwestię sprowadzającą się do pytania, czy ciągłość jest niejako „wkalkulowana” w zespół znamion przestępstw kwalifikowanych ze względu na to, że sprawca z działalności przestępnej uczynił sobie stałe źródło dochodu (np. art. 214 § 2 k.k.). Na pytanie to Sąd Najwyższy odpowiada słusznie twierdząco. A więc ciągłość działania w takich sytuacjach nie może być po raz drugi zaliczona na niekorzyść sprawcy jako ustawowa okoliczność pociągająca za sobą nadzwyczajne zaostrzenie kary.

Tę samą myśl wyraża także wyrok z dnia 29 maja 1976 r. V KR 39/76,<sup>37</sup> w którym czytamy:

„Uczynienie sobie z przestępstwa stałego źródła dochodu (art. 223 § 3 k.k.) wynika z powtarzania poszczególnych czynności, z których każda wypełnia znamiona postaci podstawowej.

Z punktu widzenia konstrukcji przestępstwa ciągłego ten sam ciąg poszczególnych czynów składa się na przestępstwo wieloczynowe i może uzasadniać zaostrzenie kary na podstawie art. 58 k.k. Nie można jednak z tej samej sytuacji istnienia ciągu czynów przestępnych wyprowadzać dwóch niekorzystnych dla oskarżonego konsekwencji: jednej — przez skazanie za przestępstwo kwalifikowane i zagrożone surowszą karą oraz drugiej — przez przyjęcie do podstaw skazania art. 58 k.k., przewidującego możliwość następnego zaostrzenia kary.”

## 10. WYMIAR KARY

Doniosłą zasadę sformułował SN w wyroku z dnia 6.II.1976 r. Rw 45/76<sup>38</sup>:

„Kara wymierzona za usiłowanie popełnienia przestępstwa powinna być w zasadzie łagodniejsza niż za dokonanie przestępstwa”.

Kodeks karny ustanawia, jak wiadomo, zagrożenie karne za usiłowanie w tych samych granicach, co za dokonanie danego przestępstwa. Praktyka jednak, kierując się trafnym wyczuciem, wykazywała w tych granicach zawsze pewną tendencję do łagodniejszego karania usiłowania w porównaniu z dokonaniem, co niekiedy wywoływało opory ze strony doktryny. Obecnie dość powszechnie zaznacza się skłonność do akceptacji tego stanowiska. Tak więc np. K. Mioduski zwraca uwagę

<sup>36</sup> OSNKW 1976, nr 7—8, poz. 94, s. 38.

<sup>37</sup> OSNKW 1976, nr 12, poz. 145, s. 18.

<sup>38</sup> OSNKW 1976, nr 4—5, poz. 64, s. 42; OSPiKA 1976, poz. 160; *NP* 1976, nr 10, s. 1487 — z glosą K. Buchały (s. 1487—1489).

na to, że „w ramach sędziowskiego wymiaru kary nie jest obojętna okoliczność, czy sprawca tylko usiłował popełnić przestępstwo, czy też już dokonał (...)” go, gdyż wedle art. 50 § 2 sąd „obowiązany jest uwzględnić w szczególności rodzaj i rozmiar szkody wyrządzonej przestępstwem”, usiłowanie zaś „może w ogóle spowodować żadnej szkody, a w każdym razie w wypadku usiłowania szkoda jest z reguły znacznie mniejsza od tej, jaka zostałaby wyrządzona w razie dokonania czynu.”<sup>39</sup> Słabiej tę rzecz akcentuje I. Andrejew, który podkreśla, że oczywiście przy wymiarze kary należy „brać pod uwagę m.in. rodzaj i rozmiar szkody wyrządzonej przestępstwem (art. 50 § 2), z czego można by było wysnuć zasadę, że kara wymierzona za usiłowanie (przy którym nie ma skutku) powinna być łagodniejsza niż za jego dokonanie.”<sup>40</sup> Natomiast W. Wolter kwituje całą sprawę wzmianką, która wyraża jedynie zwykłe stwierdzenie faktu: „Brak szkody, której wyrazem jest dokonanie, prowadzi do tego, że w praktyce wymiaru sprawiedliwości kary za usiłowanie są z reguły łagodniejsze.”<sup>41</sup> Jeszcze silniej podkreśla zasadę zrównania usiłowania z dokonaniem J. Śliwowski.<sup>42</sup>

Nie wydaje się, aby wystarczającym wytłumaczeniem tendencji do łagodniejszego karania usiłowania była jedynie kwestia szkody, choć oczywiście trudno temu czynnikowi odmówić znaczenia. Praktyka prawdopodobnie wyczuwa tu przede wszystkim ten dość wyraźny fakt, że dokonanie jest jednak czymś więcej niż usiłowanie — czymś więcej zarówno z punktu widzenia zaangażowania woli, jak i z punktu widzenia zaawansowania własnych działań w kierunku realizacji przestępnego zamiaru, nie mówiąc o tym, że tylko dokonanie oznacza pełne urzeczywistnienie przestępnego rezultatu. Istnieją więc pełne podstawy do sformułowania dyrektywy, którą wyraża przytoczona teza SN. Nie wyłącza to oczywiście wymierzenia za podobne przestępstwo usiłowane kary surowszej od wymierzonej w innym wypadku za podobne przestępstwo dokonane, ale tylko wtedy, gdy różnicę taką uzasadnią inne okoliczności (poza „formą stadialną”), charakteryzujące te, ogólnie biorąc, podobne czyny.

Nie budzi wątpliwości wyrażony w wyroku SN z dnia 11.XII.1975 r. II KR 228/75<sup>43</sup> następujący pogląd prawny:

„Okoliczności podmiotowe wyszczególnione w przepisie art. 50 § 2 k.k. mają nie mniejsze znaczenie niż okoliczności przedmiotowe wpływające na sędziowski wymiar kary. W szczególności rzutują one na decyzję co do rodzaju i wysokości kary w aspekcie celów zapobiegawczych i wychowawczych, które kara ma osiągnąć w stosunku do skazanego.

Przemawiające wyraźnie na korzyść sprawcy okoliczności podmiotowe nie powinny preto pozostawać bez wpływu na ocenę celów kary w zakresie jej oddziaływania zapobiegawczego i wychowawczego.”

Nielatwo jest o jednoznaczne ustosunkowanie się do następującego poglądu wyrażonego w wyroku SN z dnia 8.XII.1975 r. I KR 234/75:<sup>44</sup>

<sup>39</sup> J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski: Kodeks karny — Komentarz, Warszawa 1971, s. 51—52. Por. także stanowisko L. Gardockiego wyrażone w głosie do wyroku SN z dnia 29.IV.1974 r. V KRN 46/74, PIP 1976, nr 1—2, s. 273 oraz głosem A. Gimbut do wyroku składu siedmiu sędziów SN z dnia 29.IV.1975 r. VI KRN 46/74, OSPIKA 1976, poz. 154, jak również głosem J. Kostarczyk-Gryszak do tego samego wyroku, OSPIKA 1976, poz. 159.

<sup>40</sup> I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter: Kodeks karny z komentarzem, Warszawa 1973, s. 87.

<sup>41</sup> W. Wolter: Nauka o przestępstwie, Warszawa 1973, s. 278.

<sup>42</sup> J. Śliwowski: Prawo karne, Warszawa 1975, s. 242—243.

<sup>43</sup> „Gazeta Prawnicza” 1976, nr 2 (296).

<sup>44</sup> OSNKW 1976, nr 4—5, poz. 60, s. 30.

„Przy wymiarze kary za zabójstwo dziecka dokonane przez matkę w okresie porodu pod wpływem jego przebiegu, poza szczególnym wpływem porodu na psychikę rodzącej kobiety, który decyduje o kwalifikacji prawnej jej czynu, bierze się pod uwagę w ramach art. 50 k.k. okoliczności natury społecznej, które warunkują powstanie sprzecznego z instynktem macierzyńskim zamiaru pozbawienia życia nowo narodzonego dziecka przez kobietę, która dziecko to urodziła”.

Na pierwszy rzut oka wszystko zda się przemawiać za trafnością tego zapatrywania. Dzieciobójstwo (art. 149) jest typem przestępstwa uprzywilejowanym w stosunku do zwykłego zabójstwa (art. 148 § 1) ze względu na dwa znamiona działania matki: „w okresie porodu” i „pod wpływem jego przebiegu”. Jeśli zaś do tego dojdą szczególne okoliczności natury społecznej, to nieodparcie nasuwa się wniosek, że powinny one być uwzględnione, jako okoliczność łagodząca, przy wymiarze kary w ramach zagrożenia przewidzianego w art. 149 k.p.k. Ale rodzą się tu wątpliwości. Jeżeli bowiem istotnie zabójstwo dziecka dokonane zostało pod wpływem przebiegu porodu, a więc w wyniku „naruszenia równowagi psychicznej u kobiety” wywołanego porodem, to powstaje pytanie, czy wolno uwzględniać czynniki społeczne, skoro nie one wywołały przestępną decyzję. A jeśli to one właśnie były źródłem tej decyzji, to czy istnieją podstawy do zastosowania art. 149? Czy nie mamy wtedy do czynienia ze zwykłym zabójstwem, gdyż wtedy, rzecz jasna, należałoby niewątpliwie uwzględnić tę sytuację społeczną, ale w ramach zagrożenia przewidzianego w art. 148 § 1? Gdyby natomiast przyjąć — wbrew sformułowaniu art. 149, ale za to chyba bardziej w zgodzie z „przeciętną rzeczywistością” i przypuszczalnymi tendencjami praktyki — że uprzywilejowany typ przestępstwa z art. 149 jest w gruncie rzeczy zakamuflowanym złagodzeniem odpowiedzialności za usunięcie przez matkę dziecka niechcianego ze względów społecznych, to przy takim założeniu uwzględnianie jeszcze raz tych samych „względów społecznych” — tym razem już jako okoliczności łagodzącej przy wymiarze kary w ramach ustawowego zagrożenia z art. 149 k.k. — oznaczałoby typowe „dwa grzyby w barszczu”.

A oto jeszcze tezy trzech wyroków dotyczące problematyki prawa karnego wojskowego. Pierwsza z nich, zawarta w wyroku z dnia 3.XI.1975 r. Rw 549/75,<sup>45</sup> niewątpliwie trafna, nie wymaga komentarza:

„Stwierdzenie u sprawcy przestępstwa przeciwko obowiązkowi pełnienia służby wojskowej zdolności do tej służby jedynie na określonych stanowiskach ma znaczenie dla wymiaru kary (art. 50 k.k.) tylko wtedy, gdy: a) sprawca pełnił służbę wojskową na stanowisku, do którego zajmowania nie był zdolny, oraz b) fakt ten miał wpływ na popełnienie przez niego przestępstwa.”

W wyroku zaś z dnia 26.IV.1976 r. Rw 153/76<sup>46</sup> S.N. wypowiedział następujący pogląd:

„Koleżeństwo jako jedna z cnót żołnierskich (pkt 12 i 15 regulaminu służby wewnętrznej Sił Zbrojnych PRL) zobowiązuje każdego członka Sił Zbrojnych do życzliwości i ofiarnej pomocy towarzyszowi broni. Powinno ono być rozumiane jako potrzeba zaangażowania się po słusznej stronie. W wypadku naruszenia przez żołnierza przepisów prawa inni żołnierze zachowując należytą postawę obywatelską i kierując się właśnie względami na solidarność żołnierską powinni dążyć do przywrócenia porządku.”

<sup>45</sup> OSNKW 1976, nr 1, poz. 14, s. 38.

<sup>46</sup> OSNKW 1976, nr 7-8, poz. 99, s. 53.

To w zasadzie trafne zapatrywanie wymagałoby jednak, dla ścisłości, pewnego zastrzeżenia, mianowicie, że odnosi się ono do sytuacji, gdy naruszenie przez żołnierza przepisów prawa skierowane jest przeciwko innemu żołnierzowi, lub też — choćby nie zindywidualizowanemu — interesowi żołnierskiemu. W przeciwnym bowiem razie nie byłoby podstaw do odwoływania się do „koleżeństwa”, „solidarności żołnierskiej” i „ofiarniej pomocy towarzyszowi broni.”

Nie nasuwa zastrzeżeń pogląd sformułowany w wyroku SN z dnia 14.VII.1975 r. II KR 74/75: <sup>47</sup>

„Jeżeli sprawca po skorzystaniu z dobrodziejstwa ustawy amnestyjnej nie rozpoczął życia uczciwego człowieka pracy (nie podjął ani pracy, ani nauki zawodu), ale w krótkim czasie popełnił nowe przestępstwo wskazujące na daleko posuniętą demoralizację, to okoliczność ta powinna mieć z reguły wpływ na zaostrzenie wymiaru kary za to przestępstwo.”

### 11. SZCZEGÓLNE OBOSTRZENIE KARY <sup>48</sup>

W tezie głównej wyroku SN z dnia 23.XII.1975 r. IV KRN 69/75 <sup>49</sup> czytamy:

„Nie może stanowić okoliczności wpływającej na zaostrzenie wymiaru kary poprzednie skazanie za przestępstwo lub za wykroczenie, jeżeli skazania te z mocy przepisów ustawy uznaje się za niebyłe.”

Pogląd niewątpliwie trafny, ale tylko wtedy, gdy odczytuje się go w kontekście szczególnych obostrzeń, które ustawa łączy z „poprzednim skazaniem” (art. 52, 54 § 2, 60 § 1 i § 2 k.k.). Jest sprawą dość oczywistą, że jeżeli mamy brać na serio zwrot ustawowy: „skazanie uważa się za niebyłe”, to nie można z takiego „niebyłego skazania” wyciągać konsekwencji prawnych na niekorzyść oskarżonego. Mniej pewne natomiast jest to, czy takie „niebyłe skazanie” oznacza zakaz uwzględnienia czynu, objętego tym skazaniem, przy wymiarze kary w granicach ustawowego zagrożenia. Naszym zdaniem, nie. Należy przecież pamiętać, że wszelkie uprzednie czyny społecznie naganną (obojętnie, czy przestępne, czy też nie) powinny być wzięte pod uwagę przy wymiarze kary na podstawie dyrektywy nakazującej uwzględniać w szczególności m.in. sposób życia sprawcy przed popełnieniem przestępstwa (art. 52 § 2 k.k.) — rzecz jasna również wtedy, gdy za popełnienie takiego czynu nie zapadł żaden wyrok skazujący, a nawet gdy w ogóle nie wszczęto z tego powodu żadnego postępowania, a więc gdy czyn taki objęty jest w pełni domniemanem niewinności.

W tezie głównej wyroku SN z dnia 20.X.1975 r. R.w 519/75 <sup>50</sup> czytamy:

„Za czyn o charakterze chuligańskim sąd na podstawie art. 59 § 3 k.k. może orzec nawiązkę bez względu na to, czy przepis art. 59 § 1 k.k. powołany jest w podstawie wymiaru kary, czy też tylko w kumulatywnej kwalifikacji prawnej czynu.”

Z życiowego punktu widzenia stanowisko to należałoby uznać za słuszne. Względny legalizmu jednak stwarzają tu trudne do przezwyciężenia opory w związku ze

<sup>47</sup> OSNKW 1976, nr 1, poz. 5, s. 12.

<sup>48</sup> Przez „szczególne obostrzenie” i „szczególne złagodzenie” kary rozumiemy określone w ustawie możliwości wyjścia, przy sędziowskim wymiarze kary, poza granice ustawowego zagrożenia przewidzianego za dany typ przestępstwa. Przy takim założeniu terminologicznym jednym z wypadków „szczęólnego złagodzenia” jest tzw. „nadzwyczajne złagodzenie kary” określone w art. 57 k.k.

<sup>49</sup> „Gazeta Prawnicza” 1976, nr 10 (294).

<sup>50</sup> OSNKW 1976, nr 1, poz. 15, s. 40; PiP 1976, nr 7, s. 178 — z krytyczną glosą W. Woltera.



zbyt ciasnymi, być może, ujęciami ustawowymi. Przepis bowiem art. 10 § 3 pozwala przy kumulatywnej kwalifikacji orzekać — według zbiegających się przepisów nie przyjętych za podstawę wymiaru kary — jedynie „kary dodatkowe i środki zabezpieczające”, nawiązka zaś nie jest na pewno środkiem zabezpieczającym, nie została też wymieniona w katalogu kar dodatkowych (art. 38) i została wprowadzona tylko jakby ukradkiem, przez szczególne przepisy kodeksu. Musi ona być więc uznana chyba za środek swoisty, którego nie można stosować na niekorzyść oskarżonego na zasadzie analogii.

Trafne jest stanowisko, jakie zajął SN w wyroku z dnia 24.I.1976 r. IV KRn 97/75: <sup>51</sup>

„Przez »odbycie kary« należy rozumieć tylko odcierpienie zasadniczej kary pozbawienia wolności. Odbycie zaś zastępczej kary pozbawienia wolności zamiast orzeczonej kary ograniczenia wolności (art. 84 § 2 i 3 k.k.) nie jest »odbyciem kary« w rozumieniu art. 60 § 1 k.k.”

Istotne jest tu chyba przede wszystkim to, że przepis art. 60 § 1 k.k. (do którego zresztą odsyłają również przepisy art. 60 § 2 i § 3) mówi o „skazaniu (...) na karę pozbawienia wolności.” W wypadku zaś kary zastępczej chodzi o skazanie na inną karę, która następnie zostaje zamieniona na karę pozbawienia wolności. Gdyby zresztą nawet znać stanowisko SN za ścieśniającą interpretację zakresu zastosowania art. 60 § 1 i § 2 k.k., to również i wtedy brak byłoby podstaw do zastrzeżeń przeciwko takiemu zabiegowi, a to ze względu na wyjątkowy charakter wymienionych przepisów oraz ze względu na fakt, że jest to interpretacja na korzyść oskarżonego.

W wyroku SN z dnia 13.XI.1975 r. III KR 283/75 <sup>52</sup> Sąd Najwyższy wyraził za patrywanie, iż:

„(...) w każdym wypadku skazania sprawcy za zbrodnię popełnioną w warunkach recydywy określonej w art. 60 § 1 i 2 k.k. sąd ma obowiązek uwzględnienia recydywy jako okoliczności wpływającej na zaostrzenie kary, co powinno znaleźć wyraz w karze wyższej od najniższej kary przewidzianej za popełnioną zbrodnię. Odnosi się to nie tylko do spraw, w których nie ma wyraźnych okoliczności łagodzących, ale również do spraw, gdzie takie okoliczności występują. Tylko w wypadku nadzwyczajnego złagodzenia kary zasada ta nie ma zastosowania.”

W wyroku zajęto stanowisko wobec dwóch kwestii, a mianowicie: a) że wymiar kary za zbrodnię popełnioną w warunkach recydywy specjalnej ma być wyższy od najniższego zagrożenia przewidzianego za ten czyn w ustawie oraz b) że zasada ta obowiązuje nawet wtedy, gdy zachodzą okoliczności przewidziane w art. 61 k.k. oraz inne okoliczności łagodzące, chyba że wobec sprawcy sąd stosuje nadzwyczajne złagodzenie kary.

Rygorystyczne stanowisko, jakie zajął Sąd Najwyższy w pierwszej z powyższych kwestii, budzi pewne opory. Czy bowiem zespół okoliczności zawarty w art. 61 k.k. oraz innych okoliczności łagodzących nie może nigdy „zniwelować” w pełni nakazu obostrzenia kary?

Teza ta poza tym nie koreluje z zasadą wyrażoną w końcowym fragmencie tegoż wyroku, iż „przewaga zaostrzenia” nie obowiązuje w razie zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary. Z zestawienia obu tych twierdzeń wynika, że okoliczności łagodzące albo muszą „ustąpić” przed obciążającym znaczeniem recydywy, albo też — jeżeli osiągną nasilenie pociągające za sobą nadzwyczajne złagodzenie kary —

<sup>51</sup> OSNKW 1976, nr 6, poz. 76, s. 15.

<sup>52</sup> OSN PG 1976, z. 4, poz. 30, s. 5.

nad tym obciążającym znaczeniem recydywy dominują. Nigdy natomiast nie są w stanie go zrównoważyć. Jednakże wpływ okoliczności łagodzących — od mniej istotnych aż do pociągających za sobą nadzwyczajne złagodzenie kary — stanowi pewne *continuum* i nie ma w naszym kodeksie przepisów, na zasadzie których podlegałyby eliminacji z tego *continuum* moment równowagi między znaczeniem okoliczności łagodzących a obciążającym znaczeniem recydywy, który to moment wyraziłby się w fakcie wymierzenia kary bez obostrzeń przewidzianych ze względu na powrót do przestępstwa, ale i bez zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary.

## 12. SZCZEGÓLNE ZŁAGODZENIE KARY

Nie budzi wątpliwości następujące stanowisko zajęte przez SN w uchwale z dnia 23.IV.1976 r. VI KZP 5/76.<sup>53</sup>

„O możliwości zastosowania art. 54 § 1 k.k. rozstrzyga wyłącznie przewidziane w części szczególnej kodeksu karnego lub w innej ustawie karnej zagrożenie ustawowe tylko karą pozbawienia wolności, niezależnie nawet od tego, że mogłoby wchodzić w grę wymierzenie za tak zagrożone przestępstwo ponadto kary grzywny na podstawie art. 36 § 3 k.k.”

Niewątpliwie trafny jest także pogląd wypowiedziany w wyroku SN z dnia 16.III.1976 r. VI KRN 30/76.<sup>54</sup>

„Wymierzona na podstawie art. 54 § 1 k.k. kara grzywny powinna uwzględniać cele kary, a w tym również cele kary w zakresie jej społecznego oddziaływania.”

Krytycznie natomiast wypada nam ustosunkować się do uchwały składu siedmiu sędziów SN z dnia 29.III.1976 r. VI KZP 46/75,<sup>55</sup> w której znajdujemy następujący pogląd:

„Stwierdzenie, że sprawca w chwili popełnienia przestępstwa miał w znacznym stopniu ograniczoną zdolność rozpoznania znaczenia czynu lub kierowania postępowaniem (art. 25 § 2 k.k.), nie stwarza zagrożenia karą innego od przewidzianego w przepisie określającym typ przestępstwa także wówczas, gdy w konkretnym wypadku istnieją przesłanki uzasadniające nadzwyczajne złagodzenie kary (art. 57 § 1 i 3 k.k.), i nie stanowi — w razie ujawnienia się tych okoliczności po uprawomocnieniu się wyroku skazującego — podstawy wznowienia postępowania przewidzianej w art. 474 § 1 pkt 2 lit. a) k.p.k.”

Teza ta dotyczy głównie zagadnienia procesowego, które zostało też omówione w „Przeglądzie (...)” z tej dziedziny<sup>56</sup> w związku z uchwałą składu siedmiu sędziów SN z dnia 21.V.1976 r. VII KZP 6/76.<sup>57</sup> W tym też zakresie pozwalamy sobie powołać się na zawarte tam wywody.

<sup>53</sup> OSNKW 1976, nr 6, poz. 73, s. 9.

<sup>54</sup> OSNKW 1976, nr 6, poz. 75, s. 13.

<sup>55</sup> OSNKW 1976, nr 4-5, poz. 53, s. 15; „Nowe Prawo” 1976, nr 9, s. 1333 i n. — z głosem W. Woltera (s. 1335-1338).

<sup>56</sup> M. Cieślak, Z. Doda: Przegląd orzecznictwa SN w zakresie postępowania karnego (II połowa 1976 r.), Pal. 1977, nr 8-9, s. 76-77.

<sup>57</sup> OSNKW 1976, nr 7-8, poz. 88; OSN PG 1976, poz. 68.

### 13. KARA ŁĄCZNA

W kilku orzeczeniach Sąd Najwyższy zajął się wątpliwościami wynikłymi na tle stosowania przepisów o karze łącznej. I tak w wyroku z dnia 2.IX.1975 r. IV KRN 52/75<sup>58</sup> znajdujemy następujący pogląd:

„Przepis art. 69 k.k. dotyczący łączenia kar pozbawienia wolności i ograniczenia wolności nie przekreśla zasad orzekania kary łącznej, określonych w art. 67 § 1 k.k. Przepis art. 69 k.k. bowiem określa jedynie sposób przeliczenia kary ograniczenia wolności na karę pozbawienia wolności, a dopiero po takim przeliczeniu orzeka się karę łączną pozbawienia wolności, stosując zasady wyrażone w art. 67 § 1 k.k.”

Orzeczenie to trafnie podnosi, że z przeliczenia kary ograniczenia wolności na karę pozbawienia wolności nie wynikają nowe granice łącznej kary pozbawienia wolności, szersze od tych, które obowiązują, gdy łączy się kary pozbawienia wolności, nie stosując żadnych przeliczników.

Zgodnie z dotychczasową linią Sąd Najwyższy tak się wypowiedział w wyroku z dnia 2.XII.1975 r. Rw 628/75<sup>59</sup>:

„1. Jakkolwiek przy wymiarze kary łącznej za zbiegające się przestępstwa dopuszczalne jest stosowanie zarówno zasady pełnej absorpcji, jak i — bez przekroczenia górnej granicy danego rodzaju kary — zasady pełnej kumulacji (art. 67 § 1 k.k.), to jednak należy pamiętać, że zastosowanie każdej z nich jest rozstrzygnięciem skrajnym i wymaga wnikliwego umotywowania w uzasadnieniu wyroku.

2. Im większe jest powiązanie pomiędzy zbiegającymi się przestępstwami, tym pełniej wymiar kary łącznej powinien uwzględniać zasadę absorpcji.”

W powołanym orzeczeniu podkreślono wyjątkowość stosowania zarówno pełnej absorpcji jak i — w szczególności — pełnej kumulacji, która, jak to trafnie zaakcentowano w orzeczeniu, wymaga szczególnie starannego uzasadnienia w wyroku.

W wyroku składu sędziów SN z dnia 6.VII.1976 r. VI KRN 144/76<sup>60</sup> wyrażony został pogląd dotyczący zbliżonej kwestii:

„Bliski podmiotowy i przedmiotowy związek między przestępstwami, a także nawet podobieństwo tych przestępstw nie jest tak istotną przesłanką wymiaru kary łącznej, by ograniczała ona albo eliminowała którekolwiek dyrektywy wymiaru kary zawarte w art. 50 k.k., które trzeba uwzględniać również przy wymiarze tej kary.”

A zatem obok bliskości podmiotowej i przedmiotowej przestępstw sąd, wymierzając karę łączną, powinien się kierować zarówno ogólnymi dyrektywami wymiaru kary (art. 50 § 1 k.k.) jak i okolicznościami faktycznymi mającymi wpływ na orzeczenie o karze (art. 50 § 2 k.k.).

W wyroku z dnia 4.XI.1975 r. Rw 560/75<sup>60a</sup> zajął się SN konsekwencjami skazania w warunkach recydywy w razie wymierzenia kary łącznej. W wyroku tym czytamy:

„Nie można warunkowo zawiesić wykonania kary łącznej pozbawienia wolności, jeżeli w skład tej kary wchodzi kara wymierzona za jedno ze zbiegających się przestępstw popełnione w warunkach określonych w art. 60 § 1 lub 2 k.k., chociażby nawet kara łączna była równa karze wymierzonej za przestępstwo, co do którego sprawca nie jest osobą określoną w art. 60 § 1 lub 2 k.k. (art. 73 § 3 k.k.)”

<sup>58</sup> OSNKW 1976, nr 3, poz. 44, s. 18.

<sup>59</sup> OSNKW 1976, nr 2, poz. 33, s. 40.

<sup>60</sup> „Gazeta Prawnicza” 1976, nr 18 (302).

<sup>60a</sup> OSNKW 1976, nr 1, poz. 16, s. 42.

Możliwość zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności w razie orzeczenia kary łącznej obejmującej kary jednostkowe bezwzględnego pozbawienia wolności i pozbawienia wolności z zawieszeniem jest od dawna sporna w doktrynie. Związane z tą kwestią wątpliwości podsumowuje dwugłos K. Buchały i Z. Krauzego; opublikowany w „Nowym Prawie” (nr 9/72). W orzecznictwie kwestię tę rozstrzygnęła uchwała składu siedmiu sędziów SN z dnia 19.II.1959 r. VI KO 35/39 (OSN z 1960 r., zes. IV, poz. 51), w myśl której w razie skazania w jednym postępowaniu za kilka przestępstw na łączną karę pozbawienia wolności orzeczenie warunkowego zawieszenia wykonania kary może się odnosić do tej (łącznej) kary pozbawienia wolności, co oznacza *implicite*, że warunkowe zawieszenie dotyczy każdej z poszczególnych kar. W uzasadnieniu tej uchwały czytamy m.in., że instytucja kary łącznej „służy przede wszystkim uchyleniu zbyt surowych skutków kumulacji kar. Gdyby więc orzeczenie wyroku łącznego miało wyjść na niekorzyść oskarżonego, to przyjąć należy, że w tych wypadkach nie odpowiadałoby to założeniom wyroku łącznego. Zachodziłoby to w każdym wypadku skazania wyrokiem łącznym na bezwarunkowe pozbawienie wolności, nawet przy stosowaniu zasady absorpcji, jeśliby wyrokiem takim objęte zostało również skazanie za czyn, za który warunkowo zawieszono wykonanie kary, ponieważ przy istnieniu odpowiednich warunków skazanie za czyn ten mogłoby zostać uznane za niebyłe.” Głosowane orzeczenie odbiega od linii wytyczonej przez dotychczasowe orzecznictwo. Bo o ile dotychczas SN nie dopuszczał łączenia, jeżeli zespół kar jednostkowych pozbawienia wolności był „mieszany” (z zawieszeniem i bez niego), o tyle obecnie zaakceptowano taką możliwość. Skoro zaś przesądzone kwestię dopuszczalności wydania wyroku łącznego, to prawie że nieuchronny był wniosek, jaki wyciągnięto w głosowanym wyroku.

#### 14. WARUNKOWE ZAWIESZENIE WYKONANIA KARY

W okresie objętym niniejszym Przeglądem opublikowano kilka orzeczeń dotyczących grzywny w związku z warunkowym zawieszeniem wykonania kary pozbawienia wolności.

W wyroku z dnia 13.IX.1973 r. V KRN 104/75<sup>61</sup> podkreślił SN, co następuje:

„Względ na społeczne oddziaływanie kary, który należy mieć na uwadze przy rozważaniu możliwości stosowania instytucji warunkowego zawieszenia kary pozbawienia wolności, nie może być rozumiany jako mechanicznie niejako działające przeciwskazanie do stosowania art. 73 k.k. wobec sprawców przestępstw występujących nagminnie czy też często. Względ bowiem na społeczne oddziaływanie kary nie może być rozważony w oderwaniu od osobowości sprawcy i tego, co w danej sprawie stanowi szczególne okoliczności łagodzące.”

Stanowisko trafne. Może tylko w uzasadnieniu należałoby nieco przestawić akcent. Związek „względu na społeczne oddziaływanie kary” (prewencja ogólna) z osobowością sprawcy jest, być może, stosunkowo słaby. Ale przecież postulat prewencji ogólnej nie jest ani jedyną, ani tym bardziej pierwszoplanową dyrektywą wymiaru kary. Konkurują z nim inne dyrektywy, w tym również dyrektywa prewencji szczególnej, która właśnie przy warunkowym zawieszeniu wykonania kary odgrywa szczególną rolę. Wyrazem tego jest sformułowanie art. 73 § 2, który na pierwszym miejscu wymienia okoliczności istotne dla orientacji szczególnoprewencyjnej.

<sup>61</sup> OSN PG 1976, z. 4, poz. 32, s. 8.

A oto pogląd wyrażony w wyroku SN z dnia 18.V.1976 r. VI KRN 63/76<sup>62</sup>:

„Zobowiązanie oskarżonego do naprawienia wyrządzonej przestępstwem szkody (art. 75 § 3 k.k.) pozostaje w ścisłym związku z zastosowaniem art. 73 § 1 k.k. i nie może być uznane za okoliczność łagodzącą oraz wpływającą na obniżenie wymiaru kary grzywny.”

Wszystko zdaje się wskazywać na to, że w konkretnej sprawie rzeczywiście uzasadnione było podwyższenie wymierzonej grzywny, co też SN uczynił. Natomiast sama teza jako dyrektywa uogólniona wydaje się trochę niebezpieczna. Oczywiście trudno uznać zobowiązanie oskarżonego do naprawienia szkody za okoliczność łagodzącą, albowiem jest to akt sądu, a nie oskarżonego i w żadnej mierze nie charakteryzuje ani oskarżonego, ani tym bardziej jego czynu. Ale przecież przy wymiarze grzywny sąd jest obowiązany uwzględnić również sytuację majątkową sprawcy (art. 50 § 3), a z tego punktu widzenia bynajmniej nie jest obojętne zobowiązanie sprawcy do naprawienia szkody. Chodzi przy tym zresztą nie tylko o względy sprawiedliwościowe (wiadomo, że o stopniu dolegliwości grzywny decyduje w dużej mierze stosunek jej wysokości do sytuacji majątkowej skazanego), ale także o wzgląd na możliwość wykonania grzywny i obowiązku naprawienia szkody. Wreszcie jeżeli ustawa nakazuje uwzględnić przy wymiarze grzywny także „korzyść, jaką sprawca osiągnął” (art. 50 § 3), to i z tego punktu widzenia nie jest obojętne nałożenie na sprawcę obowiązku naprawienia szkody, zwłaszcza jeśli się będzie pamiętać o współbrzmieniu grzywny z obowiązkiem naprawienia szkody w mieniu społecznym z punktu widzenia kompensacyjnej funkcji<sup>63</sup> tych środków.

Na związek grzywny wymierzonej na podstawie art. 75 § 1 k.k. z obowiązkami nakładanymi na podstawie art. 75 § 2 k.k. wskazuje SN w trafnej tezie wyroku z dnia 18.VII.1975 r. V KRN 76/75:<sup>64</sup>

„Grzywna przewidziana w art. 75 § 1 k.k. zwiększa dolegliwość skazania, a ponadto przeciwdziała błędnemu mniemaniu, że kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jest przejawem pobłażliwości wobec sprawców przestępstw. Grzywna ta jest dodatkowym elementem zobowiązania sprawcy do określonego zachowania w okresie próby, a jej nieuiszczenie może być podstawą do zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności (art. 78 § 2 k.k.).”

Wątpliwości natomiast wywołuje pogląd wyrażony — w powołaniu się na poprzednie orzecznictwo<sup>65</sup> — w uchwale SN z dnia 16.I.1976 r. VI KZP 38/75:<sup>66</sup>

„Zawieszając warunkowo wykonanie kary łącznej pozbawienia wolności, sąd może orzec grzywnę na podstawie art. 75 § 1 k.k. tylko wtedy, gdy jej wymierzenie za żadne ze zbiegających się przestępstw nie jest możliwe na podstawie innego przepisu kodeksu karnego lub innej ustawy.”

Przed wszystkim nasuwa się problem zgodności tej tezy z brzmieniem ustawy. Przepis art. 75 § 1 stanowi, że „na podstawie tego przepisu (...) sąd może orzec grzywnę, chociażby jej wymierzenie na innej podstawie nie było przewidziane”. To „chociażby” właśnie nie wyklucza orzeczenia grzywny na podstawie art. 75

<sup>62</sup> OSNKW 1976, nr 9, poz. 112, s. 15.

<sup>63</sup> Por.: M. Cieślak: Podstawowe pojęcia związane z sensem kary, NP 1959, nr 2, s. 210—211; M. Cieślak, A. Murzynowski: Wynagrodzenie szkody osobie pokrzywdzonej przestępstwem — Jego znaczenie w sferze prawa karnego, „Studia Prawnicze, INP PAN”, z. 40, 1974, s. 48—49.

<sup>64</sup> OSNKW 1976, nr 1, poz. 6, s. 15; NP 1976, nr 6, s. 986 — z głosem K. Buchały (s. 988—991).

<sup>65</sup> W szczególności na uchwałę SN z dnia 20.VIII.1970 r. VI KZP 34/76, OSNKW 1970, nr 11, poz. 140.

<sup>66</sup> OSNKW 1976, nr 3, poz. 41, s. 10.

§ 1 w wypadku, gdy wymierzenie grzywny jest już możliwe na innej podstawie, wręcz odwrotnie — zakłada chyba przede wszystkim taką ewentualność. Sąd Najwyższy powołuje się na to, że jeżeli przewidziane jest na innej podstawie orzeczenie grzywny za dany czyn, to jej „wymierzenie na podstawie art. 75 § 1 nie ma racji bytu”. Ten jednak celowościowy argument nie do każdej sytuacji da się zastosować. Rzecz w tym, że wymierzając grzywnę na podstawie zagrożenia przewidzianego dla danego typu przestępstwa sąd jest związany tymi granicami. Tymczasem faktyczna właściwie rezygnacja z kary pozbawienia wolności (przez warunkowe zawieszenie jej wykonania) może się łączyć z celowością wymierzenia grzywny w wysokości przekraczającej górny pułap zagrożenia grzywną za dane przestępstwo. Kogo by zaś taka możliwość miała szokować (pozorne naruszenie zasady *nulla poena sine lege*), ten powinien uzmysłwić sobie, że przepis art. 75 § 1 pozwala właśnie nałożyć grzywnę nawet wtedy, gdyby ona w ogóle nie była przewidziana w ustawowym zagrożeniu za dany typ przestępstwa.

W pełni na akceptację zasługuje zapatrywanie zamieszczone w wyroku SN z dnia 24.V.1976 r. Rw 192/76:<sup>67</sup>

„Do zastosowania instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności poręczenie przewidziane w art. 76 § 1 k.k. ma dodatkowe znaczenie w stosunku do przesłanek wymienionych w art. 73 § 2 k.k. Poręczenie kolektywu bowiem nie zastępuje przesłanek przewidzianych w art. 73 § 2 k.k., uzupełnia je jedynie warunkiem dodatkowym, od którego spełnienia sąd może uzależnić stosowanie warunkowego zawieszenia wykonania kary.”

#### 15. KARA ZASTĘPCZA

Istotną kwestię rozstrzygnęło postanowienie SN z dnia 27.XI.1975 r. III KRN 34/75:<sup>68</sup>

„Czas trwania kary zastępczej zamiast nieściągalnych grzywien — zarówno za kilka przestępstw skarbowych, jak i w razie zbiegu przestępstwa przewidzianego w kodeksie karnym z przestępstwem skarbowym — nie może przekroczyć 3 lat pozbawienia wolności.”

W postanowieniu wyłączono generalnie dopuszczalność stosowania kar zastępczych, orzeczonych za grzywny, w rozmiarze większym aniżeli 3 lata, a więc także wtedy, gdy kary te orzeczono w razie zbiegu przestępstwa przewidzianego w kodeksie karnym z przestępstwem skarbowym. Trafnie podkreśla Sąd Najwyższy, że skoro u.k.s. utrzymuje górną granicę kary zastępczej, jaka może być orzeczona za grzywny w wysokości 3 lat, to nie leży w interesie społecznym odmienne określenie łącznego czasu trwania zastępczych kar pozbawienia wolności wówczas, gdy w zbiegu z przestępstwem skarbowym pozostaje jakiegokolwiek inne przestępstwo nieskarbowe.

Kary zastępczej dotyczy także orzeczenie SN z dnia 24.I.1976 r. (Omówione wyżej w pkt 11 niniejszego „Przeglądu”).

#### 16. ŚRODKI RESOCJALIZACJI RECYDYWISTÓW I ŚRODKI ZABEZPIELAJĄCE

Niewątpliwie trafna jest teza uchwały SN z dnia 13.II.1976 r. VI KZP 42.75,<sup>69</sup> która głosi, co następuje:

<sup>67</sup> OSNKW 1976, nr 9, poz. 118, s. 36.

<sup>68</sup> OSNKW 1976, nr 1, poz. 4, s. 10.

<sup>69</sup> OSNKW 1976, nr 3, poz. 40, s. 8.

„Popelnienie przez osobę oddaną pod nadzór ochronny przestępstwa w okresie tego nadzoru można uznać za udaremnienie lub utrudnienie osiągnięcia celów nadzoru, jeżeli rodzaj tego przestępstwa i okoliczności jego popelnienia na to wskazują.”

Dość oczywisty jest też pogląd zawarty jako teza główna w wyroku SN z dnia 6.II.1976 r. III KR 389/75:<sup>70</sup>

„Umieszczenie oskarżonego uznanego za mającego zmniejszoną poczytalność (art. 25 § 2 k.k.) w szpitalu psychiatrycznym na podstawie art. 100 k.k. nie jest karą, lecz środkiem zabezpieczającym, mającym na celu zabezpieczenie społeczeństwa przed przestępstwami grożącymi ze strony oskarżonego oraz jego leczenie.”

## 17. PRZEDAWNIE

Bez komentarza, jako zbytecznego, odnotować wypada trafne tezy dwóch orzeczeń SN dotyczące przedawnienia.

W postanowieniu z dnia 29.X.1975 r. I KRN 40/75<sup>71</sup> czytamy:

„Wnieiona przed upływem 3-miesięcznego terminu skarga w sprawie o przestępstwo ścigane z oskarżenia prywatnego (art. 105 § 2 k.k.) nie przerywa biegu przedawnienia karalności tego przestępstwa, jeżeli oskarżyciel prywatny w terminie 7-dniowym, przewidzianym w art. 105 § 1 k.p.k., nie dokona wpłaty równowartości zryczałtowanych kosztów postępowania w wysokości ustalonej w wezwaniu do uzupełnienia braku (art. 105 § 2 k.p.k. w związku z art. 544 § 1 k.p.k.).”

A oto pogląd wypowiedziany w uchwale z dnia 12.III.1976 r. VI KZP 50/75:<sup>72</sup>

„W sprawach o zbrodnie określone w art. 1 pkt 1 dekretu z dnia 31 sierpnia 1944 r. o wymiarze kary dla faszystowsko-hitlerowskich zbrodniarzy winnych zabójstw i znęcania się nad ludnością cywilną i jeńcami oraz dla zdrajców Narodu Polskiego (tekst jedn.: Dz. U. z 1946 r. Nr 69, poz. 377 z późn. zm.) zakończonych przed dniem wejścia w życie kodeksu karnego prawomocnym wyrokiem, w których kara nie została wykonana, do przedawnienia wykonania kary ma zastosowanie przepis art. 109 k.k. — na podstawie art. XIV § 1 pkt 11 przep. wpraw. k.k.”

## 18. PRZESTĘPSTWO PODOBNE

Wokół pojęcia przestępstwa podobnego w praktyce powstaje wciąż wiele wątpliwości, które wymagają wykładni Sądu Najwyższego. I tak w uchwale z dnia 19.II.1976 r. VI KZP 48/75<sup>73</sup> wyrażono pogląd, że skazanie z art. 237 d.k.k. oraz z art. 210 § 1 k.k. może być uznane za skazanie za przestępstwa podobne, jeżeli rabunek dokonany był przy użyciu gwałtu na osobie. Sąd Najwyższy podtrzymał tu zapatrywanie wyrażone uprzednio w uchwale z dnia 22.VI.1972 r. VI KZP 24/72.<sup>74</sup> W tej samej uchwale zajęto się również kwestią, czy podobieństwo omawiane wyżej przyjęć należy także w stosunku do współsprawcy rabunku, który sam nie stosował gwałtu na osobie, a tylko takie postępowanie współnika rozboju akceptował. W tej kwestii Sąd Najwyższy przyjął, że o podobieństwie przesądza fakt działania we współsprawstwie, jednocześnie jednak trafnie się zastrzegł, że do przyjęcia podobieństwa nie wystarczy „akceptacja”, lecz że z istoty współsprawstwa wynika konieczność tego, aby każdy ze współsprawców obejmował swym zamiarem

<sup>70</sup> OSNKW 1976, nr 7—8, poz. 90, s. 21.

<sup>71</sup> OSNKW 1976, nr 1, poz. 11, s. 28. Por. też K. Marszał: Glosa, PIP 1976, nr 9, s. 1338—1342.

<sup>72</sup> OSNKW 1976, nr 4—5, poz. 55, s. 20.

<sup>73</sup> OSN PG 1976, z. 4, poz. 33, s. 8.

<sup>74</sup> OSNKW 1972, nr 9, poz. 134.

realizację wszystkich znamion określonego czynu przestępnego, a więc i użycie gwałtu.

Ważną kwestię, która wprawdzie wynika z art. 10 § 2 i art. 120 § 2 k.k., ale okazała się w praktyce sporną, rozstrzygnął trafnie wyrok SN z dnia 15.IV.1975 r. II KR 182/75<sup>75</sup> o treści następującej:

„Rozważając kwestię istnienia podobieństwa czynów (art. 120 § 2 k.k.) — w wypadku przyjęcia kumulatywnej kwalifikacji prawnej czynu — należy porównywać z czynem uprzednio popełnionym nie tylko tę kwalifikację prawną nowo przypisanego czynu, która stanowi podstawę wymiaru kary (art. 10 § 3 k.k.), ale wszystkie kwalifikacje prawne stanowiące podstawę skazania (art. 10 § 2 k.k.)”.

W wyroku z dnia 10.III.1976 r. IV KR 3/76<sup>76</sup> czytamy:

„Przestępstwa określone w art. 181 § 1 i art. 182 § 1 k.k., za które oskarżony był poprzednio karany, nie są przestępstwami podobnymi w rozumieniu art. 120 § 2 k.k. do przestępstwa przewidzianego w art. 168 k.k.”

Ani zatem obraza, ani naruszenie nietykalności nie stanowią przestępstwa podobnego z przestępstwem zgwałcenia, gdyż według omawianego wyroku nie zachodzi w danym razie ani tożsamość albo podobieństwo dóbr chronionych, ani tożsamość pobudek, czego wymaga art. 120 § 2 k.k. Trafne to w zasadzie orzeczenie nasuwa jednak pewne wątpliwości w wypadkach zgwałceń zbiorowych, w których niejednokrotnie celem sprawców jest przede wszystkim poniżenie ofiary, nie zaś zaspokojenie popędu płciowego.

## 19. WSPÓLNE POŻYCIE

W wyroku SN z dnia 12.XI.1975 r. V KR 203/75<sup>77</sup> w następujący sposób określono bliżej warunki, jakim musi odpowiadać wspólne pożycie, aby osoby pozostające faktycznie w takiej właśnie sytuacji mogły być uznane za „osoby najbliższe”:

„Za istotne i konieczne elementy wspólnego pożycia w rozumieniu art. 120 § 5 k.k. uznać należy następujące: wspólne pożycie psychiczne i fizyczne, wspólnotę ekonomiczną i trwałość związku. Te elementy bowiem wskazywać mogą, że pomiędzy dwiema osobami płci odmiennej zachodzi taki związek, który od związku małżeńskiego różni się tylko brakiem pełnej legalizacji faktycznego związku małżeńskiego.”

Zwraca uwagę w tym wyroku, że spełnienie wymienionych w nim przesłanek jedynie uprawnia, a nie zobowiązuje do przyjęcia faktu pozostawania we wspólnym pożyciu, co wydaje się pewną niekonsekwencją, skoro wymienione w tym orzeczeniu wymagania są wysokie i ograniczają krąg wchodzących w grę „osób najbliższych”. Zachodzi bowiem pytanie, czy możliwe jest, żeby mimo spełnienia wymienionych wyżej warunków nie było między dwiema osobami „wspólnego pożycia” w rozumieniu art. 120 § 5 k.k.

## 20. KORZYŚĆ MAJĄTKOWA

Ważnej kwestii dotyczy wyrok SN z dnia 17.XII.1975 r. II KR 286/75:<sup>78</sup>

„Zestawienie treści art. 240 pkt 2 k.k. z art. 120 § 9 k.k. daje podstawę do przyjęcia, że korzyścią majątkową w wielkich rozmiarach jest korzyść przekraczająca 200.000 zł.”

<sup>75</sup> NP 1976, nr 4, s. 677.

<sup>76</sup> OSNKW 1976, nr 9, poz. 113, s. 18.

<sup>77</sup> „Gazeta Prawnicza” 1976, nr 9 (293).

<sup>78</sup> OSNKW 1976, nr 3, poz. 45, s. 20.



W orzeczeniu zrównano pojęcie „wielkiej wartości mienia” zagarniętego z „korzyścią majątkową w wielkich rozmiarach” przyjętą w charakterze łapówki. Takie ujednoczenie przyczyni się niewątpliwie do ustabilizowania orzecznictwa w tej spornej dotychczas kwestii, jednakże wywołuje też szereg trudności, które uwidacznia kolejny wyrok SN z dnia 11.XII.1975 r. II KR 248/75.<sup>79</sup> Teza tego wyroku jest następująca:

„1. Jeżeli sprawca przestępstwa czynnego działa w celu osiągnięcia korzyści majątkowej dla siebie lub dla kogo innego, to korzyść, jaką chce osiągnąć, ma być *sui generis* świadczeniem wzajemnym, rekompensatą niejako za korzyść wręczoną, nie można więc obu korzyści utożsamiać ze sobą.

2. Wymierzenie sprawcy przekupstwa czynnego kary grzywny na podstawie art. 36 § 3 k.k. uzasadnione jest tylko wtedy, gdy działał on w celu osiągnięcia korzyści majątkowej dla siebie lub dla innej osoby, którą nie może być funkcjonariusz publiczny, przyjmujący łapówkę w postaci korzyści majątkowej.”

Teza pierwsza tego orzeczenia — wbrew tezie poprzednio cytowanego — trafnie odmawia jednolitego charakteru sumie zagarniętej i sumie wręczonej jako łapówka, z tego zaś wynika, iż nie można automatycznie granic ustawowych wyznaczonych dla zagarnięć mienia odnosić do kwot wręczanych jako łapówki. Ocena rozmiarów korzyści majątkowej wręczonej jako łapówka powinna być raczej dokonywana przy uwzględnieniu całokształtu okoliczności działania sprawcy, podobnie jak to ma miejsce w wielu innych sytuacjach w naszym kodeksie.

## 21. UŁASKAWIENIE

Orzecznictwo SN w kwestii ułaskawienia należy do rzadkości, czego przyczyną jest prosta: orzekanie o ułaskawieniu należy nie do sądów, lecz do Rady Państwa. Jednakże sądy wydają w kwestii ułaskawienia opinie, które dla Rady Państwa (a wcześniej jeszcze — dla Prokuratora Generalnego, jako organu powołanego do przedstawiania Radzie Państwa wniosków w sprawie ułaskawienia) mają istotne znaczenie. Stąd też nie można kwestionować kompetencji SN do wypowiedzania się także w sprawie podstaw czy przesłanek ułaskawienia.

Na uwagę zasługuje więc postanowienie SN z dnia 2.V.1975 r. II KO 5/75,<sup>80</sup> w którym wyrażono następujący pogląd prawny:

„Akt łaski z racji swej istoty powinien być stosowany tylko wtedy, gdy wymagają tego względy humanizmu i sprawiedliwości, a nie można uczynić im zadość na drodze postępowania sądowego.”

Zauważmy — dla wyjaśnienia — że teza ta ma ścisły związek z samą decyzją, w której SN, uznawszy, że cel, do którego zmierza oskarżony, jest możliwy do osiągnięcia w drodze zmiany orzeczenia o warunkowym zwolnieniu, postanowił w związku z tym: 1) odroczyć wydanie opinii w przedmiocie ułaskawienia, 2) przekazać sprawę sądowi wojewódzkiemu w celu rozważenia najpierw możliwości zmiany postanowienia w kwestii warunkowego zwolnienia. Decyzja taka była formalnie dopuszczalna i merytorycznie uzasadniona, choć glosator słusznie zauważa, że należało tu raczej zawiesić (a nie odroczyć) postępowanie w kwestii ułaskawienia.

Co się tyczy samej tezy, to nasuwa się pytanie, czy nie jest ona ujęta zbyt wąsko. Owszem, zasada humanizmu ze względu na swą pojemność i szeroki zakres nie może tu nasuwać zastrzeżeń. Można mieć natomiast wątpliwości, czy łaska daje się

<sup>79</sup> „Gazeta Prawnicza” 1976, nr 9 (293).

<sup>80</sup> OSPIKA 1976, z. 4, poz. 76, s. 148 — z glosą A. Murzynowskiego (tamże, s. 148—150).

w pełni zamknąć w granicach sprawiedliwości, czy nie jest ona, być może, czymś, na co społeczeństwo może sobie wobec skazanego pozwolić, choćby on na to nie zasłużył i nie miał do tego żadnego prawa.<sup>81</sup>

## 22. AMNESTIA

Nie kwestionując bynajmniej trafności orzeczenia w konkretnej sprawie, zgłosić jednak trzeba wątpliwości co do prawidłowości wnioskowania zastosowanego w następującej tezie wyroku SN z dnia 25.VI.1975 r. IV KR 113/75:<sup>82</sup>

„Skoro ustawa z dnia 18 lipca 1974 r. o amnestii (Dz. U. Nr 27, poz. 159) dopuszcza umorzenie postępowania, jeżeli przestępstwo jest zagrożone karą, która ulega darowaniu, lub jeżeli należałoby za nie orzec karę, która uległaby darowaniu, to tym bardziej dopuszcza umorzenie postępowania w sprawie, w której odstąpiono od wymierzenia kary.”

Rzecz w tym, że z tego, co faktycznie orzeczono (w tym wypadku odstąpiono od wymierzenia kary), nie wolno wnioskować o tym, co powinno być orzeczone.

Nie budzi natomiast zastrzeżeń pogląd zawarty w postanowieniu SN z dnia 18.X.1975 r. I KZ 100/75:<sup>83</sup>

„Jeżeli wyrok uprawomocnił się i był wykonany przed wejściem w życie ustawy o amnestii, na podstawie której następnie darowano skazanemu orzeczoną karę pozbawienia wolności, to zaliczony na poczet tej kary okres tymczasowego aresztowania przekształcił się w część tej kary i tym samym brak podstaw do zaliczenia całego okresu pobytu skazanego w zakładzie karnym na poczet orzeczonej kary grzywny”.

Również pozytywnie ocenić trzeba zapatrywanie wyrażone w tezie 1 wyroku SN z dnia 8.IV.1976 r. I KR 285/75:<sup>84</sup>

„Określony w art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 18 lipca 1974 r. o amnestii (Dz. U. Nr 27, poz. 159) warunek stosowania do sprawcy przepisów tejże ustawy spełniony jest również w tym wypadku, gdy informacje o sprawcy przestępstwa uzyskane przez organy ścigania przed dniem wejścia w życie ustawy wskazywały na inną — niż rzeczywista — rolę sprawcy lub też uzasadniały zastosowanie do jego czynu innej kwalifikacji.”

Dyskusyjny jest natomiast pogląd zawarty w tezie 2 tegoż orzeczenia:

„Orzeczenie przepadku rzeczy stanowiącej współwłasność dwu lub więcej osób dopuszczalne jest tylko wtedy, gdy wszyscy współwłaściciele zostają jednocześnie skazani (chyba że chodzi o wypadek szczególny przewidziany w ustawie). Kara ta bowiem nie może dotknąć niewinnego współwłaściciela rzeczy, a tym bardziej osoby pokrzywdzonej przestępstwem.”

Przepadek narzędzi lub „owoców” przestępstwa określony w art. 48 k.k. jest przecież niczym innym jak przejęciem, z mocy wyroku sądowego, własności danych przedmiotów przez Skarb Państwa.<sup>85</sup> W związku z tym nie widzimy dostatecznych racji, które by przeciwstawiły się orzeczeniu przepadku współwłasności przedmiotu, tak jak (z wyjątkiem szczególnych ograniczeń) nie ma przeszkód do sprzedaży współwłasności. Przepis zaś art. 48 § 3 nie pozwala tylko orzekać przepadku własności innej osoby niż sprawca — i to jest zupełnie zrozumiałe. Trudno

<sup>81</sup> Por. M. Cieślak: Refleksje na temat uzasadnienia ulaskawienia w prawie polskim, *Pal.* 1965, nr 2, s. 49—55.

<sup>82</sup> OSNKW 1976, nr 2, poz. 32, s. 37.

<sup>83</sup> OSNKW 1976, nr 1, poz. 10, s. 26.

<sup>84</sup> OSNKW 1976, nr 9, poz. 114, s. 20.

<sup>85</sup> Por. przepis art. 48 § 5 w związku z art. 47 § 2 k.k.

też domyślić się, na czym miałyby polegać pokrzywdzenie niewinnego współwłaściciela w wypadku, gdy w miejsce współwłaściciela-przestępcy wstępuje jako współwłaściciel Skarb Państwa. Nie oznacza to oczywiście kwestionowania słuszności rozstrzygnięcia w konkretnej sprawie, w której SN uchylił orzeczenie o przepadku samochodu, skoro wmontowanie niektórych skradzionych części do samochodu pokrzywdzonego stworzyło dość trudną do dokładnego ustalenia sytuację współwłasności, przepis zaś art. 48 tylko zezwala (fakultatywność) na orzeczenie przepadku, co właśnie umożliwia operowanie tym środkiem w sposób elastyczny, stosownie do tego, za czym przemawiają względy sprawiedliwości i celowości w danym konkretnym wypadku.

## **NOTATKI**

### **Zespoły Radców Prawnych przy Prezesie Państwowego Arbitrażu Gospodarczego i przy prezesach okręgowych komisji arbitrażowych**

I. Z dniem 1 stycznia 1978 r. weszło w życie zarządzenie nr 2 Prezesa Państwowego Arbitrażu Gospodarczego z dnia 12.XI.1977 r. w sprawie organizacji, zakresu i trybu działania zespołów radców prawnych przy Prezesie PAG i przy prezesach okręgowych komisji arbitrażowych.<sup>1</sup> Dopuszcza ono do współdziałania z państwowym arbitrażem gospodarczym radców prawnych na znacznie szerszej platformie niż ta, o której mowa jest w uchwałach Rady Ministrów nr 533<sup>2</sup> oraz w zarządzeniu nr 62 Prezesa Rady Ministrów.<sup>3</sup>

Nie przesądzając w tym miejscu o tym, czy i w jakim sensie omawiane zarządzenie stanowi *novum* w porównaniu z przepisami poprzednio obowiązującymi, stwierdzić należy, że ciało kolegialne o podobnych arcybutach powstało już z mocy zarządzenia nr 9/73 Prezesa Głównej Komisji Arbitrażowej z dnia 12.XI.1973 r.

Okres przeznaczony na wprowadzenie w życie zarządzenia nr 2/77 był krótki, co — moim zdaniem — utrudniło właściwe dopracowanie wielu kwestii łącznie z zagadnieniem wybierania i wybieralności (czy też powoływania). Weszło ono w życie bez takich przepisów szczególnych, które by określały w sposób bardziej precyzyjny tok pracy zespołów oraz działających w nich komisji. Może to doprowadzić do powstania różnych form działania zespołów i kierowania się odrębnymi zasadami w kwestiach określonych w zarządzeniu nr 2/77 w sposób tylko ogólny. Uważam, że w chwili obecnej nie przyniesie to szkody, lecz, wprost przeciwnie, wzbogaci te metody. Z pewnością stan taki nie mógłby być jednak utrzymany na stałe. Dostrzegło

<sup>1</sup> Niekroć cytowany jest w pracy niniejszej przepis bez bliższego określenia, oznacza to, że chodzi o zarządzenie nr 2/77 Prezesa Państwowego Arbitrażu Gospodarczego z dnia 12.XI.1977 r. w sprawie organizacji, zakresu i trybu działania zespołów radców prawnych przy Prezesie PAG-u i prezesach okręgowych komisji arbitrażowych (nie publikowane).

<sup>2</sup> Uchwała nr 533 Rady Ministrów z dnia 13.XII.1961 r. w sprawie obsługi prawnej przedsiębiorstw państwowych, zjednoczeń oraz banków państwowych (M.P. Nr 96, poz. 406).

<sup>3</sup> Zarządzenie nr 62 Prezesa Rady Ministrów z dnia 3.VII.1962 r. w sprawie ogólnych zasad organizacji obsługi prawnej przedsiębiorstw państwowych, zjednoczeń oraz banków państwowych (M.P. Nr 57, poz. 270).