

Monika Klejnowska

**GŁOSA DO POSTANOWIENIA SĄDU NAJWYŻSZEGO
Z 5 CZERWCA 2012 R. IV KK 22/12, OSNKW 2012, Z. 11, POZ. 115**

„Nie można podzielić zapatrywania, że uniewinnienie oskarżonego przez sąd odwoławczy i wymierzenie mu nowej kary łącznej musi prowadzić do obniżenia wysokości kary łącznej w stosunku do tej, jaką wymierzono w pierwszej instancji. Takie podejście do zagadnienia pozbawiałoby nierzadko sąd odwoławczy możliwości wymierzenia kary łącznej w sposób zgodny z dyrektywami sądowego wymiaru kary, co z kolei godziłoby w obowiązek wydania orzeczenia materialnie sprawiedliwego”.

Na tle gloswanej tezy pojawia się bardzo doniosły nie tylko dla teorii, ale przede wszystkim dla praktyki, problem kształtowania kary łącznej w specyficznej sytuacji w postępowaniu odwoławczym po uniewinnieniu oskarżonego co do jednego z czynów zabronionych, za który wymierzona była kara podlegająca do tej pory łączeniu. Jednocześnie dodatkowo w takim postępowaniu odwoławczym pojawia się kwestia respektowania zakazu *reformationis in peius*. Sąd Najwyższy po raz kolejny na tle konkretnej sprawy odniósł się do wspomnianego zagadnienia. Glosowana teza nie jest pozbawiona racji. Warto natomiast uzupełnić argumentację podaną w uzasadnieniu tezy powołanego orzeczenia.

Kształtowanie kary łącznej przez sąd odwoławczy przy respektowaniu zakazu *reformationis in peius* wymaga rozważenia dwóch zasadniczych kwestii. Po pierwsze, należy zastanowić się nad tym, jaki charakter prawny ma zakaz *reformationis in peius*. Po drugie, należy odnieść się do kryteriów oceny surowości (łagodności) sankcji karnych, w tym kary łącznej, orzekanych w II instancji przy uwzględnieniu zakazu *reformationis in peius*.

Zakaz *reformationis in peius* jest jednym z wielu ograniczeń, jakie spotykamy w całym systemie ograniczeń o charakterze procesowym odnoszących się do rozpoznawania sprawy i orzekania, których źródłem są przepisy prawa,

spełniających funkcję racjonalizującą postępowanie oraz sprzyjających lepszej jego organizacji, a także mających niekiedy gwarancyjny charakter¹.

Zakaz *reformationis in peius* może skutecznie zablokować zmianę kwalifikacji prawnej czynu, ustaleń faktycznych oraz sankcji karnych. Na pierwszy rzut oka wydaje się więc, że „modyfikuje” zasady odpowiedzialności karnej ustalone w prawie karnym materialnym w takim znaczeniu, że sąd rozpoznający środek zaskarżenia nie może już zupełnie swobodnie orzekać w myśl tych ustalonych zasad. Mimo wszystko instytucji tej trudno nadać charakter materialny. Jej istotą jest ograniczenie w orzekaniu na niekorzyść oskarżonego. W przepisach prawa karnego materialnego nie znajdziemy unormowań (o charakterze materialnym, materialno-procesowym czy procesowym), które krępowałyby zwyczajny bądź nadzwyczajny organ odwoławczy w rozpoznaniu sprawy i orzekaniu, a które wprowadzałyby jakieś ograniczenia wyraźnie tylko z tego powodu, że wniesiony został środek zaskarżenia. Chociaż samo umieszczenie regulacji w kodeksie postępowania karnego nie upoważnia do tego, aby automatycznie zaliczyć je do rodzaju regulacji karnoprosesowych, zwłaszcza że skutki wspomnianych unormowań wywierają istotny wpływ na sferę karnomaterialną. Ustawodawca niekiedy decyduje się umieścić normy karnomaterialne w kodeksie postępowania karnego, a karnoprosesowe w kodeksie karnym. Prawo karne materialne i procedura karna, mimo że są unormowane w odrębnych kodeksach, są elementami systemu szeroko pojmowanego prawa karnego. System ten ma te same „korzenie”, jakimi są naczelné idee polityki kryminalnej, normy konstytucji i prawa międzynarodowego². Modyfikacja instytucji prawa karnego materialnego jest dopuszczalna w szczególnych wypadkach (por. art. 343 §1 i 2 k.p.k.³). Przy zakazie *reformationis in peius* dochodzi do tego, że sąd odwoławczy zostaje skrzepowany w realizacji prawa karnego materialnego. Przepisom krępującym sąd odwoławczy w orzekaniu można by nadać cechy materialnoprawne⁴ tylko wówczas, gdyby odnosiły się do karnomaterialnej podstawy merytorycznego rozstrzygnięcia (winy, kwalifikacji prawnej, kary) i jednocześnie zmieniały przyjęte na gruncie kodeksu karnego reguły odpowiedzialności karnej, ustanawiając inne zasady w tym zakresie. Tymczasem regulacje krępujące organ odwoławczy w orzekaniu, w tym omawiany zakaz, co najwyżej stoją na przeszkodzie temu,

¹ M. Klejnowska, *Ograniczenia sądu odwoławczego orzekającego w sprawie karnej po wniesieniu środka zaskarżenia*, Rzeszów 2008, s. 29–30.

² A. Wąsek, *Związki prawa karnego materialnego z procedurą karną [w:] Węzłowe zagadnienia procedury karnej. Księga ku czci Profesora Andrzeja Murzynowskiego*, red. P. Kruszyński, „Studia Iuridica” 1997, nr 33, s. 240–241.

³ T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego wraz z komentarzem do ustawy o świadku koronnym*, Kraków 2004, s. 911.

⁴ Por. R. Koper, *Glosa do uchwały SN z 8 lutego 2000 r., sygn. I KZP 52/99*, „Przełęcz Sądowy” 2001, nr 2, s. 158 i n.

by organ ten zastosował surowsze zasady odpowiedzialności karnej. Nie wprowadzają one natomiast w miejsce tych ograniczeń odmiennych zasad odpowiedzialności karnej. Ograniczenia te nie są równoznaczne z uchyleniem karalności bądź zmianą określonych w ustawie rodzaju czy rozmiaru sankcji karnych. Uniemożliwiają one w danych warunkach pełne zastosowanie prawa materialnego, ale nie regulują bezpośrednio kwestii prawa materialnego⁵. Zakaz *reformationis in peius* nie modyfikuje też dyrektyw wymiaru kary wskazanych w art. 53 k.k. Wspomniane ograniczenie determinuje w sposób pośredni na przykład wybór rodzaju kary czy środka karnego⁶, ale organ odwoławczy musi zmieścić się ostatecznie w granicach przewidzianych przez przepis karnomaterialny. Zatem w granicach kognicji sądu odwoławczego dochodzi do orzekania przy respektowaniu zasad i dyrektyw wymiaru kary określonych w kodeksie karnym. Nieuprawnione jest twierdzenie, że zakaz *reformationis in peius* prowadzi do łamania norm prawa materialnego.

W postanowieniu SN z 3 kwietnia 2008 r.⁷ stwierdzono, że zakaz *reformationis in peius* odnosi się nie tylko do samego wymiaru kary, ale chroni także zastosowaną przez sąd I instancji zasadę wymiaru kary łącznej (absorpcji, asperacji), a nawet zakres absorpcji przy zastosowaniu zasady asperacji. Zatem zakres zakazu w tej sytuacji ogranicza w pełnym stosowaniu prawa karnego materialnego w kierunku niekorzystnym dla oskarżonego. W uzasadnieniu głosowanego postanowienia Sąd Najwyższy trafnie stwierdził, że nie należy nadawać danej tezie znaczenia zbyt generalnego w sytuacji, gdy nie przystaje ona z uwagi na kontekst faktyczny, w jakim ją sformułowano, do specyfiki innej sprawy, w której rozważa się jej wykorzystanie⁸. Przytoczone postanowienie pozwala nawiązać do oceny surowości kary łącznej. Stosowanie zakazu *reformationis in peius*, z którego wywodzimy pojęcia orzekania „na korzyść” i „na niekorzyść” oskarżonego, zmusza sąd odwoławczy do oceny surowości kary wymierzonej w niższej instancji i kary typowanej przed sądem odwoławczym.

W doktrynie zaproponowano dwa kryteria surowości (łagodności) sankcji karnych: obiektywne oraz subiektywne. Kryterium obiektywne jest „przeliczalne”⁹. Z kolei kryterium subiektywne nakazuje brać pod uwagę przy ocenie zmiany kary odczucie (stanowisko) oskarżonego. Ważna jest tutaj wprowadzana

⁵ K. Marszał, *Zakaz reformationis in peius w nowym ustawodawstwie karnym procesowym*, Warszawa 1970, s. 82–83.

⁶ Z. Siwik, *Zakaz reformationis in peius w postępowaniu karnym skarbowym przed sądem*, „Acta Universitatis Wratislaviensis”, Wrocław 1990, nr 1051, s. 113.

⁷ Sygn. IV KK 479/07, R-OSNKW 2008, poz. 805.

⁸ Uzasadnienie do postanowienia SN z 5 czerwca 2012 r., sygn. IV KK 22/12, OSNKW 2012, z. 11, s. 59.

⁹ Por. A. Kaftal, *O niektórych zagadnieniach zakazu reformationis in peius w praktyce Sądu Najwyższego oraz wojewódzkich sądów rewizyjnych*, „Nowe Prawo” 1962, nr 9, s. 1148.

z wszechstronnej analizy – istotnych dla konkretnego wypadku czynników – ocena stosunku zmian do interesu oskarżonego¹⁰. K. Marszał odrzuca czysto subiektywną koncepcję i dostrzega potrzebę istnienia obiektywnego miernika przy ocenie surowości kary, z tym że jeśli oskarżony sprecyzowałby zmianę, która byłaby dla niego najkorzystniejsza, to sąd może tego rodzaju sugestię rozważyć¹¹.

W kodeksie postępowania karnego brakuje normy, jednoznacznie rozwiązującej problem doboru kryterium surowości (łagodności) sankcji karnych, którym sąd odwoławczy byłby skrępowany. Trudno więc oprzeć się pokusie sformułowania w doktrynie propozycji w tym zakresie.

Ogólne przypisanie obiektywnemu miernikowi surowości kary cechy „przeliczalności” (sprowadzającego się do czysto matematycznego przeliczenia) jest zbyt powierzchownym podejściem do tak istotnej kwestii dla wymiaru kary w postępowaniu odwoławczym, prowadzącym do automatyzmu i rutyny.

Orzeczenie jest ewidentnie surowsze i niekorzystne dla oskarżonego, gdy w jakimkolwiek zakresie, biorąc pod uwagę nie tylko ilościowe, ale też jakościowe zmiany dotyczące poszczególnych elementów składających się na całe rozstrzygnięcie w przedmiocie odpowiedzialności karnej, zostało wydane z pogwałceniem zakazu *reformationis in peius*. Sąd odwoławczy musi bezspornie ustalić, czy wymierzana kara jest surowsza czy łagodniejsza. Zakaz *reformationis in peius* ma gwarantować realne niepogorszenie losu oskarżonego, a nie jakieś niepogorszenie według sądu orzekającego¹².

Z kryteriów oceny surowości kary w postępowaniu odwoławczym nie da się wyeliminować miernika materialnoprawnego. Miernikiem porównywania kary wymierzonej w niższej instancji i orzekanej w postępowaniu odwoławczym będą zatem niewątpliwie zasady i dyrektywy wymiaru kary (por. art. 53–55 k.k.)¹³.

W orzecznictwie postuluje się jednak, by przy ocenie surowości (łagodności) sankcji karnych uwzględniać również skutki skazania po wyrokowaniu, tj. warunkowe zawieszenie wykonania kary¹⁴. Podobnie można byłoby uwzględniać recydywę czy przedawnienie. Być może należałoby zatem przyjąć, że jeszcze obok miernika karnomaterialnego w ramach oceny surowości sankcji karnych w postępowaniu odwoławczym dostrzegalne jest również inne kryterium niesformalizowane. Można nazwać je kryterium funkcjonalnym, które, jak podkre-

¹⁰ Z. Doda, *Zakres zakazu reformationis in peius według obowiązującego kodeksu postępowania karnego*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego Prace Prawnicze”, Kraków 1967, z. 31, s. 198–199.

¹¹ K. Marszał, *Zakaz...*, s. 179.

¹² Por. W. Kociubiński, *Możliwości reformacyjnego orzeczenia sądu odwoławczego – wybrane zagadnienia*, „Przegląd Sądowy” 2001, nr 7–8, s. 93–94.

¹³ A. Zoll, *Zasady wymiaru kary w projekcie zmiany kodeksu karnego*, „Państwo i Prawo” 2001, z. 1, s. 5.

¹⁴ Por. uchwała SN z 18 lutego 1972 r., sygn. VI KZP 74/71, OSNKW 1972, z. 5, poz. 78; wyrok SN z 3 kwietnia 1996 r., sygn. II KKN 2/96, OSNKW 1996, z. 7–8, poz. 42.

śła się w orzecznictwie, opierać się będzie na porównaniu realnej dolegliwości sankcji karnych ukształtowanych rozstrzygnięciem sądów obu instancji, traktowanych jako suma represji ponoszonych przez skazanego¹⁵. Przy czym rzeczycywiasta dolegliwość sankcji karnej musi dać się na pewno ocenić w chwili orzekania. Natomiast można też dyskutować, czy w grę wchodzi również ocena hipotetyczna, która utwierdzi nas w przekonaniu o pogorszeniu losu skazanego wówczas, gdy zajdą jakieś zdarzenia przyszłe niepewne, nieprzewidywalne lub nadzwyczajne w postępowaniu wykonawczym¹⁶. Na podstawie kryterium funkcjo-

¹⁵ Por. wyrok SA w Lublinie z 14 października 2003 r., sygn. II AKa 204/03, „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 10, poz. 32.

¹⁶ W związku z warunkowym zawieszeniem wykonania kary można zauważyć, że gdy zwiększymy rozmiar sankcji karnej w postępowaniu odwoławczym, to po ewentualnym odwołaniu warunkowego zawieszenia wykonaniu podlegać będzie kara w zwiększonym wymiarze. Podwyższenie zatem wymiaru kary warunkowo zawieszanej prowadzi w konsekwencji do zaostrzenia tej sankcji. Na problem ten można jednak spojrzeć inaczej. Przy ocenie surowości kary warunkowo zawieszanej należy oddzielnie spojrzeć na samą karę oraz oddzielnie na instytucję warunkowego jej zawieszenia. Wówczas możemy przyjąć, że surowszą karą orzecaną w postępowaniu odwoławczym będzie skazanie na karę bez warunkowego zawieszenia. Nie powinno się natomiast przypisywać decydującego znaczenia zwiększaniu wysokości kary w dalszym ciągu zawieszanej warunkowo przez sąd odwoławczy. Przy ocenie surowości kary chodzi w tym wypadku o kryterium porównania wielkości tego samego rodzaju, a nie o prostą arytmetykę. Surowszą sankcją w postępowaniu odwoławczym „uzyskamy” wówczas, gdy wydłużymy okres warunkowego zawieszenia, ponieważ wydłużymy okres, w którym dla skazanego będzie istniała groźba odwołania warunkowego zawieszenia i wykonania orzeczonej kary. Natomiast zwiększenie wysokości kary do odbycia w razie odwołania warunkowego zawieszenia wykonania kary może nie być właściwym kryterium oceny surowości orzekanej kary, ponieważ odwołanie warunkowego zawieszenia zależy od postawy samego skazanego, który w okresie próby popełnia przestępstwo lub rażąco narusza porządek prawny. Oceny surowości kary dokonuje sąd w postępowaniu odwoławczym i naturalnie powinien on w pewnym stopniu dokonywać tej oceny w perspektywie postępowania wykonawczego. Ocena surowości sankcji karnych z punktu widzenia przyszłych konsekwencji tych sankcji wywołanych dla skazanego w postępowaniu wykonawczym musi być jednak racjonalna i przewidywalna. W przypadku oparcia kryterium surowości kary na zdarzeniach przyszłych i niepewnych orzekający sąd odwoławczy zmuszony byłby wybiegać w przyszłość nie tylko wtedy, gdy oceniałby przyszłe ewentualne skutki odwołania warunkowego zawieszenia wykonania kary, ale musiałby wziąć pod uwagę możliwość wykonania kary zastępczej w stosunku do obecnie orzekanej. Inaczej można byłoby w zasadzie mówić o potencjalnej surowości (potencjalnej łagodności). W postępowaniu wykonawczym dość skrupulatnie uregulowano możliwe formy kary zastępczej w stosunku do grzywny czy kary ograniczenia wolności. Wydaje się, że ustawodawca dostatecznie zadbał o interes skazanego, tak aby kara zastępcza nie okazała się niewspółmiernie czy rażąco surowsza od kary orzeczonej pierwotnie. Ocena surowości czy łagodności kary orzekanej przez sąd odwoławczy nie może być tożsama czy też dokonywana łącznie z oceną surowości (łagodności) kary w postępowaniu wykonawczym. Przy ocenie surowości sankcji karnych powinno się brać zatem zwykle, typowe, normalne następstwa, jakie mogą zaistnieć w związku z wykonywaniem kary, a nie wszelkie potencjalnie możliwe, a nawet nieprzewidywalne w postępowaniu wykonawczym. Kryterium, które umożliwi właściwą ocenę surowości kary, powinno mieć zatem charakter rzeczywiście funkcjonalny. Patrz: M. Klejnowska, *Ograniczenia...*, s. 486–488.

nalnego ustalamy, jaki będzie faktyczny pełny zakres fizycznych dolegliwości związanych z orzeczoną sankcją karną¹⁷. Zauważalne jest jednak to, że i w tym wypadku nawiązujemy do prawa materialnego.

Nie można całkowicie przekreślać kryterium subiektywnego i to będącego wyrazem odczuć każdego skarżącego (np. prokuratora czy oskarżyciela posiłkowego, którzy mają swoją ocenę sankcji wymierzonej oskarżonemu), a nie tylko oskarżonego. Przecież skarżący w swych skargach odwoławczych prezentują argumenty na poparcie ich stanowiska zmierzającego do ochrony subiektywnie postrzeganego interesu procesowego¹⁸. Kryterium subiektywne surowości sankcji karnych może, a nawet powinno mieć jedynie charakter pomocniczy i fakultatywny. Czasem obiektywna ocena sądu odwoławczego oraz subiektywne odczucia skarżącego co do surowości (łagodności) kary mogą być zbieżne. Kryterium subiektywne nie może być traktowane jako obligatoryjne i uwzględniane w każdym przypadku przy ocenie surowości sankcji karnych. Czasem po prostu nie jest uchwytnie albo jest niemiarodajne.

Specyficzny przypadkiem w praktyce sądowej jest wymierzenie kary łącznej. Jeszcze w orzecznictwie przedwojennym wskazywano, że zakaz *reformatio-nis in peius* w tej sytuacji należy rozumieć w ten sposób, że kara łączna (nie zaś suma kar) wymierzona przez sąd II instancji nie może być większa od kary łącznej wymierzonej przez sąd I instancji¹⁹. Jest jednak tendencja do tego, aby uwzględniać wymiar kar połączonych przy ocenie surowości skazania na karę łączną. Zgodnie z takim zapatrywaniem surowsze będzie więc obostrzenie poszczególnych kar połączonych, kary łącznej, jak i obu tych wielkości naraz.

W rozpatrywanej przez SN sprawie, w której zapadła głosowana teza, sąd odwoławczy uniewinnił oskarżonego od jednego z czynów, ale też wymierzył nową karę łączną w takiej samej wysokości jak w I instancji – 5 lat pozbawienia wolności, co według obrońcy spowodowało przy braku apelacji na niekorzyść oskarżonego mniej korzystną dla niego sytuację. Po uniewinnieniu od jednego z zarzutów w postępowaniu odwoławczym górna granica kary obniżyła się o 6 miesięcy i wyniosła 8 lat i 9 miesięcy, a dolna pozostała niezmienna – 2 lata pozbawienia wolności. Zatem tak jak sąd I instancji, sąd odwoławczy mógł wymierzyć karę łączną 5 lat, mieszcząc się w granicach wymiaru kary. Zdaniem SN w przedmiotowej sprawie sąd odwoławczy, od wyroku którego wniesiono kasację, nie naruszył zakazu *reformatio-nis in peius*. Sąd odwoławczy nie naruszył

¹⁷ Por. J. Zagórski, *Kara dożywotniego pozbawienia wolności – aspekty prawnokarne i penitencjarne*, „Państwo i Prawo” 2000, z. 10, s. 84.

¹⁸ Por. wyrok SA w Łodzi z 25 marca 2002 r., sygn. II AKa 43/02, „Prokuratura i Prawo” dodatek „Orzecznictwo” 2004, nr 6, poz. 30.

¹⁹ Orzeczenie SN z 31 marca 1932 r., sygn. II 1 K 273/32, publ. [w:] *Systematyczny Przegląd Orzecznictwa Dział Karny*, t. II: *Kodeks postępowania karnego i inne ustawy karne*, red. W. Grajewski, Kraków b.r.w., s. 54.

zasad wymiaru kary, uwzględniając asperację i absorbcję. Uniewinnienie oskarżonego od jednego z zarzutów w II instancji nie musi prowadzić automatycznie do obniżenia wysokości nowej kary łącznej w stosunku do tej, jaką wymierzono w I instancji. To pozbawiałoby możliwości wymierzenia przez sąd kary zgodny z dyrektywami sędziowskiego wymiaru kary, co z kolei godziłoby w obowiązek wydania orzeczenia materialnie sprawiedliwego. Niekiedy bowiem mimo „wypadnięcia z obiegu prawnego” w instancji odwoławczej jednej z kar jednostkowych, kara łączna wymierzana w identycznej wysokości jak ta orzeczona w I instancji będzie karą zgodną z dyrektywami sędziowskiego wymiaru kary i tym samym karą materialnie sprawiedliwą²⁰.

Trafnie spostrzeżenie SN wpisuje się w pogląd, że procesowe ograniczenia dotyczące orzekania o karze w postępowaniu odwoławczym mogą być zatem oceniane pod względem surowości (łagodności) kary²¹, która powinna być ukształtowana po rozważeniu wszystkich aspektów wymiaru sankcji karnych.

W postępowaniu odwoławczym, w którym uaktywnił się zakaz *reformatio-nis in peius* sąd orzekający karę łączną musi wziąć pod uwagę zarówno wyznaczniki wymiaru kary łącznej, jak i skrępowanie wspomnianym zakazem.

Należy przy tym, dla kompleksowego ujęcia tematu, pamiętać o odróżnieniu wymierzania kary łącznej w tym samym wyroku, w którym wymierzono też kary za poszczególne przestępstwa przypisane oskarżonemu, od wymiaru kary łącznej w wyroku łącznym²². D. Kala zauważa, że sąd odwoławczy, oceniając surowość kary łącznej, musi też brać pod uwagę fakt, że sądy rozstrzygające o karach jednostkowych nie miały przecież pełnego obrazu działalności przestępczej. Gdyby taką wiedzę posiadały, a nawet rozpoznawały inne czyny w jednym postępowaniu

²⁰ Uzasadnienie do postanowienia SN z 5 czerwca 2012 r., sygn. IV KK 22/12..., s. 60 i 61. Podobnie wyrok SN z 11 kwietnia 2006 r., sygn. II KK 208/05, LEX nr 182978 tu jednak zmniejszono karę łączną z 5 do 4 lat, bo z katalogu kar (5, 2, 2, 10 miesięcy) wypadła w odwoławczym kara 5 lat (grancie były więc od 2 lat do 4 lat i 10 miesięcy).

²¹ Przy czym kryteria oceny surowości kary należy odróżniać od samych ograniczeń. Kryteria oceny orzekania o sankcjach karnych będą prowadzić do porównywania ze sobą dwóch wielkości – sankcji karnej orzeczonej w zaskarżonym orzeczeniu oraz sankcji karnej, jaką chce wymierzyć sąd odwoławczy. Natomiast ograniczenie procesowe będzie stałym elementem podlegającym ocenie przez pryzmat owych kryteriów. Na przykład, ograniczeniem procesowym jest zakaz orzekania na niekorzyść oskarżonego poza granicami skargi odwoławczej (art. 434 §1 k.p.k.), a kryteriami oceny „orzekania na niekorzyść” w zakresie sankcji karnych będą między innymi: materialno-karne oraz funkcjonalne kryteria wymiaru sankcji karnych, pozwalające na porównanie pod względem ilościowym i jakościowym sankcji wymierzonej w zaskarżonym orzeczeniu oraz w orzeczeniu wydawanym przez sąd odwoławczy.

²² Trzeba uwzględnić jak długi okres upłynął od wymiaru kar za przestępstwa do wydania wyroku łącznego, a ponadto fakt, iż sąd wydający wyrok łączny dopiero dysponuje pełną wiedzą na temat całokształtu działalności przestępczej sprawcy. Ta wiedza oraz okoliczności wymienione w art.571§1 k.p.k. mogą wpływać na wymiar kary łącznej.

niu, wymiar kary łącznej mógłby być wyższy. Ponadto, interesująca jest sytuacja, gdy pośredni wyrok łączny (czyli taki wyrok łączny, który nie objął kar za wszystkie przestępstwa pozostające w zbiegu realnym) traci moc z powodu tego, że zachodzi potrzeba wydania nowego rozstrzygnięcia (art. 575 k.p.k.). W związku z tym, że po utracie przez wyrok łączny pośredni mocy zachodzi konieczność wydania nowego wyroku łącznego i objęcia nim innych skazań za przestępstwo, część przedstawicieli doktryny i judykatura zajęły stanowisko, zgodnie z którym wprowadzie węzeł uprzednio orzeczonej kary łącznej zostaje rozwiązany, jednakże jego ślad pozostaje w tej postaci, że nowa kara łączna nie powinna być niższa od poprzedniej, choćby poszczególne kary na to zezwalały. D. Kala twierdzi, że kara jest konstrukcją materialnoprawną, a wyrok łączny stanowi jedynie procesową formę jej wymiaru, nie zmieniając przy tym charakteru tej instytucji. Pośredni wyrok łączny nie wprowadza więc dodatkowej dolnej i górnej granicy kary łącznej i nie ogranicza sądu w procesie wymiaru tej kary w oparciu o rozstrzygnięcia jednostkowe. Takie ograniczenie utrudniałoby proces kształtowania kary łącznej jako celowej i prawidłowo uwzględniającej w szczególności względy prewencji indywidualnej i generalnej²³.

Na wymiar kary łącznej wpływa stopień związku między poszczególnymi przestępstwami – to w jakich odstępach czasu były popełnione, czy były skierowane przeciwko tym samym czy też różnym dobrom chronionym przez prawo, czyli łączność podmiotowa i przedmiotowa. Nie są to jedyne wyznaczniki wymiaru kary łącznej. W doktrynie wskazuje się, że przy wymiarze kary łącznej art. 53 k.k. znajduje przynajmniej częściowe zastosowanie²⁴. Treść tego przepisu nie może być zupełnie ignorowana. L.K. Paprzycki trafnie zauważa, że przy wymiarzeniu kary łącznej znajdują zastosowanie dyrektywy wymiaru kary z art. 53 k.k., ponieważ orzekanie kary łącznej jest decyzją tej samej rangi, co orzekanie kar jednostkowych, i niczym się nie różni od orzekania kary jednostkowej. Autor ten zauważa w szczególności, że w przypadku wyroku łącznego sąd rozważa najpierw okoliczności wpływające na wymiar kar jednostkowych, co do których zapadły prawomocne wyroki, a potem dopiero uwzględnia dyrektywy z art. 53 k.k. odnośnie do wszystkich czynów obejmowanych wyrokiem łącznym²⁵. Należy przy tym zaznaczyć, że nie chodzi w tym wypadku o podwójne uwzględnia-

²³ Por. D. Kala, *Postępowanie w przedmiocie wydania wyroku łącznego. Zagadnienia karnomaterialne i procesowe*, Toruń 2003, s. 83, 85, 95, 101–103; J. Bafia, J. Bednarzak, M. Flemming, S. Kalinowski, H. Kempisty, M. Siewierski, *Kodeks postępowania karnego*, Warszawa 1976, s. 805; wyrok SN z 9 lipca 1980 r., sygn. V KRN 139/80, OSNPG 1981, nr 6, poz. 64.

²⁴ M. Szewczyk, *Kara łączna w polskim prawie karnym*, Kraków 1981, s. 78; Z. Kwiatkowski, *Glosa do wyroku SN z 12 września 1985 r.*, sygn. II KR 245/85, OSPiKA 1988, z. 1, s. 20.

²⁵ L.K. Paprzycki, *Glosa do wyroku SN z 12 września 1985 r.*, sygn. II KR 245/85, „Problemy Praworządności” 1987, nr 4, s. 70–71. Odmienne wyrok SN z 25 października 1983 r., sygn. IV KR 213/83, OSNKW 1984, z. 5–6, poz. 65.

nie tych samych okoliczności, ale o dwukrotne spojrzenie i dwukrotną ocenę tych samych okoliczności – raz przy wymiarze kary jednostkowej, a następnie przy wymiarze kary łącznej²⁶. K. Buchała słusznie zauważa, że przy wymiarze kary łącznej mogą być uwzględniane wszystkie lub tylko niektóre dyrektywy wymiaru kary z art. 53 k.k.²⁷

W doktrynie twierdzi się jednak również, że nawet jeśli na wymiar kary łącznej, orzekanej w tym samym wyroku co kary jednostkowe, jak i w wyroku łącznym, nie miałby wpływu stopień zawinienia sprawcy z jego funkcją limitującą ani stopień społecznej szkodliwości czynu²⁸, to należy już uwzględniać prewencję ogólną i szczególną. Ponadto, zwłaszcza w przypadku wyroku łącznego istotne znaczenie przy orzekaniu kary łącznej powinna odgrywać, korygująca poszczególne wydane wcześniej wyroki, dyrektywa prewencji indywidualnej²⁹. Przy wymiarze kary łącznej należy wziąć pod uwagę cele zapobiegawcze i wychowawcze, które kara ma osiągnąć w stosunku do skazanego, a także potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa, a ponadto przynajmniej część okoliczności dotyczących zachowania skazanego po popełnieniu przestępstwa (art.53§1 i 2 k.k.)³⁰.

Warto dodać, że w przypadku kary łącznej orzekanej w wyroku łącznym ważna może być ocena procesu resocjalizacji sprawcy na podstawie opinii o skazanym odbywającym karę pozbawienia wolności. Zwrócenie się z zapytaniem o taką opinię na mocy art. 571§1 k.p.k. jest fakultatywne, a nie obligatoryjne, lecz jeśli sąd skorzystał z takiego uprawnienia, to wydanie wyroku przed uzyskaniem żądanej opinii stanowi uchybienie formalne, mogące mieć wpływ na treść wydanego orzeczenia³¹. O „potrzebie” nadesłania opinii, o której mowa w art. 571§1 k.p.k., decyduje sąd w każdym przypadku³². Na wymiar kary łącz-

²⁶ Podobnie jest np. w przypadku nadzwyczajnego złagodzenia kary – najpierw ocenia się, czy są podstawy do jej wymiaru, a następnie ocenia się to, jaką konkretnie nadzwyczajnie złagodzoną karę wymierzyć. Z. Cwiakalski, A. Zoll, *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego*, „Nowe Prawo” 1985, nr 6, s. 61.

²⁷ K. Buchała, *Wymiar kary łącznej*, „Państwo i Prawo” 1972, z. 1, s. 53, 55 i 60.

²⁸ M. Szewczyk, *Kara łączna...*, s. 78; K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art.1–116 Kodeksu karnego, t. 1*, Kraków 1998, s. 562.

²⁹ K. Buchała, *Wymiar kary...*, s. 60.

³⁰ M. Szewczyk, *Kara łączna...*, s. 78; K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny...*, s. 562; A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, Tom I*, Kraków 2004, s. 1133 i 1135; A. Wąsek (red.), *Kodeks karny. Komentarz. Tom II*, Gdańsk 1999, s. 258; wyrok SN z 3 kwietnia 2007 r., sygn. III KK 394/06, R-OSNKW 2007, poz. 772; uzasadnienie wyroku SN z 29 kwietnia 2010 r., sygn. III KK 291/09, R-OSNKW 2010, poz. 946, s. 434–435.

³¹ Zob. wyrok SA w Krakowie z 28 grudnia 1995 r., sygn. II Akr 309/95, „Prokuratura i Prawo” – dodatek „Orzecznictwo” 1996, nr 6, poz. 24.

³² Na przykład niekiedy z uwagi na krótki czas odbywania kary nie ma żadnych istotnych faktów dotyczących resocjalizacji skazanego.

nej ma zatem wpływ zachowanie się skazanego w okresie odbywania orzeczonych wcześniej prawomocnymi wyrokami kar podlegających łączeniu kary (w zakładzie karnym lub innym środowisku, w którym przebywa)³³, sąd wydający wyrok łączny musi mieć więc informacje o stopniu resocjalizacji sprawcy. Warto zauważyć, że nawiązuje się tu do art. 53 k.k., zawierającego m.in. dyrektywę wymiaru kary uwzględniającej zachowanie się sprawcy po pełnieniu przestępstwa (przy czym art. 53§2 k.k. nie ogranicza zakresu tego „po”³⁴), a także właściwości i warunki osobiste sprawcy (rodzinne, majątkowe, zdrowotne³⁵). Art. 571 k.p.k. nie jest zbędnym przepisem³⁶, ani nie wyklucza art. 53§1 i 2 k.k. art. 571 k.p.k. ma charakter procesowy – daje podstawę do zaktualizowania danych potrzebnych dla rozważenia dyrektyw z art. 53 k.k. Wymierzając karę w wyroku łącznym, sąd nie powinien brać pod uwagę tych okoliczności, które legły u podstaw wymiaru poszczególnych kar wymierzonych prawomocnymi wyrokami podlegającymi połączeniu tylko po to, aby „podwójnie” premiować skazanego (gdyby chodziło o uwzględnienie okoliczności łagodzących) lub „podwójnie” go napiętnować (gdyby chodziło o uwzględnienie okoliczności obciążających). Wymierzając karę łączną w wyroku łącznym, sąd powinien wziąć pod uwagę w dużej mierze okoliczności i zdarzenia, które miały miejsce już po wydaniu prawomocnych wyroków³⁷. Sąd orzekający w sprawie wydania wyroku łącznego nie może ponownie rozstrzygać kwestii prawomocnie rozstrzygniętych w wyrokach podlegających łączeniu, czyli nie może modyfikować orzeczeń o karach zawartych w tych wyrokach, nawet jeśli są błędne³⁸. Wymiar kary łącznej na zasadzie kumulacji (prostego sumowania kar) powinien należeć do wyjątków³⁹. W orzecznictwie podkreśla się jeszcze, że wydanie wyroku łącznego należy wiązać ściśle z interesem oskarżonego, w związku z tym orzeczenie o karze łącznej nie powinno pociągać za sobą skutków mniej korzystnych od tych, jakie wynikają dla skazanego z wykonania poszczególnych kar⁴⁰.

³³ Wyrok SN z 12 września 1985 r., sygn. II KR 245/85, OSNKW 1986, z. 5–6, poz. 39; wyrok SN z 22 stycznia 1991 r., sygn. IV KR 100/90, OSP 1992, nr 6, poz. 137; Z. Gostyński [w:] Z. Gostyński (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Tom II*, Warszawa 1998, s. 828; Z. Doda, J. Grajewski, *Węzłowe problemy postępowania karnego w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego za lata 1991–1994. Część I*, „Przegląd Sądowy” 1996, nr 5, s. 40.

³⁴ S. Paweła, *Glosa do wyroku SN z 22 stycznia 1991 r.*, sygn. IV KR 100/90, OSP 1992, z. 6, s. 294.

³⁵ K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny...*, s. 397.

³⁶ Uzasadnienie wyroku SN z dnia 29 kwietnia 2010 r., sygn. III KK 291/09, R-OSNKW 2010, poz. 946, s. 434.

³⁷ Wyrok SN z 25 października 1983 r., sygn. IV KR 213/83, OSNKW 1984, nr 5–6, poz. 65.

³⁸ Wyrok SA w Krakowie z 26 października 2004 r., sygn. II AKa 217/04, „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2004, nr 11, poz. 17.

³⁹ K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny...*, s. 563.

⁴⁰ Wyrok SN z 31 sierpnia 1971 r., sygn. V KRn 322/71, LEX nr 16628.

Poprawne ukształtowanie sankcji karnej w granicach orzekania w postępowaniu odwoławczym wymaga wnikliwego uświadomienia sobie przez sąd odwoławczy rodzaju i charakteru kryteriów oceny surowości sankcji karnych branych pod uwagę. O sankcji surowszej (łagodniejszej) orzeczonej w postępowaniu odwoławczym będziemy mogli mówić wtedy, gdy ocena dokonana na podstawie wszystkich kryteriów łącznie, a nie każdego z osobna, odrębnie, bez żadnego związku z drugim ze wskazanych kryteriów, pozwala przyjąć, że los oskarżonego ulegnie pogorszeniu (poprawie). Nie należy więc mówić o jednym kryterium obiektywnym, ale należy uświadomić sobie, że w rzeczywistości podczas oceny surowości kary sąd odwoławczy posługuje się szczegółowymi miernikami zakorzenionymi w prawie karnym materialnym (rodzaj, wysokość kary, orzekane środki probacyjne i obowiązki w okresie próby)⁴¹ bądź mającymi funkcjonalny charakter. Pamiętać należy, że jednym z głównych celów procesu karnego jest osiągnięcie stanu sprawiedliwości materialnej, czyli doprowadzenie do słusznego zastosowania normy prawa karnego materialnego⁴². Zatem w żadnym wypadku wymierzanie kary nie może mieć charakteru rutynowego, zdawkowego i odbywać się bez zastosowania zasad i dyrektyw wymiaru kary.

Nie należy zatem do wymiaru kary łącznej podchodzić rutynowo i przesądzać z góry, iż stwierdzenie przez sąd istnienia kolejnego wyroku skazującego podlegającego łączeniu niewątpliwie zmieni na niekorzyść obraz dotychczasowej przestępczej działalności sprawcy, co powinno znaleźć swój wyraz także w orzeczeniu adekwatnej w tym zakresie kary łącznej, a z kolei uniewinnienie oskarżonego od niektórych zarzutów przez sąd odwoławczy nigdy nie może prowadzić do utrzymania w mocy kary łącznej orzeczonej w I instancji, a powinno zawsze skutkować jej zmniejszeniem. Zakaz *reformationis in peius* nie obliguje do orzekania na korzyść oskarżonego, a tylko nie dopuszcza do pogorszenia jego sytuacji. Zatem zachowanie w postępowaniu odwoławczym przez oskarżonego *status quo* nie można uznać za pogorszenie jego sytuacji. W komentowanej sprawie, w której zapadło głosowane orzeczenie oskarżone-

⁴¹ Kryteria materialnoprawne w omawianym wypadku nie są traktowane jako zupełnie odrębna kategoria, ale służą ocenie ograniczenia procesowego, wspomagają kryterium procesowe oceny surowości kary, są nieodzowne w tym znaczeniu, iż bez nich nie da się ocenić wyznaczanego przez ograniczenia procesowe stopnia surowości kary. W literaturze zauważa się, że przy ocenie surowości kary ważne jest, by brać pod uwagę: treść kary – dolegliwość zadaną przez państwo (władzę sądownia) będącą reakcją na popełnienie czynu zabronionego wynikającą z ram ustawowych, skutki kary – efekty (następstwa), które kara wywoła w konkretnym wypadku w społecznej rzeczywistości, oceniane realnie i racjonalnie, zawężone do normalnych, przewidywalnych następstw w chwili orzekania w postępowaniu odwoławczym, cele kary – z punktu widzenia tego co powinno zostać osiągnięte w wyniku wymiaru kary. J.M. Iwaniec, *Kara celowa a kara sprawiedliwa*, „Przegląd Sądowy” 2004, nr 1, s. 130–133; R.A. Stefański, *Kryteria wyboru przepisu przewidującego karę najsurowszą*, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 9, s. 30–36.

⁴² S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2009, s. 24.

mu wymierzono, przy uwzględnieniu dyrektyw wymiaru kary z art. 53 k.k. oraz zasad wymiaru kary łącznej z art. 85 i nast. k.k., taką samą karę łączną jak poprzednio w I instancji, a zatem nie doszło do pogorszenia jego sytuacji prawnej i naruszenia zakazu *reformationis in peius*.

Jeśli sąd ma niedające się usunąć wątpliwości, czy wymierzenie danej sankcji karnej mieści się w granicach orzekania krępujących sąd odwoławczy, to należałoby raczej zrezygnować z jej wymierzania w takim kształcie wtedy, gdy jest to niedopuszczalne w postępowaniu odwoławczym (por. art. 5§2 k.p.k.). Wynik całościowej oceny według wszystkich kryteriów powinien być jednoznaczny: korzystny bądź niekorzystny dla oskarżonego⁴³.

W art. 53 §1 k.k. najpierw mówi się, że „sąd wymierza karę według swojego uznania”, a dopiero potem dodaje się, iż następuje to w „granicach przewidzianych przez ustawę”. Szytywne i uchwytnie kryteria surowości kary nie są możliwe do określenia. Możemy tylko zaproponować modelowe kryteria i dążyć do najefektywniejszego posługiwania się nimi w praktyce⁴⁴. Oczywiście zawsze można rozważać możliwość wprowadzenia *de lege ferenda* normy prawnej, która wypełni ustawową pustkę dotyczącą kryteriów i wskazań co do oceny surowości sankcji karnych w postępowaniu odwoławczym. Nie wydaje się jednak możliwe, aby w tym wypadku udało się stworzyć zamknięty i uniwersalny katalog wskazówek dla sądu odwoławczego. Wprowadzenie sztywnych granic i kryteriów wymiaru kary prowadzi do tego, że ustawodawca z góry rozstrzygałby kwestie wymiaru kary za sąd, nadając działaniu sądu cechę automatyzmu. Pojęcie sankcji surowszej, łagodniejszej lub równorzędnej może mieć wymiar relatywny w zależności od okoliczności konkretnej sprawy karnej. Wprowadzanie ścisłych formuł obliczania „średniej kary” może zatem nie odpowiadać sankcji, która będzie w danym wypadku rzeczywiście adekwatna do konkretnego popełnionego przestępstwa przez danego sprawcę⁴⁵.

Kara łączna nie może być mechanicznym „zlepkiem” kar jednostkowych, ale karą przekształcającą poszczególne kary w nową jednolitą całość. Orzeczenie takiej kary musi następować na podstawie zasad i granic jej wymiaru określonych w art. 85 i nast. k.k., dyrektyw wymiaru kary z art. 53 k.k., a w przypadku wydawania wyroku łącznego – dodatkowo na podstawie okoliczności dotyczących skazanego, które pojawiły się po wydaniu poszczególnych wyro-

⁴³ Por. W. Kociubiński, *Możliwości reformacyjnego orzeczenia...*, s. 93–94.

⁴⁴ Zob. G. Śulija, *Cel kary jako przesłanka efektywnego systemu jej wymiaru*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2003, z. 2, s. 143.

⁴⁵ Por. wyrok SA w Krakowie z 28 grudnia 2000 r., sygn. II AKa 226/00, „Krakowskie Zezsyty Sądowe” 2001, z. 1, poz. 25, w którym stwierdzono, że miarą surowości kary nie jest ilościowe oznaczenie czasu pozbawienia wolności (kwoty grzywny itd.), ale stopień wykorzystania samej sankcji karnej przewidzianej za dane przestępstwo.

ków⁴⁶. Zaakceptować należy głosowaną tezę, która odwołuje się do zasady indywidualizacji oraz wszechstronnego rozważenia aspektów wymiaru kary. W przypadku zdezaktualizowania orzeczenia, w którym wymierzono daną karę łączną, w razie istnienia podstaw do jej orzeczenia ponownie, proces wymiaru kary (związany z zastosowaniem od nowa zasad i dyrektyw wymiaru sankcji karnych) powinien być przeprowadzony od początku i w pełni, a nie polegać na wyrwykowej korekcie poprzednio wymierzonej i zupełnie nieaktualnej już sankcji. Wówczas możliwe jest że, tak jak w głosowanym orzeczeniu, sąd odwoławczy po dokonaniu takiej wszechstronnej oceny wymierzy karę łączną w tej samej wysokości jak poprzednio, mimo iż oskarżony został uniewinniony co do jednego z czynów, za które w I instancji wymierzono karę podlegającą łączeniu.

**COMMENTARY TO THE SUPREME COURT DECISION OF 5 JUNE 2012,
FILE REF. NO. IV KK 22/12 CONCERNS JOINT PUNISHMENT IN COURT
OF APPEAL IN CRIMINAL CASES**

Słowa kluczowe: kara łączna, sąd odwoławczy, *reformatio in peius*.
Key words: joint punishment, court of appeal, *reformatio in peius*.

Streszczenie

Autorka aprobuje tezę głosowanego postanowienia, wskazując jednocześnie, że jest ona interesująca, ponieważ porusza zagadnienie bardzo często występujące w praktyce orzeczniczej.

Niniejsza glosa zasadniczo jest próbą ukazania, w jaki sposób powinien się kształtować wymiar kary w postępowaniu odwoławczym, szczególnie w przypadku kary łącznej. Jednym z najważniejszych ograniczeń, jakie pojawia się po wniesieniu środka zaskarżenia, jest zakaz *reformationis in peius*. Sąd odwoławczy zawsze powinien uwzględniać to ograniczenie. Jednak proces wymiaru kary nigdy nie powinien przebiegać rutynowo. Sąd odwoławczy powinien mieć na względzie obowiązujące zasady wymiaru kary zawarte w kodeksie karnym.

Summary

The author approves the reasoning in the judgment commented on, at the same time finding it interesting as it touches upon the issue very frequently faced by jurisprudence.

This commentary, essentially is a show to attempt what should be mete out a punishment in court of appeal, especially in a case so called joint punishment. One of the most important limitation that appears after lodging an appeal to the criminal court is connected with *reformatio in peius*. The court of appeal should respects this limitation. But the meting out a punishment never should be automatic. The court of appeal must comply with a rules of criminal code.

⁴⁶ Z. Kwiatkowski, *Glosa do wyroku z dnia 22 stycznia 1991 r., sygn. IV KR 100/90*, „Państwo i Prawo” 1992, z. 3, s. 113–114.

SPRAWOZDANIA

