



SŁAWOMIR ŻÓŁTEK

*Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 lipca 2011 r., II KK 40/11, niepubl.***Teza wyroku z 13 VII 2011
II KK 40/11***

„Jeżeli sąd pierwszej instancji zastosował zasadę pełnej absorpcji, na tej samej zasadzie powinno być oparte orzeczenie sądu odwoławczego. Jeśli sąd pierwszej instancji nie zastosował zasady pełnej kumulacji, także i sądowi odwoławczemu nie wolno tej zasady stosować. Co więcej, jeśli wymiar kary łącznej w orzeczeniu sądu pierwszej instancji oparty był na zasadzie asperacji, nie jest wystarczające, aby sama tylko zasada asperacji została zastosowana także i przez sąd odwoławczy, albowiem niezbędne jest również i to, aby w wyroku sądu odwoławczego, kształtującym wymiar kary łącznej, zachowany został zakres absorpcji przy zastosowaniu zasady asperacji, a więc zachowane zostały również i pierwotne «proporcje» decydujące o wymiarze kary łącznej”**.

Glosa do wyroku z 13 VII 2011 r., II KK 40/11

Pprzed analizą problemów podejmowanych przez Sąd Najwyższy w komentowanym orzeczeniu, zasadnie będzie pokrótce zaprezentować zastaną sytuację procesową przed sądami powszechnymi. I tak, B.A. skazana została przez Sąd I instancji za trzy przestępstwa, za które wymierzono jej karę łączną ośmiu lat pozbawienia wolności. Od wyroku tego apelację wywiódł obrońca skazanej (co do całości orzeczenia) oraz prokurator i oskarżyciele posiłkowi (co do fragmentów niewiązących się z karą łączną). Sąd odwoławczy uchylił wyrok co do jednego z przestępstw i w tym zakresie sprawę przekazał do ponownego rozpoznania oraz uchylił rozstrzygnięcie o karze łącznej i orzekł nową, co do dwóch pozostałych przestępstw, w wymiarze siedmiu lat. Wyrokiem z dnia 13 lipca 2011 r. Sąd Najwyższy uchylił orzeczenie o karze łącznej Sądu odwoławczego i przekazał temu

* LEX nr 898596.

** Teza wyodrębniona przez autora glosy.

Sądowi do ponownego rozpoznania, podnosząc że naruszony został, wynikający z art. 434 § 1 k.p.k., zakaz *reformationis in peius*, co wyrażać się miało w uchybieniu tzw. „regule przybliżania” przy ponownym orzekaniu kary łącznej.

Na wstępie zauważyć należy, że komentowane orzeczenie jest bardzo ciekawe przez wzgląd na rozpatrywaną przez sąd współzależność przepisów procesowych (art. 434 § 1 k.p.k.) i materialnych (Rozdział IX k.k.). W istocie SN zmuszony był do określenia wzajemnych relacji pomiędzy kardynalną zasadą procesową *reformationis in peius* oraz materialnoprawnymi zasadami wymierzania kary łącznej. Zagadnienie to wiąże się zakresem stosowania wskazanej zasady procesowej w przypadku ponownego orzekania o karze łącznej przez sąd II instancji. W razie bowiem zaskarżenia rozstrzygnięcia wyłącznie na korzyść oskarżonego albo także na niekorzyść, ale nie w zakresie umożliwiającym negatywną dla oskarżonego zmianę kary łącznej, powstaje pytanie czy zakaz *reformationis in peius* się aktualizuje, a jeżeli tak, to czy dotyczy on tylko wymiaru kary łącznej¹, czy wymiaru kary oraz zasad na jakich kara ta została oparta².

Sąd Najwyższy, zajął w glosowanym judykacie stanowisko, że „działanie zakazu *reformationis in peius* powinno być odnoszone nie tylko do samego »finalnego« wymiaru kary łącznej, ale także do zasad wymiaru kary łącznej, zastosowanych przez sąd w orzeczeniu” przy odpowiednim kierunku i zakresie zaskarżenia. Niewątpliwie jest to stanowisko niezwykle wręcz gwarancyjne. Problem jednak w tym, że w pewnych sytuacjach może ono wypaczyć wynikające z prawa karnego zasady wymierzania kary łącznej. Jak się bowiem wydaje, nie w każdym przypadku będzie możliwe, a w konsekwencji merytorycznie poprawne, dalsze opieranie się na zasadach, które legły u podstaw wymierzania kary łącznej przez sąd I instancji. Uszczegółowienia wymaga także wynikające z uzasadnienia wyroku SN stanowisko, że orzekając karę łączną sąd kieruje się *de facto* jedną zasadą wymiaru tej kary, na którą wpływ mają związki przedmiotowo-podmiotowe pomiędzy przestępstwami.

Przypomnieć tylko należy, że zasady wymierzania kary łącznej polegają na odpowiednim stosowaniu dyrektyw określonych w art. 53 k.k.³, a także dyrektyw

¹ Tak zob. m.in., wyr. SN z dnia 7 stycznia 2009 r., III KK 161/08; R-OSNKW 2009, poz. 6.

² Tak zob. m.in. wyr. SN z dnia 19 lutego 2003 r., V KK 117/02, R-OSNKW 2003, poz. 370; wyr. SN z dnia 11 kwietnia 2006 r., II KK 208/05, R-OSNKW 2006, poz. 806; wyr. SN z dnia 1 kwietnia 2009 r., V KK 361/08, R-OSNKW 2009, poz. 859; wyr. SN z dnia 9 marca 2010 r., V KK 265/09, OSNKW 2010, z. 8, poz. 66.

³ Podkreślić jednak trzeba, że powoływanie się na dyrektywę stopnia społecznej szkodliwości czynu przy wymierzaniu kary łącznej jest szczególnie sporne; za tym poglądem opowiada się m.in. L. Tyszkiewicz [w:] Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, Kodeks karny, Komentarz t.II, Gdańsk 1999, s. 262; R. Góral, Praktyczny komentarz. Kodeks karny, Warszawa 2007, s. 177–178; S. Żółtek [w:] M. Królkowski, R. Zawłocki (red.), Kodeks karny, Komentarz, Tom II, Warszawa 2011, s. 729; zob. także wyr. SN z dnia 11 grudnia 1980 r., II KR 388/80, niepubl.; wyr. SA w Gdańsku z dnia 5 listopada 1998 r., II AKa 260/98, KZS 1999, Nr 8–9, poz. 75; przeciwko m.in. P. Hofmański, L.K. Paprzycki [w:] M. Filar (red.), Kodeks karny, Komentarz, Warszawa 2008, s. 403; P. Kardas, Komentarz do Kodeksu karnego, Warszawa 2007, s. 950; G. Rejman [w:] G. Rejman (red.), Kodeks karny, Komentarz, Warszawa 1999, s. 1215; zob.

wynikających z art. 54 i 58 k.k. oraz, co ma w praktyce największe znaczenie, dyrektyw szczególnych, tj. dyrektyw przedmiotowego i podmiotowego związku między zbiegającymi się przestępstwami⁴. Orzekając karę łączną, sąd powinien dokonać, w oparciu o powyższe dyrektywy, oceny relacji pomiędzy zbiegającymi się przestępstwami, tak aby możliwa stała się odpowiedź na pytanie, czy w danym przypadku zachodzą okoliczności, które przemawiają za zsumowaniem dolegliwości, czy też przeciwnie, w imię racjonalizacji karania, wskazują na konieczność pochłonięcia części kar przez inne kary⁵. Jak się wydaje, SN pisząc o regule przybliżania, w stopniu niewystarczającym uwzględnił fakt, że pomiędzy poszczególnymi przestępstwami, wchodzącymi w skład kary łącznej, zachodzić mogą takie związki, które powodować mogą, że wyeliminowanie jednego przestępstwa ze zbiegu, nie przełoży się na jednoznaczne „przybliżone” umniejszenie kary łącznej. Wątpliwości budzi również podstawa prawna do wyodrębnienia owej reguły. Tak bowiem w Kodeksie karnym, jak również w Kodeksie postępowania karnego brak jest regulacji, które stanowiłyby jej bezpośrednie źródło (w tym zakresie uznać zatem należy, że rzeczona reguła jest wynikiem sądowej wykładni prawa).

Zarysowane powyżej zagadnienie związków między przestępstwami znajdujących się w realnym zbiegu można rozpatrywać w różnych układach procesowych (jak się wydaje celnie będzie zarazem omawiać je przez oparcie się na konkretnych przykładach). I tak, nie może budzić wątpliwości stwierdzenie, że na skutek orzeczenia reformatoryjnego wykluczającego jedno przestępstwo z realnego zbiegu przestępstw, zmienić się może ocena powiązań podmiotowo-przedmiotowych pomiędzy pozostałymi czynami. W konsekwencji, nie można wykluczyć, że ocena ta zmusi do zastosowania innych zasad wymiaru kary łącznej niż przyjęte uprzednio. Ilustracją może być następująca sytuacja: w realnym zbiegu pozostają trzy przestępstwa, za które odpowiednio orzeczono kary sześciu, ośmiu i sześciu lat pozbawienia wolności. Pomiedzy pierwszym a drugim zachodzi związek podmiotowy (tożsamość pokrzywdzonego), pomiedzy drugim a trzecim zachodzi związek przedmiotowy (tożsamość rodzajowa przestępstwa). Wskazane okolicz-

także wyr. SN z dnia 28 listopada 1990 r., II KR 61/90, OSP 1991, Nr 11–12, poz. 292; wyr. SA w Katowicach z dnia 26 lipca 2007 r., II AKa 186/07, KZS 2008, Nr 2, poz. 65.

⁴ Dyrektywy szczególnie wymiaru kary łącznej oparte są na całościowej interpretacji Rozdziału IX k.k. (z podkreśleniem znaczenia art. 86 k.k.). Jako dyrektywy przedmiotowe wskazuje się: ilość popełnionych przez sprawcę przestępstw, bliskości czasową pomiędzy przestępstwami, rodzaj naruszonego dobra prawnego, tożsamość osób pokrzywdzonych, sposób działania sprawcy. Do dyrektyw podmiotowych zaliczają się: rodzaj i forma winy, a także motywy i pobudki, którymi kierował się sprawca popełniając przestępstwa. Szerzej zob. S. Żółtek, *op. cit.*, s. 731; T. Calkiewicz, *Dyrektywy wymiaru kary łącznej orzekanej wyrokiem łącznym*, „Palestra” 2006, nr 7–8, s. 66.

⁵ W literaturze zaznacza się, że oparcie się przez Sąd na zasadzie pełnej absorpcji może nastąpić wyjątkowo, *de facto* tylko w sytuacji, w której rozróżnienie między jednością a wielością czynów (a konsekwencji jednością a wielością przestępstw) byłoby nader trudne (zob. M. Szewczyk, *Kara łączna*, s. 79; W. Wolter, [w:] Andrejew, Świda, Wolter, *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973, s. 290; G. Rejman, *Kodeks karny*, s. 1212; A. Marek, *Kodeks*, s. 213; A. Gubiński, Głosa do wyroku SN z 21.6.1961 r., II K 236/61, OSPiKA 1962, Nr 11, poz. 683; zob. także wyr. SA w Gdańsku z 5.11.1998 r., II AKa 260/98, KZS 1999, Nr 8–9, poz. 75).

ności uprawniając sąd do orzeczenia kary łącznej w oparciu o zasadę częściowej absorpcji, tj. dolegliwość będzie wyznaczana przez karę orzeczoną za najsurowsze przestępstwo ale powiększoną o (przykładowo) zredukowane do jednej trzeciej kary za pierwszy i trzeci czyn, co oznaczać będzie karę łączną dwunastu lat pozbawienia wolności. Jeżeli teraz w postępowaniu odwoławczym uchylony zostanie wyrok odnośnie do drugiego z przestępstw, to pomiędzy pozostałymi czynami może nie być żadnych powiązań. Sąd, przy ponownym wymierzaniu kary łącznej, nie będzie zatem władny kierować się zasadą częściowej absorpcji (brak ku temu podstaw) i powinien oprzeć się na zasadzie kumulacji. Jeżeli do prezentowanego przykładu zastosować regułę przybliżania, proponowaną przez SN, to stwierdzić trzeba, że sąd powinien wymierzyć karę łączną z zachowaniem zasady absorpcji (w odpowiednich proporcjach)⁶. Nie trzeba przekonywać, że przy zakładanym braku powiązań pomiędzy przestępstwami, tak orzeczona kara łączna naruszałaby zasady jej wymierzania.

Warto również zauważyć, że zasady absorpcji czy kumulacji nie muszą być wspólne dla całego orzeczenia o karze łącznej. Przykładowo, stopień winy i społeczna szkodliwość jednego z przestępstw będą bardzo znaczące, a co się z tym wiąże także orzeczona kara (np. dwunastu lat pozbawienia wolności), kolejne przestępstwo cechować się będzie równie wysokim stopniem winy i społecznej szkodliwości (orzeczona kara będzie wynosić dwa lata pozbawienia wolności), w końcu ostatnie przestępstwo będzie przez sąd ocenione względnie łagodnie (zostanie za nie wymierzona kara miesiąca pozbawienia wolności), a co więcej będzie ono powiązane z pierwszym z czynów. Załóżmy, że kara łączna zostanie w analizowanym przykładzie orzeczona przez sąd I instancji w wymiarze czternastu lat pozbawienia wolności. Jeżeli teraz uchylone zostanie rozstrzygnięcie odnośnie do ostatniego przestępstwa, to ponowne orzeczenie kary łącznej w wymiarze czternastu lat nie będzie błędem (przy zakładanym braku związku podmiotowo-przedmiotowego pomiędzy pozostałymi zbiegającymi się przestępstwami). W przedstawionej sytuacji sąd odwoławczy orzekłby karę łączną w oparciu o regułę pełnej kumulacji, pomimo że sąd pierwszej instancji zastosował w „niewielkim” zakresie (w odniesieniu do całego orzeczenia) absorpcję. Jednakże ta dotyczyła wyłącznie kary za „uchylone” przestępstwo (która „w pełni” pochłonięta została przez karę orzeczoną za inne przestępstwo). Ocenie zatem nie może podlegać niejako sztucznie wyciągnięta przed nawias jedna zasada wspólna dla całej kary łącznej (bo jest to niewątpliwie tylko skrót myślowy), a poszczególne zasady zastosowane do kar za poszczególne przestępstwa. Koniecznym jest więc dokładne prześledzenie związków pomiędzy

⁶ Z racji na eliminację kary najsurowszej nie jest również jasne, jak w podanym przykładzie spełnić wymagania SN o zachowaniu „pierwotnych proporcji decydujących o wymiarze kary łącznej”. Domniemywać można, że jedna z kar musiałaby zostać zredukowana do jednej trzeciej orzeczonego wymiaru, co jednak oznaczałoby orzeczenie kary łącznej poniżej progu minimalnego wyznaczonego zasadą absorpcji. W efekcie zatem domniemywać należy, że powinno się orzec karę łączną sześciu lat pozbawienia wolności wyznaczoną właśnie przez zastosowanie zasady absorpcji.

zbiegającymi się przestępstwami, co przełożyć się może na zastosowanie dwóch lub więcej zasad wymierzania kary łącznej. Pamiętać jednak należy, że możliwość dokonania takiej analizy przez sąd odwoławczy w dużej mierze uzależniona jest od dokładności uzasadnienia rozstrzygnięcia o karze łącznej przez sąd I instancji, do czego zresztą zobowiązuje go art. 424 § 2 k.p.k. Jak się wydaje, sądy nie powinny się w tej materii ograniczać do szablonowego określania związków pomiędzy przestępstwami i wskazywania jednej zasady wymiaru kary łącznej. Konieczne jest jasne określenie jakie są związki podmiotowe i przedmiotowe pomiędzy poszczególnymi czynami oraz w jakiej części kara za dane przestępstwo została zaabsorbowana przez karę za inne przestępstwo, a w jakiej nastąpiła ich kumulacja.

Rozumowanie zaprezentowane przez SN wydaje się być zatem poprawne w sytuacjach, w których konfiguracja przestępstw pozostających w realnym zbiegu nie uległaby zmianie. Innymi słowy, w instancji odwoławczej, zmodyfikowanoby jedynie karę(y) za przestępstwa. Założyć można, że w takiej sytuacji nie nastąpiły zmiany podmiotowo-przedmiotowe pomiędzy zbiegającymi się przestępstwami, co nie upoważni sądu do przyjęcia odmiennych zasad wymierzania kary łącznej. Choć i tu można doszukiwać się wyjątków. W Kodeksie karnym przewidziano bowiem przypadki, w których sąd orzekający nie ma wyboru wymiaru kary łącznej, ewentualnie wybór ten jest istotnie ograniczony. Przykładowo, przy zbiegających się dwóch karach dwudziestu pięciu lat pozbawienia wolności i karze pięciu lat pozbawienia wolności możliwe będzie jedynie orzeczenie kary dwudziestu pięciu lat pozbawienia wolności albo dożywocia. Jeżeli jedną ze zbiegających się kar będzie dwadzieścia pięć lat pozbawienia wolności, to jako karę łączną orzec będzie można jedynie tę karę, niezależnie od innych kar będących w zbiegu. Jeżeli teraz, w podanych przykładach nastąpi obniżenie najsurowszej kary za przestępstwo, np. do dziesięciu lat pozbawienia wolności, to naturalnym jest, że sąd wymierzający karę łączną będzie musiał na nowo ustalić zasady jej wymiaru. Otworzą się bowiem przed nim możliwości, których sąd *a quo*, w ogóle nie posiadał (tj. możliwość wymierzenia kary łącznej od pełnej absorpcji do kumulacji). Uwaga ta będzie dotyczyć także przestępstw, za które orzeczono kary (także grzywny i ograniczenia wolności) w górnej granicy nadzwyczajnego obostrzenia. Poza sytuacjami wyjątkowymi (zob. art. 86 § 2b k.k.) kary takie wyznaczą górną granicę kary łącznej, absorbując inne kary podlegające łączeniu. W takich przypadkach, przy obniżeniu lub eliminacji kary najsurowszej, sąd *ad quem* z założenia nie będzie nawet potencjalnie mógł się oprzeć na regułach wymiaru kary przyjętych przez sąd I instancji (bo wynikająca *ex lege* z art. 86 § 1 albo art. 88 k.k. zasada pełnej absorpcji nie będzie mieć zastosowania). Oczywiście sąd będzie władny oprzeć się na ogólnie pojmowanej zasadzie absorpcji i w podanym przykładzie orzec karę pozbawienia wolności w wymiarze dziesięciu lat, ale będzie musiał to poprzedzić oceną powiązań przedmiotowo-podmiotowych pomiędzy zbiegającymi się przestępstwami.

Nie budzi wątpliwości, że to jakie orzeczenie zostanie wydane w zakresie jednego z czynów pozostających w zbiegu realnym, co do którego to czynu wyrok

został uchylony, a sprawa przekazana do ponownego rozpoznania, nie powinno wstrzymywać możliwości wymierzenia kary łącznej za pozostałe przestępstwa (choć jak można się spodziewać uprawomocnienie się ewentualnego skazania za przestępstwo, co do którego postępowanie przekazano do ponownego rozpoznania, spowoduje konieczność orzeczenia nowej kary łącznej wyrokiem łącznym). Pytaniem jednak pozostaje, jak postąpić ma sąd odwoławczy, w przypadku, w którym na skutek wydanego orzeczenia zmieniają się zasady na jakich powinna być wymierzona kara łączna za przestępstwa pozostające w zbiegu, aby nie narazić się na zarzut naruszenia art. 434 § 1 k.p.k. Co oczywiste, wątpliwości nie nastrocza sytuacja, w której sąd odwoławczy przyjąłby zasady korzystniejsze niż sąd I instancji, np. absorpcji w miejsce kumulacji. Trudności powstaną w przypadku przyjęcia zasad mniej korzystnych (np. tak jak w stanie faktycznym stanowiącym podstawę rozstrzygnięcia SN, absorpcji w mniejszym stopniu).

Z uzasadnienia orzeczenia II KK 40/11, a także z dotychczasowej praktyki Sądu Najwyższego i sądów powszechnych można wnioskować, że ustawodawca rozróżnia sytuację, w których orzeczenie o karze łącznej traci moc i sąd nie jest związany żadnymi zakazami reformatoryjnymi (*vide* art. 575 § 1 i 2 k.p.k.) oraz takie, w których kara łączna musi zostać rozwiązana, przy uwzględnieniu rygorów wynikających np. z art. 434 § 1 k.p.k. W rzeczywistości oznacza to rozróżnienie sytuacji orzekania kary łącznej w wyroku zasadniczym przez sąd odwoławczy i wyroku łącznym przez sąd właściwy zgodnie z art. 569 k.p.k. Sytuacja taka jest co najmniej niepokojąca. Dziwić wszak musi, że np. na skutek wznowienia postępowania i wyeliminowania jednego z przestępstw, za które kara wchodziła w skład orzeczenia o karze łącznej, nowy wyrok łączny będzie kształtowany bez żadnych ograniczeń (w szczególności stary wyrok łączny nie stanowi tu punktu odniesienia⁷). Możliwa jest zatem sytuacja, że wyeliminowanie jednego z przestępstw (co bezdyskusyjnie przemawia na korzyść skazanego), nie przełoży się na obniżenie wymiaru kary orzeczonej nowym wyrokiem łącznym. W drugim przypadku, tj. postępowania przedmiotowo złożonego i rozstrzygnięcia jeszcze nieprawomocnego, w określonym układzie procesowym, kształtowanie rozstrzygnięcia o karze łącznej, sąd odwoławczy opierać musi także o rygory określone w art. 434 § 1 k.p.k.⁸

Jeżeli zaakceptować takie rozróżnienie i zarazem założyć, że sąd odwoławczy musi kierować się zasadami materialnoprawnymi orzekania kary łącznej, to powstać może sytuacja patowa, tj. nie będzie można wydać orzeczenia, które spełni zarazem wymogi wynikające z art. 86 k.k. (przyjmując w uproszczeniu) i art. 434 § 1 k.p.k. Z jednej bowiem strony może zostać orzeczona kara łączna, która zostanie uznana za mniej korzystną, ale naruszającą art. 434 § 1 k.p.k.

⁷ Szerzej zob. S. Żółtek, *op. cit.*, s. 711 i n., zob. także przypis nr 9.

⁸ Jeżeli podzielić takie stanowisko, to uprawnione jest zgłoszenie postulatu *de lege ferenda* o konieczności zbieżnego uregulowania powyższych kwestii.

3/2014

(np. przez zmianę związków podmiotowo-przedmiotowych między przestępstwami skutkujących zmianą zasad jej orzekania) alternatywnie zostanie wymierzona kara korzystniejsza albo tożsama, ale niezgodnie z zasadami jej orzekania (co w praktyce oznaczałoby, że art. 434 § 1 k.p.k. miałyby oddziaływanie materialnoprawne).

Możliwym wydaje się wszak jeszcze inne wyjście, wiążące się jednak z przyjęciem, że art. 575 § 2 k.p.k. jest przepisem, który ma zastosowanie nie tylko do wyroku łącznego, ale także *implicite* do wyroku jednostkowego, w którym orzeczona została kara łączna. Twierdzenie takie nie jest obce orzecznictwu Sądu Najwyższego, żeby wskazać tylko na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2012 r., III KK 31/12, LEX nr 1232296, w którym zauważono, że „Kara łączna stanowi wyraz i jest konsekwencją stwierdzenia realnego zbiegu przestępstw i orzeczenia za nie kar podlegających łączeniu. Z chwilą jednak, kiedy jeden z elementów składowych kary łącznej ulega zmianie, z mocy samego prawa przestaje istnieć i sama kara łączna. Wprost to stwierdzono w przepisach k.p.k., regulujących procedowanie co do wyroku łącznego, który przecież nie jest niczym innym, niż także wyrazem wystąpienia realnego zbiegu przestępstw i orzeczenia za nie kar podlegających łączeniu, tyle że nie w jednym postępowaniu. W art. 575 § 2 k.p.k. przewidziano, że »jeżeli choćby jeden z wyroków stanowiących podstawę wyroku łącznego ulega uchyleniu lub zmianie, wyrok łączny traci moc, a sąd w miarę potrzeby wydaje nowy wyrok łączny«. Wprawdzie przepis ten operuje zwrotem »wyrok łączny«, **ale *implicite* obejmuje on przecież istotę tego wyroku, a więc karę łączną** (pogrubienie S.Ż.)”. Zarazem stwierdzić należy, że akceptacja tego poglądu oznacza, iż występujące w wyrokach reformatoryjnych rozwiązanie czy uchylene orzeczenia o karze łącznej ma charakter wyłącznie deklaratoryjny, gdyż ta rozwiązuje się z mocy prawa wraz ze zmianą jednego z orzeczeń stanowiących jej podstawę.

Idąc dalej, należy zadać pytanie – jaki w tej sytuacji będzie stosunek art. 434 § 1 k.p.k. do art. 575 § 2 k.p.k. Odpowiedź wydaje się oczywista, co więcej jest ona wynikiem najnowszego orzecznictwa sądowego, w którym wskazuje się, że jeżeli orzeczenie o karze łącznej traci moc, to sąd nie jest związany starym rozstrzygnięciem o karze łącznej⁹, tym samym nie jest on także związany ogranicze-

⁹ Jak słusznie wskazuje Sąd Najwyższy, nie do przyjęcia jest stan, w którym „obok ustawowych granic kary łącznej, równoważne prawnie, a nawet istotniejsze, są również inne pozaustawowe granice wymiaru kary” tak wyr. SN z 21.08.2007 r., II KK 96/07, OSNKW 2008, z. 1, poz. 6 zob. również głosę aprobującą do tego orzeczenia D. Wysockiego, OSP 2008, Nr 10, poz. 112. Słuszna jest także wypowiedź wskazująca, że „Granice wymiaru kary łącznej, określone w art. 86 § 1 *in princ.* k.k., obowiązują, *lege non distinguente*, zarówno w wypadku jednoczesnego orzekania tej kary, jak i w wypadku orzekania jej w wyroku łącznym – niezależnie od tego, czy wyrokami podlegającymi łączeniu orzeczono wyłącznie kary za poszczególne przestępstwa, czy także kary łączne” tak post. SN z dnia 4 lipca 2007 r., V KK 419/06, OSNKW 2007, z. 10, poz. 74; zob. także wyrok Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z dnia 16 lipca 2013 r., II AKA 57/13, LEX nr 1349968 oraz wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 23 sierpnia 2013 r., II AKA 257/13, LEX nr 1366069.

niami wynikającymi z zasady *reformationis in peius*. Jest tak dlatego, że w istocie sąd, w przedmiocie kary łącznej, nie dokonuje orzeczenia reformatoryjnego, tylko wydaje orzeczenie nowe (sąd odwoławczy orzeka bowiem karę łączną po raz pierwszy co do zaistniałego układu orzeczeń skazujących). Przy takiej interpretacji art. 434 §1 k.p.k. będzie miał zastosowanie do orzeczenia o karze łącznej tylko wtedy, kiedy orzeczenie sądu I instancji zostanie zaskarżone właśnie w przedmiocie orzeczenia o karze łącznej. Wówczas bowiem sąd nie wydaje nowego orzeczenia, a jedynie modyfikuje w niezbędnym zakresie już istniejące. W sytuacji jednak uznania skuteczności jakiegokolwiek zarzutu doprowadzającego do zmiany kary orzeczonej za przestępstwo jednostkowe, zarzut dotyczący kary łącznej stawałby się bezprzedmiotowy, gdyż ta przestawałaby istnieć.

Poczynione rozważania zdają się jasno wykazywać, że wyłożona przez Sąd Najwyższy tzw. „reguła przybliżania”, w przypadku wydawania orzeczenia o karze łącznej przez sąd odwoławczy budzi wątpliwości, a jej zastosowanie wydaje się być bardziej konsekwencją użycia już wypracowanych zasad orzekania kary łącznej niż jej faktyczną aplikacją. Z tego też powodu należy ją ocenić, jako ciekawy pomysł, jednakże bez wyraźnego uregulowania ustawowego, które przełamywałoby wypracowane zasady orzekania kary łącznej, w zasadniczej mierze niemożliwy do praktycznego stosowania.

W końcu autor niniejszego opracowania od pewnego już czasu nie może oprzeć się przed stwierdzeniem, że obecnie przyjęte rozwiązania odnośnie do realnego zbiegu przestępstw zostały tak skomplikowane, że ich dalsze utrzymywanie nie ma sensu. Celniejszym zarazem wydaje się wykreślenie, ewentualnie zmodyfikowanie całego rozdziału IX Kodeksu karnego i oparcie modelu zbiegu przestępstw o prostszy i bardziej przejrzysty system, np. równoczesnego wykonywania kar charakterystyczne dla modelu anglosaskiego albo o system kar uzupełniających (przyłącznych) obowiązujący np. w prawie austriackim, względnie rozważyć można rozwinięcie regulacji dotyczących warunkowego przedterminowego zwolnienia z reszty kary. Szczęśliwie, przygotowywana nowelizacja Kodeksu karnego zakłada całościową reformę Rozdziału IX Kodeksu, właśnie przez oparcie się na systemie kar przyłącznych¹⁰.

¹⁰ Zob. rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw z dnia 31 marca 2014 r., <http://legislacja.rcl.gov.pl/lista/2/projekt/194900/katalog/194926>.

**GŁOSA DO WYROKU SĄDU NAJWYŻSZEGO Z DNIA 13 LIPCA 2011 R.,
II KK 40/11, NIEPUBL.****Streszczenie**

W głosowanym orzeczeniu Sąd Najwyższy określił wzajemne relacje między kardynalną zasadą procesową *reformationis in peius* oraz materialnoprawnymi zasadami wymierzania kary łącznej, wskazując, że „działanie zakazu *reformationis in peius* powinno być odnoszone nie tylko do samego »finalnego« wymiaru kary łącznej, ale także do zasad wymiaru kary łącznej, zastosowanych przez sąd w orzeczeniu” przy odpowiednim kierunku i zakresie zaskarżenia – w tej mierze Sąd nakazuje stosować tzw. regułę przybliżania. Autor glosy, dostrzegając gwarancyjność stanowiska Sądu Najwyższego, nie podziela go. Zauważa, że w pewnych sytuacjach może ono wypaść wynikające z prawa karnego zasady wymierzania kary łącznej, nie w każdym przypadku będzie bowiem możliwe, a w konsekwencji merytorycznie poprawne, dalsze opieranie się na zasadach, które legły u podstaw wymierzania kary łącznej przez sąd I instancji. Podkreśla, że zgodnie z art. 575 § 2 k.p.k., stosowanym *implicite* do rozstrzygnięcia o karze łącznej zawartego w wyroku skazującym, w razie zmiany orzeczenia w przedmiocie odpowiedzialności za dowolne pozostające w zbiegu przestępstwo, kara łączna traci moc. Uznanie kary za niebyłą oznacza zaś, że sąd odwoławczy nie jest związany starymi regułami jej orzeczenia, co również pozwala twierdzić, że nie jest on związany zasadą wyrażoną w art. 434 § 1 k.p.k.

**GLOSS ON THE RULING OF THE SUPREME COURT OF 13 JULY 2011,
II KK 40/11, UNPUBLISHED****Summary**

In the glossed decision, the Supreme Court specified mutual relations between the cardinal court principle of *reformatio in peius* and substantial legal principles of combined punishment sentencing, pointing out “the prohibition of *reformatio in peius* should refer not only to the ‘final’ combined punishment sentencing but also to the rules of combined punishment sentencing used by a court in its decision” in case of an appropriate direction and scope of appeal – with respect to this, the Court rules to use the so-called rule of bringing closer. Noticing the guarantee-providing attitude of the Supreme Court, the author does not agree with it. He highlights that in some situations it can misrepresent the principles of combined punishment sentencing resulting from criminal law because it will not be possible in every case, and as a result – appropriate, to base on the principles that were fundamental for sentencing combined punishment by a court of first instance. He

emphasises that in accordance with Article 575 § 2 of the Criminal Procedure Code used *implicit* to decide on combined punishment included in the sentence, in case of a change of a decision on responsibility for any of the concurrent crimes, the combined punishment is no longer in force. The recognition of the punishment as non-existing means that an appellate court must follow the old rules of sentencing, which makes it possible to state that it is not bound by the principle expressed in Article 434 § 1 of the CPC.

GLOSE À LA DÉCISION DE LA COUR SUPRÊME DU 13 JUILLET 2011, II KK 40/11, SANS PUBLIC

Résumé

Dans la décision prise la Cour Suprême a défini des relations réciproques entre le principe cardinal du procès *reformationis in peius* et les principes matériels et légaux d'infliger une peine totale indiquant que „l'action de l'interdiction *reformationis in peius* devrait concerner non seulement la dimension «finale» de la peine totale mais aussi aux principes de la peine totale appliqués par la cour dans la décision” pour la direction convenable et dans le cadre de la condamnation – dans ce cas la Cour ordonne l'application de la règle dite approximative. L'auteur de glose, tout en remarquant le garanti du statut de la Cour Suprême, ne le partage pas. Il remarque que dans certaines situations ce statut peut déformer les principes de l'application de la peine totale qui résulte du droit pénal parce qu'il ne sera pas possible dans chaque cas de s'appuyer sur les principes qui sont à la base d'infliger la peine totale par la cour de première instance. Il souligne qu'en accord de l'art. 575 § 2 du code de la procédure pénale appliqué *implicit* pour décider la peine totale compris dans la décision de condamnation dans le cas de changement de la décision au sujet de la responsabilité pour l'infraction quelconque, la peine totale perd son pouvoir. L'application de la peine en tant que non-présente veut dire que la cour d'appellation n'est pas limitée par des règles anciennes de sa prononciation ce qui permet de prouver qu'elle n'est pas limitée par le principe exprimé dans l'art. 434 § 1 du code de la procédure pénale.

**ГЛОССА ПО ПРИГОВОРУ ВЕРХОВНОГО СУДА ОТ 13 ИЮЛЯ 2011 Г.,
II УК 40/11, НЕОПУБЛ.****Резюме**

В глоссируемом решении Верховный Суд определил взаимоотношения между кардинальной процессуальной нормой *reformationis in peius* и материально-правовыми нормами определения общего размера наказания, указывая, что „действие запрета *reformationis in peius* должно быть отнесено не только к самому «финальному» общему размеру наказания, но также к принципам определения общего размера наказания, применяемых судом при вынесении решения” при соответствующем направлении и сфере обжалования – в этом отношении Суд предписывает применять так называемое правило приближения. Автор глоссы, признавая гарантийность позиции Верховного Суда, не разделяет её. Замечено, что в определённых ситуациях она может исказить вытекающие из уголовного права нормы определения общего размера наказания, поэтому не в каждом случае возможно, и, следовательно, фактически достоверно, дальнейшее следование принципам, которые лежат в основе определения общего размера наказания судом первой инстанции. Подчёркивается, что согласно ст. 575 § 2 УПК, при применении *implicite* для определения общего размера наказания, содержащегося в обвинительном приговоре, в случае замены приговора по предмету ответственности за любое совокупное преступление, общее (окончательное) наказание теряет силу. Признание наказания несуществующим означает, что апелляционный суд не ограничен старыми нормами его определения, что также позволяет утверждать, что он не ограничен нормами, которые нашли своё отражение в ст. 434 § 1 УПК.