

Z BIEŻĄCEGO USTAWODAWSTWA

Grzegorz Łabuda

Uwagi o obligatoryjnym zarządzeniu wykonania kary w trybie art. 75 § 1 kodeksu karnego

Instytucja zarządzenia wykonania kary warunkowo zawieszanej z art. 75 k.k. służy prawidłowej realizacji funkcji tego środka probacyjnego na wypadek niesprawdzenia się postawionej w wyroku warunkowo zawieszającym wykonanie kary pozytywnej prognozy kryminologicznej wobec osoby skazanego. Już pobieżny wgląd w treść art. 75 k.k. pozwala zauważyć, że ustawodawca przykłada szczególną wagę do tych sytuacji, gdzie sprawca w okresie próby popełnia podobne przestępstwo umyślne, za które orzeczono prawomocnie karę pozbawienia wolności (§ 1). Popełnienie takiego przestępstwa stanowi podstawę dla obligatoryjnego zarządzenia wykonania kary, z czego wywodzić należy – dostrzegane przez normodawcę, a płynące ze strony sprawców takich deliktów – wysokie niebezpieczeństwo dla porządku prawnego. Kto bowiem, świadom wystawienia go na próbę, w jej okresie dopuszcza się umyślnego przestępstwa podobnego, za co zostaje skazany na karę pozbawienia wolności¹ (jest to zatem przestępstwo o wysokiej *in concreto* zawartości ładunku bezprawia), ten nie może liczyć na darowanie mu przeszłych przestępstw. Zawiedzenie oczekiwań położonych w pozytywnej prognozie posiada tu stopień najwyższy: nie dość, że przestępstwo to

¹ W grę wchodzi zarówno kara pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia, jak i z warunkowym zawieszeniem – por. M. Kalitowski, (w:) M. Kalitowski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, Kodeks karny. Komentarz, t. II, Gdańsk 1999, s. 214; A. Zoll, (w:) G. Bogdan, Z. Cwiąkański, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, Kodeks karny. Komentarz. Część ogólna, t. I, Kraków 2004, s. 1050–1051; G. Łabuda, (w:) J. Giezek, N. Kłaczynska, G. Łabuda, Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, Warszawa 2007, s. 531; uchwała SN z dnia 17 września 1996 r., I KZP 19/96, OSNKW 1996, nr 11–12, poz. 75; postanowienie SA w Krakowie z dnia 4 czerwca 2002 r., II AKz 226/02, KZS 2002, nr 6, poz. 15.

jest podobne, to jeszcze spotyka się ono z reakcją w postaci rodzajowo najbardziej surowej kary.

Zgodnie z art. 75 § 1 k.k. dla obligatoryjnego zarządzenia wykonania kary konieczne jest ziszczenie się dwóch warunków: (1) popełnienia umyślnego przestępstwa podobnego – w okresie próby oraz (2) prawomocnego orzeczenia za to przestępstwo kary pozbawienia wolności. Szczególny problem, który na kanwie jednej z rozpoznawanych spraw dostrzeżono niedawno w judykaturze², wiąże się z sytuacją, gdy podstawą zarządzenia wykonania kary jest popełnienie takiego przestępstwa, które pozostaje w zbiegu z innym przestępstwem i za które wymierzono wpierw karę ograniczenia wolności, następnie zaś – zgodnie z dyrektywą z art. 87 k.k. – orzeczono karę łączną pozbawienia wolności. Przyznać trzeba w tym miejscu, że na pierwszy rzut oka nie jest jasne, czy w takiej sytuacji znajduje zastosowanie art. 75 § 1 k.k. – czy zatem – mówiąc innymi słowy – wchodzi w grę obligatoryjne zarządzenie wykonania kary. Niejasne jest, czy na gruncie art. 75 § 1 k.k. zwrot „za które orzeczono prawomocnie karę pozbawienia wolności” odnosi się do kary jednostkowej, czy też do kary łącznej.

W piśmiennictwie karnistycznym postrzega się karę łączną jako prawny instrument służący przekształceniu orzeczonych kar jednostkowych w jedną całość bez jednoczesnego normatywnego unicestwiania tych (jednostkowych) kar³. Tę ważką dla omawianego tu zagadnienia myśl przyjmuje za swoją także Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 10 grudnia 2009 r., kiedy wskazuje, że „kara łączna (...) unicestwia wprawdzie odrębne wykonanie kar jednostkowych, ale tylko ich wykonanie, a nie same kary. Przekształcenie na podstawie art. 87 k.k. kary ograniczenia wolności, orzeczonej za jedno ze zbiegających się przestępstw, w karę pozbawienia wolności, nie zmienia przecież faktu, że kara łączna pozbawienia wolności nie została orzeczona za to konkretne przestępstwo, jak tego wymaga dyspozycja art. 75 § 1 k.k.”. W wypadku orzekania kary łącznej mamy zatem *de facto* do czynienia z dwoma karami funkcjonującymi jednocześnie w obrocie prawnym: jedną orzeczoną za konkretne przestępstwo (kara jednostkowa) i drugą orzeczoną w sposób sumaryczny wedle kryteriów podanych w art. 85–88 k.k. (kara łączna). Metaforycznie rzecz ujmując, kara łączna jedynie pośrednio dotyka konkretnego przestępstwa, sąd bowiem – stosując ją – traktuje to przestępstwo jako element większej mozaiki (co najmniej dwuskładnikowej). Kara

² Por. postanowienie SN z dnia 10 grudnia 2009 r., I KZP 26/09, które zostało wydane na skutek rozpoznania zagadnienia prawnego wymagającego zasadniczej wykładni ustawy przez jeden z sądów okręgowych. Wprawdzie Sąd Najwyższy odmówił w tym wypadku podjęcia uchwały, tym niemniej w uzasadnieniu postanowienia szczegółowo odniósł się do meritum sprawy.

³ K. Buchała, Glosa do wyroku SN z dnia 22 marca 1973 r., I KR 425/72, PiP 1974, nr 6, s. 178–179; T. R a z o w s k i, Wybrane zagadnienia problematyki procesowej wyroku łącznego, Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego, t. VI, Wrocław 2000, s. 152.

orzekana jest za całość (tj. za zbiegające się przestępstwa), nie jest ona natomiast orzekana za część całości (za konkretne przestępstwo pozostające w zbiegu).

Przyjęcie stanowiska, że pomimo przekształcenia jednostkowych kar w jedną całość nie dochodzi do ich jednoczesnej normatywnej likwidacji, wzbudzać może – z ontologicznego punktu widzenia – sprzeciw. Oto bowiem coś, co uległo zmianie charakteru, charakter swój niezmienny nadal posiada. W takim ujęciu zachodzą jednocześnie dwa procesy, które z natury swej jednocześnie zachodzić nie mogą: mamy bowiem do czynienia ze zmianą kary, przekształceniem jej w inną karę, a zarazem z jej dalszym – a przy tym niezmiennym – normatywnym bytem. Łatwo zauważyć w tym wypadku niekonsekwencję, nie może bowiem być (nawet normatywny) ulec przekształceniu i zarazem przekształceniu nie ulec. Wydaje się, że szczęśliwiej byłoby przyjąć, iż kara jednostkowa nie ulega żadnemu przekształceniu, zachowuje ona swą niezmienną treść, stanowi natomiast warunek konieczny dla orzeczenia wtórnej kary łącznej. W ten sposób prawną relewancję zachowują obie kary – kary jednostkowe i kara łączna. Jest to jednak sprawa wtórna.

Kluczowym zagadnieniem dla prawidłowego ujęcia kształtu przepisu art. 75 § 1 k.k. jest określenie, czy zawarty w nim zwrot „orzeczono prawomocnie karę pozbawienia wolności” odnosi się do kar jednostkowych, czy też do kary łącznej. Wbrew temu, co twierdzi Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 10 grudnia 2009 r., jakoby kwestię tę można rozwiązać za pomocą reguł wykładni gramatycznej zaimka względnego „za które” (zwrot „za które”, w ocenie SN, został odniesiony do pojęcia „przestępstwo”, chodzi zatem o karę jednostkową), wcale tak nie jest. Okoliczność, że zwrot „za które” odnosi się do terminu „przestępstwo” (podobne i umyślne, jak chce tego art. 75 § 1 k.k.), nie daje jeszcze dostatecznej podstawy do przyjęcia, że idzie jedynie o karę jednostkową. Na płaszczyźnie językowych dyrektyw interpretacyjnych również mocne uzasadnienie posiada twierdzenie, że karą pozbawienia wolności jest także kara łączna. Kara łączna jest orzekana zarówno za wszystkie pozostające w zbiegu realnym przestępstwa, jak i za poszczególne zbiegające się przestępstwa (skoro dotyczy ona całości, dotyczy również części na tę całość się składających). Kwestię tę można prawidłowo rozstrzygnąć dopiero przy zastosowaniu funkcjonalnych reguł wykładni.

Ważki argument na rzecz przyjęcia, że z perspektywy art. 75 § 1 k.k. w interesującym nas układzie chodzi wyłącznie o karę jednostkową, zasadza się na dostrzeżonej przez judykaturę niemożności obligatoryjnego zarządzenia wykonania kary warunkowo zawieszanej, gdyby odpadły warunki dla zastosowania kary łącznej (w grę wchodziłoby jedynie fakultatywne zarzą-

dzenie wykonania kary)⁴. Gdyby w grę wchodziło osądzenie sprawcy za jedno tylko przestępstwo, zaś w konkretnym układzie faktycznym nie byłoby podstaw do orzeczenia kary pozbawienia wolności, zasadne natomiast byłoby jej orzeczenie w razie realnego zbiegu z innym przestępstwem (przestępstwami), to otrzymujemy rezultat trudny do zaakceptowania z aksjologicznego punktu widzenia. Wyłącznie bowiem od tego, czy sprawcę osądzono by za co najmniej dwa przestępstwa w jednym postępowaniu albo w dwóch (lub więcej) postępowaniach, zależałoby stosowanie art. 75 § 1 k.k. W pierwszym wypadku (jeden wyrok orzekający karą łączną za co najmniej dwa przestępstwa) obligatoryjne zarządzenie wykonania kary wchodziłoby w grę, w wypadku zaś drugim (co najmniej dwa wyroki, brak kary łącznej) zarządzenie takie odpadałoby. Przyznać trzeba, że mocny to argument za uznaniem zasadności twierdzenia wyrażonego przez Sąd Najwyższy.

Trzeba jednak nam tę interpretacyjną beczkę miodu uraczyć łyżką dziegciu. Jak bowiem traktować skazanego, któremu (1) warunkowo zawieszono wykonanie kary, a który (2) w okresie próby popełnia podobne przestępstwa umyślne pozostające w ciągu przestępstw (art. 91 k.k.), które to (3) przestępstwa – gdyby je traktować oddzielnie – spotkałyby się z sankcją różną od kary pozbawienia wolności? O przypadek taki, wcale nie wydumany, łatwo w praktyce stosowania prawa: jeżeli w grę wchodzi przestępstwo zagrożone grzywną, karą ograniczenia wolności albo karą pozbawienia wolności do lat 2, to statystycznie w przypadku jednostkowego jego popełnienia sąd sięgnie po karę nieizolacyjną; w wypadku ciągu przestępstw sięgnie po karę pozbawienia wolności⁵. Konstrukcja ciągu przestępstw, instytucja szczegó-

⁴ W oddanym pod rozstrzygnięcie Sądu Najwyższego stanie faktycznym wobec skazanego zastosowano warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności orzeczonej za m.in. przestępstwo z art. 226 § 1 k.k. (przestępstwo to pozostawało w zbiegu realnym, wobec czego orzeczono karę jednostkową pozbawienia wolności, następnie karę łączną pozbawienia wolności, którą warunkowo zawieszono). W okresie próby skazany popełnił przestępstwo z art. 216 § 1 k.k. w zw. z art. 57a § 1 k.k., za co został skazany na karę ograniczenia wolności, jednakże z uwagi na fakt, iż przestępstwo to pozostawało w zbiegu realnym z innym przestępstwem, sąd *meriti* orzekł prawomocnie karę łączną pozbawienia wolności. Przestępstwo z art. 226 § 1 k.k. posiada status przestępstwa umyślnego podobnego do przestępstwa z art. 216 § 1 k.k., co zaktualizowało kwestię ewentualnego zastosowania art. 75 § 1 k.k. (obligatoryjnego zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności uprzednio warunkowo zawieszonej).

⁵ Jeszcze łatwiej wyobrazić sobie można taką sytuację na gruncie przestępstw skarbowych pozostających w ciągu. Przepis art. 37 § 1 pkt 3 w zw. art. 38 § 1 pkt. 1 i 2 k.k.s. przewiduje nieznanemu kodeksowi karnemu w art. 91 sposób obostrzenia kary: jeżeli czyn jest zagrożony karą nieizolacyjną, sąd obligatoryjnie wymierza karę pozbawienia wolności. Przykładowo: jeśli wobec sprawcy zastosowano warunkowe zawieszenie wykonania kary za czyn z art. 56 § 1 k.k.s. (art. 69 § 1 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s.), następnie zaś popełnił on 2 czyny z art. 76 § 2 k.k.s. w warunkach ciągu przestępstw skarbowych (art. 37 § 1 pkt 3 k.k.s.; przestępstwa skarbowe z art. 76 i 56 k.k.s. są przestępstwami tego samego rodzaju – por. art. 53 § 12

na wobec instytucji realnego zbiegu przestępstw (art. 91 § 1 k.k. stanowi *lex specialis* wobec art. 85 i 86 § 1 k.k.), jest wytrawiona z etapu orzekania kar jednostkowych za poszczególne przestępstwa. Sąd obowiązany jest w tym wypadku orzec jedną karę – nadzwyczajnie obostrzoną⁶. Nie jest to kara jednostkowa (tzn. odnosząca się do jednego przestępstwa), ma ona natomiast charakter kary obejmującej swoim zakresem wszystkie przestępstwa pozostające w ciągu. Łatwo zauważyć, że – biorąc w nawias wszelkie nieistotne z perspektywy omawianego tu zagadnienia detale konstrukcyjne – kara łączna i kara wymierzana w trybie art. 91 ma ten sam charakter: w obu konstrukcjach idzie wszak o podsumowanie za pomocą jednej sankcji pewnego wycinku zachowania sprawcy (prawno-karnie, rzecz jasna, relewantnego). Oba te rodzaje kar nie są nakierowane na jednostkowe przestępstwa. Jak zatem postąpić w rozważanym tu wypadku? Spoglądając poprzez pryzmat, którym posłużył się Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 10 grudnia 2009 r., trzeba by powiedzieć, że – skoro „przepis art. 75 § 1 k.k. (...) stanowi podstawę zarządzenia wykonania kary wyłącznie wówczas, gdy za popełnione przez skazanego w okresie próby określone umyślne przestępstwo podobne wymierzona została kara pozbawienia wolności” – to w wypadku popełnionych przezeń przestępstw umyślnych i podobnych (zagrożonych sankcją alternatywną) w warunkach ciągu przestępstw, za które wymierzona została jedna kara pozbawienia wolności, art. 75 § 1 k.k. nie znajdzie zastosowania, albowiem kara ta nie dotyczy jednego konkretnego przestępstwa (odnosi się to także przestępstw skarbowych). Taka jest konsekwencja poglądu wyrażonego przez Sąd Najwyższy.

Podpisany ma świadomość częściowej aksjologicznej słuszności poglądu lansowanego przez SN w omawianym tu orzeczeniu. Ma również świadomość nieintuicyjnej konsekwencji tego poglądu, gdy go przyłożyć do sytuacji, gdzie w grę wchodzi przestępstwa pozostające w ciągu z art. 91 k.k. Przy ciągu przestępstw jakkolwiek mamy do czynienia z jedną karą, tym niemniej jest to kara obejmująca swoim zakresem więcej niż jedno przestępstwo. Powstaje fundamentalne pytanie o to, czy w takiej sytuacji znajduje zastosowanie art. 75 § 1 k.k.? Problemu tego uniknie jedynie ten, kto uważa, że konstrukcja zarządzenia wykonania kary wchodzi w rachubę także wówczas, gdy „kara wymierzona za podobne przestępstwo umyślne jest jedną z podstaw wymiaru kary łącznej pozbawienia wolności (...), w takim wypadku kara za podobne przestępstwo umyślne może być też karą ograniczenia wolności, która w procesie wymiaru kary łącznej została zamieniona na karę po-

k.k.s.), to powstaje pytanie o zasadność zarządzenia wykonania kary z art. 75 § 1 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s.

⁶ Co do charakteru ciągu przestępstw jako instytucji nadzwyczajnego wymiaru kary por. G. Łabuda, (w:) J. Giezek, N. Kłaczyńska, G. Łabuda, Kodeks karny..., s. 419–420.

zbawienia wolności (art. 87)⁷. Pogląd ten nie może się jednak ostać z uwagi na konsekwencje, o których mowa była wyżej. Pogląd przeciwny także prowadzi na aksjologiczne manowce, a to ze względu na konsekwencje wynikające z jego aplikacji wobec sprawców działających w warunkach ciągu przestępstw. Czy jest zatem inne wyjście z tej matni? Chyba nie, a w każdym razie podpisany go nie dostrzega. W tej sytuacji jedynym racjonalnym rozwiązaniem problemu jest ingerencja normodawcy, sprowadzająca się do modyfikacji treści przepisu art. 75 § 1 k.k. (np. poprzez dodanie zdania drugiego nakazującego stosowanie zarządzenia wykonania kary także w razie orzeczenia kary łącznej pozbawienia wolności i kary, o której mowa w art. 91 § 1 k.k.).

⁷ A. Zoll, (w:) K. Buchała, A. Zoll, Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116, Kraków 1998, s. 525–526.