

Z BIEŻĄCEGO USTAWODAWSTWA

Agnieszka Rybak-Starczak

Kara łączna z warunkowym zawieszeniem wykonania kary

Przedmiot niniejszych rozważań będzie stanowić treść art. 89 k.k. Sąd Najwyższy, w uchwale z dnia 21 listopada 2001 r.¹, zajął stanowisko, że przepis ten znajduje zastosowanie do kary łącznej orzekanej w wyroku łącznym. Abstrahując od trafności tego stanowiska, ograniczam się w tym opracowaniu do analizy zagadnień problematyki orzekania kary łącznej w wyroku łącznym. W przypadku art. 89 k.k., zarówno treść tego przepisu, jak i wypowiedzi doktryny prawa karnego, wskazują na różne sposoby jego wykładni, prowadzące do odmiennych rezultatów. Trafnie Sąd Najwyższy dostrzegł „ogromne rozbieżności w doktrynie i orzecznictwie w kwestii prawidłowej wykładni art. 89 k.k.”². Tylko pozornie w sukurs temu przychodzą jego najnowsze orzeczenia.

Kara łączna na podstawie kar pozbawienia wolności bez i z warunkowym zawieszeniem wykonania

Zgodnie z treścią art. 89 k.k., w razie skazania za zbiegające się przestępstwa na kary z warunkowym zawieszeniem i bez warunkowego zawieszenia ich wykonania, sąd może warunkowo zawiesić wykonanie kary łącznej, jeżeli zachodzą przesłanki określone w art. 69 k.k. *Prima facie*, językowa wykładnia tego przepisu wydaje się mówić tyle, że w takich sytuacjach sąd ma uprawnienie („może”) wymierzyć karę łączną z warunkowym zawiesz-

¹ I KSP 14/01, OSNKW 2002, nr 1–2, poz. 1, ze zdaniem odrębnymi sędziów T. Grzegorzczaka i W. Kozielewicza.

² Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 1 października 2002 r., V KK 73/02, LEX nr 56827.

niem jej wykonania. To by oznaczało, że może także wymierzyć karę łączną bez tego dobrodziejstwa.

Jednak Sąd Najwyższy dopatrywał się w omawianym przepisie innej treści. Uznał, że w razie skazania za zbiegające się przestępstwa na kary pozbawienia wolności z i bez warunkowego zawieszenia, orzeczenie kary bez warunkowego zawieszenia wykonania w wyroku łącznym nie jest dopuszczalne³.

Orzeczenie to spotkało się z krytyką⁴. Jego teza została zrozumiana jako obowiązek orzekania w takich sytuacjach kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Uznano, że art. 89 § 1 k.k. wskazuje jedynie na możliwość orzeczenia kary łącznej z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, a brak spełnienia przesłanek z art. 69 k.k. powoduje konieczność orzeczenia kary łącznej bez warunkowego zawieszenia jej wykonania⁵. I nic dziwnego, skoro wiele sformułowań z uzasadnień przytoczonych orzeczeń pozostaje w sprzeczności z konkluzją omawianej uchwały⁶.

Osią orzeczenia jest teza, że gdyby ustawodawca dla układu określonego art. 89 § 1 k.k. dopuszczał możliwość orzeczenia kary łącznej bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, przepis ten musiałby brzmieć: „Sąd może orzec karę łączną bez warunkowego zawieszenia albo zawiesić jej wykonanie, jeżeli zachodzą przesłanki określone w art. 69”.

Wywód Sądu Najwyższego nie jest przekonujący. Sąd ten błędnie nie bierze w tym zakresie pod uwagę, że uprawnienie sądu do orzeczenia kary łącznej bez warunkowego zawieszenia jej wykonania w tej sytuacji można wywodzić po prostu z braku ustawowego zakazu w tym zakresie⁷. Nie z tego wynika – trafna zresztą – konkluzja uchwały. Podstawę do przyjęcia zajętego przez Sąd Najwyższy stanowiska powinna stanowić całkiem odmienna ar-

³ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 27 marca 2001 r., I KZP 2/01, OSNKW 2001, nr 5–6, poz. 41. Stanowisko to Sąd Najwyższy powtórzył w wyroku z dnia 3 kwietnia 2003 r., IV KK 113/03, OSNwSK 2003, nr 1, poz. 713.

⁴ Por. m.in. krytyczne glosy: K. Grzegorzcyka, WPP 2001, nr 2, s. 150; M. Gajewskiego, MoP 2001, nr 18, s. 940; W. Marcinkowskiego, WPP 2002, nr 3, s. 160 oraz A. Marka, Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2004, s. 297–298.

⁵ K. Grzegorzcyk, Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 27 marca 2001 r., I KZP 2/2001, WPP 2001, nr 2, poz. 150.

⁶ Na niejednoznaczny charakter stanowiska Sądu Najwyższego w tej kwestii wskazuje m.in. sformułowanie zawarte w uzasadnieniu uchwały powiększonego składu Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2001 r., I KZP 14/01, 2002, nr 1–2, poz. 1: „W piśmiennictwie słusznie zauważono, że z brzmienia art. 89 § 1 k.k. wynika wprost jedynie to, że możliwe jest warunkowe zawieszenie wykonania kary łącznej powstałej z połączenia kar jednostkowych w razie skazania za zbiegające się przestępstwa na kary z warunkowym zawieszeniem i bez warunkowego zawieszenia ich wykonania”.

⁷ Tak w odniesieniu do podlegających połączeniu kar bez warunkowego zawieszenia ich wykonania: P. Kardas, (w:) A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, Kraków 2004, s. 1188; J. Raglewski, Kontrowersje związane z orzekaniem kary łącznej na tle Kodeksu karnego, PiP 2003, nr 5.

gumentacja – oparta na rozumowaniu *a contrario* oraz założeniu racjonalności językowej ustawodawcy.

Skoro ustawodawca *expressis verbis* zezwala w takich sytuacjach na warunkowe zawieszenie wykonania kary łącznej wobec spełnienia przesłanek z art. 69 k.k. („sąd może wymierzyć karę łączną z warunkowym zawieszeniem wykonania w razie skazania za zbiegające się przestępstwa na kary z warunkowym zawieszeniem i bez warunkowego zawieszenia ich wykonania, jeżeli zachodzą przesłanki określone w art. 69”) – *a contrario* uznać należy, że obowiązuje, nie wyrażona w przepisie, norma nie zezwalająca na wymierzenie kary łącznej bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, gdy przesłanki z art. 69 k.k. nie zachodzą („sąd nie może wymierzyć kary łącznej bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, w razie skazania za zbiegające się przestępstwa na kary z warunkowym zawieszeniem i bez warunkowego zawieszenia ich wykonania, jeżeli nie zachodzą przesłanki określone w art. 69”). Rodzi to nadal jednak pytanie: czy jest to zakaz orzeczenia kary łącznej bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, czy też kary łącznej w ogóle? Sąd Najwyższy wyjaśnił, że w wypadku gdy przesłanki z art. 69 k.k. nie zachodzą, nie może w ogóle dochodzić do wydania wyroku łącznego⁸.

To stanowisko należy uznać za trafne. Gdyby bowiem przyjąć, że powyższe rozumowanie *a contrario* prowadzi do wniosku, że gdy nie zachodzą przesłanki z art. 69 k.k., sąd nie może tylko wymierzyć kary łącznej bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, byłoby to równoznaczne z uznaniem, że ustawodawca mówi to samo, co wynika już z art. 69 k.k. Przecież z tego przepisu, który ma zastosowanie do każdej kary, wynika, że w braku przesłanek tam sformułowanych każdej kary (a więc i kary łącznej) warunkowo zawiesić nie można.

Treść art. 89 § 1 k.k. rzeczywiście zatem wskazuje na to, że brak spełnienia przesłanek z art. 69 k.k. wyklucza możliwość połączenia węzłem kary łącznej kar o „mieszanym” charakterze z punktu widzenia tej formy probacji. Jednak do konkluzji tej wiedzy zupełnie odmienne rozumowanie, aniżeli zastosowane przez Sąd Najwyższy. Ten tezę tę zaprezentował w sposób niezrozumiały, wewnętrznie sprzeczny i mało czytelny. Nic dziwnego, że oba orzeczenia nie zostały należycie zrozumiane przez przedstawicieli doktryny⁹ i w efekcie poddane krytyce. Takie stanowisko Sąd Najwyższy prezentuje konsekwentnie od czasu wydania powołanej wyżej uchwały¹⁰.

⁸ Por. uzasadnienia wyroków Sądu Najwyższego z dnia: 3 kwietnia 2003 r. (IV KK 113/03, OSNwSK 2003, poz. 713); 14 kwietnia 2005 r. (III KK 54/05, Prok. i Pr. 2005, dodatek „Orzecznictwo”, nr 11, poz. 3); z dnia 5 października 2004 r. (V KK 224/04, OSNKW 2004, nr 10, poz. 98).

⁹ Por. np. J. Matras, Głosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 21 marca 2001 r., I KZP 2/01, OSNKW 2001, nr 5–6, poz. 41; Prok. i Pr. 2002, nr 1, s. 119 i n.

¹⁰ Por. np. wyrok SN z dnia 26 marca 2009 r., IV KK 69/09, LEX nr 491364.

Zwrócić należy uwagę w tym kontekście na stanowisko Sądu Najwyższego, który, podtrzymując konsekwentnie tezę o możliwości orzeczenia kary łącznej w wyroku łącznym na podstawie kar pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania oraz bez zastosowania tej instytucji – wskazał, iż „nie ma żadnych podstaw do twierdzenia, że przepis art. 89 k.k. (...) stanowi przeszkodę do połączenia ich w dwa odrębne węzły kary łącznej”¹¹. Oznacza to tyle, iż kary te należy traktować analogicznie do kar różnorodzajowych – np. kar pozbawienia wolności i grzywny i należy dokonywać ich łączenia – tyle, że odrębnymi węzłami.

II. Kara łączna na podstawie kar „bezwzględnych”

Kary warunkowo zawieszane, których wykonanie zarządzono – kary zawieszane czy „bezwzględne”?

Po raz kolejny Sąd Najwyższy wypowiedział się w kwestii sposobu kształtowania kary łącznej na podstawie kar warunkowo zawieszonych, uznając, że artykuł 89 § 1 k.k. nie znajduje zastosowania, jeżeli we wszystkich zbiegających się skazaniach zarządzono w postępowaniach wykonawczych wykonanie warunkowo zawieszonych kar¹². W orzeczeniu tym Sąd Najwyższy dotknął zatem kolejnego problemu, rodzącego się na tle wymierzania kary łącznej. Uznał, że zarządzenie wykonania kary ma takie samo znaczenie, jak rozstrzygnięcie zawarte w wyroku. Zmienia kategorię skazania na karę bez warunkowego zawieszenia¹³.

Sąd Najwyższy tym samym wykluczył stanowisko, że przy łączeniu kar wyrokiem łącznym należy przyjmować za podstawę *status quo* z prawomocnego zakończenia postępowania rozpoznawczego, albowiem kwestia zarządzenia wykonania kar – zarówno podlegających łączeniu, jak i kary łącznej – to wyłącznie kognicja sądu w postępowaniu wykonawczym. Pogląd taki można nawet – całkiem chyba przekonująco – uzasadnić. Opierałby się bowiem na ścisłym i konsekwentnym rozdzieleniu postępowań: rozpoznawczego i wykonawczego. Wymierzając karę (w tym karę łączną) sąd działałby w ramach postępowania rozpoznawczego, pozostawiając kwestię ewentualnego zarządzenia jej wykonania późniejszemu postępowaniu wykonawczemu, i to dopiero po stwierdzeniu, w oparciu o obserwację przebiegu okresu próby, że skazany swoim zachowaniem, po wymierzeniu kary (także łącz-

¹¹ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 30 września 2009 r., I KZP 12/09, OSNKW 2009, nr 10, poz. 86.

¹² Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 3 października 2005 r., V KK 128/05, OSNKW 2005, nr 12, poz. 119. Por. także wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 stycznia 2009 r., IV KK 273/08, Biul. PK 2009, nr 3, poz. 28.

¹³ *Ibidem*.

nej), spełnia warunki do jej zarządzenia. Ten zyskiwałby wówczas „drugą szansę” wykazania, że zrealizuje warunki warunkowego zawieszenia kary łącznej, mimo że nie zrealizował warunków zawieszenia kar jednostkowych, podlegających połączeniu. Takie stanowisko znajdowałoby oparcie w systemie szeroko pojętego prawa karnego, gdzie dostrzec można, że ustawodawca odrębnie reguluje postępowanie rozpoznawcze (część przepisów k.k. i k.p.k.) oraz postępowanie wykonawcze (k.k.w.). Ten ostatni akt normatywny zajmuje się przecież zarządzeniem warunkowego zawieszenia wykonania kary (rozdział XI, oddział 3). To oznacza, że kwestia zarządzenia wykonania kary warunkowo zawieszona należy do postępowania wykonawczego, objętego zakresem regulacji k.k.w. (por. art. 1 k.k.w.). Organem właściwym do przeprowadzenia postępowania w tym przedmiocie jest sąd pierwszej instancji, jako organ postępowania wykonawczego (art. 2 pkt 1 k.k.w.)¹⁴.

Przeciwko takiej wykładni przemawiać mogłoby jednak objęcie zarządzenia kary warunkowo zawieszona treścią k.k. – jak ma to miejsce w wypadku spełnienia przesłanek do zarządzenia wykonania kary po wydaniu wyroku, lecz przed jego uprawomocnieniem się (art. 75 § 3 k.k.). Można dyskutować, czy takie rozstrzygnięcie to etap rozpoznawczy, czy też już wykonawczy. Uznanie, że ta decyzja zapada jeszcze na etapie postępowania jurysdykcyjnego (rozpoznawczego), prowadzi do wniosku, że podział ten – jeśli nawet istnieje – nie jest konsekwentny. Należy jednak stanąć na stanowisku, że takie rozstrzygnięcie dotyczy przecież kwestii, która w zasadzie (art. 75 § 3 k.k. to wyjątek) stanowi przedmiot regulacji k.k.w. Wydanie rozstrzygnięcia w trybie tego przepisu następuje w ramach *sui generis* postępowania wykonawczego. Nie jest to już z całą pewnością postępowanie rozpoznawcze.

To zaś wiedzie do wniosku, że ustawodawca kwestię zarządzenia wykonania kary zastrzegł dla Sądu pierwszej instancji jako organu wykonawczego (art. 2 pkt 1 k.k.w.), co dotyczy w równym stopniu kar jednostkowych, podlegających łączeniu w wyroku łącznym, jak i kary łącznej orzekanej w wyroku łącznym. Oznacza to, że sąd, wydając wyrok łączny, działa w ramach postępowania rozpoznawczego. Może jednak pomimo to nadal przyjmować jako podstawę wyrokowania orzeczenia w ich aktualnym kształcie (a więc biorąc pod uwagę zarządzenie wykonania kary, jak uznał to Sąd Najwyższy) bądź też orzeczenia wydane wyłącznie przez sąd działający na etapie jurysdykcyjnym.

Należy jednak w tym zakresie stanąć na stanowisku, że ponieważ ustawodawca wyraźnie rozgranicza postępowanie rozpoznawcze (w ramach którego zapada decyzja o wymiarze kary i ewentualnym zastosowaniu pro-

¹⁴ Warto wskazać w tym zakresie, że w literaturze postrzega się także wyrok łączny jako instytucję postępowania wykonawczego – por. P. Kardas, (w:) G. Bogdan, Z. Cwiakalski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, t. I: Komentarz do art. 1–116 k.k., Kraków 2004, s. 1166–1183.

bacji) oraz wykonawcze (w ramach którego m.in. zapada decyzja o zarządzeniu wykonania warunkowo zawieszonych kary), to sąd, wydający wyrok łączny, powinien jako podstawę orzekania przyjąć wyroki w ich kształcie po zakończeniu postępowania rozpoznawczego. Argumentacja Sądu Najwyższego – jakoby brak było podstaw do traktowania zarządzenia wykonania kary *per non est* – nie przekonuje, bo przecież w każdym wypadku wymierzania kary łącznej traktuje się kary podlegające łączeniu w efekcie jako nie obowiązujące (art. 575 § 2 k.p.k.), a sąd wydający wyrok łączny ma brać jako podstawę kary „wymierzone” (art. 85 k.k.) za poszczególne, zbiegające się przestępstwa.

O to rozwiązanie nie warto jednak kruszyć kopii. Nawet bowiem, gdyby przyjąć, że sąd wydający wyrok łączny jest zobligowany przyjąć orzeczenia podlegające łączeniu w ich kształcie po zmianie, wynikającej z zarządzenia wykonania warunkowo zawieszonych kary, to i tak twierzę, że ustawodawca daje możliwość warunkowego zawieszenia kary łącznej w wyroku łącznym¹⁵. Wyjaśnię to poniżej.

Kara łączna z warunkowym zawieszeniem wykonania na podstawie kar bezwzględnych?

Kolejna sporna kwestia w ramach wymierzania kary łącznej w wyroku łącznym to możliwość jej orzeczenia z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, gdy kary podlegające łączeniu są karami „bezwzględnymi”.

W literaturze prawa karnego zaprezentowano pogląd o dopuszczalności wymierzenia takiej kary łącznej¹⁶. Sąd Najwyższy konsekwentnie natomiast reprezentuje przeciwne stanowisko. Uzasadnia je tezą, że „gramatyczna interpretacja art. 89 § 1 k.k. nie obejmuje zakresem swego normowania zbiegu skazań tylko na kary orzeczone bez warunkowego zawieszenia wykonania”¹⁷.

Argument ten uznać trzeba za całkowicie nietrafny. Treść tego przepisu nie może bowiem przesądzać o dopuszczalnym wymiarze każdej kary łącznej w wyroku łącznym. Przepis ten bynajmniej nie rości sobie prawa do bycia

¹⁵ Odmienne przyjmuje Sąd Najwyższy; por. np. wyrok z dnia 16 stycznia 2009 r., IV KK 273/08, Biul. PK 2009, nr 3, poz. 28.

¹⁶ P. Kardaś, Kodeks..., s. 1188; J. Rağlewski, Kontrowersje związane z orzekaniem kary łącznej na tle Kodeksu karnego, PiP 2003, nr 5; J. Małraś, Głosa..., s. 119 i n.

¹⁷ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 3 października 2005 r., V KK 128/05, OSNKW 2005, nr 12, poz. 119. Stanowisko to znajduje odzwierciedlenie w orzecznictwie sądów apelacyjnych – por. wyrok SA we Wrocławiu z dnia 18 listopada 2004 r., II AKa 329/04. W Innym judykacie Sąd Najwyższy zajął stanowisko, że: „Jeżeli w wyrokach podlegających łączeniu sprawcy wymierzono kary bezwzględne, to taki też charakter musi mieć kara łączna. Orzekając zaś karę łączną, nawet wówczas, gdy kary jednostkowe są bezwarunkowe, możliwe jest również orzeczenie kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania” (OSA 2005, nr 5, poz. 34).

podstawą, upoważnieniem dla sądu do orzekania kary łącznej z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Jest nim natomiast art. 69 k.k., który wskazuje, kiedy można warunkowo zawiesić wykonanie każdej kary. Nie sposób traktować art. 89 k.k. jako *lex specialis* dla tego unormowania. Przepis ten nie ma analogicznej roli – nie wskazuje *in genere*, kiedy można warunkowo zawiesić wykonanie kary łącznej. Gdyby miał taką funkcję, brzmiałby „sąd może warunkowo zawiesić wykonanie kary łącznej, gdy...”¹⁸. Jego zakres normowania ogranicza się tymczasem do wskazania dopuszczalności orzeczenia w wyroku łącznym kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, ograniczając się tylko do sytuacji, gdy kary podlegające łączeniu orzeczono z i bez warunkowego ich zawieszenia. Nic ponad to¹⁹.

Dlatego też zacytowane wyżej stanowisko Sądu Najwyższego należy uznać za całkowicie nietrafne i rozmiijające się z istotą rzeczy. To oczywiście, że art. 89 k.k. swoim zakresem normowania nie obejmuje tych sytuacji. Wywody na ten temat przypominają przysłowiowe „wyważanie otwartych drzwi”. To jeszcze w żaden sposób nie przesądza, że dla orzeczenia kary łącznej z warunkowym zawieszeniem jej wykonania nie ma innej podstawy prawnej.

Kwestia dopuszczalności warunkowego zawieszenia kary łącznej w wyroku łącznym, gdy jej podstawę stanowią kary „bezwzględne”, odwołuje się do istoty wyroku łącznego. Ten może być bowiem postrzegany dwojako:

- jako „kolejna szansa” dla skazanego do wykazania, że zasługuje (albo nie) na warunkowe zawieszenie wykonania kary, bazując na stanie rzeczy z chwili wydawania wyroku łącznego;

¹⁸ Tak J. Matras, Glosa..., s. 119 i n.

¹⁹ P. Kardas (Komentarz..., s. 1166–1183) wskazuje, że art. 89 k.k. ma charakter wyjątkowy i brak jest podstaw do jego rozszerzającego stosowania. Odmiennie, moim zdaniem błędnie, A. Marek, Kodeks..., s. 295–267. Sąd Najwyższy wydaje się stosować takie rozumowanie, wywodząc, w uzasadnieniu uchwały z dnia 21 listopada 2001 r. (I KZP 14/01, OSNKW 2002, nr 1–2, poz. 1), w odniesieniu do art. 89 k.k., że „przepis ten nie zawiera jednak żadnego kategoriycznego sformułowania (w postaci takich słów, które figurują np. w art. 58 § 1 k.k., art. 77 § 1 k.k., czy art. 93 k.k., tj. «tylko wtedy, gdy», nakazującego wnioskować, że do warunkowego zawieszenia wykonania kary łącznej konieczne jest, aby w każdym układzie procesowym chociaż jedna z kar jednostkowych została orzeczona z warunkowym zawieszeniem wykonania”. Takie sformułowanie moim zdaniem jednoznacznie oznacza, że Sąd Najwyższy, w składzie wydającym cytowane orzeczenie, opowiada się za prezentowaną w przedmiotowych rozważaniach wykładnią art. 89 k.k., a nadto, że dopuszcza warunkowe zawieszenie kary łącznej, gdy połączeniu ulegają kary „mieszane”. Sąd Najwyższy, w uchwale z dnia 27 marca 2001 r., wskazał też, że art. 89 k.k. „nie reguluje podstawowych zasad orzekania kary łącznej w wyroku łącznym, nie mówi wszak, kiedy może dojść do wydania wyroku łącznego i w jakich granicach może być orzekana kara łączna. Przepis ten ustala jedynie jeden ze sposobów kształtowania w wyroku łącznym kary łącznej, a mianowicie: po pierwsze – pozwala łączyć karę, której wykonanie zostało warunkowo zawieszona z karą bez warunkowego zawieszenia, po drugie – dopuszcza, przy takiej sekwencji kar podlegających łączeniu, orzeczenie kary łącznej z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, jeżeli zachodzą przesłanki określone w art. 69 k.k.”.

- jako „reassumpcja” wymierzonych uprzednio kar, bazując na stanie rzeczy z chwili wymierzania kar jednostkowych.
Poniżej spróbuję rozstrzygnąć ten dylemat.

III. Kara łączna z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na podstawie kar, których wykonanie warunkowo zawieszono

Jeśli uznać, że art. 89 § 1 k.k. konstruuje zasadę, że kara łączna, wymierzana na podstawie kar jednostkowych z warunkowym zawieszeniem wykonania i bez warunkowego zawieszenia wykonania, może być wyłącznie karą z warunkowym zawieszeniem wykonania, *a maiori ad minus* należy przyjąć, że tym bardziej tylko takie rozstrzygnięcie może zapaść wobec wymierzania kary łącznej na podstawie kar jednostkowych, których wykonanie warunkowo zawieszono²⁰.

Przedstawiciele doktryny prawa karnego formułują jednak odmienny pogląd, dopuszczający możliwość orzeczenia w wyroku łącznym kary „bezwzględnej”, gdy wszystkie kary pozbawienia wolności podlegające połączeniu zostały wymierzone z warunkowym zawieszeniem ich wykonania²¹.

Rozstrzygnięcie tego dylematu ponownie odsyła do istoty wyroku łącznego. Uznanie, że stanowi on „kolejną szansę” dla skazanego, miałoby „dwa końce”. W konsekwencji to, że skazany spełniał przesłanki do zastosowania probacji w chwili wydawania wyroków jednostkowych, nie przesądza jednak, że spełnia je nadal w chwili wydawania wyroku łącznego, ze względu na postawę prezentowaną po wydaniu wyroków podlegających połączeniu. Koncepcja traktująca wyrok łączny jako „reassumpcję” kar, bazującej na stanie rzeczy z chwili wydawania wyroków podlegających połączeniu, z oczywistych względów nie zezwalałaby natomiast na wymierzenie kary „bezwzględnej” na podstawie kar, których wykonanie warunkowo zawieszono.

Problem ten dotyka również wykładni art. 89 k.k. Zdaniem Sądu Najwyższego, § 3 tego przepisu kształtuje „zakres uprawnień sądu orzekającego w takiej sytuacji w przedmiocie kary łącznej (...), obejmuje jedynie sferę okresu próby oraz związanych z nim obowiązków”. Sąd Najwyższy uznaje, że dla orzeczenia „bezwzględnej” kary łącznej na podstawie kar z warunkowym zawieszeniem ich wykonania niezbędne jest wyraźne dopuszczenie takiej możliwości w ustawie. Przepis art. 89 § 1 k.k. wprowadza taką możli-

²⁰ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 października 2004 r., IV KK 232/04, LEX nr 145835; uchwała Sądu Najwyższego z dnia 25 października 2000 r., I KZP 28/00, OSNKW 2000, nr 11–12, poz. 91; A. Marek, Kodeks..., s. 295–267.

²¹ K. Buchała, A. Zoll, Kodeks karny – komentarz. Część ogólna, t. I, Kraków 1998, s. 566; R. Góral, Kodeks karny – praktyczny komentarz, Warszawa 1998, s. 140; A. Marek, Kodeks..., s. 267–295; P. Kardas, Kodeks..., s. 1166 – 1183.

wość tylko co do łączenia kar orzeczonych z warunkowym zawieszeniem ich wykonania z karami orzeczonymi bez warunkowego zawieszenia ich wykonania. Zdaniem Sądu Najwyższego, z omawianego przepisu nie wynika uprawnienie do ponownego oceniania istnienia przesłanek z art. 69 k.k. w wyroku łącznym. W tych przypadkach kwestia istnienia przesłanek z art. 69 k.k. została już pozytywnie przesądzona. Sąd Najwyższy uznał, że „byłoby daleko idącą niekonsekwencją ze strony sądu uznanie, że przesłanki z art. 69 k.k. istniały w przypadku wymierzania kar jednostkowych, natomiast przestały one istnieć w przypadku orzekania kary łącznej”²².

Z poglądem tym nie sposób się zgodzić. Powtórnie należy podkreślić, że art. 89 nie reguluje ani dopuszczalności, ani też zasad wymierzania kary łącznej z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, a jedynie zajmuje się tą szczególną sytuacją – wymiarem tej kary na podstawie kar bez i z warunkowym zawieszeniem ich wykonania. Uprawnienie sądu do orzeczenia kary łącznej bez warunkowego zawieszenia w sytuacji, gdy łączeniu podlegają kary z warunkowym zawieszeniem ich wykonania, wynika z art. 85 k.k. (mamy przecież do czynienia z karą tego samego rodzaju) oraz art. 53 i 69 k.k. (nakazujących stosować dyrektywy wymiaru kary wobec każdej wymierzonej kary, biorąc pod uwagę stan rzeczy z chwili wymierzania tej kary).

IV. Wyrok łączny – kolejna możliwość dla skazanego, czy tylko reasumpcja wymierzonych kar?

W końcu należy podjąć próbę rozstrzygnięcia dylematu, który legł u podstaw każdej z poruszonych powyżej kwestii, a sprowadzającego się do pytania, czy wyrok łączny to „kolejna szansa” dla skazanego, czy też wyłącznie „reasumpcja” wymierzonych kar.

Za uznaniem, że wyrok łączny to coś więcej niż tylko reasumpcja, ponowne obliczenie wymierzonych uprzednio kar na podstawie okoliczności z chwili ich wymierzania, przemawia cała konstrukcja wymierzania kary łącznej w wyroku łącznym. Ta oparta jest przecież m.in. na założeniu, że po upływie czasu i dołączeniu się nowych przesłanek ocena dokonywana w płaszczyźnie podstaw do warunkowego zawieszenia wykonania kary może prowadzić do odmiennego rezultatu niż w przypadku kar jednostkowych. Dlatego też sąd przy wydaniu wyroku łącznego zwraca się do zakładów karnych, w których skazany przebywał, o opinie o jego zachowaniu w okresie odbywania kary, a także zbiera informacje o warunkach rodzinnych, majątkowych i stanie zdrowia skazanego oraz danych o odbyciu kary z poszczególnych wyroków (art. 571 § 1 k.p.k.). Ustawodawca umożliwia zatem wyka-

²² Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 25 października 2000 r., I KZP 28/00, OSNKW 2000, nr 11–12, poz. 91.

zanie, że o ile w chwili orzekania o jednej z kar osiągnięcie jej celów nie było możliwe bez wymierzenia kary „bezwzględnej”, o tyle w chwili orzekania w przedmiocie wydania wyroku łącznego prognoza co do osiągnięcia celów kary przedstawia się odmiennie i możliwe jest warunkowe jej zawieszenie. Do orzekania w przedmiocie kary łącznej w wyroku łącznym dochodzi bowiem częstokroć po upływie wielu miesięcy, a nawet paru lat od wydania poszczególnych wyroków podlegających połączeniu²³.

Na taki właśnie charakter kary łącznej, orzekanej w wyroku łącznym, wskazuje przede wszystkim treść omawianego tu art. 89 k.k. Sąd, wymierzając tę karę, ma każdorazowo ustalić, czy „zachodzą (podkr. autorki) przesłanki określone w art. 69”. Oznacza to, że sąd wydający wyrok łączny ma badać, czy skazany spełnia, w momencie wydawania tego wyroku, warunki do warunkowego zawieszenia wykonania kary²⁴, nie zaś, czy je spełniał na chwilę wydawania wyroków podlegających łączeniu, a więc, czy te przesłanki „zachodziły” (podkr. autorki) – co zresztą nie miałyby żadnego sensu, skoro uczynił to już prawomocnie sąd wydający te wyroki i nie ma możliwości skasowania tego rozstrzygnięcia w ramach wydawania wyroku łącznego. Podkreślić należy, że chodzi tu o wszelkie przesłanki określone w art. 69 k.k. – nie tylko wysokości wymierzonych kar, ale i prognozę kryminologiczną²⁵.

W konsekwencji należy uznać, że trafne jest postrzeganie kary łącznej, wymierzonej w drodze wyroku łącznego, jako „kolejnej szansy” dla skazanego w zakresie wykazania, czy spełnia przesłanki do warunkowego zawieszenia wykonania kary łącznej²⁶.

²³ Tak Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 21 listopada 2001 r., I KZP 14/01, OSNKW 2002, nr 1–2, poz. 1. Sąd Najwyższy przytoczony wywód czyni, uzasadniając tezę, że art. 89 § 1 k.k. znajduje zastosowanie wyłącznie co do kary łącznej wymierzonej w wyroku łącznym, nie zaś co do kary łącznej wymierzonej w jednym wyroku. W literaturze wskazuje się nadto, że za podjęciem odmiennej decyzji w zakresie probacji przy wydawaniu wyroku łącznego może przemawiać ujawnienie, w okresie pomiędzy wydawaniem poszczególnych wyroków a wyrokiem łącznym, nieznanych uprzednio okoliczności pozwalających na sformułowanie nowej prognozy kryminologicznej – por. M. Bojarski, M. Filar, W. Filipkowski, O. Górniok, P. Hofmański, M. Kalitowski, A. Kamieński, L. K. Paprzycki, E. Pływaczewski, W. Radecki, Z. Sienkiewicz, Z. Siwik, R. A. Stefański, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, K. Wilk, Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2004, s. 298.

²⁴ W literaturze wskazuje się, że sąd wydający wyrok łączny musi mieć prawo do sformułowania prognozy kryminologicznej, bo rozporządza najpełniejszym obrazem sytuacji kryminologicznej (J. Misztal-Konecka, Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 25 października 2000 r., I KZP 28/00, OSNKW 2000, nr 11–12, poz. 91; PS 2001, nr 7–8, s. 126 i n.).

²⁵ Wskazać należy, że na taki właśnie charakter wyroku łącznego wskazuje Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały z dnia 27 marca 2001 r., I KZP 2/01, OSNKW 2001, nr 5–6, poz. 41.

²⁶ Tak P. Zwolak, Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 25 października 2000 r., I KZP 28/00, PS 2002, nr 4, s. 114 i n.

V. Wyrok łączny z warunkowym zawieszeniem wykonania kary

W rezultacie uznać należy, że możliwe jest warunkowe zawieszenie kary łącznej, zawartej w wyroku łącznym, gdy:

- kary podlegające łączeniu orzeczono z i bez warunkowego zawieszenia ich wykonania. W sytuacji jednak, gdy sąd dojdzie do wniosku, że skazany, na dzień wydawania wyroku łącznego, nie spełnia warunków z art. 69 k.k., nie może w ogóle ich połączyć węzłem kary łącznej i wydać wyroku łącznego;
- kary podlegające łączeniu orzeczono bez warunkowego zawieszenia ich wykonania. W sytuacji jednak, gdy sąd dojdzie do wniosku, że skazany, na dzień wydawania wyroku łącznego, nie spełnia warunków z art. 69 k.k., może wymierzyć karę łączną bez warunkowego zawieszenia jej wykonania;
- kary podlegające łączeniu orzeczono z warunkowym zawieszeniem ich wykonania. W sytuacji jednak, gdy sąd dojdzie do wniosku, że skazany, na dzień wydawania wyroku łącznego, nie spełnia warunków z art. 69 k.k., może wymierzyć „bezwzględną” karę łączną;
- kary podlegające łączeniu orzeczono z warunkowym zawieszeniem ich wykonania, a następnie zarządzono ich wykonanie – na tożsamy sposób, jak w pkt. 3.

Konieczność badania przesłanek do zastosowania tego dobrodziejstwa na chwilę wydawania wyroku łącznego ustawodawca *expressis verbis* wyraził w art. 89 k.k., a także w art. 53 i 69 k.k., nie wyłączając ich stosowania dla kary orzekanej w wyroku łącznym.

Natomiast dla tej szczególnej konfiguracji skazań, gdzie połączeniu ulegają kary „bezwzględne” i których wykonanie warunkowo zawieszono i – podkreślić należy – tylko dla takiej konfiguracji wyroków przewidziana jest regulacja art. 89 k.k., która w takim przypadku nakazuje albo wymierzyć karę z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, albo nie wymierzać kary łącznej w ogóle. Z całą stanowczością stwierdzić należy, że przepis ten nie znajduje zastosowania do żadnej innej konfiguracji wyroków podlegających połączeniu, iż ta wskazana w § 1 tego przepisu. Tym bardziej niedopuszczalne jest postrzeganie go jako zawierającego zasady warunkowego zawieszenia wykonania kary łącznej, wymierzanej w wyroku łącznym.

Powyższe oznacza, że wyrok łączny należy postrzegać jako „kolejną szansę” dla skazanego do wykazania, czy na dzień wydawania wyroku łącznego spełnia przesłanki do warunkowego zawieszenia wykonania kary. W rezultacie kara ta nie ma prowadzić do mechanicznego połączenia kar jednostkowych, tworzenia ich zlepku, lecz ma przekształcić orzeczone kary, przy zastosowaniu dyrektyw wymiaru kary²⁷.

²⁷ M. Bojarski i in., Kodeks..., s. 298.

Możliwość ta przy tym może być zarówno szansą (gdy łączeniu podlegają kary „bezwzględne”), jak i ryzykiem (gdy łączeniu podlegają kary, których wykonanie warunkowo zawieszono). Wyrok łączny, postrzegany jako reasumpcja kar podlegających łączeniu, mógłby z równym powodzeniem wymierzać bowiem komputer, ponownie obliczając karę według zaprogramowanego algorytmu. Bynajmniej nie o to chodzi tymczasem ustawodawcy, który nakazuje stosować tu dyrektywy wymiaru kary.

Nie da się ukryć, że trzy ostatnie rozwiązania pozostają w sprzeczności ze stanowiskiem Sądu Najwyższego. Należy jednak się za nimi opowiedzieć jako zgodnymi z prawidłową wykładnią przepisów prawa karnego.

Przeciwko drugiemu z rozwiązań wydaje się przemawiać dodatkowo argument, że zarządzenie wykonania zawieszony kary pozbawienia wolności ma charakter rozstrzygnięcia nieodwołalnego. Przyjęta w niniejszym opracowaniu koncepcja powoduje zaś, że zarządzenie wykonania kar nie przesądzałyby jeszcze o ostatecznym charakterze tych postanowień²⁸.

Jednak każde wszczęcie postępowania o wydanie wyroku łącznego przesądza o tym, że orzeczenia kar podlegających łączeniu nie są ostateczne. Na tym polega przecież istota wyroku łącznego, który zastępuje wyroki orzekające kary podlegające łączeniu: z chwilą uprawomocnienia się wyroku łącznego, wyroki podlegające połączeniu nie podlegają wykonaniu w zakresie objętym wyrokiem łącznym (art. 576 § 1 k.p.k.).

VI. Wyrok łączny – premia dla sprawców przestępstw?

Ostatnie rozwiązanie nadto sprzeciwia się – jak się wydaje – ugruntowanej w doktrynie i orzecznictwie – zasadzie niepogarszania sytuacji skazanego w wyroku łącznym. Jednak sam Sąd Najwyższy wskazał, że pogląd, w myśl którego wymierzenie kary łącznej w wyroku łącznym nie może prowadzić do pogorszenia sytuacji skazanego, wypracowany został na gruncie k.k. z 1969 r., który nie zawierał unormowania z art. 89 k.k. Nie ma zatem żadnych przeszkód, by uznać, że racjonalny ustawodawca, wprowadzając to unormowanie, założył, że wymierzenie kary łącznej w pewnych wypadkach może prowadzić do pogorszenia sytuacji skazanego. W każdym razie nie stoją temu na przeszkodzie ani standardy konstytucyjne, ani standardy określone w ratyfikowanych umowach międzynarodowych chroniących uniwersalne prawa i wolności człowieka²⁹.

Nie tylko należy zgodzić się z tym rozumowaniem, ale można powiedzieć więcej: ustawodawca nigdzie *expressis verbis* nie formułuje tej zasady. Nie

²⁸ Tak Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 3 października 2005 r., V KK 128/05, OSNKW 2005, nr 12, poz. 119.

²⁹ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 1 października 2002 r., V KK 73/02, LEX nr 56827.

uczynił tego w k.k. z 1969 r. Nie czyni tego również w k.k. z 1997 r. Bez wahania można poddać w wątpliwość jej obowiązywanie na gruncie prawa karnego³⁰. Twierdzą, że pozostawałoby to w sprzeczności z art. 2 § 1 pkt 2 k.p.k., nakazującym tak ukształtować postępowanie karne, by zrealizowane zostały zadania postępowania karnego w zakresie umacniania poszanowania prawa i zasad współżycia społecznego³¹.

Sądzę, że najwyższy czas skończyć ze stereotypowym, niczym nie uzasadnionym myśleniem na temat kary łącznej, krążącym wokół tezy, jakoby spowodowane niedoskonałością funkcjonowania organów ścigania kilkakrotne pociągnięcie do odpowiedzialności karnej sprawcy, gdy istniała możliwość jednoczesnego osądzenia jego przestępstw, nie może go obciążać. Z tego z kolei miałyby wynikać, że sprawca nie powinien być w gorszej sytuacji prawnej z punktu widzenia odpowiedzialności i wymiaru kary od tej, która by nastąpiła w przypadku pociągnięcia od odpowiedzialności karnej za wszystkie przestępstwa jednocześnie³². W efekcie dopuszczenie się kolejnych przestępstw, pomimo uprzedniego skazania, powoduje, że ich sprawca otrzymuje premię w postaci wyroku łącznego³³. Ten jest dla niego korzystniejszy niż dotychczas orzeczone kary. W końcu – zamiast kilku wyroków – otrzymuje jeden, w którym kara stanowi w najgorszym razie sumę wymierzonych kar, a zazwyczaj jest od tejże sumy znacznie niższy (art. 85 i n. k.k.). Założenie, że kara łączna, wymierzana w wyroku łącznym, nie może być mniej korzystna w stosunku do orzeczonych uprzednio kar, nie tylko nie umacnia poczucia sprawiedliwości, ale premiuje sprawców wielu przestępstw. Pozostaje nadto w sprzeczności z art. 53 k.k. – kara łączna *ex definitione* nie pogarszająca sytuacji sprawcy wymykałaby się spod kontroli realizacji wskazanych w tym przepisie celów kary³⁴.

³⁰ J. Misztal-Konecka (Glosa..., s. 126 i n.) wskazuje, że nie sposób mówić o obowiązywaniu nieprzełamanej zasady *reformationis in peius* w każdym stadium postępowania karnego. Nie znajdują zastosowania do wyroku łącznego np. art. 434 § 1, 454, 455 k.p.k. O tym zaś, że ustawodawca wręcz nie opowiada się za tym zakazem, świadczy „matematyka” zawarta w art. 87 i 88 k.k. Podobnie P. Zwołak, Glosa..., s. 114 i n..

³¹ P. Kardas (Kodeks..., s. 1115) wskazuje, że ani k.k., ani k.p.k. nie zawierają normy nakazującej stosować karę łączną jako instytucję o celu łagodzenia prawnokarnych konsekwencji dla sprawcy kilku przestępstw, czy też instytucji „łagodzenia kary”.

³² Por. w tym zakresie wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 września 2000 r., III KKN 340/00, LEX nr 51106; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 czerwca 2004 r., V KK 50/04, LEX nr 109520; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4 listopada 2003 r., V KK 233/03, OSNKW 2004, nr 1, poz. 6.

³³ Wskazuje na to m.in. J. Matras, Glosa..., s. 119 i n.

³⁴ Nawet zaś jeśli stanąć na stanowisku, że taka zasada – w jakimkolwiek zakresie – obowiązywała na gruncie k.k. z 1969 r., uznać należy, że ustawodawca wyraźnie kładzie temu kres w art. 89 k.k. Jego treść jednoznacznie wskazuje na to, że ustawodawca chce, by sąd, wydając wyrok łączny, stosował dyrektywy wymiaru kary (art. 69 k.k.) według stanu rzeczy na dzień wydawania wyroku łącznego (J. Misztal-Konecka, Glosa..., s. 126 i n.).

Może tylko zatem cieszyć stanowisko Sądu Najwyższego, wyrażone w wyroku z dnia 21 sierpnia 2007 r.³⁵. Wskazano tam, że założenie, w myśl którego istotą ustawowego rozwiązania sposobu łączenia kar jednostkowych jest zapewnienie skazanemu korzystnego ukształtowania kary łącznej, stanowi próbę przydania normie zawartej w art. 86 § 1 k.k. znaczenia, jakiego w rzeczywistości nie posiada. „Art. 86 § 1 k.k. nie wyklucza możliwości wymiaru kary łącznej według zasad kumulacji, co stoi w sprzeczności z tezą, że istnieje ustawowe wymaganie orzekania kary łącznej w sposób korzystny dla skazanego (...). Obowiązkiem sądu jest stosowanie ogólnych dyrektyw i zasad wymiaru kary”.

Jednakże Sąd Najwyższy obecnie nie reprezentuje takiego stanowiska. W ostatnio wydanych orzeczeniach stoi na stanowisku, w myśl którego kara łączna wymierzana w wyroku łącznym nie może pogarszać sytuacji skazanego³⁶.

Sąd Najwyższy, w uchwale z dnia 25 lutego 2005 r.³⁷, odrzucił „konfiguracyjną” koncepcję zbiegu przestępstw – a więc zbiegu wybranego z korzyścią dla sprawcy spośród wielu skazujących go wyroków – nakazując przyjmować tę konstrukcję do wydania pierwszego wyroku skazującego, zamykającego czasowo grupę „zbiegających się” przestępstw. Nie wolno szukać zatem najkorzystniejszego układu dla skazanego, ale należy wydać wyrok łączny w przypadku, gdy mamy do czynienia ze zbiegiem przestępstw – nawet, gdy w efekcie zapadnie dla skazanego rozstrzygnięcia mniej korzystne niż kolejne wykonywanie wydanych wobec niego wyroków.

³⁵ II KK 96/07, OSNKW 2008, nr 1, poz. 6.

³⁶ Por. np. wyrok z dnia 19 marca 2008 r., IV KK 45/08, LEX nr 354295; wyrok z dnia 3 czerwca 2009 r., III KK 27/09, LEX nr 512127.

³⁷ I KZP 36/04, OSNKW 2005, nr 2, poz. 13.