

Marcin Harasimowicz¹

Warunkowe zawieszenie wykonania kar jednostkowych i kary łącznej (na marginesie uchwały siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2001 r., I KZP 14/01)

Conditional Suspension of Individual Penalties and Aggravated Penalty (in the Context of the Resolution of Seven Judges of the Supreme Court of November 21, 2001, I KZP 14/01)

1. Wprowadzenie

Przedmiotem analizy w niniejszym opracowaniu będzie aktualność tezy zawartej w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2001 r., w której przyjęto, iż:

Przepis art. 89 § 1 k.k. dotyczy orzekania o karze łącznej w ramach wyroku łącznego. Nie dotyczy on zatem orzekania o karze łącznej w razie jednoczesnego sądzenia sprawcy kilku przestępstw pozostających w zbiegu realnym. W wypadku wymierzania kary łącznej, orzekanej za pozostające w zbiegu realnym i sądzone w tym samym postępowaniu przestępstwa, ewentualne warunkowe zawieszenie wykonania kary, określone w art. 69 k.k., sąd stosuje co do kary łącznej, nie zaś co do poszczególnych kar za zbiegające się przestępstwa. W tym ostatnim wypadku warunkowe zawieszenie wykonania kary łącznej oznacza jednak – *implicite* – iż sąd zastosował instytucję warunkowego zawieszenia wykonania także do poszczególnych kar jednostkowych, wymierzonych za zbiegające się przestępstwa².

Prowadzone analizy³ będą zatem ukierunkowane na udzielenie odpowiedzi na dwa pytania:

¹ Marcin Harasimowicz – dr, adwokat, Okręgowa Rada Adwokacka w Rzeszowie / Ph.D., attorney; ORCID: 0000-0002-4986-3259; m.harasimowicz@lexalis.eu.

² Uchwała Sądu Najwyższego (7) z dnia 21 listopada 2001 r., I KZP 14/01.

³ Zagadnienia stanowiące przedmiot niniejszego artykułu analizowałem również w innej pracy – zob. M. Harasimowicz, *Nowy...*, 2021.

1. Czy regulacje art. 89 i 89a Kodeksu karnego⁴ znajdują zastosowanie do obydwu procesowych trybów wymiaru kary łącznej, czy też wyłącznie do orzekania tej kary w wyroku łącznym?
2. Czy orzekając karę łączną w wyroku skazującym sąd jest uprawniony i obowiązany do odrębnego rozstrzygnięcia kwestii stosowania instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary z osobna do kar jednostkowych i do kary łącznej?

Nie ma wątpliwości co do tego, iż powyższe kwestie pozostają ze sobą ściśle powiązane, albowiem przyjęcie, iż owe regulacje znajdują zastosowanie do obydwu procesowych trybów wymiaru kary łącznej nakazuje przyjąć, że przedmiotowy środek probacyjny należy stosować odrębnie do jednostkowych kar pozbawienia wolności, a następnie, potencjalnie, do kary łącznej.

1. Analiza historyczna

Na wstępie niniejszych rozważań należy poczynić kilka uwag natury historycznej. Na gruncie przepisów Kodeksów karnych z 1932 r.⁵ oraz 1969 r.⁶ w orzecznictwie zdecydowanie dominował pogląd wiążący karę łączną z płaszczyzną prawa karnego wykonawczego⁷. Z kolei w doktrynie przeważał pogląd przeciwny, wiążący przedmiotową instytucję z płaszczyzną prawa karnego materialnego⁸. Należy w tym miejscu również wskazać, iż na gruncie regulacji k.k. z 1932 r. oraz k.k. z 1969 r. niemalże jednolicie przyjmowano, iż zastosowanie kary łącznej ze swego założenia prowadziło do redukcji na płaszczyźnie karnoprawnej

⁴ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r., Dz.U. 1997, nr 88, poz. 553 ze zm., dalej: k.k.

⁵ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. – Kodeks karny, Dz.U. 1932, nr 60, poz. 571, dalej: k.k. z 1932 r.

⁶ Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks karny, Dz.U. 1969, nr 13, poz. 94, dalej: k.k. z 1969 r.

⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 stycznia 1935 r., 3 K 1687/34; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 października 1962 r., I K 511/62; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 lutego 1984 r., II KZ 19/84. Analogiczny pogląd w piśmiennictwie prezentował m.in. J. Makarewicz, *Kodeks...*, s. 158.

⁸ S. Glaser, *Polskie...*, s. 299 i n.; L. Peiper, *Komentarz...*, s. 145 i n.; S. Śliwiński, *Polskie...*, s. 498 i n.; W. Wolter, *Prawo...*, s. 396 i n. Na gruncie k.k. z 1969 r. zob. m.in.: M. Szewczyk, *Kara...*, s. 55; M. Cieślak, *Glosa...*, s. 137; A. Spotowski, *Warunkowe...*, s. 344.

dolegliwości przypisywanej sprawcy co najmniej dwóch przestępstw⁹. W konsekwencji powyższego Sąd Najwyższy konsekwentnie przyjmował, iż: „Z istoty przepisów o karze łącznej w związku z przepisami o warunkowym zawieszeniu wykonania kary wynika, że łączone mogą być tylko bezwarunkowo orzeczone kary pozbawienia wolności lub też kary z warunkowym zawieszeniem ich wykonania, jeżeli względem wszystkich takich kar warunkowe zawieszenie postanowieniem sądu zostało uchylone”¹⁰.

Można zatem zasadnie twierdzić, iż rezultatem poglądów Sądu Najwyższego na kwestie charakteru prawnego i funkcji omawianego mechanizmu redukcyjnego było przyjęcie przez najwyższą instancję sądową, że nie jest możliwe łączenie kar pozbawienia wolności orzeczonych z warunkowym zawieszeniem ich wykonania z takimi samymi karami o charakterze bezwzględnym¹¹. Pogląd ten był kwestionowany przez część przedstawicieli doktryny¹². Poza argumentami odnoszącymi się do kwestii charakteru prawnego, celu i funkcji kary łącznej, brak podstaw do łączenia kar pozbawienia wolności we wskazanych powyżej układach procesowych uzasadniano również różnorodnością kar pozbawienia wolności orzeczonych bez warunkowego zawieszenia ich wykonania

⁹ Zob. w tym zakresie m.in. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 18 stycznia 1996 r., II KRN 171/95; z dnia 28 października 1993 r., III KRN 238/93; z dnia 17 grudnia 1973 r., I KR 257/73; z dnia 25 sierpnia 1972 r., V KRN 285/72; z dnia 31 sierpnia 1971 r., V KRN 322/71; z dnia 22 marca 1973 r., I KR 425/72; z dnia 16 sierpnia 1968 r., V KRN 490/68; z dnia 9 lipca 1980 r., V KRN 139/80. W doktrynie zob. m.in.: J. Pozorski, *Z problematyki...*, s. 15; Z. Krauze, *Glosa...*, 1979, s. 148. Zob. również pogląd przeciwny: K. Buchała, w: *Warunkowe...*, s. 1303 i n.; L. Sługocki, *Glosa...*, s. 110–114; Z. Kwiatkowski, *Glosa...*, s. 161–162.

¹⁰ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 stycznia 1935 r., 3 K 1687/34.

¹¹ Zob. m.in. uchwała Sądu Najwyższego (7) z dnia 19 lutego 1959 r., VI Ko 35/59; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 sierpnia 1977 r., VI KRN 187/77; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 lutego 1984 r., II KZ 19/84; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 października 1980 r., V KRN 276/80; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 listopada 1970 r., V KRN 444/70; postanowienie Sądu Najwyższego (7) z dnia 10 listopada 1951 r., I K 134/51; S. Zablocki, *Glosa...*, s. 84. Pogląd taki zaprezentowano również na gruncie k.k. m.in. w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 8 listopada 2011 r., IV KK 171/11. W piśmiennictwie pogląd taki prezentowali m.in.: J. Makarewicz, *Kodeks...*, s. 147; S. Śliwiński, *Prawo...*, s. 499; Z. Krauze, *Warunkowe...*, s. 1307 i n.; Z. Krauze, *Kara...*, s. 47 i n.

¹² M. Szewczyk, *Kara...*, s. 59–62; K. Buchała, w: *Warunkowe...*, s. 1295 i n.; W. Wolter, w: I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks...*, s. 291–292; M. Szewczyk, w: *Komentarz...*, s. 315–316; K. Buchała, *Problem...* Zob. również przegląd poglądów judykatury i piśmiennictwa na gruncie k.k. z 1969 r. – G. Rejman, w: *Kodeks...*, s. 1225.

oraz kar pozbawienia wolności wymierzonych z zastosowaniem tego środka probacyjnego¹³.

Na marginesie należy zaznaczyć, iż przedstawione powyżej poglądy Sądu Najwyższego oraz niektórych przedstawicieli doktryny rodziły daleko idące konsekwencje. Niezależnie od tego, iż Sąd Najwyższy konsekwentnie i jednolicie stał na stanowisku, że nie jest możliwe łączenie kar pozbawienia wolności orzeczonych z warunkowym zawieszeniem ich wykonania z takimi samymi karami wymierzonymi jako bezwzględne, należy wskazać, iż kwestia łączenia kar pozbawienia wolności w sytuacji, gdy wszystkie zostały wymierzone z zastosowaniem przedmiotowego środka probacyjnego, nie była już tak oczywista i jednolicie rozstrzygana¹⁴. Wobec powyższego należy wskazać, iż częstokroć prezentowano stanowisko, zgodnie z którym brak było możliwości orzeczenia kary łącznej w takich układach procesowych¹⁵. Mniejszościowo prezentowany był pogląd przeciwny¹⁶.

Remedium na rozbieżności pomiędzy poglądami doktryny a stanowiskiem judykatury w kwestii możliwości łączenia kar pozbawienia

¹³ Przegląd argumentów prezentowanych przez zwolenników poglądu zakładającego niemożność łączenia kar pozbawienia wolności we wskazanych układach procesowych zaprezentowała M. Szewczyk, *Kara...*, s. 59 i n.

¹⁴ Zasadniczo przeciwko możliwości łączenia tych kar przemawiał pogląd o prawnowynawczym charakterze kary łącznej, jak również paradygmat wykładniczy, który można określić mianem zakazu działania kary łącznej na niekorzyść sprawcy. Istotnym problemem dla adherentów przytoczonego stanowiska było to, iż kara łączna miała charakter obligatoryjny, kary pozbawienia wolności orzeczone z warunkowym zawieszeniem ich wykonania bez wątpienia były karami tego samego rodzaju, a wskazany w zdaniu poprzednim paradygmat wykładniczy nie był wyrażony *explicite* w jakimkolwiek przepisie ustawy.

¹⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 sierpnia 1972 r., V KRN 307/72; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 sierpnia 1977 r., VI KRN 187/77; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 października 1980 r., V KRN 276/80; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 24 maja 1976 r., N 5/76; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 sierpnia 1969 r., V KRN 314/69. W piśmiennictwie stanowisko takie prezentowali S. Śliwiński, *Polskie...*, s. 503; Z. Kubec, *Glosa...*, s. 404; Z. Krauze, *Glosa...*, 1959, s. 505; Z. Krauze, *Kara...*, s. 52; J. Pozorski, *Z problematyki...*, s. 21; M. Kalitowski, *Problematyka...*, s. 1501; K. Buchała, Z. Krauze, *Warunkowe...*, s. 1295 i n.; M. Leonieni, *Warunkowe...*, s. 65; H. Kempisty, w: *Kodeks...*, s. 677.

¹⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 maja 1988 r., V KRN 94/88; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 stycznia 1994 r., II KRN 358/93; A. Ratajczak, *Niektóre...*, s. 357; S. Paweła, *Glosa...*, s. 501; A. Spotowski, *Warunkowe...*, s. 14–26. Podkreślenia wymaga, iż również na gruncie przepisów k.k. Sąd Najwyższy traktował wskazany pogląd jako mniejszościowy, zdecydowanie przychyłając się do poglądu przeciwnego – zob. m.in. uchwała Sądu Najwyższego (7) z dnia 21 listopada 2001 r., I KZP 14/01.

wolności o charakterze bezwzględnym z takimi samymi karami orzeczonymi z warunkowym zawieszeniem ich wykonania, jak również w sytuacji, gdy wszystkie kary jednostkowe zostały wymierzone z zastosowaniem tego środka probacyjnego, miała być regulacja art. 89 k.k. Nikogo nie trzeba przekonywać co do tego, iż na skutek wejścia w życie art. 89 k.k. nie doszło do osiągnięcia zamierzonego przez ustawodawcę rezultatu Jak bowiem słusznie wskazuje J. Raglewski:¹⁷

Nie będzie chyba zbytnią przesadą stwierdzenie, iż problematyka kary łącznej stanowi jedno z najbardziej skomplikowanych zagadnień w doktrynie prawa karnego i praktyce orzeczniczej. O trudności materii świadczyć może przykład regulacji opisanej normatywnie w art. 89 obowiązującego kodeksu karnego z 1997 r. Jej wprowadzenie do kodyfikacji karnej miało w założeniu zneutralizować istniejące kontrowersje w kwestii dopuszczalności obejmowania węzłem kary łącznej kar z warunkowym i bez warunkowego zawieszenia ich wykonania. Z pewnością zajęcie ona poczesne miejsce w historii prawa karnego. Niestety, nie będzie ono uzasadnione wysokim stopniem precyzji zapisów ustawowych, lecz chodzi o przykład rozwiązania legislacyjnego „o odwrotnym kierunku działania od zamierzonego”.

Zasadnym wydaje się postawienie tezy, iż silne przywiązanie, głównie judykatury, do poglądu o konieczności działania kary łącznej wyłącznie na korzyść sprawcy, doprowadziło do przyjęcia, iż: „W razie skazania za zbiegające się przestępstwa na kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania i bez warunkowego jej zawieszenia – orzeczenie kary bez warunkowego zawieszenia jej wykonania w wyroku łącznym (art. 89 § 1 k.k.) nie jest dopuszczalne”¹⁸. *De lege lata* nie ma

¹⁷ J. Raglewski, *Glosa...*, s. 441.

¹⁸ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 27 marca 2001 r., I KZP 2/01. Analogicznie m.in.: wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 8 stycznia 2003 r., III KK 403/02; z dnia 3 kwietnia 2003 r., IV KK 113/03; z dnia 5 października 2004 r., V KK 224/04; z dnia 3 października 2005 r., IV KK 343/05; z dnia 15 listopada 2005 r., IV KK 256/05; z dnia 19 października 2006 r., V KK 191/06; z dnia 19 grudnia 2006 r., IV KK 446/06; z dnia 24 kwietnia 2007 r., IV KK 155/07; z dnia 12 czerwca 2007 r., V KK 132/07; z dnia 19 grudnia 2007 r., III KK 408/07; z dnia 19 marca 2008 r., IV KK 45/08; z dnia 11 lipca 2008 r., III KK 82/08; z dnia 26 listopada 2008 r., III KK 317/08. Zob. również pogląd Sądu Najwyższego, zgodnie z którym w sytuacji, gdy za przestępstwa pozostające w realnym zbiegu orzeczono wyłącznie kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania, brak było podstaw do połączenia przedmiotowych kar, albowiem łączeniu podlegały wyłącznie okresy próby, stosownie do treści art. 89 § 3 k.k. w brzmieniu obowiązującym do 7 czerwca 2010 r. – uchwała Sądu Najwyższego z dnia 25 października 2000 r., I KZP 28/00. Przedstawienie szczegółowej argumentacji co do bezzasadności przedmiotowego stanowiska na gruncie stanu

wątpliwości co do tego, iż możliwe jest łączenie kar pozbawienia wolności orzeczonych z i bez warunkowego zawieszenia, jak również wówczas, gdy wszystkie spośród tych kar zostały wymierzone z zastosowaniem tego środka probacyjnego, a w konsekwencji orzeczenie kary łącznej zarówno z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, jak i bez zastosowania tego środka probacyjnego. Brak wątpliwości w tym zakresie był już oczywisty na gruncie nowelizacji k.k. z listopada 2009 r.¹⁹ Niezależnie od tego wskazuję, iż w pełni podzielam stanowisko K. Witkowskiej, która słusznie przyjmuje, iż już na gruncie pierwotnego brzmienia przepisów k.k. istniała taka możliwość:

Niestety gruntownej modyfikacji w zakresie celu stawianego przed karą łączną nie zauważono ani w judykaturze Sądu Najwyższego, ani w doktrynie. Milczy na ten temat także uzasadnienie projektu kodeksu karnego z 1997 r. Z tego względu w dalszym ciągu powtarzane są tezy orzeczeń zapadłych na gruncie prawodawstwa z 1932 i 1969 r., co nie przystaje do końca do obecnych realiów wymiaru kary łącznej. W orzecznictwie i piśmiennictwie panuje więc niebываły chaos, a niewielka liczba monograficznych opracowań poświęconych tematowi kary łącznej, wydanych na gruncie obecnie obowiązujących kodyfikacji karnej i karnoprocesowej powoduje, że w istocie brak jest kompleksowej refleksji w tej problematyce²⁰.

Wobec powyższego brak jest konieczności przedstawiania ewolucji poglądów w tym zakresie i szczegółowego prezentowania argumentów podnoszonych za poszczególnymi stanowiskami.

Przechodząc do zagadnienia, które stanowi zasadniczy przedmiot analiz niniejszego opracowania, należy wskazać, iż zarówno w judykaturze, jak i piśmiennictwie brak było zgodności poglądów co do zakresu zastosowania art. 89 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do 7 czerwca 2010 r. Artykuł 89 § 1 k.k. w brzmieniu wówczas obowiązującym stanowił, że: „W razie skazania za zbiegające się przestępstwa na kary pozbawienia wolności, ograniczenia wolności albo grzywny z warunkowym zawieszeniem i bez warunkowego zawieszenia ich wykonania sąd może

prawnego obowiązującego do 7 czerwca 2010 r. przekracza ramy niniejszego opracowania. W tym zakresie odsyłam do argumentacji przedstawionej przeze mnie w: M. Harasimowicz, *Nowy...*, 2019, s. 143–192.

¹⁹ Ustawa z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy, ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2009, nr 206, poz. 1589, dalej: nowela listopadowa.

²⁰ K. Witkowska, *Postępowanie...*, s. 645–646.

warunkowo zawiesić wykonanie kary łącznej, jeżeli zachodzą przesłanki określone w art. 69”. Część doktryny opowiedziała się wówczas za ograniczeniem zakresu zastosowania tej regulacji wyłącznie do wyroku łącznego²¹, z kolei inni autorzy przyjmowali, że przepis ten znajdował zastosowanie do obydwu procesowych trybów wymiaru kary łącznej²². W zależności od przyjmowanego poglądu co do charakteru prawnego, celu i funkcji kary łącznej oraz kwestii jedno- bądź różnorodzajowości kar pozbawienia wolności wymierzonych jako bezwzględne oraz takich samych kar orzeczonych z warunkowym zawieszeniem ich wykonania, konsekwencje zajęcia określonego stanowiska co do zakresu zastosowania art. 89 k.k. mogły być diametralnie odmienne²³. Należy w tym miejscu również wskazać, co sygnalizowano już we wstępie niniejszego opracowania, iż kwestia zakresu zastosowania art. 89 k.k. pozostawała ściśle powiązana z problematyką możliwości odrębnego stosowania instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary do jednostkowych kar pozbawienia wolności²⁴ i kary łącznej. Już na gruncie k.k. z 1932 r. i k.k. z 1969 r. zdecydowanie dominował pogląd, zgodnie z którym w przypadku orzekania kary łącznej w wyroku skazującym instytucję warunkowego zawieszenia wykonania kary należało stosować wyłącznie do tej kary, a nie z osobna do kar jednostkowych i kary łącznej²⁵.

²¹ Tak m.in. A. Zoll, w: K. Buchała, A. Zoll, P. Kardas, J. Majewski, M. Rodzyńkiewicz, W. Wróbel, *Kodeks...*, s. 565; L. Tyszkiewicz, w: *Kodeks...*, s. 267. Zob. również przegląd stanowisk co do zakresu zastosowania przepisu art. 89 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do 30 czerwca 2015 r. – W. Grzyb, *Realny...*, s. 196 i n.

²² Tak m.in. A. Marek, *Komentarz...*, s. 251; G. Rejman, w: *Kodeks...*, s. 1225–1226.

²³ Przykładowo w sytuacji zajęcia stanowiska, zgodnie z którym opisane powyżej kary pozbawienia wolności są karami różnego rodzaju, przyjęcie, że art. 89 k.k. znajduje zastosowanie do obydwu procesowych trybów kary łącznej nakazywałoby uznać, iż brak byłoby podstaw do połączenia przedmiotowych kar. Przyjęcie poglądu przeciwnego prowadziłoby do wprost odwrotnego efektu. Z kolei uznanie, iż kara łączna jest instytucją działającą ze swego założenia na korzyść sprawcy, a zatem przedmiotem łączenia mogą być wyłącznie kary bezwzględne lub takie, których wykonanie zarządzone w toku postępowania wykonawczego, prowadziłoby do niemożności łączenia kar pozbawienia wolności w takich układach procesowych. Przykładów konsekwencji praktycznych zajęcia określonego stanowiska można by mnożyć wiele.

²⁴ Należy zaznaczyć, iż w stanie prawnym obowiązującym do 30 czerwca 2015 r. przedmiotowy środek probacyjny mógł być również stosowany do kar ograniczenia wolności i grzywny. Wobec tego, iż na gruncie *de lege lata* nie ma już takiej możliwości, dalsze rozważania skupią się wyłącznie na karze pozbawienia wolności.

²⁵ Zob. m.in.: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 grudnia 1970 r., V KRN 501/70; uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 19 lutego 1959 r., VI KO 35/59; orzeczenie

Jak już wskazano, uchwała Sądu Najwyższego w sprawie I KZP 14/01²⁶ przesądziła tę kwestię na gruncie pierwotnego brzmienia przepisów k.k., a w konsekwencji stanowiska zajętego przez Sąd Najwyższy doszło do zmiany treści art. 89 § 1 k.k. Na skutek noweli listopadowej art. 89 § 1 k.k. uzyskał następującą treść: „W razie skazania za zbiegające się przestępstwa na kary pozbawienia wolności, ograniczenia wolności albo grzywny z warunkowym zawieszeniem i bez warunkowego zawieszenia ich wykonania sąd może w wyroku łącznym warunkowo zawiesić wykonanie kary łącznej, jeżeli zachodzą przesłanki określone w art. 69”. Niezależnie od ewolucji, jaką przechodziła ustawowa regulacja kary łącznej, w tym na skutek noweli listopadowej, należy wskazać, iż natenczas prezentowano w doktrynie również pogląd przeciwny do przyjętego w niniejszym opracowaniu co do choćby celu i funkcji kary łącznej. Zwolennicy tego poglądu w sposób, jak się wydaje, ewidentny nawiązywali do dotychczasowych poglądów prezentowanych w tym zakresie na gruncie k.k. z 1932 r. oraz k.k. z 1969 r.²⁷ W dalszej kolejności nowelizacją z lutego 2015 roku²⁸ również zmodyfikowano art. 89 k.k.²⁹ Na gruncie *de lege lata* przepis art. 89 § 1 k.k. stanowi, że:

Sądu Najwyższego z dnia 30 października 1958 r., II KRN 822/58; uchwała Sądu Najwyższego z dnia 14 sierpnia 1958 r., II KO 51/58; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 listopada 1958 r., i KRN 493/58; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 listopada 1970 r., V KRN 444/70; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 listopada 1958 r., I K 134/51; uchwała Sądu Najwyższego z dnia 10 czerwca 1977 r., VII KZP 20/77; uchwała Sądu Najwyższego z dnia 8 grudnia 1978 r., VII KZP 43/78; J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks...*, s. 246; W. Wolter, w: I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks...*, s. 289–290, 302; S. Śliwiński, *Polskie...*, s. 503; Z. Kubec, *Glosa...*, s. 404; J. Pozorski, *Z problematyki...*, s. 21; M. Kalitowski, *Problematyka...*, s. 1501; M. Leonieni, *Warunkowe...*, s. 65. Zob. pogląd przeciwny: A. Spotowski, *Warunkowe...*, s. 16; S. Paweła, *Glosa...*, s. 402; A. Ratajczak, *Niektóre...*, s. 356.

²⁶ Uchwała Sądu Najwyższego (7) z dnia 21 listopada 2001 r., I KZP 14/01.

²⁷ Zob. w tym zakresie stanowisko W. Grzyba, *Realny...*, s. 334: „Nieodpartym dowodem na słuszność zawartych w tym opracowaniu propozycji jest zmiana Kodeksu karnego dokonana ustawą z dnia 5.11.2009 r. Główne niebezpieczeństwo ziściło się. Oto ustawodawca uchwalił normę sprzeczną z całą linią orzecznictwa od 1932 r. oraz z *ratio legis* zbiegu przestępstw (art. 86 § 1a k.k. – przyp. aut.) [autorowi oczywiście chodzi o przepis art. 89 § 1a k.k. – przyp. M.H.]. Powoduje to konieczność pilnej dyskusji dotyczącej zbiegu przestępstw, kary łącznej i przestępstwa ciągłego, przyjęcia pryncypiów i ich konsekwentnej realizacji”.

²⁸ Ustawa z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2015, poz. 396, dalej: nowela lutowa.

²⁹ W treści art. 89 wyodrębniono trzy jednostki redakcyjne (§ 1, 1a i 1b) oraz uchylono § 2 i 3, które zostały przeniesione w obręb nowej regulacji art. 89a k.k.

W razie skazania za zbiegające się przestępstwa na kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem i bez warunkowego zawieszenia ich wykonania sąd może warunkowo zawiesić wykonanie kary łącznej w wymiarze nieprzekraczającym roku, jeżeli sprawca w czasie popełnienia każdego z tych przestępstw nie był skazany na karę pozbawienia wolności i jest to wystarczające do osiągnięcia wobec niego celów kary, a w szczególności zapobieżenia powrotowi do przestępstwa³⁰.

2. Przyjmowane założenia co do charakteru dyrektywalnego art. 89 k.k.

Przed przystąpieniem do dalszych rozważań należy uczynić kilka uwag co do przyjmowanych założeń w zakresie charakteru dyrektywalnego regulacji art. 89 k.k. Wychodzę z założenia, iż przepis art. 89 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do 7 czerwca 2010 r. stanowił ustawową dyrektywę interpretacyjną (regułę sensu związaną z płaszczyzną zakresu zastosowania normy kompetencyjnej), wskazującą na możliwość łączenia kar pozbawienia wolności wymierzonych jako bezwzględne z karami tego samego rodzaju orzeczonymi z warunkowym zawieszeniem ich wykonania, a ponadto wskazującą na możliwość wymierzenia kary łącznej z warunkowym zawieszeniem jej wykonania w takich układach procesowych. Przedmiotowa regulacja wysławiała również dyrektywę celowościową funkcjonującą na płaszczyźnie zakresu normowania normy sankcjonującej, która wskazywała, iż przesłanki, którymi sąd winien kierować się przy podejmowaniu decyzji o zastosowaniu przedmiotowego środka probacyjnego do wymiaru kary łącznej, zostały określone w art. 69 k.k. Jednocześnie należy podkreślić, iż natenczas sąd był również uprawniony do orzeczenia we wskazanych układach procesowych kary łącznej o charakterze bezwzględnym. W tym zakresie nie podzielam stanowiska, zgodnie z którym możliwość (a w zasadzie konieczność) łączenia kar pozbawienia wolności orzeczonych z i bez warunkowego zawieszenia ich wykonania nie mogła wynikać z zasad ogólnych

³⁰ Artykuł 89 § 1 a k.k. stanowi, że: „W razie skazania za zbiegające się przestępstwa na kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania sąd może w wyroku łącznym orzec karę łączną pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania”. Z kolei zgodnie z § 1b art. 89 k.k.: „Sąd orzeka karę łączną pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, przyjmując, że miesiąc kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania równa się 15 dniom kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania”.

wymiaru kary łącznej, albowiem w takim wypadku regulację art. 89 k.k. należałoby uznać za zbędną. Uważam, iż wzgląd na dotychczasowy wywód, odnoszący się do jednolicie przyjmowanego przez Sąd Najwyższy na gruncie k.k. z 1932 r. i k.k. z 1969 r. stanowiska co do braku możliwości łączenia kar pozbawienia wolności o charakterze bezwzględnym z tymi samymi karami orzeczonymi z warunkowym zawieszeniem ich wykonania, prowadzi do wprost przeciwnych wniosków.

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, Sądu Najwyższego oraz w piśmiennictwie powszechnie przyjmuje się, iż określone regulacje nabierają konkretnej treści w praktyce stosowania prawa. Jak wskazuje T. Sroka:³¹

Ustalając treść normy prawnej, w tym normy prawa karnego, nie bierze się wyłącznie pod uwagę literalnego brzmienia przepisu. Należy uwzględnić również inne elementy, jak systemowe uwarunkowanie określonych przepisów, poglądy doktryny oraz ukształtowaną linię orzeczniczą. Trybunał Konstytucyjny zwracał szczególną uwagę na ostatni element – ukształtowaną linię orzeczniczą – wskazując, że „jeżeli jednak określony sposób rozumienia przepisu ustawy utrwał się już w sposób oczywisty, a zwłaszcza jeśli znalazł jednoznaczny i autorytatywny wyraz w orzecznictwie Sądu Najwyższego bądź Naczelnego Sądu Administracyjnego, to należy uznać, że przepis ten – w praktyce swego stosowania – nabrał takiej właśnie treści, jaką odnalazły w nim najwyższe instancje sądowe naszego kraju”.

W konsekwencji powyższego uważam, iż regulacja art. 89 § 1 k.k. w pierwotnym brzmieniu doprowadziła, stosownie do zasady *lex posteriori derogat legi priori*, do uchylecia obowiązującej dotychczas w systemie normy prawnej i związanej z nią argumentacji w zakresie, w jakim zakazywała łączenia kar pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania i bez zastosowania tego środka probacyjnego. Wzgląd na całokształt regulacji zawartych w rozdziale IX k.k. w brzmieniu obowiązującym do 7 czerwca 2010 r. prowadzi w mojej ocenie do konieczności stwierdzenia, iż natenczas kara łączna była instytucją prawa karnego materialnego mającą na celu dokonanie oceny (swoistego podsumowania) całokształtu działalności przestępczej

³¹ T. Sroka, *Konstytucyjne...*, s. 559. Analogicznie wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z dnia 31 marca 2005 r., SK 26/02; z dnia 3 października 2000 r., K 33/99; z dnia 2 czerwca 2009 r., SK 31/08; z dnia 24 czerwca 2008 r., SK 16/06; S. Żółtek, *Glosa...*, s. 805; wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 22 listopada 2012 r., V KK 290/12; z dnia 5 kwietnia 2013 r., IV KK 401/12; z dnia 23 maja 2013 r., III KK 102/13; uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 28 listopada 2013 r., I KZP 13/13.

sprawcy, a w konsekwencji służącą racjonalnemu ukształtowaniu kar-noprawnej represji³².

Zasadność zajętogo powyżej stanowiska potwierdzają zmiany ustawodawcze wprowadzone na mocy noweli listopadowej z 2009 r. Wprowadzony wówczas przepis art. 89 § 1a k.k. również należy uznać za ustawową dyrektywę interpretacyjną przesądzającą dwie kwestie. Po pierwsze, kara łączna nie mogła być już postrzegana jako instytucja prawa karnego wykonawczego, albowiem łączyć należało nie tylko kary podlegające efektywnemu wykonaniu, ale również kary orzeczone z warunkowym zawieszeniem ich wykonania. Po drugie, funkcją przedmiotowej regulacji było również wskazanie na nieadekwatność dotychczasowych poglądów judykatury i części doktryny co do celu i funkcji kary łącznej. Na gruncie przedmiotowej regulacji brak było już podstaw do prezentowania stanowiska, zgodnie z którym wymiar kary łącznej nie mógł prowadzić do rozstrzygnięć niekorzystnych dla sprawcy.

W dalszej kolejności, wobec zmian wprowadzonych do rozdziału IX k.k. na mocy noweli lutowej, należy zgodzić się z powszechnie przyjmowanym w piśmiennictwie poglądem, zgodnie z którym nowela lutowa w istotny sposób wzbogaciła zawartość normatywną regulacji art. 89 k.k. Aktualnie regulacja art. 89 § 1 k.k.³³ przewiduje m.in. samodzielne³⁴ formalno- i materialnoprawne przesłanki warunkowego zawieszenia wykonania kary łącznej³⁵. Warunki stosowania instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary łącznej pozbawienia wolności są na gruncie *de lege lata* w sposób wyczerpujący określone w przedmiotowych regulacjach, a zatem są one w pełni samodzielne i niezależne

³² Między innymi z powyższego wywodzę to, iż już na gruncie stanu prawnego obowiązującego do 7 czerwca 2010 r. brak było podstaw do przyjmowania, iż kara łączna ze swej istoty miała prowadzić do polepszenia sytuacji procesowej skazanego.

³³ Przedstawione twierdzenie odnosi się również do art. 89a § 1 k.k.

³⁴ W zakresie zawartości normatywnej art. 89 i 89a k.k. na gruncie aktualnego stanu prawnego zob. m.in.: S. Żółtek, w: *Kodeks...*, s. 523; M. Gałązka, w: *Kodeks...*, 2015, s. 581; J. Majewski, *Kodeks...*, s. 330; P. Kardas, w: *Kodeks...*, s. 612 i n.; M. Harasimowicz, *Nowy...*, 2019, s. 205.

³⁵ Należy w tym miejscu zaznaczyć, iż niezależnie od tego, że art. 89 § 1 k.k. reguluje aktualnie zasady warunkowego zawieszenia wykonania kary łącznej, przepisy art. 89 § 1 i 1a k.k. nadal wyrażają również ustawowe dyrektywy interpretacyjne o treści tożsamej z tą, jaką wystawiały na gruncie stanów prawnych obowiązujących do 30 czerwca 2015 r. Ponadto regulacje art. 89 § 1 i 1a k.k. określają również niektóre zasady łączenia kar – M. Harasimowicz, *Nowy...*, 2019, s. 203 i n.

od regulacji art. 69 k.k. W tym zakresie w całej rozciągłości podzielam stanowisko S. Żółtka, który twierdzi, iż:

Równie istotne jest także to, że zrezygnowano z odwołania do art. 69 KK, samodzielnie precyzując w art. 89 § 1 KK podstawy do warunkowego zawieszenia wykonania kary łącznej. Reasumując, sąd orzekający w przedmiocie odpowiedzialności karnej sprawcy, powinien w wyroku skazującym, w stosunku do każdego z przestępstw rozważyć zastosowanie środka probacyjnego w postaci warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności, w razie zaś decyzji pozytywnej dać temu jasny wyraz w wyroku, następnie zaś orzec karę łączną i rozważyć możliwość i sensowność zastosowania warunkowego zawieszenia jej wykonania zgodnie z art. 89 § 1 KK³⁶.

Założenie o samodzielności i niezależności przesłanek warunkowego zawieszenia wykonania kary łącznej określonych w art. 89 § 1 i 89a § 1 k.k. ma daleko idące konsekwencje, o czym będzie mowa w dalszej części niniejszego opracowania. W analizowanym aktualnie kontekście za relewantne należy również uznać wprowadzenie regulacji art. 89 § 1b k.k. Przy uwzględnieniu zrelacjonowanych, dotychczas dominujących w judykaturze i piśmiennictwie poglądów co do ograniczenia zakresu zastosowania regulacji art. 89 § 1 k.k. wyłącznie do wyroku łącznego, jak również niemożności rozstrzygnięcia kwestii stosowania warunkowego zawieszenia wykonania do kar jednostkowych orzekanych w wyroku skazującym, należy zastanowić się, czy wyrażane dotychczas w tym zakresie poglądy pozostają³⁷ zasadne na gruncie *de lege lata*³⁸.

³⁶ S. Żółtek, w: *Kodeks...*, s. 525.

³⁷ Nie odnoszę się w tym miejscu do zasadności przedmiotowych poglądów na gruncie stanów prawnych obowiązujących do 30 czerwca 2015 r. Zasadniczym przedmiotem prowadzonych analiz jest ustalenie możliwości aplikacji przedmiotowych poglądów na gruncie stanu prawnego obowiązującego od 1 lipca 2015 r. W tym zakresie szerzej M. Harasimowicz, *Nowy...*, 2019, s. 149–192.

³⁸ W doktrynie prezentowany jest pogląd, zgodnie z którym uchwała Sądu Najwyższego w sprawie I KZP 14/01 zachowuje swoją aktualność na gruncie aktualnego stanu prawnego – tak m.in.: P. Kozłowska-Kalisz, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 89 k.k., teza 3; J. Lachowski, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 89 k.k., teza 1; Ł. Pohl, w: *Kodeks...*, s. 557; M. Gałązka, w: *Kodeks...*, 2017, s. 554; J. Majewski, *Kodeks...*, s. 328. Pogląd przeciwny, zgodnie z którym w przypadku wymiaru kary łącznej w wyroku skazującym potencjalne zastosowanie instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary należy z osobna odnosić do kar jednostkowych oraz do kary łącznej, konsekwentnie prezentuje P. Kardas, *Instytucje...*, s. 608–609; P. Kardas, *Wymiar...*, s. 605–606.

3. Zakres zastosowania art. 89 i 89a k.k. w brzmieniu obowiązującym od 1 lipca 2015 r.

W pierwszej kolejności należy wskazać, iż względ na racjonalność ustawodawcy, jak również uwzględnienie wskazań płynących z zakazu wykładni *per non est*, nakazują przyjąć, iż warunkowe zawieszenie wykonania kar jednostkowych oraz kary łącznej to kwestie odrębne, albowiem zostały one uregulowane w odrębnych przepisach ustawowych. W mojej ocenie nie należy przydawać zbyt dużego znaczenia temu, iż przesłanki te zostały określone w sposób tożsamy, z zastrzeżeniem odmienności co do przesłanki braku skazania na karę pozbawienia wolności w czasie popełnionych przez sprawcę przestępstw, która wiąże się ze specyfiką orzekania kary łącznej, która wymierzana jest w sytuacji popełnienia co najmniej dwóch przestępstw. Powyższe nakazywałyby przyjąć, iż przepisy art. 89 oraz 89a k.k. znajdują zastosowanie do obydwu procesowych trybów wymiaru kary łącznej. Przyjęcie przeciwnego założenia, zgodnie z którym powyższe regulacje znajdują zastosowanie wyłącznie do wyrokowania łącznego³⁹, narażałoby się w mojej ocenie na dwa istotne zarzuty. Po pierwsze, przyjęcie takiej optyki wykładniczej całkowicie ignorowałoby powyższe zmiany wprowadzone na mocy noweli lutowej, co prowadziłoby do konieczności przyjęcia, iż art. 89 § 1 i 89a § 1 k.k. są zbędne. Skoro bowiem dotychczasowe przepisy ustawowe (tj. art. 69 k.k.) dawały podstawę do warunkowego zawieszenia wykonania kary łącznej, to przy przyjęciu, że art. 89 § 1 i 89a § 1 k.k. znajdują zastosowanie wyłącznie do wyroku łącznego, wprowadzone w tych przepisach zmiany należałoby uznać za zbędne.

Ponadto należy podnieść wątpliwość, czy istnieją jakiegokolwiek racjonalne argumenty przemawiające za koniecznością uznania, iż podstawy warunkowego zawieszenia wykonania kary łącznej zostały określone w odrębnych regulacjach, w zależności od trybu procesowego, w którym dochodzi do wymiaru tej karu⁴⁰. Dodatkowo należy wskazać, iż przyjęcie interpretacji, zgodnie z którą art. 89 i 89a k.k. znajdują zastosowanie

³⁹ Przy przyjęciu takiej interpretacji konieczne byłoby uznanie, że podstawą warunkowego zawieszenia wykonania kary łącznej orzekanej w wyroku skazującym jest art. 69 k.k.

⁴⁰ Analiza treści art. 69 oraz art. 89 § 1 i art. 89a k.k. prowadzi do przekonania, iż pierwsza z przedmiotowych regulacji znajduje zastosowanie tylko i wyłącznie do kar jednostkowych. Z kolei przepisy art. 89 § 1 i art. 89a k.k. znajdują zastosowanie tylko i wyłącznie do kary łącznej.

wyłącznie do wyrokowania łącznego, prowadziłby do konieczności stwierdzenia, iż w istocie brak jest podstaw do warunkowego zawieszenia wykonania kary łącznej orzekanej w wyroku skazującym⁴¹. W dalszej kolejności należy wskazać, iż potwierdzeniem takiego sposobu wykładni⁴² jest również to, iż na skutek noweli lutowej usunięto z treści przepisu art. 89 § 1 k.k. zastrzeżenie, że regulacja ta znajduje zastosowanie wyłącznie do wyroku łącznego, które zostało do tego przepisu wprowadzone na mocy noweli listopadowej. W konsekwencji powyższego, *lege non distinguente*, należałoby przyjąć, iż art. 89 i 89a k.k. znajdują zastosowanie do obydwu procesowych trybów wymiaru kary łącznej. Wydaje się również, że przyjętej interpretacji nie stoi na drodze regulacja art. 89 § 1a k.k., w której *explicite* wskazano, iż w sytuacji łączenia kar pozbawienia wolności orzeczonych z zastosowaniem przedmiotowego środka probacyjnego: „sąd może w wyroku łącznym orzec karę łączną pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania”.

W powyższym kontekście można zająć dwa stanowiska. Z jednej strony można argumentować, iż usunięcie z art. 89 § 1 k.k. wskazania, że przepis ten dotyczy kary łącznej orzekanej w wyroku łącznym stanowiło omyłkę ustawodawcy, a fakt pozostawienia tego zastrzeżenia w treści art. 89 § 1a k.k. potwierdza zasadność dotychczasowych poglądów prezentowanych na gruncie stanów prawnych obowiązujących do 30 czerwca 2015 r.⁴³ Z drugiej strony można uznać, że jest wprost odwrotnie i przyjąć, że zmiana treści art. 89 § 1 k.k. była zamierzona, a funkcjonujący na gruncie art. 89 § 1a k.k. zwrot „w wyroku łącznym” ma na celu podkreślenie dwóch kwestii. Po pierwsze, regulacja ta stanowi podstawę zmiany charakteru prawomocnych rozstrzygnięć sądowych (niezależną od regulacji art. 75 k.k.) w zakresie wymiaru kary⁴⁴.

⁴¹ Przytoczona dotychczas argumentacja, a w szczególności stylistyka art. 69 k.k., prowadzi do przekonania, iż przepis ten nie może stanowić podstawy warunkowego zawieszenia wykonania kary łącznej. Tak również P. Kardas, w: *Kodeks...*, s. 618; J. Majewski, *Kodeks...*, s. 331.

⁴² Zgodnie z którym regulacje art. 89 i 89a k.k. znajdują zastosowanie do obydwu procesowych trybów wymiaru kary łącznej.

⁴³ Zob. uchwała Sądu Najwyższego (7) z dnia 21 listopada 2001 r., I KZP 14/01.

⁴⁴ Potwierdzeniem prawidłowości zaprezentowanego sposobu interpretacji może być również względ na dotychczasowe poglądy Sądu Najwyższego, który m.in. w wyroku z dnia 5 października 2004 r., V KK 224/04, przyjął, że: „w sytuacji gdy za dwa zbiegające się przestępstwa wymierzono karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania oraz karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem

Po drugie, art. 89 § 1a k.k. ma na celu podkreślenie celu i funkcji przedmiotowego mechanizmu redukcyjnego. Kara łączna jest instytucją, której zastosowanie ma doprowadzić do racjonalnego wymiaru kary, natomiast w żadnym wypadku funkcją owego mechanizmu nie jest redukcja na płaszczyźnie karnoprawnej dolegliwości przypisywanej sprawcy wielu przestępstw. Nikomu nie trzeba przypominać, że dopiero zmiana wprowadzona na mocy noweli listopadowej (wprowadzenie do art. 89 nowej jednostki redakcyjnej – § 1a) doprowadziła do zasadniczej zmiany paradigmatu wykładniczego na gruncie art. 89 § 1 k.k. Z tak nakreślonej perspektywy wydaje się, iż usunięcie również z treści art. 89 § 1a k.k. (a nie tylko z § 1 tej regulacji) zwrotu „w wyroku łącznym” mogłoby wywołać zbędne wątpliwości co do celu i funkcji przedmiotowego mechanizmu redukcyjnego⁴⁵.

jej wykonania, a nie są spełnione przesłanki określone w art. 69 k.k. (co otwiera możliwość warunkowego zawieszenia wykonania kary), nie zachodzą przesłanki do wymierzenia kary łącznej. Wymierzenie bowiem w takiej sytuacji kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania może (aczkolwiek *in concreto* wcale nie musi) prowadzić do pogorszenia sytuacji skazanego. Takiego rezultatu łączenia kar nie da się zaś zaakceptować nie tylko dlatego, że instytucja kary łącznej ze swej istoty ma na celu racjonalizację karania, ale także dlatego, iż niejednokrotnie wywoływałoby ono takie same skutki, jak zarządzenie wykonania warunkowo zawieszonych kary pozbawienia wolności, niezależnie od warunków określonych w art. 75 § 1–3 k.k.". Analogicznie: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 2008 r., IV KK 45/08; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 marca 2009 r., IV KK 69/09; wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 27 marca 2008 r., II AKa 40/08; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 lutego 2011 r., III KK 414/10. Zob. również krytyczne stanowisko, zgodnie z którym powyższe poglądy Sądu Najwyższego pozostawały w istocie *contra legem*, wyrażone przez M. Górtowskiego, *Glosa...*, s. 173–178. Już względem na powyższe wątpliwości i rozbieżności nakazuje z aprobatą odnieść się do pozostawienia na gruncie art. 89 § 1a k.k. zwrotu „w wyroku łącznym” – oczywiście w przypadku podzielenia poglądu prezentowanego w niniejszym opracowaniu.

⁴⁵ Zob. w tym zakresie stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone po wejściu w życie noweli listopadowej w wyroku z dnia 14 czerwca 2011 r., IV KK 159/11: „Ustawodawca wyraźnie wskazał, że wydanie wyroku łącznego może pogorszyć sytuację prawną skazanego, a więc, że nieprawidłowe było prezentowane w orzecznictwie założenie, iż wyroku łącznego nie wolno wydać «na niekorzyść» skazanego”. Potwierdzeniem zajętego stanowiska może być również jedna z tez zawartych w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 25 stycznia 2013 r., IV KK 194/12: „Wejście w życie wprowadzonych wskazaną ustawą zmian i obowiązywanie art. 89 § 1a k.k., powoduje (...), że treść tego przepisu stanowi dodatkowy argument przemawiający za brakiem aksjologicznego uzasadnienia dla przyjęcia zakazu pogarszania sytuacji skazanego w wyroku łącznym, który to argument legł u podstaw uchwały Sądu Najwyższego z dnia 27 marca 2001 r.". Należy również w tym miejscu przypomnieć o wszystkich wątpliwościach związanych z treścią regulacji art. 89 k.k. – P. Kardas, *Zbieg...*, s. 23–24.

Przychylając się do drugiego z powyższych poglądów, wskazuję, iż w mojej ocenie, regulacje art. 89 oraz 89a k.k. znajdują zastosowanie do obydwu procesowych trybów wymiaru kary łącznej, a zatem orzekając karę łączną w wyroku skazującym, sąd winien odrębnie rozstrzygać kwestię potencjalnego zastosowania instytucji warunkowego zawieszenia do kar jednostkowych (na podstawie art. 69 k.k.) oraz kary łącznej (art. 89 albo 89a k.k.). W tym zakresie podzielam stanowisko P. Kardasa, który słusznie przyjmuje, że procesowy tryb, w którym dochodzi do wymiaru kary łącznej, jest okolicznością częstokroć czysto przypadkową, a w k.k. czy też k.p.k.⁴⁶ brak jest przepisu, który dawałby podstawę do dyferencjacji sytuacji prawnej sprawców, wobec których orzekana jest kara łączna, właśnie w zależności od trybu procesowego w ramach którego dochodzi do wymiaru kary łącznej⁴⁷. Nie podzielam zatem poglądu wyrażonego przez Sąd Najwyższy w uchwale (7) z dnia 21 listopada 2001 r., I KZP 14/01, w której Sąd Najwyższy uznał, że procesowy tryb, w ramach którego dochodzi do orzeczenia kary łącznej, może stanowić podstawę do przyjęcia, iż sprawcy, wobec których wymierza się karę łączną w trybie art. 568a § 1 pkt 1 k.p.k. oraz sprawcy w stosunku do których orzeka się tę karę w wyroku łącznym, nie są podmiotami podobnymi w rozumieniu art. 32 Konstytucji RP⁴⁸.

Za przedstawionym sposobem wykładni przemawia również prezentowany powszechnie w judykaturze i piśmiennictwie pogląd, zgodny z którym w przypadku wymiaru w tym samym postępowaniu kar jednostkowych za wielość przestępstw tego samego sprawcy, sąd nie może brać pod uwagę przy wymiarze poszczególnych kar jednostkowych wielości przestępstw sprawcy, albowiem owa wielość może zostać uwzględniona dopiero na etapie orzekania kary łącznej⁴⁹.

W mojej ocenie można zinterpretować przepis art. 89 § 1a k.k. w ten sposób, że znajdzie on zastosowanie do obydwu procesowych trybów

⁴⁶ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz.U. 1997, nr 89, poz. 555, jako: k.p.k.

⁴⁷ P. Kardas, w: *Kodeks...*, s. 633.

⁴⁸ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. 1997, nr 78, poz. 483 ze zm., dalej: Konstytucja RP, Konstytucja. W mojej ocenie należy przychylić się do stanowiska K. Buchały, w: *Warunkowe...*, s. 1300–1301, który twierdził, iż nie jest możliwe zaakceptowanie: „aby los sprawcy zależał od sytuacji procesowej, tj. jednoczesnego lub niejednoczesnego sądzenia zbiegających się przestępstw”.

⁴⁹ Tak m.in. A. Zoll, w: *Kodeks...*, 1998, s. 558.

orzekania kary łącznej, niezależnie od tego, iż regulacja ta *explicite* odnosi się do wyroku łącznego⁵⁰. Punktem wyjścia należy uczynić zasadę *omnia sunt interpretanda* i konieczność kontynuowania procesu interpretacji poprzez wszystkie dyrektywy wykładni⁵¹, niezależnie od jednoznacznego wyniku wykładni językowej⁵². Nie można mieć jednak najmniejszych wątpliwości, iż ustawodawca świadomie posłużył się występującym na gruncie art. 89 § 1a k.k. zwrotem „w wyroku łącznym” jako zwrotem języka prawnego⁵³ o jednoznacznej treści – określonej

⁵⁰ Jak wskazywał L. Morawski, *Wykładnia...*, s. 101: „Wolno jest odstąpić od znaczenia literalnego danego przepisu, gdy znaczenie to pozostaje w oczywistym konflikcie lub sprzeczności ze znaczeniem innych norm systemu, zwłaszcza gdy te normy mają wyższą moc prawną. Wolno jest odstąpić od znaczenia literalnego wówczas, gdy znaczenie to prowadzi do rażąco niesprawiedliwych rozstrzygnięć lub pozostaje w oczywistej sprzeczności z powszechnie akceptowanymi normami moralnymi”. Analogiczny pogląd prezentowany jest również w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, choćby w wyroku z dnia 28 czerwca 2000 r., K 25/99, jak również w najnowszym piśmiennictwie – zob. M. Gutowski, P. Kardas, *Wykładnia...*, s. 255–256: „Prezentowany przez lata pogląd o subsydiarnym i w zasadniczej części weryfikacyjnym charakterze wykładni systemowej wydaje się jednak nadmiernie uproszczony i nie w pełni adekwatny. Przede wszystkim z uwagi na prymat (nadrzędność) i bezpośrednie stosowanie Konstytucji, a także prymat i bezpośrednie stosowania prawa UE, akcentowanie subsydiarnego charakteru dyrektyw wykładni systemowej nie wydaje się współcześnie zasadne. Wystarczy wziąć pod uwagę proces konstytucjonalizacji oraz związane z nim zasady wykładni w zgodzie z Konstytucją oraz wykładni prokonstytucyjnej, by dostrzec, że analiza językowa w żadnym przypadku, nawet jeśli interpretatorowi wydaje się, iż jej wynika nie budzi wątpliwości (w sensie przyjmowanym niegdyś za podstawę zasady *clara non sunt interpretanda* czy też – mówiąc bardziej precyzyjnie – zasady *interpretatio cessat in claris*), nie jest wolna od ustalenia, czy wynik wykładni językowej uwzględnia w należyty sposób wartości, zasady i reguły konstytucyjne oraz służy realizacji wyznaczonych przez Konstytucję celów prawa, przy uwzględnieniu określonych w Konstytucji standardów gwarancyjnych (...). To zaś pozwala twierdzić, że współcześnie dyrektywy wykładni systemowej w tej części, w której odnoszą się do nakazu interpretacji prawa zgodnie z Konstytucją oraz nakazu interpretacji prawa zgodnie z prawem unijnym mają status równorzędny z dyrektywami językowymi i w istocie współokreślają podstawowe reguły wykładni”.

⁵¹ Tak również M. Siwek, *Glosa...*, s. 110–118.

⁵² Analogicznie T. Dukiet-Nagórska, *Wykładnia...*, s. 59: „Przyznać jednak trzeba, że są racjonalne podstawy dla podważenia tezy o prymacie wykładni językowej w innym znaczeniu niż pierwszeństwo natury chronologicznej. W rzeczywistości stawiane jest pytanie o funkcjonalność rozwiązań, bo teza o możliwości odstąpienia od rezultatu wykładni językowej np. w przypadku absurdalności uzyskanego rezultatu nie oznacza nic innego, jak konieczność weryfikacji poprzez zbadanie funkcjonalności rozwiązań”. Zob. również poglądy doktryny, Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, Trybunału Konstytucyjnego i Sądu Najwyższego przywołane przez autorkę.

⁵³ Zob. M. Gutowski, P. Kardas, *Wykładnia...*, s. 245. Zob. również postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 lipca 2004 r., SK 69/03; wyrok Sądu Najwyższego

w art. 568a § 1 pkt 2 Kodeksu postępowania karnego. Również na gruncie dyrektywy języka prawniczego nie można mieć najmniejszych wątpliwości w powyższym zakresie. Uwzględniając zatem przytoczone dotychczas poglądy judykatury i piśmiennictwa, należy zastanowić się nad tym, czy istnieją wystarczająco silne argumenty natury aksjologicznej, które dawałyby podstawę do odstąpienia od jednoznacznego brzmienia językowego art. 89 § 1a k.k. Za istotny kontekst przedmiotowych rozważań należy w mojej ocenie uznać uregulowania konstytucyjne⁵⁴, a w szczególności art. 32 Konstytucji RP. Rzetelność wyводу nakazuje w tym miejscu wskazać, iż analiza uzasadnienia noweli lutowej w sposób oczywisty wskazuje, że zamiarem ustawodawcy było ograniczenie przedmiotowej regulacji wyłącznie do wyroku łącznego: „Warunkowe zawieszenie jest integralnym aspektem kary pozbawienia wolności rzutującym na jej wysokość. Przedstawiona propozycja przelicznika uwzględni również i ten aspekt, że dochodzi do zmiany prawomocnego wyroku bez wystąpienia podstawy do zarządzenia wykonania kary warunkowo zawieszonyj”⁵⁵.

W pierwszej kolejności należy stwierdzić, iż konsekwencją przyjęcia poglądu ograniczającego zakres zastosowania art. 89 § 1a k.k. tylko do wyroku łącznego byłoby istotne ograniczenie swobody orzeczniczej sądów, albowiem w układach procesowych, w których sąd dokonywałby wymiaru kar jednostkowych za dwa albo więcej przestępstw tego samego sprawcy, w istocie możliwe byłyby wyłącznie dwa rozwiązania. Sąd musiałby orzec wszystkie kary jednostkowe jako bezwzględne albo z warunkowym zawieszeniem ich wykonania⁵⁶. Dodatkowo należy wskazać,

z dnia 21 maja 2008 r., III UK 106/07; wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 2 marca 2016 r., II SA/Wr 864/15.

⁵⁴ Jak słusznie wskazuje się w piśmiennictwie – M. Gutowski, P. Kardas, *Wykładnia...*, s. 253: „W zakresie dyrektyw językowych wykładni na podkreślenie zasługują dwa szczególne zagadnienia związane ze zmianami współczesnych systemów prawa określanych mianem konstytucjonalizacji i multicytryczności systemów prawa. W zakresie zjawiska konstytucjonalizacji podkreślono już, że wiąże się ono z zasadami nadrzędności i bezpośredniego stosowania Konstytucji, co sprawia, iż jej przepisy a dokładniej zakodowane w nich reguły, zasady i normy, stanowią jedną z podstaw procesu wykładni. To zaś oznacza, że proces wykładni obejmować musi także interpretację stosownych przepisów Konstytucji, których konieczność uwzględnienia przez organ stosujący prawo stanowi konsekwencję zasady nadrzędności i bezpośredniego stosowania”.

⁵⁵ M. Gałązka, w: *Kodeks...*, 2015, s. 581.

⁵⁶ Nie trzeba nikogo przekonywać, iż takie rozwiązanie pozostawałoby w jawnej sprzeczności z indywidualizacją wymiaru kary za poszczególne przestępstwa, jak również

iż sposób interpretacji przyjęty w uchwale I KZP 14/01 prowadziłyby do swobodnego odwrócenia czynności sądu w ramach wymiaru kary, albowiem sąd musiałby projektować, w jakim wymiarze i charakterze ma zamiar orzec karę łączną i uzależnić od tego wymiar kar jednostkowych. Ponadto, jeżeli uwzględni się materialnoprawny charakter kary łącznej orzekanej w postępowaniu, w którym dochodzi do wymiaru kar jednostkowych, jak również konieczność dokonania prokonstytucyjnej wykładni przepisów art. 89 § 1a i 1b k.k. w kontekście uregulowania art. 32 Konstytucji RP (o czym dalej), należy uznać, iż istnieją podstawy do tego, aby odstąpić od jednoznacznego znaczenia wynikającego z aplikacji językowych dyrektyw wykładni⁵⁷. W konsekwencji należy uznać, iż wszystkie przepisy art. 89 k.k. znajdują zastosowanie do trybów wymiaru kary łącznej określonych w przepisach art. 568a § 1 pkt 1 i 2 k.p.k.⁵⁸

potencjalnymi wskazaniami płynącymi z dyrektyw wymiaru kary na gruncie poszczególnych przestępstw. Powyższe jest tym bardziej zasadne, jeśli uwzględni się powszechny pogląd, zgodnie z którym przy wymiarze kar jednostkowych sąd nie powinien brać pod uwagę ich wielości. Okoliczność ta powinna być uwzględniona dopiero na etapie wymiaru kary łącznej.

⁵⁷ Analogiczny pogląd, zgodnie z którym na gruncie aktualnego stanu prawnego art. 89 k.k. dotyczy obydwu procesowych trybów wymiaru kary łącznej prezentują: S. Żółtek, w: *Kodeks...*, s. 523–524; M. Kulik, *Wyrok...*, s. 7–9; D. Kala, M. Klubińska, *Kara...*, s. 100.

⁵⁸ Należy wskazać, iż na gruncie *de lege lata* aktualne są również argumenty zwolenników poglądu o stosowaniu przepisu art. 89 § 1 k.k. do obydwu procesowych trybów wymiaru kary łącznej, wyrażone na gruncie poprzednich stanów prawnych. W tym zakresie zob. w szczególności: M. Siwek, *Glosa...*, s. 110–118; M. Karpow, *Glosa...*, s. 180; M. Kulik, *Glosa...*, s. 97–104. Słusznie wskazuje D. Kala, *Glosa...*, s. 111–121, odnosząc się do przyjętej przez Sąd Najwyższy formuły, zgodnie z którą w przypadku orzeczenia w wyroku skazującym kary łącznej z warunkowym zawieszeniem jej wykonania należy uznać, iż *implicite* przedmiotowy środek probacyjny zastosowano do wszystkich kar podlegających łączeniu, twierdząc iż: „nie wdając się w dalsze dywagacje semantyczne, należy wskazać, że w głosowanym orzeczeniu dopuszczono sytuację, w której wyrok skazujący za przestępstwa popełnione w zbiegu realnym zawiera rozstrzygnięcia domyślne o warunkowym zawieszeniu wykonania kar jednostkowych, mimo że decyzji tych bezpośrednio nie zawarto w jego treści. Mamy więc tutaj do czynienia z określoną fikcją prawną. Taki stan rzeczy musi budzić sprzeciw w szczególności w kontekście jednoznacznego brzmienia art. 413 § 2 pkt 2 k.p.k.”. Pomimo zdecydowanej krytyki piśmiennictwa względem uchwały Sądu Najwyższego, I KZP 14/01, pogląd w niej wyrażony był następnie powszechnie przyjmowany w orzecznictwie – zob. m.in. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 sierpnia 2006 r., WK 19/06; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 12 grudnia 2006 r., II AKa 357/06; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 listopada 2005 r., V KK 364/05; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 13 marca 2014 r., IV KK 54/14. Zob. również przegląd stanowisk i podnoszonych argumentów odnośnie zakresu zastosowania regulacji art. 89 § 1 k.k. przed wejściem w życie noweli lutowej – W. Grzyb, *Realny...*, s. 196 i n.

Kolejnym argumentem przemawiającym za koniecznością odrębnego stosowania instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary z osobna do kar jednostkowych, jak i kary łącznej, jest regulacja art. 89 § 1b k.k.⁵⁹ Przyjęcie, iż regulacja art. 89 k.k. znajduje zastosowanie wyłącznie do wyroku łącznego, prowadziłoby do zróżnicowania wymiaru kary łącznej wobec poszczególnych sprawców w zależności od trybu procesowego, w którym kara ta jest wymierzana. W sytuacji sądenia popełnionych przez sprawcę poszczególnych przestępstw w odrębnych postępowaniach istniałaby podstawa do zastosowania art. 89 § 1b k.k., a zatem taki sprawca pozostawałby w – częstokroć wydatnie – lepszej sytuacji procesowej, aniżeli sprawca, którego działalność przestępcza wyglądałaby w sposób identyczny, jednakże zostałaby ona poddana prawnocarnej ocenie w jednym postępowaniu.

W mojej ocenie tryb procesowy, w którym dochodzi do wymiaru kary łącznej, nie może być uznany za relewantną okoliczność na gruncie regulacji art. 32 Konstytucji. Wobec tego należy wskazać, iż przyjęcie, że art. 89 k.k. znajduje zastosowanie wyłącznie do wyrokowania łącznego, prowadziłoby do sprzeczności takiego wyniku interpretacyjnego z regulacją art. 32 Konstytucji RP. Powyższe rozumowanie wydaje się tym bardziej zasadne, jeśli uwzględni się fakt, iż to, w jakim trybie procesowym jest *in concreto* wymierzana kara łączna, jest częstokroć przypadkowe, a materialnoprawne podstawy orzekania kary łącznej w obydwu trybach procesowych są tożsame. Twierdzenie, iż na gruncie *de lege lata* aktualny pozostaje pogląd wyrażony w uchwale I KZP 14/01, a zatem art. 89 § 1b należy stosować tylko do wyroku łącznego, prowadziłoby do trudnych do zaakceptowania konsekwencji. Z perspektywy pragmatycznej można wskazać, iż ten sam sprawca mógłby celowo podejmować różnego rodzaju

⁵⁹ Wyłącznie na marginesie można zasygnalizować wątpliwości co do prawidłowości stylistyki art. 89 § 1b k.k. Przepis ten stanowi, że: „Sąd orzeka karę łączną pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, przyjmując, że miesiąc kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania równa się 15 dniom kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania”. W mojej ocenie właściwszym byłoby posłużenie się w jego treści, przykładowo, zwrotem: „Sąd orzekając karę łączną pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania” bądź: „W razie orzeczenia kary łącznej pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania”. Powyższe w sposób ewidentny potwierdzałoby fakultatywność orzeczenia bezwzględnej kary pozbawienia wolności w układach procesowych, o których mowa w art. 89 § 1 i 1a k.k.

działania służące temu, aby wielość popełnionych przezeń przestępstw stanowiła przedmiot odrębnych postępowań, albowiem w takim wypadku, przynajmniej teoretycznie, mógłby „skorzystać” z regulacji art. 89 § 1b k.k. Z kolei z perspektywy konstytucyjnej sytuacja procesowa tego samego sprawcy, wyłącznie w zależności od trybu procesowego, w którym doszłoby do wymiaru kary łącznej, mogłaby być diametralnie odmienna. Jeżeli bowiem przyjąć, że w przypadku orzekania kary łącznej w wyroku skazującym warunkowe zawieszenie wykonania można stosować tylko do tej kary, wówczas art. 89 § 1b k.k. nigdy nie znalazłby w takich układach procesowych zastosowania – nawet gdyby sąd widział podstawy do tego, aby jedną karę orzec z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, a drugą w charakterze bezwzględnym.

Taki stan rzeczy rodzi poważne wątpliwości na gruncie zgodności takiej interpretacji art. 89 § 1b k.k. z konstytucyjną zasadą równości, gdyż ten sam sprawca, gdyby do wymiaru kary łącznej dochodziło w ramach wyroku łącznego, skorzystałby z przelicznika określonego w art. 89 § 1b k.k. Ponadto należy wskazać, iż zaprezentowany w niniejszym opracowaniu pogląd jawi się jako tym bardziej zasadny, jeśli weźmie się pod uwagę specyfikę orzekania kary łącznej w wyroku skazującym oraz wyroku łącznym. Gdyby przyjąć, iż przepis art. 89 § 1a k.k. nie znajduje zastosowania do wymiaru kary łącznej w wyroku skazującym, która każdorazowo orzekana jest wyłącznie na podstawie kar jednostkowych (ma zatem w takim wypadku ewidentnie materialnoprawny charakter), sąd nie byłby uprawniony do oceny całokształtu działalności przestępczej sprawcy poprzez zmianę charakteru kary łącznej w stosunku do kar jednostkowych. Z kolei w przypadku kary łącznej wymierzanej w wyroku łącznym, która może być orzekana wiele lat po popełnieniu przypisanych sprawcy przestępstw, sąd miałby już taką możliwość, pomimo tego, że na przełomie wielu lat mogły się pojawić okoliczności świadczące o pozytywnych zmianach w osobowości sprawcy. Już powyższe, w mojej ocenie, powinno dawać podstawę do tego, aby było możliwe, z formalnego punktu widzenia, stosowanie art. 89 § 1a k.k. do obydwu procesowych trybów wymiaru kary łącznej. W przeciwnym wypadku sąd orzekający karę łączną w wyroku skazującym nie dysponowałby, w mojej ocenie, wystarczającą swobodą orzeczniczą.

Należy ponadto wskazać, iż nie podzielam poglądu, zgodnie z którym sąd nie jest uprawniony do wymierzenia jednej bądź części kar

z warunkowym zawieszeniem, a pozostałych kar jako bezwzględne, albowiem w takim wypadku miałyby dochodzić do stawiania przez sąd sprzecznych prognoz kryminologicznych⁶⁰. Mając bowiem na uwadze, iż przedmiotowa instytucja probacyjna stanowi szczególną formę wymiaru kary pozbawienia wolności, należy wskazać, iż potrzeby z zakresu prewencji indywidualnej nie są jedynymi okolicznościami, które sąd bierze pod uwagę przy wymiarze kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Podzielam w tym zakresie stanowisko tych autorów, którzy przyjmują, iż przy orzekaniu kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania sąd winien kierować się wszystkimi dyrektywami wymiaru kary określonymi w art. 53 k.k. Jak słusznie podnosi P. Kardas: „W tym kontekście podkreśla się, że do warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej kary, jako szczególnej formy jej wymiaru, stosuje się wszystkie zasady sędziowskiego wymiaru kary przewidziane przede wszystkim w art. 53 k.k., które są konkretyzowane i w pewnym sensie modyfikowane przez szczegółowe przesłanki stosowania warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej kary”⁶¹.

W konsekwencji powyższego sąd, wymierzając kary jednostkowe za wielość przestępstw tego samego sprawcy, jest uprawniony do tego, aby w przypadku poszczególnych kar jednostkowych nadać dominujący walor określonej, konkretnej dyrektywie wymiaru kary⁶², a co do innej kary jednostkowej uznać, że najistotniejsze znaczenie należy przydać innej z dyrektyw⁶³. Dyrektywy sądowego wymiaru kary są bowiem, bez wątpienia, swoistymi nakazami optymalizacyjnymi – zasadami w ujęciu koncepcji R. Dworkina, których stosowanie *in concreto* jest uzależnione

⁶⁰ W literaturze wskazuje się również na argumenty o czysto pragmatycznej proveniencji, a to większą czytelność wyroku skazującego.

⁶¹ P. Kardas, *Problem...*, s. 49. Analogicznie m.in.: A. Zoll, w: *Kodeks...*, s. 945–946; J. Skupiński, *Warunkowe...*, s. 1133 i n.; wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 23 listopada 2000 r., II AKa 217/00.

⁶² Należy bowiem uznać, iż dyrektywy sądowego wymiaru kary mają charakter równorzędny i nie można *in abstracto* przesądzać o tym, iż któraś z dyrektyw ma charakter wiodący w stosunku do pozostałych. Analogicznie zob. m.in.: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 maja 1971 r., Rw 331/71; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 1972 r., V KRN 215/72; uchwała Sądu Najwyższego z dnia 12 grudnia 1972 r., VI KZP 64/72; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 października 1973 r., V KRN 281/73; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20 października 2017 r., III KK 381/17.

⁶³ Tożsame stanowisko prezentuje m.in. P. Kardas, *Instytucje...*, s. 606.

od kontekstu faktycznego i prawnego konkretnej sprawy⁶⁴. W konsekwencji powyższego w realiach konkretnej sprawy poszczególne dyrektywy mogą uzyskać względne pierwszeństwo przed pozostałymi dyrektywami, a zatem sąd może przydać najistotniejszy walor jednej z dyrektyw sądowego wymiaru kary przy orzekaniu konkretnej kary jednostkowej. *Prima facie* można argumentować, iż zaprezentowany pogląd nie jest aplikowalny do sytuacji wymiaru kary łącznej w wyroku skazującym, albowiem nie jest możliwe orzeczenie jednej kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, drugiej o charakterze bezwzględnym, a następnie orzeczenie kary łącznej z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Oczywiście takie sytuacje byłyby niezwykle rzadkie, co nie oznacza, że z formalnego punktu widzenia są one niedopuszczalne. Skoro bowiem sąd jest uprawniony oprzeć wymiar jednej z kar jednostkowych na określonej ogólnej dyrektywie sądowego wymiaru kary, a przy drugiej z kar nadać dominujący walor innej dyrektywie, to nic nie stoi na przeszkodzie, aby przy orzekaniu kary łącznej sąd przydał najistotniejsze znaczenie tej dyrektywie, której nadał dominujące znaczenie przy wymiarze tej kary, która została warunkowo zawieszona albo jeszcze innej dyrektywie, o którą nie oparł wymiaru kary ani za pierwsze, ani drugie z popełnionych przez sprawcę przestępstw⁶⁵.

W powyższej perspektywie spór co do możliwości stosowania w wyroku skazującym instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary z osobna do kar jednostkowych i do kary łącznej nie ma na gruncie *de lege lata* li tylko teoretycznego charakteru. Należy bowiem mieć na uwadze, iż w dotychczasowych stanach prawnych brak było odpowiednika regulacji art. 89 § 1b k.k. Należy również wskazać, iż zajęte stanowisko co do charakteru warunkowego zawieszenia wykonania kary, które stanowi integralny element wymiaru kary pozbawienia wolności, nakazuje

⁶⁴ Zob. R. Dworcin, *Biorąc...*, *passim*; M. Dąbrowska-Kardas, *Analiza...*, s. 149–152; M. Gutowski, P. Kardas, *Wykładnia...*, s. 531 i n.; M. Dybowski, *Ronalda...*, s. 99–115.

⁶⁵ Z tego względu nie podzielam poglądu wyrażonego w uchwale Sądu Najwyższego (7) z dnia 21 listopada 2001 r., I KZP 14/01, w której przyjęto, że: „Rzecz właśnie w tym, że reguły logicznego wynikania nakazują przyjąć, iż orzekając o karze łącznej za dwa (albo więcej) przestępstw sądzonych w jednym postępowaniu, sąd nie może wymierzyć kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania za jedno (albo kilka z tych przestępstw), kary bezwzględnej za jedno (albo kilka z tych przestępstw), a następnie warunkowo zawiesić wykonanie kary łącznej. Tylko tego typu założenie prowadzi zaś do wniosku, że art. 89 § 1 k.k. ma zastosowanie tylko do wyroku łącznego”.

przyjąć, iż rozstrzygnięcie w tym zakresie winno być każdorazowo odnośzone do konkretnej kary jednostkowej⁶⁶. Potwierdzeniem powyższego stanu rzeczy są również regulacje proceduralne, które nie przewidują odrębnego elementu narady sędziowskiej w postaci decyzji w przedmiocie zastosowania tego środka probacyjnego⁶⁷.

Potwierdzeniem zajętogo stanowiska jest również regulacja art. 89a § 1 k.k., której treść w sposób oczywisty wskazuje, iż może ona mieć zastosowanie w obydwu procesowych trybach wymiaru kary łącznej⁶⁸. W mojej ocenie za niezasadne należy zatem uznać ograniczanie zakresu zastosowania przedmiotowej regulacji wyłącznie do wyrokowania łącznego, albowiem do orzeczenia kary łącznej pozbawienia wolności, a nabudowanej na co najmniej jednej karze, której wykonanie zostało warunkowo zawieszona na podstawie przepisu art. 60 § 5 k.k. oraz co najmniej jednej innej⁶⁹ karze możliwe jest zarówno w wyroku skazującym, jak i łącznym. W istocie porównanie treści przywołanego unormowania oraz art. 60 § 5 k.k. prowadzi do konieczności przyjęcia, iż w tych układach procesowych, w których sąd uzna za zasadne warunkowe zawieszenie wykonania co najmniej jednej z kar na podstawie art. 60 § 5 k.k., wówczas może postąpić wyłącznie w ten sposób, że w pierwszej kolejności rozstrzygnie o warunkowym zawieszeniu wykonania kary jednostkowej (na podstawie art. 60 § 5 k.k.), a następnie, ewentualnie, warunkowo zawiesi wykonanie kary łącznej (na podstawie art. 89a § 1 k.k.). Przyjęcie aktualności poglądu wyrażonego w uchwale I KZP 14/01 prowadziłyby do tego, iż w istocie przepis art. 89a § 1 k.k. nigdy nie znalazłby zastosowania w tych układach procesowych, w których kara łączna jest orzekana w wyroku skazującym, pomimo tego, iż z perspektywy praktycznej jest to jak najbardziej możliwe. Skoro jedną z przesłanek formalnych warunkowego zawieszenia wykonania kary łącznej na

⁶⁶ Jak słusznie przyjmuje P. Kardas, *Instytucje...*, s. 610–611: „W kontekście przedstawionych wyżej uwag można twierdzić, że warunkowe zawieszenie wykonania kary stanowi integralną część orzeczenia o karze i winno zostać dokonane w każdym przypadku wymiaru kary”.

⁶⁷ Stosownie do treści art. 110 k.p.k.: „Narada i głosowanie nad wyrokiem odbywają się osobno co do winy i kwalifikacji prawnej czynu, co do kary, co do środków karnych, co do przepadku, co do środków kompensacyjnych oraz co do pozostałych kwestii”.

⁶⁸ Tak również S. Żótek, w: *Kodeks...*, s. 532.

⁶⁹ Karze pozbawienia wolności warunkowo zawieszona na podstawie art. 69 § 1 k.k. albo takiej samej karze o charakterze bezwzględny.

podstawie art. 89a § 1 k.k. jest uprzednie wymierzenie co najmniej jednej kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na podstawie art. 60 § 5 k.k., to brak odrębnego rozstrzygnięcia co do warunkowego zawieszenia wykonania kary jednostkowej uniemożliwi zastosowanie art. 89a § 1 k.k.⁷⁰

4. Podsumowanie

Reasumując, w mojej ocenie na gruncie aktualnego stanu prawnego należy przyjąć, iż regulacje art. 89 i 89a k.k. znajdują zastosowanie do obydwu procesowych trybów wymiaru kary łącznej. W konsekwencji powyższego, w sytuacji orzekania kary łącznej w wyroku skazującym, sąd powinien z osobna rozstrzygać kwestię stosowania instytucji warunkowego zawieszenia wykonania do kar jednostkowych oraz do kary łącznej. Powyższe wynika z tego, iż:

1. Na skutek noweli lutowej regulacje art. 89 § 1 i 89a § 1 k.k. samodzielnie określają katalog przesłanek warunkowego zawieszenia wykonania kary łącznej, a przesłanki te są niezależne od warunków stosowania tego środka probacyjnego do kar jednostkowych.
2. Na mocy noweli lutowej wprowadzono do rozdziału IX k.k. regulację art. 89 § 1b k.k.⁷¹, która nie posiadała swoich odpowiedników na gruncie wcześniejszych stanów prawnych. Prokonstytucyjna wykład-

⁷⁰ Analogicznie D. Kala, M. Klubińska, *Kara...*, s. 101–102: „za przyjętą wyżej interpretacją art. 89 § 1 KK przemawia również brzmienie art. 89a § 1 KK, który stanowi, że (...). Z treści tej regulacji jasno wynika, że aby podjąć na jej podstawie decyzję o warunkowym zawieszeniu wykonania kary łącznej, w wyroku skazującym, sąd musi wcześniej rozstrzygnąć nie tylko to, czy orzekając jednostkową karę pozbawienia wolności, korzysta z instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary z art. 60 § 3 i 4 KK, a nadto czy w przypadku, gdy wymiar tej kary nie przekracza 5 lat pozbawienia wolności decyduje się zastosować do niej środek probacyjny w postaci warunkowego zawieszenia wykonania kary na podstawie art. 60 § 5 KK”.

⁷¹ Tak również P. Kardas, *Instytucje...*, s. 608–609: „Za koniecznością rozstrzygnięcia kwestii warunkowego zawieszenia wykonania kar jednostkowych przemawiają także projektowane regulacje dotyczące «przelicznika» stosowanego w wypadku łączenia kar orzeczonych z warunkowym i bez warunkowego zawieszenia ich wykonania, oparte na ocenie odmienności w stopniu dolegliwości wynikającym z orzeczenia kary z warunkowym i bez warunkowego zawieszenia jej wykonania. W takim bowiem wypadku ustalenie, czy kary jednostkowe wymierzone za pozostające w zbiegu przestępstwa orzekane są z elementem probacyjnym, czy też bez niego, w istotny sposób wpływa na określenie rozmiaru kary łącznej”.

nia przedmiotowej regulacji nakazuje przyjąć za niedopuszczalne różnicowanie sytuacji procesowej sprawców w zależności od trybu procesowego, w którym orzekana jest kara łączna⁷².

3. Konieczne jest zapewnienie sądom swobody orzeczniczej w określaniu rodzaju, wysokości i charakteru aplikowanej sprawcy karnoprawnej sankcji w ramach instytucji kary łącznej⁷³.
4. Dyrektywy wymiaru kar jednostkowych oraz kary łącznej są zasadami w ujęciu koncepcji R. Dworkina.
5. Dokonując wymiaru kar jednostkowych za poszczególne przestępstwa, sąd nie powinien brać pod uwagę ich wielości. W konsekwencji powyższego sąd winien decydować o wymiarze każdej kary jednostkowej z osobna na podstawie ogólnych dyrektyw sądowego wymiaru kary. Z kolei w tych układach procesowych, w których z poszczególnych dyrektyw płyną rozbieżne wnioski, sąd jest uprawniony do nadania względnego pierwszeństwa jednej z dyrektyw w stosunku do pozostałych i na tej dyrektywie oprzeć wymiar konkretnej kary jednostkowej. W taki też sposób sąd powinien postąpić w stosunku do każdej z kar jednostkowych. Wobec powyższego istnieje teoretyczna możliwość, że sąd zdecyduje, iż w stosunku do każdej z kar jednostkowych należy kierować się odmienną dyrektywą wymiaru kary, aniżeli w stosunku do pozostałych. Rozumowanie to ma również zastosowanie do wymiaru kary łącznej.
6. Instytucja warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności jest szczególną formą wymiaru tej kary, do której znajdują zastosowanie wszystkie ogólne dyrektywy sądowego wymiaru kary. W konsekwencji powyższego dopuszczalne jest wymierzenie w jednym wyroku kary/kar pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej/ich wykonania za jedno lub część przestępstw sprawcy oraz takiej/takich kary/kar o charakterze bezwzględny wobec pozostałych przestępstw. Powyższe nie świadczy o stawianiu

⁷² Zob. jednak przeciwny pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w uchwale 7 sędziów z dnia 21 listopada 2001 r., I KZP 14/01, w której Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, iż procesowy tryb wymiaru kary łącznej może stanowić podstawę do przyjęcia, iż sprawcy, w stosunku do których orzeka się karę łączną w trybie art. 568a § 1 pkt 1 k.p.k. oraz sprawcy w stosunku do których wymiar tej kary następuje w wyroku łącznym, nie są podmiotami podobnymi w rozumieniu art. 32 Konstytucji RP.

⁷³ Zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 czerwca 2019 roku, P 20/17.

sprzecznych prognoz kryminologicznych ze strony sądu, albowiem sąd może oprzeć wymiar kary za poszczególne przestępstwa na odmiennych dyrektywach wymiaru kary.

Summary

The major topic of the article is the outcome of the amendment of February 20, 2015, to Article 89 § 1 of the Polish Criminal Code. The author presents critical remarks to the position expressed by the Supreme Court in the resolution of November 21, 2001.

Keywords

aggravated penalty, conditional suspension of the enforcement of the imposed penalty, a penalty of deprivation of liberty

Bibliography

- Bafia J., Mioduski K., Siewierski M., *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1977.
- Buchała K., *Problem kary łącznej*, „Krakowskie Studia Prawnicze” 1972, nr 7.
- Buchała K., w: *Warunkowe zawieszenie wykonania kary łącznej a wyrok łączny (dwugłos)*, „Nowe Prawo” 1979, nr 9.
- Cieślak M., *Glosa do wyroku SN z 11 czerwca 1970 roku*, „Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych” 1961, nr 5.
- Dąbrowska-Kardas M., *Analiza dyrektywalna przepisów części ogólnej Kodeksu karnego*, Warszawa 2012.
- Dukiet-Nagórska T., *Wykładnia przepisów prawno-karnych a konstytucyjne zasady dotyczące odpowiedzialności karnej*, w: *Między nauką a praktyką prawa karnego. Księga Jubileuszowa Profesora Lecha Gardockiego*, Warszawa 2014.
- Dworkin R., *Biorąc prawa poważnie*, tłum. T. Kowalski, Warszawa 1998.
- Dybowski M., *Ronald Dworkin koncepcja zasad prawa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2001, z. 3.
- Gałązka M., w: *Kodeks karny. Komentarz, wyd. 4*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2017.
- Gałązka M., w: *Kodeks karny. Komentarz. 3. Wydanie*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2015.
- Glaser S., *Polskie prawo karne w zarysie*, Kraków 1933.
- Górtowski M., *Glosa do wyroku SN z dnia 5 października 2004 roku, V KK 224/04*, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa” 2005, nr 1–2.
- Grzyb W., *Realny zbieg przestępstw. Analiza dogmatyczna na tle Kodeksu karnego z 1997 r.*, Warszawa 2013.
- Gutowski M., Kardas P., *Wykładnia i stosowanie prawa w procesie opartym na Konstytucji*, Warszawa 2017.

- Harasimowicz M., *Nowy model kary łącznej – wybrane zagadnienia materialnoprawne*, niepublikowana rozprawa doktorska, Rzeszów 2019.
- Harasimowicz M., *Nowy model kary łącznej. Aspekty materialnoprawne*, Kraków 2021 (w druku).
- Kala D., *Glosa do uchwały SN z dnia 21 listopada 2001 r.*, i KZP 14/01, „Prokuratura i Prawo” 2003, nr 7–8.
- Kala D., Klubińska M., *Kara łączna i wyrok łączny*, Kraków 2017.
- Kalitowski M., *Problematyka kary łącznej w nowym kodeksie karnym na tle obowiązującego prawa i doktryny*, „Nowe Prawo” 1969, nr 10.
- Kardas P., *Instytucje probacyjne w perspektywie kary łącznej*, w: *Zagadnienia teorii i nauczania prawa karnego, kara łączna, księga jubileuszowa profesor Marii Szewczyk*, red. W. Górski, P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, Warszawa 2013.
- Kardas P., w: *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Komentarz do art. 53–116*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016.
- Kardas P., *Wymiar kary łącznej*, w: *System Prawa Karnego, Tom 5. Nauka o karze. Sądowy wymiar kary*, red. T. Kaczmarek, Warszawa 2017.
- Kardas P., *Zbieg przestępstw czy zbieg kar? Rozważania o podstawie wymiaru kary łącznej w świetle nowelizacji Kodeksu karnego z 20 lutego 2015 roku*, „Czasopismo Prawa karnego i Nauk Penalnych” 2015, z. 3.
- Karpow M., *Glosa do uchwały SN z dnia 21 listopada 2001 r.*, i KZP 14/01, „Przeгляд Sądowy” 2003, nr 7–8.
- Kempisty H., w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. M. Mazur, Warszawa 1971.
- Kozłowska-Kalisz P., w: *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, red. M. Mozgawa, LEX/el. 2020.
- Krauze Z., *Glosa do uchwały SN z dnia 14 sierpnia 1958 r.*, II KO 51/58, „Nowe Prawo” 1959, z. 4.
- Krauze Z., *Glosa do wyroku z dnia 31 maja 1977 r.* (II KR 106/77), „Nowe Prawo” 1979, nr 1.
- Krauze Z., *Kara łączna w polskim prawie karnym*, „Palestra” 1972, nr 1.
- Krauze Z., *Warunkowe zawieszenie wykonania kary a wyrok łączny*, „Nowe Prawo” 1972, nr 9.
- Kubec Z., *Glosa do uchwały SN z dnia 14 sierpnia 1958 r.*, II KO 51/58, „Nowe Prawo” 1959, z. 4.
- Kulik M., *Glosa do uchwały SN z dnia 21 listopada 2001 r.*, i KZP 14/2001, „Prokuratura i Prawo” 2002, nr 4.
- Kulik M., *Wyrok łączny w praktyce sądowej w latach 2012–2013*, Warszawa 2015.
- Kwiatkowski Z., *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 20.02.1995 r.*, II KRN 2/95, „Przeгляд Sądowy” 1996, nr 7–8.
- Lachowski J., w: *Kodeks karny. Komentarz, wyd. II*, red. V. Konarska-Wrzosek, Warszawa 2020.
- Leonieni M., *Warunkowe zawieszenie wykonania kary w polskim prawie karnym – analiza ustawy i praktyki sądowej*, Warszawa 1974.
- Majewski J., *Kodeks karny. Komentarz do zmian 2015*, Warszawa 2015.
- Makarewicz J., *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1935.

- Marek A., *Komentarz do kodeksu. Część ogólna*, Warszawa 1999.
- Morawski L., *Wykładnia w orzecznictwie sądów, komentarz*, Toruń 2002.
- Pawela S., *Glosa do uchwały SN z dnia 14 sierpnia 1958, II KO 51/58*, „Nowe Prawo” 1959, z. 4.
- Peiper L., *Komentarz do Kodeksu karnego, Prawa o wykroczeniach i przepisów wprowadzających wraz z niektórymi ustawami dodatkowymi i wzorami orzeczeń do prawa o wykroczeniach*, Kraków 1933.
- Pohl L., w: *Kodeks karny. Komentarz. 2. Wydanie*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2015.
- Pozorski J., *Z problematyki kary łącznej i wyroku łącznego*, „Nowe Prawo” 1966, nr 1.
- Raglewski J., *Glosa do postanowienia SN z dnia 3 października 2005 r., V KK 128/05*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2006, nr 7–8.
- Ratajczak A., *Niektóre zagadnienia realnego zbiegu przestępstw i wymiaru kary łącznej*, „Nowe Prawo” 1966, nr 3.
- Rejman G., w: *Kodeks karny, część ogólna. Komentarz*, red. G. Rejman, Warszawa 1999.
- Siwek M., *Glosa do uchwały SN z dnia 21 listopada 2001 r., i KZP 14/2001*, „Prokuratura i Prawo” 2002, nr 3.
- Skupiński J., *Warunkowe zawieszenie wykonania kary*, w: *System Prawa Karnego. Kary i inne środki reakcji prawnokarnej. Tom 6, 2 wydanie*, red. M. Melezini, Warszawa 2016.
- Sługocki L., *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 20 lutego 1995 roku, II KRN 2/95*, „Państwo i Prawo” 1995, nr 12.
- Spotowski A., *Warunkowe zawieszenie wykonania kary a kara łączna*, „Nowe Prawo” 1979, nr 5.
- Sroka T., *Konstytucyjne aspekty instytucji kary łącznej. Zagadnienia wybrane*, w: *Zagadnienia teorii i nauczania prawa karnego. Kara łączna. Księga Jubileuszowa Profesor Marii Szewczyk*, red. W. Górowski, P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, Warszawa 2013.
- Szewczyk M., *Kara łączna w polskim prawie karnym. Rozważania na tle doktryny i orzecznictwa sądowego*, Kraków 1981.
- Szewczyk M., w: *Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna*, red. K. Buchała, Warszawa 1990.
- Śliwiński S., *Polskie prawo karne materialne, część ogólna*, Warszawa 1946.
- Śliwiński S., *Prawo karne materialne*, Warszawa 1946.
- Tyszkiewicz L., w: *Kodeks karny. Komentarz. Tom II*, red. O. Górniok, Gdańsk 1999.
- Witkowska K., *Postępowanie w sprawie wydania wyroku łącznego*, w: *Zagadnienia teorii i nauczania prawa karnego, kara łączna, księga jubileuszowa profesor Marii Szewczyk*, red. W. Górowski, P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, Warszawa 2013.
- Wolter W., *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973.
- Wolter W., *Prawo karne*, Warszawa 1947.
- Wolter W., w: I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973.
- Zabłocki S., *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 4 stycznia 1994 r., II KRN 385/93*, „Przegląd Sądowy” 1994, nr 6.
- Zoll A., w: K. Buchała, A. Zoll, P. Kardas, J. Majewski, M. Rodzinkiewicz, W. Wróbel, *Kodeks karny, część ogólna. Komentarz do art. 1–116 Kodeksu karnego*, Zakamycze 1998.

Marcin Harasimowicz

Zoll A., w: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, t. 1, wyd. 4*, red. A. Zoll, Warszawa 2012.

Żółtek S., *Glosa do postanowienia SN z dnia 23 marca 2011 r., i KZP 29/10*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2011, nr 11.

Żółtek S., w: *Kodeks karny. Część ogólna. Tom II. Komentarz do art. 32–116*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2015.