

*Renata Pietruszka**

WARUNKOWE ZAWIESZENIE WYKONANIA KARY ŁĄCZNEJ PO NOWELIZACJI Z 2009 ROKU

1. WPROWADZENIE

Kwestia warunkowego zawieszenia wykonania kary w sytuacji realnego zbiegu przestępstw była do czasu uchwalenia kodeksu karnego z 1997 r. przez ustawodawcę konsekwentnie pomijana. Brak regulacji tej kwestii powodował ogromne rozbieżności interpretacyjne. W dążeniu między innymi do usunięcia tych trudności, a także, jak podano w uzasadnieniu do projektu tego kodeksu, zracjonalizowania polityki kryminalnej¹, ustawodawca zawarł w kodeksie karnym z 1997 r. trzy przepisy, mieszczące się w §§1–3 art. 89 k.k.², dotyczące omawianej problematyki. Jednakże przepisy tego artykułu nie spełniły tych założeń, nie rozstrzygnęły wielu problemów pojawiających się na tle tego zagadnienia³, a zrodziły jeszcze nowe (zwłaszcza §1).

Fala krytyki tych unormowań skłoniła ustawodawcę do zmiany art. 89 k.k.⁴ ustawą z 5.11.2009 r.⁵, która weszła w życie 8.06.2010 r. Jednakże, tak jak wpro-

* Dr, adiunkt, Katedra Prawa Karnego, UŁ.

¹ Por.: *Uzasadnienie rządowego projektu kodeksu karnego*, [w:] *Nowe kodeksy karne – z 1997 r. z uzasadnieniami. Kodeks karny. Kodeks postępowania karnego. Kodeks karny wykonawczy*, Warszawa 1997, s. 166–167.

² Treść art. 89 k.k. w pierwotnym brzmieniu była następująca:

§ 1 „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 warunkowo zawiesić wykonanie kary łącznej, jeżeli zachodzą przesłanki określone w art. 69”.

§ 2 „Orzekając karę łączną pozbawienia wolności lub ograniczenia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania, sąd może orzec grzywnę określoną w art. 71 § 1, chociażby jej nie orzeczono za pozostające w zbiegu przestępstwa”.

§ 3 „W razie zbiegu orzeczeń o okresach próby sąd orzeka ten okres oraz związane z nim obowiązki na nowo”.

³ Szerzej na ten temat **R. Pietruszka**, *Warunkowe zawieszenie wykonania kary łącznej*, „Acta Universitatis Lodzianensis” 2004, Folia Iuridica 67.

⁴ Zmiana polegała na uzupełnieniu § 1 po słowach „sąd może” – słowami „w wyroku łącznym”, a także na dodaniu § 1a, którego treść jest następująca: „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”.

⁵ Dz. U. nr 206, poz. 1589.

wadzenie regulacji odnoszącej się do przedmiotowej kwestii „nie przecięło sporów toczących się w piśmiennictwie wokół tego zagadnienia, nie doprowadziło także do ujednolicenia praktyki orzeczniczej”⁶, jednakże wątpliwości tych nie wyeliminowała nowelizacja przepisów.

Najogólniej rzecz ujmując przepisy art. 89 k.k. zawierają zasady wymierzania kary łącznej w wyroku łącznym w sytuacji występowania orzeczeń o warunkowym zawieszeniu wykonania kary.

Z treści § 1 wynika wprost, iż została dopuszczona możliwość (czy wręcz został zawarty nakaz)⁷ łączenia w wyroku łącznym kar orzeczonych z warunkowym zawieszeniem z karami bezwzględnymi⁸ tego samego rodzaju (wariant pierwszy).

To samo dotyczy kar pozbawienia wolności w sytuacji, gdy wszystkie zostały warunkowo zawieszone (wariant drugi). Tę możliwość (czy obowiązek) dla sądów statuuje obecnie dodany „nowelą listopadową” § 1a art. 89 k.k.

2. PROBLEM ŁĄCZENIA INNYCH (NIŻ KARA POZBAWIENIA WOLNOŚCI) KAR JEDNORODZAJOWYCH WARUNKOWO ZAWIESZONYCH

Możliwość połączenia innych (niż kara pozbawienia wolności) kar jednorodzących, jeśli wszystkie zostały warunkowo zawieszone (wariant trzeci), może już budzić wątpliwości.

Dostarcza (i dostarczała) ich uważna lektura § 1, w którym kary z warunkowym zawieszeniem oraz kary bez warunkowego zawieszenia ich wykonania połączone są spójnikiem „i”, co może świadczyć o intencjach ustawodawcy upoważnienia sądów do łączenia tylko kar warunkowo zawieszonych z bezwzględnymi. Tak właśnie ten przepis odczytywali po wejściu w życie kodeksu karnego z 1997 r. M. Gajewski, D. Wysocki P. Zwolak⁹. Należy jednak podkreślić, iż dominowała interpretacja przeciwna, wedle której można było orzec

⁶ Por.: Komentarz do art. 89 k.k., teza 5 [w:] G. Bogdan, Z. Cwiakalski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, t. I (komentarz do art. 1–116 k.k.), Kraków 2004, s. 1165.

⁷ Ten dylemat odnosić należy zresztą do łączenia wymienionych w przepisie środków reakcji prawnokarnej na przestępstwo w innych jeszcze zestawieniach, które zostaną dalej przedstawione. Próba jego rozstrzygnięcia pojawi się w dalszej części rozdziału.

⁸ Jakkolwiek pojęcie „kar bezwzględnych” nie należy do języka prawnego, to będę się nim posługiwać w odniesieniu do kar orzeczonych bez warunkowego zawieszenia ich wykonania, w celu uniknięcia zbyt wielu powtórzeń.

⁹ Por.: M. Gajewski, *Glosa do uchwały SN z 27.03.2001 r. (IKZP 2/01)*, „Monitor Prawniczy” 2001, nr 18, s. 940; D. Wysocki, *Glosa do uchwały SN z 25.10.2000 r. (IKZP 28/00)*, OSP 2001, nr 3, poz. 49, s. 158–160; P. Zwolak, *Glosa do uchwały SN z 25.10.2000 r. (IKZP 28/00)*, „Przegląd Sądowy” 2002, nr 4, s. 114.

karę łączną, jeśli wszystkie kary jednostkowe były warunkowo zawieszone¹⁰. I taka interpretacja wydawała się bardzo przekonująca¹¹. Obecnie wątpliwości wywołuje jednak przepis § 1a, który odnosi się tylko do sytuacji łączenia **kar pozbawienia wolności** orzeczonych z warunkowym zawieszeniem ich wykonania.

Mimo to za słuszną – również w aktualnym stanie prawnym – uznać należy wykładnię zaprezentowaną jako druga. Jakkolwiek bowiem zastosowanie wykładni językowej może dawać wynik w postaci zanegowania dopuszczalności połączenia kar ograniczenia wolności czy też kar grzywny orzeczonych z warunkowym zawieszeniem ich wykonania, to ograniczenie się tylko do interpretacji ściśle gramatycznej nie wydaje się wystarczające, skoro zastosowanie reguł logicznego rozumowania prowadzi do wniosków przeciwnych. Wystarczy posłużyć się argumentem *a maiori ad minus*¹², aby stwierdzić, iż przepis § 1 art. 89 k.k. daje również podstawę do połączenia kar orzeczonych z warunkowym zawieszeniem ich wykonania¹³. Potwierdzeniem tego było (i jest) sformułowanie §§ 2 i 3 art. 89 k.k., chociaż, jak słusznie podkreślał A. Zoll, dopiero ten ostatni przepis wyraźnie odnosi do sytuacji, gdy łączeniu podlegają kary, z których przynajmniej dwie

¹⁰ Pogląd o dopuszczalności (czy obligatoryjności) łączenia kar orzeczonych z warunkowym zawieszeniem ich wykonania prezentowało wielu autorów m.in.: Ł. Gramza, A. Marek, J. Misztal-Konecka, L. Tyszkiewicz, S. Zabłocki, A. Zoll, a także Sąd Najwyższy i Sąd Apelacyjny w Gdańsku (por.: Ł. Gramza, *Glosa do uchwały SN z 25.10.2000 r. (I KZP 28/2000)*, OSP 2001, nr 9, poz. 124; A. Marek, *Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna*, Warszawa 1999, s. 251; J. Misztal-Konecka, *Glosa do uchwały SN z 25.10.2000 r. (I KZP 28/00)*, „Przegląd Sądowy” 2001, nr 7–8, s. 126; L. Tyszkiewicz, [w:] M. Kalitowski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. II, Gdańsk 2000, s. 268; S. Zabłocki, *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego – Izba Karna*, „Palestra” 2001, nr 1–2, s. 201; A. Zoll, [w:] K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Kraków 1998, s. 565 (uzasadnienie uchwały SN z 25.10.2000 r. I KZP 28/2000, OSNKW 2000, nr 11–12, poz. 91; wyrok SA w Gdańsku z 11.05.2000 r. II Aka 64/02, Biul. P. A. w Gdańsku 2000, nr 6, poz. 6).

¹¹ Niektórzy wysuwali wręcz tezę o jednoznaczności przepisu art. 89 k.k. i braku wątpliwości co do takiej interpretacji (por.: Ł. Gramza, *Glosa do uchwały SN z 25.10.2000 r. (I KZP 28/2000)*, OSP 2001, nr 9, poz. 124; S. Zabłocki, *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego – Izba Karna*, „Palestra” 2001, nr 1–2, s. 201; uzasadnienie uchwały SN z 25.10.2000 r. I KZP 28/2000, OSNKW 2000, nr 11–12, poz. 91).

¹² Sens tego rozumowania wyraża się w słowach: „jeśli dozwolone jest więcej, tym bardziej dozwolone jest mniej”. Konkretyzując je do omawianego przypadku, można stwierdzić, że, jeżeli ustawa dopuszcza łączenie kar warunkowo zawieszonych z karami bezwzględnymi, to tym bardziej zezwala na połączenie samych kar warunkowo zawieszonych.

¹³ Por.: A. Zoll, [w:] K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny...*, s. 565; Za zastosowaniem tego wniosku opowiada się również J. Misztal-Konecka, która jednak stwierdza, że jego wynikiem jest nie tylko dopuszczalność, ale i obligatoryjność łączenia kar orzeczonych z warunkowym zawieszeniem ich wykonania (por.: J. Misztal-Konecka, *Glosa do uchwały SN z 25.10.2000 r. (I KZP 28/00)*, „Przegląd Sądowy” 2001, nr 7–8, s. 126). Podobne rozumowanie znalazło również wyraz w orzecznictwie (por.: wyrok SA w Gdańsku z 11.05.2000 r. II Aka 64/02, Biul. P. A. w Gdańsku 2000, nr 6, poz. 6).

zostały warunkowo zawieszone¹⁴. Mowa jest w nim bowiem o zasadach postępowania w razie zbiegu orzeczeń o okresach próby.

Wykładnia przewidująca możliwość łączenia kar orzeczonych z warunkowym zawieszeniem ich wykonania jest słuszna i z tego powodu, że usuwa problem istnienia kilku podlegających wykonaniu orzeczeń o warunkowym zawieszeniu wykonania kar jednostkowych.

Dodając przepis § 1a ustawodawca rozwiązał więc pojawiające się na tle stanu prawnego sprzed nowelizacji wątpliwości dotyczące możliwości połączenia kar tego samego rodzaju orzeczonych z warunkowym zawieszeniem ich wykonania, ale rozwiązał je tylko częściowo – jedynie w odniesieniu do kar pozbawienia wolności. W tym zakresie ustawodawca stworzył komfortową sytuację, w której wyniki wykładni językowej pokrywają się z wynikami logicznego rozumowania oraz wykładni systemowej i celowościowej. Natomiast w sytuacji występowania kilku orzeczeń o warunkowym zawieszeniu np. kary ograniczenia wolności w kwestii możliwości ich połączenia nadal będą się ścierać dwa przeciwstawne poglądy.

3. PROBLEM DOPUSZCZALNOŚCI OBJĘCIA KARĄ ŁĄCZNĄ KAR RÓŻNORODZAJOWYCH ORZECZONYCH Z WARUNKOWYM ZAWIESZENIEM ICH WYKONANIA

Wątpliwości, na tle przepisów art. 89 k.k., budziła (i budzi nadal) również kwestia dopuszczalności objęcia karą łączną kar różnorodzajowych orzeczonych z warunkowym zawieszeniem ich wykonania (wariant czwarty). A. Zoll proponował, by stosować tutaj reguły analogiczne, jak przy wymiarze kary łącznej w razie skazania za zbiegające się przestępstwa na kary bezwzględne. Biorąc więc pod uwagę treść art. 87 k.k.¹⁵ (a także przyjmując pogląd o dopuszczalności łączenia kar, gdy wszystkie są warunkowo zawieszone), należy uznać, iż jednostkowe kary pozbawienia wolności i ograniczenia wolności, których wykonanie warunkowo zawieszono mogą zostać objęte karą łączną, przy wymierzaniu której należy stosować zasady określone w tym przepisie. Jeśli zaś chodzi o zbieg kar pozbawienia wolności lub kar ograniczenia wolności z karami grzywny, to ustawa nie daje podstaw do wymierzenia kary łącznej. A zatem kary te warunkowo zawieszone istnieją oddzielnie, a w razie zarządzenia wykonania muszą być wykonywane kumulatywnie¹⁶.

¹⁴ Por.: A. Zoll, [w:] K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny...*, s. 565.

¹⁵ Art. 87 k.k. stanowi: „W razie skazania za zbiegające się przestępstwa na kary pozbawienia wolności i ograniczenia wolności sąd wymierza karę łączną pozbawienia wolności, przyjmując, że miesiąc ograniczenia wolności równa się 15 dniom pozbawienia wolności”.

¹⁶ W literaturze można znaleźć propozycję, by w takiej sytuacji połączeniu podlegały zbiegające się okresy próby i związane z nimi obowiązki, które sąd powinien określić na nowo (por.: A. Zoll, [w:] K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny...*, s. 565).

Tę interpretację można uznać za aktualną również obecnie, choć należy zwrócić uwagę, iż przepis § 1a (w którym mowa jest o łączeniu warunkowo zawieszonych kar pozbawienia wolności) wprowadza – podobnie jak w poprzednio omówionej sytuacji – pewne zamieszanie także i w tym zakresie.

W procesie orzekania kary łącznej może wystąpić także i taki wariant, gdy wśród różnorodnych kar za poszczególne przestępstwa będą kary bezwzględne i kary, których wykonanie warunkowo zawieszono (wariant piąty). Czy i tutaj należy dopuścić możliwość ich łączenia i ostatecznego warunkowego skazania sprawcy? Za taką wykładnią przemawia treść zestawionych ze sobą przepisów: art. 87 k.k., nakazującego łączenie kar pozbawienia wolności z karami ograniczenia wolności, i art. 89 § 1 k.k., dającego podstawę do połączenia kar orzeczonych z warunkowym zawieszeniem i bez warunkowego zawieszenia ich wykonania¹⁷. Pogląd o dopuszczalności łączenia środków reakcji prawnokarnej na przestępstwo w tej konfiguracji można wyczytać w komentarzu G. Rejman do art. 89 k.k.¹⁸

W wariantach pierwszym i piątym możliwa jest sytuacja, gdy za jedno ze zbiegających się przestępstw została wymierzona bezwzględna kara pozbawienia wolności, którą skazany już odbywa. Nie stoi to na przeszkodzie, zdaniem A. Zolla, do objęcia jej, na podstawie art. 89 § 1 k.k. w zestawieniu z art. 92 k.k., wyrokiem łącznym, w którym zostałaby orzeczona kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, a okres odbywania kary podlegałby w tym przypadku zaliczeniu na poczet kary w razie zarządzenia jej wykonania¹⁹. Przyjmując jednak wykładnię proponowaną przez tego autora, można jednak pójść dalej i dopuścić również do łączenia kar odbytych w całości. Nie ma bowiem powodu, dla którego, poprzez brak możliwości zaliczenia kary odbytej na poczet kary wykonywanej po jego zarządzeniu, gorzej należy traktować sprawcę, który odbył w całości karę pozbawienia wolności orzeczoną w mniejszym wymiarze.

¹⁷ W przepisie art. 89 § 1 spójnik „albo” oddziela dopiero wymienioną na końcu karę grzywny. To sugeruje interpretację, wedle której w przypadku łączenia kar warunkowo zawieszonych z orzeczonymi bez warunkowego zawieszenia ich wykonania tylko kary grzywny nie można łączyć z karami innego rodzaju.

¹⁸ Taka konkluzja wynika ze sposobu przedstawienia problemu. Autorka stawia bowiem pytanie, „Czy można zawiesić wykonanie kary wtedy, gdy wszystkie skazania na karę pozbawienia wolności są orzeczone bez zawieszenia jej wykonania, natomiast wykonanie wyroków orzeczonych karą ograniczenia wolności zostało przez sąd warunkowo zawieszone” i odpowiada na nie: „Jeśli się przyjmie, że można zawiesić łączną karę pozbawienia wolności wtedy, gdy żadna z poszczególnych kar nie przewidywała takiej możliwości, to tym bardziej nie ma przeszkód do podjęcia takiego orzeczenia wtedy, gdy warunkowe zawieszenie wykonania kary dotyczyło tylko kary ograniczenia wolności” (por.: **G. Rejman**, [w:] **E. Bieńkowska**, **B. Kunicka-Michalska**, **G. Rejman**, **J. Wojciechowska**, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. G. Rejman, Warszawa 1999, s. 1227).

¹⁹ Por.: **A. Zoll**, [w:] **K. Buchała**, **A. Zoll**, *Kodeks karny...*, s. 566.

4. PROBLEM DOPUSZCZALNOŚCI WARUNKOWEGO ZAWIESZENIA WYKONANIA KARY ŁĄCZNEJ W SYTUACJI, GDY WSZYSTKIE KARY JEDNOSTKOWE ORZECZONE BYŁY JAKO BEZWZGLĘDNE

Na gruncie przepisu art. 89 k.k. (ściślej rzecz biorąc jego § 1) może nasunąć się jeszcze jedna wątpliwość dotycząca zakresu jego stosowania, a mianowicie, czy regulacja ta obejmuje również sytuacje, gdy wszystkie kary jednostkowe były orzeczone jako bezwzględne i czy dopuszczalne jest również wtedy warunkowe zawieszenie wykonania kary łącznej.

Przeciwko takiej praktyce wypowiedziała się większość przedstawicieli doktryny²⁰ oraz sądy apelacyjne w Gdańsku i Lublinie²¹.

Istnienie takiego przyzwolenia uznali natomiast G. Rejman²², J. Misztal-Konecka²³ i M. Siwek²⁴. Dopuszczalność takiego rozwiązania uznał także SN²⁵, ale tylko w sytuacji jednoczesnego osądzenia wszystkich pozostających w zbiegu realnym przestępstw.

Próbę rozstrzygnięcia tych wątpliwości wypada zacząć od rozdzielenia sytuacji wydawania wyroku łącznego i orzekania kary łącznej w jednym postępowaniu z orzeczeniem kar jednostkowych, a także od wyraźnego podkreślenia, iż tylko do tych pierwszych ustawodawca ogranicza obecnie (tj. po „nowelizacji listopadowej”) działanie regulacji z art. 89 k.k. Warunkowe zawieszenie wykonania kary w razie jednoczesnego orzekania co do pozostających w zbiegu przestępstw stanowi zatem odrębny problem, a uwagi na ten temat znajdują się w dalszej części opracowania.

Odnosząc się zatem do pierwszej grupy przypadków, należy zauważyć, iż zwolennicy interpretacji dopuszczającej połączenie kar bezwzględnych w karę łączną orzeczoną z warunkowym zawieszeniem jej wykonania próbowali poszukiwać argumentów na poparcie swojego stanowiska w uzasadnieniu uchwały SN

²⁰ Por.: **J. Wojciechowski**, *Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo*, Warszawa 1998, s. 167; **A. Marek**, *Komentarz...*, s. 251; **R. A. Stefański**, *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego, prawa karnego wykonawczego i prawa wykroczeń za 2001 r.*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2002, nr 1, s. 113; **M. Gajewski**, *Glosa do...*, s. 942; **P. Zwołak**, *Glosa do...*, s. 117.

²¹ Por.: wyrok SA w Gdańsku z 11.05.2000 r. II Aka 64/02, Biul. P. A. w Gdańsku 2000, nr 6, poz. 6; a także wyrok SA w Lublinie z 9.11.2000 r. II Aka 213/00, „Prokuratura i Prawo” 2001, nr 2, poz. 23.

²² Por.: **G. Rejman**, [w:] **E. Bieńkowska, B. Kunicka-Michalska, G. Rejman, J. Wojciechowska**, *Kodeks karny...*, s. 1227.

²³ Por.: **J. Misztal-Konecka**, *Glosa do...*, s. 133.

²⁴ Autor ten jednocześnie wyraźnie przyznaje, iż decyzja o warunkowym zawieszeniu wykonania kary łącznej wydaje się mało prawdopodobną, gdy w wyroku łącznym zostały połączone kary bezwzględne orzeczone w różnych postępowaniach (por.: **M. Siwek**, *Glosa do wyroku SA w Lublinie z 9.11.2000 r. (II Aka 213/00)*, „Prokuratura i Prawo” 2001, nr 9, s. 112).

²⁵ Por.: uchwała SN z 21.11.2001 r. I KZP 14/01, OSNKW 2002, nr 1–2, poz. 1.

z 25.10.2000 r.²⁶. Nie wydaje się to jednak właściwe, ponieważ dotyczyła ona problemu dopuszczalności łączenia kar warunkowo zawieszonych. Za rodzaj nadużycia należy uznać stwierdzenie, iż Sąd Najwyższy, uznając taką możliwość, „w istocie zastąpił koniunkcję występującą w art. 89 § 1 k.k. alternatywą”²⁷. Dopuszczenie bowiem łączenia wyłącznie kar zawieszonych nie było wynikiem dokonywania przez Sąd Najwyższy zabiegów samodzielnych poprawek (zmian) w tekście ustawy, ale raczej wynikiem przyjęcia logicznego sposobu wnioskowania *a maiori ad minus*, które w analizowanym przypadku zastosowania nie znajduje.

Można się jednak zastanawiać, czy interpretacji dopuszczającej połączenie kar bezwzględnych w karę łączną z warunkowym zawieszeniem jej wykonania nie da się obronić innym argumentem, wynikającym z zastosowania wykładni celowościowej. Należy odpowiedzieć na pytanie o zakres działania i funkcję art. 89 k.k. Można bowiem przyjąć, iż rola tych przepisów (zwłaszcza § 1 i § 1a) polega przede wszystkim na rozszerzeniu zakresu orzekania kary łącznej i uznaniu, że połączeniu mogą podlegać (czy podlegają) również kary z warunkowym zawieszeniem i bez warunkowego zawieszenia ich wykonania przy jednoczesnym określeniu wyników takiego połączenia. Funkcją tych przepisów nie jest zaś całościowa i kompletna regulacja kwestii warunkowego zawieszenia wykonania kary w sytuacji realnego zbiegu przestępstw. Jeśli więc mamy do czynienia z sytuacją, gdy wszystkie kary jednostkowe są karami bezwzględnymi, to choć przepis art. 89 k.k. nie znajduje tu zastosowania, sąd orzeka karę łączną na podstawie art. 85 k.k. (ewentualnie na podstawie art. 87 k.k.), a ewentualne zastosowanie „dobrodziejstwa” warunkowego zawieszenia jej wykonania odbywa się na zasadach ogólnych.

Czy jednak poglądy dopuszczające warunkowe zawieszenie wykonania kary łącznej powstałej z połączenia kar bezwzględnych i wskazujące, jako podstawę takiego rozstrzygnięcia, nie art. 89 k.k., ale ogólne przepisy dotyczące tego środka probacyjnego²⁸ nie oznaczają fragmentarycznego odczytywania tekstu ustawy i ignorowania woli ustawodawcy.

Należałoby więc stwierdzić, iż przepis § 1 upoważnia sądy do orzeczenia w wyroku łącznym kary łącznej z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, ale wskazuje jednocześnie, że jest ono aktualne wówczas, gdy połączeniu podlegają kary orzeczone z warunkowym zawieszeniem i bez warunkowego zawieszenia ich wykonania. Drogą wspomnianego wnioskowania ustalono także, iż przepis ten znajdzie zastosowanie także wtedy, gdy wszystkie kary jednostkowe są warunkowo zawieszone. Takiego rozumowania nie można już jednak stosować do wypadków, gdy kary jednostkowe są karami bezwzględnymi, ponieważ

²⁶ Por.: uzasadnienie uchwały SN z 25.10.2000 r. I KZP 28/2000, OSNKW 2000, nr 11–12, poz. 91.

²⁷ Por.: **M. Siwek**, *Glosa do...*, s. 114.

²⁸ Takie rozwiązanie proponuje np. **M. Siwek**, *ibidem*.

połączenie ich w karę orzeczoną z warunkowym zawieszeniem jej wykonania byłoby „czymś więcej” wobec sytuacji określonej w art. 89 § 1 k.k. W świetle powyższych wywodów, wydaje się, iż wolą ustawodawcy było, by możliwość warunkowego zawieszenia wykonania kary łącznej istniała tylko wtedy, gdy przynajmniej jedna z kar jednostkowych została orzeczona z zastosowaniem tej instytucji.

5. WARUNKOWE ZAWIESZENIE WYKONANIA KARY ŁĄCZNEJ NA PODSTAWIE ART. 89 K.K. PRAWO CZY OBOWIĄZEK SĄDU?

Po ustaleniu zakresu stosowania przepisu art. 89 k.k., należy podjąć próbę rozstrzygnięcia zasadniczej wątpliwości pojawiającej się w procesie jego stosowania, a dotyczącej tego, czy sąd orzekający karę łączną w przedstawionych wcześniej konfiguracjach procesowych jest zawsze tylko uprawniony do zastosowania warunkowego zawieszenia wykonania kary. Innymi słowy, odpowiedzieć należy na pytanie: jaki jest dopuszczalny wynik takich połączeń?

Po raz pierwszy SN zajął stanowisko w tej sprawie w uchwale z 25.10.2000 r., w której stwierdził, iż „unormowanie zawarte w art. 89 § 1 k.k. nie daje podstaw do orzeczenia wyrokiem łącznym kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania w sytuacji, gdy łączeniu podlegają wyłącznie kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania”²⁹. Pogląd ten powtórzył także Sąd Apelacyjny w Lublinie w wyroku z 9.09.2000 r.³⁰

W uzasadnieniu tej uchwały Sąd Najwyższy stwierdził również, że w przypadku łączenia kar o charakterze bezwzględnym i z warunkowym zawieszeniem ich wykonania przepis art. 89 § 1 k.k. daje sądowi jedynie możliwość warunkowego zawieszenia wykonania kary łącznej w przypadku spełnienia przesłanek z art. 69 k.k., a gdy z tego nie skorzysta, to *a contrario* może orzec karę łączną bez warunkowego zawieszenia jej wykonania³¹.

Bardziej radykalne stanowisko Sąd Najwyższy zajął w uchwale z 27.03.2001 r. Uznał w niej bowiem, iż nie jest dopuszczalne orzeczenie w wyroku łącznym kary bez warunkowego zawieszenia jej wykonania nawet w razie skazania za zbiegające się przestępstwa na kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem

²⁹ Por.: uchwała SN z 25.10.2000 r. I KZP 28/2000, OSNKW 2000, nr 11–12, poz. 91.

³⁰ Sąd Apelacyjny przyjął zresztą w tym wyroku nie tylko to, że przepis art. 89 §1 k.k. nie daje podstaw do orzeczenia kary łącznej pozbawienia wolności bez warunkowego jej zawieszenia w sytuacji, gdy łączeniu podlegają wyłącznie kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, ale uznał także, że w świetle tego unormowania nie jest dopuszczalne również warunkowe zawieszenie wykonania kary łącznej, jeżeli żadna z orzeczonych kar jednostkowych wymienionych w ramach kary łącznej (dotyczy to też wyroku łącznego) nie została warunkowo zawieszona (por.: wyrok SA w Lublinie z 9.11.2000 r.).

³¹ Por.: uzasadnienie uchwały SN z 25.10.2000 r. I KZP 28/2000, OSNKW 2000, nr 11–12, poz. 91.

jej wykonania i bez warunkowego jej zawieszenia³². Ten sposób interpretacji art. 89 § 1 k.k. był konsekwentnie utrzymywany w orzecznictwie Sądu Najwyższego³³ aż do czasu wejścia w życie nowelizacji z 2009 r.³⁴

Tezę uchwały z 21 III 2001 r. wraz z jej argumentacją poparł R. A. Stefański³⁵. Jednakże w doktrynie był to pogląd raczej odosobniony. Prawo podjęcia decyzji o warunkowym zawieszeniu (bądź nie) kary łącznej wówczas, gdy wśród kar za zbiegające się przestępstwa są kary bezwzględne i warunkowo zawieszone przyznawali sądowi M. Gajewski, D. Wysocki i K. Grzegorzczak³⁶. Autorzy ci nie rozstrzygali natomiast kwestii fakultatywności (czy obligatoryjności) zastosowania tego środka związanego z poddaniem sprawcy próbie w przypadku, gdy wszystkie kary jednostkowe zostały orzeczone z warunkowym zawieszeniem ich wykonania (przy czym dwaj pierwsi nie zajmują w tej kwestii stanowiska dlatego, że – jak już wcześniej wspomniano – takie połączenie uważają w ogóle za niedopuszczalne w świetle przepisów art. 89 k.k.).

Oceny takiej właśnie sytuacji procesowej dokonali natomiast glosatorzy wcześniej przytaczanej uchwały SN (z 25.10.2000 r.)³⁷.

Z tezę tego orzeczenia i argumentami w nim przywołanymi przez SN nie zgodzili się J. Misztal-Konecka³⁸, Ł. Gramza³⁹, P. Zwolak⁴⁰.

Warto podkreślić, iż pogląd przedstawiony przez glosatorów dominuje też w komentarzach do kodeksu karnego. Takie właśnie stanowisko w omawianej kwestii zajęli A. Zoll, A. Marek, R. Góral, którzy – analizując treść § 1 art. 89

³² Por.: uchwała SN z 27.03.2001 r. I KZP 2/01, OSNKW 2001, nr 5–6, poz. 41.

³³ Por.: wyrok SN z 8.01.2003 r. III KK 403/02, LEX nr 74371; wyrok SN z 3 IV 2003 r. IV KK 113/03, OSNwSK 2003/1/713; wyrok SN z 5 X 2004 r. V KK 224/04, OSNKW 2004/10/98; wyrok SN z 14 IV 2005 r. III KK 54/05, OSNwSK 2005/1/778; wyrok SN z 15 XI 2005 r. IV KK 256/05, OSNwSK 2005/1/2056; wyrok SN z 16 XII 2005 r. V KK 414/05, OSNwSK 2005/1/2519; wyrok SN z 19 X 2006 r. V KK 191/06, OSNwSK 2006/1/1989; wyrok SN z 19 XII 2006 r. IV KK 446/06, OSNwSK 2006/1/2500; wyrok SN z 14 III 2007 r. II KK 6/07, OSNwSK 2007/1/609; wyrok SN z 24 IV 2007 r. IV KK 155/07, OSNwSK 2007/1/936; wyrok SN z 12 VI 2007 r. V KK 132/07, OSNwSK 2007/1/1261; wyrok SN z 19 XII 2007 r. III KK 408/07, OSNwSK 2007/1/2898; wyrok SN z 10 I 2008 r. III KK 162/07, OSNwSK 2008/1/57; wyrok SN z 19 III 2008 r. IV KK 45/08, LEX nr 359245; wyrok SN z 15 IV 2008 r. II KK 47/08, OSNwSK 2008/1/875; wyrok SN z 9 VI 2008 r. III KK 124/08, OSNwSK 2008/1/1227; wyrok SN z 11 VII 2008 r. III KK 82/08, LEX nr 424889; wyrok SN z 26 XI 2008 r. III KK 317/08, LEX nr 471015; wyrok SN z 18 II 2009 r. V KK 13/09, OSNwSK 2009/1/461; wyrok SN z 26 III 2009 r. IV KK 69/09, LEX nr 491364; wyrok SN z 3 VI 2009 r. III KK 27/09, LEX nr 512127.

³⁴ Por.: postanowienie SN z 16.12.2010 r. II KK 156/10, Biul. PK 2011/2/24.

³⁵ Por.: **R. A. Stefański**, *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego...*, s. 115.

³⁶ Por.: **M. Gajewski**, *Glosa do...*, s. 943; **K. Grzegorzczak**, *Glosa do uchwały SN z 27.03.2001 r. (I KZP 2/01)*, WPP 2001, nr 2, s. 150; **D. Wysocki**, *Glosa do...*, s. 159–160.

³⁷ Uchwała SN z 25.10.2000 r. I KZP 28/2000, OSNKW 2000, nr 11–12, poz. 91.

³⁸ Por.: **J. Misztal-Konecka**, *Glosa do...*, s. 126–133.

³⁹ Por.: **Ł. Gramza**, *Glosa do...*, s. 419–420.

⁴⁰ Por.: **P. Zwolak**, *Glosa do...*, s. 114–120.

k.k. – stwierdzają, iż zastosowanie warunkowego zawieszenia wykonania kary jest jedynie prawem sądu, które nie przekształca się w obowiązek nawet wówczas, gdy wszystkie kary podlegające łączeniu zostały orzeczone z warunkowym zawieszeniem ich wykonania⁴¹.

Obecnie, rozstrzygając powyższe wątpliwości, należy w pierwszym rzędzie odwołać się do regulacji przepisu § 1a art. 89 k.k., dodanego „nowelą listopadową”, który wyraźnie dopuszcza, by w sytuacji, w której wszystkie kary podlegające łączeniu są karami pozbawienia wolności orzeczonymi z warunkowym zawieszeniem ich wykonania, sąd orzekł w wyroku łącznym karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania.

Ustawodawca nie rozstrzygnął natomiast tak wyraźnie pozostałych opisanych wcześniej przypadków, w których znajduje zastosowanie art. 89 k.k. Chodzi mianowicie o takie konfiguracje, gdy wśród kar jednostkowych są: po pierwsze, kary tego samego rodzaju orzeczone z warunkowym zawieszeniem i bez warunkowego zawieszenia ich wykonania; po drugie, kary jednorodnjajowe (inne niż kara pozbawienia wolności) wszystkie warunkowo zawieszone, po trzecie – kary pozbawienia wolności i ograniczenia wolności, również wszystkie warunkowo zawieszone oraz po czwarte – te same kary różnorodnjajowe z warunkowym zawieszeniem i bez warunkowego zawieszenia ich wykonania. Powstaje więc pytanie, czy także przy tych „zestawieniach” zastosowanie warunkowego zawieszenia wykonania kary jest tylko prawem, czy może obowiązkiem sądu.

Trzeba podkreślić, że przywoływany wcześniej § 1a art. 89 k.k. zawiera regulację zezwalającą na modyfikację kary w wyroku łącznym idącą najdalej. Orzeczenie kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania w sytuacji opisanej w tym przepisie zmienia sytuację prawną skazanego w sposób diametralny i najbardziej dla niego odczuwalny. Oceniając *in abstracto*, możemy stwierdzić, że mniej dolegliwe dla skazanego będzie orzeczenie kary bezwzględnej np. wówczas, gdy wśród zbiegających się kar znajdzie się przynajmniej jedna kara w tej postaci czy też wtedy, gdy wszystkie kary jednostkowe będą warunkowo zawieszone, ale będą to kary wolnościowe, tj. grzywny albo kary ograniczenia wolności. A zatem, jeżeli ustawodawca przyznaje sądowi prawo wyboru co do warunkowego zawieszenia wykonania kary łącznej wtedy, gdy wszystkie kary podlegające łączeniu są karami pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania, to – stosując rozumowanie *a maiori ad minus*⁴² – należy

⁴¹ Por.: A. Zoll, [w:] K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny...*, s. 566; A. Marek, *Komentarz...*, s. 251; R. Góral, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Warszawa 1998, s. 139–140.

⁴² Ten rodzaj rozumowania zastosował w odniesieniu do przypadków łączenia kar pozbawienia wolności orzeczonych z warunkowym zawieszeniem i bez warunkowego zawieszenia ich wykonania Sąd Najwyższy, który stwierdził, iż „obecnie obowiązujący przepis art. 89 § 1a k.k. jednoznacznie stanowi, że nawet 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, co tym bardziej

uznać, że pozostawia je również w pozostałych nie rozstrzygniętych wprost przypadkach.

Pewna wątpliwość może się jednak pojawić w odniesieniu do sytuacji, gdy zbiegną się kary: pozbawienia wolności i ograniczenia wolności, obie orzeczone z warunkowym zawieszeniem ich wykonania. W tym wypadku bowiem sąd zobligowany jest orzec karę pozbawienia wolności, a zatem ewentualna rezygnacja z zastosowania warunkowego zawieszenia wykonania kary oznaczałaby dla skazanego jeszcze dalej idące pogorszenie sytuacji niż to, do jakiego może dojść w wyniku zastosowania przez sąd uprawnienia wprost wymienionego w § 1a art. 89 k.k. (tj. połączenia kar pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania i orzeczenia na ich podstawie kary bezwzględnej).

Może więc należałoby przyjąć argumentację Sądu Najwyższego⁴³, który, analizując art. 89 k.k., a ściślej rzecz biorąc jego § 1, w wersji jeszcze sprzed nowelizacji z 2009 r., stwierdził, iż „Normatywna treść tego przepisu sprowadza się [...] do dwóch elementów: pierwszy określa rodzaj kar, które mogą być objęte karą łączną w wyroku łącznym, drugi zaś wyznacza końcowy, dopuszczalny wynik łączenia wyrażający się w karze z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Nie ma tu więc w ogóle mowy o możliwości orzeczenia kary łącznej bez warunkowego zawieszenia jej wykonania⁴⁴. Sąd Najwyższy argumentował swoje stanowisko także tym, iż instytucje kary łącznej i wyroku łącznego są instytucjami „swego rodzaju ustawowego złagodzenia kary”⁴⁵, bądź realizują „racje sprawiedliwościowe”⁴⁶.

Nie sposób jednak nie zauważyć, iż aktualności tego rozumowania przeczy obecnie treść przepisu § 1a. Gdyby bowiem uznać trafność tej argumentacji, to trzeba by było również przyjąć, iż w sytuacji opisanej w § 1a, tzn., gdy wszystkie jednostkowe kary pozbawienia wolności są orzeczone z warunkowym zawieszeniem ich wykonania, prawem sądu pozostaje jedynie ich połączenie, a jeśli sąd z tego prawa skorzysta, musi orzec karę bezwzględną. Taka wykładnia prowadziłaby do absurdów, zwłaszcza gdy uwzględnimy treść § 1 art. 89 k.k.

Nie negując zatem twierdzenia SN o dwuczłonowości przepisu art. 89 § 1 k.k., należy stwierdzić, iż problem jego wykładni sprowadza się do pytania o to, do którego elementu odnosi się słowo „może”. Czy owa „możliwość” dotyczy kwestii połączenia kar orzeczonych z warunkowym zawieszeniem ich wykonania i bez

[podkr. – R.P.] przemawia za możliwością orzeczenia bezwzględnej kary pozbawienia wolności wobec sprawcy zbiegających się przestępstw, któremu wyrokami jednostkowymi zostały wymierzone kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem i bez warunkowego zawieszenia ich wykonania...” (por.: postanowienie SN z 16.12.2010 r., II KK 156/10, „Biuletyn Prawa Karnego” 2011, luty).

⁴³ Wypada jednakże przypomnieć, iż orzeczenia te zapadły w innym stanie prawnym.

⁴⁴ Por.: uchwała SN z 27.03.2001 r. I KZP 2/01, OSNKW 2001, nr 5–6, poz. 41.

⁴⁵ SN przytacza tutaj pogląd **M. Cieślaka**, *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1990, s. 467.

⁴⁶ Por.: uzasadnienie uchwały SN z 27.03.2001 r. I KZP 2/01, OSNKW 2001, nr 5–6, poz. 41.

warunkowego zawieszenia ich wykonania, czy kwestii zastosowania warunkowego zawieszenia do tak powstałej kary łącznej? SN przyjął pierwszy ze sposobów interpretacji. Uznał tym samym prawo sądu do podjęcia decyzji o połączeniu kar, od której uzależnione jest warunkowe zawieszenie wykonania kary łącznej. Takie podejście stwarza sytuację, w której należałoby przyjąć, iż w przepisie art. 89 § 1 k.k. zostały sformułowane dodatkowe (obok ogólnych, wynikających z art. 69 k.k.) przesłanki warunkowego zawieszenia wykonania kary łącznej, które to zawieszenie stałoby się obligatoryjne w przypadku ich pozytywnego ukształtowania.

Pominięcie spornego wyrazu w pierwszej części przepisu wskazuje jednak na to, że przy pewnych konfiguracjach kar i środków probacyjnych (w postaci warunkowego zawieszenia wykonania kar) podlegają one, a nie mogą podlegać, łączeniu⁴⁷. Wobec tego słowo to odnosi się do drugiej części, określającej, jak słusznie wskazuje SN, dopuszczalny wynik połączenia, którym jednak wcale nie musi być warunkowe zawieszenie wykonania kary. Wskazanie bowiem przez ustawodawcę tylko jednego możliwego rozstrzygnięcia nie oznacza bynajmniej, iż inne rozstrzygnięcie jest niedopuszczalne. Pominięcie go jest wyrazem respektowania zasady ekonomiki legislacyjnej. W tym wypadku wydaje się oczywiste, iż niespełnienie warunków wynikających z art. 69 k.k. (oraz z § 1 art. 89 *in principio* k.k.) skutkować będzie *a contrario* decyzją o nie zawieszeniu wykonania kary łącznej.

A zatem, stylistka całego przepisu, (szczególnie w następującym fragmencie: „sąd może warunkowo zawiesić wykonanie kary łącznej [...]”, a nie „sąd może wymierzyć karę łączną i warunkowo zawiesić jej wykonanie”), w zestawieniu z art. 85 k.k. sugeruje, iż zespolenie tych środków w karę łączną jest obligatoryjne, a uznaniu sądu pozostawia się tylko decyzję o warunkowym jej zawieszeniu, przy podejmowaniu której musi uwzględnić przesłanki określone w art. 69 k.k.

Warto zwrócić uwagę również na to, iż ustawodawca używa czasownika „może”, nie posługując się formułami „tylko”, „jedynie”, co potwierdza proponowaną wykładnię.

Podkreślić również trzeba, iż uwagi te dotyczą w równym stopniu § 1, jak i § 1a art. 89 k.k.

Przepis § 1a czyni także nieaktualnym argument odwołujący się do istoty i funkcji instytucji kary łącznej. Wynika bowiem z niego, iż ustawodawca uznał, iż kara łączna poza funkcją „łagodzenia kary” realizuje również funkcje sprawiedliwościowe, które nie zawsze „idą w parze” z pierwszymi. Ewentualny spór zaś o to, które będą miały prymat, trudno rozstrzygnąć w sposób zdecydowany na ko-

⁴⁷ Argumentu dla przyjęcia takiego stanowiska dostarcza również treść art. 85 k.k. („sąd o r z e k a karę łączną”). Zwraca na to uwagę również J. Misztal-Konecka, *Glosa do...*, s. 132. Również M. Gajewski uważa, że ze sformułowania art. 89 k.k. wynika, że sąd nie ma obowiązku warunkowego zawieszenia wykonania kary łącznej, ale ma obowiązek taką karę orzec. Ten obowiązek Autor odnosi jednak tylko do łączenia jednorodnych kar orzeczonych z warunkowym zawieszeniem i bez warunkowego zawieszenia ich wykonania (por. *Glosa do...*, s. 943).

rzyść jednych albo drugih *in abstracto*, dlatego ustawodawca słusznie przyznał prawo jego rozstrzygnięcia sądowi.

Za interpretacją pozostawiającą w omawianych sytuacjach sądowi możliwość podjęcia decyzji co do zastosowania warunkowego zawieszenia wykonania kary w stosunku do kary łącznej przemawiają też względy kryminalno-polityczne. A. Zoll słusznie bowiem zauważa, iż pełniejsze informacje, którymi sąd dysponuje często dopiero w momencie orzekania kary łącznej są ważne również dla ustalenia prognozy kryminologicznej sprawcy⁴⁸. Taka sytuacja zachodzi właśnie wtedy, gdy pozostające w zbiegu przestępstwa są przedmiotem różnych postępowań.

Reasumując, przepisy art. 89 k.k. należy odczytywać jako zobowiązujące sąd do połączenia kar występujących w określonych konfiguracjach, a tym samym do całościowej oceny przestępnej działalności sprawcy oraz do słusznego, sprawiedliwego jego osądzenia. Trzeba także stwierdzić, iż w przypadku występowania środków prawnokarnej reakcji na przestępstwo we wszystkich dopuszczalnych w świetle art. 89 kompilacjach – zastosowanie warunkowego zawieszenia kary jest prawem, a nie obowiązkiem sądu wnikliwie analizującego każdy przypadek i rozstrzygającego na podstawie wszystkich okoliczności sprawy.

6. PROBLEM STOSOWANIA INSTYTUCJI WARUNKOWEGO ZAWIESZENIA WYKONANIA KARY W SYTUACJI JEDNOCZESNEGO SĄDZENIA WSZYSTKICH ZBIEGAJĄCYCH SIĘ PRZESTĘPSTW

Przepisy art. 89 k.k. skłaniają również do refleksji na temat stosowania instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary w sytuacji jednoczesnego osądzenia wszystkich zbiegających się przestępstw i wymierzenia kary łącznej. „Nowela listopadowa” wyraźnie bowiem ograniczyła zakres stosowania § 1 (jak również dodanego wtedy § 1a) do tych wypadków, gdy kara łączna orzekana jest w wyroku łącznym. Co to oznacza?

Przede wszystkim należy zauważyć, iż wyjęcie opisywanych przypadków spod działania przepisów art. 89 k.k. może oznaczać powrót do stanu prawnego sprzed wejścia w życie kodeksu karnego z 1997 r., tj. brak jakiegokolwiek regulacji w tym zakresie.

W ten sposób odżywają na nowo problemy z czasów obowiązywania kodeksu karnego z 1969 r. Chodzi tu zwłaszcza o zasadniczy dylemat, czy warunkowe zawieszenie wykonania kary ma być stosowane na etapie orzekania kary łącznej czy też już na etapie wymiaru kary za poszczególne przestępstwa. Jakkolwiek ten dylemat istniał także w czasie obowiązywania regulacji z § 1 art. 89 k.k. w kształcie sprzed nowelizacji z 2009 r., to można było doprowadzić do jego wyeliminowania. Było to możliwe w sytuacji uwzględnienia postulatu odczytywania tego

⁴⁸ Por.: A. Zoll, [w:] K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny...*, s. 566.

przepisu w ten sposób, że miał on zastosowanie zarówno do wypadków orzekania kary łącznej w wyroku łącznym, jak i do wypadków wymiaru kary łącznej w jednym postępowaniu z karami jednostkowymi⁴⁹, choć w tej ostatniej sytuacji zakres jego stosowania był oczywiście skromniejszy. Ograniczenie to wynikało z samej natury tych przypadków (sytuacji procesowej), w których nie do pomyślenia jest występowanie obok siebie kar bezwzględnych i warunkowo zawieszonych. W odniesieniu do tych sytuacji działanie analizowanego przepisu polegało na tym, iż: po pierwsze – przesądzał on o stosowaniu warunkowego zawieszenia wykonania wobec kar jednostkowych, po drugie: umożliwiał łączenie kar z zastosowaniem tej instytucji i tym samym eliminował problem istnienia (i wykonywania) kilku orzeczeń o warunkowym skazaniu.

Zmieniony stan prawny, jak już wspomniano, wątpliwości związane ze stosowaniem warunkowego zawieszenia wykonania kary w sytuacji jednoczesnego sądzenia wszystkich zbiegających się przestępstw, jeszcze potęguje. W związku z tym celowym wydaje się rozważenie skutków dwóch możliwych rozwiązań tego problemu na tle aktualnego stanu prawnego.

Przyjęcie pierwszego rozwiązania prowadzi do praktyki orzekania bezwzględnych kar jednostkowych i ewentualnego stosowania „sędziowskiego prawa łaski” w odniesieniu do kary łącznej. Taka praktyka wydaje się prostsza, a przez to z pozoru bardziej racjonalna. Pamiętać jednak należy, że oznacza to „zróznicowanie, w zależności od sytuacji procesowej, jednolitej przecież instytucji prawa karnego materialnego, jaką jest kara łączna”⁵⁰, a „wadliwość tego postępowania w całej rozciągłości ujawnia się w procesie wymiaru nowej kary łącznej, gdy poprzedni węzeł łączący kary ulega rozwiązaniu”⁵¹.

Uznanie trafności praktyki, zgodnie z którą decyzja o warunkowym zawieszeniu wykonania kary zapada już w pierwszej fazie orzekania, jakkolwiek zasadne z tych samych względów, które decydują o krytyce pierwszego rozwiązania, może również powodować pewne trudności praktyczne. Jakkolwiek nie powinno być problemu występowania obok siebie kar bezwzględnych i warunkowo zawieszonych (gdyż w analizowanej sytuacji procesowej kary jednostkowe będą karami albo jednego albo drugiego rodzaju), to może, w związku z wyłączeniem możliwości zastosowania regulacji z § 1 art. 89 k.k., prowadzić to do istnienia kilku podlegających wykonaniu orzeczeń o warunkowym zawieszeniu wykonania kary (kilku okresów próby, kilku zestawów różnych rygorów probacyjnych).

⁴⁹ Taki postulat wysuwali **T. Grzegorzcyk** i **W. Kozielowicz**, którzy w takim rozwiązaniu (zgodnym zresztą wówczas z wykładnią gramatyczną przepisu art. 89 § 1 k.k.) dostrzegali też sposób na uniknięcie konieczności uciekania się do konstrukcji prawnych, w ramach których sąd jedynie domyślnie zawiesza wykonanie poszczególnych kar jednostkowych (por.: *Zdanie odrębne Sędziów SN: T. Grzegorzcyka i W. Kozielowicza do uchwały z dnia 21.03.2001 r.*, I KZP 14/01, OSNKW 2002 nr 1–2, poz.1, s. 21).

⁵⁰ Por.: **T. Grzegorzcyk**, **W. Kozielowicz**, *Zdanie odrębne...*, s. 24.

⁵¹ Por.: **P. Zwolak**, *Glosa do...*, s. 117.

Część z nich może być rozwiązana przez zastosowanie unormowania § 3 art. 89 k.k., zgodnie z którym w razie zbiegu orzeczeń o okresach próby sąd orzeka ten okres oraz związane z nim obowiązki na nowo. Pozostaje jedna kwestia, dość istotna, a mianowicie problem istnienia kilku orzeczeń o warunkowym zawieszeniu wykonania kary w sytuacji naruszenia przez skazanego warunków próby i zarządzenia wykonania kary. W analizowanym przypadku bowiem zarządzenie powinno objąć wszystkie jednostkowe kary warunkowo zawieszone. Z tego wynika, iż sytuacja sprawcy, którego wszystkie zbiegające się przestępstwa osądzone zostały w jednym postępowaniu i wobec którego zastosowano kary z warunkowym zawieszeniem ich wykonania, jest diametralnie inna niż sprawcy, którego przestępstwa były przedmiotem różnych postępowań i wobec którego na podstawie takich samych kar wydano wyrok łączny. W tym ostatnim bowiem przypadku sąd miałby podstawę do połączenia kar z warunkowym zawieszeniem ich wykonania i orzeczenia na ich podstawie kary łącznej z zastosowaniem – albo nie – tej instytucji. Gdyby jednak z niej skorzystał, to – w razie niepomysłnej próby – wykonaniu podlegałaby tylko kara łączna. Okazuje się zatem, iż – paradoksalnie – jego pozycja może okazać się korzystniejsza.

Przedstawiona analiza prowadzi nieuchronnie do następujących wniosków: po pierwsze, zmiana art. 89 k.k., polegająca na zastrzeżeniu stosowania §1 (podobnie jak dodanego nowelą §1a) tylko do wypadków wyroku łącznego, może generować dowolność i zróżnicowanie praktyki: po drugie, każde z przedstawionych rozwiązań kwestii stosowania warunkowego zawieszenia wykonania kary w sytuacji jednoczesnego osądzania zbiegających się przestępstw rodzi w aktualnym stanie prawnym dość istotne problemy. Z przykrością więc należy stwierdzić, iż, także w tym zakresie, nowelizacja z 2009 r. wprowadziła sporo zamieszania⁵².

7. PROBLEM UWZGLĘDNIENIA PRZESŁANEK OGÓLNYCH OKREŚLONYCH W ART. 69 K.K. I KONKRETYZACJI ORZECZENIA O WARUNKOWYM ZAWIESZENIU WYKONANIA KARY ŁĄCZNEJ

Należy podkreślić, iż sąd korzystający z instytucji warunkowego skazania przy ustalaniu kary łącznej w wyroku łącznym musi jednak zważyć, jak już wspomniano, czy zachodzą wszystkie przesłanki określone w art. 69 k.k. (art. 89 § 1 *in fine* k.k.). Nie może zatem warunkowo zawiesić wykonania kary łącznej, jeśli jest

⁵² W poprzednim stanie prawnym, tj. przed nowelizacją z 2009 r., był wypowydany pogląd, iż przepisy art. 89 k.k. mają zastosowanie również w sytuacji jednoczesnego sądzenia wszystkich zbiegających się przestępstw (por. np.: **T. Grzegorzczak, W. Koziółewicz**, *Zdanie odrębne...*, s. 18–24; **R. Pietruszka**, *Warunkowe zawieszenie...*), a jeśli tak, to warunkowe zawieszenie wykonania kary mogło być stosowane na etapie wymierzania kar jednostkowych i na ich podstawie mogła być wymierzana jedna kara łączna z warunkowym zawieszeniem ich wykonania. To rozwiązanie, choć może nieco „kłopotliwe” dla sądów, było pozbawione wskazanych wyżej wad.

nią kara pozbawienia wolności, której wymiar przekracza 2 lata (art. 69 § 1 k.k.). Konieczne jest również ustalenie, w oparciu o ocenę postawy sprawcy, jego właściwości i warunków osobistych, dotychczasowego sposobu życia oraz zachowania się po popełnieniu przestępstwa, jego pozytywnej prognozy kryminologicznej (§1 *in fine* i 2 art. 69 k.k.). Trzeba też ustalić, czy sprawca nie jest recydywistą wielokrotnym w rozumieniu art. 64 § 2 k.k., gdyż do tej kategorii przestępców, jak już wspomniano, stosowanie warunkowego skazania ograniczone jest tylko do wyjątkowych wypadków uzasadnionych szczególnymi okolicznościami. Należy przy tym przyjąć, iż sprawca przestępstw pozostających ze sobą w zbiegu nie może korzystać z dobrodziejstwa „sędziowskiego prawa łaski” (chyba że zachodzi wyjątkowy wypadek uzasadniony szczególnymi okolicznościami), gdy chociażby tylko jedno z nich popełnione było w warunkach recydywy wielokrotnej. W stosunku do sprawcy występuku o charakterze chuligańskim wykluczone jest stosowanie warunkowego zawieszenia wykonania w przypadku orzeczenia kary ograniczenia wolności lub kary grzywny, a w przypadku kary pozbawienia wolności – uwarunkowane jest ono szczególnie uzasadnionymi wypadkami. To ostatnie ograniczenie dotyczy zresztą także sprawców przestępstwa określonego w art. 178a § 4 k.k.

Warunkowe zawieszenie wykonania kary wiąże się zawsze z określeniem czasu trwania próby, a niekiedy również związanych z nim obowiązków i dozoru. Jeśli instytucja ta znajduje zastosowanie przy wymiarze kary łącznej, to rodzi się pytanie o to, co się dzieje z ustaleniami w tym zakresie zapadłymi przy karach jednostkowych. Ustawodawca tylko częściowo odpowiada na nie wprost.

W świetle regulacji zawartej w art. 89 § 3 k.k., w razie zbiegu orzeczeń o okresach próby, sąd jest obowiązany orzec ten okres i związane z nim obowiązki na nowo. Trafność tego rozwiązania dostrzega A. Zoll, według którego przy orzekaniu kary łącznej sąd ma „lepszy obraz potrzeb resocjalizacyjnych skazanego”⁵³.

Ustawodawca natomiast nie wspomina o dozorze. W związku z tym Autor ten stawia pytanie, czy sąd może karą łączną oddać skazanego pod dozór, jeśli nie był on zastosowany w żadnym wypadku orzeczenia kary za zbiegające się przestępstwa i odpowiada na nie twierdząco⁵⁴. Słusznie bowiem przyjmuje, iż obowiązki związane z okresem próby, o których mowa w art. 89 § 3 k.k., obejmują również wynikające z oddania pod dozór, a to z uwagi na brak odwołania w tym przepisie do obowiązków wymienionych w art. 72 k.k.⁵⁵ Pojawia się jednak kolejne pytanie, czy jeśli chociaż w jednym przypadku dozór był obligatoryjny, to czy i w orzeczeniu o karze łącznej, której wykonanie warunkowo zawieszono, powinna znaleźć się wzmianka o jego ustanowieniu. Rozstrzygając tę wątpliwość,

⁵³ Por.: A. Zoll, [w:] K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny...*, s. 567.

⁵⁴ *Ibidem*. Pogląd przeciwny wypowiada natomiast L. Tyszkiewicz (por.: M. Kalitowski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny...*, s. 268).

⁵⁵ Por.: A. Zoll, [w:] K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny...*, s. 567.

należy chyba najpierw odwołać się do treści art. 73 § 2 k.k., który statuuje, iż dozór jest obligatoryjny wobec młodocianego sprawcy przestępstwa umyślnego, sprawcy określonego w art. 64 § 2 k.k., a także wobec sprawcy przestępstwa popełnionego w związku z zaburzeniami preferencji seksualnych. W świetle tego uregulowania wydaje się, że w analizowanych sytuacjach sąd jest związany obowiązkiem jego ustanowienia.

Ponadto, wnosząc ze sformułowania art. 89 § 3 k.k., stosuje się go, gdy przynajmniej za dwa pozostające w zbiegu przestępstwa zostały wymierzone kary z warunkowym zawieszeniem ich wykonania, ponieważ wtedy mamy do czynienia ze zbiegiem orzeczeń o okresach próby, o którym jest mowa w przepisie. Z tego częściowego uregulowania mógłby wypływać wniosek o konieczności „powtórzenia” w orzeczeniu o łącznej karze warunkowo zawieszonych ustaleń co do okresu próby i obowiązków z nim związanych z orzeczenia o tej karze jednostkowej, której – jako jedynej – wykonanie zostało warunkowo zawieszone. Takie związanie sądu nie byłoby jednak słuszne i to z tego samego powodu, dla którego uznaje się również celowość ustalenia na nowo okresu próby i związanych z nim obowiązków w razie zbiegu orzeczeń o tych okresach, a mianowicie z powodu dysponowania przez sąd przy wymierzaniu kary łącznej pełniejszym obrazem sprawcy, jego przestępnej działalności i potrzeb resocjalizacyjnych.

Mając na uwadze to uzasadnienie należy uznać też trafność rozwiązania, według którego sąd, wymierzając karę łączną pozbawienia wolności lub ograniczenia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania, może ponadto orzec grzywnę, nawet wtedy, gdy jej nie wymierzono za żadne z pozostających w zbiegu przestępstw (art. 89 § 2 k.k.).

Należy podkreślić, iż regulacje dające sądowi prawo (i obowiązek) do określenia na nowo okresu próby oraz związanych z nim obowiązków i do wymierzenia grzywny, nawet wtedy, gdy nie była orzeczona za żadne ze zbiegających się przestępstw, daje szansę na pełniejsze wykorzystanie wiedzy o sprawcy. To z kolei wpływa na większą indywidualizację postępowania z osobami, które naruszyły prawo.

8. PODSUMOWANIE

Tak więc, mimo nowelizacji art. 89 k.k., która miała usunąć niejasności i rozbieżności interpretacyjne, zagadnienie orzekania o warunkowym zawieszaniu kary łącznej (jak i kar jednostkowych) dalej rodzi wiele problemów. O ile bowiem z przepisów art. 89 k. wyraźnie wynika, iż w wyroku łącznym można łączyć kary tego samego rodzaju, z których przynajmniej jedna orzeczona jest z warunkowym zawieszeniem wykonania oraz warunkowo zawieszone kary pozbawienia wolności, to nadal nie jest jasne, czy można ze sobą łączyć kary ograniczenia wolności

czy kary grzywny, orzeczone z warunkowym zawieszeniem ich wykonania. Ta sama wątpliwość dotyczy kar różnorodzajowych, zarówno wtedy, gdy występują w kompilacji „kary bezwzględne i warunkowo zawieszone”, jak i wtedy, gdy wszystkie zostały orzeczone z warunkowym zawieszeniem ich wykonania.

Nie zostało także jednoznacznie rozstrzygnięte, czy w przypadku występowania środków reakcji prawnokarnej na przestępstwo w kombinacjach wprost wymienionych w § 1 i 1a art. 89 k.k., ich połączenie jest prawem czy obowiązkiem sądu. Jakkolwiek ustawodawca rozstrzygnął, iż w razie występowania kar pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania, sąd może orzec karę bezwzględną, to nie jest pewne, czy warunkowe zawieszenie wykonania kary łącznej jest jedynie możliwością (czy może obowiązkiem sądu) także przy innych kombinacjach środków.

A co z warunkowym zawieszeniem kary łącznej w sytuacji, gdy wszystkie kary jednostkowe są karami bezwzględnymi? Czy dopuścić możliwość zastosowania tej instytucji na podstawie art. 89 k.k., a jeśli nie – to może na podstawie przepisów ogólnych?

Nadal pozostaje nierozstrzygnięty problem warunkowego zawieszenia wykonania kary w sytuacji jednoczesnego orzekania co do wszystkich przestępstw pozostających w zbiegu realnym. W tej kwestii „nowelizacja listopadowa”, która zastrzegła działanie regulacji z art. 89 k.k. tylko do sytuacji wyroku łącznego, spowodowała powrót do czasów obowiązywania poprzednich kodeksów, które zupełnie nie odnosiły się do tych zagadnień i przyjmowano (zarówno w literaturze, jak i orzecznictwie) przeciwstawne rozwiązania (tj. polegające na stosowaniu instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary albo na etapie orzekania kar jednostkowych, albo na etapie orzekania kary łącznej), z których każde rodzi obecnie dość poważne problemy praktyczne.

W opracowaniu wysunięto również pewne postulaty *de lege lata* odnoszące się do interpretacji art. 89 k.k. i stosowania warunkowego zawieszenia wykonania kary w sytuacji realnego zbiegu przestępstw. Zaproponowano, by uznać, iż kodeks karny z 1997 r. pozwala na warunkowe zawieszenie wykonania kary łącznej, jeśli są spełnione nie tylko przesłanki określone w art. 69 k.k., ale także warunek polegający na tym, że kary jednostkowe muszą wystąpić w określonych konfiguracjach. Należy uznać, iż połączeniu w karę, której wykonanie może być warunkowo zawieszone, podlegają jedynie kary jednorodziejowe albo kary pozbawienia wolności z karami ograniczenia wolności, z których przynajmniej jedna została orzeczona z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Podkreślono możliwość – a nie obowiązek – zastosowania w tych wypadkach instytucji probacyjnej. Uwagi te dotyczą jednak tylko sytuacji orzekania kary łącznej w wyroku łącznym.

W odniesieniu zaś do przypadków wymierzania kary łącznej wraz z karami za poszczególne przestępstwa nie znaleziono w aktualnym stanie prawnym takiego rozwiązania, które nie byłoby obarczone istotnymi wadami. Uznano w tym

zakresie wyższość regulacji art. 89 k.k. sprzed nowelizacji z 2009 r., która pozwalała na praktykę warunkowego zawieszenia wykonania kary na etapie orzekania kar jednostkowych, a jednocześnie umożliwiała łączenie kar z zastosowaniem tej instytucji.

Renata Pietruszka

CONDITIONAL CUMULATIVE SENTENCE AFTER INTRODUCTION OF THE AMENDMENT IN 2009

The subject of this paper is an issue of the conditional cumulative sentence under art. 89 of the penal code (p.c.) particularly focusing on amendments to this provision introduced by the statute of 5 November 2009 which came into force on 8 June 2010. In the paper an effort has been made to show that amendments to art. 89 (p.c.) had not removed a lot of unclear issues and interpretation ambiguities and in some cases they had created new problems. As long as it clearly results from provisions of art. 89 (p.c.) that in a cumulative sentence it is possible to join sentences of the same kind of which at least one is passed but is conditionally suspended and deprivation of liberty sentences, it is still not clear if it is possible to join sentences of restricting liberty or fines, conditionally suspended. The same doubt concerns sentences of various types both when they are compiled as "absolute sentences and conditionally suspended" and when they all have been passed as conditionally suspended. It is true that it has been accepted that only one-type sentences or liberty deprivation sentences together with sentences of restricting liberty of which at least one is conditionally suspended are subject to the cumulating of the sentences whose service may be conditionally suspended (arg. ex art. 87 p.c.). But it is still ambiguous and not clear. It has not either been decided unambiguously if in case of enforcement means of reaction to a crime in combinations mentioned directly in § 1 and 1a art. 89 p.c. as well as in those admitted when applying a *maiori ad minus* reasoning their cumulating is a duty of the court or its right which it can exercise e.g. when conditions to suspend a sentence are satisfied (specified in art. 69) and the passing of a cumulative sentence will not aggravate a convict's situation. Though the legislator has resolved that in case of liberty deprivation sentence conditionally suspended the court may pass an absolute sentence it is still not certain if the conditional cumulative sentence is only a possibility (or perhaps a duty of the court) when there is a different combination of enforcement means. There is also an issue of a conditional cumulative sentence when all individual sentences are absolute. A question arises if a possibility of applying this institution may be admitted under art. 89 p.c. and if not, then perhaps under general provisions. In the paper it has been decided that neither the first nor the second solution is correct. The issue of the conditional sentence has still not been decided in a situation of ruling at the same time as of all crimes that are in real concurrence. In this issue the "November amendment" which restricted the provision under art. 89 p.c. to the cumulative sentence only caused a return to times when the previous codes had been in force and which had not absolutely referred to the issues in question and opposing solutions had been being accepted (both in literature and in judicature) – (i.e. applying the institution of the conditional sentence either at the stage of passing individual sentences or at the stage of passing the cumulative sentence) of which every one now poses quite serious practical problems.