

Dr RENATA PIETRUSZKA

Katedra Prawa Karnego

Zakład Prawa Karnego Wykonawczego

Warunkowe zawieszenie wykonania kary łącznej

Przedstawienie problematyki warunkowego zawieszenia wykonania kary łącznej należy zacząć od stwierdzenia, iż popełnienie nawet kilku przestępstw nie dyskwalifikuje automatycznie ich sprawcy jako tego, wobec którego sąd uzna za celowe warunkowe skazanie. Przeszkody do zastosowania tej instytucji nie stanowi realny zbieg przestępstw prowadzący do wymierzenia kary łącznej¹. Potwierdzeniem tego jest treść art. 89 k.k., dającego podstawę do warunkowego zawieszenia wykonania kary łącznej. Przepis ten stanowi nowum w polskim ustawodawstwie karnym, w którym do czasu uchwalenia kodeksu karnego z 1997 r. konsekwentnie pomijano kwestię warunkowego zawieszenia wykonania kary w razie realnego zbiegu przestępstw. Przed rozpoczęciem analizy przepisu art. 89 obecnie obowiązującego kodeksu karnego, celowym wydaje się jednak krótkie wprowadzenie historyczne. Przedstawienie poglądów wypowiedzianych pod rządami poprzednio obowiązujących kodeksów karnych posłuży do dokonania wykładni analizowanych przepisów w aspekcie historycznym. Jednocześnie pozwoli ocenić celowość wprowadzenia wymienionych regulacji do kodeksu karnego z 1997 r.

Punktem wyjścia rozważań na temat stosowania instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary w sytuacji realnego zbiegu przestępstw było rozstrzygnięcie dylematu dotyczącego tego, czy sąd powinien rozważać celowość zastosowania tej instytucji na etapie wymierzania kar za poszczególne

¹ Przeszkodą (i to – co do zasady – nie bezwzględna) do zastosowania środka probacyjnego w postaci warunkowego zawieszenia wykonania kary jest dopiero recydywa specjalna wielokrotna, określona w art. 64 § 2 k.k. (art. 69 § 3 k.k.).

przestępstwa, czy też (jeśli wszystkie kary jednostkowe orzeczone były w jednym wyroku) dopiero na etapie orzekania na ich podstawie kary łącznej. To pytanie powracało też często w piśmiennictwie i w orzecznictwie SN.

Najczęściej przyjmowano stanowisko, wedle którego warunkowemu zawieszeniu wykonania podlega kara łączna². Argumentowano to istotą kary łącznej, z której wynika, iż kara łączna pochłania kary jednostkowe i tylko ona, jako podlegająca wykonaniu, może być warunkowo zawieszona³. Podkreślano też obligatoryjny charakter kary łącznej i fakultatywny warunkowego skazania, z czego wnoszono, że dopiero po wymierzeniu „obowiązkowej” kary łącznej sąd powinien rozważać celowość zastosowania tego środka probacyjnego. Dysponuje on wtedy pełniejszymi danymi, ponieważ wymierzenie kary łącznej na podstawie kar wymierzonych za zbiegające się przestępstwa stanowi ostateczną ocenę przestępczej działalności sprawcy. Przy takim rozwiązaniu nie zdarza się dość paradoksalna sytuacja (możliwa, gdy warunkowe zawieszenie wykonania kary jest stosowane do kar jednostkowych), w której ta sama osoba raz jest uznana za zasługującą na warunkowe zawieszenie wykonania kary, a innym razem – nie⁴. Nie powstaje również problem określenia, w jaki sposób bieżą okresy próby – kumulatywnie czy równolegle, ponieważ warunkowe zawieszenie kary łącznej wiąże się z oznaczeniem okresu próby w sposób jednolity⁵.

Konsekwentne przyjmowanie takiego stanowiska prowadziło do uznania, iż nie kary jednostkowe, a orzeczona na ich podstawie kara łączna musi się mieścić w przedziale wyznaczonym maksymalną wysokością kary podlegającej warunkowemu zawieszeniu jej wykonania (w kodeksie karnym z 1932 r. była to granica 2 lat pozbawienia wolności, a w kodeksie karnym z 1969 r. – granica 2 lat pozbawienia wolności w wypadku skazania za przestępstwo umyślne i 3 lat pozbawienia wolności w razie skazania za przestępstwo nieumyślne). Jeśli natomiast kara łączna obejmowała kary wymierzone za przestępstwa, wśród których przynajmniej jedno popełnione było z winy umyślnej i przynajmniej jedno z winy nieumyślnej, to pod rządami kodeksu karnego z 1969 r. przyjmowano, iż sąd może zastosować warunkowe zawieszenie jej wykonania tylko wtedy, gdy jej wymiar nie przekroczył niższego progu kary pozbawienia wolności wyznaczającego

² Por.: uzasadnienie uchwały SN z 10.06.1977 r., VII KZP 20/77, OSPiKA 1978, k. 147; M. Leonieni, *Glosa do uchwały SN z 10.06.1977 r. (VII KZP 20/77)*, OSPiKA 1978, k. 147, s. 351; K. Buchała, *Warunkowe zawieszenie wykonania kary, a kara łączna*, Nowe Prawo 1972, nr 9, s. 1299.

³ Por. uzasadnienie uchwały SN z 10.06.1977 r., VII KZP 20/77, OSPiKA 1978, k. 147; a także M. Leonieni, *Glosa...*, s. 351.

⁴ Por. M. Leonieni, *Glosa...*, s. 351–352.

⁵ Por. K. Buchała, *Warunkowe...*

zakres stosowania tej instytucji (2 lat pozbawienia wolności). Bez znaczenia pozostawał tutaj fakt, że kary jednostkowe za przestępstwa umyślne były orzeczone w rozmiarze do dwóch 2 lat pozbawienia wolności, a kary za przestępstwa nieumyślne nie były wyższe od 3 lat pozbawienia wolności⁶.

Inaczej problematykę warunkowego skazania przy realnym zbiegu przestępstw widział A. Spotowski, który za właściwe uznał stosowanie warunkowego zawieszenia wykonania kary w odniesieniu do kar wymierzonych za poszczególne przestępstwa. Za takim rozwiązaniem przemawiało – zdaniem tegoż Autora – sformułowanie art. 73 § 1 k.k. z 1969 r. Posłużenie się w nim przez ustawodawcę liczbą pojedynczą przesądzało o stosowaniu go do sytuacji wymierzenia sprawcy kary pozbawienia wolności za jedno przestępstwo (umyślne lub nieumyślne), a zatem poza obszarem działania tego przepisu znalazły się wypadki wymierzenia kary łącznej. Obejmował on natomiast kary jednostkowe za każde ze zbiegających się przestępstw⁷.

Autor dostrzegł również, zarysowujący się w przypadku stosowania warunkowego zawieszenia wykonania do kary łącznej, problem odmienności sytuacji prawnej skazanego w odrębnych procesach i w jednym procesie⁸. W razie bowiem, gdy zbiegające się przestępstwa objęte były różnymi postępowaniami sądowymi, warunkowe skazanie mogło być stosowane do kar jednostkowych. W sytuacji przyjęcia tezy o niedopuszczalności łączenia orzeczeń z warunkowym zawieszeniem wykonania kary, jak również łączenia ich z orzeczeniami zawierającymi kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia ich wykonania⁹, należało uznać, iż wymierzone za poszczególne zbiegające się przestępstwa kary z warunkowym zawieszeniem ich wykonania nie miały charakteru tylko tymczasowego, a więc nie mogły być uchylone wyrokiem łącznym¹⁰. Jeżeli natomiast sprawca był sądzony za wszystkie pozostające w zbiegu przestępstwa w jednym postępowaniu, wówczas instytucja warunkowego skazania była stosowana do kary łącznej. Takie uzależnienie losów sprawcy od sytuacji procesowej było krytykowane nie tylko przez A. Spotowskiego, ale także przez zwolennika idei warunkowego zawieszania wykonania kary łącznej – K. Buchałę¹¹.

⁶ Por. uchwała SN z 10.06.1977 r. VII KZP 20/77, OSPiKA 1978, k. 147.

⁷ Por. A. Spotowski, *Warunkowe zawieszenie wykonania kary a kara łączna*, Nowe Prawo 1979, nr 5, s. 21.

⁸ *Ibidem*, s. 21–22.

⁹ Pogląd taki konsekwentnie wyznawał SN; był on również akceptowany przez część doktryny (por.: orzeczenie SN z 21.04.1972 r., V KRN 135/72, Informacja Prawnicza ZPP 1972, nr 5–6, poz. 8; wyrok SN z 15.08.1972 r., V KRN 307/72, OSNPG 1972, nr 12, poz. 192; a także Z. Krauze, *Warunkowe zawieszenie wykonania kary a wyrok łączny*, Nowe Prawo 1972, nr 9, s. 1307).

¹⁰ Por. A. Spotowski, *Warunkowe...*, s. 21–22.

¹¹ *Ibidem*, s. 22; por. także: K. Buchała, *Warunkowe...*, s. 1300.

Różnice te – zdaniem A. Spotowskiego – rysowały się najwyraźniej, gdy sprawca odpowiadał za przestępstwo umyślne i nieumyślne. Dla ich zobrazowania Autor podaje przykład, w którym za przestępstwo umyślne sprawcy zostaje wymierzona kara 3 miesięcy pozbawienia wolności, a za przestępstwo nieumyślne – kara 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności. Kara łączna (jako kara za przestępstwo nieumyślne i za przestępstwo umyślne) wynosząca w tym przypadku co najmniej 2 lata i 6 miesięcy pozbawienia wolności nie mogłaby być warunkowo zawieszona, ponieważ przekroczyłaby próg 2 lat pozbawienia wolności przewidziany dla kary wymierzonej za przestępstwo umyślne. Gdyby zaś kary te były wymierzone w odrębnych wyrokach, to, biorąc pod uwagę przesłanki formalne, sąd mógłby zastosować warunkowe skazanie w odniesieniu do każdej z nich¹².

Podobne różnice w sytuacji prawnej skazanego pojawiały się, jeśli sprawca za jedno ze zbiegających się przestępstw odpowiadał w warunkach recydywy specjalnej¹³. Na gruncie rozwiązania polegającego na warunkowym zawieszaniu wykonania kary łącznej w sytuacji jednoczesnego skazania powyższa przeszkoda w ogóle wyłączałaby to „sędziowskie prawo łaski”, natomiast w razie odrębnych skazań – jego zastosowanie byłoby niemożliwe tylko w odniesieniu do przestępstwa popełnionego w warunkach recydywy specjalnej¹⁴.

Mając na uwadze opisane wyżej konsekwencje rozwiązania, w którym instytucji warunkowego skazania podlega kara łączna, A. Spotowski proponował „przyjęcie zasady stosowania przepisów o warunkowym zawieszeniu w pierwszej kolejności także przy jednoczesnym sądzeniu zbiegających się przestępstw. Znaczyliby to, że warunkowe zawieszenie wykonania kary należy odnosić także przy jednoczesnym skazywaniu za zbiegające się przestępstwa do kar jednostkowych, a nie do kary łącznej”¹⁵.

Z powyższej prezentacji rozwiązań problematyki warunkowego zawieszania wykonania kar w razie realnego zbiegu przestępstw wynika, iż brak regulacji tej kwestii powodował ogromne rozbieżności interpretacyjne.

¹² Por. A. Spotowski, *Warunkowe...*, s. 23.

¹³ Na podstawie przepisu art. 73 § 3 k.k. z 1969 r. skazanie w warunkach recydywy specjalnej (zarówno podstawowej, jak i wielokrotnej) wyłączało w ogóle możliwość zastosowania warunkowego zawieszenia wykonania kary, aż do wejścia w życie ustawy z 12.07.1995 r. o zmianie Kodeksu karnego, Kodeksu karnego wykonawczego oraz o podwyższeniu dolnych i górnych granic grzywien i nawiązek w prawie karnym (Dz.U. nr 95, poz. 475), tj. do dn. 20.11.1995 r. Po tym terminie powołany wyżej przepis przybrał bardziej liberalne brzmienie, ponieważ zakazywał stosowania tej instytucji tylko do multirecydywistów i to wtedy, gdy nie zachodził wypadek uzasadniony szczególnymi okolicznościami.

¹⁴ Por. A. Spotowski, *Warunkowe...*, s. 23.

¹⁵ *Ibidem*, s. 25.

W dążeniu między innymi do usunięcia tych trudności, a także zracjonalizowania polityki kryminalnej¹⁶, ustawodawca zawarł w kodeksie karnym z 1997 r. trzy przepisy, mieszczące się w § 1–3 art. 89 k.k.¹⁷, dotyczące omawianej problematyki.

Wykładnia § 1 tego artykułu prowadzi do wniosku, iż ustawodawca dopuścił stosowanie warunkowego zawieszenia wykonania kary w odniesieniu do kary łącznej, ale decyzję o zastosowaniu dobrodziejstwa tej instytucji sądy podejmują już na etapie wymierzania poszczególnych kar za pozostające w zbiegu przestępstwa¹⁸.

Z treści tego przepisu wynika wyraźnie, iż została dopuszczona możliwość (czy wręcz został zawarty nakaz)¹⁹ łączenia kar orzeczonych z warunkowym zawieszeniem z karami bezwzględnymi²⁰ tego samego rodzaju.

Natomiast możliwość połączenia kar jednorodzajowych, jeśli wszystkie zostały warunkowo zawieszone, może już budzić wątpliwości. Dostarcza ich uważna lektura art. 89 § 1 k.k., w którym kary z warunkowym zawieszeniem oraz kary bez warunkowego zawieszenia ich wykonania zostały połączone spójnikiem „i”, co może świadczyć o intencjach ustawodawcy – upoważnienia sądów do łączenia tylko kar warunkowo zawieszonych z bezwzględnymi.

Tak właśnie ten przepis odczytują M. Gajewski i D. Wysocki, którzy twierdzą, iż art. 89 k.k. nie dotyczy sytuacji łączenia kar orzeczonych z warunkowym zawieszeniem ich wykonania, gdyż na takie działanie nie zezwala wykładnia gramatyczna tych przepisów²¹. D. Wysocki uważa, iż kodeks karny z 1997 r. nie przewiduje możliwości łączenia kar orzeczonych

¹⁶ 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.

¹⁷ Treść tych przepisów jest 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”.

¹⁸ Argumenty na poparcie tego ostatniego – w dalszej części niniejszego artykułu.

¹⁹ Dylemat odnosić należy zresztą do łączenia wymienionych w przepisie środków reakcji prawnokarnej na przestępstwo w innych jeszcze zestawieniach, które zostaną niżej przedstawione. Próba jego rozstrzygnięcia pojawi się w dalszej części rozważań.

²⁰ Jakkolwiek pojęcie „kar bezwzględnych” nie należy do języka prawnego, to będę się nim posługiwać, w celu uniknięcia zbyt wielu powtórzeń, w odniesieniu do kar orzeczonych bez warunkowego zawieszenia ich wykonania.

²¹ Por. M. Gajewski, *Glosa do uchwały SN z 27.03.2001 r. I KZP 2/01*, Mon. Prawn. 2001, nr 18, s. 942; D. Wysocki, *Glosa do uchwały SN z 25.10.2000 r. IKZP 28/00*, OSP 2001, nr 3, k. 49, s. 159.

z warunkowym zawieszeniem ich wykonania, czyniąc w tej zasadzie tylko jeden wyłom (ustawa dopuszcza mianowicie orzeczenie kary łącznej, na którą składają się kary z warunkowym zawieszeniem i bez warunkowego zawieszenia wykonania)²². Kary, których wykonanie warunkowo zawieszono – jak twierdzi Autor – nie tworzą więc zbiegu (nie podlegają łączeniu – argument *a contrario* z art. 85 k.k.), jeśli nie ma wśród nich (art. 89 § 1 k.k.) choćby jednej kary wymierzonej (w sytuacji objętej art. 85 k.k.) bez warunkowego zawieszenia (kary bezwzględnej). W analizowanym przypadku, w zbiegu (będącym substratem zbiegu przestępstw) pozostają wyłącznie orzeczenia o okresach próby, a praktycznie same te okresy. W sytuacji zaś, do jakiej odnosi się art. 89 § 1 k.k., zbieg tworzą zarówno kary, jak i okresy próby²³.

Nieco inny pogląd na tę kwestię prezentują A. Zoll i A. Marek, którzy uważają, że jeśli wszystkie kary jednostkowe były warunkowo zawieszone, to tym bardziej można orzec karę łączną²⁴. Dopuszczalność łączenia kar, których wykonanie zostało warunkowo zawieszone, uznaje również L. Tyszkiewicz²⁵. Jeszcze dobitniej wypowiadają się: P. Zwolak, który uważa, iż „nie ulega wątpliwości, że łączeniu podlegają kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania”²⁶ i S. Zabłocki, który stwierdza, że unormowanie zawarte w art. 89 § 1 k.k. „rozstrzygnęło istniejące kontrowersje, j e d n o z n a c z n i e [podkr. – R. P.] dopuszczając możliwość objęcia wyrokiem łącznym kar pozbawienia wolności orzeczonych prawomocnie z warunkowym zawieszeniem ich wykonania”²⁷. Podobnie zdecydowany charakter ma wypowiedź SN, który w uzasadnieniu uchwały

²² Por. D. Wysocki, *Glosa...*, s. 159.

²³ *Ibidem*.

²⁴ Por. A. Zoll, [w:] K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Kraków 1998, s. 565; A. Marek, *Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna*, Warszawa 1999, s. 251.

²⁵ Autor ten jednak podkreśla, iż łączenie kar w tym przypadku jest fakultatywne (por.: L. Tyszkiewicz, [w:] M. Kalitowski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. II, Gdańsk 2000, s. 268).

²⁶ P. Zwolak, *Glosa do uchwały SN z 25.10.2000 r. I KZP 28/00*, *Przegl. Sądowy* 2002, nr 4, s. 116.

²⁷ Autor powiada, iż w takiej sytuacji, jeżeli zostaną spełnione warunki przewidziane w art. 75 § 1 k.k. i nastąpi zarządzenie wykonania kary wymierzonej choćby w jednym z wyroków jednostkowych, wyrok łączny – stosownie do treści art. 575 § 2 k.p.k. – traci moc. Zarządzenie wykonania kary pozbawienia wolności należy bowiem traktować jako zmianę wyroku, która powoduje, że podobnie jak w innych wyżej wskazanych sytuacjach, wyrok łączny traci moc *ipso iure*. Zarządzeniu wykonania podlega w takiej konfiguracji procesowej, rzecz jasna, jedynie kara wymierzona w wyroku jednostkowym, gdyż skazany w okresie próby określonym tym właśnie wyrokiem popełnił podobne przestępstwo umyślne, za które prawomocnie orzeczono wobec niego karę pozbawienia wolności, zanim zapadł wyrok łączny (por. S. Zabłocki, *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego – Izba Karna*, Palestra 2001, nr 1–2, s. 204–205).

z 25 października 2000 r. uznał, iż dopuszczalność takiego połączenia „nie budzi wątpliwości”²⁸. Pogląd ten podzielił głosujący tę uchwałę Ł. Gramza²⁹.

Stanowisko SN należy uznać za słuszne. Jakkolwiek bowiem zastosowanie wykładni językowej może dawać wynik w postaci zanegowania dopuszczalności połączenia kar orzeczonych z warunkowym zawieszeniem ich wykonania, to ograniczenie się tutaj tylko do interpretacji ściśle gramatycznej nie wydaje się wystarczające, skoro reguły logicznego rozumowania prowadzą do wniosków przeciwnych. Wystarczy posłużyć się argumentem *a maiori ad minus*³⁰, aby stwierdzić, iż przepis § 1 art. 89 k.k. dopuszcza również taką ewentualność³¹. Potwierdzeniem tego jest sformułowanie § 2 i 3 art. 89 k.k., chociaż dopiero ten ostatni przepis (określający zasady postępowania w razie zbiegu orzeczeń o okresach próby) wyraźnie odnosi się do sytuacji, gdy łączeniu podlegają kary, z których przynajmniej dwie zostały warunkowo zawieszone³². Wykładnia zaprezentowana przez SN jest słuszna i z tego powodu, że usuwa problem istnienia kilku podlegających wykonaniu orzeczeń o warunkowym zawieszeniu wykonania kar jednostkowych.

Jeszcze więcej wątpliwości, na tle przepisu art. 89 § 1 k.k., budzi kwestia dopuszczalności objęcia karą łączną kar różnorodzajowych orzeczonych z warunkowym zawieszeniem ich wykonania. A. Zoll proponuje, 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.³³, należy przyjąć, iż jednostkowe kary pozbawienia wolności i ograniczenia wolności, których wykonanie warunkowo zawieszono,

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

²⁹ Autor uważa, iż w takim przypadku łączeniu podlegają kary np. pozbawienia wolności. Takie podejście jest konsekwencją poglądów Autora na istotę warunkowego zawieszenia wykonania kary (por. Ł. Gramza, *Glosa do uchwały SN z 25.10.2000 r. I KZP 28/2000*, OSP 2001, nr 9, K. 124, s. 419).

³⁰ 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.

³¹ Por. A. Zoll, [w:] K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks...*, 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*, Przegl. Sądowy 2001, nr 7–8, s. 133). Podobne rozumowanie znalazło również wyraz w orzecznictwie (por.: wyrok S.A. w Gdańsku z 11.05.2000 r., II AKa 64/02, Biul. P. A. w Gdańsku 2000, nr 6, poz. 6).

³² Por. A. Zoll, [w:] K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks...*, s. 565.

³³ 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”.

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 kumulatywnie. Natomiast połączeniu podlegają zbiegające się okresy próby i związane z nimi obowiązki, które sąd określa na nowo³⁴.

W procesie orzekania kary łącznej może wystąpić także i inny wariant, gdy wśród różnorodnych kar za poszczególne przestępstwa będą kary bezwzględne i takie, których wykonanie warunkowo zawieszono. Czy i tutaj należy dopuścić możliwość ich łączenia i ostatecznego warunkowego skazania sprawcy? Myślę, że właściwe byłoby uznanie pod tym względem podobieństwa wskazanego przypadku do zbiegu kar także różnorodnych, ale wszystkich warunkowo zawieszonych. Za taką wykładnią przemawia bowiem 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 wykonania³⁵. Pogląd o dopuszczalności łączenia środków reakcji prawnokarnej na przestępstwo w tej konfiguracji można wyczytać w komentarzu G. Rejman do art. 89 k.k.³⁶

W wariantach pierwszym i czwartym 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

³⁴ Por. A. Zoll, [w:] K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks...*, s. 565.

³⁵ W przepisie art. 89 § 1 spójnik „albo” oddziela dopiero wymienioną na końcu karę grzywny. Wskazywałoby to na to, iż w przypadku łączenia kar warunkowo zawieszonych lub nie, tylko kary grzywny nie można łączyć z karami innego rodzaju.

³⁶ 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. Bienkowska, B. Kunicka-Michalska, G. Rejman, J. Wojciechowska, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. G. Rejman, Warszawa 1999, s. 1227).

na poczet kary w razie zarządzenia jej wykonania³⁷. Przyjmując jednak wykładnię proponowaną przez tego Autora, można pójść dalej – i dopuścić również łączenie kar odbytych w całości. Nie widzę bowiem powodu, dla którego, poprzez brak możliwości zaliczenia kary odbytej na poczet kary wykonywanej po jego zarządzeniu, gorzej należy traktować sprawcę przestępstwa, za które orzeczono karę w mniejszym rozmiarze.

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 wypowiedzieli się: większość przedstawicieli doktryny³⁸ oraz Sądy Apelacyjne w Gdańsku i Lublinie³⁹.

Istnienie takiego przyzwolenia uznają natomiast: G. Rejman⁴⁰, J. Misztal – Konecka⁴¹ oraz M. Siwek⁴². Dopuszczalność takiego rozwiązania w sytuacji jednoczesnego osądzenia wszystkich przestępstw pozostających w zbiegu realnym uznaje także SN⁴³.

Próbie rozstrzygnięcia tych wątpliwości wypada zacząć od konstatacji, iż problem ustalenia dopuszczalności stosowania warunkowego zawieszenia wykonania kary łącznej w sytuacji, gdy wykonanie żadnej z jednostkowych kar nie zostało warunkowo zawieszone, sprowadza się praktycznie do problemu rozstrzygnięcia tego, czy zakres działania art. 89 k.k. ograniczony jest do przypadków, gdy kara łączna orzekana jest w wyroku łącznym, i jednocześnie do ustalenia, czy w procesie wymiaru kar za zbiegające się przestępstwa w jednym wyroku sąd może orzec kary bez warunkowego zawieszenia i dopiero potem ewentualnie zawiesić wykonanie kary łącznej.

³⁷ Por. A. Zoll, [w:] K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks...*, s. 566.

³⁸ 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.*, WPP 2002, nr 1, s. 113–114; M. Gajewski, *Glosa...*, s. 942; P. Zwolak, *Glosa...*, s. 117; M. Kulik, *Glosa do uchwały SN z 21.11.2001 r.*, I KZP 14/01, Prokuratura i Prawo 2002, nr 4, s. 103.

³⁹ Por. wyrok S.A. w Gdańsku z 11.05.2000 r., II AKa 64/02, Biul. P. A. w Gdańsku 2000, nr 6, poz. 6; a także wyrok S.A. w Lublinie z 9.11.2000 r., II AKa 213/00, Prokuratura i Prawo 2001, nr 2, poz. 23.

⁴⁰ Por. G. Rejman, [w:] E. Bieńkowska i in., *Kodeks...*, s. 1227.

⁴¹ Por. J. Misztal-Konecka, *Glosa...*, s. 133.

⁴² Autor przyznaje jednak, 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 S.A. w Lublinie z 9.11.2000 r.*, II AKa 213/00, Prokuratura i Prawo 2001, nr 9, s. 114, 118).

⁴³ Por.: uchwała SN z 21.11.2001 r. I KZP 14/01, OSNKW 2002, nr 1–2, poz. 1.

Właśnie w ten sposób problematykę tę przedstawia SN⁴⁴, a także wielu przedstawicieli doktryny⁴⁵.

Wydaje się, że w świetle przepisu art. 89 § 1 k.k. praktyka łączenia kar bezwzględnych w karę warunkowo zawieszoną jest błędna. Natomiast twierdzenia, iż akceptacja tego poglądu prowadziłaby do „pełnego zanegowania prawidłowości stosowania warunkowego zawieszenia wykonania kary łącznej na gruncie dawnego kodeksu karnego”⁴⁶ wydają się niezbyt trafne, i to nie tylko dlatego, że prawidłowość takiej praktyki jest jednak dyskusyjna⁴⁷. Nie ulega bowiem wątpliwości, że ocenie prawidłowości stosowania określonych instytucji powinna towarzyszyć (czy nawet ją poprzedzać) ocena legalności tych działań. Być może praktyka ta jest właśnie „pozostałością” po okresie obowiązywania kodeksu karnego z 1969 r., który – jak już wspomniano – w ogóle nie regulował kwestii warunkowego skazania w sytuacji realnego zbiegu przestępstw, i wtedy przyjmowano różne rozwiązania, w tym także rozwiązanie przewidujące warunkowe zawieszanie wykonania kary łącznej. Przy takim bowiem ujęciu, w razie osądzania wszystkich zbiegających się przestępstw w jednym postępowaniu, na etapie wymierzania kar jednostkowych sądy w ogóle nie rozważały celowości stosowania tej instytucji, a czyniły to dopiero przy orzekaniu kary łącznej, i takie działania można było wówczas uznać za legalne.

Obecnie jednak ustawa zawiera przepis, który upoważnia sądy do orzeczenia kary łącznej z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, ale wskazuje, że jest ono aktualne wtedy, gdy połączeniu podlegają kary z warunkowym zawieszeniem i bez warunkowego zawieszenia ich wykonania. To prowadzi do wniosku, iż ustawodawca nakazuje sędziemu podjąć decyzję o zastosowaniu warunkowego zawieszenia wykonania kary już na etapie wymierzania tychże kar jednostkowych⁴⁸. W świetle tego, poglądy dopuszczające warunkowe zawieszenie wykonania kary łącznej powstałej z połączenia kar bezwzględnych i wskazujące, jako na podstawę takiego rozstrzygnięcia, nie art. 89 k.k., ale ogólne przepisy dotyczące tego środka probacyjnego⁴⁹, oznaczają nie tylko fragmentaryczne odczytywanie tekstu ustawy, ale i ignorowanie woli ustawodawcy.

Użycie przez ustawodawcę spójnika „i” (a nie „lub”) wyraźnie przy tym wskazuje sądom, by warunkowo zawieszały wykonanie kary łącznej, gdy

⁴⁴ *Ibidem*.

⁴⁵ Por. R. A. Stefański, *Przegląd...*, s. 116; J. Misztal-Konecka, *Glosa...*, s. 133; P. Zwolak, *Glosa...*, s. 117; M. Siwek, *Glosa...*, s. 114.

⁴⁶ Por. M. Siwek, *Glosa...*, s. 114–115.

⁴⁷ Por.: zdanie odrębne sędziów SN: T. Grzegorzczka i W. Kozielowicza do uchwały z 21.11.2001 r., I KZP 14/01, OSNKW 2002, nr 1–2, poz. 1.

⁴⁸ Podobny pogląd wyraża M. Kulik (por. M. Kulik, *Glosa...*, s. 100, 103).

⁴⁹ Takie rozwiązanie proponuje np. M. Siwek (por. M. Siwek, *Glosa...*, s. 114).

wśród kar jednostkowych są zarówno kary bezwzględne, jak i warunkowo zawieszone. Stwierdzić zatem należy, iż autorzy, którzy na poparcie tezy o dopuszczalności stosowania warunkowego zawieszenia wykonania kary łącznej również w sytuacji, gdy wszystkie kary jednostkowe orzeczone były jako bezwzględne, powołują się na wyniki wykładni gramatycznej⁵⁰ (która prowadzi – jak to wykazano – do wniosków przeciwnych), sami sobie „wytrącają” argumenty.

Nie jest również właściwym poszukiwanie przez zwolenników takiego rozwiązania argumentów w uzasadnieniu uchwały SN z 25 października 2000 r.⁵¹ Za rodzaj nadużycia należy uznać stwierdzenie, iż SN, dopuszczając łączenie kar warunkowo zawieszonych, „w istocie zastąpił koniunkcję występującą w art. 89 § 1 k.k. alternatywą”⁵². Dopuszczenie bowiem łączenia wyłącznie kar zawieszonych nie jest wynikiem zabiegów dokonywania samodzielnych poprawek (zmian) w tekście ustawy, ale raczej wynikiem zastosowania logicznego sposobu wnioskowania *a maiori ad minus*. Jak już wcześniej wspomniano, posługując się tym argumentem, dopuścić należy zastosowanie przepisu również do kar, z których każda została warunkowo zawieszona. Takiego rozumowania nie można już jednak stosować do wypadków, gdy kary jednostkowe są karami bezwzględnymi, ponieważ 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.

Należy również podkreślić, iż ustawodawca nie rozdziela przy tym przypadków jednoczesnego osądzania wszystkich pozostających w zbiegu przestępstw od tych, gdy wyroki za poszczególne przestępstwa zapadają w różnych procesach⁵³. A zatem stwierdzenia (które stanowią jednocześnie argumenty mające przemawiać na korzyść przeciwników prezentowanego poglądu), jakoby art. 89 § 1 k.k. dotyczył tylko przypadków wymierzenia kary łącznej w wyroku łącznym⁵⁴, nie są uprawnione. Opinie te mają

⁵⁰ Tak np.: G. Rejman, [w:] E. Bieńkowska i in., *Kodeks...*, s. 1227.

⁵¹ Uchwała SN z 25.10.2000 r., I KZP 28/2000, OSNKW 2000, nr 11–12, poz. 91.

⁵² Por. M. Siwek, *Glosa...*, s. 114.

⁵³ Tak właśnie ustawodawca postąpił w art. 92 i 91 § 3 k.k., zastrzegając, iż regulacje te odnoszą się tylko do sytuacji orzeczenia kary łącznej w wyroku łącznym (por.: zdanie odrębne sędziów SN: T. Grzegorzcyka i W. Kozielowicza do uchwały z 21.11.2001 r., I KZP 14/01, OSNKW 2002, nr 1–2, poz. 1; a także M. Kulik, *Glosa...*, s. 101).

⁵⁴ Za taką wykładnią konsekwentnie opowiada się SN (por.: uchwała z 25.10.2000 r., I KZP 28/00, OSNKW 2000, nr 11–12, poz. 91; uchwała z 27.03.2001 r., I KZP 2/01, OSNKW 2001, nr 5–6, poz. 41; uchwała SN z 21.11.2001 r., wraz ze zdaniem odrębnym sędziów SN: T. Grzegorzcyka i W. Kozielowicza, I KZP 14/01, OSNKW 2002, nr 1–2, poz. 1). W ostatnim

w istocie prawotwórczy charakter⁵⁵, a ich przyjęcie oznaczałoby „poza przekreśleniem wyników wykładni językowej także zróżnicowanie, w zależności od sytuacji procesowej, jednolitej przecież instytucji prawa karnego materialnego, jaką jest kara łączna”⁵⁶.

Nie przekonuje też w pełni argument podnoszony przez SN, iż 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 przestępstw, kary bezwzględnej za jedno albo kilka przestępstw, a następnie zawiesić wykonanie kary łącznej⁵⁷. Czy można bowiem w ogóle w ten sposób postawić problem? Oczywiście teoretycznie możliwe są sytuacje, w których część kar jednostkowych (za przestępstwa sądzone w jednym postępowaniu) będzie orzeczona z warunkowym zawieszeniem ich wykonania, inne zaś (chyba tylko ze względu na przekroczenie limitu 2 lat kary pozbawienia wolności) pozostaną w postaci bezwzględnej⁵⁸. Możliwość

z przytoczonych orzeczeń SN wyraźnie stwierdził, 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 wymierzenia 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 – *impicite* – iż sąd zastosował instytucję warunkowego zawieszenia wykonania także do poszczególnych kar jednostkowych, wymierzonych za zbiegające się przestępstwa”. Należy jednak podkreślić, że w procesie podejmowania tej uchwały nie było jednomyślności wśród sędziów SN. Zdanie odrębne zgłosili bowiem T. Grzegorzcyk i W. Koziulewicz, którzy uznali, iż „przepis art. 89 § 1 k.k. dotyczy orzekania o karze łącznej zarówno w wyroku łącznym, jak i w wyroku obejmującym skazania w jednym postępowaniu za kilka przestępstw; przeto w wypadku realnego zbiegu przestępstw, o jakim mowa w art. 85 k.k., sąd nie może orzec kary łącznej z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, jeżeli nie zostało warunkowo zawieszone wykonanie przynajmniej jednej z kar jednostkowych podlegających łączeniu, gdyż byłoby to sprzeczne z brzmieniem art. 89 § 1 k.k.”. Pogląd prezentowany przez SN ma swych zwolenników również w doktrynie (por.: A. Zoll, [w:] K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks...*, s. 565; L. Tyszkiewicz, [w:] M. Kalitowski i in., *Kodeks...*, s. 267; M. Siwek, *Glosa...*, s. 116; J. Matras, *Glosa do uchwały SN z 27.03.2001 r.*, I KZP 2/01, Prokuratura i Prawo 2002, nr 1, s. 119).

⁵⁵ Por. R. A. Stefański, *Przegląd...*, s. 117.

⁵⁶ Por. zdanie odrębne sędziów SN: T. Grzegorzcyka i W. Koziulewicza do uchwały z 21.11.2001 r., I KZP 14/01, OSNKW, nr 1–2, poz. 1.

⁵⁷ Por. uzasadnienie uchwały z 21.11.2001 r., I KZP 14/01, OSNKW 2002, nr 1–2, poz. 1.

⁵⁸ Na możliwość wystąpienia takich sytuacji zwraca uwagę np. P. Zwolak, który słusznie zresztą stwierdza, iż będą to przypadki rzadkie (a wręcz niemożliwe, gdy kary nie przekraczają górnej granicy pozwalającej na zastosowanie tego środka probacyjnego), gdyż „dodatnia prognoza kryminologiczna w stosunku do danej osoby jest albo jej nie ma” (por. P. Zwolak, *Glosa...*, s. 116). Bezwzględnie wyklucza je natomiast J. Matras, który podkreśla to, że pozytywna prognoza budowana jest na cechach sprawcy i jego dotychczasowym trybie życia,

wystąpienia takich wypadków można chyba jednak uznać za niezwykle niekłą, a ich pojawienie świadczyłoby raczej o pewnych nieprawidłowościach na etapie stanowienia prawa (np. w ustaleniu granic zagrożenia karnego za dane przestępstwo), bądź też na etapie stosowania prawa. Poza tym, z przepisu art. 89 § 1 k.k. nie wynika, iż w każdym przypadku łączenia określonych w nim środków reakcji prawnokarnej na przestępstwo, sąd zawiesza warunkowo wykonanie kary łącznej. Omawiana sytuacja procesowa taką możliwość będzie zapewne wyłączać. Poza marginesem takich sytuacji, w pewnym sensie „patologicznych”, będą natomiast takie, w których kary jednostkowe za pozostające w zbiegu przestępstwa sądzone w jednym postępowaniu będą orzekane albo jako kary bezwzględne, albo jako kary warunkowo zawieszone.

Praktykę, która polega na połączeniu kar zgodnie z zasadami art. 85 i 86 k.k. i dopiero po tym jej zawieszeniu, należy uznać za błędną również (a może przede wszystkim) dlatego, że „wadliwość tego postępowania w całej rozciągłości ujawnia się w procesie wymiaru nowej kary łącznej, gdy poprzedni węzeł łączący kary ulega rozwiązaniu”⁵⁹. Wydaje się zatem, że jedynym sposobem, aby się przed tym ustrzec, jest przyjęcie, iż warunkowe zawieszenie wykonania kary sąd stosuje już na etapie wymierzania kar jednostkowych (także wtedy, gdy orzeczone są w jednym wyroku z karą łączną). Takie rozwiązanie (zgodne zresztą z wykładnią gramatyczną przepisu art. 89 § 1 k.k.) stanowi jednocześnie sposób na uniknięcie konieczności uciekania się do „sztucznych konstrukcji prawnych”, w ramach których sąd jedynie domyślnie zawiesza wykonanie poszczególnych kar jednostkowych⁶⁰.

Po ustaleniu zakresu stosowania przepisu art. 89 k.k., należy podjąć próbę rozstrzygnięcia wątpliwości 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 października 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

a nie na okolicznościach popełnienia przestępstwa, a zatem jednoczesne istnienie pozytywnej i negatywnej prognozy nie daje się pogodzić, zdaniem Autora, z zasadami logiki (por. J. Matras, *Glosa...*, s. 120).

⁵⁹ Por. P. Zwolak, *Glosa...*, s. 117.

⁶⁰ Por. zdanie odrębne sędziów SN: T. Grzegorzczka i W. Kozielowicza do uchwały z 21.11.2001 r., I KZP 14/01, 2002, nr 1–2, poz. 1.

zawieszeniem ich wykonania”⁶¹. Pogląd ten powtórzył także Sąd Apelacyjny w Lublinie w wyroku z 9 listopada 2000 r.⁶²

W uzasadnieniu Sąd Najwyższy zwrócił uwagę na treść art. 85 k.k., wedle którego podstawą kary łącznej są kary wymierzone za poszczególne przestępstwa, interpretując go w ten sposób, że kształtowanie kary łącznej zmieniające istotne elementy rozstrzygnięć podlegających łączeniu wymaga wyraźnego upoważnienia ustawowego i może następować tylko w granicach tego upoważnienia. Przepis art. 89 § 1 upoważnia zaś, zdaniem Sądu Najwyższego, tylko do łączenia kar orzeczonych z warunkowym zawieszeniem ich wykonania z karami orzeczonymi bez warunkowego zawieszenia ich wykonania. Nie daje natomiast podstaw do takiej interpretacji, która pozwalałaby na odstąpienie w wyroku łącznym od warunkowego zawieszenia wykonania łączonych kar, jeśli one wszystkie zostały orzeczone z warunkowym zawieszeniem ich wykonania. Sąd Najwyższy wyraził pogląd, iż takiego upoważnienia nie daje również art. 89 § 3 k.k., z którego wynika jedynie uprawnienie (obowiązek) sądu do orzeczenia „na nowo” o okresie próby i związanych z nim obowiązkach, ale nie wynika uprawnienie do orzekania „na nowo” o zastosowaniu czy braku zastosowania tego środka reakcji prawnokarnej na przestępstwo, jakim jest warunkowe skazanie⁶³.

W uzasadnieniu tej uchwały stwierdził jednak również, że przepis art. 89 § 1 k.k., który dopuszcza łączenie kar o charakterze bezwzględnym i z warunkowym zawieszeniem wykonania, daje sądowi 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 wykonania⁶⁴.

Bardziej radykalne stanowisko zajął SN w uchwale z 27 marca 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 i bez warunkowego zawieszenia jej wykonania⁶⁵.

⁶¹ Por. uchwała SN z 25.10.2000 r., I KZP 28/2000, OSNKW 2000, nr 11–12, poz. 91.

⁶² 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 S.A. w Lublinie z 9.11.2000 r., II AKa 213/00, Prokuratura i Prawo 2001, nr 2, poz. 23).

⁶³ Por. uzasadnienie uchwały SN z 25.10.2000 r., I KZP 28/2000, OSNKW 2000, nr 11–12, poz. 91.

⁶⁴ *Ibidem*.

⁶⁵ Por. uchwała SN z 27.03.2001 r., I KZP 2/01, OSNKW 2001, nr 5–6, poz. 41.

W uzasadnieniu tejże uchwały czytamy: „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 wykonania. Gdyby ustawodawca dla układu określonego art. 89 § 1 k.k. dopuszczał możliwość wymierzenia kary bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, to przepis ten musiałby mieć inne brzmienie, a mianowicie: «sąd może orzec karę łączną bez warunkowego zawieszenia albo zawiesić jej wykonanie, jeżeli zachodzą przesłanki określone w art. 69»”⁶⁶.

Dalej w powoływanym tu uzasadnieniu SN przypomina, iż instytucje kary łącznej i wyroku łącznego są instytucjami „swego rodzaju ustawowego złagodzenia kary”⁶⁷, bądź realizują „racje sprawiedliwościowe”⁶⁸.

Sąd Najwyższy wywodzi jeszcze: „Fakt [...] kilkakrotnego pociągnięcia do odpowiedzialności karnej, gdy istniała możliwość jednoczesnego postawienia sprawcy zarzutów obejmujących wszystkie popełnione przez niego przestępstwa, a w konsekwencji jednoczesnego ich osądzenia, jest spowodowany niedoskonałością funkcjonowania organów ścigania, co nie może obciążać sprawcy. Tak więc sprawca nie powinien być w gorszej sytuacji prawnej z punktu widzenia odpowiedzialności i wymiaru kary od tej, która by nastąpiła w przypadku pociągnięcia do odpowiedzialności za wszystkie przestępstwa jednocześnie”⁶⁹.

Tezę tej uchwały wraz z jej argumentacją poparł R. A. Stefański⁷⁰. Jednakże w doktrynie jest to pogląd raczej odosobniony. Tezę uchwały SN z 27 marca 2001 r. krytykuje J. Matras, który zwraca uwagę na to, że wykładnia dokonana przez SN nie uwzględnia użytego w art. 89 § 1 k.k. zwrotu „sąd może”, a także trybu warunkowego, wynikającego ze sformułowania: „jeżeli zachodzą przesłanki określone w art. 69 k.k.”. Skoro więc – jak stwierdza ten Autor – przepis art. 89 § 1 k.k. uzależnia warunkowe zawieszenie kary łącznej od spełnienia przesłanek zawartych w art. 69 k.k., wśród których jest również przesłanka związana z rozmiarem orzeczonej kary, to nie jest możliwe warunkowe zawieszenie wykonania łącznej kary pozbawienia wolności, gdy jedną z podlegających łączeniu kar jest kara pozbawienia wolności w wymiarze przekraczającym 2 lata. Na podstawie tego J. Matras formułuje konkluzję, iż „tak kategorię ujęcie

⁶⁶ Por. uzasadnienie uchwały SN z 27.03.2001 r., I KZP 2/01, OSNKW 2001, nr 5–6, poz. 41.

⁶⁷ Tak np. M. Cieślak, *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1990, s. 467.

⁶⁸ Por. uzasadnienie uchwały SN z 27.03.2001 r., I KZP 2/01, OSNKW 2001, nr 5–6, poz. 41.

⁶⁹ *Ibidem*.

⁷⁰ Por. R. A. Stefański, *Przegląd...*, s. 115.

uchwały, bez powiązania jej z możliwością i koniecznością spełnienia warunków z art. 69 k.k., jest błędne i nieuprawnione”⁷¹.

M. Gajewski uznaje omawianą uchwałę SN za „wysoce kontrowersyjną i nietrafną, podjętą *contra legem*”⁷². Stwierdza on bowiem: „Nie można dopuścić do premiowania sprawców, co do których z powodu niedoskonałości wymiaru sprawiedliwości nie można prawidłowo ocenić całości ich postępowania w ramach zbiegu przestępstw”⁷³. Autor dopuszcza zatem dwie możliwości w przypadku połączenia kar orzeczonych z warunkowym zawieszeniem i bez warunkowego zawieszenia ich wykonania: warunkowe zawieszenie kary łącznej albo orzeczenie jej jako kary bezwzględnej.

Podobną opinię na ten temat wyraża D. Wysocki, według którego sprowadzanie problemu do analizowania kwestii z perspektywy zakazu pogarszania sytuacji skazanego jest nietrafne w samym założeniu. „Nie ulega przecież wątpliwości – pisze powoływany tu Autor – że do pogorszenia takiego może doprowadzić również rezultat łączenia kar bezwzględnych z warunkowo zawieszonymi na podstawie art. 89 § 1 k.k. [...] Formułowanie zaś postulatu zabraniającego tego rodzaju pogarszanie sytuacji skazanych nosi w sobie założenie ograniczenia sądowego wymiaru kary na podstawach nie przewidzianych w ustawie”⁷⁴.

Przeciwko związaniu sądu obowiązkiem wymierzenia kary łącznej z warunkowym zawieszeniem jej wykonania w sytuacji łączenia kar warunkowo zawieszonych z bezwzględnymi opowiada się także K. Grzegorzcyk. Autor uważa, iż za takim rozumieniem art. 89 k.k. przemawiają już wyniki wykładni językowej, ale są jeszcze argumenty wykładni logicznej, celowościowej, które wzmacniają te pierwsze. Należy również zauważyć, że przyjęcie wykładni proponowanej przez SN w tej uchwale oznaczałoby, że w sytuacji określonej w art. 89 § 1 k.k. łączeniu mogłyby podlegać jedynie kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia ich wykonania, nie przekraczające 2 lat. Odpowiadając zaś na argumenty SN, dotyczące istoty i funkcji kary łącznej, Autor zadaje retoryczne pytanie: „Jak się mają racjonalizacja odpowiedzialności karnej oraz racje sprawiedliwościowe do orzeczenia w wyroku łącznym kary łącznej 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, np. w następstwie połączenia trzech kar po 2 lata pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia wykonania, wymierzonych w trzech wyrokach, z jedną karą 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania?”⁷⁵.

⁷¹ J. Matras, *Glosa...*, s. 121–122.

⁷² Por. M. Gajewski, *Glosa...*, s. 943.

⁷³ *Ibidem*.

⁷⁴ Por. D. Wysocki, *Glosa...*, s. 159–160.

⁷⁵ Por. T. Grzegorzcyk, *Glosa do uchwały SN z 27.03.2001 r.*, I KZP 2/01, *Wojsk. Przegl. Prawniczy* 2001, nr 2, s. 152–156.

A zatem J. Matras, M. Gajewski, D. Wysocki i K. Grzegorzczak przyznają sądowi prawo podjęcia decyzji o warunkowym zawieszeniu (bądź nie) kary łącznej wówczas, gdy wśród kar za zbiegające się przestępstwa są kary bezwzględne i warunkowo zawieszone. Nie rozstrzygają 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 M. Gajewski i D. Wysocki – jak już wcześniej wspomniano – dlatego, że takie połączenie uważają w ogóle za niedopuszczalne w świetle przepisów art. 89 k.k.

Oceny właśnie takiej sytuacji procesowej dokonują natomiast głosujący uchwałą SN z 25 października 2000 r.⁷⁶: Ł. Gramza, P. Zwolak oraz J. Misztal-Konecka.

Z tezą tego orzeczenia i argumentami w nim przywołanymi przez SN nie zgadza się Ł. Gramza, który podkreśla, iż warunkowe zawieszenie wykonania kary jest ze swej istoty instytucją o charakterze fakultatywnym, a obligatoryjność jej zastosowania wymagałaby wyraźnej podstawy ustawowej. Wyraźnego uregulowania wymagałoby ograniczenie sądu w wymiarze kary łącznej, której maksymalny wymiar nie mógłby przekroczyć 2 lat. Przeciwno pogładowi SN przemawiają też względy kryminalno-polityczne, związane z zaspokojeniem społecznego poczucia sprawiedliwości (szczególnie wtedy, gdy sprawca był wielokrotnie skazany na kary 2 lat pozbawienia wolności z zawieszeniem ich wykonania na okres 5 lat, i sąd, nie mogąc przekroczyć granicy 2 lat pozbawienia wolności, musiałby stosować zasadę pełnej absorpcji. Autor stwierdza też, że „postępowanie w przedmiocie wydania wyroku łącznego nie jest rodzajem swoistego postępowania odwoławczego. W jej toku nie może być więc mowy o stosowaniu, nawet odpowiednio zasady zakazu *reformationis in peius*. Instytucja ta nie jest pomyślana jako «premia dla sprawcy», ale jako środek urealnienia jego odpowiedzialności karnej, który w wyjątkowych przypadkach może prowadzić do zwiększenia faktycznej dolegliwości kary”⁷⁷.

Tezę zawartą w uchwale SN z 25 października 2000 r. krytyce poddał także P. Zwolak, który twierdzi, iż „przepis art. 89 § 1 k.k. daje w istocie jeszcze jedną szansę skazanemu zastosowania instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary w procesie wydawania wyroku łącznego. [...] Jeżeli sąd stwierdzi, że tak wymierzonej kary pozbawienia wolności zawiesić nie może, jako podstawy prawnej takiej decyzji nie powoła art. 89 § 1 k.k., ponieważ do połączenia kar wystarczy art. 86 § 1 k.k. [...] Nie można traktować wyroku łącznego jako nadzwyczajnego złagodzenia kary, gdyż poszczególne

⁷⁶ Uchwała SN z 25.10.2000 r., I KZP 28/2000, OSNKW 2000, nr 11–12, poz. 91.

⁷⁷ Por. Ł. Gramza, *Glosa...*, s. 420.

wyroki ulegają wtedy niezamierzonej przez ustawodawcę deprecjacji”. Wymiar kary łącznej przebiega w takiej sytuacji dwuetapowo: na pierwszym etapie sąd powinien – zdaniem Autora – kierować się ogólnymi regułami zawartymi w art. 85 i 86 k.k., i w drugim dopiero – zastanawiać się nad celowością zastosowania warunkowego zawieszenia wykonania kary, przy czym „sąd jest nie tylko uprawniony, lecz zobowiązany do ponownej weryfikacji prognozy społecznej skazanego”. Autor uznaje trafność poglądu, wedle którego wyrok łączny nie może być w żadnym wypadku premią dla skazanego, ze względu na to, że popełnił on wiele przestępstw. Przyjęcie poglądu SN oznaczałoby – zdaniem P. Zwolaka – „nieuzasadnione faworyzowanie skazanego kilkoma wyrokami na kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania w sytuacji, gdy zachodzą podstawy do wymierzenia kary łącznej w wyroku łącznym”. Autor dodaje: „Oczywiste jest, że pełna ekwiwalentność kar jest ideałem, do którego należy dążyć, jednakże w tym kierunku teza głosowanego orzeczenia Sądu Najwyższego z pewnością nie zmierza”⁷⁸.

Dezaprobatę dla tego orzeczenia wyraża również J. Misztal-Konecka, która twierdzi, że zastosowanie warunkowego zawieszenia wykonania kary jest zawsze prawem sądu. Jest to zarazem wyrazem realizacji swobody jurysdykcyjnej sądu karnego, przewidzianej w art. 8 § 1 k.p.k., stanowiącym, iż sąd karny samodzielnie rozstrzyga zagadnienia faktyczne i prawne, i nie jest związany rozstrzygnięciem innego sądu lub organu. Nie narusza to przy tym art. 8 § 2 k.p.k., według którego wiążące są jednak prawomocne rozstrzygnięcia sądu kształtujące prawo lub stosunek prawny. Decyzja w przedmiocie zastosowania warunkowego zawieszenia wykonania kary nie jest bowiem rozstrzygnięciem konstytucyjnym, o którym mowa w tym przepisie. Autorka zwraca uwagę również na to, że sądy wyrokujące w poszczególnych sprawach były pozbawione pełnego obrazu pozwalającego na postawienie trafnej prognozy społecznej sprawcy, dlatego też „w niektórych przypadkach postawiona przez te sądy [...] prognoza może być błędna” i „nałożenie obowiązku poddawania sprawdzianowi pozytywnej prognozy kryminologicznej, która nie powinna w ogóle zostać sformułowana, jest «sztuką dla sztuki»”. J. Misztal-Konecka wskazuje, iż sąd, analogicznie jak w przypadku łączenia kar bezwzględnych z warunkowo zawieszonymi, jest obowiązany do powtórnego zbadania, czy zachodzą przesłanki określone w art. 69 k.k., a zatem zweryfikowania poczynionych wcześniej ustaleń. Autorka uważa również, iż przyjęcie stanowiska SN oznaczałoby istnienie nieuzasadnionej premii dla sprawców utrudniających postępowania karne. To premiowanie sprawców byłoby szczególnie widoczne w sytuacji, gdy połączeniu podlegałoby kilka kar w wymiarze 2 lat pozbawienia wolności

⁷⁸ Por. P. Zwolak, *Glosa...*, s. 117–119.

orzeczonych z warunkowym zawieszeniem ich wykonania. Odnosząc się do zarzutu naruszania zakazu *reformationis in peius*, Autorka stwierdza ponadto, iż zasada ta nie obowiązuje we wszystkich fazach postępowania w przedmiocie odpowiedzialności karnej. O tym, iż wyłączone jest jej stosowanie w procesie wymierzania kary łącznej, świadczą unormowania z art. 87 i 88 k.k.⁷⁹

Warto podkreślić, iż pogląd przedstawiony przez glosatorów: Ł. Gramzę, P. Zwolaka i J. Misztal-Konecką dominuje też w komentarzach do kodeksu karnego. Takie właśnie stanowisko w omawianej kwestii zajmują A. Zoll, A. Marek i R. Góral, którzy analizując przepis art. 89 § 1 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 wykonania⁸⁰.

Wydaje się zresztą, że wykładnia, zgodnie z którą sąd w żadnym wypadku nie jest zobligowany do warunkowego zawieszenia wykonania kary łącznej, jest zasadna. I o takiej ocenie nie decyduje bynajmniej przewaga liczebna głoszących te poglądy, ale siła przytaczanych przez nich argumentów. Nie można jednak nie odnieść się do motywów przeciwników tej „opcji”.

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 (członu) odnosi się słowo „może”. Czy owa „możliwość” dotyczy kwestii połączenia kar orzeczonych z warunkowym zawieszeniem ich wykonania i bez 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 stawałoby 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, łączeniu⁸¹. Słowo to odnosi się natomiast do drugiej części,

⁷⁹ Por. J. Misztal-Konecka, *Glosa...*, s. 128–131.

⁸⁰ Por. A. Zoll, [w:] K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks...*, s. 566; A. Marek, *Komentarz...*, s. 251; R. Góral, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Warszawa 1998, s. 139–140.

⁸¹ Argumentu dla przyjęcia takiego stanowiska dostarcza również treść art. 85 k.k. („sąd orzeka karę łączną”). Zwraca na to uwagę również J. Misztal-Konecka, *Glosa...*, s. 132–133).

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 oczywistym, iż niespełnienie warunków wynikających z art. 69 k.k. skutkować będzie *a contrario* decyzją o niezawieszeniu wykonania kary łącznej.

A zatem, stylistyka 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.

Odnosząc się zaś do argumentu odwołującego się do istoty i funkcji instytucji kary łącznej, należy podkreślić, iż SN sam osłabia jego moc, stwierdzając, iż poza funkcją „łagodzenia kary” realizuje ona również funkcje sprawiedliwościowe, które nie zawsze przecież „idą w parze” z pierwszymi. Ewentualny spór zaś o to, które mają prymat, trudno rozstrzygnąć w sposób zdecydowany na korzyść jednych albo drugich.

W ostatnim przytoczonym zdaniu pochodzącym z uzasadnienia uchwały z 27 marca 2001 r. SN odwołuje się jeszcze i do tego, że przyjęcie jego wykładni pozwala jednakowo traktować sprawców, których wszystkie pozostające w zbiegu realnym czyny osądzono w jednym procesie, oraz tych, wobec których wyroki za poszczególne przestępstwa zapadały w różnych postępowaniach. Rozróżniając ich sytuację procesową, opowiada się niejako za interpretacją, wedle której decyzja o warunkowym zawieszeniu wykonania kary może zapadać dopiero na etapie wymierzania kary łącznej. Wobec tego (o czym już wcześniej wspomniano), iż na gruncie obecnej regulacji tę koncepcję należy chyba odrzucić, ten ostatni argument SN ulega pewnej dezaktualizacji. Zresztą i tak nie jest on chyba dość przekonujący, tak jak nie jest przekonujące twierdzenie o tym, że sprawca byłby w lepszej sytuacji, gdyby był skazany za wszystkie zbiegające się przestępstwa w jednym

Również M. Gajewski uważa, iż 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. M. Gajewski, *Glosa...*, s. 943). Inne stanowisko w omawianej kwestii zajmuje J. Matras, który odrzucając pogląd SN o obligatoryjności warunkowego zawieszenia wykonania kary w sytuacji określonej w art. 89 § 1 k.k., przyjmuje wykładnię zezwalającą sądowni na zrezygnowanie z połączenia wymienionych w tym przepisie kar (por. J. Matras, *Glosa...*, s. 123).

procesie. Należy bowiem zdać sobie sprawę, iż sąd ma w tym ostatnim wypadku pełniejszą wiedzę o oskarżonym i ta wiedza zazwyczaj nie działa na jego korzyść. Skoro bowiem o przekonaniu sądu co do prognozy społecznej sprawcy (o możliwości jego poprawy w razie warunkowego zawieszenia wykonania kary) decyduje jego ogólny obraz w oczach sędziego, to wiedza o popełnieniu przez oskarżonego wielu przestępstw będzie raczej czynnikiem nakazującym ostrożność w stosowaniu „sędziowskiego prawa łaski”, jakim jest warunkowe skazanie.

Tak więc, wydaje się, że przepis art. 89 § 1 k.k. należy odczytywać jako zobowiązujący sąd do całościowej oceny przestępnej działalności sprawcy, a tym samym do połączenia kar (orzeczonych z warunkowym zawieszeniem i bez warunkowego zawieszenia ich wykonania) oraz słusznego, sprawiedliwego jego osądzenia. Innymi słowy, parafrazując wypowiedź SN (z uzasadnienia uchwały z 25 października 2000 r.), należy stwierdzić, iż przepis ten zobowiązuje (a nie tylko upoważnia) do łączenia kar orzeczonych z warunkowym zawieszeniem ich wykonania z karami orzeczonymi bez warunkowego zawieszenia ich wykonania. Daje również podstawy do odstąpienia od warunkowego zawieszenia kary łącznej nawet wtedy, gdy wszystkie połączone kary zostały orzeczone z warunkowym zawieszeniem ich wykonania.

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 sprawcy⁸². Taka ewentualność jest realna wtedy, gdy pozostające w zbiegu przestępstwa są przedmiotem różnych postępowań.

Należy podkreślić, iż sąd korzystający z instytucji warunkowego skazania przy ustalaniu kary łącznej 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 nią kara pozbawienia wolności, której wymiar przekracza 2 lata (art. 69 § 1 k.k.). Konieczne jest również ustalenie, na podstawie oceny 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 w zasadzie wyłączone jest stosowanie warunkowego skazania (w zasadzie, bo w wyjątkowych wypadkach

⁸² Por. A. Zoll, [w:] K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks...*, s. 566.

uzasadnionych szczególnymi okolicznościami jest jednak dopuszczalne). 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.

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”⁸³.

Ustawodawca natomiast nie wspomina o dozorze. W związku z tym A. Zoll 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? Na to pytanie Autor odpowiada twierdząco⁸⁴. Słusznie bowiem przyjmuje, iż obowiązki związane z okresem próby, o których mowa w art. 89 § 3 k.k., obejmują również te wynikające z oddania pod dozór, a to z uwagi na brak odwołania w tym przepisie do obowiązków wymienionych w art. 72 k.k.⁸⁵ Pojawia się jednak kolejne pytanie: czy jeśli chociaż w jednym przypadku dozór był obligatoryjny, to czy również w orzeczeniu o karze łącznej, której wykonanie warunkowo zawieszono, powinna znaleźć się wzmianka o jego ustanowieniu? Rozstrzygając tę wątpliwość, należy chyba najpierw odwołać się do treści art. 73 § 2 k.k., który statuuje, iż dozór jest obligatoryjny tylko wobec młodocianego sprawcy przestępstwa umyślnego, a także wobec sprawcy określonego w art. 64 § 2 k.k. W świetle tego uregulowania wydaje się, że w sytuacji dezaktualizacji przesłanki decydującej o obligatoryjności dozoru⁸⁶ sąd przestaje być związany obowiązkiem jego ustanowienia przy wymierzaniu kary łącznej orzeczonej z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Przeciwnie rozumowanie prowadziłoby do niczym nieuzasadnionego formalizmu i byłoby sprzeczne

⁸³ *Ibidem*, s. 567.

⁸⁴ *Ibidem*. Pogląd przeciwny wypowiada natomiast L. Tyszkiewicz, [w:] M. Kalitowski i in., *Kodeks...*, s. 268).

⁸⁵ Por. A. Zoll, [w:] K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks...*, s. 567.

⁸⁶ Takie sytuacje są możliwe w sytuacji, gdy orzeczenie o warunkowym zawieszeniu wykonania kary z oddaniem sprawcy pod dozór zapadło w innym postępowaniu.

z wolą ustawodawcy, który w uzasadnieniu do rządowego projektu kodeksu karnego uznał, iż również w stosunku do tej grupy sprawców dopuszczalne jest uchylenie dozoru w okresie próby (na podstawie art. 74 § 2 k.k.)⁸⁷.

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 zawieszanej, 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 przestępczej działalności i potrzeb resocjalizacyjnych.

Mając na uwadze ten argument, należy uznać też trafność rozwiązania, według którego sąd, wymierzając karę łączną z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, może ponadto orzec grzywnę, nawet wtedy, gdy jej nie wymierzono za żadne z pozostających w zbiegu przestępstw (art. 89 § 2 k.k.). Jej wysokość nie może oczywiście przekraczać granic określonych w art. 71 § 1 k.k. (maksymalny wymiar grzywny przy karze pozbawienia wolności warunkowo zawieszanej wynosi 180 stawek dziennych, a przy karze ograniczenia wolności – 90).

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, stwarzają szansę na pełniejsze wykorzystanie wiedzy o sprawcy. To z kolei wpływa na większą indywidualizację postępowania z osobami, które naruszyły prawo.

Zaprezentowana analiza wskazuje, że regulacja zawarta w art. 89 k.k. jednoznacznie rozstrzyga zasadniczy problem sprowadzający się do pytania o możliwość warunkowego zawieszenia wykonania kary łącznej. Przyznając sądowi uprawnienie do zastosowania tej instytucji w odniesieniu do kary łącznej, ustawodawca odwołuje się do ogólnych przesłanek wynikających z art. 69 k.k., a także statuuje dodatkowe warunki podjęcia takiej decyzji w postaci występowania środków reakcji prawnokarnej za pozostające w zbiegu przestępstwa w określonej konfiguracji procesowej (chodzi tu

⁸⁷ Por. uzasadnienie rządowego projektu kodeksu karnego (*op. cit.*, s. 163).

zarówno o kary jednorodziejowe, jak i kary pozbawienia wolności z karami ograniczenia wolności, z których przynajmniej jedna została orzeczona z warunkowym zawieszeniem jej wykonania). Należy przy tym podkreślić, że o ile połączenie środków reakcji prawnokarnej na przestępstwo orzeczonych za zbiegające się przestępstwa występujących w układzie procesowym spełniającym te warunki jest obowiązkiem sądu, to do swobodnego uznania tego organu należy decyzja o wymierzeniu kary łącznej z warunkowym zawieszeniem czy bez warunkowego zawieszenia jej wykonania.

Warto również odnotować, iż regulacja zawarta w art. 89 k.k. ujednolica zasady warunkowego skazania w razie realnego zbiegu przestępstw, ponieważ nie ogranicza się tylko do sytuacji orzekania kary łącznej w ramach wyroku łącznego, ale ma zastosowanie także w razie wymierzenia kar za wszystkie zbiegające się przestępstwa w jednym wyroku. Takie rozwiązanie (wraz z unormowaniem nakazującym rozważenie celowości zastosowania warunkowego zawieszenia wykonania kary już na etapie orzekania kar jednostkowych) stwarza sytuację, w której realna staje się możliwość jednakowego potraktowania sprawcy, niezależnie od tego, czy za popełnione przestępstwa odpowiada w jednym postępowaniu, czy też w wielu procesach.

W świetle powyższego stwierdzić wypada, iż zamieszczenie tych regulacji w obecnie obowiązującym kodeksie karnym należy ocenić już jako istotny postęp na drodze do pełnej realizacji postulatu racjonalnego uregulowania problematyki warunkowego zawieszenia wykonania kary łącznej.

Powoływanie się więc na kłopoty z ustaleniem właściwej wykładni i stosowania tych norm – jako na argument mający przemawiać za koniecznością usunięcia przepisów art. 89 z kodeksu karnego⁸⁸ – wydaje się nie dość przekonujące. Należy bowiem podkreślić, iż zabieg zaproponowany w projekcie zmian kodeksu karnego, jakkolwiek usunie pewne wątpliwości związane z wykładnią omawianych przepisów, to nie wyeliminuje trudności rodzących się na gruncie omawianej problematyki. Wręcz przeciwnie: odżyją te, które pojawiły się pod rządami poprzednich kodeksów karnych, nie zawierających analogicznych unormowań. Wydaje się, że właściwszym sposobem na pozbycie się ewentualnych kłopotów interpretacyjnych byłoby ich usunięcie „jedynie” w drodze dokonania nowelizacji tych przepisów przy okazji najbliższych zmian do kodyfikacji karnych.

⁸⁸ O skreślenie art. 89 k.k. wnosi się w prezydenckim projekcie k.k. W uzasadnieniu proponowanych zmian czytamy: „Skreślony art. 89 k.k. pozwalał na łączenie kar z warunkowym zawieszeniem ich wykonania i bez warunkowego zawieszenia. Wykładnia tych przepisów budziła zasadnicze wątpliwości nie tylko w piśmiennictwie, ale także w orzecznictwie Sądu Najwyższego (uchwała składu 7 sędziów SN z 21.11.2001 r., I KZP 14/01, z dwoma zdaniemmi odrębnymi)” – por.: Projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw wraz z uzasadnieniem, druk sejmowy nr 181, www.sejm.gov.pl/

RENATA PIETRUSZKA

Conditional suspension of the execution aggregate penalty (Summary)

The article concerns the issue of conditional suspension of the execution of aggregate penalty, which the legislator refers to in paragraphs 1–3 art. 89 of the penal code. Trial to set an index of the rules and at the same time the decision on the emerging doubts as its effect was taken up. The doubts are connected first of all with the extent of the usage of the institution of conditional conviction in a situation of real concurrence of offences.

It was acknowledged that this regulation is not limited only to the situation of adjudicating aggregate penalty within the culprit sentence, and accordingly the purpose of applying the conditional suspension of the execution of pronouncing individual punishments and also in case of administering punishments for all coinciding offences in one sentence.

The interpretation of the discussed rules was agreed on. According to it, from the legislation the order of joint punishments both homogeneous as well as the penalty of deprivation of liberty, from which and limitation of liberty, at least one was adjudicated with conditional suspension of its execution. So, if the measures of penal reaction on offence adjudicated as coinciding offences that are in the procedure system fulfil the conditions, the combination of them is the responsibility of the court. Its free acknowledgement allows for the impose aggregate penalty with the conditional suspension (if the conditions resulting from art. 69 of the penal code are fulfilled) or without the conditional suspension of its execution.

polskiego prawa karnego wprowadzono kolejne typy rodzajowe czynów zabronionych, w których ochrona prawna służy zapewnieniu prawidłowego funkcjonowania rynku kapitałowego. Znalazło się wśród nich spenalizowane w art. 148 ustawy przestępstwo naruszenia tajemnicy zawodowej dotyczącej działalności funduszu inwestycyjnego. Brak w literaturze pogłębionej analizy dogmatycznej tego czynu zabronionego sprawia, iż celowe staje się poświęcenie mu uwagi.

W polskim prawie karnym zawodowy obowiązek dyskrecji opatrzony jest sankcją karną na gruncie kodeksu karnego (art. 266 § 1 k.k.), a niezależnie od tego w ustawach szczególnych, bądź to pod postacią „tajemnicy zawodowej” (art. 58 ustawy z dn. 26 października 2000 r. o giełdach towarowych², art. 220 ust. 1, i 2 ustawy z dn. 23 sierpnia 1997 r. o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych³, art. 175 ustawy z dn. 21 sierpnia 1997 r. – Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi⁴), bądź

¹ Stan prawny na dzień 1.03.2003 r.

² Dz.U. z 1997 r., nr 139, poz. 933 z późn. zmian. [dalej: a.t. lub a.fem.]

³ Dz.U. z 2000 r., nr 101, poz. 1059, [dalej: u.g.tow.]

⁴ Dz.U. z 1997 r., nr 139, poz. 934, [dalej: a.fem.]

⁵ Także jedn. Dz.U. z 2002 r., nr 49, poz. 447 z późn. zmian. [dalej: pr.publ.obr.]