

prof. dr hab. Jarosław Majewski
Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie
Katedra Prawa Karnego

Czy kary ograniczenia wolności oraz pozbawienia wolności orzeczone z warunkowym zawieszeniem jej wykonania podlegają łączeniu?

1. Jak długo kara ograniczenia wolności jest karą kodeksową, a jest taką karą od wejścia w życie kodeksu karnego z 1969 r., tak długo w ramach kolejnych kodeksowych modeli orzekania kary łącznej obowiązuje zasada, że kara ta podlega łączeniu z karą pozbawienia wolności. Obecnie zasadę tę wyraża 87 § 1 k.k., do 30 czerwca 2015 r. wyrażał ją identycznie brzmiący art. 87 k.k.¹, a jeszcze wcześniej, pod rządem k.k. z 1969 r. – art. 69 k.k. z 1969 r.² Pomimo to w okresie obowiązywania kodeksu karnego z 1969 r. na tytułowe pytanie udzielano na ogół odpowiedzi przeczącej. Nieprzezwyłączalną przeszkodą w łączeniu węzłem jednej kary łącznej kar: ograniczenia wolności oraz pozbawienia wolności orzeczonej z warunkowym zawieszeniem jej wykonania miał być szczególny status tej ostatniej jako kary niepodlegającej wykonaniu, wynikający z zastosowania środka probacyjnego. Za uzasadnienie takiego stanowiska interpretacyjnego – słusznego czy niesłusznego, zostawmy to na boku – służyło rozpowszechnione przekonanie, że

¹ Artykuł 87 k.k. do 30 czerwca 2015 r. nie był podzielony na paragrafy.

² Artykuł 69 k.k. z 1969 r. miał następujące brzmienie: „W razie skazania za zbiegające się przestępstwa na kary pozbawienia wolności i ograniczenia wolności, sąd wymierza karę

tw. kar zawieszonych w ogóle nie łączy się z tzw. karami bezwzględными, które nawiązywało już to do idei kary łącznej jako instytucji prawa wykonawczego, już to do apriorycznego założenia, że owa instytucja ma działać na korzyść skazanego. Powszechną praktykę niełączenia tzw. kar zawieszonych z tzw. karami bezwzględными, która w zakresie kar jednorodzących – bo przecież zastosowanie warunkowego zawieszenia wykonania kary nie zmienia rodzaju kary, której dotyczy³ – ignorowała kodeksową regułę łączenia kar tego samego rodzaju, w toku prac nad projektem obowiązującego dziś kodeksu karnego postanowiono odwrócić. Z tego względu w Kodeksie karnym znalazł się art. 89 § 1 k.k.⁴ Siła dotychczasowych przyzwyczajęń było jednak na tyle duża, zwłaszcza w kręgach judykatury, że zakres zastosowania tego przepisu, potencjalnie znacznie szerszy, orzecznictwo, wykorzystując pewne niedopowiedzenia, jakimi była obarczona jego redakcja, bardzo szybko zredukowało wyłącznie do przypadków, w których kara łączna miała być karą orzeczoną z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Do przełamania oporu przed łączeniem tzw. kar zawieszonych z tzw. karami bezwzględными tego samego rodzaju w pozostałych konfiguracjach potrzeba było jeszcze jednej interwencji ustawodawcy. Dokonała się ona nowelą do Kodeksu karnego z 5 listopada 2009 r.⁵, która weszła w życie 8 czerwca 2010 r. i dodała do art. 89 k.k. nowy paragraf 1a o takim brzmieniu⁶, że bez jawnego pogwałcenia wskazań językowych dyrektyw interpretacyjnych nie dało się już bronić nie tylko twierdzenia, iż nakaz łączenia tzw. kar zawieszonych z tzw. karami bezwzględными tego samego rodzaju w ogóle nie obowiązuje, ale również twierdzenie słabszego, że ów nakaz nie jest uniwersalny, tj. obowiązuje jedynie w pewnych układach sytuacyjnych, a w innych – nie.

łączną pozbawienia wolności, przy czym miesiąc ograniczenia wolności odpowiada 15 dniom pozbawienia wolności”.

³ Więcej zob. J. Majewski, Czy warunkowe zawieszenie wykonania kary zmienia jej rodzaj?, w: J. Majewski (red.), Środki związane z poddanie sprawcy próbie, Toruń 2013, s. 35 i n.

⁴ Przypomnijmy, że pierwotne brzmienie art. 89 § 1 k.k. było następujące: „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”.

⁵ Ustawa z dnia 5 listopada 2009 r. O zmianie ustawy - Kodeks karny, ustawy - Kodeks postępowania karnego, ustawy - Kodeks karny wykonawczy, ustawy - Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. Nr 206, poz. 1589.

⁶ Artykuł 89 § 1a k. Miał pierwotnie następujące brzmienie: „W razie skazania za zbiegające się przestępstwa na kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania

2. Jak powiedziano, w stanie prawnym, który obowiązywał, kiedy wchodziła w życie nowela do Kodeksu karnego z 20 lutego 2015 r.⁷, odpowiedź na tytułowe pytanie rysowała się nader jasno: kary ograniczenia wolności podlegają łączeniu z karami pozbawienia wolności orzeczonymi z warunkowym zawieszeniem ich wykonania. Przesądzały o tym przepisy art. 87 oraz art. 89 § 1 i 1a k.k. w ówczesnym brzmieniu. Pierwszy z wymienionych przepisów ustanawiał nakaz łączenia kar ograniczenia wolności z karami pozbawienia wolności jako „innych kar podlegających łączeniu” w rozumieniu art. 85 k.k. w ówczesnym brzmieniu⁸, dwa pozostałe zaś stanowiły wyraz zasady, że warunkowe zawieszenie wykonania określonej kary nie pozbawia owej kary w żadnym stopniu jej zdolności do bycia łączoną z innymi karami w jedną karę łączną. Celem tego opracowania jest zbadanie, czy w ogóle, a jeżeli tak, to na ile stan prawny w rozważanym zakresie zmieniła nowela do Kodeksu karnego z 20 lutego 2015 r. Warto to ustalić, bo materia to istotna z praktycznego punktu widzenia, a stosunkowo słabo dotąd opracowana i, co gorsza, wywołująca skrajnie rozbieżne oceny⁹.

3. Nowela do Kodeksu karnego z 20 lutego 2015 r. bardzo istotnie zmodyfikowała model orzekania kary łącznej. Zachowała ona jednak zasadę, że karę łączną orzeka się nie tylko w razie wymierzanie sprawcy za zbiegające się

sąd może w wyroku łącznym orzec karę łączną pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania.

⁷ Ustawa z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. poz. 396.

⁸ Do 30 czerwca 2015 r. art. 85 k.k., wówczas niepodzielony na paragrafy, miał następujące brzemienie: „Jeżeli sprawca popełnił dwa lub więcej przestępstw, zanim zapadł pierwszy wyrok, chociażby nieprawomocny, co do któregośkolwiek z tych przestępstw i wymierzono za nie kary tego samego rodzaju albo inne podlegające łączeniu, sąd orzeka karę łączną, biorąc za podstawę kary z osobna wymierzone za zbiegające się przestępstwa”.

⁹ Za łączeniem kar ograniczenia wolności z tzw. zawieszonymi karami pozbawienia wolności opowiedział się: P. Kardas [w: W. Wróbel (red.), A Zoll (red.), Kodeks karny. Część ogólna, T. I, Cz. II: Komentarz do art. 53-116, Warszawa 2016, tezy 10-11 do art. 87], P. Hofmański, L.K. Paprzycki i A. Sakowicz [w: M. Filar (red.), Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2016, teza 4 do art. 87] oraz S. Żółtek [w: M. Królikowski (red.), R. Zawłocki (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, Warszawa 2017, teza 5 do art. 87], zaś przeciwko J. Majewski [Warunkowe zawieszenie wykonania kary po zmianach z 2015 i 2016 r. – wybrane problemy interpretacyjne, w: J. Majewski (red.), Środki reakcji na czyn zabroniony po reformie Kodeksu karnego z lutego 2015 r. Pierwsze doświadczenia, Warszawa 2017, s. 53-54] i J. Lachowski (w: V. Konarska-Wrzosek, Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2018, teza 2 do art. 87),

przestępstwa kar tego samego rodzaju, ale również „innych podlegających łączeniu” (zob. art. 85 § 1 k.k.), podobnie jak zasadę, że w ramach tej drugiej z wymienionych kategorii kar łączeniu podlegają m.in. kary ograniczenia wolności z karami pozbawienia wolności (zob. art. 87 § 1 k.k.). Rzeczona nowela utrzymała też co do zasady nakaz łączenia kar ograniczenia wolności z karami pozbawienia wolności (zob. art. 87 § 1 k.k.), chociaż dopuściła w pewnych wypadkach możliwość odstępstwa od tego (zob. art. 87 § 2 k.k.). Z powyższego wynika, że jak wcześniej różnorodność kar ograniczenia wolności oraz tzw. zawieszonych kar pozbawienia wolności nie stanowiła przeszkody do połączenia tych kar w karę łączną, tak nie stała się taką przeszkodą wskutek wejścia w życie noweli do Kodeksu karnego z 20 lutego 2015 r.

Jeżeli coś miałooby się sprzeciwiać łączeniu węzłem kary łącznej kar ograniczenia wolności z karami pozbawienia wolności orzeczonymi z warunkowym zawieszeniem ich wykonania, to ustanowiona przez nowelę do Kodeksu karnego z 20 lutego 2015 r. w art. 85 § 2 k.k. zasada, że podstawą orzeczenia kary łącznej są tylko te z kar lub kar łącznych wymierzonych za zbiegające się przestępstwa, które podlegają, chociażby w części, wykonaniu¹⁰. Wspomniany przepis zasadę tę wyraża w następujący sposób: „Podstawą orzeczenia kary łącznej są wymierzone i podlegające wykonaniu, z zastrzeżeniem art. 89, w całości lub w części kary lub kary łączne za przestępstwa, o których mowa w § 1”. Kara „podlegająca wykonaniu” to kara, która ma zostać, a nie została jeszcze wykonana¹¹. Nie może ulegać wątpliwości, że kara pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawieszono, czy to w wyroku skazującym (zob. art. 69 § 1 k.k., art. 60 § 5 k.k.), czy to w wyroku łącznym (zob. art. 89 § 1 k.k., art. 89a § 1 k.k.), czy to w postępowaniu wykonawczym (zob. art. 152 § 1 k.k.w.), nie jest ani „karą podlegającą wykonaniu w całości”, ani „karą podlegającą wykonaniu w części”, gdyż nie jest w ogóle „karą podlegającą wykonaniu”¹². Istota warunkowego zawieszenia wykonania kary polega właśnie na tym, że kara, względem której ten środek probacyjny zastosowano, nie

przy czym z powołanych autorów jedynie P. Kardas i autor niniejszego opracowania podają bardziej szczegółowe uzasadnienie swego poglądu.

¹⁰ Przedstawiona niżej analiza stanowi rozwinięcie argumentacji zwięźle zarysowanej w jednym z wcześniejszych moich opracowań – zob. J. Majewski, *Warunkowe zawieszenie...*, s. 53-54.

¹¹ Por. J. Majewski, *Kodeks karny, Komentarz do zmian 2015*, Warszawa 2015, teza 10 do art. 85.

ma być wykonywana. Ten szczególny status kara orzeczona z warunkowym zawieszeniem jej wykonania może naturalnie utracić na skutek prawomocnego zarządzenia jej wykonania (w tym przede wszystkim wyraża się „warunkowość” środka probacyjnego, o którym mowa), ale póki to nie nastąpi, póty kara ta nie jest karą podlegającą wykonaniu.

4. Z tego, co dotąd ustaliliśmy, wynika, że w wypadku kar pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania nie jest spełniona jedna z przesłanek łączenia kar, mianowicie wymóg, by kary wymierzone za zbiegające się przestępstwa podlegały wykonaniu (choćby w części). Jednakże nie wystarczy to, samo przez się, do udzielenia konkluzywnej odpowiedzi na tytułowe pytanie, gdyż trzeba jeszcze sprawdzić, czy jakiś przepis wyjątkowo nie wyłącza tego wymogu w razie gdy zbiegają się kary ograniczenia wolności oraz tzw. zawieszona kara pozbawienia wolności, tym bardziej że w art. 85 § 2 k.k. wyraźnie taki wyjątek zapowiedziano („z zastrzeżeniem art. 89”).

Przepisy art. 89 k.k., do których odsyła art. 85 § 2 k.k., istotnie wprowadzają wyjątek od ustanowionej w nim zasady, że podstawą wymiaru kary łącznej są kary podlegające wykonaniu, gdyż przewidują one *expressis verbis* łączenie kar orzeczonych z warunkowym zawieszeniem ich wykonania z innymi karami. Zakres zastosowania przepisów art. 89 k.k. obejmuje jednak wyłącznie kary pozbawienia wolności. Rezultat wykładni językowej wspomnianych przepisów jest pod tym względem jednoznaczny. Jest w nich mowa wyłącznie o łączeniu „kar pozbawienia wolności orzeczonych z warunkowym zawieszeniem ich wykonania” z „karami pozbawienia wolności orzeczonymi bez warunkowego zawieszenia ich wykonania” oraz „kar pozbawienia wolności orzeczonych z warunkowym zawieszeniem ich wykonania” z innymi „karami pozbawienia wolności orzeczonymi z warunkowym zawieszeniem ich wykonania”. Jeżeliby nawet udało się zidentyfikować jakieś ważkie względy pozajęzykowe (funkcjonalne, aksjologiczne itd.), które przemawiałyby za przełamaniem jednoznacznego rezultatu wykładni językowej przepisów art. 89 k.k. i rozszerzeniem zakresu ich zastosowania również na przypadki, gdy tzw. zawieszona kara pozbawienia wolności zbiega się z karami ograniczenia – choć moim zdaniem takich względów nie ma – taki zabieg interpretacyjny byłby niedopuszczalny ze

¹² Por. J. Majewski, jw.

względu na regułę, że przepisów ustanawiających wyjątki od zasady nie wolno wyklądać rozszerzająco (*exceptiones non sunt extendendae*), nawet wtedy, gdy ich znaczenie językowe burzy pewne niewzruszalne wartości¹³. Wolno więc skonkludować, że przepisy art. 85 § 2 k.k. w zw. z art. 89 k.k. nie wyłączają w odniesieniu do przypadków zbiegu kar ograniczenia wolności z karami pozbawienia wolności orzeczonymi z warunkowym zawieszeniem ich wykonania przewidzianego w art. 85 § 2 k.k. wymogu, by kary wymierzone za zbiegające się przestępstwa podlegały wykonaniu (choćby w części). Uważna analiza pozostałych relewantnych przepisów Kodeksu karnego prowadzi do wniosku, że również one nie przewidują takiego wyłączenia. W szczególności nie ma żadnych podstaw, by przyjąć, że takie wyłączenie wprowadza art. 87 § 1 k.k. Przepis ten stanowi jedynie o tym, że: 1) kary ograniczenia wolności podlegają łączeniu z karami pozbawienia wolności (skoro wymierza się na ich podstawie „karę łączną”); 2) karą łączną jest w takim wypadku karą pozbawienia wolności; 3) łącząc karę ograniczenia wolności i karę pozbawienia wolności w karę łączną pozbawienia wolności, na potrzeby wyznaczenia granic kary łącznej należy dokonać stosownego przeliczenia dolegliwości kary ograniczenia wolności podlegającej łączeniu na dolegliwość kary pozbawienia wolności według przelicznika: miesiąc ograniczenia wolności równa się 15 dniom pozbawienia wolności¹⁴. Gdyby art. 87 § 1 k.k. miał oprócz tego pełnić także funkcję analogiczną jak przepisy art. 89 k.k., tj. wyłączać jedną z przesłanek łączenia kar w postaci wymogu, by łączone kary podlegały wykonaniu, to niewątpliwie w art. 85 § 2 k.k. zamieszczono by odesłanie do tego przepisu (skoro z tego samego powodu zawarto w nim odesłanie do przepisów art. 89 k.k.) i zamiast „z zastrzeżeniem art. 89” mielibyśmy „z zastrzeżeniem art. 87 i 89”, a ponadto sam art. 87 § 1 k.k. zredagowano by inaczej – tak, by wyraźnie z niego wynikało, że przewidziany w nim obowiązek orzeczenia kary łącznej, gdy zbiegają się kara ograniczenia wolności oraz kara pozbawienia wolności obejmuje także kary pozbawienia wolności orzeczone z warunkowym zawieszeniem ich wykonania.

¹³ Por. np. M. Zieliński, Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki, Warszawa 2006, s. 342.

¹⁴ Por. J. Majewski. Kodeks..., teza 2 do art. 87.

5. Przeprowadzona analiza ujawniła, że w stanie prawnym ukształtowanym przez nowelę do Kodeksu karnego z 20 lutego 2015 r. w razie wymierzania za zbiegające się przestępstwa kar: ograniczenia wolności oraz pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania nie ma podstaw do połączenia tych kar węzłem kary łącznej, gdyż w odniesieniu do kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania nie jest spełniona jedna z ogólnych przesłanek łączenia kar, określona w art. 85 § 2 k.k., w postaci wymogu, by kary wymierzone za zbiegające się przestępstwa podlegały wykonaniu (choćby w części). Żaden zaś z przepisów nie wyłącza tego wymogu w odniesieniu do rozważanej konfiguracji kar.

6. Stanowisko opozycyjne, według którego kary ograniczenia wolności należy łączyć z karami pozbawienia wolności, których wykonanie warunkowo zawieszono, zasadza się na założeniu, że art. 85 § 2 k.k. w ogóle wyłącza w odniesieniu do tzw. zawieszonych kar pozbawienia wolności wymóg, by kary wymierzone za zbiegające się przestępstwa podlegały wykonaniu¹⁵. Jest to jednak wyraźna nadinterpretacja tego przepisu. To prawda, że art. 85 § 2 k.k. formułą „z zastrzeżeniem art. 89” sygnalizuje, że przewidziano odstępstwo od wymogu, o którym mowa, ale zakres tego odstępstwa wyznacza już przecież nie rzeczony przepis, a przepisy art. 89 k.k., do których ten odsyła. Te zaś przepisy, jak już była o tym mowa, normują wyłącznie łączenie kar pozbawienia wolności orzeczonych z warunkowym zawieszeniem ich wykonania z innymi karami pozbawienia wolności i tylko w takim zakresie

¹⁵ Por. Następujące rozumowanie P. Kardasa: „(...) należy wskazać, że przepisy art. 85 § 1 i 2 stanowią, iż obowiązek wymiaru kary łącznej aktualizuje się w sytuacji, gdy wobec sprawcy orzeczono kary tego samego rodzaju lub inne kary podlegające łączeniu, przesądzając zarazem, że w przypadku kary pozbawienia wolności obowiązek ten odnosi się zarówno do kary lub kary łącznej pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia wykonania, jak i do kary lub kary łącznej pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. W tym zakresie przepis art. 87 § 1 nie przewiduje żadnej szczególnej regulacji, w szczególności nie odnosi się wprost ani też *mutatis mutandis* do sytuacji zbiegu wymierzonych za pozostające w realnym zbiegu przestępstwa kar pozbawienia wolności, z których co najmniej jedna została warunkowo zawieszona. Zachowanie regulacji, wedle której bezwzględna kara pozbawienia wolności oraz kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania są karami tego samego rodzaju, oraz wyraźne wskazanie, że podstawą wymiaru kary łącznej są orzeczone i podlegające wykonaniu kary pozbawienia wolności z zastrzeżeniem art. 89 k.k., odnoszącego się do łączenia kar z warunkowym zawieszeniem ich wykonania, stwarza podstawę do twierdzenia, że kary te podlegają łączeniu, o ile spełnione są przesłanki określone w art. 85” (jw., teza 10 do art. 87).

ustanawiają wyjątek od zasady, że węzłem kary łącznej łączy się kary podlegające wykonaniu.

7. Gwoli pełności obrazu należy dodać, że jakkolwiek kara ograniczenia wolności oraz kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania nie mają względem siebie „zdolności łączeniowej”, to jednak w pewnych wypadkach mogą zostać objęte węzłem kary łącznej. Dojdzie do tego wówczas, gdy w zbiorze kar wymierzonych za zbiegające się przestępstwa obok kary ograniczenia wolności oraz tzw. zawieszonyj kary pozbawienia wolności znajdzie się także tzw. bezwzględna kara pozbawienia wolności, która ma „zdolność łączeniową” zarówno względem kar ograniczenia wolności (art. 87 § 1 k.k.), jak i względem tzw. zawieszonych kar pozbawienia wolności (art. 89 § 1 k.k.). W takiej konfiguracji podstawą orzeczenia kary łącznej pozbawienia wolności będzie zarówno kara ograniczenia wolności, jak i tzw. zawieszona kara pozbawienia wolności, jednakże nie dlatego, że kary te wolno (należy) łączyć ze sobą, lecz dlatego, że każdą z tych kar z mocy odpowiednio art. 87 § 1 k.k. oraz art. 89 § 1 k.k. należy połączyć z tzw. bezwzględną karą pozbawienia wolności.

7. Wiele wskazuje na to, że model orzekania kary łącznej, ukształtowany przez nowelę do Kodeksu karnego z 20 lutego 2015 r. może niebawem ulec istotnym zmianom¹⁶. Kwestia, która jest przedmiotem tego opracowania, zostanie najpewniej unormowana w taki sam sposób, jak była unormowana, kiedy nowela do Kodeksu karnego z 20 lutego 2015 r. wchodziła w życie. Jeżeli tak się stanie, kara ograniczenia wolności oraz kara pozbawienia wolności orzeczona z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na powrót zyskają względem siebie „zdolność łączeniową”.

¹⁶ Zob. przepisy ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, uchwalonej przez Sejm w dniu 16 maja 2019 r. z inicjatywy Rady Ministrów (por. rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, druk nr 3451). Proces legislacyjny mający za przedmiot tę ustawę jest nadal w toku.