

Sygn. akt I KZP 8/19

POSTANOWIENIE

Dnia 13 listopada 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Przemysław Kalinowski (przewodniczący)

SSN Jacek Błaszczyk

SSN Dariusz Kala (sprawozdawca)

Protokolant Anna Kuras

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Andrzeja Pogorzelskiego
w sprawie P. M.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu

w dniu 13 listopada 2019 r.,

przekazanego na podstawie art. 441 § 1 k.p.k. przez Sąd Okręgowy w T.,
postanowieniem z dnia 6 czerwca 2019 r., sygn. akt II Ka 192/19, zagadnienia
prawnego wymagającego zasadniczej wykładni ustawy:

**„Czy możliwe jest połączenie, w świetle art. 85 § 2 kk w zw. z
art. 89 kk oraz art. 87 kk węzłem kary łącznej, jednostkowej kary
pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej
wykonania z jednostkową karą ograniczenia wolności?”**

p o s t a n o w i ł

odmówić podjęcia uchwały.

UZASADNIENIE

Przytoczone wyżej zagadnienie prawne zostało przedstawione przez Sąd
Okręgowy w T., w następującej sytuacji procesowej.

W Sądzie Rejonowym w T., na skutek informacji przesłanej przez kuratora
zawodowego sygnalizującej, że w stosunku do skazanego P. M. zostały spełnione

warunki do wydania wyroku łącznego, wszczęto postępowanie w przedmiocie wydania tego wyroku, rejestrując je pod sygnaturą II K (...).

W postępowaniu tym, po ustaleniu, że wobec P. M. zapadły:

- prawomocny wyrok łączny Sądu Rejonowego w T. z dnia 16 marca 2017 r., sygn. akt II K 1825/16, na mocy którego wymierzono mu karę łączną 1 roku i 6 miesięcy ograniczenia wolności z obowiązkiem wykonywania nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 30 godzin w stosunku miesięcznym,
 - prawomocny wyrok Sądu Rejonowego w T. z dnia 27 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K 538/17, na mocy którego skazanemu za przestępstwo z art. 158 § 1 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. karę 10 miesięcy ograniczenia wolności z obowiązkiem wykonywania nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 30 godzin w stosunku miesięcznym,
 - prawomocny wyrok Sądu Rejonowego w T. z dnia 1 marca 2018 r., sygn. akt II K 1679/17, na mocy którego skazanemu za przestępstwo z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii karę 6 miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawieszono na okres próby 3 lat,
 - prawomocny wyrok Sądu Rejonowego w T. z dnia 14 czerwca 2018 r., sygn. akt II K 366/18, na mocy którego wymierzono skazanemu za przestępstwo z art. 158 § 1 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. karę 6 miesięcy ograniczenia wolności z obowiązkiem wykonywania nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 24 godzin w stosunku miesięcznym,
- w dniu 27 marca 2019 r. wydano wyrok łączny, na mocy którego na podstawie „art. 569 § 1 k.p.k. i art. 85 k.k., art. 86 § 1 k.k., art. 87 § 1 k.k. i art. 89 § 1b k.k. w miejsce orzeczonych w sprawie sygn. akt II K 1679/17 kary pozbawienia wolności i w sprawie sygn. akt II K 366/18 kary ograniczenia wolności” orzeczono wobec P. M. karę łączną 3 miesięcy pozbawienia wolności, na poczet której zaliczono skazanemu okres zatrzymania w sprawie sygn. akt II K 1679/17. Ponadto tymże wyrokiem, na podstawie art. 572 k.p.k., sąd umorzył postępowanie „odnośnie wydania wyroku łącznego w sprawach II K 1825/16 i II K 538/17”, a nadto orzekł, że „na mocy art. 576 § 1 k.p.k. pozostałe orzeczenia nie objęte niniejszym wyrokiem łącznym

podlegają odrębnemu wykonaniu” i zwolnił skazanego od ponoszenia kosztów sądowych.

Z uzasadnienia tego wyroku łącznego wynika, że powodem umorzenia postępowania w zakresie kar orzeczonych wyrokami w sprawach II K 1825/16 i II K 538/17 był fakt, że pierwsza z nich została już wykonana w całości, a w stosunku do drugiej zaktualizował się zakaz z art. 85 § 3 k.k. Sąd ustalił bowiem, że przestępstwa, za które wymierzono kary wyrokami wydanymi w sprawach II K 1679/17 i II K 366/18 zostały popełnione w czasie wykonywania kary orzeczonej w sprawie II K 538/17.

Wyrok łączny został zaskarżony w całości apelacją wywiedzioną na niekorzyść skazanego przez prokuratora, który zaskarżonemu wyrokowi zarzucił obrazę przepisów prawa materialnego, „tj. art. 85 § 1 i 2 k.k. poprzez nieprawidłowe połączenie wyrokiem łącznym kary ograniczenia wolności orzeczonej wyrokiem sygn. II K 366/18 i kary pozbawienia wolności orzeczonej z warunkowym zawieszeniem jej wykonania sygn. II K 1679/17 oraz stwierdzeniu negatywnej przesłanki do połączenia kary 10 miesięcy ograniczenia wolności orzeczonej wyrokiem sygn. II K 538/17, opisanej w art. 85 § 3 k.k., podczas gdy zgodnie z cytowanymi przepisami łączeniu podlegać powinny wszystkie trzy kary wymierzone wskazanymi wyrokami”.

W konkluzji apelacji prokurator wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez połączenie węzłem kary łącznej kar wymierzonych wyrokami o sygn. II K 538/17, II K 1679/17 i II K 366/18 oraz wymierzenie kary łącznej pozbawienia wolności w wymiarze 8 miesięcy. W uzasadnieniu środka odwoławczego prokurator wskazał, że wbrew temu co stwierdził organ *a quo*, w przedmiotowej sprawie nie zaktualizowała się negatywna przesłanka orzeczenia kary łącznej, o której mowa w art. 85 § 3 k.k.

W odpowiedzi na apelację obrońca skazanego, „działając na podstawie art. 437 § 2 k.p.k. w zw. z art. 440 k.p.k.”, wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia poza granicami zaskarżenia oraz podniesionymi zarzutami i o przekazanie sprawy w tym zakresie Sądowi Rejonowemu w T. do ponownego rozpoznania, alternatywnie – z ostrożności procesowej - o utrzymanie w mocy zaskarżonego wyroku poprzez uznanie apelacji za oczywiście bezzasadną. Uzasadniając swoje stanowisko

obrońca podniósł, że kara orzeczona w sprawie II K 538/17 została wykonana w całości. Ponadto, opowiadając się za możliwością łączenia kary pozbawienia wolności orzeczonej z warunkowym zawieszeniem jej wykonania i kary ograniczenia wolności wskazał, że wyrok łączny jest rażąco niesprawiedliwy z uwagi na fakt, iż orzeczona nim bezwzględna kara pozbawienia wolności jest rażąco niewspółmiernie surowa.

W toku rozprawy apelacyjnej, w postępowaniu toczącym się pod sygnaturą II Ka 192/19, prokurator oświadczył, że cofa apelację z uwagi na fakt, iż skazany odbył w całości karę ograniczenia wolności orzeczoną w sprawie II K 538/17.

Sąd Okręgowy w T. postanowił:

- „rozpoznanie stanowiska prokuratora o cofnięciu apelacji odroczyć do czasu wyjaśnienia kwestii istnienia przesłanek z art. 440 k.p.k.”;
- „na podstawie art. 441 § 1 k.p.k. wystąpić do Sądu Najwyższego z zapytaniem prawnym, tyczącym możliwości połączenia w świetle art. 85 § 2 k.k. w zw. z art. 89 k.k. oraz art. 87 k.k. węzłem kary łącznej, jednostkowej kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania z jednostkową karą ograniczenia wolności”.

W uzasadnieniu postanowienia wydanego na podstawie art. 441 § 1 k.p.k. Sąd Okręgowy wskazał, że zgodnie z art. 432 k.p.k. cofnięty środek odwoławczy sąd pozostawia bez rozpoznania chyba, że zachodzi jedna z przyczyn z art. 439 § 1 k.p.k. lub art. 440 k.p.k. Zaakcentował przy tym, że o ile w przedmiotowej sprawie nie wystąpiły uchybienia stanowiące bezwzględne przyczyny odwoławcze, o tyle fakt objęcia węzłem kary łącznej kary pozbawienia wolności orzeczonej z warunkowym zawieszeniem jej wykonania oraz kary ograniczenia wolności (tj. dwóch kar wolnościowych) i orzeczenia na ich podstawie bezwzględnej kary łącznej pozbawienia wolności „okazał się kluczowy w procesie badania z urzędu okoliczności mieszczących się w zakresie normowania art. 440 k.p.k.”. Organ *ad quem* stwierdził, że potrzeba wystąpienia do Sądu Najwyższego o rozstrzygnięcie przywołanego wyżej zagadnienia prawnego wynika z faktu, że przepisy art. 85 § 2 k.k., art. 89 k.k. i art. 87 k.k. nie udzielają satysfakcjonującej odpowiedzi na pytanie, czy prawnie dopuszczalne jest objęcie węzłem kary łącznej kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania oraz kary ograniczenia

wolności, a w konsekwencji orzeczenie na ich podstawie bezwzględnej kary pozbawienia wolności. Sąd Okręgowy skonstatował, że w judykaturze brak jest wypowiedzi, które uwzględniając aktualny stan prawny, odnosiłyby się do powyższego zagadnienia, natomiast w doktrynie można odnotować w tym zakresie polaryzację poglądów.

Rozwijając ten wątek sąd odwoławczy ograniczył się do wskazania, którzy z przedstawicieli nauki opowiadają się za możliwością łączenia kary pozbawienia wolności orzeczonej z warunkowym zawieszeniem jej wykonania z karą ograniczenia wolności, a którzy tę możliwość wykluczają i przedstawienia argumentów, jakie wysuwane są na poparcie każdego z tych stanowisk. Wśród poglądów opowiadających się za możliwością łączenia wspomnianych wyżej kar wymieniono stanowiska: P. Kardasa (w:) Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część II. Komentarz do art. 53-116, pod red. W. Wróbla i A. Zolla, WK 2016, komentarz do art. 87, teza 10 i komentarz do art. 89 teza 11; P. Kardasa i M. Bielskiego (w:) Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz, pod red. W. Wróbla, Krakowski Instytut Prawa Karnego, Fundacja 2015, tezy 13.197, 13.327, 13.354 – 13.355; P. Hofmańskiego, L. K. Paprzyckiego, A. Sakowicza (w:) Kodeks karny. Komentarz, pod red. M. Filara, WK 2016, komentarz do art. 87, teza 4; S. Żółtka (w:) Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1 – 116, wyd. 4, pod red. M. Królikowskiego i R. Zawłockiego, C.H. Beck 2017, komentarz do art. 87, teza II.5. Na poparcie stanowiska przeciwnego odwołano się do poglądów J. Lachowskiego (J. Lachowski (w:) Kodeks karny. Komentarz, pod red. V. Konarskiej – Wrzosek, WK 2018, komentarz do art. 87 k.k.), D. Kali i M. Klubińskiej (D. Kala, M. Klubińska, Kara łączna i wyrok łączny, Kraków 2017, s. 68-73), M. Gałązki (M. Gałązka (w:) Kodeks karny. Komentarz, pod red. A. Grześkowiak i K. Wiaka, C.H. Beck 2019, wyd. 6, komentarz do art. 89, teza III.5).

Sąd odwoławczy zwrócił również uwagę na treść wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 czerwca 2014 r., sygn. akt IV KK 439/13, w którym wyrażono pogląd, że „w razie skazania za zbiegające się przestępstwa na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania oraz na karę ograniczenia wolności bez warunkowego zawieszenia wykonania, norma wynikająca z przepisów art. 89 § 1 k.k. i art. 87 k.k., rekonstruowana po wprowadzeniu do stanu prawnego przepisu art.

89 § 1a k.k., uprawnia do wymierzenia w wyroku łącznym kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania”. Organ *ad quem* wskazał jednak, że brzmienie art. 1 pkt 50 ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r., poz. 396), a w szczególności fakt, iż przepis art. 89 § 1 k.k. w aktualnie obowiązującym brzmieniu nie zawiera już odwołania „do kary ograniczenia wolności oraz kary grzywny, w tym również w probacyjnych jej odmianach”, decydować może o nieaktualności stanowiska wyrażonego w tym orzeczeniu.

Uzasadnienie swojego wystąpienia sąd odwoławczy zakończył konkluzją o następującej treści: „dokonany powyżej przegląd stanowisk, wiążących z brzmieniem tych samych przepisów prawa karnego różne konsekwencje, na płaszczyźnie niniejszej sprawy, w której sąd I instancji połączył węzłem kary łącznej karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania oraz podlegającą wykonaniu karę ograniczenia wolności, orzekając w ich miejsce karę bezwzględną pozbawienia wolności, zrodził potrzebę dokonania zasadniczej wykładni przepisów art. 85 § 2 k.k. w zw. z art. 89 k.k. oraz art. 87 k.k., celem uzyskania odpowiedzi na pytanie czy prawnie dopuszczalne jest objęcie węzłem kary łącznej, kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania oraz kary ograniczenia wolności, a w konsekwencji – w razie odpowiedzi twierdzącej, czy sąd może w takiej sytuacji w wyroku łącznym orzec karę łączną pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania”.

W pisemnym stanowisku z 13 sierpnia 2019 r. prokurator Prokuratury Krajowej wniósł o odmowę podjęcia uchwały.

W uzasadnieniu tego stanowiska prokurator wskazał, że w przedmiotowej sprawie nie została spełniona przesłanka związku przedstawionego zagadnienia prawnego z rozpoznaniem środka odwoławczego. W zaistniałej w tym postępowaniu sytuacji procesowej zostałaaby ona zrealizowana wyłącznie wtedy, gdyby sąd odwoławczy doszedł do przekonania i odpowiednio uzasadnił ten pogląd, że w sprawie zachodzą przesłanki z art. 440 k.p.k. Tego jednak sąd odwoławczy nie uczynił, a występując z pytaniem prawnym „obowiązek rozstrzygnięcia w przedmiocie stosowania art. 440 k.p.k. przerzucił niejako na barki Sądu Najwyższego”.

Ponadto prokurator Prokuratury Krajowej wyraził wątpliwość, czy faktycznie w niniejszej sprawie wskazany przepis miałby zastosowanie, a to z uwagi na fakt, że trudno mówić o „rażącej niesprawiedliwości orzeczenia”, jeśli w kwestii możliwości łączenia kary pozbawienia wolności orzeczonej z warunkowym zawieszeniem jej wykonania i kary ograniczenia wolności wyrażano w doktrynie różne poglądy.

Prokurator wskazał również, że sąd odwoławczy przed wystąpieniem do Sądu Najwyższego o rozstrzygnięcie przedstawionego wyżej zagadnienia prawnego, nie podjął próby samodzielnego rozstrzygnięcia dostrzeżonych wątpliwości interpretacyjnych, a nadto nie wskazał, by powyższe kwestie generowały rozbieżności wykładnicze w praktyce orzeczniczej, a wręcz przeciwnie, powołał pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 27 czerwca 2014 r., sygn. akt IV KK 439/13, który rozstrzyga przedstawiony problem w sposób zwalniający od potrzeby dokonywania zasadniczej wykładni ustawy.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Niewątpliwie rację ma prokurator Prokuratury Krajowej wskazując, że w przedmiotowej sprawie nie zostały spełnione warunki do podjęcia uchwały, choć nie z wszystkimi argumentami przywołanymi na poparcie tego stanowiska należy się zgodzić.

Na wstępie wypada zauważyć, iż zgodnie z poglądem utrwalonym w judykaturze i doktrynie, skuteczne wystąpienie przez sąd odwoławczy z pytaniem prawnym do Sądu Najwyższego w trybie art. 441 § 1 k.p.k. może nastąpić tylko wówczas, gdy łącznie spełnione są następujące przesłanki:

- 1) w postępowaniu odwoławczym wyłoniło się „zagadnienie prawne”, tj. istotny problem interpretacyjny, a więc taki, który dotyczy przepisu (przepisów) rozbieżnie interpretowanego w praktyce sądowej lub przepisu o wadliwej redakcji albo niejasno sformułowanego, dającego możliwość różnych interpretacji. Przedmiotem pytania prawnego może być nie tylko konkretny przepis ustawy, ale także kompleks wzajemnie powiązanych przepisów zamieszczonych w ustawie lub nawet odrębnych ustawach, jeśli tylko powstały na ich gruncie problem wymaga zasadniczej wykładni ustawy;

- 2) zagadnienie prawne wymaga „zasadniczej wykładni ustawy”, czyli wykładni wychodzącej poza zwykłą wykładnię operatywną i przeciwdziałającej rozbieżnościom interpretacyjnym już zaistniałym w orzecznictwie bądź mogącym - z uwagi np. na istotne różnice poglądów doktryny - w nim zaistnieć, które to rozbieżności są niekorzystne dla prawidłowego funkcjonowania prawa w praktyce;
- 3) zagadnienie prawne pojawiło się przy „rozpoznawaniu środka odwoławczego”, a więc jest powiązane z konkretną sprawą i to w taki sposób, że od rozstrzygnięcia tego zagadnienia zależy rozstrzygnięcie danej sprawy. Nie chodzi zatem o zajęcie przez Sąd Najwyższy stanowiska w odniesieniu do pytania o charakterze abstrakcyjnym, choćby miało to istotne znaczenie dla praktyki;
- 4) sąd odwoławczy przed wystąpieniem z pytaniem prawnym podjął próbę wyjaśnienia nasuwających się wątpliwości i dopiero stwierdziwszy, że nie może ich rozstrzygnąć, przedstawił zagadnienie prawne do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu. W orzecznictwie tego organu oraz w piśmiennictwie prawniczym podkreśla się, że „Sąd Najwyższy nie może zastępować sądów w dokonywaniu wykładni ustawy, a powinien jedynie dokonywać wykładni zasadniczej, tj. takiej, która ma charakter wyjątkowy, często precedensowy, odnoszący się do zagadnień dotąd niewyjaśnionych, budzących spory i kontrowersje” (D. Świecki, Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom II, LEX 2015, komentarz do art. 441, teza 4 oraz wskazane tam orzecznictwo). O dopuszczalności wystąpienia z pytaniem prawnym decyduje to, czy sąd odwoławczy sam ma rzeczywiste wątpliwości co do sposobu jego rozstrzygnięcia (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 marca 2012 r., I KZP 2/12).

Przenosząc powyższe uwagi na grunt niniejszej sprawy należy stwierdzić, iż na skutek sporządzenia czysto sprawozdawczego uzasadnienia postanowienia, wydanego w trybie art. 441 § 1 k.p.k., sąd odwoławczy nie zdołał skutecznie wykazać spełnienia żadnej z przesłanek uprawniających go do wystąpienia do Sądu Najwyższego z pytaniem prawnym.

Nie podejmując próby samodzielnego wyjaśnienia nasuwających się wątpliwości, Sąd Okręgowy nie tylko bowiem uchybił przepisowi art. 8 § 1 k.p.k., ale nadto nie wykazał, by w sprawie rzeczywiście pojawiło się zagadnienie prawne wymagające „zasadniczej wykładni ustawy”, tj. sytuacja, w której mimo przeprowadzenia w sposób prawidłowy i zupełny procesu wykładni operatywnej, wątpliwości interpretacyjne dotyczące przywołanych w pytaniu prawnym przepisów nie zostały przez sąd powołany do rozpoznania środka odwoławczego usunięte, co uniemożliwiło mu wydanie rozstrzygnięcia (przesłanki 1 i 4).

Bez podjęcia próby samodzielnego zdekodowania norm z przywołanych regulacji Sąd Okręgowy nie mógł również postawić stanowczej tezy, że stwierdzona rozbieżność poglądów w doktrynie może doprowadzić do rozbieżności w orzecznictwie, a tylko w tej sytuacji, jak wskazano wyżej (punkt 2), wystąpienie do Sądu Najwyższego na podstawie art. 441 § 1 k.p.k. byłoby dopuszczalne. Rolą Sądu Najwyższego orzekającego w tym trybie nie jest bowiem rozstrzyganie sporów doktrynalnych, które nie przełożyły się lub nie mogą przełożyć się na praktykę stosowania prawa.

Wyniód sądu odwoławczego zawodzi również i w tej warstwie, w której dotyczy trzeciej ze wskazanych wyżej przesłanek. Z rozważań organu pytającego można wyprowadzić wniosek, że w jego ocenie uchybieniem uzasadniającym uznanie wyroku sądu pierwszej instancji za rażąco niesprawiedliwy byłoby wymierzenie kary łącznej bezwzględnej w oparciu o jednostkową karę pozbawienia wolności orzeczoną z warunkowym zawieszeniem jej wykonania i jednostkową karę ograniczenia wolności w sytuacji, gdyby nie pozwalało na to brzmienie przepisów art. 85 § 2 k.k. w zw. z art. 89 k.k. oraz art. 87 k.k. Takie przekonanie mogłoby uzasadniać wdrożenie trybu z art. 441 § 1 k.p.k., ale tylko wówczas, gdyby poprzedziła je rzetelna analiza przeprowadzona w celu ustalenia, czy gdyby Sąd Najwyższy wykluczył możliwość łączenia wspomnianych wyżej kar, orzeczenie sądu pierwszej instancji należałoby ocenić jako „rażąco niesprawiedliwie” w rozumieniu art. 440 k.p.k. W przepisie tym nie chodzi bowiem o jakąkolwiek niesprawiedliwość, ale o niesprawiedliwość „rażącą”, czyli niesprawiedliwość nie tylko oczywistą, ale i taką, której w żaden sposób nie da się pogodzić ze społecznym poczuciem sprawiedliwości. A w sytuacji, gdy w stanie prawnym obowiązującym do dnia 30

czerwca 2015 r. łączenie kary pozbawienia wolności orzeczonej z warunkowym zawieszeniem jej wykonania i kary ograniczenia wolności na podstawie art. 87 k.k. w zw. z art. 89 k.k. było w pełni dopuszczalne, a część przedstawicieli doktryny uważa, że po zmianach wprowadzonych w kodeksie karnym nowelą z dnia 20 lutego 2015 (Dz. U. z 2015 r., poz. 396) możliwość łączenia tychże kar została zachowana, uznanie wspomnianego – ewentualnego uchybienia – za skutkujące „rażącą niesprawiedliwością orzeczenia” bynajmniej nie wydaje się oczywiste. Sąd odwoławczy takiej analizy jednak nie przeprowadził, co trafnie zauważył prokurator Prokuratury Krajowej.

Prokurator nie ma natomiast racji, gdy bezzasadność wdrożenia trybu z art. 441 § 1 k.p.k. wiąże z przywołaniem przez sąd odwoławczy wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 czerwca 2014 r., IV KK 439/13. Okoliczność, że przedmiotowy judykat zapadł na gruncie poprzednio obowiązującego stanu prawnego nie pozwala uznać za słuszną konstatację, że rozstrzyga on „przedstawiony problem w sposób zwalniający od potrzeby dokonywania zasadniczej wykładni ustawy”, zwłaszcza, że sam Sąd Okręgowy wskazał, iż istnieją podstawy by twierdzić, że stanowisko wyrażone w powołanym orzeczeniu po 30 czerwca 2015 r. uległo dezaktualizacji.

Nie można natomiast nie zauważyć, sygnalizowanej przez prokuratora, niespójności występującej między treścią pytania zamieszczonego w sentencji postanowienia, a treścią konkluzji zawartej w jego uzasadnieniu. Z części dyspozytywnej postanowienia wynika wszak, iż przedmiotem wątpliwości sądu odwoławczego jest wyłącznie kwestia dopuszczalności łączenia jednostkowej kary pozbawienia wolności orzeczonej z warunkowym zawieszeniem jej wykonania i jednostkowej kary ograniczenia wolności. W pisemnych motywach orzeczenia sąd pytający zakres swoich wątpliwości rozszerza natomiast również na kwestię, czy - w przypadku opowiedzenia się za dopuszczalnością łączenia tychże kar – możliwe jest orzeczenie na ich podstawie bezwzględnej kary pozbawienia wolności. Powyższa okoliczność również świadczy o pochopnym, niepoprzedzonym próbą samodzielnego rozstrzygnięcia dostrzeżonych problemów wykładniczych, wdrożeniem przez sąd odwoławczy trybu z art. 441 § 1 k.p.k.

Już na tych uwagach uzasadnienie niniejszego postanowienia można byłoby zakończyć. Dla zupełności wyводу, mając na względzie fakt, iż zagadnienie dopuszczalności łączenia kary pozbawienia wolności orzeczonej z warunkowym zawieszeniem jej wykonania i kary ograniczenia wolności ma z pewnością dużą doniosłość praktyczną, Sąd Najwyższy uznał - mimo braku podstaw do podjęcia uchwały - za celowe poczynienie kilku uwag natury merytorycznej odnoszących się do tej kwestii.

Czyniąc te uwagi Sąd Najwyższy ma oczywiście świadomość, że w dniu 11 czerwca 2019 r., w sprawie sygn. akt P 20/17, Trybunał Konstytucyjny wydał wyrok, w którym stwierdził, że *art. 87 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. z 2018 r., poz. 1600 ze zm.) w zakresie, w jakim nakłada na sąd obowiązek połączenia kar pozbawienia wolności i ograniczenia wolności oraz wymierzenia kary łącznej pozbawienia wolności po dokonaniu zamiany kary ograniczenia wolności na karę pozbawienia wolności, jest niezgodny z art. 45 ust. 1 i art. 175 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*. Brzmienie przywołanej wyżej sentencji oraz treść wywodów zawartych w uzasadnieniu tego orzeczenia – mającego charakter zakresowy – nie pozostawia jednak wątpliwości, że choć aktualnie sądy nie mają obowiązku orzeczenia kary łącznej w przypadku zbiegu kary pozbawienia wolności i kary ograniczenia wolności, to jednak nadal mają kompetencję (choć już nie połączoną z nakazem uczynienia z niej użytku), by to uczynić. Z tej zatem perspektywy nie można twierdzić, by problem będący istotą przedstawionego w tej sprawie pytania prawnego uległ dezaktualizacji.

Warto przy tej okazji również wspomnieć, że Sąd Najwyższy zajął już stanowisko co do sposobu rozstrzygnięcia badanej w tym postępowaniu kwestii. W uzasadnieniu postanowienia z dnia 5 września 2019 r., w sprawie I KZP 5/19, odnosząc się do treści art. 87 § 1 k.k., jednoznacznie stwierdził bowiem, że „nie istnieje podstawa prawna do połączenia kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania z karą ograniczenia wolności”. W związku z faktem, że Sąd Najwyższy pogląd ten wyraził przy okazji analizowania innego zagadnienia związanego z instytucją kary łącznej, stanowisko to nie zostało szerzej uargumentowane, stąd istnieje potrzeba dokonania tego w uzasadnieniu przedmiotowego postanowienia.

Na wstępie należy zauważyć, że prawodawca na mocy nowelizacji kodeksu karnego z dnia 20 lutego 2015 r. (Dz.U. z 2015 r., poz. 396) gruntownie przebudował instytucję kary łącznej, w tym co do podstawowych warunków jej orzekania. Za jedną z najistotniejszych zmian, będących konsekwencją rezygnacji z realnego zbiegu przestępstw jako warunku orzeczenia kary łącznej i wprowadzenia możliwości łączenia kar łącznych, należy bez wątpienia uznać wykluczenie możliwości objęcia węzłem kary łącznej kar wykonanych w całości.

Prawodawca osiągnął ten stan zarówno przez uchylenie art. 92 k.k., który wyraźnie stanowił, że *wydaniu wyroku łącznego nie stoi na przeszkodzie, że poszczególne kary wymierzone za należące do ciągu przestępstw lub zbiegające się przestępstwa zostały już w całości albo w części wykonane; przepis art. 71 § 2 stosuje się odpowiednio*, jak i – co z perspektywy czynionych tu rozważań jest najistotniejsze – wprowadzając art. 85 § 2 k.k. o brzmieniu: *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*.

Dla rozstrzygnięcia problemu, który skłonił sąd odwoławczy do wystąpienia do Sądu Najwyższego z przywołanym wyżej pytaniem prawnym, kluczowe znaczenie ma niewątpliwie właściwa interpretacja użytego w tym przepisie zwrotu „kara podlegająca wykonaniu”. Z tego też powodu dalsze rozważania zostaną zainicjowane uwagami poświęconymi tej właśnie kwestii.

Proces interpretacji interesującego nas zwrotu należy rozpocząć od dyrektyw wykładni językowej. Do ustalenia znaczenia całego zwrotu będzie przy tym konieczne ustalenie znaczenia poszczególnych słów, które się nań składają. Zauważyć wypada, że na gruncie analizowanego wyrażenia terminem generującym problemy wykładnicze nie jest słowo „kara”, gdyż jego sens wyznacza bez wątpienia treść przepisów art. 32 k.k. i art. 85 § 1 k.k. Trudności interpretacyjne wywołuje natomiast formuła słowna „podlegająca wykonaniu”. W związku z faktem, że określenie to nie ma definicji legalnej, ani utrwalonego znaczenia w języku prawniczym, ustalając jego normatywną treść należy odwołać się w pierwszej kolejności do słowników języka polskiego.

Czasownik „podlegać”, którego formą gramatyczną jest imiesłów przymiotnikowy czynny „podlegający” oznacza (z uwzględnieniem kontekstu, w jakim

został na gruncie tej regulacji użyty) „być poddawany działaniu czegoś” (Wielki słownik języka polskiego, https://wsjp.pl/index.php?id_hasla=32823&id_znaczenia=4445956&l=21&ind=0), „być tym, do którego coś się odnosi, którego coś obowiązuje, być czymś objętym” (Słownik współczesnego języka polskiego. Tom 2, pod red. B. Dunaja, Warszawa 1998, s. 71), „zostać poddanym działaniu czegoś” (<https://sjp.pwn.pl/szukaj/podlega%C4%87.html>). Natomiast czasownik „wykonać”, od którego został utworzony rzeczownik „wykonanie” oznacza „wprowadzić w czyn, doprowadzić do skutku, uczynić, urzeczywistnić, zrealizować, spełnić” (Wielki słownik języka polskiego, pod red. W. Doroszewskiego; <https://sjp.pwn.pl/doroszewski/wykonac;5520300.html>, zob. także Dobry słownik <https://dobryslownik.pl/slowo/wykona%C4%87/62446/#znaczenie-239066>; Wielki słownik języka polskiego. Tom 2, pod red. B. Dunaja, Warszawa 1998, s. 561).

Z powyższych wskazań słownikowych wynika zatem, że karą podlegającą wykonaniu jest po pierwsze kara, która została objęta procesem jej wykonywania, czyli - mówiąc prościej - kara, która jest wykonywana. Po drugie zaś, w zakresie znaczeniowym tego pojęcia mieści się również kara, co do której, ze względu na jej cechy, istnieją podstawy do objęcia jej tym procesem, czyli taka, co do której proces wykonania może być wdrożony (nawiązując do słownikowych definicji - jest karą, do której odnosi się „wykonanie”). Inaczej mówiąc, chodzi tu o sytuację, w której istnieje obiektywna możliwość (brak przeszkód) poddania kary procesowi wykonania.

W związku z tym, że kwestię tego, czy kara podlega wykonaniu, w rozstrzyganym tu przypadku, analizuje się z perspektywy możliwości objęcia jej węzłem kary łącznej, jest oczywiste, że wskazany przymiot kara musi posiadać w momencie orzekania o karze łącznej. W konsekwencji zdarzenia przyszłe i niepewne, mogące sprawić, iż kara uzyska status kary podlegającej wykonaniu, względnie ów status utraci, nie mogą być brane pod uwagę przy czynieniu ustaleń w interesującym nas przedmiocie.

Nie budzi również wątpliwości, że o tym, czy konkretna kara może być uznana za karę wykonywaną albo posiadającą cechy pozwalające na objęcie jej procesem wykonania, decydują regulacje zawarte w kodeksie karnym, kodeksie postępowania karnego oraz kodeksie karnym wykonawczym. Oznacza to, że przy

badaniu, czy konkretna kara ma walor kary podlegającej wykonaniu, nie można abstrahować od konkretnych przepisów zawartych w tych właśnie ustawach.

W tym kontekście zauważyć jednak wypada, że karę łączną można orzec w dwóch trybach, tj. w wyroku skazującym i w wyroku łącznym (art. 568a § 1 k.p.k.), co nie pozostaje bez wpływu na ocenę kary z perspektywy posiadania przez nią przymiotu kary podlegającej wykonaniu. O ile bowiem przy orzekaniu kary łącznej w postępowaniu o wydanie wyroku łącznego dla uznania, że kara, której połączenie sąd rozważa, jest karą podlegającą wykonaniu, konieczne jest stwierdzenie, iż kara ta została orzeczona prawomocnym wyrokiem, o tyle – co oczywiste – wymóg ten nie aktualizuje się w przypadku wymierzania kary łącznej w wyroku skazującym.

Powyższe uwagi prowadzą do konkluzji, że już na tym etapie procesu interpretacyjnego uprawnione jest stwierdzenie, że kara pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawieszono, nie ma statusu kary podlegającej wykonaniu. Warunkowe zawieszenie wykonania kary (najczęściej uważane za formę wymiaru kary), jak trafnie zauważa się w doktrynie, polega bowiem na przesądzeniu faktu popełnienia przestępstwa i wymierzeniu sprawcy kary z jednoczesnym wstrzymaniem jej wykonania, co skutkuje niedopuszczalnością wszczęcia postępowania w przedmiocie wykonania kary, która została warunkowo zawieszona (zob. J. Lachowski (w:) Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do artykułów 1–116, pod red. M. Królikowskiego i R. Zawłockiego, Warszawa 2017, Legalis, komentarz do art. 69, I. tezy 1 – 4). W piśmiennictwie trafnie zauważa się również, że postępowanie wykonawcze w sprawach zakończonych wydaniem wyroku skazującego na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania charakteryzuje się swoistością, a to z uwagi na fakt, że wykonaniu nie podlega orzeczona kara pozbawienia wolności, lecz środek probacyjny w postaci warunkowego zawieszenia wykonania tej kary (zob. A. Kordik, Warunkowe zawieszenie wykonania kary w systemie środków probacyjnych i jego efektywność, Wrocław 1998, s. 101), a mówiąc precyzyjniej, orzeczenie o warunkowym zawieszeniu wykonania kary (art. 178 § 1 k.k.w.).

Co więcej, z treści art. 85 § 2 k.k. już *prima facie* wynika, że wątpliwości co do tego, iż kara pozbawienia wolności orzeczona z warunkowym zawieszeniem jej wykonania nie jest karą podlegającą wykonaniu nie miał również prawodawca, który

statuuując generalny zakaz łączenia kar niepodlegających wykonaniu wprowadził od niego tylko jeden wyjątek (wyrażając to słowami „z zastrzeżeniem art. 89”), umożliwiając łączenie warunkowo zawieszonych kar pozbawienia wolności i to – do której to kwestii powrócić wypadnie w dalszej części uzasadnienia – tylko w opisanym w przepisie art. 89 k.k. (oraz dopełniającym go art. 89a k.k.) układzie sytuacyjnym. Gdyby prawodawca uważał, że kara orzeczona z warunkowym zawieszeniem jej wykonania jest karą podlegającą wykonaniu, wprowadzenie wskazanego wyżej zastrzeżenia należałoby uznać za zbędne.

Powyższa konstatacja jest kolejnym, ustalonym w drodze wykładni językowej (systematycznej - uwzględniającej kontekst, w jakim interpretowany zwrot został użyty), argumentem potwierdzającym tezę, że pod pojęciem kary podlegającej wykonaniu należy rozumieć wyłącznie tę karę, która w chwili wydawania orzeczenia o karze łącznej jest wykonywana lub - ze względu na swoje cechy - może być wykonana w całości lub w części w sposób określony dla danej kary w kodeksie karnym wykonawczym.

Interpretacja rozszerzająca zakres analizowanego pojęcia i wskazująca, że w jego polu znaczeniowym nie mieszczą się wyłącznie kary, które w dacie wydania wyroku łącznego były wykonane w całości lub których wykonanie – pomimo niewykonania kary w całości – nie jest możliwe z uwagi na zdarzenia trwale uniemożliwiające dalsze wykonywanie kary (zob. M. Bielski, Zakres zastosowania negatywnej przesłanki wymiaru kary łącznej z art. 85 § 3 i 3a k.k., *Prokuratura i Prawo* 2018, nr 11, s. 47 – 48), nie zasługuje na akceptację. Prowadzi bowiem albo do złamania zakazu wykładni *per non est* (poprzez traktowanie zwrotu „z zastrzeżeniem art. 89” jako zbędnego) albo do rozszerzającej wykładni przepisu art. 85 § 2 k.k., a przypomnieć trzeba, że jeśli przepis określa enumeratywnie zakres regulacji czy odesłania, to jego wykładnia rozszerzająca jest niedopuszczalna (zob. L. Morawski, *Wykładnia w orzecznictwie sądów*, Toruń 2002, s. 260 – 261).

Konsekwencją uznania, że kara orzeczona z warunkowym zawieszeniem jej wykonania nie jest „karą podlegającą wykonaniu”, o jakiej mowa w art. 85 § 2 k.k., musi być to, że nie jest możliwe objęcie węzłem kary łącznej kary pozbawienia wolności orzeczonej z warunkowym zawieszeniem jej wykonania i kary ograniczenia wolności.

Podstawy do tego nie daje bowiem art. 87 § 1 k.k., który stanowi wyłącznie, że *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* i nie wprowadza wyjątku od wyrażonej w art. 85 § 2 k.k. zasady, że łączeniu podlegają jedynie kary podlegające wykonaniu.

Wbrew więc temu, co niekiedy wskazuje się w doktrynie (zob. A. Dziergawka, *Kontrowersje dotyczące łączenia kar pozbawienia wolności i ograniczenia wolności - art. 87 § 1 i 2 k.k.*, Prokuratura i Prawo 2019, nr 10, s. 50), wniosku o dopuszczalności łączenia kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania oraz kary ograniczenia wolności nie można wyprowadzać z faktu, iż na gruncie art. 87 k.k. ustawodawca posłużył się zwrotem kara pozbawienia wolności, nie zastrzegając wyraźnie, tak jak to uczynił np. w treści art. 75 § 1 k.k., że ma to być bezwzględna kara pozbawienia wolności. Rzecz bowiem w tym, że wprowadzenie tego rodzaju doprecyzowania na gruncie art. 87 § 1 k.k. - dla przyznania sądowi kompetencji do łączenia tylko kar bezwzględnych - było zbędne, a to z uwagi na fakt, że w art. 85 § 2 k.k. prawodawca wyraźnie przesądził, że łączeniu podlegają jedynie kary podlegające wykonaniu. Wzajemna relacja tych dwóch regulacji nie pozostawia wątpliwości, że kara pozbawienia wolności, o której mowa w art. 87 § 1 k.k., musi być jednocześnie karą podlegającą wykonaniu. Ten przymiot ma zaś wyłącznie bezwzględna kara pozbawienia wolności. Gdyby zatem prawodawca wprowadził do treści analizowanego przepisu tego rodzaju zwrot doprecyzowujący, rażąco naruszyłby reguły prawidłowej techniki prawodawczej, co zmuszałoby interpretatora tekstu prawnego do łamania zakazu wykładni *per non est* i wzruszania założenia o racjonalności prawodawcy. Pamiętać trzeba, że w myśl tego założenia prawodawca tworzy przepisy w sposób sensowny, racjonalny i celowy, znając cały system prawny i nadając poszczególnym słowom i zwrotom zawsze takie same znaczenie, nie zamieszczając w treści regulacji zbędnych sformułowań (tak m.in. Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 7 marca 2019 r., sygn. akt III PZP 1/19).

Z powyższego wywodu wynika więc, że przekonania o dopuszczalności łączenia kary ograniczenia wolności z karą pozbawienia wolności orzeczoną z

warunkowym zawieszeniem jej wykonania, nie można opierać na twierdzeniu, że jest to kara tego samego rodzaju, co bezwzględna kara pozbawienia wolności (tak P. Kardas, [w:] Kodeks karny. Część ogólna, t. II, cz. II, Komentarz do art. 53–116, W. Wróbel, A. Zoll (red.), WK 2016, komentarz do art. 87, teza 10). Przeszkoda w łączeniu tych kar nie wynika bowiem z traktowania tych kar jako kar różnorodnych, ale z tego, że kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania nie jest karą podlegającą wykonaniu.

Podstawy do łączenia kary pozbawienia wolności orzeczonej z warunkowym zawieszeniem jej wykonania i kary ograniczenia wolności nie można upatrywać również w treści przepisów zawartych w art. 89 k.k., do którego – co już w tym miejsca wymaga zaakcentowania - w żadnym zakresie nie odsyła art. 87 k.k.

Na wstępie dalszego wywodu zauważyć trzeba, że regulacje ujęte w art. 89 k.k. są modyfikatorami przepisu zawartego w art. 85 § 2 k.k. Wskazuje na to użyty na gruncie art. 85 § 2 k.k., odnoszący się do art. 89 k.k., zwrot „z zastrzeżeniem”.

Zgodnie z utrwalonym w judykaturze poglądem »zwrot „z zastrzeżeniem” oznacza, że przepis tekstu prawnego interpretuje się uwzględniając treść innych przepisów, które mogą modyfikować zakres przepisu interpretowanego. To, czy w efekcie uwzględnienia przepisu modyfikującego powstanie sytuacja zwężenia, czy rozszerzenia zakresu danego przepisu, zależy od treści tego przepisu, którego uwzględnienia owo zastrzeżenie wymaga (por. uchwała NSA z dnia 13 lipca 2009 r., I FPS 3/09, dost. w CBOSA – www.orzeczenia.nsa.gov.pl). Jak przyjmuje się w literaturze i orzecznictwie, regulacja, do której stosowania w określonym stanie faktycznym „odsyła” dany przepis, poprzez zawarte w nim określenie „z zastrzeżeniem”, stanowi *lex specialis*, w stosunku do normy ogólnej (odsyłającej). W konsekwencji norma uznana za *lex specialis* wyłącza stosowanie normy ogólnej w takim zakresie, w jakim w swojej treści nie odwołuje się do stosowania normy ogólnej. Uchylenie to jednak nie oznacza, że norma uchylana, a więc *lex generalis*, w ogóle traci moc, a oznacza tylko to, że nie znajduje ona zastosowania w zakresie regulowanym przez *lex specialis* w przypadku zbiegu tych norm« (tak Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 18 stycznia 2019 r., II FSK 216/17; zob. także B. Wojciechowski (w:) System prawa administracyjnego. Tom 4, Wykładowia w prawie

administracyjnym, pod. red. R. Hausera, Z. Niewiadomskiego, A. Wróbla, Warszawa 2015 r., s. 385).

Mając zatem na uwadze relację zachodzącą pomiędzy przepisem art. 85 § 2 k.k. a przepisami art. 89 k.k. należy stwierdzić, że ustawodawca przyznał sądom kompetencję (co do zasady połączoną z nakazem uczynienia z niej użytku) łączenia tylko kar podlegających wykonaniu. Jedynie w sytuacji, gdy dochodzi do zbiegu kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania z inną karą pozbawienia wolności, czy to bezwzględną, czy to warunkowo zawieszoną, ustawodawca nakazuje objęcie węzłem kary łącznej także kary niepodlegającej wykonaniu w postaci kary pozbawienia wolności orzeczonej z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

Brak w treści regulacji zawartych w art. 89 k.k. jakiegokolwiek wzmianki o zbiegu kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania z karą ograniczenia wolności wyklucza natomiast możliwość uznania, że wprowadzane na podstawie tych przepisów odstępstwo od zasady łączenia tylko kar podlegających wykonaniu rozciąga się i na ten przypadek. Pamiętać bowiem należy, że zgodnie z regułą *exceptiones non sunt extendendae* niedopuszczalne jest przełamanie jednoznacznego językowo przepisu modyfikującego w sposób prowadzący do rozszerzenia zakresu tego modyfikatora (por. M. Zieliński, Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki, Warszawa 2008, s. 350).

Nietrafne jest zatem, oparte na odwołaniu się do § 22 zasad techniki prawodawczej (załącznik do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”, t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 283) twierdzenie, że „odesłanie w przepisach ogólnych uzupełnia przepisy ogólne. Zatem odwołanie w treści art. 85 § 2 k.k. do art. 89 k.k., uzupełnia przepis ogólny zawarty w art. 85 § 2 k.k., dodając ogólną zasadę łączenia kary pozbawienia wolności, także z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, która to reguła ogólna ma zastosowanie do wszystkich przypadków, gdzie łączeniu podlega kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Reguła ta ma także zastosowanie do treści art. 87 § 1 k.k. w przypadku łączenia kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania z karą ograniczenia wolności” (A. Dziergawka, *op.cit.*, s. 50). Pogląd ten, będący prawdopodobnie konsekwencją

niedostrzeżenia różnicy pomiędzy pojęciem „przepisów ogólnych” w rozumieniu systematyki aktu prawnego, do których odnosi się właśnie § 22 zasad techniki prawodawczej, a pojęciem przepisu ogólnego, którego używa się opisując regułę porządku treściowego, abstrahuje bowiem od rzeczywistej relacji zachodzącej pomiędzy przepisami art. 85 § 2 k.k. i art. 89 k.k., która to relacja – co oczywiste – rzutuje na wykładnię obu tych regulacji.

Odwołując się do domniemania racjonalności prawodawcy, nie sposób również nie zauważyć, że gdyby racjonalny ustawodawca, który przecież zna wszystkie reguły prawidłowego redagowania tekstów prawnych, chciał, by kara pozbawienia wolności orzeczona z warunkowym zawieszeniem jej wykonania podlegała łączeniu, w tych samych układach konfiguracyjnych, co bezwzględna kara pozbawienia wolności (tj. tak w zbiegu z karą pozbawienia wolności, jak i z karą ograniczenia wolności), przepisowi art. 85 § 2 k.k. nadałby zdecydowanie inne, prostsze brzmienie, wskazując np. że „podstawą orzeczenia kary łącznej są wymierzone i podlegające wykonaniu w całości lub w części kary lub kary łączne za przestępstwa, o których mowa w § 1. Łączeniu podlegają również kary lub kary łączne pozbawienia wolności orzeczone z warunkowym zawieszeniem ich wykonania”.

Wyraźne odwołanie się w art. 85 § 2 k.k. tylko do art. 89 k.k. przesądza więc o tym, że kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania podlega łączeniu jedynie w ściśle określonych, a wymienionych w tym ostatnim przepisie przypadkach.

Zaprezentowanej koncepcji wykładniczej nie podważa również okoliczność, że art. 89 k.k. nie jest jedyną jednostką redakcyjną zawierającą regulacje odnoszące się do możliwości łączenia kar pozbawienia wolności orzeczonych z warunkowym zawieszeniem ich wykonania, gdyż kwestii tych dotyczy również art. 89a k.k., do którego to art. 85 § 2 k.k. wyraźnie nie odsyła. Pamiętać należy, że przepisy zawarte w ostatnio wymienionym artykule mają charakter modyfikujący i uzupełniający unormowania zawarte w art. 89 k.k., przy czym art. 89a § 1 k.k. jest modyfikatorem przepisu art. 89 § 1 k.k., natomiast dwa pozostałe przepisy (art. 89a § 2 i 3 k.k.) uzupełniają regulacje zawarte w art. 89 k.k., przyznając sądowi kompetencję do orzeczenia kary grzywny na podstawie art. 71 § 1 k.k. w przypadku warunkowego

zawieszenia wykonania kary łącznej pozbawienia wolności, chociażby nie orzeczono jej za zbiegające się przestępstwa, oraz kompetencję do orzekania okresu próby i związanych z nim obowiązków na nowo w przypadku zbiegu orzeczeń o okresach próby. Na taki właśnie charakter przepisów zawartych w art. 89a k.k. wskazuje również usytuowanie tej jednostki redakcyjnej. Przepis § 23 ust. 3 zasad techniki prawodawczej wyraźnie stanowi, że „jeżeli od któregoś z elementów przepisu szczegółowego przewiduje się wyjątki lub któryś z elementów tego przepisu wymaga uściślenia, przepis formułujący wyjątki lub uściślenia zamieszcza się bezpośrednio po danym przepisie szczegółowym”. Powyższe pozwala na postawienie tezy, że odesłanie do przepisów art. 89 k.k. odnosi się również do ściśle z nimi związanych przepisów ujętych w art. 89a k.k. (zob. D. Kala, M. Klubińska, Kara łączna i wyrok łączny, Kraków 2017, s. 69 – 70).

Jak już wyżej wskazano, podstaw do twierdzenia o dopuszczalności łączenia kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania z karą ograniczenia wolności, nie daje również aktualne brzmienie art. 87 § 1 k.k., w którego treści nie zawarto odesłania do odpowiedniego stosowania przepisów art. 89 k.k. W świetle obecnego brzmienia art. 85 § 2 k.k. oraz art. 89 k.k., tylko istnienie owego odesłania mogłoby stanowić podstawę do twierdzenia, że kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania i kara ograniczenia wolności podlegają łączeniu.

Jest przy tym oczywiste, że regulacje zawarte w art. 89 k.k. nie mogą być stosowane do sytuacji opisanej w art. 87 § 1 k.k. na zasadzie analogii.

Po pierwsze bowiem prowadziłoby to do rozszerzenia zakresu zastosowania przepisów modyfikujących, jakimi są, wprowadzające wyjątek od zasady niełączenia kar niepodlegających wykonaniu, regulacje zawarte w art. 89 k.k., a taki zabieg interpretacyjny, jak wskazano wyżej, jest niedopuszczalny.

Po drugie zaś, dopuszczenie stosowania przy orzekaniu kary łącznej na podstawie kary pozbawienia wolności i kary ograniczenia wolności reguł zawartych w art. 89 k.k., nie zawsze byłoby korzystne dla skazanego. Przepisy zamieszczone w tym artykule nie nakazują orzekania kary łącznej pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, a jedynie to umożliwiają i to nie zawsze, ale tylko w sytuacji, gdy kara łączna nie przekracza roku, jeżeli sprawca w czasie

popołnienia każdego ze zbiegających się przestępstw nie był skazany na karę pozbawienia wolności i jest to wystarczające do osiągnięcia wobec niego celów kary, a w szczególności zapobieżenia powrotowi do przestępstwa (art. 89 § 1 k.k.). Analogia w prawie karnym jest zaś dopuszczalna wyłącznie na korzyść sprawcy.

Po trzecie wreszcie, należy pamiętać, że „zasadniczą przesłanką sięgania do analogii jest podobieństwo stanów faktycznych przy tym samym motywie legislacyjnym (*ratio legis*)” - tak trafnie Sąd Najwyższy w uchwale składu 7 sędziów z dnia 11.10.1991 r., III CZP 37/91, LEX nr 3702. Nie budzi zaś wątpliwości, że *ratio legis* przepisu art. 87 § 1 k.k., wprowadzającego przecież wyjątek od łączenia kar jednorodzących, stanowi brak możliwości równoczesnego wykonywania tych kar. Uznanie zatem, że możliwe jest łączenie kary pozbawienia wolności warunkowo zawieszanej i kary ograniczenia wolności, całkowicie rozmiąłoby się z celem tej regulacji (zob. szerzej D. Kala i M. Klubińska, *op.cit.*, s. 72). Wskazany wyżej cel, jak wynika z powołanego wyżej judykatu Trybunału Konstytucyjnego, okazał się *nota bene* zbyt słaby, by móc uzasadnić obligatoryjność łączenia i obejmowania węzłem kary łącznej pozbawienia wolności kary bezwzględnej pozbawienia wolności i kary ograniczenia wolności. Skoro zatem brak możliwości jednoczesnego wykonania kar aktualnie jedynie uprawnia, ale już nie obliguje sądu do połączenia kar bezwzględnych, tym bardziej nie ma podstaw, by w drodze analogii zakresem tej wyjątkowej regulacji (art. 87 § 1 k.k.) obejmować karę orzeczoną z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Wyrok, na mocy którego wymierzono tę karę, może być bowiem wykonywany jednocześnie z karą ograniczenia wolności.

Z powyższego wynika zatem, że **przepisy rozdziału IX kodeksu karnego – w aktualnie obowiązującym brzmieniu – nie pozwalają na orzeczenie kary łącznej w oparciu o karę ograniczenia wolności oraz karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, dopóki sąd nie zarządzi wykonania tej ostatniej, nadając jej w ten sposób status kary podlegającej wykonaniu.**

Kierując się przedstawioną argumentacją, Sąd Najwyższy postanowił jak na wstępie.

