

## **UCHWAŁA**

### **składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego**

Dnia 28 listopada 2013 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Wiesław Kozielowicz (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Krzysztof Cesarz

SSN Tomasz Grzegorzczak

SSN Andrzej Ryński

SSN Andrzej Siuchniński

SSN Andrzej Stępka

SSN Włodzimierz Wróbel

Protokolant: Łukasz Majewski

przy udziale Prokuratora Prokuratury Generalnej Beaty Mik

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu

w dniu 28 listopada 2013 r.,

przedstawionego na podstawie art. 60 § 1 i § 2 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym (tekst jednolity Dz. U. z 2013 r., poz. 499) wniosku Prokuratora Generalnego z dnia 1 sierpnia 2013 r. (PG IV KP/10/13) o podjęcie w składzie siedmiu sędziów Sądu Najwyższego uchwały mającej na celu rozstrzygnięcie występujących w orzecznictwie Sądu Najwyższego i sądów powszechnych rozbieżności w wykładni prawa i wyjaśnienie następującego zagadnienia prawnego:

„Czy podstawę prawną bezwzględnej kary pozbawienia wolności orzeczonej w wyroku łącznym, w wyniku połączenia kar tego rodzaju wymierzonych za zbiegające się przestępstwa z warunkowym zawieszeniem i bez warunkowego zawieszenia ich wykonania stanowi - w stanie prawnym obowiązującym od dnia 8 czerwca 2010 r. - przepis zawarty w art. 89 § 1 k.k., czy też wprowadzony ustawą 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) art. 89 § 1a k.k.?”

podjął uchwałę:

**Po dniu 8 czerwca 2010 r. podstawę prawną wymierzenia w wyroku łącznym bezwzględnej kary pozbawienia wolności orzeczonej w wyniku połączenia kar pozbawienia wolności wymierzonych za zbiegające się przestępstwa z warunkowym zawieszeniem i bez warunkowego zawieszenia ich wykonania stanowi art. 85 k.k. w zw. z art. 89 § 1 k.k. w zw. z art. 89 § 1a k.k. Normy wynikające z powołanych przepisów mają także charakter materialnoprawny, wobec czego należy do nich odnosić reguły intertemporalne zawarte w art. 4 § 1 k.k.**

## **UZASADNIENIE**

Prokurator Generalny, na podstawie art. 60 §1 i § 2 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym (t.j. Dz. U. z 2013r., poz. 499), wniósł o rozstrzygnięcie przez skład siedmiu sędziów Sądu Najwyższego rozbieżności w wykładni prawa, występującej w orzecznictwie Sądu Najwyższego i sądów powszechnych w zakresie następującego zagadnienia prawnego: „Czy podstawę prawną bezwzględnej kary pozbawienia wolności orzeczonej w wyroku łącznym, w wyniku połączenia kar tego rodzaju wymierzonych za zbiegające się przestępstwa z warunkowym zawieszeniem i bez warunkowego zawieszenia ich wykonania stanowi - w stanie prawnym obowiązującym od dnia 8 czerwca 2010 r. - przepis zawarty w art. 89 § 1 k.k., czy też wprowadzony ustawą 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) art. 89 § 1a k.k.». W uzasadnieniu wniosku Prokurator Generalny zwrócił uwagę na zarysowujące się w orzecznictwie Sądu Najwyższego (a także sądów powszechnych) dwa stanowiska we wskazanej kwestii. Pierwsze z nich zostało wyrażone w wyrokach Sądu Najwyższego: z dnia 16 grudnia 2010 r., II KK 156/10, LEX nr 783279, z dnia 13 kwietnia 2011 r., IV KK 39/11, LEX nr 795215, z dnia 18

października 2011 r., IV KK 262/11, LEX nr 1044057, z dnia 8 listopada 2011 r., IV KK 171/11, LEX nr 1044052, z dnia 3 kwietnia 2012r., IV KK 72/12, LEX nr 1163354, z dnia 6 grudnia 2012 r., V KK 317/12, LEX nr 1235911, z dnia 17 stycznia 2013 r., II KK 84/12, LEX nr 1252705, z dnia 5 kwietnia 2013 r., IV KK 401/12, LEX nr 1308161, a także w wyrokach Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 18 stycznia 2011 r., II A Ka 254/10, OSAB 2011, z. 1, s. 51 i n., oraz z dnia 29 czerwca 2012r., II AKa 116/12, LEX nr 1220417. Drugie stanowisko sformułowane miało być w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 14 czerwca 2011 r., IV KK 159/11, LEX nr 848159, oraz w postanowieniach tego Sądu z dnia 6 grudnia 2012 r., IV KK 199/12, LEX nr 1254716 i z dnia 25 stycznia 2013r., IV KK 194/12, LEX nr 1292222, jak też w wyrokach Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 9 grudnia 2010 r., II AKa 405/10, LEX nr 785457 i z dnia 27 maja 2011 r., II AKa 168/11, LEX nr 1001363.

Zdaniem Prokuratora Generalnego nie ulega wątpliwości, że we wskazanych wyżej orzeczeniach Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych została dokonana rozbieżna wykładnia przepisów art. 89 § 1 k.k. oraz art. 89 § 1a k.k. w brzmieniu ustalonym ustawą 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), w zakresie rozróżnienia podstawy prawnej do orzekania w wyroku łącznym kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, w sytuacji gdy łączeniu podlegają orzeczone za zbiegające się przestępstwa kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem i bez warunkowego zawieszenia ich wykonania.

### **Sąd Najwyższy w składzie siedmiu sędziów zważył, co następuje.**

Na wstępie stwierdzić należy, że wniosek Prokuratora Generalnego spełnia wymogi określone w art. 60 § 1 i § 2 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 499). Aby skutecznie wystąpić z tzw. abstrakcyjnym pytaniem prawnym, wykazać bowiem należy nie tylko rozbieżność istniejącą w orzecznictwie, ale również to, że rozbieżność owa wynika z odmiennej wykładni prawa dokonywanej przez sądy (zob. m.in. postanowienie składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 25 lutego 2005 r., I KZP 33/04, R-OSNKW 2005 r., poz. 1934 oraz uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2012 r., I KZP 8/12, OSNKW 2012, z. 7, poz. 71).

Analizując orzeczenia Sądu Najwyższego zawierające wykładnię przepisów art. 89 § 1 k.k. i art. 89 § 1a k.k. zgodzić się należy z Prokuratorem Generalnym, że w odniesieniu do tych przepisów zarysowały się dwa przeciwstawne stanowiska wykładnicze. Według pierwszego, orzekając karę łączną wyrokiem łącznym za pozostające w zbiegu realnym przestępstwa, za które orzeczono kary z warunkowym i bez warunkowego zawieszenia ich wykonania, zachodzi konieczność odwołania się do zasady *lex severior retro non agit*, jeżeli chociaż jedno z przestępstw zostało popełnione przed wejściem w życie art. 89 § 1a, tj. przed dniem 8 czerwca 2010 r. Poza orzeczeniami przytoczonymi przez Prokuratora Generalnego w uzasadnieniu wniosku, stanowisko takie zaprezentowano m.in. w wyrokach Sądu Najwyższego: z dnia 5 sierpnia 2010 r., III KK 67/10, R-OSNKW 2010, poz. 1537, z dnia 8 lutego 2011 r., III KK 414/10, LEX nr 735573, z dnia 12 kwietnia 2011 r., V KK 74/11, OSNKW 2011, z. 6, poz. 54, z dnia 15 czerwca 2011 r., II KK 108/11, LEX nr 847137, z dnia 2 sierpnia 2011 r., IV KK 186/11, LEX nr 897770, z dnia 12 października 2011 r., V KK 275/11, LEX nr 1044078, z dnia 8 lutego 2012 r., IV KK 238/11, LEX nr 1163357, z dnia 22 listopada 2012 r., V KK 290/12, LEX nr 1228653, z dnia 23 maja 2013 r., III KK 101/13, LEX nr 1318206, z dnia 23 maja 2013 r., III KK 102/13, LEX nr 1315620. Podkreślić należy, że rozważania odnośnie tej kwestii znalazły się m.in. w wyroku Sądu Najwyższego z dnia z dnia 8 listopada 2011 r., IV KK 171/11, LEX nr 1044052, w uzasadnieniu którego wskazano, że „skoro do dnia 8 czerwca 2010 r. nie było możliwe w omawianych wypadkach orzeczenie w wyroku łącznym kary łącznej bez warunkowego zawieszenia, a po tej dacie taki wymiar kary stał się możliwy, to w realiach niniejszej sprawy istniała konieczność porównania obu stanów prawnych przez pryzmat wyrażonych w art. 4 § 1 k.k. reguł prawa intertemporalnego”. W niektórych wyrokach Sądu Najwyższego powyższą tezę uważano zaś za tak oczywistą, że nie wymagającą szerszego uzasadnienia (zob. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 kwietnia 2011 r., IV KK 39/11 czy z dnia 18 października 2011r., IV KK 262/11).

Odmiennej wykładni przepisów art. 89 § 1 i art. 89 § 1a k.k. dokonał Sąd Najwyższy w postanowieniach z dnia 6 grudnia 2012 r., IV KK 199/12, LEX nr 1254716 i z dnia 25 stycznia 2013r., IV KK 194/12, LEX nr 1292222. W tych postanowieniach stwierdzono, że podstawą prawną, regulującą możliwość warunkowego zawieszenia kary łącznej, jak i orzeczenia jej bez warunkowego zawieszenia, w sytuacji zbiegu przestępstw, za które orzeczono kary z warunkowym i

bez warunkowego zawieszenia ich wykonania, jest art. 89 § 1 k.k. Zaznaczono, że treść przepisu wprawdzie została zmieniona ustawą z dnia 5 listopada 2009 r. (Dz. U. z 2009 r. Nr 206, poz. 1589), ale modyfikacja ta polegała jedynie na wyraźnym wskazaniu, że o warunkowym zawieszeniu kary łącznej sąd orzeka w wyroku łącznym. Natomiast sama treść normy wyrażonej w art. 89 § 1 k.k. pozostała niezmieniona. Dalej podnosi się, że zmiana ta nie uprawnia do zastosowania zasad intertemporalnych odnośnie do sytuacji regulowanej wskazanym przepisem, gdyż po dniu 8 czerwca 2010 r. nastąpiło jedynie przewartościowanie dotychczasowej wykładni analizowanego przepisu, a to na skutek wejścia w życie art. 89 § 1a k.k. Zmiana zaś utrwalonej wykładni sądowej nie może uzasadniać stosowania zasad określonych w art. 4 § 1 k.k.

Na marginesie należy zauważyć, że w dwóch orzeczeniach powołanych w uzasadnieniu wniosku jako reprezentatywnych dla omawianej drugiej linii interpretacyjnej, wskazano jedynie na zmianę wykładni art. 89 k.k. wskutek wprowadzenia do Kodeksu karnego art. 89 § 1a, nie wykluczając ani nie potwierdzając możliwości odwołania się do art. 4 § 1 k.k. w przedmiocie wyboru ustawy względniejszej (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 czerwca 2011 r., IV KK 159/11, LEX nr 848159, wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 27 maja 2011 r., II A Ka 168/11, LEX nr 1001363). W tej sytuacji uznanie ich przez Prokuratora Generalnego jako reprezentatywnych dla drugiej linii orzeczniczej nie było trafne.

W doktrynie stanowisko nawiązujące do pierwszej grupy orzeczeń przedstawili: M. Siwek, Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 12 kwietnia 2011 r., V KK 74/11, LEX, B. J. Stefańska, Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 14 czerwca 2011 r., IV KK 159/11, WPP 2011, nr 3. s. 51 i n., S. Żółtek, Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 23 marca 2011 r., I KZP 29/10, OSP 2011, nr 11, s. 805. Pogląd zbliżony do prezentowanego w drugiej grupie orzeczeń, przedstawił J. Raglewski, Glosa do wyroku SN z dnia 14 czerwca 2011 r., IV KK 159/11, LEX. Należy przy tym zauważyć, że żaden z wymienionych Autorów nie odnosił się, z oczywistych względów, w stopniu wyczerpującym do problematyki prawnej ujętej we wniosku Prokuratora Generalnego.

Biorąc pod uwagę powyższe rozbieżności w orzecznictwie Sądu Najwyższego oraz fakt, że do ich wystąpienia doszło na skutek stosowania tych samych metod wykładni uznać należy, że spełnione są przesłanki z art. 60 § 1 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym.

Kwestia, której rozbieżność ta dotyczy, ma przy tym istotne znaczenie dla praktyki wymiaru sprawiedliwości. W zależności od przyjętego poglądu inaczej będzie się kształtować sytuacja prawna osób, które popełniły przestępstwa pozostające w realnym zbiegu, za które wymierzono kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem i bez warunkowego zawieszenia ich wykonania, jeżeli chociaż jedno z nich popełnione zostało przed dniem 8 czerwca 2010 r. (według pierwszego poglądu nie będzie można orzec wobec nich kary łącznej, jeżeli ta miałyby mieć charakter bezwzględny, z kolei w myśl drugiego poglądu zawsze zachodzić będzie konieczność orzeczenia kary łącznej).

Przystępując do rozważenia przedmiotowego zagadnienia przypomnieć należy, że przed dniem 1 września 1998r. obowiązujące w Polsce kodeksy karne nie przewidywały możliwości wydania wyroku łącznego, który łączyłby kary jednostkowe pozbawienia wolności orzeczone z warunkowym i bez warunkowego zawieszenia ich wykonania (por. m.in. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 19 lutego 1959 r. VI Ko 35/59, OSNCK 1960, z. 4, poz. 51, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 sierpnia 1977 r., VI KRN 187/77, OSNPG 1978, nr 1, poz. 5, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 lutego 1984 r., II KZ 19/84, OSNKW 1984, z. 9-10, poz. 90, S. Zabłocki, Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 4 stycznia 1994 r., II KRN 358/93, PS 1994, nr 6, s. 84-91).

Obowiązujący Kodeks karny, w chwili wejścia w życie, tj. w dniu 1 września 1998 r., w art. 89 § 1 stanowił: "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". Dokonując wykładni tego przepisu Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 27 marca 2001 r., I KZP 2/01, OSNKW 2001, z. 5-6, poz. 41, stwierdził, że w razie skazania za zbiegające się przestępstwo na kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania i bez warunkowego jej zawieszenia – orzeczenie kary bez warunkowego zawieszenia jej wykonania w wyroku łącznym (art. 89 § 1 k.k.) nie jest dopuszczalne. W uzasadnieniu uchwały Sąd Najwyższy podniósł m.in., że "normatywna treść tego przepisu (tj. art. 89 § 1 k.k.) 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«”. Pomimo krytycznych glos do tej uchwały (por. J. Matras, Prok. i Pr. 2002, nr 1, s. 119 i in., W. Marcinkowski, WPP 2002, nr 3, s. 160 i in., K. Grzegorzczak, WPP 2001, nr 2, s. 150 i in., M. Gajewski, MP 2001, nr 18, s. 940-942), w orzecznictwie Sądu Najwyższego, konsekwentnie prezentowana była w omawianej kwestii wykładnia art. 89 § 1 k.k. taka jak w uchwale z dnia 27 marca 2001, I KZP 2/01 (zob. m.in. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 8 stycznia 2003 r., III KK 403/02, R-OSNKW 2003, poz. 23; z dnia 3 kwietnia 2003 r., IV KK 113/03, R-OSNKW 2003, poz. 713; z dnia 22 czerwca 2004 r., V KK 50/04, R-OSNKW 2004, poz. 1160; z dnia 5 października 2004 r., V KK 224/04, OSNKW 2004, z. 10, poz. 98; z dnia 14 kwietnia 2005, III KK 54/05, R-OSNKW 2005, poz. 778; z dnia 15 listopada 2005 r., IV KK 256/05, R-OSNKW 2005, poz. 2056; z dnia 16 grudnia 2005 r., V KK 414/05, R-OSNKW 2005, poz. 2519; z dnia 19 października 2006 r., V KK 191/06, R-OSNKW 2006, poz. 1578; z dnia 19 grudnia 2006 r., IV KK 446/06, R-OSNKW 2006, poz. 2500; z dnia 14 marca 2007 r., II KK 6/07, R-OSNKW 2007, poz. 609; z dnia 24 kwietnia 2007 r., IV KK 155/07, KZS nr 9/2007, poz. 17; z dnia 12 czerwca 2007 r., V KK 132/07, R-OSNKW 2007, poz. 1261; z dnia 19 grudnia 2007 r., III KK 408/07, R-OSNKW 2007, poz. 2898; z dnia 19 marca 2008 r., IV KK 45/08, KZS nr 5/2008, poz. 66; z dnia 9 czerwca 2008 r., III KK 124/08, R-OSNKW 2008, poz. 1227; wyrok SN z dnia 26 listopada 2008 r., III KK 317/08, R-OSNKW 2008, poz. 2389; z dnia 26 marca 2009 r., IV KK 69/09, R-OSNKW 2009, poz. 841; postanowienie z dnia 30 września 2009 r., I KZP 12/09, OSNKW 2009 z.10, poz. 86; z dnia 5 sierpnia 2010 r., III KK 67/10, R-OSNKW 2010, poz. 1537; z dnia 20 października 2010 r., IV KK 297/10, R-OSNKW 2010, poz. 2005; z dnia 8 lutego 2011 r., III KK 412/10, R-OSNKW 2011, poz. 282). Taka linia interpretacyjna była też dominująca w orzecznictwie sądów powszechnych (zob. przykładowo: wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 24 sierpnia 2005 r., II AKz 530/05, KZS 2005, nr 12, poz. 69; postanowienie Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 29 grudnia 2006 r., II AKz 634/06, OSA 2008, nr 1, poz. 3; wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 27 marca 2008 r., II AKA 40/08, KZS 2008, nr 6, poz. 39).

Bardzo celne są przy tym uwagi Sądu Najwyższego zawarte w uzasadnieniu wyroku z dnia 5 października 2004 r., V KK 224/04, że "Krytycy tej uchwały nie wczytali się jednak zapewne uważnie w treści zapisane w jej uzasadnieniu, z których wcale nie wynika - jak chcieliby - że w tej sytuacji, gdy sąd staje wobec zagadnienia połączenia kary pozbawienia wolności orzeczonej jako kara bezwzględna z karą pozbawienia wolności orzeczoną z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, musi on orzec karę z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Przepis art. 89 § 1 k.k. taką możliwość jedynie przewiduje i to pod warunkiem, że zachodzą warunki określone w art. 69 k.k. Nie jest to zatem i nie może być obligatoryjne. Konkluzji takiej nie tylko bowiem nie da się wyczytać z treści przepisu art. 89 § 1 k.k., ale także nie dałoby się jej pogodzić ze zdrowym rozsądkiem. Nie ma bowiem żadnych sensownych racji, dla których osoba skazana na karę pozbawienia wolności wymierzoną bez warunkowego zawieszenia jej wykonania miała korzystać z dobrodziejstwa probacji tylko dlatego, że obok przestępstwa, za które tę karę wymierzono, popełniła także inne przestępstwo, za które wymierzono karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, a kara ta podlega połączeniu z karą wymierzoną jako bezwzględna. Już w uzasadnieniu uchwały z 21 listopada 2001 r., I KZP 14/01, OSNKW 2002, nr 1-2, poz. 1, Sąd Najwyższy zauważył, że tezę uchwały Sądu Najwyższego z dnia 27 marca 2001 r. »odnosić należy jedynie do sytuacji, w której sąd dochodzi do przekonania, iż zachodzą przesłanki do warunkowego zawieszenia wykonania kary łącznej, określone w art. 69 k.k.«. Sens tej uchwały jest zatem taki, iż w wypadku, gdy przesłanki z art. 69 k.k. nie zachodzą sąd nie może połączyć węzłem kary łącznej kar z warunkowym zawieszeniem i bez warunkowego zawieszenia wykonania oraz zawiesić wykonania kary łącznej (w takiej sytuacji nie dochodzi do wydania wyroku łącznego), nie zaś taki, że w każdym wypadku opisanego zbiegu obowiązany jest orzec karę łączną z warunkowym zawieszeniem jej wykonania".

W związku z powyższym należy stwierdzić, że do dnia 8 czerwca 2010 r., tj. dnia wejścia w życie ustawy 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) w sytuacji, gdy za zbiegające się przestępstwa wymierzono karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania oraz karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, a nie były spełnione przesłanki



określone w art. 69 k.k., brak było podstawy do wymierzenia kary łącznej. Zatem jeżeli sąd właściwy do wydania wyroku łącznego stał przed problemem połączenia kar wymierzonych z warunkowym zawieszeniem wykonania oraz kar wymierzonych bez warunkowego zawieszenia ich wykonania, powinien być w pierwszej kolejności rozważyć, czy zachodzą przesłanki warunkowego zawieszenia ewentualnej kary łącznej przewidziane art. 69 k.k. Pozytywna odpowiedź na to pytanie otwierała możliwość zastosowania art. 89 § 1 k.k. Odpowiedź negatywna prowadzi zaś musiała do odstąpienia od połączenia orzeczonych kar i umorzenia postępowania w przedmiocie wydania wyroku łącznego.

Poza sporem jest, że omówiona norma została „odczytana” z regulacji art. 89 § 1 k.k., w wyniku wykładni operatywnej. Z uwagi na jej powszechną akceptację w judykaturze, o czym była mowa wyżej, uprawnione jest też twierdzenie, iż ta wykładnia przesądziła o faktycznej treści art. 89 § 1 k.k.

Przedstawiona wyżej sytuacja normatywna uległa zmianie w wyniku wprowadzenia do Kodeksu karnego ustawą 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) art. 89 § 1a. Zgodnie z nim „w razie skazania za zbiegające się przestępstwa na kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania sąd może w wyroku łącznym orzec karę łączną pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania”. Przepis ten wszedł w życie z dniem 8 czerwca 2010 r., przy czym ustawa go ustanawiająca, w odniesieniu do przepisów prawa karnego materialnego, nie zawierała przepisów intertemporalnych.

Podkreślenia wymaga, że art. 89 § 1a k.k. wprost przewiduje możliwość orzeczenia w wyroku łącznym bezwzględnej kary pozbawienia wolności, jeśli wszystkie podlegające łączeniu kary pozbawienia wolności orzeczone zostały z warunkowym zawieszeniem ich wykonania. Konsekwentnie należy zatem stwierdzić, że od dnia 8 czerwca 2010 r. stało się również możliwe połączenie węzłem kary łącznej o charakterze bezwzględnym, kary pozbawienia wolności orzeczonej z zastosowaniem instytucji warunkowego zawieszenia jej wykonania z karą rodzajowo tożsamą o charakterze bezwzględnym. Jeżeli bowiem możliwość orzeczenia kary łącznej pozbawienia wolności o charakterze bezwzględnym istnieje w przypadku realnego zbiegu przestępstw, za które orzeczono wyłącznie kary pozbawienia

wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania, to tym bardziej istnieje ona wtedy, kiedy tylko co do niektórych z przestępstw zastosowano wskazany środek probacyjny (tak trafnie S. Żółtek w: R. Zawłocki, M. Królikowski (red.), Kodeks karny, Część ogólna, Tom II, Warszawa 2011, s. 764).

W wyniku wprowadzonych zmian z dniem 8 czerwca 2010r., z art. 85 k.k. w zw. z art. 89 § 1 i § 1a k.k. wynika norma kompetencyjna, wskazująca na konieczność wymierzenia w wyroku łącznym kary łącznej, gdy połączeniu podlegają odpowiednie kary rodzajowe niezależnie od zastosowanego warunkowego zawieszenia ich wykonania, przy jednoczesnym wskazaniu na możliwość warunkowego zawieszenia kary łącznej, gdy chociażby co do jednej z kar jednostkowych zastosowano środek probacyjny. Szczególną rolę w takiej wykładni pełni art. 89 § 1a k.k., który wskazuje na obowiązek orzeczenia kary łącznej pozbawienia wolności (także o charakterze bezwzględnym), nawet wówczas gdy wykonanie wszystkich jednostkowych kar tego rodzaju, wymierzonych za zbiegające się przestępstwa, zostało warunkowo zawieszono.

Jeżeli zatem do dnia 8 czerwca 2010 r. nie było możliwe w omawianych wypadkach orzeczenie w wyroku łącznym kary łącznej bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, a po tej dacie stało się to możliwe, to rodzi się pytanie, czy koniecznym jest w przedstawionych realiach porównanie obu stanów prawnych przez pryzmat wyrażonej w art. 4 § 1 k.k. zasady prawa intertemporalnego (co nakazywałoby poszukiwanie ustawy względniejszej skoro mamy do czynienia ze zmianą normatywną), czy też konieczność orzekania kary łącznej w powyższym przypadku jest wynikiem jedynie zmiany wykładni art. 89 § 1 k.k. (co wykluczałoby odwołanie się do art. 4 § 1 k.k.).

Przed rozważeniem tej kwestii zauważyć należy, że unormowanie z art. 89 k.k. ma zastosowanie jedynie w przypadku wydawania wyroku łącznego. W uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2001 r., I KZP 14/01, OSNKW 2002, z. 1–2, poz. 1, stwierdzono, że cyt. „Przepis art. 89 § 1 k.k. dotyczy orzekania o karze łącznej w ramach wyroku łącznego. Nie dotyczy on zatem orzekania o karze łącznej w razie jednoczesnego sądzenia sprawcy kilku przestępstw pozostających w zbiegu realnym. W wypadku wymierzania kary łącznej, orzekanej za pozostające w zbiegu realnym i sądzone w tym samym postępowaniu przestępstwa, ewentualne warunkowe zawieszenie wykonania kary, określone w art. 69 k.k., sąd stosuje co do kary łącznej, nie zaś co do poszczególnych kar za

zbiegające się przestępstwa. W tym ostatnim wypadku warunkowe zawieszenie wykonania kary łącznej oznacza jednak – *implicite* – iż sąd zastosował instytucję warunkowego zawieszenia wykonania także do poszczególnych kar jednostkowych, wymierzonych za zbiegające się przestępstwa”.

Zgodnie z utrwalonym orzecnictwem, brak jest podstaw do różnicowania sytuacji prawnej sprawcy, któremu kara łączna została wymierzona w wyroku łącznym oraz sprawcy, wobec którego do orzeczenia kary łącznej dochodzi w rozstrzygnięciu jednostkowym (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 stycznia 2013 r., II KK 84/12, OSNKW 2013, z. 5, poz. 43). Dodać również należy, że mimo ograniczenia art. 89 k.k. do instytucji wyroku łącznego, a więc instytucji procesowej, to bezspornym jest, iż normy dekodowane z tego przepisu mają przede wszystkim charakter materialnoprawny (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 12 października 2011 r., V KK 275/11, LEX nr 1044078 i z dnia 22 listopada 2012 r., V KK 290/12, LEX nr 1228653), co umożliwia stosowanie do nich zasady *lex severior retro non agit* (z reguły odrzucanej przy ocenie intertemporalnej regulacji procesowych).

Stosowanie art. 4 § 1 k.k. w postępowaniu o wydanie wyroku łącznego, wymaga rozważenia „względności” ustaw. Przepis ten odwołuje się przy tym do dwóch momentów czasowych, które wyznaczają okres, w którym zawierać się muszą „konkurujące” ustawy. Z jednej strony będzie to bowiem data orzekania w przedmiocie wydania wyroku łącznego, zaś z drugiej czas popełnienia każdego z przestępstw wchodzących w skład zbiegu realnego. Prowadzi to do wniosku, że zastosowanie regulacji z art. 4 § 1 k.k. uzależnione jest od popełnienia co najmniej jednego przestępstwa przed wejściem w życie nowej ustawy. W wypadku ustawy 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, będzie to data 8 czerwca 2010 r. Ustawą tą znowelizowano bowiem art. 89 k.k., przez dookreślenie w § 1., że przepis ten znajduje zastosowanie wyłącznie w wyroku łącznym oraz dodanie do niego § 1a w cytowanym wyżej brzmieniu.

Odnosnie do wykładni art. 89 § 1 k.k., występującej przed wprowadzeniem art. 89 § 1a k.k., to jak trafnie wskazano w uzasadnieniach wyroków Sądu Najwyższego: z dnia 22 listopada 2012 r., V KK 290/12, LEX nr 1228653, z dnia 5 kwietnia 2013 r., IV KK 401/12, LEX nr 1308161, a także z dnia 23 maja 2013 r., III KK 102/13, LEX nr 1315620, celem właściwego odczytania normy z niego wynikającej, należy sięgnąć

po utrwalony, jednolity, jednoznaczny, powszechny oraz autorytatywny sposób jego rozumienia wyrażony w judykaturze Sądu Najwyższego. Uzasadnia to tezę, że w praktyce stosowania ów przepis nabrał takiej właśnie treści (por. m.in. wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia 31 marca 2005 r., SK 26/02, OTK ZU nr 3/A/2005, poz. 29, z dnia 3 października 2000 r., K 33/99, OTK ZU nr 6/2000, poz. 188, z dnia 2 czerwca 2009 r., SK 31/08, OTK ZU nr 6/A/2009, poz. 83, z dnia 24 czerwca 2008 r., sygn. SK 16/06, OTK ZU nr 5/A/2008, poz. 85; zob. także S. Żółtek, Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 23 marca 2011 r., I KZP 29/10, OSP 2011, nr 11, s. 805). Oczywiście jest, że stosując zasady intertemporalne zawarte w Kodeksie karnym, w szczególności zaś art. 4 § 1 k.k., przy dekodowaniu treści normy wynikającej z przepisów ustawy poprzednio obowiązującej należy uwzględnić takie rozumienie owych przepisów, jakie przyjmowano powszechnie w utrwalonym orzecznictwie w czasie występowania okoliczności faktycznych będących przedmiotem oceny prawnej. Pogląd ten jest, co do zasady, podzielany w doktrynie (W. Wróbel, Zmiana normatywna i zasady intertemporalne w prawie karnym, Zakamycze 2003, s. 174-178 ). Wskazuje się, że „jednolita wykładnia sądowa regulacji dotyczącej warunkowego zawieszenia wykonania orzeczenia o karze łącznej wypełniła nieobowiązujący już art. 89 k.k. nową treścią, co uprawnia do zastosowania wobec niego zasady *lex severior retro non agit*” (S. Żółtek, Glosa, op. cit.).

Nie może przy tym budzić wątpliwości, że normę często odczytuje się z wielu przepisów. Jeżeli stosowanie art. 85 k.k. w zw. z art. 89 § 1 k.k. wiązało się z określoną normą odczytaną w drodze wykładni operatywnej, a wprowadzenie art. 89 § 1a k.k. normę tą zmodyfikowało, to nie była to wyłącznie zmiana wykładni, a zmiana normatywna pociągająca za sobą zmianę wykładni. W sytuacji zaś, w której następuje zmiana przepisów (nawet jednego) służących dekodowaniu normy, to oczywiście jest nakaz stosowania do takiego przypadku zasad wynikających z art. 4 § 1 k.k.

Trudna do przyjęcia byłaby zaś konstatacja, że zmiana normatywna została wprowadzona jedynie w zakresie treści bezpośrednio regulowanej w art. 89 § 1a k.k. Przecież przepis ten przesądził, w związku z brzmieniem art. 85 k.k., o każdorazowej konieczności orzekania kary łącznej, w przypadku skazania za przestępstwa pozostające w zbiegu na kary z zastosowaniem środka probacyjnego i bez środka probacyjnego określonego w art. 69 k.k., pozostawiając ocenie sądu zastosowanie

warunkowego zawieszenia wykonania kary łącznej. Analogicznie, w przypadku zbiegu przestępstw, za które wymierzono kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania. Przesądził również o konieczności orzeczenia kary łącznej także w przypadku zbiegu przestępstw, za które orzeczono odpowiednio kary ograniczenia wolności albo grzywny wszystkie z warunkowym zawieszeniem ich wykonania, ale zmuszając do warunkowego zawieszenia orzeczenia takiej kary (zob. S. Żółtek w: R. Zawłocki, M. Królikowski (red.), Kodeks karny, Część ogólna, Tom II, Warszawa 2011, s. 764-765).

Wprowadzenie do Kodeksu karnego art. 89 § 1a k.k. doprowadziło zatem do zmiany normatywnej w zakresie, w jakim powstała konieczność każdorazowego orzekania kary łącznej, przy spełnieniu warunków wskazanych w art. 85 k.k., niezależnie od zastosowanego środka probacyjnego co do którejkolwiek z kar orzeczonych za pozostające w zbiegu realnym przestępstwa, tym samym wpływając na treść normy uprzednio dekodowanej w oparciu o art. 89 § 1 k.k. Zmiana wykładni art. 85 k.k. w zw. z art. 89 § 1 k.k. jest więc wynikiem dokonanej zmiany normatywnej, co musi pociągnąć za sobą, w przypadkach tego wymagających, odwołanie się do zasady wyrażanej w art. 4 § 1 k.k. Sąd stosując w postępowaniu w przedmiocie wydania wyroku łącznego unormowanie z art. 4 § 1 k.k., powinien, ustalając która z ustaw jest względniejsza dla sprawcy, porównać stan normatywny z dnia orzekania oraz stan normatywny z czasu popełnienia każdego z przestępstw pozostających w realnym zbiegu.

Uwzględniając powyższe należy przyjąć, że po dniu 8 czerwca 2010 r. podstawę prawną do wymierzenia bezwzględnej kary łącznej pozbawienia wolności orzeczonej w wyroku łącznym, w wyniku połączenia kar tego rodzaju wymierzonych za zbiegające się przestępstwa z warunkowym zawieszeniem i bez warunkowego zawieszenia ich wykonania stanowi art. 85 k.k. w zw. z art. 89 § 1 k.k. w zw. z art. 89 § 1a k.k.

Z powyższych względów Sąd Najwyższy w składzie siedmiu sędziów udzielił odpowiedzi, jak w uchwale.