

Agnieszka Barczak-Oplustil, Włodzimierz Wróbel

**Zagadnienia intertemporalne
zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności
oraz kary łącznej
w perspektywie zmian Kodeksu karnego
dokonanych wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego
z 17 lipca 2013 r. (SK 9/10)*
oraz ustawą nowelizującą z 20 lutego 2015 r.****

Wyrokiem z 17 lipca 2013 r. Trybunał Konstytucyjny (TK) uznał art. 75 § 1 k.k.¹ w zakresie, w jakim nie przewiduje możliwości odstąpienia przez sąd od zarządzenia wykonania kary w sytuacji, gdy wobec skazanego ponownie orzeczono karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, jeżeli przemawiają za tym szczególne względy, za niezgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji. Jednocześnie w drugiej części sentencji znalazło się następujące sformułowanie: „Przepis wymieniony w części I traci moc obowiązującą z upływem 18 (osiemnastu) miesięcy od dnia ogłoszenia wyroku w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej”. Sentencja wyroku została ogłoszona w Dzienniku Ustaw z 8 sierpnia 2013 r. (Dz. U., poz. 905) co oznacza, że od 9 lutego 2015 r. zmianie uległa treść normatywna zawarta w jednostce redakcyjnej tekstu prawnego, jakim jest art. 75 § 1 k.k. Wątpliwości budzić musi interpretacja przytoczonej części sentencji wyroku TK. Należy postawić pytanie, czy w dniu 9 lutego 2015 r. doszło do utraty mocy obowiązującej całego paragrafu 1 w art. 75 k.k. – na co *prima facie* może

* Dz.U. 2013, poz. 905.

** Ustawa z dn. 20 II 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2015, poz. 396, < <http://dziennikustaw.gov.pl/DU/2015/396> >.

¹ Ustawa z dn. 6 VI 1997 r. – Kodeks karny, Dz.U. Nr 88, poz. 553 ze zm.

wskazywać literalne brzmienie tego punktu sentencji wyroku TK – czy też paragraf 1 nadal obowiązuje, lecz ma zawężony zakres zastosowania o te kategorie stanów faktycznych, co do których obligatoryjne zarządzenie wykonania kary zostało uznane przez TK za niekonstytucyjne.

Począwszy od 9 lutego 2015 r. problem zarysowany w postawionym pytaniu ma olbrzymie znaczenie praktyczne i to w wielu aspektach. Po pierwsze pojawi się pytanie, czy sąd może odstąpić od zarządzenia wykonania kary warunkowo zawieszanej w sytuacji opisanej w art. 75 § 1 k.k., ale w tym zakresie zastosowania, który nie został uznany przez TK za niekonstytucyjny. Byłoby to możliwe pod warunkiem przyjęcia, że traci moc obowiązującą „cały” art. 75 § 1 k.k. Po drugie należy zapytać, kiedy sąd – wydając postanowienie w przedmiocie zarządzenia wykonania zawieszanej kary – może odstąpić od wysłuchania skazanego lub jego obrońcy. Przypomnijmy, że zgodnie z art. 178 § 2 k.k.w. przed wydaniem postanowienia w przedmiocie zarządzenia wykonania zawieszanej kary, sąd powinien wysłuchać skazanego lub jego obrońcę, chyba że zachodzą okoliczności zarządzenia wykonania kary określone w art. 75 § 1 k.k. Nie budzi wątpliwości, że w sytuacji, w której druga z wymierzonych skazanemu kar była także warunkowo zawieszona, sąd ma obowiązek wysłuchania obrońcy lub jego skazanego, aby móc stwierdzić, czy zachodzą szczególne względy, na które wskazał TK w cytowanym rozstrzygnięciu. Jest mało prawdopodobne, że sąd z samej tylko analizy akt sprawy będzie mógł wykluczyć występowanie takich względów. Zresztą do takiego wniosku doszedł także TK, który w uzasadnieniu swojego rozstrzygnięcia stwierdził:

Orzeczenie o niekonstytucyjności art. 75 § 1 k.k. może mieć wpływ na interpretację przez sądy art. 178 § 2 k.k.w. w wersji obecnie obowiązującej, która nie była przedmiotem kontroli Trybunału w niniejszej sprawie. Skazany ponownie na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania powinien mieć bowiem możliwość podnoszenia w trakcie postępowania wykonawczego, że za niezarządzeniem wobec niego kary pozbawienia wolności wcześniej warunkowo zawieszanej przemawiają szczególne względy².

Gdybyśmy jednak przyjęli, że utracił moc obowiązującą cały paragraf 1 w art. 75 k.k., to wówczas norma wynikająca z art. 178 § 2 *in fine* k.k.w. byłaby norma pustą i sąd miałby w każdym przypadku obradowania w przedmiocie zarządzenia wykonania kary obowiązek wysłuchania skazanego lub jego obrońcy.

² Wyrok TK z 17 VII 2013 r., SK 9/10.

Odpowiedź na pytanie, czy od 9 lutego 2015 r. obowiązuje art. 75 § 1 k.k. (choćby w ograniczonym zakresie), czy też przepis ten utracił w całości moc obowiązującą, na podstawie zaskarżonej regulacji należy poprzedzić przypomnieniem tego fragmentu uzasadnienia, w którym TK odniósł się do części II sentencji. Trybunał stwierdził w nim, co następuje:

W części II sentencji wyroku Trybunał odroczył utratę mocy obowiązującej art. 75 § 1 k.k. o osiemnaście miesięcy. W ciągu tego okresu ustawodawca jest zobowiązany do dokonania nowelizacji, w której określi reguły zarządzania przez sąd wykonania kary, w wypadkach gdy skazany w okresie próby popełni podobne przestępstwo umyślne, za które orzeczona zostanie prawomocnie kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania³.

Powyższy fragment uzasadnienia w jakimś stopniu rozstrzyga wątpliwości wynikające z niefortunnego sformułowania części II sentencji, w której – co warte podkreślenia – nie ma mowy o utracie mocy przez „art. 75 § 1 k.k.”, ale przez „przepis wymieniony w części I”. Ponieważ w części I wskazano na sprzeczność z Konstytucją art. 75 § 1 k.k., ale tylko w zakresie, w jakim nie przewiduje możliwości odstąpienia przez sąd od zarządzenia wykonania kary w sytuacji, gdy wobec skazanego ponownie orzeczono karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, jeżeli przemawiają za tym szczególne względy, można próbować bronić tezy, że sformułowanie „przepis wymieniony w części I” odnosi się do art. 75 § 1 k.k. tylko w takim zakresie, w jakim został on uznany za niekonstytucyjny. Ponieważ TK wprost wskazuje w uzasadnieniu na odroczenie utraty mocy obowiązującej art. 75 § 1 k.k., można z tego wnioskować, że chodziło o utratę mocy obowiązującej całego przepisu. Oczywiście może pojawić się wątpliwość, czy TK może uchylić przepis także w tym zakresie, w jakim nie został on uznany przez TK za niekonstytucyjny (albo – patrząc z innej perspektywy – także w zakresie, w jakim TK uznał go za zgodny z Konstytucją). Wydaje się, że odpowiedź na te wątpliwości musi być twierdząca w sytuacji, w której przepis po „wycięciu” z niego treści uznanych za niekonstytucyjne stanie się niejasny/nieprecyzyjny, czyli budzić będzie wątpliwości co do zgodności ze standardami prawidłowej legislacji wynikającymi z art. 2 Konstytucji. Trzeba pamiętać, że TK uznał za zgodne z Konstytucją obligatoryjne zarządzenie wykonania kary warunkowo

³ Wyrok TK z 17 VII 2013 r., SK 9/10, podkreśl. A.B.O., W.W.

zawieszanej w przypadku ponownego skazania za przestępstwo umyślne na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, jeżeli nie przemawiają za tym szczególne względy. Nie wiadomo czy chodzi tutaj o szczególne względy związane z osobą sprawcy, czy z popełnionym czynem zabronionym (pytanie dodatkowe: którym?), czy może chodzi o zachowanie sprawcy przed i po czynie, okoliczności związane z sytuacją rodzinną sprawcy itd. Pamiętać należy, że większość ze wskazanych czynników miała już znaczenie przy podejmowaniu przez sędziego decyzji o warunkowym zawieszeniu drugiej z orzeczonych wobec sprawcy kar pozbawienia wolności. Czyli omawiane obecnie względy powinny być czymś więcej niż tylko okolicznościami, które przesądziły już o przyjęciu przez sąd pozytywnej prognozy kryminologicznej w odniesieniu do sprawcy.

Przyjmując, że art. 75 § 1 k.k. utracił moc obowiązującą tylko w takim zakresie, w jakim został przez TK uznany za sprzeczny z Konstytucją, sąd w orzeczeniu nieuwzględniającym wniosku o zarządzenie wykonania kary w przypadku skazania sprawcy za przestępstwo umyślne na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania musiałby uzasadnić, jakie to okoliczności uznał w perspektywie zastosowanego środka probacyjnego za tak ważne/istotne, że uzasadnia to odstępianie od zarządzenia kary. Problem pojawia się w przypadku orzeczeń uwzględniających złożony wniosek, w których sąd musiałby wykazać, że takie okoliczności w danej sprawie nie zachodzą.

Zgodnie z treścią art. 75 § 1 k.k.: sąd zarządza wykonanie kary, jeżeli skazany w okresie próby popełnił podobne przestępstwo umyślne, za które orzeczono prawomocnie karę pozbawienia wolności. Przepis ten przewiduje zatem obligatoryjne zarządzenie wykonania kary pozbawienia wolności, zaś sędzia decyduje tutaj o pozbawieniu osoby skazanej jednego z najważniejszych praw konstytucyjnych, tj. wolności. Nie ma możliwości, aby spoza zakresu zastosowania tego przepisu wyłączyć jedynie sytuacje jasne, nie budzące wątpliwości, a więc takie, w których orzeczona kara pozbawienia wolności została warunkowo zawieszona. Biorąc zatem pod uwagę literalne brzmienie części II sentencji wyroku TK, spójność i precyzyjność przepisów karnych, wagę dobra prawnego, które mogłoby doznać uszczerbku – wolności, należy przyjąć, że z dniem 9 lutego 2015 r. art. 75 § 1 k.k. został w całości usunięty z systemu prawnego. Przyjęcie tego rozwiązania jest usprawiedliwione z tego jeszcze powodu, że usunięcie całego art. 75 § 1 k.k. nie spowoduje, iż w sytuacjach w nim opisanych nie będzie mogło nigdy dojść do zarządzenia wykonania kary warunkowo zawieszanej. Relacje pomiędzy

art. 75 § 1 i § 2 k.k. omówił już Sąd Najwyższy (SN) w uzasadnieniu uchwały z 17 marca 2014 r.⁴. SN wskazał, że rażące naruszenie porządku prawnego o którym mowa w art. 75 § 2 k.k. obejmuje także popełnienie podobnego przestępstwa umyślnego, za które orzeczono karę pozbawienia wolności; mamy tutaj do czynienia z konfliktem norm kompetencyjnych wynikających z obu wskazanych przepisów, rozwiązanego na zasadzie *lex specialis derogat legi generali*. W sytuacji zatem, w której przepis szczególny (*lex specialis*) przestanie obowiązywać, nadal będzie możliwe zarządzanie wykonania kary warunkowo zawieszanej w sytuacjach w nim opisanych, tylko że już nie obligatoryjnie, a jedynie fakultatywnie.

Niezależnie od przyjętego poglądu co do zakresu obowiązywania art. 75 § 1 k.k. jedna rzecz nie powinna budzić wątpliwości, a mianowicie brak podstaw do domagania się wznowienia postępowania w przypadku, w którym kara wprawdzie została „odwieszona” na podstawie art. 75 § 1 k.k., ale stan faktyczny sprawy nie mieścił się w tym zakresie zastosowania art. 75 § 1 k.k., który został uznany przez TK za niekonstytucyjny. Wznowienie postępowania jest konsekwencją niekonstytucyjności przepisu, a nie utraty jego mocy obowiązującej przez orzeczenie TK.

Ustawą nowelizującą z 20 lutego 2015 r. nadano art. 75 § 1 k.k. nowe brzmienie. Zgodnie z nowym brzmieniem tego przepisu: „Sąd zarządza wykonanie kary, jeżeli skazany w okresie próby popełnił podobne przestępstwo umyślne, za które orzeczono prawomocnie karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania”. W uzasadnieniu ustawy ograniczono się do stwierdzenia, że proponowana zmiana treści art. 75 § 1 k.k. ma służyć wykonaniu omawianego wcześniej orzeczenia TK z 17 lipca 2013 r. bez wyjaśniania, dlaczego ograniczono zakres obligatoryjnego zarządzania kary poza ten uznany przez TK za niekonstytucyjny. Jeżeli przyjmujemy, że art. 75 § 1 k.k. utracił w całości moc obowiązującą, pojawić się może problem intertemporalny, związany ze stosowaniem art. 4 § 1 k.k. Innymi słowy osoby, wobec których orzeczono bezwzględne (szczególnie krótkoterminowe) kary pozbawienia wolności za podobne przestępstwo umyślne mogą wnosić o rozpoznanie wniosku o zarządzanie wykonania zawieszanej kary w oparciu o stan prawny obowiązujący od 9 lutego 2015 r. do 30 czerwca 2015 r. (włącznie) – jako najkorzystniejszy dla skazanego – oraz wnosić o odstąpienie od zarządzania wykonania orzeczonej za poprzednio popełnione przestępstwo warunkowo zawieszanej kary pozbawienia wolności.

⁴ Uchwała SN z 17 III 2014 r., I KZP 30/13, OSNKW 2014, nr 5, poz. 36; LEX nr 1441237.

Oczywistym jest, że po⁵ 8 lutego 2015 r., z uwagi na uchylene art. 75 § 1 k.k., sąd rozważając kwestię zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności będzie stosował nowy stan prawny, a więc ten ukształtowany wyrokiem TK z 17 lipca 2013 r. W tym stanie prawnym brak jest przepisu przewidującego obligatoryjne zarządzenie wykonania kary z uwagi na popełnienie w okresie próby podobnego przestępstwa umyślnego, za które orzeczono prawomocnie karę pozbawienia wolności. Oznacza to także, że przestał obowiązywać wyjątek określony w art. 178 § 2 k.k.w., który ograniczał prawo skazanego do udziału w posiedzeniu w przedmiocie zarządzenia kary na podstawie art. 75 § 1 k.k.

Od 1 lipca 2015 r. stan prawny ponownie ulegnie zmianie, bowiem od tego dnia powróci do Kodeksu karnego regulacja przewidująca obligatoryjne zarządzenie wykonania kary, jeżeli w okresie próby skazany popełnił podobne przestępstwo umyślne, za które orzeczono prawomocnie karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania. Co do zasady regulacja ta jest mniej korzystna dla skazanego w porównaniu ze stanem prawnym, jaki obowiązywał od 9 lutego 2015 r. do 30 czerwca 2015 r. Powstaje więc pytanie, na ile regulacje dotyczące zrządzenia wykonania kary podlegają regułom określonym w art. 4 k.k. Przepis ten ma zastosowanie do „ustawy”, na podstawie której orzeka się o odpowiedzialności karnej. Nie wchodząc w szersze rozważania, podstawowym problemem jest ustalenie, czy zarządzenie wykonania kary jest instytucją prawa karnego wykonawczego czy może bardziej materią Kodeksu karnego. Oczywiście samo usytuowanie art. 75 w Kodeksie karnym powinno ten dylemat przesądzić, ale nie jest to argument rozstrzygający, bowiem – jak wiadomo – regulacje materialnoprawne zamieszcza się niekiedy poza Kodeksem karnym (np. modyfikacje wysokości kar orzekanych w trybach konsensualnych), zaś regulacje procesowe czy wykonawcze w Kodeksie karnym (tryb ścigania, warunkowe zwolnienie z odbycia reszty kary).

Nie ulega wątpliwości, że zarządzenie wykonania kary pozbawienia wolności jest istotną modyfikacją treści orzeczonej kary, uzasadnioną weryfikacją przesłanek prognostycznych stojących u podstaw pierwotnej decyzji o warunkowym zawieszeniu wykonania kary. W tym sensie bliżej jest temu zarządzeniu do merytorycznego rozstrzygnięcia o odpowiedzialności karnej niż modyfikacjom w zakresie wykonania kary, zwłaszcza, że zarządzenie wy-

⁵ Dla usunięcia ewentualnych nieporozumień należy zaznaczyć, że pisząc o obowiązywaniu określonej regulacji prawnej „po” wskazanej dacie (np. po 8 lutego, po 30 czerwca) mamy na myśli jej obowiązywanie z wyłączeniem wskazanego dnia (czyli od dnia następnego).

konania kary stanowi istotne pogorszenie dotychczasowej sytuacji sprawcy. Argumenty te przekonują, że do regulacji dotyczących zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności z art. 75 k.k. powinny mieć zastosowanie reguły gwarancyjne z art. 4 § 1 k.k.⁶. Oznacza to, że po wejściu w życie nowelizacji Kodeksu karnego z 20 lutego 2015 r. (i powrotu do Kodeksu znowelizowanego art. 75 § 1 k.k.) wobec wszystkich skazanych, którzy popełnili przestępstwo przed dniem 1 lipca 2015 r. konieczne będzie ustalenie, czy stan prawny, jaki w zakresie zarządzenia wykonania kary obowiązywał od 9 lutego 2015 r. do 30 czerwca 2015 r. nie jest najwzględniejszym stanem prawnym, gdyż nie przewidywał obligatoryjnego zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności. Sąd, mając więc od 1 lipca 2015 r. do czynienia ze skazanym, który w okresie próby popełnił podobne przestępstwo umyślne, za które orzeczono prawomocnie karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, musi odpowiedzieć sobie na pytanie, czy gdyby stosował – obowiązujący także pomiędzy 9 lutego 2015 r. a 30 czerwca 2015 r. (włącznie) – przepis o fakultatywnym zarządzeniu wykonania kary (art. 75 § 2 k.k.), to czy wykonanie wcześniej orzeczonej kary zarządziłby czy nie. Gdyby sąd doszedł do wniosku, że mimo wszystko wykonanie tej kary zarządziłby, to wówczas konieczne byłoby rozstrzygnięcie, czy decyzja ta powinna zostać wydana na podstawie ustawy nowej (art. 75 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym od 1 lipca 2015 r.), czy też ustawy poprzednio obowiązującej (w tym wypadku podstawą zarządzenia byłby art. 75 § 2 k.k.). Jeżeli miałyby dojść do zarządzenia wykonania kary, to sama obligatoryjność czy fakultatywność takiego zarządzenia nie miałaby znaczenia dla oceny, która z ustaw jest względniejsza. W perspektywie samego Kodeksu karnego efekt zastosowania czy to ustawy nowej, czy poprzednio obowiązującej, będzie identyczny. W tej sytuacji, zgodnie z regułą zawartą w art. 4 k.k., powinno się stosować ustawę nową.

Sąd musi jednak wziąć pod uwagę dalsze konsekwencje stosowania jednej lub drugiej podstawy prawnej zarządzenia. Pojawia się bowiem w tym

⁶ Powstaje wszakże wątpliwość, czy zasadnym jest w tym przypadku uwzględnianie każdej zmiany ustawy, która następowała od momentu popełnienia przestępstwa. W istocie bowiem chodzi o ochronę zaufania sprawcy do reguł dotyczących zarządzenia wykonania kary od momentu, gdy zastosowano wobec niego środek probacyjny w postaci warunkowego zawieszenia (por. szerzej na ten temat W. Wróbel, *Zmiana normatywna i zasady intertemporalne w prawie karnym*, Zakamycze 2003, s. 547 i n.). Brzmienie art. 4 § 1 k.k. wydaje się jednak przesądzać, że zakresem jego zastosowania objęte są zmiany ustawy dotyczące warunkowego zawieszenia od momentu popełnienia przestępstwa.

momencie problem procesowy. Z dniem 1 lipca 2015 r. wchodzi w życie także nowelizacja Kodeksu karnego wykonawczego, obejmująca również treść art. 178 k.k.w. Na gruncie nowelizacji znika różnica w zakresie trybu postępowania w przypadku zarządzenia wykonania kary: zarówno w przypadku obligatoryjnego jak i fakultatywnego zarządzenia wykonania kary odbywa się posiedzenie, w którym skazany i jego obrońca ma prawo wziąć udział. Zachowano jednak zasadniczą z punktu widzenia skazanego odmienną polegającą na tym, że w przypadku fakultatywnego trybu orzekania zarządzenia wykonania kary, postanowienie o zarządzeniu staje się wykonalne dopiero z momentem jego uprawomocnienia. W przypadku zarządzenia obligatoryjnego jest ono natychmiast wykonalne. Czy różnica ta powinna być jednak uwzględniana przy ocenie, która z dwóch ustaw jest dla sprawcy względniejsza? Czy za podstawę tej oceny należy także przyjmować konsekwencje procesowe i wykonawcze ocenianych regulacji materialnoprawnych? Kwestia ta nie jest oczywista i nie może być rozstrzygana w sposób abstrakcyjny dla wszystkich konsekwencji wykonawczych i procesowych. Konieczne jest raczej ustalenie, na ile owe konsekwencje w sposób istotny wpływają na dolegliwość określonego środka penalnego (a nie tylko na sytuację procesową osoby, której środek ten dotyczy). W tej perspektywie wydaje się, że natychmiastowa wykonalność określonego środka wpływa na jego większą dolegliwość. Zmniejsza bowiem szanse skazanego na przygotowanie się i uregulowanie swojej sytuacji przed rozpoczęciem wykonywania kary pozbawienia wolności, która w sposób radykalny zmienia status danej osoby, także w perspektywie relacji z rodziną czy środowiskiem społecznym. Ostatecznie należałoby przyjąć, że sąd, decydując się na zarządzenie wykonania kary orzeczonej za przestępstwo popełnione przed 1 lipca 2015 r., za podstawę tego zarządzenia powinien przyjąć art. 75 § 2 k.k., a więc ustawę karną obowiązującą w brzmieniu sprzed 1 lipca 2015 r.

Należy przy tym podkreślić, że stosowanie regulacji Kodeksu karnego dotyczących zarządzenia wykonania kary w brzmieniu obowiązującym do 30 czerwca 2015 r. nie uprawnia sądu orzekającego do korzystania z reguły wprowadzonej do art. 75 § 3a przez ustawę nowelizującą (chodzi o możliwość redukcji rozmiaru kary, której wykonanie zarządzono). Obowiązuje bowiem zakaz orzekania na podstawie norm pochodzących z dwóch ustaw: starej i nowej. Owa reguła redukcji nie może być więc brana pod uwagę przy ocenie, czy stan prawny obowiązujący do 30 czerwca 2015 r. jest względniejszy dla sprawcy. Byłoby to możliwe jedynie w sytuacji, w której w konkretnej sprawie wchodziłoby w grę zastosowanie art. 75 § 2 k.k. w brzmieniu

obowiązującym od 1 lipca 2015 r., bowiem zasadę redukcji kary ograniczono wyłącznie do fakultatywnych podstaw zarządzania jej wykonania. W praktyce dotyczyć to będzie więc sytuacji, które nie zostały uregulowane w art. 75 § 1 oraz § 1a k.k. w nowym brzmieniu. Jeżeli więc w okresie próby (orzeczonej w związku z przestępstwem popełnionym przed 1 lipca 2015 r.) sprawca popełni nowe przestępstwo umyślne, za które orzeczono karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, to ewentualne zarządzanie wykonania tej kary powinno nastąpić na podstawie art. 75 § 2 k.k. w nowym brzmieniu, z zastosowaniem zasady redukcji określonej w art. 75 § 3a k.k. Będzie to bowiem regulacja względniejsza niż ta obowiązująca przed 1 lipca 2015 r.

Wynika stąd, że od 1 lipca 2015 r. zarządzanie wykonania kary z art. 75 § 1 k.k., orzeczonej za przestępstwo popełnione przed tą datą, będzie miało charakter jedynie względnie obligatoryjny. Sąd bowiem będzie uprawniony do zastosowania wobec takich sprawców stanu prawnego obowiązującego przed 1 lipca 2015 r., w którym przewidziano możliwość nieorzeczenia takiego zarządzania, mimo popełnienia przez skazanego w okresie próby podobnego przestępstwa umyślnego, za które orzeczono prawomocnie bezwzględną karę pozbawienia wolności. Należy przy tym pamiętać, że dotyczy to zarówno sytuacji, w której orzeczenie kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania nastąpiło przed 1 lipca 2015 r., jak również po tej dacie, byleby przestępstwo, za które kara ta została orzeczona, zostało popełnione przed 1 lipca 2015 r. Dla stosowania stanu prawnego regulującego kwestię zarządzania wykonania kary, obowiązującego przed 1 lipca 2015 r. nie będzie też miało znaczenia, czy środek probacyjny warunkowego zawieszenia wykonania kary został orzeczony na podstawie nowej ustawy (a więc art. 69 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym od 1 lipca 2015 r.), czy też na podstawie ustawy poprzednio obowiązującej jako ustawy względniejszej (a więc art. 69 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym przed 1 lipca 2015 r.).

Zupełnie odmienną kwestią jest odniesienie do sytuacji takiego skazanego nowych uregulowań dotyczących kary łącznej. Od 1 lipca 2015 r. co do zasady kara orzeczona za nowe przestępstwo powinna zostać połączona z karą wcześniej orzeczoną i w miejsce obu tych kar powinna zostać orzeczona kara łączna. Jeśli więc w okresie próby skazany popełnia nowe przestępstwo, to po uprawomocnieniu się kary za to przestępstwo sąd w wyroku łącznym powinien połączyć ją z wcześniej orzeczoną karą, której wykonanie warunkowo zawieszono, o ile tylko są to kary podlegające łączeniu. Szczególne reguły zawarte w znowelizowanym art. 89 k.k. przesądzają o sposobie

łączenia kary orzeczonej z warunkowym zawieszeniem jej wykonania oraz kary orzeczonej bez zastosowania tego środka probacyjnego. W szczególności, w takiej sytuacji art. 89 § 1 k.k. wyklucza możliwość orzeczenia kary łącznej pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, bowiem mamy do czynienia ze sprawcą, o którym mowa w końcowej części tego przepisu, a więc takim, który w czasie popełnienia (tego nowego) przestępstwa był już wcześniej skazany na karę pozbawienia wolności. Ponieważ ustawa bliżej nie precyzuje, o jaką karę pozbawienia wolności chodzi, wobec tego obejmuje to także karę pozbawienia wolności orzeczoną z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Oznacza to, że kara łączna w takim wypadku musi mieć charakter kary bezwzględnej. Ponieważ jednak połączeniu będzie podlegać kara pozbawienia wolności orzeczonej z warunkowym zawieszeniem jej wykonania oraz bez warunkowego zawieszenia, wobec tego będzie miał zastosowanie nowy mechanizm łączenia takich kar określony w art. 89 § 1b k.k. – karę orzeczoną z warunkowym zawieszeniem przelicza się na karę bezwzględną w stosunku 2:1 (miesiąc kary pozbawienia wolności orzeczonej z warunkowym zawieszeniem to 15 dni kary bezwzględnego pozbawienia wolności). Granice, w jakich może być orzeczonej kara łączna określa się więc przy uwzględnieniu wskazanego przelicznika.

Należy przy tym mieć na uwadze, że wydanie wyroku łącznego od 1 lipca 2015 r., podobnie jak to ma miejsce obecnie, następuje na wniosek lub z urzędu. Wymierzenie w wyroku łącznym bezwzględnej kary łącznej pozbawienia wolności w miejsce kar orzeczonych z warunkowym zawieszeniem jej wykonania oraz bez warunkowego zawieszenia spowoduje, że bezprzedmiotowym się stanie zarządzenie wykonania kary orzeczonej z warunkowym zawieszeniem.

Z kolei, jeżeli do zarządzenia wykonania kary dojdzie zanim wydany będzie wyrok łączny, to wówczas co do zasady połączeniu powinna podlegać kara podlegająca wykonaniu oraz kara orzeczonej za nowe przestępstwo, popełnione w okresie próby. Wówczas jednak nie będzie miał zastosowania przelicznik ze wspomnianego nowego art. 89 § 1b k.k., bowiem łączeniu podlegają będą dwie kary bezwzględne pozbawienia wolności. Kara łączna może zostać wówczas wymierzona w wyższym rozmiarze, bowiem wyższy będzie maksymalny rozmiar tej kary wyznaczony sumą kar podlegających łączeniu.

Opisany powyżej model znajdzie zastosowanie zawsze w przypadku, gdy oba przestępstwa zostały popełnione po 30 czerwca 2015 r. Zgodnie z art. 19 ustawy nowelizującej z 20 lutego 2015 r., również w przypadku, gdy po tej dacie sprawca, wobec którego zastosowano warunkowe zawieszenie wykonania kary orzeczonej za przestępstwo popełnione przed 1 lipca

2015 r., zostanie prawomocnie skazany za kolejne przestępstwo (nawet jeżeli zostało popełnione przed 1 lipca 2015 r.), będą mogły mieć zastosowanie znowelizowane przepisy dotyczące wymiaru kary łącznej⁷. Brzmienie owego art. 19 nie jest jednoznaczne, bowiem co do zasady ustanawia on regułę wyłączającą stosowanie nowych uregulowań dotyczących kary łącznej do kar prawomocnie orzeczonych przed tą datą⁸, po czym ogranicza zakres tego wyjątku w przypadkach, kiedy po 30 czerwca 2015 r. doszło do prawomocnego skazania za przestępstwo (nawet jeżeli było ono popełnione przed tą datą). Abstrahując od tego, że treść art. 19 nie rozstrzyga kwestii, w oparciu o jakie regulacje ma być ewentualnie orzekana kara łączna w przypadku kar orzeczonych prawomocnie przed 1 lipca 2015 r. (wydaje się, że trzeba w tym zakresie przyjąć przedłużone obowiązywanie przepisów dotyczących kary łącznej w brzmieniu sprzed 1 lipca 2015 r.⁹), powstaje pytanie, czy przepis ten ogranicza stosowanie reguły z art. 4 § 1 k.k., zwłaszcza w zakresie, w którym miałyby nastąpić orzekanie kary łącznej także w stosunku do kar prawomocnie orzeczonych za przestępstwa popełnione przed 1 lipca 2015 r. Innymi słowy, czy w przypadku wydania po 30 czerwca 2015 r. wyroku łącznego, w którym połączeniu będą podlegały kary prawomocnie orzeczone przed tym dniem i po tym dniu, możliwe będzie zastosowanie zarówno ustawy nowej, jak i obowiązującej poprzednio w zależności od tego, która okaże się względniejsza dla sprawcy.

W dotychczasowym orzecznictwie SN bardzo szeroko rozciągano stosowanie art. 4 § 1 k.k. na orzekanie o karze łącznej. W zasadzie nowe regulacje, jeżeli byłyby mniej korzystne dla sprawcy, miały zastosowanie wyłącznie w przypadkach, gdy kary podlegające ewentualnemu łączeniu zostały orzeczone za przestępstwa popełnione po wejściu w życie nowych, surow-

⁷ Zgodnie z art. 19 ust. 1 ustawy nowelizującej z 20 lutego 2015 r. przepisów rozdziału IX k.k. w brzmieniu nadanym tą ustawą „nie stosuje się do kar prawomocnie orzeczonych przed dniem wejścia niniejszej ustawy, chyba że zachodzi potrzeba orzeczenia kary łącznej w związku z prawomocnym skazaniem po dniu wejścia w życie niniejszej ustawy”.

⁸ Pojawia się tutaj jeszcze jedna niespójność ustawy: art. 19 ust. 2 ustawy nowelizującej zezwala na obniżenie górnej granicy kary łącznej orzeczonej prawomocnie przed dniem wejścia w życie ustawy nowelizującej do górnej granicy wymiaru kary łącznej określonej w ustawie nowelizującej k.k.; jeżeli natomiast kara łączna orzeczona byłaby po dniu wejścia w życie ustawy wg starych przepisów (bo wszystkie kary podlegające łączeniu byłyby orzeczone prawomocnie przed dniem 1 lipca 2015 r.), to nie ma możliwości zmniejszenia górnej granicy kary łącznej.

⁹ Wniosek taki wynika z ogólnego charakteru derogacji w prawie karnym, która co do zasady ma charakter częściowy i działa jedynie *pro futuro*. Zob. szerzej W. Wróbel, *op. cit.*, s. 280 i n.

szych uregulowań w zakresie kary łącznej¹⁰. Art. 19 ustawy nowelizującej nie przesądza, czy w przypadku, gdy część przestępstw została popełniona przed, a część po 1 lipca 2015 r. musi mieć zastosowanie ustawa nowa, bowiem jego sens normatywny polega jedynie na wykluczeniu stosowania ustawy nowej w przypadku, gdy wszystkie podlegające ewentualnie łączeniu kary zostały prawomocnie orzeczone przed 1 lipca 2015 r. W takim razie brak jest podstaw do twierdzenia, że ustawodawca zakwestionował sposób rozumienia zakresu zastosowania art. 4 § 1 k.k. w odniesieniu do orzekania o karze łącznej przyjęty w orzecznictwie SN. Oznacza to, że nawet wówczas, gdy możliwe będzie stosowanie rozdziału IX Kodeksu karnego w brzmieniu nadanym ustawą nowelizującą do kar, z których choćby jedna została orzeczona za przestępstwo popełnione przed 1 lipca 2015 r., sąd będzie mógł zastosować przepisy dotyczące kary łącznej w brzmieniu obowiązującym przed 1 lipca 2015 r., o ile będą względniejsze dla sprawcy. Stosowanie poprzednio obowiązujących regulacji będzie bezwzględnie wykluczone dopiero wówczas, gdyby orzekanie o karze łącznej miało dotyczyć wyłącznie przestępstw (a dokładnie kar orzeczonych za przestępstwa) popełnionych po 30 czerwca 2015 r.

Reasumując:

1) Rozdział IX k.k. w nowym brzmieniu nigdy nie znajdzie zastosowania (w zakresie kary łącznej) nawet w przypadku orzekania po 1 lipca 2015 r., jeżeli miałyby dojść do wydania wyroku łącznego wyłącznie w zakresie kar orzeczonych prawomocnie przed 1 lipca 2015 r. Z istoty rzeczy kary te muszą dotyczyć przestępstw popełnionych przed tą datą.

2) Jeżeli choć jedna z kar, których łączenie jest rozważane, została orzeczona po 30 czerwca 2015 r., zastosowanie mogą mieć przepisy o karze łącznej w brzmieniu nadanym ustawą nowelizującą, jak również przepisy

¹⁰ Orzecznictwo to ukształtowało się na gruncie art. 89 § 1a k.k., który wszedł w życie 8 czerwca 2010 r. Przepis ten dopuszcza możliwość połączenia kar pozbawienia wolności orzeczonych z warunkowym zawieszeniem ich wykonania i orzeczenia w ich miejsce bezwzględnej kary pozbawienia wolności. Przed tą datą powszechnie w orzecznictwie SN przyjmowano, że w sytuacji gdyby po połączeniu takich kar nie zachodziły warunki do orzeczenia warunkowego zawieszenia kary łącznej, brak jest podstaw do łączenia takich kar. Po wejściu w życie art. 89 § 1a k.k., który kwestie te rozstrzygał odmiennie, przyjęto w orzecznictwie SN, że nowa regulacja – na mocy art. 4 § 1 k.k. – ma zastosowanie tylko do kar orzeczonych za czyny popełnione po 8 czerwca 2010 r. (por. wyrok SN z 8 XI 2011 r., IV KK 171/11, LEX nr 1044052; wyrok SN z 5 IV 2013 r., IV KK 401/12, LEX nr 1308161 i cytowane w tym ostatnim wyroku orzecznictwo).

dotyczące kary łącznej w dotychczasowym brzmieniu, o ile będą względniejsze dla sprawcy. W takim wypadku sąd dokonuje wyboru reżimu prawnego na podstawie art. 4 § 1 k.k.

3) Wykluczone natomiast jest stosowanie poprzednio obowiązujących przepisów o karze łącznej (a więc w brzmieniu sprzed 1 lipca 2015 r.) dopiero wówczas, gdy wszystkie przestępstwa, za które orzeczono kary podlegające łączeniu, zostały popełnione po 30 czerwca 2015 r.

Odnosząc powyższe rozważania do omawianego przypadku prawomocnego skazania po 30 czerwca 2015 r. za przestępstwo popełnione w okresie próby, w dalszym ciągu będzie więc możliwość orzekania kary łącznej na dotychczas obowiązujących zasadach, o ile okażą się one względniejsze dla sprawcy. Ich stosowanie oznaczać będzie brak możliwości łączenia kary orzeczonej za przestępstwo popełnione w okresie próby z karą orzeczoną z warunkowym zawieszeniem wykonania, którego ów okres próby dotyczy, bowiem na przeszkodzie stać będzie zasada pierwszego wyroku skazującego. Drugie przestępstwo zostało popełnione bowiem po wydaniu wyroku skazującego, a zatem nie zachodzi realny zbieg przestępstw warunkujący orzeczenie kary łącznej na gruncie poprzednio obowiązującej regulacji. Oznaczać to będzie równocześnie, że regulacje dotyczące kary łącznej nie będą w sposób konieczny prowadzić w takiej sytuacji do wykonania kary.

Na pierwszy rzut oka stosowanie więc regulacji dotyczących kary łącznej w brzmieniu sprzed 1 lipca 2015 r. wydaje się dla sprawcy korzystne: kara pozbawienia wolności orzeczona z warunkowym zawieszeniem nie będzie połączona z nową karą bezwzględną pozbawienia wolności orzeczoną za przestępstwo popełnione w okresie próby. Problem polega na tym, że to korzystne z punktu widzenia sprawcy rozwiązanie uwarunkowane jest założeniem, że nie dojdzie do zarządzenia wykonania kary orzeczonej z zastosowaniem środka probacyjnego. W przypadku, gdyby do takiego zarządzenia doszło, a więc połączeniu podlegałyby dwie kary bezwzględne pozbawienia wolności, korzystniejsze jest (jak już wcześniej wspomniano) zastosowanie przy orzekaniu kary łącznej nowych uregulowań w tym zakresie, bowiem pozwalają one na połączenie obu kar, co zawsze stwarza szansę zastosowania zasady absorpcji.

Nie można jednak zapominać o pewnych komplikacjach natury procesowej, jakie rodzić będzie stosowanie wyżej analizowanych reguł intertemporalnych w zakresie zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności po 30 czerwca 2015 r. W sytuacji bowiem, gdy po tej dacie najpierw sąd będzie orzekał o wyroku łącznym (zanim dojdzie do ewentualnego zarządzenia

wykonania kary), to *prima facie* korzystniejsze będą przepisy poprzednio obowiązujące w tym zakresie, ponieważ wykluczą połączenie kary pozbawienia wolności orzeczonej z warunkowym zawieszeniem oraz kary orzeczonej za przestępstwo popełnione potem w okresie próby. Jest to jednak ocena *prima facie*, warunkowana tym, że nie dojdzie do zarządzenia wykonania kary¹¹. Przyjęcie, że poprzednio obowiązujące regulacje dotyczące kary łącznej są względniejsze dla sprawcy, uzależnione jest od przyszłego, niepewnego rozstrzygnięcia innego sądu, który decydował będzie o zarządzeniu wykonania kary. Tymczasem w przypadku, gdyby zarządzenie takie miało nastąpić, to na pewno w zakresie wymiaru kary łącznej korzystniejsze byłoby stosowanie nowych przepisów. Wówczas bowiem za podstawę kary łącznej należałoby przyjąć karę z warunkowym zawieszeniem wykonania¹² oraz karę bezwzględną, a więc doszłoby do zastosowania przelicznika przewidzianego w nowym art. 89 § 1b k.k.

Rozwiązaniem wydaje się pragmatyczna konieczność połączenia postępowania w przedmiocie zarządzenia wykonania kary z postępowaniem o wydanie wyroku łącznego. Nie ma przeszkód, by sąd wydał postanowienie o zarządzeniu wykonania kary po przeprowadzeniu rozprawy, bowiem postanowienia, które mogą zapaść na posiedzeniu mogą być także wydane na rozprawie i mogą być zawarte w wyroku. Z uwagi na to, że kwestia dotyczyć będzie ewentualnego zarządzenia wykonania kary za przestępstwo popełnione przed 1 lipca 2015 r., to i tak z uwagi na zasadę stosowania ustawy względniejszej zarządzenie to powinno być wydane na podstawie art. 75 § 2 k.k. w brzmieniu poprzednio obowiązującym (a więc nie jest ono natychmiast wykonalne – zob. art. 178 § 3 k.k.w.). Brak jest więc proceduralnych przeszkód do jednoczesnego rozpoznania sprawy w przedmiocie zarządzenia wykonania kary oraz wydania wyroku łącznego. Pozwoliłoby to na racjonalną ocenę potrzeby zarządzenia wykonania kary i wybrania reżimu prawnego dla orzeczenia kary łącznej.

Przeszkodą dla stosowania wyżej opisanej propozycji może być wszakże jedna okoliczność, o znaczeniu, co należy podkreślić, fundamentalnym: w wielu przypadkach różna będzie właściwość miejscowa sądów orzekających o zarządzeniu wykonania kary oraz o wyroku łącznym. Bez zmiany legislacyjnej w tym zakresie tylko w pewnej części spraw będzie możliwość

¹¹ Jak wskazano już wcześniej, w przypadku przestępstwa popełnionego przed 1 lipca 2015 r. zawsze istnieje możliwość rezygnacji z zarządzenia wykonania kary.

¹² W momencie wyrokowania o karze łącznej nie zostało bowiem jeszcze wydane zarządzenie wykonania kary warunkowo zawieszanej.

zagwarantowania wspomnianej racjonalności w dokonaniu oceny sytuacji prawnej skazanego.

Innym sposobem rozwiązania wcześniej zarysowanego dylematu byłoby przyjęcie funkcjonalnej dyrektywy wymiaru kary łącznej polegającej na tym, że w przypadku, gdyby jednak po wydaniu postanowienia o umorzeniu postępowania w przedmiocie wyroku łącznego (z uwagi na przyjęcie za podstawę rozstrzygnięcia poprzednio obowiązujących przepisów o karze łącznej, wykluczających w takim wypadku łączenie kar) sąd zdecydował się na zarządzenie wykonania kary, to kara łączna w takim przypadku nie powinna przekraczać granicy, jaką wyznaczałaby suma kar ustalona z zastosowaniem przelicznika z art. 89 § 1b k.k.¹³. Nie chodziłoby w tym wypadku o formalną granicę, ponieważ brak byłoby do tego podstaw, ale o dyrektywę wymiaru kary łącznej odwołującą się do względów gwarancyjnych, a więc przekonania sądu, który najpierw orzekając w przedmiocie wyroku łącznego, odmówił wymierzenia kary łącznej, zakładając, że nie dojdzie do zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności. Taka dyrektywa chroniłaby przed arbitralnością działania sądu oraz gwarantowała respektowanie zasady równości¹⁴.

Wydaje się, że owa dyrektywa z tych samych powodów powinna zostać rozciągnięta także na sytuacje, gdy najpierw doszło do zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności, a następnie dopiero do wydania wyroku łącznego. Skoro skazany nie ma wpływu na to, w jakiej kolejności będą orzekać sądy w jego sprawie, nie może dojść do pogorszenia jego sytuacji

¹³ Wydaje się dopuszczalne w takim wypadku wydanie wyroku łącznego, mimo wcześniejszego umorzenia postępowania, z uwagi na to, że doszło do zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności, co stanowi modyfikację treści kar (i wyroków), które pierwotnie miały podlegać łączeniu. Po zarządzeniu wykonania kary pojawia się kwestia połączenia dwóch kar bezwzględnie pozbawienia wolności.

¹⁴ Ewentualne wątpliwości co do możliwości stosowania tej dyrektywy wywodzonej m.in. z art. 32 Konstytucji i z zasady demokratycznego państwa prawnego powinno rozwiązać uzasadnienie wyroku TK z 21 X 2014 r. (P 50/13, OTK ZU 9/A/2014, poz. 103), w którym wprost stwierdzono, że „sąd, wybierając środek reakcji karnej na popełnione przestępstwo, w tym rodzaj i wysokość kary, nie jest związany wyłącznie zasadami i dyrektywami wymiaru kary określonymi *expressis verbis* w ustawie karnej, (...) ale winien stosować również zasady i dyrektywy wymiaru kary, które nie zostały wyrażone wprost w kodeksie karnym, ale mają swoje podstawy konstytucyjne. (...) Trybunał zauważył, że obowiązujące przepisy prawne nie wprowadzają zakazu stosowania przez sąd zasad i dyrektyw wymiaru kary mających swoje podstawy konstytucyjne, a niewyrażonych wprost w ustawie karnej. Jest przeciwnie, że względu na treść i znaczenie art. 8 ust. 2 Konstytucji, sądy winny stosować tego typu zasady i dyrektywy wymiaru kary”.

prawnej tylko dlatego, że najpierw wydano postanowienie o zarządzeniu wykonania kary. Przyjęcie wspomnianej dyrektywy wymiaru kary łącznej osłabia wówczas zarzut arbitralności i gwarantuje przestrzeganie zasady *lex mitior*. Zasada ta nie ma charakteru tylko ustawowego, ale przede wszystkim konwencyjny. Jeżeli więc formalne przepisy ustawy nie dają podstaw do jej realizacji w konkretnej sprawie, sąd powinien dążyć do takiej realizacji w obszarze sądowego wymiaru kary.

Ostatecznie więc należałoby przyjąć, że w przypadku, gdy po 30 czerwca 2015 r. dojdzie do zarządzenia wykonania kary orzeczonej za przestępstwo popełnione przed tym dniem, maksymalną granicę kary łącznej orzekanej na podstawie znowelizowanych regulacji rozdziału IX Kodeksu karnego powinno się wyznaczyć z uwzględnieniem przelicznika, o którym mowa w art. 89 § 1 b k.k. zastosowanego do podlegającej łączeniu kary orzeczonej pierwotnie z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

**Intertemporal issues of the order of execution of penalty
and of the aggregate penalty in view of changes made to the Criminal Code
by the Constitutional Court's judgment of 17 July 2013 (SK 9/10)
and the Amending Act of 20 February 2015**

Summary

In this article authors present a series of arguments in favor of the fact that after the Constitutional Court's judgment of 17th July 2013 entered into force the Article 75 § 1 of Polish Criminal Code (k.k.) lost its binding force as a whole, and not only in part in which it was found to be unconstitutional. This paper also covers the question whether after the date in which the Amending Act (which introduces back into the Polish Criminal Code the institution of mandatory order of execution of conditionally suspended penalty) will have been entered into force, will it be possible – due to wording of Article 4 § 1 k.k. – to apply the law previously in force and, consequently, to resign from the ordering of execution of conditionally suspended penalty. In this context arises – also in the intertemporal perspective – the question of the possibility or the need for aggregate penalty; on the basis of the revised k.k. the conditionally suspended penalty is subject to a merger with the penalty imposed for an offense committed during the probation period. The authors discuss the problems that arise within the imposition of aggregated penalty, which results from a lack of synchronization between the proceedings in case of the order of execution of conditionally suspended penalty and in case of sentencing the aggregated penalty. Authors reach the conclusion that question whether it will be possible to use the conversion regulation of Article 89 § 1b k.k. will be decided by chance. To prevent this, the authors propose to use the functional directive of imposition of aggregated penalty, according to which in the case of a merger of the conditionally suspended penalty with the penalties committed during the probation period the aggregated penalty

shall not exceed the limit determined by the sum of the penalties established through use of a conversion regulation of Article 89 § 1b k.k.

Key words: amending of the Criminal Code, intertemporal criminal law, conditional suspension of the execution of penalty, order of the execution of penalty, the aggregate penalty, the Constitutional Court