

Wykładnia pojęć odbywania i wykonywania kary w prawie karnym na tle konstytucyjnego założenia o racjonalności prawodawcy

Kamil Łakomy

1. Wprowadzenie

Problematyka niniejszego artykułu dotyczy interpretacji dwóch fundamentalnych pojęć prawa karnego: *odbywanie* oraz *wykonywanie* kary. *Prima facie* wydawałoby się, że wykładnia ta nie powinna rodzić zasadniczych wątpliwości. Kontrowersje na tym tle zaczęły się pojawiać po dużych systemowych nowelizacjach kodeksu karnego¹ (z lipca 2015 r.² oraz z kwietnia 2016 r.³), w których ustawodawca wprowadził szereg nowych rozwiązań, także na tle instytucji kary łącznej, która stanowi podstawę do przedmiotowej analizy. Legislator reformując wspomnianą instytucję, zdecydował się uregulować kilka przesłanek negatywnych, wyłączających dopuszczalność orzekania kary łącznej. W art. 85 § 3 k.k.⁴ określającym jedną z takich przesłanek, w ramach jednej jednostki redakcyjnej przepisu prawnego wprowadzono dwa synonimiczne pojęcia *odbywanie* i *wykonywanie* kary. Problemy związane z użyciem takiego sformułowania rysują się przede wszystkim w kontekście zetknięcia stosowania kary łącznej z innymi instytucjami, zwłaszcza z warunkowym przedterminowym zwolnieniem z odbycia reszty kary. Właśnie takie zagadnienie było przedmiotem analizy Sądu Najwyższego, który w uchwale składu siedmiu sędziów o sygn. I KZP 11/17⁵ rozpatrywał pytanie prawne:

Czy popełnienie przestępstwa przez sprawcę w okresie próby wyznaczonym w związku z warunkowym przedterminowym zwolnieniem go z odbycia reszty kary pozbawienia wolności stanowi negatywną przesłankę w rozumieniu art. 85 § 3 k.k. orzeczenia kary łącznej pozbawienia wolności obejmującej karę, z której odbycia został warunkowo przedterminowo zwolniony i karę orzeczoną za przestępstwo popełnione w okresie próby?

¹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny, Dz. U. 1997 Nr 88, poz. 553 ze zm. (zwana dalej: k.k.).

² Ustawa z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2015 r., poz. 396.

³ Ustawa z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks karny wykonawczy, Dz. U. z 2016 r., poz. 428.

⁴ „Art. 85. § 3. Jeżeli po rozpoczęciu, a przed zakończeniem **wykonywania** kary lub kary łącznej sprawca popełnił przestępstwo, za które orzeczono karę tego samego rodzaju lub inną podlegającą łączeniu, orzeczona kara nie podlega łączeniu z karą **odbywaną** w czasie popełnienia czynu.” (podkreślenia K.Ł.; publ. t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 2204, z 2018 r. poz. 20, 305, 663.).

⁵ zob. Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 15 września 2017 r., I KZP 6/17, OSNKW LEX nr 2361670 (zwane dalej: Postanowienie SN I KZP 6/17); Uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 25 stycznia 2018 r., I KZP 11/17, LEX nr 2428802 (zwana dalej uchwałą SN I KZP 11/17).

Przy udzieleniu odpowiedzi na tak postawione pytanie, należy rozważyć cele przyświecające polskiemu ustawodawcy przy wprowadzeniu rzecznej reformy. W dalszej kolejności, trzeba zaś pochylić się nad przyświecającymi polskiej nauce prawodawstwa oraz prawoznawstwa założeniami o racjonalności prawodawcy oraz zasadami prawidłowej legislacji. Istotą analizowanego zagadnienia jest odpowiedź na pytanie, czy uwzględniając językowe, jak i funkcjonalne oraz systemowe reguły wykładni, dopuszczalne jest tożsame rozumienie synonimicznych, jakby można przypuszczać, pojęć *odbywania* i *wykonywania* kary. Przedmiotowa analiza zostanie przeprowadzona na gruncie derywacyjnej koncepcji wykładni, zaproponowanej przez M. Zielińskiego⁶.

Celem niniejszego opracowania jest wskazanie jakie negatywne konsekwencje dla pewności systemu prawnego wiążą się z naruszeniem zasad prawidłowej legislacji. Gruntowne przemodelowanie przesłanek kary łącznej, a nadto problemy wykładnicze, które pojawiały się na tle stosowania tej instytucji sprawiają, że w pierwszej kolejności analizowanemu zagadnieniu należy się przyjrzeć z perspektywy dogmatycznej. Wydaje się, że wszelkie wątpliwości związane z rozbieżnością pomiędzy intencją, która przyświecała prawodawcy przy nowelizacji rzecznej instytucji, a językowym brzmieniem przepisów, mogą zostać rozstrzygnięte za pomocą reguł interpretacyjnych przepisów prawnokarnych. Jednakże, aby uzyskać przekonującą i jednoznaczną odpowiedź co do interpretacji pojęć *odbywania* i *wykonywania* kary, należy sięgnąć po argumenty natury systemowej, tzn. skonfrontować rezultat wykładni z założeniem o racjonalnym działaniu prawodawcy. Wydaje się, że analizowany przypadek bardzo dobrze oddaje to, jak wykładnia o charakterze prokonstytucyjnym umożliwia usunięcie mankamentów powstałych ze względu na niedoskonałość techniki prawodawczej polskiego legislatora. Tym samym, analiza wątpliwości powstałych na gruncie nowego modelu orzekania kary łącznej, zostanie rozbudowana o dodatkowy aspekt, często pomijany w orzecznictwie sądowym.

2. Art. 85 § 3 k.k. w założeniach ustawodawcy.

Konstrukcja orzekania kary łącznej była w zasadzie jednolita i niezmienna od 1932 r. Dopuszczalność zastosowania tej instytucji w wyroku skazującym lub wyroku łącznym uzależniona była od wystąpienia w obiegu prawnym kar orzeczonych za pozostające w realnym zbiegu przestępstwa. Jednocześnie warunkiem wymiaru kary łącznej było popełnienie przez sprawcę dwóch przestępstw pozostających w zbiegu, przed wydaniem pierwszego, chociażby

⁶ M. Zieliński, *Interpretacja jako proces dekodowania tekstu prawnego*, Poznań 1972, s. 85.

nieprawomocnego wyroku co do któregośkolwiek z nich⁷. Takie rozwiązanie funkcjonowało w kodeksie karnym do 1 lipca 2015 r. Wskazana data stanowi bowiem moment wejścia w życie tzw. kontradiktoryjnej reformy prawa karnego, w której prawodawca zdecydował się na zastosowanie m.in. nowego modelu kary łącznej. Wprowadzenie rzeczonej regulacji, kształtującej model wymiaru kary łącznej nazywany *kroczącym*, wiązało się z wyrugowaniem cezury czasowej pierwszego, choćby nieprawomocnego wyroku, zamykającego dopuszczalność połączenia kar w karę łączną⁸. Nowe przepisy określają, że obowiązek orzeczenia kary łącznej aktualizuje się w razie popełnienia przez sprawcę dwóch lub więcej przestępstw oraz wymierzenia za nie kar tego samego rodzaju lub kar różnorodnych, ale podlegających łączeniu, a także niezastąpienia jednej z przesłanek negatywnych określonych w § 2-4 art. 85 k.k.⁹. W uzasadnieniu projektu ustawy wprowadzającej wskazane zmiany odczytujemy, iż celem projektodawcy było zasadnicze uproszczenie przesłanek materialnoprawnych i ograniczenie obowiązków procesowych sądu, a także liberalizacja wymiaru kary łącznej¹⁰. Jak się jednak okazało, brzmienie znowelizowanych przepisów, a zwłaszcza art. 85 § 3, bynajmniej nie wpłynęło na większą przejrzystość tej instytucji.

Za sprawą przytoczonej noweli, art. 85 § 3 otrzymał brzmienie: *Podstawą orzeczenia jednej kary łącznej nie może być kara wymierzona za przestępstwo popełnione po rozpoczęciu, a przed zakończeniem **wykonywania** innej kary podlegającej łączeniu z karą wykonywaną w chwili popełnienia przestępstwa, lub karą łączną, w skład której wchodzi kara, która była **wykonywana** w chwili popełnienia czynu* (podkr. K. Ł.). Jak można zauważyć, w zacytowanym przepisie ustawodawca posłużył się pojęciem *wykonywania* kary. Jednocześnie jako *ratio legis* przedmiotowej regulacji wskazano zamiar wykluczenia sytuacji, w których wobec sprawców skazanych na surowe kary pozbawienia wolności, bliskie górnej granicy ustawowego zagrożenia, którzy przed zakończeniem jej odbywania mogliby popełnić przestępstwa o znacznej społecznej szkodliwości, dopuszczalne było wymierzenie za nie kary tylko w niewielkim zakresie wpływającej na rozmiar orzeczonej na tej podstawie kary łącznej¹¹. Zachodziła więc obawa, że w pewnych

⁷ Zob. P. Kardas, *Jeden czy dwa modele wymiaru kary łącznej. O paradoksach nowej regulacji kary łącznej*, „Prokuratura i Prawo” 2015, z. 11, s. 9-11; P. Kardas [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Komentarz do art. 53-116*, W. Wróbel, A. Zoll (red.), Warszawa 2016, s. 442-452; W. Wróbel, *Nowy model orzekania kary łącznej* [w:] W. Górski i in. (red.), *Zagadnienia teorii i nauczania prawa karnego. Kara łączna. Księga Jubileuszowa Profesor Marii Szewczyk*, Warszawa 2013, s. 625.

⁸ J. Lachowski [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, V. Konarska-Wrzesek (red.), uwagi do art. 85, teza 1, Warszawa 2016, dostęp: Legalis [15.01.2018 r.].

⁹ W doktrynie pojawiają się wątpliwości, czy nowy model orzekania kary łącznej wciąż zasada się na zbiegu przestępstw, z tym że w inny, swoiście rozumiany sposób, czy też mamy do czynienia z nowym rozwiązaniem nazywanym zbiegiem kar. Na ten temat por. J. Lachowski [w:] *Kodeks karny...* teza 2; D. Kala, M. Klubińska, *Kara łączna i wyrok łączny*, Kraków 2017, s. 43-45.

¹⁰ Druk sejmowy nr 2393 z dnia 15 maja 2014 r. – Projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw wraz z projektami aktów wykonawczych, s. 18-19.

¹¹ Ibidem.

sytuacjach procesowych sprawca *de facto* pozostawałby bezkarny¹². Jednocześnie w samym uzasadnieniu projektodawca przemienne posługiwał się pojęciami będącymi przedmiotem analizy.

Wskazany przepis spotkał się ze słuszną krytyką doktryny prawa karnego, która zauważyła, iż jest on obciążony wadami leksykalnymi¹³. W związku z powyższym, ustawodawca zdecydował się na rozczłonkowanie art. 85 § 3 na § 3 i 3a oraz korektę brzmieniową omawianej przesłanki. Ustawa nowelizująca kodeks karny, która weszła w życie 15 kwietnia 2016 r. nadała omawianemu przepisowi brzmienie *Jeżeli po rozpoczęciu, a przed zakończeniem wykonywania kary lub kary łącznej sprawca popełnił przestępstwo, za które orzeczono karę tego samego rodzaju lub inną podlegającą łączeniu, orzeczona kara nie podlega łączeniu z karą odbywaną w czasie popełnienia czynu* (podkr. K. Ł.). W nowym brzmieniu przepisu zauważalne jest posługiwanie się przez ustawodawcę rozróżnieniem na pojęcia *odbywanie* i *wykonywanie* kary w ramach jednej jednostki redakcyjnej przepisu prawnego. Owa dystynkcja pozostała jednak w zasadzie niezauważona zarówno przez prawodawcę, jak i część przedstawicieli doktryny¹⁴. Wskazuje się, że normatywna istota i cel obowiązującego rozwiązania są identyczne z konstrukcją przyjętą pierwotnie, a przy tym aktualna regulacja opiera się na tych samych przesłankach, stanowiąc jedynie korektę oczywistych błędów techniczno-legislacyjnych. Wynika to m.in. z uzasadnienia nowelizacji k.k., która wprowadziła aktualne brzmienie rzeczonyj przesłanki. Konkretniej, ustawodawca w rzeczonym uzasadnieniu jako cel nowelizacji wskazuje skorygowanie niejasnego pod względem gramatycznym ujęcia art. 85 § 3 k.k., a przy tym posługuje się pojęciami *odbywanie* i *wykonywanie* kary przemienne, sugerując przez to, że przypisuje im jednakowe znaczenie. W tym punkcie zasadna jest zatem konstatacja, iż ustawodawca na gruncie omawianej instytucji rozumie analizowane pojęcia w sposób tożsamy. W konsekwencji, wzięwszy pod uwagę jedynie wykładnię celowościową oraz materiały z prac legislacyjnych nad projektami nowelizacji, odpowiedź na pytanie prawne skierowane do SN, które zostało przytoczone we wprowadzeniu, winna być twierdząca. Innymi słowy, kierując się intencją prawodawcy, w sytuacji gdy sprawca popełnił przestępstwo podczas okresu, w którym miała wobec niego zastosowanie instytucja warunkowego przedterminowego

¹² P. Kardas [w:] *Kodeks karny...* s. 475-476.

¹³ Jak zauważył P. Kardas, literalne odczytanie art. 85 § 3 prowadziło do stwierdzenia, że omawiana negatywna przesłanka odnosi się jedynie do kary jednostkowej orzeczonej wcześniej wobec sprawcy i wykonywanej w chwili popełnienia przez niego kolejnego przestępstwa, za które następnie orzeczona zostaje kara podlegająca łączeniu na zasadach określonych w poprzednich paragrafach. Oznacza to, że wykonywaną w takim ujęciu mogłaby być jedynie kara jednostkowa, a zatem negatywnej przesłanki na pierwszy rzut nie stanowiłby układ procesowy, w którym karą wykonywaną, o której mowa w tym przepisie była wcześniej orzeczona kara łączna. Takie rozwiązanie nie miałoby żadnego uzasadnienia aksjologicznego. Rezultat wykładni językowej mógłby oczywiście zostać przełamany przez pozostałe dyrektywy interpretacji tekstu prawnego, jednakże samo leksykalne brzmienie przepisu było zbyt niejednoznaczne.

¹⁴ Zob. M. Gałązka [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), uwagi do art. 85, teza 7, Warszawa 2015, dostęp: Legalis [25.02.2018 r.]; P. Kardas [w:] *Kodeks karny...*, s. 477 i n.; Ł. Pohl [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, R. A. Stefański (red.), art. 85, Warszawa 2017, dostęp: Legalis [25.02.2018 r.]; odmiennie S. Żółtek [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1-116*, R. Zawłocki (red.), uwag do art. 85, nb. 26-30, Warszawa 2017, dostęp: Legalis [25.02.2018 r.].

zwolnienia z odbycia reszty kary, to w przypadku skazania za to przestępstwo, nie można wobec sprawcy orzec kary łącznej. Wynika to z faktu, że zdaniem prawodawcy w takiej sytuacji sprawca wciąż odbywa karę, a zatem aktualizuje się negatywna przesłanka orzekania kary łącznej, o której mowa w art. 85 § 3 k.k. Jednocześnie wypada wskazać, iż uzasadnienie wprowadzenia tych zmian jest nad wyraz zwięzłe i zamyka się dosłownie w dwóch zdaniach¹⁵.

Z drugiej strony, w doktrynie ugruntowało się także przekonanie, że ostatnia nowelizacja art. 85 k.k. nie była jedynie korektą językową, lecz stanowiła zmianę normatywną o charakterze treściowym¹⁶. W takim rozumieniu *de facto* mielibyśmy do czynienia z zawężeniem zastosowania przesłanki, o której mowa w § 3. Zgodnie z takim poglądem cel nowelizacji nie został wprost wysłowniony przez ustawodawcę, jednakże ze względu na wprowadzenie rozróżnienia na linii pojęcia odbywanie i wykonywanie kary doszło do dalej idącego przemodelowania analizowanej przesłanki. Jest to widoczne w przypadku instytucji o charakterze probacyjnym, m.in. warunkowego przedterminowego zwolnienia z odbycia reszty kary. W takim bowiem przypadku, zgodnie z prezentowanym poglądem, kara nie jest w ogóle odbywana. W konsekwencji zmiana treści art. 85 § 3 k.k. i uzależnienie niedopuszczalności orzekania kary łącznej od odbywania kary przez sprawcę sprawia, że w przypadku, gdy sprawca korzysta z warunkowego przedterminowego zwolnienia, nie mamy do czynienia ze zaktualizowaniem się rzeczowej przesłanki. Jednocześnie, taki wniosek byłby nieuzasadniony na gruncie poprzedniego brzmienia art. 85 § 3 k.k. Zatem można by wnioskować, że sprawca, który przebywa na warunkowym przedterminowym zwolnieniu nie odbywa kary, mimo że jej wykonywanie nie zostało zakończone. Takiemu rozumieniu omawianych regulacji należałoby także przypisać przymiot względniejszego dla sprawcy. Co więcej, zmieniałoby ono zasadniczo kierunek interpretacyjny wspomnianego pytania prawnego. Fundamentem argumentacji uzasadniającej zawężającą zmianę normatywną analizowanej przesłanki negatywnej jest bowiem rozróżnienie na linii pojęć *odbywania* i *wykonywania* kary. Skoro ustawodawca posłużył się pojęciami odmiennymi, to należałoby im przypisać różne znaczenie, co zostanie rozwinięte w dalszej części wyводу.

Konkludując, rozstrzygnięcie czy sprawca korzystający z warunkowego przedterminowego zwolnienia: 1) odbywa karę, 2) kara jest wobec sprawcy wykonywana, 3) kara jest wykonywana a sprawca ją odbywa, 4) kara nie jest ani odbywana, ani wykonywana, wydaje się co najmniej nieoczywiste.

¹⁵ Projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Sejm VIII kadencji, druk nr 207, cz. I, Uzasadnienie, s. 18-19.

¹⁶ D. Kala, M. Klubińska, *Kara łączna...*, s. 76; odmiennie M. Gałazka [w:] *Kodeks karny...* teza 7.

3. Wykładnia językowa analizowanych pojęć.

Po odkodowaniu *ratio legis* przedstawianego rozróżnienia, należy skoncentrować uwagę na podstawowej i wstępnej fazie egzegezy tekstu prawnego, czyli wykładni językowej. Dopiero bowiem po przeprowadzeniu leksykalnego etapu interpretacji, można stwierdzić czy, a jeśli tak, to w jakim stopniu dopuszczalne jest przełamanie językowego znaczenia tekstu. Należy wyjaśnić, że prezentowana w tym miejscu analiza ma charakter obiektywny, tzn. jest realizowana zgodnie z założeniem, w którym tekst prawny odrywa się od swego twórcy i ma znaczenie zobiektywizowane, wyznaczone przez reguły języka, w którym jest sformułowany, niezależnie od zamysłu, jaki chciał wyrazić prawodawca¹⁷.

Pojęcia *odbywanie* i *wykonywanie* kary pojawiają się w kodeksie karnym i kodeksie karnym wykonawczym¹⁸ wielokrotnie. Ustawodawca nie zdecydował się jednak na wprowadzenie definicji legalnych w tym zakresie. Nadto, próżno doszukiwać się jednoznacznego brzmienia omawianych pojęć za pomocą reguł wykładni autentycznej. Przytoczenie w tym miejscu wszystkich kontekstów znaczeniowych w jakich można napotkać te zwroty we wskazanych kodyfikacjach znacznie przekraczałoby ramy niniejszego opracowania¹⁹. Należy zatem opierać się o reguły wykładni językowej niższego stopnia. Zatem począwszy od fazy słownikowej wypada zauważyć, że słowo *odbywać* oznacza branie udziału w jakiejś czynności lub w jakimś procesie trwającym określony czas²⁰. Z kolei pojęcie *wykonywania* na gruncie języka powszechnego jest rozumiane zbieżnie ze *zrobieniem czegoś*, *wyprodukowaniem czegoś*. Oznaczałoby to zatem, że rzeczne zwroty są synonimiczne w sposób pozorny. To znaczy, że w zamysle prawodawcy oba pojęcia mają tożsame znaczenie, stąd przekonanie o dopuszczalności przemiennej ich stosowania. Z drugiej strony, analiza językowa wskazuje, że prezentowane pojęcia mają odmienny substrat znaczeniowy, który bynajmniej nie jest tożsamy. A zatem rozmią się to z przekonaniem towarzyszącym prawodawcy, który wprowadzał wskazane pojęcia do art. 85 § 3 k.k. Trafne wydaje się doprecyzowanie takiego poglądu stwierdzeniem, że owa synonimiczność mogłaby zachodzić jedynie na płaszczyźnie języka prawniczego i to w odniesieniu do norm prawno-karnych związanych z zagadnieniami penitencjarnymi.

Powyższe twierdzenie należy rozwinąć i uzasadnić przez zastosowanie dalszych reguł interpretacyjnych norm prawnych i przepisów prawnych, posługując się derywacyjną koncepcją wykładni. Jak wskazano, doniosłość omawianej problematyki wiąże się z faktem, iż ustawodawca zdecydował się posłużyć pojęciami względnie synonimicznymi w ramach tego samego przepisu

¹⁷ S. Wronkowska, *Podstawowe pojęcia prawa i prawoznawstwa*, Poznań 2003, s. 74.

¹⁸ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny wykonawczy, Dz. U. 1997 Nr 90, poz. 557 ze zm. (zwana dalej k.k.w.).

¹⁹ Zob. Postanowienie SN I KZP 6/17.

²⁰ S. Dubisz, *Uniwersalny słownik języka polskiego*, Warszawa 2003 s. 82.

prawnego, rozumianego jako zdanie w sensie gramatycznym (od kropki do kropki, lub od kropki do średnika, lub od średnika do kropki) zwykle wyróżnione graficznie w tekście prawnym i zwykle oznaczone jako artykuł paragraf czy ustęp²¹. Implikuje to zatem konieczność takiej interpretacji percepcyjnej, w której należy kolejno określić znaczenie każdego ze słów (zwrotów) użytych przez ustawodawcę w przepisie prawnym, bez pominięcia któregośkolwiek z nich²². Powyższe opiera się o założenie interpretacyjne zakazu wykładni *per non est*, tj. takiej, w której dane fragmenty tekstu prawnego okazałyby się zbędne. Idąc dalej, pomocna okazuje się także odwrócona reguła *lege non distinguente*. Zgodnie z tą zasadą prawodawca, który nie wprowadza w tekście prawnym dywersyfikacji pojęć, oczekuje od interpretatora ich tożsamego odczytywania. *A contrario*, jeżeli z takim rozróżnieniem mamy do czynienia, to uprawnione jest twierdzenie, że ustawodawcy chodziło o przypisanie odmiennych znaczeń. Inna argumentacja wydaje się także nie do pogodzenia z zasadami redagowania tekstów prawnych, które w sposób pomocniczy należy uwzględniać w toku interpretacji. Na podstawie przytoczonych ustaleń nie ulega wątpliwości, że wykładnia celowościowa pojęć *odbywania* i *wykonywania* kary nie konweniuje z zasadniczymi regułami językowej interpretacji norm prawnych.

4. Kontekst systemowy.

Analiza przedmiotowego zagadnienia z perspektywy systemowej uzasadnia ustalenia poczynione w ramach wykładni językowej. Słusznie zauważył Sąd Najwyższy, że wykonywanie kary dotyczy czynności podejmowanych przez organy postępowania wykonawczego wskazane w art. 2 Kodeksu karnego wykonawczego oraz przez skazanego, jako strony postępowania, w zakresie wprowadzenia orzeczenia sądu o karze do wykonania²³. Teza ta zasadza się na uregulowaniu w k.k.w. początku okresu wykonywania kary, czego brak jest w odniesieniu do pojęcia *odbywania* kary. Wspierając to poczynionymi wcześniej ustaleniami językowymi, w doktrynie wskazuje się, że wykonywanie kary jest pojęciem nadrzędnym w stosunku do *odbywania* kary²⁴. *Odbywanie* jest zatem jedynie etapem postępowania penitencjarnego, uwarunkowanym wprowadzeniem orzeczenia sądu karnego o karze do obrotu prawnego.

W dalszej kolejności, godna uwagi jest argumentacja dotycząca zasad wprowadzenia do wykonania wszystkich rodzajów kar wskazanych w katalogu z art. 32 k.k. Nie ulega wątpliwości, że w odniesieniu do każdego rodzaju kary pozbawienia wolności oraz kary ograniczenia wolności,

²¹ M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady – reguły – wskazówki*, Warszawa 2017, s. 17.

²² Ibidem, s. 291

²³ Postanowienie SN I KZP 6/17.

²⁴ D. Kala, M. Klubińska, *Kara łączna...*, s. 76.

mamy do czynienia zarówno z odbywaniem, jak i wykonywaniem tych sankcji karnych. Dyferencja pojawia się jednak w przypadku kary grzywny. Istota tej sankcji polega na jednorazowym, punktowym wykonaniu oznaczonego obowiązku związanego z wyrokiem skazującym, czyli uiszczeniem określonej w wyroku kwoty pieniężnej. Powstać może pytanie, co w sytuacji rozłożenia grzywny na raty. Otóż w takim układzie procesowym istotnie grzywna traci swój jednorazowy charakter i cechuje się cyklicznością. Jednakże trudno tutaj o stwierdzenie, że wykonywanie tej kary ma charakter trwały. Wciąż jest to kara o profilu punktowym, jednakże rozłożonym w czasie na oznaczone momenty, w których należy ją wykonać. W związku z tym kara grzywny nigdy nie jest odbywana, a jedynie wykonywana. Takie wnioski wspiera fakt, że polski ustawodawca w żadnym przepisie nie posługuje się pojęciem odbywania, którego wiązałoby się z karą grzywny.

W końcu, nieco na marginesie, nie można pomijać ważkiego stanowiska odnoszącego się do istoty przesłanki negatywnej uregulowanej w art. 85 § 3 k.k. Bezspornie wskazany przepis ma charakter wyjątkowy. Celem ustawodawcy było wprowadzenie swoistej *furtki* nakazującej sądowi odstąpienie od obligatoryjnego orzekania kary łącznej. Brak jest przy tym podstaw, aby wyjątkowy charakter przedmiotowego rozwiązania interpretować odmiennie od przyjętych przez naukę prawa zasad wykładni tekstu prawnego. Mam tu na myśli zakaz wykładni rozszerzającej na niekorzyść sprawcy oraz paremię *exceptiones non sunt extendendae*, które zostałyby przełamane w przypadku przyjęcia rozwiązania celowościowego przedstawionego w pkt. 2 opracowania.

5. Kontekst konstytucyjny.

Analizowane zagadnienie jawi się jako problem nie tylko w sferze samej dogmatyki prawa karnego, ale także w szerszej, konstytucyjnej perspektywie. Niezbędne jest tutaj przytoczenie, jak ważką jest kwestia określoności unormowań prawnych, zwłaszcza na tle norm prawnokarnych. Wymóg dostatecznej określoności jest pochodną niezwykle pojemnej zasady demokratycznego państwa prawa, umiejscowionej treściowo w art. 2 Konstytucji RP²⁵, a także nierozzerwalnie z nią związanymi dyrektywami prawidłowej legislacji²⁶. To właśnie te dyrektywy określają pewien wzorzec postępowania dla ustawodawcy, który jak się wydaje nie został dochowany przy wprowadzeniu nowego kształtu orzekania kary łącznej.

²⁵ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm.

²⁶ S. Żółtek, *Znaczenie normatywne ustawowych znamion typu czynu zabronionego*, Warszawa 2017, s. 448 i nast.; zob. także: Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 18 lutego 2014 r., P 21/02, OTK-A 2004/2/9; L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne, Zarys wykładu*, Warszawa 2014, s. 62-68.

Przez zasady prawidłowej legislacji rozumie się m.in. wymóg formułowania przepisów prawnych w sposób poprawny, precyzyjny i jasny. Poprawność odnosi się do bezwyjątkowego warunku kształtowania przepisów zgodnie z prawidłami języka polskiego i zasadami logiki formalnej. Precyzja oznacza jednoznaczność i dostateczną określoność, które niewątpliwie niejednokrotnie są trudne do uzyskania. Natomiast jasność to wymóg przejrzystości i możliwości klarownej interpretacji dla odbiorcy tekstu prawnego²⁷. Znaczenie tej zasady przejawia się przede wszystkim w kontekście regulacji kształtujących pozycję prawną jednostki²⁸. Z taką sytuacją mamy niewątpliwie do czynienia w zakresie regulacji dotyczących zasad orzekania kary łącznej. Zaistnienie przesłanek pozytywnych oraz brak żadnej z negatywnych przesłanek stosowania tej instytucji kształtuje niewątpliwie pewne warunkowe, podmiotowe prawo jednostki do zastosowania wobec niej kary łącznej. Niejednoznaczność oraz duże rozbieżności na linii *ratio legis* danych regulacji prawnych i ich językowej rekonstrukcji *de facto* powodują naruszenie zasady ochrony zaufania obywateli do państwa i tworzonego przez nie prawa.

Ekstrapolując niniejsze rozważania na aspekty ugruntowanej w Polsce nauki prawoznawstwa, zauważalne jest powiązanie wskazanych aspektów konstytucyjnych z założeniem o racjonalności prawodawcy. Przekonanie o tym, że prawodawca działa w sposób racjonalny doktryna teorii prawa zawdzięcza pracy L. Nowaka²⁹. To twierdzenie ma uzasadniać wszystkie dyrektywy wykładni stosowane przez odbiorcę tekstu prawnego. Zdaniem Z. Ziemińskiego *kluczem problematyki dogmatycznej w odniesieniu do współczesnych systemów prawnych jest odniesienie do założenia o racjonalności prawodawcy. Polega ono na idealizującym i kontrfaktycznym domniemaniu, że teksty prawne danego systemu są tworem jednego tylko, w pełni racjonalnego podmiotu, a więc podmiotu konsekwentnie kierującego się określoną spójną wiedzą i określonymi ocenami, uporządkowanymi preferencyjnie*. W związku z tym prawodawcy przypisuje się przymiot kompleksowej wiedzy, która: jest niesprzeczna, systemowa, z uwzględnieniem wszelkich konsekwencji logicznych, cechująca się asymetrią preferencji, które przy tym mają charakter przechodni³⁰. Nadto, można wyróżnić postać prawodawcy racjonalnego w ujęciu językowym, tzn. takiego, który doskonale zna reguły języka, w którym tworzy przepisy prawne oraz prawodawcy racjonalnego w ujęciu aksjologicznym, czyli takiego, który cechuje określonym, spójnym aksjologicznie systemem

²⁷ W wyroku z 30 października 2001 r. o sygn. K 33/00, TK stwierdził, że przepis tworzący prawa lub nakładający obowiązki winien być sformułowany w sposób pozwalający jednoznacznie określić kto, kiedy i w jakiej sytuacji im podlega oraz powinien być na tyle precyzyjny, aby możliwa była jego jednolita wykładnia i stosowanie. Wskazane warunki można bez wahania odnieść do analizowanego w niniejszym artykule zagadnienia wykładni pojęć odbywania i wykonywania kary.

²⁸ Zob. Opracowanie Biura Trybunału Konstytucyjnego, *Proces prawotwórczy w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2015, s. 64 i nast.

²⁹ L. Nowak, *Interpretacja prawnicza. Studium z metodologii prawoznawstwa*, Warszawa 1973.

³⁰ L. Nowak, *Próba metodologicznej charakterystyki prawoznawstwa*, Poznań 1968, s. 77-78; Z. Ziemiński, *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Warszawa 1980, s. 25.

wartości³¹. To drugie przekonanie uzasadnia funkcjonalne reguły wykładni. I choć w nauce prawa założenie o racjonalności prawodawcy spotyka się z podejściem co najmniej sceptycznym, to warto przytoczyć w tym miejscu opinię Trybunału Konstytucyjnego, którego zdaniem odrzucenie tej fikcji prawnej wiązałoby się z dopuszczeniem możliwości podważenia poszczególnych aktów prawnych i odmowy ich stosowania³². Skoro zaś założeniem jest racjonalność prawodawcy i wynikający stąd racjonalizm stanowionych przez niego norm prawnych, to ów racjonalizm musi zostać uznany za składową przyzwoitej legislacji. Innymi słowy, legislacji nieracjonalnej nie można uznać za prawidłową, choćby nawet spełniała wszelkie formalne kryteria poprawności³³. Konieczne jawi się zatem odniesienie rzeczzonego założenia do analizowanej problematyki.

Dokonując zatem oceny przesłanki negatywnej z art. 85 § 3 k.k. oraz wykładni znaczenia *odbywania* i *wykonywania* kary z perspektywy racjonalności podmiotu stanowiącego prawo, kluczowe wydaje się rozstrzygnięcie, czy aksjologiczne podstawy aktywności prawodawczej w tym przypadku mają pierwszeństwo przed racjonalnością językową. W pierwszej kolejności niezbędne jest wskazanie, że przekonanie zaczerpnięte z dorobku L. Nowaka jest jedynie postulatem interpretacyjnym, a nie twierdzeniem. Nie można przekonywająco stwierdzić, że legislator w każdym wypadku działa w sposób pozbawiony sprzeczności i spójny aksjologicznie. Wystarczy posiłkować się tutaj materiałami z prac legislacyjnych oraz uzasadnieniami projektów ustaw z jakimi mamy do czynienia obecnie. Nie napawa optymizmem, nie pozbawiona przecież racji, konstatacja, iż aktualnie mamy do czynienia ze spadkiem jakości i zupełności uzasadnień projektów ustaw. Mnogość wprowadzanych przepisów oraz intensywność zmian, dotycząca także prawa karnego, powodują, iż niejednokrotnie próżno szukać przekonujących argumentów za takim, a nie innym uregulowaniem danej instytucji. Podobnie było w przypadku noweli wprowadzających przesłankę negatywną z art. 85 § 3, tym bardziej w odniesieniu do ustawy nowelizującej, która weszła w życie w kwietniu 2016 r. Po drugie, mimo iż w koncepcji racjonalnego prawodawcy mowa o jednym, wyidealizowanym podmiocie tworzącym prawo, to w sytuacji faktycznej zaistniałej na tle wskazywanych zmian ustawowych, mieliśmy do czynienia z różnymi ustawodawcami faktycznymi³⁴. Trudno przy tym kompleksowo przypisać aksjologiczną tożsamość owym ustawodawcom, pamiętając że zmiana z kwietnia 2016 r. miała charakter kontrreformy w stosunku do ustawy wchodzącej w życie 1 lipca 2015 r. W końcu, trudne do zaakceptowania byłoby przyjęcie, iż wprowadzone w ramach jednego przepisu prawnego pojęcia o różnym

³¹ S. Wronkowska, *Podstawowe pojęcia...*, s. 87.

³² L. Morawski przedstawiał krytykę koncepcji racjonalnego prawodawcy jako niewzruszalnego domniemania prawnego w interpretacji. Zdaniem tego Autora domniemanie to ma charakter co najmniej wzruszalny, a postulatywnie rzecz ujmując, najlepiej, aby w ogóle zostało wyrugowane przez interpretatorów tekstu prawnego. Na ten temat zob. L. Morawski, *Teoria prawodawcy racjonalnego a postmodernizm*, „Państwo i Prawo” 2000, nr 1, s. 33-36.

³³ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 17 maja 2005 r., P 6/04, OTK ZU nr 5/A/2005, poz. 50, s. 703.

³⁴ Nowelizacja z lipca 2015 r. została uchwalona przez Sejm Rzeczypospolitej Polskiej VII Kadencji, natomiast kontrreformę wprowadzono po rozwiązaniu Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego, w trakcie trwania następnej kadencji Sejmu RP; zob. uwagi na temat prawodawcy faktycznego w: S. Wronkowska, *Podstawowe pojęcia...*, s. 29.

brzmieniu, racjonalny ustawodawca nakazuje rozumieć w sposób tożsamy. Względy celowościowe nie uzasadniają dostatecznie przełamania ustaleń wykładni językowej i systemowej. Można by w tym miejscu podać także argument postulatywny, wskazujący że ustawodawca mógł przecież osiągnąć zamierzony cel za pomocą precyzyjniejszej konstrukcji przepisu. Takie stanowisko można umotywić faktem, że ponownie korygował nieprecyzyjne brzmienie wcześniej uchwalonych przepisów, jednak ponownie zrobił to w sposób wysoce nieprecyzyjny. Ta niedoskonałość poczynił prawodawcy uzasadnia interpretację pojęć *odbywania* i *wykonywania* kary w oderwaniu od celu regulacji z art. 85 § 3, a przy tym w oparciu o poczynione wcześniej ustalenia wykładni językowej i systemowej.

6. Podsumowanie.

W konkluzji do niniejszych rozważań pozostaje stwierdzić, że zwroty *odbywanie* i *wykonywanie* kary mają różną zawartość normatywną. Taki pogląd został podzielony przez Sąd Najwyższy w ostatniej uchwale składu siedmiu sędziów³⁵. Zdaniem najwyższej instancji sądowej terminy te nie mogą być interpretowane jako synonimiczne i to niezależnie od otoczenia normatywnego w jakim funkcjonują. Rację przyznano zatem wykładni językowej oraz systemowej. W praktyce oznacza to, że w przypadku, kiedy sprawca popełni przestępstwo podczas korzystania z warunkowego przedterminowego zwolnienia z odbycia kary, to taki okres nie jest rozumiany jako odbywanie kary, a zatem dopuszczalne jest orzeczenie kary łącznej w takim układzie procesowym. Jednocześnie zmiany wprowadzane przez polskiego ustawodawcę w omawianym zakresie muszą zostać ocenione negatywnie. Taka ewaluacja konieczna jest nie tyle ze względu na motywację przyświecającą prawodawcy, co z uwagi na niedochowanie licznych gwarancji i zasad związanych z procesem stanowienia prawa. Są to zasady funkcjonujące zarówno w układzie wertykalnym, jak i na płaszczyźnie ogólnych teorii prawoznawstwa i prawodawstwa. *De lege ferenda* nie widać przeszkód, aby przesłanka negatywna z art. 85 § 3 k.k. została uregulowana zgodnie z pierwotną wolą projektodawców, jednakże w aktualnym stanie prawnym nadanie prymarnego znaczenia wykładni celowościowej jest niedopuszczalne. W każdym bowiem układzie normatywnym analizowane pojęcia winny być interpretowane rozbieżnie.

Puentując, godny podzielenia jest pogląd Sądu Najwyższego, iż popełnienie przestępstwa przez sprawcę w okresie próby związanym z warunkowym przedterminowym zwolnieniem z odbycia reszty kary nie stanowi negatywnej przesłanki orzeczenia kary łącznej, ponieważ w takim układzie

³⁵ Uchwała SN I KZP 11/17.

faktycznym kara nie jest w ogóle odbywana, mimo że wszelkie konsekwencje związane z wykonaniem kary jeszcze nie ustały.

Wykładnia pojęć odbywania i wykonywania kary w prawie karnym na tle konstytucyjnego założenia o racjonalności prawodawcy

Kamil Łakomy

O autorze

Kamil Łakomy jest studentem IV roku stacjonarnego stadium prawa na Uniwersytecie im. Adama Mickiewicza w Poznaniu. Wiceprzewodniczący Koła Nauk Penalnych Iure et Facto działającego przy Katedrze Postępowania Karnego Wydziału Prawa i Administracji UAM.

.Streszczenie

Artykuł stanowi próbę rekonstrukcji znaczenia pojęć *odbywania* i *wykonywania* kary. Autor jako punkt odniesienia ustanowił ostatnie systemowe reformy instytucji kary łącznej, zwłaszcza jednej z przesłanek negatywnych określonych w art. 85 § 3 k.k., w którym te terminy występują. Analiza krytyczna poszerzona jest o kontekst zasad prawidłowej legislacji oraz zaaprobowane w polskiej teorii prawa założenie o racjonalności prawodawcy. Artykuł odnosi się także do ostatnich judykatów Sądu Najwyższego dotyczących przedmiotowego zagadnienia.

Słowa kluczowe

odbywanie kary, wykonywanie kary, racjonalny prawodawca, kara łączy

Legal interpretation of terms „serving” and „executing” the penalty in the context of constitutional assumption of the rational legislator

Kamil Łakomy

Summary

This paper contains an analysis and legal interpretation of the terms serving the penalty and executing the penalty. The Author presents description of an aggregate penalty and its negative prerequisites settled in Art. 85 § 3 of Penal Code as a starting point of the interpretation. The research tool used by the author to clarify the interpretation problems is the assumption of the rational legislator and the directives of the proper legislation which were used as a constitutional context of this paper. This contribution also explores the newest resolutions of the Polish Supreme Courts and the legislative amendments which created the controversies of the analyzed issue.

Key words

serving the penalty, executing the penalty, rational legislator, aggregate penalty