



SEJM  
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ  
Sygn. akt K 16/16  
BAS-WPTK-948/16

Warszawa, dnia 10 marca 2017 r.

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY KAN C E L A R I A	
wpl. dnia	10. 03. 2017
L.dz. ....	L.zał. ....

### Trybunał Konstytucyjny

Na podstawie art. 69 ust. 2 w związku z art. 42 pkt 3 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2072), w imieniu Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej przedkładam wyjaśnienia w sprawie wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich z 31 marca 2016 r. (sygn. akt K 16/16), jednocześnie wnosząc o stwierdzenie, że art. 19 ust. 1 ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 396) **jest zgodny** z art. 32 ust. 1 Konstytucji.

## Uzasadnienie

### **I. Przedmiot kontroli**

We wniosku z 31 marca 2016 r. (sygn. akt K 16/16) Rzecznik Praw Obywatelskich (dalej również: RPO, Rzecznik, wnioskodawca) zakwestionował – „w zakresie, w jakim różnicuje prawo do orzeczenia kary łącznej ze względu na moment uprawomocnienia się poszczególnych kar jednostkowych lub łącznych” – zgodność art. 19 ust. 1 ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 396; dalej: ustawa zmieniająca, u.z.) z art. 32 ust. 1 Konstytucji.

Zaskarżony przepis stanowi: „Przepisów rozdziału IX ustawy, o której mowa w art. 1 [ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 1137 ze zm.; dalej: k.k. – uwaga własna], w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą, nie stosuje się do kar prawomocnie orzeczonych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy, chyba że zachodzi potrzeba orzeczenia kary łącznej w związku z prawomocnym skazaniem po dniu wejścia w życie niniejszej ustawy”. Zakwestionowana ustawa weszła w życie z dniem 1 lipca 2015 r. (zob. art. 29 u.z.).

### **II. Analiza formalnoprawna**

W *petitum* wniosku RPO posłużył się zakresową formułą zaskarżenia art. 19 ust. 1 u.z. Domaga się mianowicie stwierdzenia niekonstytucyjności zaskarżonego przepisu „w zakresie, w jakim różnicuje prawo do orzeczenia kary łącznej ze względu na moment uprawomocnienia się poszczególnych kar jednostkowych lub łącznych”. Analiza treści art. 19 ust. 1 u.z. oraz uzasadnienia wniosku RPO pozwala jednak wyrazić przypuszczenie, że celem Rzecznika Praw Obywatelskich jest całkowite wyeliminowanie z systemu prawa zakwestionowanej jednostki redakcyjnej ustawy zmieniającej. W pierwszej kolejności przemawia za tym zawartość normatywna art. 19 ust. 1 u.z. Przepis ten nie zawiera bowiem innych samodzielnych norm prawnych, które mogłyby być stosowane po jego trybunalskiej derogacji w zakresie wskazanym przez wnioskodawcę. Ponadto sam RPO zauważa, że przychylenie się przez Trybunał do wysuniętych przez niego zarzutów wymusi odwołanie się do

innych niż art. 19 ust. 1 u.z. przepisów. Jak stwierdza: „Ewentualne uznanie art. 19 ust. 1 ustawy nowelizującej k.k. za niezgodny z Konstytucją RP doprowadziłoby do konieczności stosowania w tym zakresie jedynie ogólnej reguły prawa międzyczasowego zawartej w art. 4 § 1 k.k.”. Mając na uwadze powyższe, Sejm w *petitum* swojego stanowiska odniesie się do ujętego *in toto* art. 19 ust. 1 u.z., uznając że wskazany przez RPO zakres zaskarżenia stanowi w istocie treść zarzutu.

### III. Zarzuty wnioskodawcy

Rzecznik Praw Obywatelskich zauważa, że ustawa zmieniająca wprowadza nowy, oparty na odmiennej od dotychczasowej filozofii, model orzekania kary łącznej. Wybór ustawy właściwej na podstawie zaskarżonego przepisu „nie sprowadza się wyłącznie do wyboru przepisów względniejszych czy też bardziej niekorzystnych dla osób skazanych, lecz w gruncie rzeczy jest to wybór innego modelu orzekania kary łącznej zarówno w aspekcie materialnoprawnym, jak i proceduralnym”. Stosowanie art. 19 ust. 1 u.z., który wnioskodawca uznaje za przepis szczególny, wyłączający ogólną regułę przewidzianą w art. 4 § 1 k.k. może skutkować, jego zdaniem, wystąpieniem przypadków, które nie znajdują usprawiedliwienia w świetle konstytucyjnej zasady równości.

W zależności od tego, czy chociażby jedna z kar składających się na karę łączną uprawomocniła się po wejściu w życie ustawy zmieniającej, zastosowanie znajdą nowe albo stare zasady wymiaru kary łącznej. To zaś może prowadzić do „niezasadnego różnicowania podmiotów znajdujących się w jednakowej sytuacji faktycznej i prawnej i posiadających tę samą cechę relewantną”. Wnioskodawca podaje na poparcie swoich twierdzeń przykład sytuacji, w której „w stosunku do osób skazanych za dokonanie takiego samego przestępstwa w tym samym czasie i w identycznych okolicznościach, zastosowanie mogą znaleźć różne przepisy w zakresie kary łącznej, węzłem której ma zostać objęta kara orzeczonej za to przestępstwo. Wystarczy bowiem przyjąć, że czyny obydwu sprawców miały miejsce przed dniem 1 lipca 2015 r., przy czym kara za przestępstwo w przypadku jednego ze sprawców uprawomocniła się przed 1 lipca 2015 r., w przypadku drugiego zaś – po tej dacie [...]”.

Zdaniem RPO zaskarżony przepis jest sprzeczny z podstawowymi funkcjami prawa karnego, w centrum zainteresowania którego powinien leżeć czyn sprawcy

będący przestępstwem, „a wszelkie prawnokarne konsekwencje tego czynu powinno się ustalać w oparciu o faktyczne i prawne okoliczności jego popełnienia. Tymczasem przepis którego zgodność z konstytucyjnymi zasadami równości jest kwestionowana, wprowadza jako kryterium różnicowania przesłankę o charakterze proceduralnym, spełnienie której często jest niezależne od woli zainteresowanego”.

W ocenie wnioskodawcy „cechą relewantną w myśl art. 32 ust. 1 Konstytucji dla uzasadnienia stosowania tych samych zasad orzekania kary łącznej nie jest moment uprawomocnienia się poszczególnych kar jednostkowych lub łącznych, lecz – zgodnie z ogólnymi zasadami prawa karnego – jest nią moment popełnienia przestępstwa”. Jednocześnie Rzecznik Praw Obywatelskich podkreśla, że dla przyjęcia, iż zaskarżony przepis prowadzi do nieuzasadnionego odmiennego traktowania podmiotów podobnych, „indyferentnym pozostaje problem relatywnego charakteru względności ustawy karnej w zakresie regulacji odnoszących się do kary łącznej. Istotne jest bowiem nie to, który z modeli orzekania kary łącznej – ten zawarty w rozdziale IX k.k. w brzmieniu sprzed nowelizacji czy też ten obowiązujący po 30 czerwca 2015 r. – ma charakter faworyzujący, a który dyskryminujący skazanego, lecz jedynie fakt, że potencjalnie mogą one prowadzić do fundamentalnie odmiennego traktowania osób, w stosunku do których znajdują zastosowanie”.

#### **IV. Wzorzec kontroli**

Artykuł 32 ust. 1 Konstytucji stanowi: „Wszyscy są wobec prawa równi. Wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne”. Zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego zasada równości wobec prawa nakazuje identyczne traktowanie wszystkich adresatów norm prawnych znajdujących się w takiej samej lub podobnej sytuacji prawnie relewantnej. Z zasady tej wynika zatem nakaz równego (jednakowego) traktowania wszystkich adresatów norm prawnych charakteryzujących się w takim samym stopniu tą samą, relewantną cechą, co oznacza zarówno zakaz dyskryminowania, jak i faworyzowania takich osób. Ustalenie naruszenia w konkretnym stanie faktycznym zasady równości musi być poprzedzone ustaleniem kręgu adresatów budzącej wątpliwości normy prawnej oraz wskazania tych elementów określających ich sytuację, które są prawnie relewantne (zob. wyroki TK z: 29 maja 2001 r., sygn. akt K 5/01; 14 lipca 2004 r., sygn. akt SK 8/03; 5 kwietnia 2011 r., sygn. akt P 6/10).

Z zasady równości nie można jednak wyprowadzić bezwzględnego obowiązku ustawodawcy identycznego traktowania w każdej sytuacji wszystkich podmiotów, którym można przypisać cechę relewantną (zob. orzeczenie TK z 18 marca 1997 r., sygn. akt K 15/96). Trybunał wielokrotnie zwracał uwagę, że nierówne traktowanie podmiotów podobnych nie musi oznaczać dyskryminacji lub uprzywilejowania, a w konsekwencji – niezgodności z art. 32 Konstytucji. Wszelkie odstępstwo od nakazu równego traktowania podmiotów podobnych musi mieć charakter wyjątkowy i zawsze być odpowiednio uargumentowane.

Po pierwsze, zróżnicowanie musi pozostawać w bezpośrednim związku z celem i zasadniczą treścią przepisów, w których zawarta jest kontrolowana norma, oraz służyć realizacji tego celu i treści. Innymi słowy, zróżnicowania nie można dokonać według dowolnie ustalonego kryterium (zob. orzeczenie TK z 12 grudnia 1994 r., sygn. akt K 3/94). Po drugie, waga interesu, któremu ma służyć różnicowanie sytuacji adresatów normy, musi pozostawać w odpowiedniej proporcji do wagi interesów, które zostaną naruszone w wyniku nierównego potraktowania podmiotów podobnych. Po trzecie, argumenty przemawiające za zróżnicowaniem muszą pozostawać w związku z innymi wartościami, zasadami czy normami konstytucyjnymi, uzasadniającymi odmienne traktowanie podmiotów podobnych (zob. np. wyroki TK z: 9 czerwca 1998 r., sygn. akt K 28/97; 28 marca 2007 r., sygn. akt K 40/04; 7 listopada 2007 r., sygn. akt K 18/06; 1 kwietnia 2008 r., sygn. akt SK 77/06; 18 lipca 2008 r., sygn. akt P 27/07; 18 listopada 2008 r., sygn. akt P 47/07).

Dopiero brak przekonujących argumentów powoduje, że regulacja różnicująca reżim prawny podmiotów czy też sytuacji „podobnych” nabiera charakteru niekonstytucyjnej dyskryminacji bądź uprzywilejowania (zob. np. wyrok TK z 3 kwietnia 2008 r., sygn. akt K 6/05).

## **V. Analiza merytoryczna**

1. Ustawa zmieniająca była, jak określił to projektodawca, największą nowelizacją przepisów materialnych prawa karnego od czasów uchwalenia ich w 1997 r. (zob. uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 2393/VII kad.; dalej: projekt ustawy zmieniającej). Jak wspomniano, nowe rozwiązania prawne dotyczą m.in. modelu

orzekania kary łącznej, zasad naprawienia szkody, systematyki środków karnych, stosowania środków probacyjnych i zabezpieczających.

Zmiany dotyczące orzekania kary łącznej i wydawania wyroku łącznego motywowano ujawnionymi w orzecznictwie sądowym, w tym zwłaszcza w orzeczeniach wydawanych przez Sąd Najwyższy w procedurze inicjowanej przekazanymi do rozstrzygnięcia zagadnieniami prawnymi, „poważnymi trudnościami, jakie mają orzekające sądy z określeniem podstaw do wymiaru kary łącznej, zwłaszcza w trybie wyroku łącznego”.

Skala i charakter zaproponowanych zmian pozwoliły przedstawicielom doktryny prawa na sformułowanie poglądu o przyjęciu „nowego modelu orzekania kary łącznej” (zob. P. Kardas, *Jeden czy dwa modele wymiaru kary łącznej? O paradoksach nowej regulacji kary łącznej*, „Prokuratura i Prawo” 2015, nr 11, s. 6 wraz z przywołanym tam piśmiennictwem).

Do podstawowych zmian w zakresie orzekania kary łącznej należy zaliczyć następujące rozwiązania.

Po pierwsze, w zmienionej treści art. 85 k.k. pominięto warunek nieprzedzielenia pozostających w zbiegu przestępstw chociażby nieprawomocnym wyrokiem co do któregośkolwiek z nich.

Po drugie, podstawą wymiaru kary łącznej mogą być wymierzone i podlegające wykonaniu w całości lub w części: kary jednostkowe lub kary łączne wymierzone za pozostające w zbiegu przestępstwa, a nie – jak dotychczas – wyłącznie kary jednostkowe. Na gruncie znowelizowanych przepisów kara łączna może być orzekana na podstawie m.in.: a) dwóch lub więcej kar jednostkowych wymierzonych za pozostające w zbiegu przestępstwa; b) kary jednostkowej i kary łącznej orzeczonych za pozostające w zbiegu przestępstwa; c) dwóch lub więcej kar łącznych orzeczonych za pozostające w zbiegu przestępstwa; d) dwóch lub więcej kar jednostkowych oraz dwóch lub więcej kar łącznych orzeczonych za pozostające w zbiegu przestępstwa.

Po trzecie, kary łącznej nie orzeka się na podstawie kar niepodlegających wykonaniu. Węzłem kary łącznej nie można zatem objąć kar już wykonanych albo niepodlegających wykonaniu z innych powodów; brak natomiast przeszkód by połączyć kary jednostkowe lub kary łączne wykonane w części.

Po czwarte, 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.

Po piąte, ustawodawca określił dyrektywy wymierzania kary łącznej, wskazując, że orzekając karę łączną, sąd bierze pod uwagę przede wszystkim cele zapobiegawcze i wychowawcze, które kara ma osiągnąć w stosunku do skazanego, a także potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa.

Po szóste, zmodyfikowano regulacje dotyczące wymiaru i górnej granicy kary łącznej (art. 86 k.k.).

Po siódme, co szczególnie istotne w realiach niniejszej sprawy, w razie skazania za zbiegające się przestępstwa na kary pozbawienia wolności i ograniczenia wolności sąd wymierza karę łączną pozbawienia wolności, przyjmując, że miesiąc ograniczenia wolności równa się 15 dniom pozbawienia wolności.

2. Zaskarżony art. 19 ust. 1 u.z. jest przepisem intertemporalnym wprowadzającym szczególne, względem obowiązujących w k.k., zasady prawa karnego międzyczasowego. Zgodnie bowiem z art. 4 § 1 k.k., jeżeli w czasie orzekania obowiązuje ustawa inna niż w czasie popełnienia przestępstwa, stosuje się ustawę nową, jednakże należy stosować ustawę obowiązującą poprzednio, jeżeli jest względniejsza dla sprawy.

W pierwszej kolejności należy zatem ocenić, czy zgodnie z tym, na co wskazuje wnioskodawca, art. 19 ust. 1 u.z. wyłącza zastosowanie kodeksowych reguł kolizyjnych. Punktem wyjścia takiej oceny musi być zdekodowanie zawartości normatywnej art. 4 § 1 k.k. i odpowiedź na pytanie, czy w zakresie wymienionego w tym przepisie „orzekania” mieści się również wydawanie rozstrzygnięć w przedmiocie kary łącznej. Na powyższe należy odpowiedzieć twierdząco. Kara łączna jest bowiem instytucją prawa karnego materialnego, unormowaną w kodeksie karnym. Ustawodawca nie zawęził natomiast zakresu zastosowania art. 4 § 1 k.k. do orzekania o odpowiedzialności karnej, wyłączając poza obręb hipotezy tego przepisu rozstrzygnięcia zapadające już po wydaniu prawomocnego wyroku skazującego. Mając na uwadze powyższe w doktrynie prawa wskazuje się, że co do zasady jest dopuszczalne stosowanie art. 4 § 1 k.k. do orzekania o karze łącznej w wyroku łącznym w zakresie przesłanek oraz sposobu orzekania owej kary (zob. K. J. Leżak, *Orzekania kary łącznej w wyroku łącznym na podstawie art. 89 § 1 k.k. a stosowanie art. 4 § 1 k.k. Uwagi na marginesie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 14 czerwca*

2011 r., IV KK 1159/11, „Ius Novum” 2012, nr 4, s. 33; por. m.in. W. Wróbel, *Zmiana normatywna i zasady intertemporalne w prawie karnym*, Zakamycze 2003, s. 674 i n.; uchwała SN wydana w składzie 7 sędziów z 28 listopada 2013 r., sygn. akt I KZP 13/13; wyroki SN z: 17 lipca 2014 r., sygn. akt V KK 211/14; 7 listopada 2014 r., sygn. akt II KK 284/14; 9 stycznia 2015 r., sygn. akt IV KK 224/14; postanowienie SN z 19 stycznia 2017 r., sygn. akt I KZP 13/16).

W dalszej kolejności należy ustalić, w jakiej relacji pozostają względem siebie art. 4 § 1 k.k. oraz art. 19 ust. 1 u.z. Analiza jednoznacznego brzmienia zaskarżonego przepisu nakazuje przyjąć, że ustawodawca wprowadził szczególną regułę intertemporalną w zakresie orzekania o karze łącznej, której węzłem należy objąć kary orzeczone prawomocnymi wyrokami wydanymi przed wejściem w życie zmian wprowadzonych ustawą zmieniającą, a art. 19 ust. 1 u.z. jest *lex specialis* wobec art. 4 § 1 k.k. Pogląd ten jest jednolicie przyjęty w doktrynie prawa oraz orzecznictwie sądowym (zob. m.in. J. Majewski, *Kodeks karny. Komentarz do zmian 2015*, komentarz do art. 19 ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, LEX/el. 2015, nr 480547, teza 2; W. Wróbel [w:] *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, red. W. Wróbel, Kraków 2015, s. 912; wyroki SN z: 9 marca 2016 r., sygn. akt V KK 452/15; 4 października 2016 r., sygn. akt III KK 126/16; 11 października 2016 r., sygn. akt V KK 103/16; postanowienia SN z: 13 listopada 2015 r., sygn. akt III KK 393/15; 23 marca 2016 r., sygn. akt IV KK 70/16; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 27 kwietnia 2016 r., sygn. akt II AKa 49/16; wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 31 maja 2016 r., sygn. akt II AKz 124/16).

Podsumowując należy stwierdzić, że w przypadku, gdy wszystkie kary podlegające łączeniu zostały orzeczone prawomocnie przed 1 lipca 2015 r., podstawą orzekania w wyroku łącznym kary łącznej jest Kodeks karny w brzmieniu obowiązującym przed 1 lipca 2015 r., choćby nawet nowe przepisy mogły prowadzić do korzystniejszego dla sprawcy rozstrzygnięcia.

3. W dalszej kolejności należy dokonać rekonstrukcji konstytucyjnych ram swobody ustawodawcy w zakresie kształtowania reguł czasowego obowiązywania prawa. Na płaszczyźnie przepisów prawa karnego materialnego chodzi w szczególności o ocenę konstytucyjnego umocowania wyrażonego w art. 4 § 1 k.k. zakazu wstecznego działania ustawy surowszej (*lex severior retro non agit*) oraz



nakazu wstecznego działania ustawy względniejszej (*lex mitior retro agit*) oraz możliwości odstąpienia od tej zasady przez ustawodawcę, tak jak ma to miejsce w wypadku przepisu zaskarżonego przez RPO. Wobec uznania dopuszczalności wprowadzenia odmiennych – niż przyjęte w art. 4 § 1 k.k. – reguł kolizyjnych, konieczne będzie udzielenie odpowiedzi na kluczowe z punktu widzenia uzasadnienia wniosku RPO pytanie o dopuszczalność faktycznego zróżnicowania reżimów prawnych, którym może podlegać orzekanie o karze łącznej, obejmującej analogiczne czyny różnych sprawców popełnione w tym samym czasie.

Na marginesie należy odnotować, że nakaz stosowania ustawy względniejszej (*lex mitior retro agit*) został także wysłowny w art. 15 ust. 1 zdanie 3 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych otwartego do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167; dalej: MPPOP; Pakt), który stanowi: „Jeżeli po popełnieniu przestępstwa ustanowiona zostanie przez ustawę kara łagodniejsza za takie przestępstwo, przestępca będzie miał prawo z tego korzystać”. Natomiast zgodnie z art. 7 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284; dalej: Konwencja): „Nikt nie może być uznany za winnego popełnienia czynu polegającego na działaniu lub zaniechaniu działania, który według prawa wewnętrznego lub międzynarodowego nie stanowił czynu zagrożonego karą w czasie jego popełnienia. Nie będzie również wymierzona kara surowsza od tej, którą można było wymierzyć w czasie, gdy czyn zagrożony karą został popełniony”. Artykuł 7 ust. 1 zdanie 2 Konwencji wyraża zatem jedynie zakaz wstecznego działania ustawy surowszej (*lex severior retro non agit*).

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego brak jednoznacznego stanowiska, co do konstytucyjnego statusu zasady *lex mitior retro agit*.

Przedmiotem analiz w tym zakresie był przede wszystkim art. 42 ust. 1 Konstytucji („Odpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto dopuścił się czynu zabronionego pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia. Zasada ta nie stoi na przeszkodzie ukaraniu za czyn, który w czasie jego popełnienia stanowił przestępstwo w myśl prawa międzynarodowego”).

Dotychczasowe orzecznictwo Trybunału stanowi jednolicie, że wśród zasad szczegółowych wywodzonych z art. 42 ust. 1 Konstytucji brak nakazu stosowania ustawy względniejszej.

W wyroku TK z 10 lipca 2000 r. (sygn. akt SK 21/99), wyraźnie stwierdzono, iż „zasada *lex mitior agit* [pisownia oryginalna – uwaga własna] nie stanowi zasady rangi konstytucyjnej” i podkreślono, że ustrojodawca zrezygnował „z nadania zasadzie *lex mitior agit* rangi konstytucyjnej”. W ocenie Trybunału Konstytucyjnego, wyrażonej w tym judykacie, wskazana zasada ma rangę ustawową, bowiem normuje ją art. 4 § 1 k.k. Taki sam pogląd został wyrażony w postanowieniu z 15 kwietnia 2008 r. (sygn. akt Ts 138/07), gdzie Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że zasada *lex mitior agit* „nie ma charakteru konstytucyjnego – nie można jej wyprowadzić ani z art. 42 ust. 1 Konstytucji, ani z art. 2 Konstytucji. Jest to przede wszystkim zasada o charakterze ustawowym, wynikająca z art. 4 ust. [powinno być: § – uwaga własna] 1 k.k.”.

Analogiczne stanowisko jest wyrażane w doktrynie prawa (zob. np. B. Kunicka-Michalska [w:] *Kodeks karny – część ogólna. Komentarz*, red. G. Rejman, Warszawa 1999, s. 232, która wywodzi, że: „Zasada stosowania ustawy względniejszej jest w Polsce zasadą Kodeksu karnego, nie nadano jej natomiast rangi konstytucyjnej”, wskazując w szczególności, że źródłem tej zasady nie może być art. 42 ust. 1 Konstytucji, z którego wynika zakaz „stosowania ustawy surowszej wydanej już po popełnieniu czynu zabronionego”, nie zaś nakaz „stosowania ustawy względniejszej”; zob. także m.in. A. Grześkowiak [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2012, s. 52).

Wymaga jednak zauważenia, że chociaż w swoim orzecznictwie Trybunał wykluczył dopuszczalność wywodzenia zasady *lex mitior agit* z art. 42 ust. 1 Konstytucji, to istnieją wypowiedzi sądu konstytucyjnego sugerujące jej konstytucyjne zakotwiczenie.

W tym miejscu należy odwołać się do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 31 stycznia 2005 r. (sygn. akt P 9/04), w którym w pierwszej kolejności ustalono, że zasada *lex mitior* unormowana jest na poziomie ustawowym, w tym w art. 4 § 1 k.k., zaś Konstytucja wyraża zasadę *lex poenalis retro non agit* (zakaz stosowania ustawy surowszej wydanej już po popełnieniu czynu zabronionego). Jednocześnie jednak krytycznie odniesiono się do prezentowanego w piśmiennictwie karnistycznym stanowiska jakoby zasada *lex mitior* (nakaz stosowania ustawy względniejszej) była „jedynie zasadą kodeksową, nieposiadającą rangi konstytucyjnej”. Taką interpretację uznano „za nadmiernie uproszczone, literalne pojmowanie treści art. 2 Konstytucji”.

Jak podsumował Trybunał: „Mając na uwadze treść art. 2 Konstytucji, ujmowanego w kontekście podstawowych wartości konstytucyjnych, a także treść art. 15 ust. 1 zdania trzeciego MPPOiP, [...] przyjąć należy, że nakaz stosowania ustawy względniejszej stanowi też konsekwencję wskazanych jako wzorce kontroli ponadustawowych aktów prawnych [w tym art. 2 Konstytucji – uwaga własna]. Nie można więc przyjąć, że nakaz stosowania ustawy względniejszej funkcjonuje wyłącznie we wspomnianych kodeksach [w tym w art. 4 § 1 k.k. – uwaga własna]”.

Poważne wątpliwości budzi natomiast teza o przyjęciu się cytowanego poglądu w nowszym orzecznictwie Trybunału (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 27 kwietnia 2016 r., sygn. akt II AKa 49/16, w którym stwierdzono, że brak podstaw do formułowania zarzutu niekonstytucyjności wobec art. 19 ust. 1 u.z. ze względu na uchybienie przez ten przepis zasadzie *lex mitior*, a stanowisko Trybunału wyrażone w sprawie o sygn. akt P 9/04 uznano za „odosobnione i zakwestionowane w późniejszych rozstrzygnięciach tego organu”). W tym miejscu należy przywołać wyrok Trybunału z 12 maja 2015 r. (sygn. akt SK 62/13). Problem rozstrzygany w nim przez Trybunał dotyczył konstytucyjności przepisu intertemporalnego nakazującego stosowanie nowych, surowszych zasad postępowania ze skazanymi niewywiązującymi się z obowiązków orzeczonych w ramach kary ograniczenia wolności. Przepisy (art. 65 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy, Dz. U. Nr 90, poz. 557 ze zm.) obowiązujące w dacie orzekania kary ograniczenia wolności przewidywały bowiem, że uchylenie się od odbywania kary ograniczenia wolności powoduje jej zamianę na zastępczą karę grzywny. Po nowelizacji zastępcza kara grzywny została zastąpiona karą pozbawienia wolności, a zatem sankcją surowszą. Trybunał rozpoznał wspomnianym wyrokiem trzy połączone skargi konstytucyjne, z czego w uzasadnieniu dwóch z nich podniesiono zarzut „naruszenia konstytucyjnej zasady *lex benignior* (zasady stosowania prawa względniejszego dla sprawcy) stanowiącej fundamentalną zasadę prawa represyjnego [...]”.

Trzeba zatem podkreślić, że Trybunał Konstytucyjny stwierdzając niezgodność zaskarżonej regulacji z Konstytucją oparł się na odmiennych od przyjętych przez skarżących założeniach. Przede wszystkim stwierdził, że: „Na płaszczyźnie konstytucyjnej brak jest uregulowania, które nawiązywałoby do reguły intertemporalnej wysłowionej w art. 15 ust. 1 Paktu, art. 7 ust. 1 Konwencji oraz w art. 4 § 1 k.k. Do rangi zasady konstytucyjnej podniesiona jest zatem jedynie

zasada *nullum crimen, nulla poena sine lege*, gwarantowana na płaszczyźnie ustawowej przez art. 1 k.k. [...] zasada *lex severior retro non agit, lex mitior retro agit* zapisana jest jedynie na płaszczyźnie ustawowej, w odniesieniu do odpowiedzialności *stricte* karnej w art. 4 § 1 k.k.". Przyjął natomiast, że zakwestionowane rozwiązanie narusza wywodzoną z art. 42 ust. 1 Konstytucji zasadę *nulla poena sine lege*, nakazując stosowanie zastępczej kary pozbawienia wolności, która to kara nie była wcześniej – w tym kontekście – „znana ustawie”.

Także w doktrynie prawa brak jednolitości co do dopuszczalności wywodzenia nakazu stosowania prawa względniejszego z norm rangi konstytucyjnej. Jak już była o tym mowa, można spotkać się z poglądem wykluczającym tego rodzaju interpretację. Przedstawiciele doktryny dopuszczający jednak taką możliwość upatrują źródła zasady *lex mitior* np. w art. 31 ust. 3 (zasada proporcjonalności) – zob. R. Zawłocki [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Komentarz do art. 1–31. Komentarz Online*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, wyd. 3/2015, komentarz do art. 4, teza 10; W. Wróbel, *Zmiana normatywna...*, s. 483.

Trzeba jednak zauważyć, że pogląd o konstytucyjnym charakterze zasady *lex mitior* nie implikuje uznania, że owa zasada ma charakter bezwzględny i winna być jednolicie stosowana niezależnie od charakteru instytucji prawa karnego regulowanej konkurującymi treściowo przepisami.

4. W doktrynie prawa i orzecznictwie dominuje pogląd, zgodnie z którym orzekanie wyrokiem łącznym o karze łącznej afirmuje interes procesowy skarżącego. Innymi słowy, wymierzenie kary łącznej w wyroku łącznym nie powinno pociągać za sobą skutków mniej korzystnych od tych, jakie wypływają dla skazanego z wykonania poszczególnych kar podlegających połączeniu (zob. np. wyroki SN z: 1 sierpnia 2007 r., sygn. akt IV KK 195/07; 19 marca 2008 r., sygn. akt IV KK 45/08; 26 marca 2009 r., sygn. akt IV KK 69/09; 11 marca 2010 r., sygn. akt V KK 364/09; T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, LEX/el. 2003, nr 70432; komentarz do art. 569, teza 3).

Powyższe musi zatem rzutować na ocenę dopuszczalności odstąpienia przez ustawodawcę od reguły wyrażonej w art. 4 § 1 k.k. Warto w tym miejscu odwołać się do poglądu wyrażonego przez Sąd Najwyższy w uchwale wydanej przez pełny skład Izby Karnej z 11 stycznia 1999 r., w której stwierdzono, że zasada „*lex mitior agit*”, w swej klasycznej postaci dotyczy sytuacji, kiedy wprowadza się w życie regulacje,

które przewidują możliwość orzeczenia wobec sprawcy surowszych konsekwencji karnych od tych, które grożą sprawcy przy uwzględnieniu stanu prawnego obowiązującego w chwili popełnienia czynu zabronionego. Odnosi się ona zatem w pierwszym rzędzie do orzekania w przedmiocie prawnokarnych konsekwencji popełnionego przestępstwa”. Wypada zatem podkreślić, że orzekanie wyrokiem łącznym odrywa się od samego przestępstwa i wymaga dokonania ustaleń i ocen na innej płaszczyźnie, aniżeli ma to miejsce w wypadku karnoprawnego wartościowania czynu sprawcy. Innymi słowy, kara łączna wymierzona w wyroku łącznym nie jest tożsama z karą orzekaną za popełnienie przestępstwa. W tym zakresie wyrok łączny istotnie różni się od innych rozstrzygnięć, które mogą zapadać w zmienionym stanie prawnym i wymagają uwzględnienia omawianej reguły kolizyjnej, a które prowadzą do pogorszenia sytuacji prawnej skazanego. Przykładowo można tu wymienić orzekanie o odpowiedzialności karnej i wymierzenie kary za popełnione przestępstwo albo też podejmowanie po zakończeniu fazy jurysdykcyjnej postępowania karnego decyzji o orzeczeniu środka zabezpieczającego lub określenia zastępczej kary grzywny w związku z uchylaniem się skazanego od wykonywania kary ograniczenia wolności (zob. cytowana uchwała SN z 11 stycznia 1999 r., sygn. akt I KZP 15/98 wraz z przywołanym tam orzecznictwem).

Podsumowując należy stwierdzić, że teza o konstytucyjnym źródle zasady *lex mitior agit* jest kontrowersyjna oraz niepoparta dostatecznie klarownym i ustabilizowanym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego. Co więcej, nawet zajęcie aprobującego stanowiska w tej kwestii nie przesądza, że zasada ta ma charakter absolutny, a ustawodawca nie jest w żadnym wypadku legitymowany do odstąpienia od niej.

5. Jak wykazano wyżej, normy rangi konstytucyjnej nie zawężają swobody ustawodawcy w omawianym zakresie i nie zobowiązują go do każdorazowego rozwiązania problemu intertemporalnego w sposób określony w art. 4 § 1 k.k. W dalszej kolejności wymaga zatem ustalenia, czy prawodawca jest uprawniony do ukształtowania zasad międzyczasowego stosowania przepisów o karze łącznej orzekanej wyrokiem łącznym w sposób, który za podstawę takiego rozstrzygnięcia przyjmuje inne przesłanki niż czas popełnienia czynu zabronionego. Gdy zatem idzie o ocenę zaskarżonych regulacji przez pryzmat zasady równości, Sejm pragnie podkreślić następujące okoliczności.

Rzecznik Praw Obywatelskich opiera swoją argumentację na założeniu, że cechą relewantną w rozumieniu art. 32 Konstytucji, uzasadniającą stosowanie tych samych zasad orzekania kary łącznej, jest moment popełnienia przestępstwa. Tym samym ustawodawca nie jest uprawniony do wyznaczenia czasowego zakresu stosowania przepisów o karze łącznej w oparciu o daty uprawomocnienia się poszczególnych kar, na podstawie których wymierza się karę łączną. W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich przesądza o tym podstawowa dla prawa karnego zasada, zgodnie z którą wszelkie prawnokarne konsekwencje czynu stanowiącego przestępstwo „powinno się ustalać w oparciu o faktyczne i prawne okoliczności jego popełnienia”. Wymaga podkreślenia, że wnioskodawca nie zaprezentował pogłębionego wyводу w omawianym zakresie, poprzestając na powyższej konstatacji. W ocenie Sejmu, nie można podzielić stanowiska RPO o konieczności normatywnego powiązania orzekania o karze łącznej ze stanem prawnym obowiązującym w czasie popełnienia oraz okolicznościami czynu zabronionego.

Zaskarżony przepis dotyczy wyłącznie sytuacji, w której karę łączną orzeka się w wyroku łącznym, a zatem na podstawie kar już prawomocnych w dacie orzekania o karze łącznej. Mając zatem na uwadze, że wyrok łączny jest wyrokiem, w którym nie rozstrzyga się o winie oskarżonego, a potrzeba jego wydania może – w świetle ustawowych terminów przedawnienia karalności – zaktualizować się wiele lat po popełnieniu czynu zabronionego, należy uznać, że pomiędzy instytucją wyroku łącznego a datą i okolicznościami popełnionego czynu brak koniecznego *iunctim*, sugerowanego przez wnioskodawcę. Także w stanie prawnym sprzed wejścia w życie ustawy zmieniającej – w którym ustawodawca nie określił odrębnie dyrektyw wymiaru kary łącznej – wskazywano, że przy wymiarze kary łącznej decydujące znaczenie powinny mieć względy prewencyjne – zwłaszcza wówczas, gdy kary jednostkowe za poszczególne przestępstwa wymierzane są w odrębnych postępowaniach. Miałyby to być uzasadnione m.in. tym, że dyrektywy stopnia winy i społecznej szkodliwości odnoszą się do konkretnego czynu zabronionego i zostały już uwzględnione przy wymiarze kar jednostkowych (zob. M. Niewiadomska, *Wokół kary łącznej grzywny*, „Palestra” 2004, nr 11-12, s. 53 i n; por. Ł. Pohl [w:] *Kodeks karny. Komentarz Online*, red. R. Stefański, wyd. 10/2014, komentarz do art. 86, tezy 15-20 wraz z przywołanym tam piśmiennictwem i judykaturą). Normatywnym wyrazem powyższego poglądu jest natomiast dodany ustawą zmieniającą art. 85a k.k., zgodnie z którym orzekając karę łączną, sąd bierze pod uwagę przede

wszystkim cele zapobiegawcze i wychowawcze, które kara ma osiągnąć w stosunku do skazanego, a także potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa (w uzasadnieniu projektu ustawy zmieniającej wskazano natomiast: „Ponieważ orzeczenie tej kary jest na korzyść skazanego «względem sumy kar jednostkowych», stąd przedmiotem oceny sądu powinny być w tym wypadku nie elementy związane bezpośrednio z czynem, uwzględnione już w wyroku skazującym, co tym bardziej ma znaczenie przy braku rozwiązywania węzła kary łącznej, ale elementy związane z osobą sprawcy. W ten sposób uzasadniona jest propozycja ograniczenia dyrektyw wymiaru kary do celów prewencyjnych i izolacyjnych”).

Sejm podziela w tym zakresie analogiczne do powyższych zapatrywania i argumenty zaprezentowane w stanowisku Prokuratora Generalnego z 1 lutego 2017 r. przedłożonym w niniejszym postępowaniu, wskazując ponadto następujące okoliczności uzasadniające konstytucyjną dopuszczalność zróżnicowania przez ustawodawcę na podstawie dat uprawomocnienia się kar jednostkowych sytuacji prawnej podmiotów wobec których, w wyroku łącznym, orzekana jest kara łączna.

Po pierwsze, w niniejszym postępowaniu nie mamy do czynienia z przepisem, który wprowadzając nowe mniej korzystne rozwiązania wstecznie pogarszałby sytuację prawną skazanego. Artykuł 19 ust. 1 u.z. petryfikuje jedynie poprzednio obowiązujące zasady orzekania kary łącznej w odniesieniu do kar orzeczonych prawomocnie przed 1 lipca 2015 r.

Należy zauważyć, że zmiany dokonane ustawą nowelizującą dotyczyły nie tylko zasad orzekania kary łącznej, ale dotyczyły także zasad i wymiaru kar jednostkowych za przestępstwa. Ustawodawca m.in. zlikwidował możliwość warunkowego zawieszenia kary ograniczenia wolności; obniżył górną granicę kary pozbawienia wolności, której wykonanie można warunkowo zawiesić (z dwóch lat do jednego roku); wykluczył możliwość warunkowego zawieszenia kary pozbawienia wolności, jeżeli sprawca w czasie popełnienia przestępstwa był skazany na karę pozbawienia wolności; dopuścił stosowanie sankcji zamiennej grzywny albo kary ograniczenia wolności zamiast kary pozbawienia wolności nieprzekraczającej 8 lat. W tym stanie rzeczy przyjęte przez ustawodawcę kryterium stosowania „ustawy nowej” nie jawi się jako nieracjonalne. Łączeniu podlegają wszak kary wymierzone w stanie prawnym charakteryzującym się pewnymi odmiennymi także w odniesieniu do przepisów regulujących zasady i środki karania.

Po drugie, w doktrynie prawa zauważa się, że kształt normy intertemporalnej zawartej w art. 19 ust. 1 u.z. koresponduje z przyjętym paradygmatem orzekania kary łącznej. Jak już wskazywano, ustawodawca zrezygnował z dyrektywy pierwszego wyroku, za pomocą której dochodziło do wyznaczenia w ramach wielości przestępstw danego sprawcy zbiegu przestępstw (art. 85 k.k. w brzmieniu obowiązującym do 30 czerwca 2015 r. stanowił, że: „Jeżeli sprawca popełnił dwa lub więcej przestępstw, zanim zapadł pierwszy wyrok, chociażby nieprawomocny, co do któregośkolwiek z tych przestępstw i wymierzono za nie kary tego samego rodzaju albo inne podlegające łączeniu, sąd orzeka karę łączną, biorąc za podstawę kary z osobna wymierzone za zbiegające się przestępstwa”). W to miejsce wprowadzono przesłankę pozytywną odwołującą się do prawomocnie orzeczonych kar (art. 85 § 1 i 2 k.k.) oraz negatywną, związaną z wykonywaniem kary (art. 85 § 3 k.k.). W tym kontekście zwraca się uwagę, że nakaz stosowania przepisów rozdziału IX k.k. w brzmieniu obowiązującym do 30 czerwca 2015 r. do wydawania wyroku łącznego obejmującego kary, które uprawomocniły się przed tą datą wydaje się racjonalny – „trudno bowiem rozciągać działanie przepisów wyznaczających nowe przesłanki orzekania kary łącznej, które uzależniają jej zastosowanie od prawomocności kar, na te przypadki, kiedy do tego uprawomocnienia doszło, zanim jeszcze aktualne przepisy nabrały mocy” (M. Sławiński, *Intertemporalne zagadnienia nowelizacji przepisów o karze łącznej. Wybrane problemy w kontekście art. 19 ustawy nowelizującej z 20 lutego 2015 r.*, „Palestra” 2015, nr 7-8, s. 151).

Po trzecie, jak podkreśla Trybunał na tle art. 32 Konstytucji: „Z zakazu różnicowania sytuacji prawnej adresatów norm prawnych w oparciu o dyskryminujące kryteria, nie wynika nakaz rozszerzania zakresu obowiązywania nowej regulacji prawnej na sytuacje prawne wcześniej ukształtowane. Zasada równości nie oznacza zakazu zmian stanu prawnego *pro futuro*. Z każdą taką zmianą stanu prawnego wiąże się zróżnicowanie stanu prawnego, obowiązującego przed i po wejściu w życie nowej regulacji prawnej” (wyrok TK z 21 czerwca 2000 r., sygn. akt K 2/99).

Podsumowując tę część rozważań, Sejm wyraża pogląd, iż daty uprawomocnienia się wyroków, w których orzeczono kary jednostkowe, mogą zostać uznane za relewantne kryterium różnicujące sytuację prawną osób, w stosunku do których ma zostać – wyrokiem łącznym – orzeczona kara łączna.



6. Należy wreszcie przypomnieć, że Trybunał Konstytucyjny nie jest powołany do kontrolowania celowości i trafności rozwiązań przyjmowanych przez ustawodawcę, a interwencja w przypadku przekroczenia swobody regulacyjnej i naruszenia wymagań o generalnym charakterze jest możliwa dopiero w przypadkach drastycznych (zob. m.in. orzeczenie TK z 26 kwietnia 1995 r., sygn. akt K 11/94; wyroki TK z: 8 kwietnia 1998 r., sygn. akt K 10/97; 17 maja 2005 r., sygn. akt P 6/04; 6 maja 2008 r., sygn. akt K 18/05; 5 grudnia 2013 r., sygn. akt K 27/13).

7. Mając powyższe na uwadze, Sejm wnosi jak w *petitum* niniejszego stanowiska.

MARSZAŁEK SEJMU



Marek Kuchciński