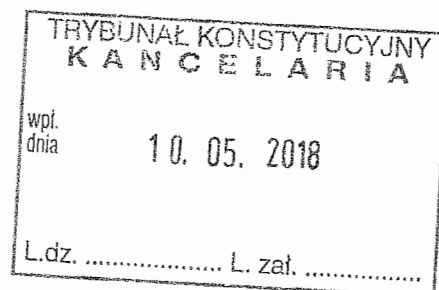




SEJM
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ
Sygn. akt K 14/17
BAS-WPTK-2347/17

Warszawa, 10 maja 2018 r.



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 6 listopada 2017 r. (sygn. akt K 14/17), jednocześnie wnosząc o stwierdzenie, że art. 86 § 4 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 2204, ze zm.) w zakresie, w jakim różnicuje sytuacje osób, wobec których zastosowanie miała już wcześniej instytucja kary łącznej, od osób, co do których ta instytucja zastosowania nie miała, w ten sposób, że umożliwia w stosunku do tej pierwszej kategorii osób podwyższenie dolnej granicy kary łącznej, a także orzeczenie kary rodzajowo surowszej, tj. kary 25 lat pozbawienia wolności, **jest niezgodny** z art. 32 ust. 1 Konstytucji.

Uzasadnienie

I. Przedmiot kontroli

1. Artykuł 86 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 2204, ze zm.; dalej: k.k. lub Kodeks karny) stanowi:

„§ 1. Sąd wymierza karę łączną w granicach od najwyższej z kar wymierzonych za poszczególne przestępstwa do ich sumy, nie przekraczając jednak 810 stawek dziennych grzywny, 2 lat ograniczenia wolności albo 20 lat pozbawienia wolności; karę pozbawienia wolności wymierza się w miesiącach i latach.

§ 1a. Jeżeli suma orzeczonych kar pozbawienia wolności wynosi 25 lat albo więcej, a chociażby jedna z podlegających łączeniu kar wynosi nie mniej niż 10 lat, sąd może orzec karę łączną 25 lat pozbawienia wolności.

§ 2. Wymierzając karę łączną grzywny, sąd określa na nowo wysokość stawki dziennej, kierując się wskazaniem określonymi w art. 33 § 3; wysokość stawki dziennej nie może jednak przekraczać najwyższej ustalonej poprzednio.

§ 2a. Jeżeli chociażby jedna z podlegających łączeniu grzywien jest wymierzona kwotowo, karę łączną grzywny wymierza się kwotowo.

§ 2b. Jeżeli chociażby jedna z podlegających łączeniu grzywien została orzeczona na podstawie przepisu przewidującego wyższą górną granicę ustawowego zagrożenia tą karą niż określona w art. 33 § 1, sąd wymierza karę łączną grzywny w granicach od najwyższej z kar tego rodzaju wymierzonych za poszczególne przestępstwa do ich sumy, nie przekraczając jednak 4500 stawek dziennych grzywny lub najwyższej z kar grzywny, jeżeli przekracza ona 4500 stawek dziennych.

§ 3. Wymierzając karę łączną ograniczenia wolności, sąd określa na nowo obowiązki lub wymiar potrącenia, o których mowa w art. 34 § 1a, a także może nałożyć na sprawcę obowiązki wymienione w art. 72 § 1 pkt 2-7a, jak również orzec świadczenie pieniężne wymienione w art. 39 pkt 7.

§ 4. Zasady wymiaru kary łącznej określone w § 1-3 stosuje się odpowiednio, jeżeli przynajmniej jedną z kar podlegających łączeniu jest już orzeczona kara łączna”.

2. Rzecznik Praw Obywatelskich (dalej: RPO lub wnioskodawca) przedmiotem kontroli w niniejszej sprawie uczynił art. 86 § 4 k.k., który *expressis verbis* nakazuje stosować odpowiednio zasady wymiaru kary łącznej, o jakich mowa w art. 86 § 1-3 k.k., w sytuacji, gdy przynajmniej jedną z kar podlegających łączeniu jest już orzeczona wcześniej kara łączna.

II. Zarzuty wnioskodawcy

Zdaniem RPO, art. 86 § 4 k.k. „w zakresie, w jakim różnicuje sytuacje osób, wobec których zastosowanie miała już wcześniej instytucja kary łącznej, od osób, co do których ta instytucja zastosowania nie miała, w ten sposób, że umożliwia w stosunku do tej pierwszej kategorii osób podwyższenie dolnej granicy kary łącznej, a także orzeczenie kary rodzajowo surowszej, tj. kary 25 lat pozbawienia wolności” jest niezgodny z art. 32 ust. 1 Konstytucji.

Wnioskodawca swą argumentację na rzecz niekonstytucyjności art. 86 § 4 k.k. rozpoczyna od wskazania różnic w zakresie wymiaru i granic kary łącznej, które to różnice wynikają z treści art. 86 § 1, art. 86 § 1a i art. 88 k.k. Pierwszy z tych przepisów przewiduje, że: „Sąd wymierza karę łączną w granicach od najwyższej z kar wymierzonych za poszczególne przestępstwa do ich sumy, nie przekraczając jednak 810 stawek dziennych grzywny, 2 lat ograniczenia wolności albo 20 lat pozbawienia wolności; karę pozbawienia wolności wymierza się w miesiącach i latach”. Jak zasadnie zauważa RPO, z przytoczonej regulacji wynika, że: „Dolną granicę stanowi najwyższa z kar wymierzonych za poszczególne przestępstwa, jeśli zaś chodzi o górną granicę, to Kodeks karny przeprowadza dwojakie jej określenie, tj. nie może być ona z jednej strony wyższa od sumy kar wymierzonych za poszczególne przestępstwa, z drugiej zaś strony nie może przekraczać 810 stawek dziennych grzywny, 2 lat ograniczenia wolności albo 20 lat pozbawienia wolności”. Wnioskodawca zwraca przy tym uwagę na art. 88 k.k. („Jeżeli najsurowszą karą orzeczoną za jedno ze zbiegających się przestępstw jest kara 25 lat pozbawienia wolności albo dożywotniego pozbawienia wolności, orzeka się tę karę jako karę łączną; w wypadku zbiegu dwóch lub więcej kar 25 lat pozbawienia wolności sąd może orzec jako karę łączną karę dożywotniego pozbawienia wolności”), który modyfikuje wymiar i granice kary łącznej przewidziane w art. 86 § 1 k.k.

Powyższy stan prawny konfrontowany jest przez RPO z treścią normatywną art. 86 § 1a k.k. („Jeżeli suma orzeczonych kar pozbawienia wolności wynosi 25 lat albo więcej, a chociażby jedna z podlegających łączeniu kar wynosi nie mniej niż 10 lat, sąd może orzec karę łączną 25 lat pozbawienia wolności”). Przepis ten umożliwia surowsze potraktowanie sprawcy, gdyż przede wszystkim określa górną granicę kary łącznej na poziomie 25 lat pozbawienia wolności, podczas gdy na gruncie art. 86 § 1 k.k. nie może ona przekroczyć 20 lat pozbawienia wolności.

Mając na uwadze powyższe, RPO wskazuje, że „wprowadzenie art. 86 § 4 k.k. rozszerzyło możliwość i zakres zastosowania art. 86 § 1a k.k.”, gdyż „węzłem kary łącznej, na podstawie art. 86 § 1a w zw. z art. 86 § 4 k.k., sąd może połączyć kary, pośród których znajdują się kary jednostkowe i kary łączne lub wyłącznie kary łączne i jeżeli chociaż jedna z tych kar, a co za tym idzie chociaż jedna kara łączna, wynosi nie mniej niż 10 lat pozbawienia wolności, a suma kar nie mniej niż 25 lat pozbawienia wolności i orzec karę łączną w wymiarze 25 lat pozbawienia wolności”. Wnioskodawca operuje przy tym przykładem, o jakim będzie jeszcze mowa, w którym dwie osoby, „pomimo [...] takiej samej sytuacji faktycznej”, z mocy art. 86 § 4 k.k. zostaną potraktowane inaczej w związku z wydawanym wobec nich wyrokiem łącznym. Owo zróżnicowanie – w ocenie RPO – będzie polegało na tym, że do jednej z tych osób znajdzie zastosowanie art. 86 § 1a k.k. i związana z tym możliwość wymierzenia kary łącznej 25 lat pozbawienia wolności, do drugiej zaś – art. 86 § 1 k.k. i związana z tym możliwość wymierzenia kary pozbawienia wolności w maksymalnym wymiarze 20 lat.

Dodatkowo RPO – również operując stosownym przykładem – podnosi, że art. 86 § 4 k.k. powoduje nierówne traktowanie sprawców na płaszczyźnie samego art. 86 § 1 k.k. w odniesieniu do dolnej granicy kary łącznej. W tym zakresie we wniosku wywodzi się: „Uwzględnienie wcześniejszych kar łącznych orzeczonych wyrokami łącznymi może [...] prowadzić do podwyższenia dolnej granicy kary, która może zostać orzeczona finalnym wyrokiem łącznym obejmującym wszystkie przypisane sprawcy czyny. Kara łączna obejmująca kilka czynów może bowiem być równa najwyższej z kar jednostkowych, lecz w praktyce jej wymiar będzie najczęściej wyższy, bowiem najsurowsza z kar jednostkowych stanowi dolną granicę kary łącznej. Podstawą orzekania finalnej kary łącznej (obejmującej kilka kar łącznych) będą więc kary w wyższym wymiarze, niż gdyby brać pod uwagę jedynie kary jednostkowe orzeczone za poszczególne czyny”.

Podsumowując dostrzeżone odmienności w zakresie traktowania sprawców RPO wywodzi, że „przy jednakowej sytuacji faktycznej pewnych osób może dojść do oczywistego, ale jednocześnie racjonalnie nieuzasadnionego, zróżnicowania ich sytuacji prawnej”, co narusza „konstytucyjnie gwarantowaną zasadę równości”. Wnioskodawca zwraca przy tym uwagę na to, że wprowadzenie do porządku prawnego kwestionowanego art. 86 § 4 k.k. było związane z zamiarem ułatwienia „sposobu obliczania kary łącznej, który wówczas [tj. w poprzednim stanie prawnym – uwaga własna] uznawało się powszechnie za dość skomplikowany, tudzież sprawiający zbyt duże problemy natury rachunkowej”. Jednakże, w ocenie RPO: „Motywacja ta, choć zasadna, nie wydaje się [...] wystarczająca, aby zdecydować się na odejście od sposobu obliczania granic kary łącznej, który nie różnicował sytuacji prawnej podmiotów znajdujących się w takich samych sytuacjach faktycznych”.

W konkluzji swoich wywodów RPO stwierdza: „W myśl art. 86 § 4 k.k. jedynym kryterium decydującym o tym, które przepisy, tj. § 1, czy § 1a art. 86, znajdą w danej sprawie zastosowanie może okazać się fakt, czy został wydany wcześniej wyrok łączny [przy czym z wcześniejszych uwag RPO wynika, że chodzi raczej o karę łączną – uwaga własna]. [...] również i sytuacje osób, względem których zastosowanie znajdzie ten sam przepis, tj. art. 86 § 1 k.k., mogą być, wskutek wprowadzenia art. 86 § 4 k.k., zróżnicowane jedynie w zależności od tego, czy część ich czynów została objęta wcześniejszym wyrokiem łącznym, a zatem czy wymiar sprawiedliwości zadziałał wobec nich w sposób prawidłowy (skoro orzeczenie kary łącznej jest obligatoryjne w przypadkach określonych w art. 85 § 1 k.k.). Tak ukształtowana treść normatywna przedmiotowego przepisu zdaje się pozostawać w sprzeczności z zasadą równości określoną w art. 32 ust. 1 Konstytucji RP, bowiem przepis ten różnicuje sytuacje osób, którym zostały wymierzone takie same kary jednostkowe, w zależności od okoliczności pozostających poza ich mocą, a zależnych jedynie od prawidłowości działania wymiaru sprawiedliwości”.

III. Wzorzec kontroli

W art. 32 Konstytucji unormowano zasadę równości. Nastąpiło to przez określenie w ust. 1 ogólnego pojęcia i zakresu tej zasady („Wszyscy są wobec prawa równi. Wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne”) oraz sformułowanie w ust. 2 zakazu dyskryminacji („Nikt nie może być dyskryminowany

w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiegokolwiek przyczyny”). Zob. L. Garlicki, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. III, red. L. Garlicki, Warszawa 2003, komentarz do art. 32, s. 5 i n.; wyroki TK z: 23 października 2001 r., sygn. akt K 22/01; 2 kwietnia 2003 r., sygn. akt K 13/02.

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego przyjmuje się, że istotą zasady równości jest „równe traktowanie wszystkich podmiotów charakteryzujących się w równym stopniu daną cechą istotną (relewantną)”. Zatem: „[...] wszystkie podmioty charakteryzujące się daną cechą istotną w równym stopniu, mają być traktowane równo, tzn. według jednakowej miary, bez różnicowań zarówno dyskryminujących, jak i faworyzujących [...]. Oznacza to jednocześnie dopuszczalność różnicowania sytuacji prawnej różnych podmiotów [...]. Dopiero, jeżeli kontrolowana norma traktuje odmiennie adresatów, którzy odznaczają się określoną cechą wspólną, to mamy do czynienia z odstępstwem od zasady równości [...]. [...] takie odstępstwo nie musi jednak oznaczać naruszenia art. 32 konstytucji. Niezbędna jest wówczas ocena przyjętego kryterium różnicowania [...]” (wyrok TK z 17 stycznia 2001 r., sygn. akt K 5/00; zob. też np. orzeczenie TK z 28 listopada 1995 r., sygn. akt K 17/95 oraz wyroki TK z: 9 czerwca 1998 r., sygn. akt K 28/97; 20 października 1998 r., sygn. akt K 7/98; 28 marca 2007 r., sygn. akt K 40/04; 18 lipca 2008 r., sygn. akt P 27/07; 18 listopada 2008 r., sygn. akt P 47/07).

Trybunał Konstytucyjny stoi przy tym na stanowisku, że: „Aby odpowiedzieć na pytanie, czy dane kryterium może stanowić podstawę różnicowania podmiotów prawa, charakteryzujących się wspólną cechą istotną, należy rozstrzygnąć: 1) czy kryterium to pozostaje w racjonalnym związku z celem i treścią danej regulacji; 2) czy waga interesu, któremu różnicowanie ma służyć pozostaje w odpowiedniej proporcji do wagi interesów, które zostaną naruszone w wyniku wprowadzonego różnicowania; 3) czy kryterium różnicowania pozostaje w związku z innymi wartościami, zasadami, czy normami konstytucyjnymi, uzasadniającymi odmiennie traktowanie podmiotów podobnych” (wyrok TK z 20 października 1998 r., sygn. akt K 7/98; zob. też 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).

IV. Analiza zgodności

1. Instytucja kary łącznej została unormowana przede wszystkim w art. 85 i n. k.k. Podstawowe znaczenie ma tu art. 85 § 1 k.k., który *expressis verbis* przewiduje, że jeżeli sprawca popełnił dwa lub więcej przestępstw i wymierzono za nie kary tego samego rodzaju albo inne podlegające łączeniu, sąd orzeka karę łączną. W ten sposób przesądzono, że orzeczenie kary łącznej jest obowiązkiem sądu (zob. np. S. Żółtek, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do artykułów 1-116*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2017, komentarz do art. 85, nb. 4), a obowiązek ten aktualizuje się wówczas, gdy – po pierwsze – ten sam sprawca popełnił dwa lub więcej przestępstw, a – po drugie – za przestępstwa te wymierzono mu kary tego samego rodzaju albo inne kary podlegające łączeniu. Jednocześnie w art. 85 § 2 k.k. postanowiono, że podstawą dla orzekania kary łącznej są wymierzone i podlegające wykonaniu (w całości lub w części) kary lub kary łączne za przestępstwa, o jakich mowa w art. 86 § 1 k.k.

Dyrektywy wymiaru kary łącznej zostały unormowane w art. 85a k.k. Przepis ten nakazuje, aby sąd – orzekając karę łączną – brał 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.

Gdy idzie o wymiar kary łącznej, to sąd wymierza ją w granicach od najwyższej z kar wymierzonych za poszczególne przestępstwa do ich sumy, nie przekraczając jednak 810 stawek dziennych grzywny, 2 lat ograniczenia wolności albo 20 lat pozbawienia wolności (art. 86 § 1 k.k.). Jednakże, gdy suma orzeczonych kar pozbawienia wolności wynosi 25 lat albo więcej, a chociażby jedna z podlegających łączeniu kar wynosi nie mniej niż 10 lat, sąd może orzec karę łączną 25 lat pozbawienia wolności (art. 86 § 1a k.k.). Należy jednocześnie odnotować, że zasady te nie mają zastosowania w sytuacji, gdy najsurowszą karą orzeczoną za jedno ze zbiegających się przestępstw jest kara 25 lat pozbawienia wolności albo dożywotniego pozbawienia wolności. Wówczas – z mocy stanowiącego *lex specialis* art. 88 k.k. – sąd orzeka właśnie taką karę jako karę łączną. Przy czym w wypadku zbiegu dwóch lub więcej kar 25 lat pozbawienia wolności, sąd może orzec jako karę łączną karę dożywotniego pozbawienia wolności.

Analizując problematykę kary łącznej trzeba pamiętać, że – zgodnie z brzmieniem art. 568a § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1904, ze zm.; dalej: k.p.k.) – sąd orzeka ją w dwóch trybach procesowych, tj. albo w wyroku skazującym (w odniesieniu do kar wymierzonych za przypisane oskarżonemu tym wyrokiem przestępstwa), albo w wyroku łącznym (w pozostałych wypadkach). W doktrynie w odniesieniu do tych dwóch trybów orzekania kary łącznej wyjaśnia się, że: „W pierwszym przypadku [tj. orzekania kary łącznej w wyroku skazującym – uwaga własna] kara łączna orzekana będzie w odniesieniu do kar wymierzonych za przypisane oskarżonemu w wyroku skazującym poszczególne przestępstwa. Takie orzeczenie kary łącznej będzie częścią wyroku, tj. będzie stanowiło jego osobny punkt, przypadający zawsze po orzeczeniu kar za przestępstwa. W wyroku łącznym następuje jedynie orzeczenie kary łącznej w stosunku do osoby prawomocnie skazanej wyrokami różnych sądów” (S. Żółtek, [w:] *Kodeks karny...*, komentarz do art. 85, nb. 5). Jak podkreśla się w orzecznictwie: „Wyrok łączny to [...] instytucja karnoprosesowa, której zadaniem jest realizacja prawa karnego materialnego w zakresie kary łącznej wobec osoby prawomocnie skazanej wyrokami różnych sądów na kary tego samego rodzaju lub inne podlegające łączeniu. Istota tego wyroku sprowadza zaś skazania za przestępstwa objęte różnymi wyrokami do takiej sytuacji, jaka miałyby miejsce gdyby wszystkie popełnione przez sprawcę i pozostające w zbiegu realnym przestępstwa ujawnione i następnie objęte zostały jednym postępowaniem i tym samym zachodziły warunki do orzekania w wyroku skazującym kary łącznej” (wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 14 grudnia 2006 r., sygn. akt II AKa 150/06); „Instytucja wyroku łącznego służy realizacji norm prawa karnego materialnego, regulujących kwestie związane z orzekaniem kary łącznej, w sytuacji, kiedy sprawca jest skazany różnymi wyrokami jednostkowymi. Celem takiego wyroku jest więc stosowanie regulacji dotyczących kary łącznej nie tylko do sprawców sądzonych w jednym postępowaniu, ale także do sprawców, którzy zostali skazani w różnych postępowaniach za przestępstwa pozostające w realnym zbiegu” (wyrok SN z 17 stycznia 2013 r., sygn. akt II KK 84/12).

2. Kwestionowany przez RPO art. 86 § 4 k.k. – jak już wspomniano – *expressis verbis* nakazuje stosować odpowiednio zasady wymiaru kary łącznej, o jakich mowa w art. 86 § 1-3 k.k., w sytuacji, gdy przynajmniej jedną z kar

podlegających łączeniu jest już orzeczona kara łączna. Przepis ten ze swojej istoty odnosi się wyłącznie do wymierzania kary łącznej w wyroku łącznym. Nie ma zaś zastosowania w wypadkach wymierzania kary łącznej w wyroku skazującym, którym rozstrzyga się o odpowiedzialności karnej sprawcy za dwa lub więcej przestępstw. W takich wypadkach, gdy zachodzą przesłanki wymierzenia kary łącznej, dokonuje się tego tylko na podstawie kar jednostkowych, wymierzonych za osądzone w ramach jednego postępowania przestępstwa (zob. np. M. Bielski, *Przesłanki wymiaru kary łącznej orzekanej w trybach wyroku skazującego i wyroku łącznego na tle nowego modelu kary łącznej*, „Palestra” 2015, nr 7-8, s. 87-88; P. Kardas, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, t. I, cz. 2, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016, komentarz do art. 86, tezy 3, 9 i 11; P. Kozłowska-Kalisz, [w:] *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, red. M. Mozgawa, LEX/el. 2017, komentarz do art. 86, teza 5).

Kwestionowana przez RPO regulacja pojawiła się w systemie polskiego prawa karnego z mocy art. 1 pkt 48 lit. c ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 396; dalej: ustawa nowelizująca z 20 lutego 2015 r.). Przesądziła ona (wraz z art. 85 § 2 k.k.), że przy wymierzaniu kary łącznej w stosunku do sprawcy, wobec którego orzeczono już wcześniej karę łączną, nie dochodzi do rozwiązania tej ostatniej kary i objęcia nową karą łączną rozwiązanych kar jednostkowych. Wcześniej orzeczona kara łączna pozostaje w mocy i przy wymierzaniu nowej kary łącznej jest ona łączona z innymi karami jednostkowymi lub łącznymi. Jak więc zasadnie wskazuje się w doktrynie: „[...] poprzednio orzeczona wobec tej samej osoby kara łączna nie ulega rozwiązaniu, lecz stanowić ma – obok innych kar podlegających łączeniu – podstawę wymiaru nowej kary łącznej. Przepisy te mają zastosowanie w sytuacji, gdy w stosunku do osoby, wobec której orzeczono już karę łączną, zachodzą przesłanki orzeczenia nowej kary łącznej obejmującej nadto inną karę. Pod względem procesowym ich konsekwencją jest wydanie wyroku łącznego. [...] Przewidziane w art. 86 § 4 k.k. odesłanie do art. 86 § 1–3 k.k. oznacza, że poprzednio orzeczona kara łączna powinna być tak samo uwzględniona w wytyczeniu granic nowej kary łącznej, jak każda inna kara podlegająca łączeniu. Granice nowej kary łącznej należy więc określać na podstawie poprzednio orzeczonej kary łącznej, nie zaś [...] kar jednostkowych wchodzących w jej skład [...]” (M. Gałązka, [w:] *Kodeks karny*.

Komentarz, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2018, komentarz do art. 86, nb. 16 i 17).

Odnotować jednocześnie wypada, że wprowadzenie do Kodeksu karnego art. 86 § 4 oznacza zerwanie z dominującą linią orzeczniczą i piśmienniczą, w myśl której – przy wymierzaniu nowej kary łącznej – poprzednio orzeczone kara łączna ulegała rozwiązaniu, a więc łączeniu podlegały objęte nią kary jednostkowe, nie zaś – jak obecnie – sama kara łączna (zob. np. wyroki SN z: 21 sierpnia 2007 r., sygn. akt II KK 96/07; 3 marca 2008 r., sygn. akt V KK 467/07; 16 grudnia 2009 r., sygn. akt III KK 182/09; J. Giezek, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2007, s. 565-566; L. Tyszkiewicz, [w:] M. Kalitowski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. II, Gdańsk 2001, s. 269-270).

3. Kwestionowany art. 86 § 4 k.k., jak wyjaśnia P. Kardas, rodzi następujące konsekwencje normatywne: „Wyrażona w art. 86 § 4 dyrektywa odpowiedniego stosowania regulacji art. 86 § 1-3 w układach procesowych związanych z wydaniem wyroku łącznego, w których co najmniej jedna z kar podlegających łączeniu została już wcześniej orzeczone jako kara łączna, oznacza konieczność przyjęcia zasad wyznaczania dolnych i górnych granic wymiaru kary łącznej analogicznych do zasad wymiaru kary łącznej odnoszących się do przypadków, w których łączeniu będą podlegać tylko kary jednostkowe orzeczone za pozostające w zbiegu realnym przestępstwa, co do których spełnione są przesłanki wymierzenia kary łącznej. Innymi słowy, w układach procesowych związanych z wydaniem wyroku łącznego do podlegających łączeniu w ramach kary łącznej kar grzywny, ograniczenia wolności lub pozbawienia wolności orzeczonych już wcześniej jako kara łączna stosuje się zasady określania granic kary łącznej z art. 86 § 1-3. Tym samym kary orzeczone jako kara łączna mają takie samo znaczenie dla wyznaczenia dolnej i górnej granicy wymiaru kary łącznej w wyroku łącznym jak każda podlegająca łączeniu kara jednostkowa orzeczone za przestępstwa pozostające w zbiegu realnym przestępstw, co do których spełnione są przesłanki wymierzenia kary łącznej. W szczególności jeśli kara grzywny, ograniczenia wolności lub pozbawienia wolności orzeczone już wcześniej jako kara łączna będzie najwyższą z kar podlegających łączeniu w wyroku łącznym, to będzie ona stanowić podstawę oznaczenia dolnej granicy wymiaru kary łącznej orzekanej w wyroku łącznym. Podobnie kara grzywny, ograniczenia wolności

lub pozbawienia wolności orzeczona już wcześniej jako kara łączna jest równoprawnym składnikiem stanowiącym podstawę określenia sumy kar pozwalających oznaczyć górną granicę wymiaru kary łącznej orzekanej w wyroku łącznym” (P. Kardas, [w:] *Kodeks karny...*, komentarz do art. 86, teza 12; zob. też M. Gałązka, *Kara łączna po nowelizacji Kodeksu karnego z 20 lutego 2015 r.*, „*Studia Prawnicze KUL*” 2015, nr 4, s. 49-50).

4. Dla dalszych rozważań na temat konstytucyjności art. 86 § 4 k.k. kluczowe znaczenie ma dostrzeżenie różnicy między art. 86 § 1 a art. 86 § 1a k.k. w zakresie przewidzianego tam wymiaru i granic kary łącznej. Przy czym, z uwagi na kontekst zarzutów podnoszonych przez RPO, chodzi tu przede wszystkim o różnicę co do górnej (maksymalnej) granicy orzekanej kary łącznej pozbawienia wolności. W wypadku art. 86 § 1 k.k. granica ta to suma kar wymierzonych za poszczególne przestępstwa, która jednak nie może przekroczyć 20 lat pozbawienia wolności. Tym samym najsurowsza kara łączna orzekana na gruncie art. 86 § 1 k.k. to kara 20 lat pozbawienia wolności. Tymczasem art. 86 § 1a k.k. umożliwia wymierzenie kary łącznej 25 lat pozbawienia wolności, a więc kary zdecydowanie surowszej niż przewidziana w art. 86 § 1 k.k. (warto zresztą mieć na uwadze, że na gruncie Kodeksu karnego kara 25 lat pozbawienia wolności jest traktowana jako kara innego rodzaju niż kara pozbawienia wolności – zob. art. 32 k.k.). Warunkiem zastosowania art. 86 § 1a k.k. jest jednak to, żeby suma orzeczonych kar pozbawienia wolności, które podlegają łączeniu, wynosiła 25 lat albo więcej, a chociażby jedna z podlegających łączeniu kar wynosiła nie mniej niż 10 lat.

Wobec powyższego nie powinno ulegać wątpliwości, że sytuacja prawna sprawcy objętego zakresem normowania art. 86 § 1 k.k. jest istotnie odmienna niż sytuacja prawna sprawcy objętego zakresem normowania art. 86 § 1a k.k. Ten drugi może być potraktowany zdecydowanie surowiej.

5. Kwestionowany art. 86 § 4 k.k., przewidując łączenie nie tylko kar jednostkowych, ale i kar łącznych – jak zasadnie zauważa RPO – rozszerza zakres zastosowania art. 86 § 1a k.k., co ma związek z tym, że w wypadku łączenia kar łącznych mamy – co do zasady – do czynienia z łączeniem kar w większym wymiarze. I stąd przy łączeniu kar łącznych jest bardziej prawdopodobne, że suma orzeczonych kar pozbawienia wolności wyniesie 25 lat albo więcej, a jedna

z podlegających łączeniu kar wyniesie nie mniej niż 10 lat. To zaś będzie prowadziło do częstszej aktualizacji art. 86 § 1a k.k. Problem jednak w tym, że skutkiem tej aktualizacji w wielu wypadkach będzie odmienne traktowanie sprawców, którzy zostali skazani na identyczne kary jednostkowe, i wobec których ma zapaść wyrok łączny. Owo odmienne traktowanie polega na tym, że jedni z tych sprawców zostaną objęci zakresem normowania surowszego art. 86 § 1a k.k., do drugich zaś znajdzie zastosowanie łagodniejszy art. 86 § 1 k.k. Elementem różnicującym będzie tu okoliczność w postaci wcześniejszego orzeczenia kary łącznej.

Można to wytłumaczyć na przykładzie dwóch sprawców, wobec których orzeczono za cztery kolejne przestępstwa kary jednostkowe 9, 9, 8 i 7 lat pozbawienia wolności. Przy czym w wypadku pierwszego z nich, w odróżnieniu od drugiego, objęto karą łączną dwie pierwsze kary i wymierzono karę łączną 17 lat pozbawienia wolności. Sytuacja tych dwóch sprawców, mimo skazania ich na identyczne kary jednostkowe, będzie się diametralnie różnić, gdy dojdzie do wydawania wobec nich wyroku łącznego. Otóż w wypadku sprawcy, wobec którego nie wymierzono kary łącznej, orzekanie kary łącznej w wyroku łącznym będzie polegało na konieczności połączenia kar jednostkowych 9, 9, 8 i 7 lat pozbawienia wolności. Przy takim łączeniu nie dochodzi do aktualizacji art. 86 § 1a k.k., bo suma orzeczonych kar pozbawienia wolności wynosi co prawda ponad 25 lat (ściślej – 33 lata), ale żadna z tych kar jednostkowych nie osiąga wymaganego przez art. 86 § 1a k.k. limitu „nie mniej niż 10 lat”. W tej sytuacji sąd nie może orzec przewidzianej w art. 86 § 1a k.k. kary łącznej 25 lat pozbawienia wolności, lecz musi orzec ją w granicach określonych przez art. 86 § 1 k.k., a więc maksymalnie do 20 lat pozbawienia wolności. Natomiast w wypadku sprawcy, wobec którego wymierzono wcześniej karę łączną, orzekanie kary łącznej w wyroku łącznym będzie polegało na konieczności połączenia – zgodnie z art. 86 § 4 k.k. – 17 lat pozbawienia wolności jako zastanej kary łącznej z karami jednostkowymi 8 i 7 lat pozbawienia wolności. W tym układzie mamy już do czynienia z sytuacją, o jakiej mowa w art. 86 § 1a k.k. Mianowicie, suma orzeczonych kar pozbawienia wolności wynosi ponad 25 lat (ściślej – 32 lata), a jedna z podlegających łączeniu kar, tj. kara łączna 17 lat pozbawienia wolności, wynosi nie mniej niż 10 lat. To zaś oznacza, że – w myśl art. 86 § 1a k.k. – sąd może orzec tu karę łączną 25 lat pozbawienia wolności.

Analogiczny w swej istocie, choć chyba mniej możliwy do zaistnienia w praktyce, jest przykład podawany przez RPO. Otóż wskazuje on na sprawcę

50 przestępstw, za które wymierzono kary jednostkowe nie wyższe niż 4 lata pozbawienia wolności, a ich suma wyniosła 30 lat pozbawienia wolności. Wobec tego sprawcy orzeczono dwie kary łączne w wymiarze 12 lat pozbawienia wolności oraz 13 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności. Sprawca ten w przykładzie podawanym przez RPO zestawiany jest ze sprawcą, który również popełnił 50 przestępstw i również został za nie skazany na kary jednostkowe nie wyższe niż 4 lata pozbawienia wolności, wynoszące w sumie 30 lat pozbawienia wolności. Jedynym elementem różniącym sprawcę pierwszego od drugiego jest to, że wobec tego ostatniego nie orzeczono kary łącznej. Jak wywodzi RPO, „pomimo tak nieznacznej różnicy i takiej samej sytuacji faktycznej obu osób”, zostaną one inaczej potraktowane w związku z wydawanym wyrokiem łącznym. Z mocy art. 86 § 4 k.k. „co do pierwszej z nich sąd będzie mógł zastosować przepis art. 86 § 1a k.k. i skazać tę osobę w wyroku łącznym na karę łączną w wymiarze 25 lat pozbawienia wolności (bowiem przynajmniej jeden z wyroków łącznych wymierzał karę przynajmniej 10 lat pozbawienia wolności), zaś co do drugiej osoby nie będzie to możliwe i zastosowanie do tej osoby będzie miał jedynie art. 86 § 1 k.k., a co za tym idzie będzie jej groziła maksymalnie kara 20 lat pozbawienia wolności [...]”.

Wracając do pierwszego z podanych przykładów jako bardziej wyrazistego stwierdzić należy, że dwaj sprawcy – mimo skazania ich na identyczne kary jednostkowe – na etapie wydawania wyroku łącznego znaleźli się w odmiennej sytuacji prawnej, co niewątpliwie należy wiązać z art. 86 § 4 k.k. i przewidzianym tam łączeniem także orzeczonych wcześniej kar łącznych. W poprzednim stanie prawnym, gdy nie funkcjonowała jeszcze norma z art. 86 § 4 k.k., a łączeniu podlegały wyłącznie kary jednostkowe, co – jak już była o tym mowa – oznaczało konieczność rozwiązania uprzednio orzeczonej kary łącznej, do przedstawionego zróżnicowanie nie mogłoby dojść. Wszak w wypadku obu sprawców łączeniu podlegałyby tylko kary jednostkowe, które były przecież identyczne.

6. Powyższe upoważnia do stwierdzenia, że w przedstawionym stanie prawnym, istotnie determinowanym zawartością normatywną art. 86 § 4 k.k., mamy do czynienia z nierównym traktowaniem w rozumieniu art. 32 ust. 1 Konstytucji. Owo nierówne traktowanie dotyczy podmiotów charakteryzujących się w równym stopniu daną cechą istotną (relewantną), wszak mamy tu do czynienia ze sprawcami, którzy jednakowo – po pierwsze – dopuścili się kilku przestępstw, po drugie – zostali za te

przestępstwa skazani na identyczne kary jednostkowe, a po trzecie – proceduje się wobec nich w przedmiocie orzeczenia kary łącznej w wyroku łącznym. Mimo tej zbieżności, a w szczególności skazania sprawców na identyczne kary jednostkowe, część z nich podlega łagodniejszej karze łącznej do 20 lat pozbawienia wolności (art. 86 § 1 k.k.), a część – surowszej karze łącznej 25 lat pozbawienia wolności (art. 86 § 1a k.k.). To zaś nie pozwala twierdzić, że sprawcy ci są traktowani równo (według jednakowej miary).

Wskazane wyżej odstępstwo do zasady równości nie oznacza automatycznie naruszenia art. 32 ust. 1 Konstytucji. Jak bowiem wynika z utrwalonego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, które zostało zaprezentowane w punkcie III niniejszego pisma, niezbędna jest tu ocena przyjętego kryterium różnicowania. Kryterium to jest konstytucyjnie legitymowane, a tym samym może stanowić podstawę różnicowania podmiotów prawa charakteryzujących się wspólną cechą istotną bez naruszenia art. 32 ust. 1 Konstytucji, gdy pozostaje w racjonalnym związku z celem i treścią danej regulacji, a także z innymi wartościami (zasadami, normami) konstytucyjnymi, uzasadniającymi odmienne traktowanie podmiotów podobnych, a waga interesu, któremu różnicowanie ma służyć, pozostaje w odpowiedniej proporcji do wagi interesów, które zostaną naruszone w wyniku wprowadzonego różnicowania.

Wcześniejsze uwagi nie pozostawiają wątpliwości, że w niniejszej sprawie kryterium różnicowania sprawców stanowi to, czy orzeczono wobec nich wcześniej karę łączną. Takie kryterium, co zdaje się jawić jako oczywiste, nie może jednak być konstytucyjnie legitymowane. Wynika to przede wszystkim z tego, że jego spełnienie determinowane jest w znacznej mierze przypadkiem. Otóż należy mieć na uwadze, że w sytuacji, gdy dany sprawca popełni kilka przestępstw, to mogą być one i w praktyce są przedmiotem osądu w jednym albo w kilku odrębnych postępowaniach. Może to wynikać z wielu różnych, często bardzo prozaicznych, powodów. Jeżeli popełnione przestępstwa charakteryzują się pewną zwartością miejscową i czasową oraz zostały ujawnione w podobnym czasie, to zazwyczaj będą objęte jednym postępowaniem karnym dotyczącym ich wszystkich. W takim układzie postępowanie to, w razie skazania sprawcy, zakończy się wymierzeniem kar jednostkowych za poszczególne przestępstwa i połączeniem ich w karę łączną. Jeżeli jednak, z powodu np. popełnienia przestępstw w różnych miejscach albo ujawnienia poszczególnych z nich w odległych odstępach czasowych, będą one przedmiotem odrębnych postępowania karnych, to w postępowaniach tych nie dojdzie

do wymierzenia kary łącznej, ale wyłącznie kar jednostkowych. Uświadamia to, że istnienie na etapie wydawania wyroku łącznego kar łącznych bardzo często jest dziełem przypadku. I stąd też oparcie się na takim kryterium nie może być uznane za konstytucyjnie legitymowane.

Na marginesie warto odnotować, że owa przypadkowość była rozpoznana na etapie prac legislacyjnych, które doprowadziły do przyjęcia kwestionowanych przez RPO rozwiązań. Zdaje się o tym świadczyć fragment uzasadnienia rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 2393/VII kad., cz. 1), w którym wskazuje się, że: „Kara łączna może również powstać na bazie poprzednio orzeczonej kary łącznej, po tym, jak pojawia się przestępstwo nieuwzględnione w orzekaniu poprzedniej kary łącznej (niewykryte, nieosądzone lub popełnione później). Łączeniu podlegają kary orzeczone za przestępstwa wymierzone w jednym postępowaniu lub kary (kara łączna) orzeczone w poprzednich prawomocnych wyrokach i kara (kara łączna) orzeczone w kolejnym procesie. Konsekwencją takiego sposobu ukształtowania zasad orzekania kary łącznej jest również to, iż orzekanie kolejnej kary łącznej nie powoduje rozwiązania węzła poprzednio orzeczonej kary o tym samym charakterze, wymierzonej w poprzednim postępowaniu” (s. 19).

7. Dodatkowo można wskazać, że ustawa nowelizująca z 20 lutego 2015 r., która nie tylko wprowadziła do porządku prawnego kwestionowany art. 86 § 4 k.k., ale przemodelowała cały system wymierzania kary łącznej, była w tym zakresie determinowana względami pragmatycznymi. Wskazywano na to wprost w przywoływanym już uzasadnieniu rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 2393/VII kad., cz. 1), który to projekt doprowadził ostatecznie do rzeczonych zmian w zakresie kary łącznej. Mianowicie stwierdzano: „Analiza orzecznictwa Sądu Najwyższego, a w szczególności pytań kierowanych w trybie art. 441 k.p.k., wskazuje na poważne trudności, jakie mają orzekające sądy z określeniem podstaw do wymiaru kary łącznej, zwłaszcza w trybie wyroku łącznego. Zamiarem projektodawcy jest zasadnicze uproszczenie przesłanek materialnoprawnych i ograniczenie obowiązków procesowych sądu przy wymierzaniu kary łącznej” (s. 18). Można z tego wnosić, że wprowadzona zmiana, polegająca na łączeniu w wyroku łącznym nie tylko kar jednostkowych (jak miało to miejsce w poprzednim stanie prawnym), ale i kar łącznych,

służyła uproszeniu tej procedury i odciążeniu sądów od przeliczeń związanych m.in. z koniecznością rozwiązywania uprzednio orzeczonych kar łącznych. To zaś, jak wolno sądzić, miało z kolei usprawnić i przyspieszyć postępowania w przedmiocie wydawania wyroków łącznych (warto odnotować, że pragmatyczna motywacja ustawodawcy przy wprowadzaniu zmian w obrębie kary łącznej, w tym polegających na łączeniu także kar łącznych, dostrzegana jest w piśmiennictwie – zob. M. Bielski, *Przesłanki wymiaru...*, s. 86-87, który wywodzi: „Uzasadniając konieczność wprowadzenia tak istotnych i daleko idących zmian legislacyjnych w dotychczas obowiązującym modelu kary łącznej, jak te wynikające z nowelizacji lutowej, wskazano jedynie względy natury pragmatycznej, związane z nadmiernymi trudnościami praktycznymi w stosowaniu instytucji kary łącznej, zwłaszcza orzekanej w trybie wyroku łącznego. Zasadniczą ideą przyświecającą nowelizacji było więc takie ukształtowanie regulacji materialnoprawnych dotyczących kary łącznej, które zapewniłoby efekt w postaci uproszczenia w stosowaniu tej instytucji w praktyce wymiaru sprawiedliwości w porównaniu z dotychczasowym stanem prawnym”; zob. również M. Niewiadomska-Krawczyk, *Kara łączna po nowelizacji – rozważania na tle przepisów rozdziału IX Kodeksu karnego*, [w:] *Nowa kodyfikacja prawa karnego*, t. XXXVII, red. T. Kalisz, Wrocław 2015, s. 76-77).

Mając powyższe na uwadze, trudno uznać, że kryterium różnicowania sprawców w postaci orzeczenia wobec nich wcześniej kary łącznej jest konstytucyjnie legitymowane. Jego pojawienie się, będące wynikiem zmian dokonanych ustawą nowelizującą z 20 lutego 2015 r., jest bowiem – jak wynika z wcześniejszych uwag – konsekwencją upraszczania, usprawniania i przyspieszania postępowania w przedmiocie wydawania wyroków łącznych. Tymczasem sprawność postępowania, mimo swej konstytucyjnej legitymacji (zob. zwłaszcza art. 45 ust. 1 Konstytucji, który stanowi m.in. o prawie do rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki), nie może być wartością, która uchyla wartość, jaką jest równe i sprawiedliwe potraktowanie sprawców znajdujących się w tożsamej sytuacji faktycznej i prawnej. Innymi słowy, w omawianym wypadku waga interesu, któremu różnicowanie ma służyć nie pozostaje w odpowiedniej proporcji do wagi interesów, które zostaną naruszone w wyniku wprowadzonego różnicowania. Taka optyka zdaje się znajdować potwierdzenie w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, który już niejednokrotnie potwierdzał, że „szybkość rozpoznania sprawy nie jest wartością, na rzecz której można poświęcić ochronę praw podmiotowych”, a „uproszczenie

i przyspieszenie może niewątpliwie dotyczyć kwestii formalnych [...], natomiast nie może odnosić się do uprawnień stron wiążących się z obroną ich praw i interesów” (wyroki TK z: 12 marca 2002 r., sygn. akt P 9/01; 20 września 2006 r., sygn. akt SK 63/05).

8. Dodatkowo nie sposób nie podzielić uwag RPO dotyczących nierównego traktowania sprawców na płaszczyźnie samego art. 86 § 1 k.k. w zakresie dolnej granicy wymierzanej kary łącznej. Przepis ten, jak już była o tym mowa, stanowi, iż owa dolna granica określana jest przez najwyższą z kar wymierzonych za poszczególne przestępstwa. Problem jednak w tym, że kara ta może się istotnie różnić w zależności od tego, czy w postępowaniu o wydanie wyroku łącznego mamy do czynienia z uprzednio orzeczoną karą łączną, która – z mocy kwestionowanego art. 86 § 4 k.k. – musi tu być uwzględniona. Tą istotną różnicę, preradzającą się w nierówne traktowanie podmiotów o tożsamej sytuacji faktycznej i prawnej, można pokazać na przykładzie dwóch sprawców, którzy popełnili po trzy przestępstwa i zostali za nie skazani na kary jednostkowe 5, 5 i 2 lata pozbawienia wolności. W kazusie tym wobec pierwszego ze sprawców zapadła kara łączna 9 lat pozbawienia wolności, obejmująca kary jednostkowe po 5 lat pozbawienia wolności. W tej sytuacji w postępowaniu w przedmiocie wyroku łącznego dolna granica wymierzanej kary łącznej będzie wynosiła – w myśl art. 86 § 1 w związku z art. 86 § 4 k.k. – 9 lat pozbawienia wolności. Natomiast w wypadku drugiego sprawcy nie wymierzono wcześniej kary łącznej, co powoduje, że w postępowaniu w przedmiocie wyroku łącznego dolna granica wymierzanej wobec niego kary łącznej będzie wynosiła 5 lat pozbawienia wolności. Różnica jest tu niebagatelna (9 albo 5 lat pozbawiania wolności), a przecież występuje ona w odniesieniu do sprawców, którzy jednakowo popełnili trzy przestępstwa i zostali za nie skazani na identyczne kary jednostkowe.

Opisana wyżej dyferencjacja podmiotów charakteryzujących się w równym stopniu daną cechą istotną (relewantną) – analogicznie jak w wypadku omówionego wcześniej zróżnicowania w zakresie górnej granicy kary łącznej – jest istotnie determinowana zawartością normatywną art. 86 § 4 k.k., a kryterium różnicującym jest wcześniejsze orzeczenie kary łącznej. Kryterium to, jak wynika z wcześniejszych uwag, nie może być natomiast uznane za konstytucyjnie legitymowane.

9. Reasumując, stwierdzić należy, że art. 86 § 4 k.k. w zakresie, w jakim różnicuje sytuacje osób, wobec których zastosowanie miała już wcześniej instytucja kary łącznej, od osób, co do których ta instytucja zastosowania nie miała, w ten sposób, że umożliwia w stosunku do tej pierwszej kategorii osób podwyższenie dolnej granicy kary łącznej, a także orzeczenie kary rodzajowo surowszej, tj. kary 25 lat pozbawienia wolności, **jest niezgodny z art. 32 ust. 1 Konstytucji.**

MARSZAŁEK SEJMU



Marek Kuchciński