



1001-8.TK.27.2022

P 2/22

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY

W związku z przedstawionym przez Sąd Rejonowy w K.

pytaniem prawnym, „czy art. 38 punkt 3 Ustawy z dnia 19 czerwca 2020 roku o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o uproszczonym postępowaniu o zatwierdzenie układu w związku z występowaniem COVID-19 (Dz. U. poz. 1086) jest zgodny z art. 7 i 112 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej w zw. z art. 119 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej”

- na podstawie art. 42 pkt 7 oraz art. 63 ust. 1 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (tekst jednolity: Dz. U. z 2019 r., poz. 2393) -

przedstawiam następujące stanowisko:

postępowanie w tej sprawie podlega umorzeniu na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym - wobec niedopuszczalności wydania orzeczenia.

UZASADNIENIE

Postanowieniem z _____ grudnia 2021 r., w sprawie oznaczonej sygn. akt _____, Sąd Rejonowy w K. _____ (dalej także: Sąd pytający

- Sądu Rejonowego w R. z dnia stycznia 2019 r., sygn. akt , za czyn popełniony w dniu sierpnia 2017 r. na karę grzywny w wymiarze stawek dziennych, przyjmując wysokość jednej stawki dziennej na kwotę zł;
- Sądu Rejonowego w P. z dnia stycznia 2019 roku, sygn. akt , za czyn popełniony w okresie od listopada 2017 r. do listopada 2017 r. na karę miesięcy ograniczenia wolności z obowiązkiem wykonywania w tym czasie nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze godzin w stosunku miesięcznym; postanowieniem z września 2019 r. orzeczono zastępczą karę pozbawienia wolności w wymiarze dni;
- Sądu Rejonowego w P. z lutego 2019 roku, sygn. akt , za czyny popełnione w okresach od listopada 2017 r. do lutego 2018 r., od lipca 2017 r. do marca 2018 r. oraz od grudnia 2017 r. do marca 2019 r. na karę miesięcy ograniczenia wolności z obowiązkiem wykonywania nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze godzin w stosunku miesięcznym; postanowieniem właściwego Sądu Rejonowego z września 2019 r. karę ograniczenia wolności zamieniono na zastępczą karę pozbawienia wolności w wymiarze dni;
- Sądu Rejonowego w P. z kwietnia 2019 r., sygn. akt , za czyn popełniony w dniu sierpnia 2017 r. na karę miesięcy pozbawienia wolności;
- Sądu Rejonowego w P. z marca 2019 r., sygn. akt , za czyn popełniony w okresie od listopada 2017 r. do listopada 2017 r. na karę miesięcy ograniczenia wolności z obowiązkiem wykonywania nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze godzin miesięcznie; postanowieniem właściwego Sądu Rejonowego z grudnia 2019 r. karę ograniczenia wolności zamieniono na zastępczą karę pozbawienia wolności w wymiarze dni;
- Sądu Rejonowego w K. z czerwca 2020 r., sygn. akt , za czyn popełniony w dniu sierpnia 2017 r. na karę miesięcy pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wymiarze stawek dziennych przy ustaleniu wysokości

jednej stawki na kwotę zł; postanowieniem Sądu Rejonowego w K. z czerwca 2021 r. zamieniono orzeczoną karę grzywny na karę miesięcy pracy społecznie użytecznej polegającej na wykonywaniu nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze godzin w stosunku miesięcznym;

- wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w P. z sierpnia 2020 r., sygn. akt , którego węzłem objęto następujące wyroki: Sądu Rejonowego w L., sygn. akt , Sądu Rejonowego w P., sygn. akt , Sądu Rejonowego w P., sygn. akt , Sądu Rejonowego w P., sygn. akt K oraz Sądu Rejonowego w P., sygn. akt . Sąd skazał M. K. na karę łączną lat i miesięcy pozbawienia wolności, skazanemu zaliczono okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od sierpnia 2018 r. do grudnia 2018 r.; postanowieniem Sądu Okręgowego w O. z czerwca 2021 r. zwolniono skazanego na przerwę w odbywaniu kary do września 2021 r. z uwagi na stan zdrowia (*vide* - uzasadnienie pytania prawnego, s. 1 - 3).

W uzasadnieniu pytania prawnego Sąd Rejonowy stwierdził, że „[z] zestawienia rodzajów kar orzeczonych tymi wyrokami wynika, że zachodzą podstawy do wydania wyroku łącznego, o czym stanowi art. 86 kk, przy czym do rozstrzygnięcia w tej sprawie konieczne jest zastosowanie art. 85 kk.

Tymczasem obowiązujące obecnie brzmienie art. 85 kk wprowadzone ustawą z dnia 19 czerwca 2020 roku o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o uproszczonym postępowaniu o zatwierdzenie układu w związku z występowaniem COVID-19 (Dz. U. poz. 1086) zwane dalej <Tarcza 4.0> w sposób zasadniczy różni się od tego obowiązującego poprzednio, to jest przed dniem 23 czerwca 2020 roku, kiedy weszła w życie w/w ustawa.

Poprzednia treść art. 85 kk nie uzależniała możliwości wydania wyroku łącznego od kolejności skazań. Natomiast wprowadzony powołaną ustawą art. 85 kk determinuje tą możliwość kolejnością skazań wskazując, że wydanie wyroku łącznego jest możliwe, jeżeli sprawca popełnił dwa lub więcej przestępstw zanim

zapadł pierwszy wyrok. Dalej przed zmianą łącznie podlegały skazania podlegające wykonaniu, natomiast po zmianie wykonanie kary - jeśli nie zachodzą inne przeszkody - nie czyni niemożliwym wydanie wyroku łącznego.

Różnica między tymi przepisami jest na tyle zasadnicza i istotna, że rozstrzygnięcie o zgodności art. 38 pkt 3 ustawy powołanej w pytaniu (zmieniającej treść art. 85 kk) z Konstytucją spowoduje, że w niniejszej sprawie będzie możliwe zastosowanie właściwego sposobu łączenia kar.

To z kolei spowoduje, że rozstrzygnięcie w przedmiocie wyroku łącznego będzie odpowiadać prawu, co do którego skazany/obywatel będzie miał przekonanie o jego obowiązywaniu” (uzasadnienie pytania prawnego, s. 3 - 4).

W kolejnym fragmencie uzasadnienia pytania prawnego Sąd Rejonowy wskazał, że „[w]yżej wyrażane wątpliwości (...) są między innymi wynikiem analizy orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 lipca 2020 roku sygn. akt I Kp 1/19 (OTK ZU seria A z 2020 r., poz. 36 - przyp. wł.), gdzie Trybunał rozpoznał (w trybie kontroli prewencyjnej przewidzianej w art. 122 ust. 3 Konstytucji - przyp. wł.) wniosek Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej o zbadanie zgodności z Konstytucją ustawy z dnia 13 czerwca 2019 roku o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw w zakresie trybu jej uchwalania i zakresu poprawek senackich, obejmującego między innymi przepis art. 85 kk w brzmieniu takim, jak ten wprowadzony ustawą powołaną w pytaniu.

Sąd Rejonowy (...) w pełni podziela argumenty przytoczone w tymże orzeczeniu Trybunału Konstytucyjnego i przez to za zbyteczne uznaje przytaczanie ich w tym miejscu.

Co znamienne jednak, przytoczona tam argumentacja o niezgodności rzeczonyj ustawy z Konstytucją (punkt 1 powołanego wyroku) w ocenie Sądu Rejonowego (...) wydaje się aktualna również co do zmiany art. 85 kk wprowadzonej ustawą <Tarcza 4.0>.

Niewątpliwie procedowanie ustawodawcy w sprawie między innymi art. 38 ust. 3 ustawy <Tarcza 4.0> (dotyczące art. 85 kk), co wynika z dalszych

artykułów tej ustawy, stanowi nowelizację Kodeksu karnego.

Przy uchwalaniu zmian kodeksowych obowiązuje jednak, między innymi, art. 87 Regulaminu Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej (chodzi o uchwałę Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 30 lipca 1992 r. - Regulamin Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej, M. P. z 2019 r., poz. 1028 ze zm. - przyp. wł.). Oznacza to, iż pierwsze czytanie projektu zmian kodeksu może odbyć się nie wcześniej niż 14-go dnia od doręczenia posłom druku projektu. Tymczasem w przypadku między innymi przepisu powołanego w pytaniu, w dniu 22 maja 2020 roku do Marszałka Sejmu wysłano druk sejmowy numer 382, zawierający projekt wskazanej ustawy oraz w dniu 27 maja 2020 roku odbyło się pierwsze czytanie projektu (druk sejmowy numer 390), w ramach którego wniesiono poprawki, a dnia 19 czerwca 2020 roku Sejm rozpatrzył poprawki Senatu uchwalając tym samym ustawę.

Takim działaniem uchwalono przepisy zmieniające między innymi art. 85 kk, nie działając zgodnie z art. 7 Konstytucji na podstawie i w granicach prawa oraz rażąco naruszając postanowienia Regulaminu Sejmu, przez co naruszono art. 112 Konstytucji.

W ocenie Sądu pytającego art. 85 kk należy do tzw. przepisów represyjnych, tak więc procedura przyjęcia zmian tego przepisu musi być bezwzględnie przestrzegana, w przeciwnym razie podważona zostaje zasada zaufania obywateli do państwa” (uzasadnienie pytania prawnego, s. 4 - 5).

Rzecznik Praw Obywatelskich (dalej: RPO), pismem z dnia 30 marca 2022 r., numer II.511.180.2022.MT, poinformował, że zgłasza udział w przedmiotowym postępowaniu i przedstawił stanowisko, iż „art. 38 pkt 3 ustawy z dnia 19 czerwca 2020 roku o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o uproszczonym postępowaniu o zatwierdzenie układu w związku z

występowaniem COVID-19 (Dz. U. poz. 1086; dalej jako: Tarcza 4.0) jest niezgodny z art. 7 i 112 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej”.

Argumenty przedstawione w uzasadnieniu stanowiska RPO, wskazujące na konstytucyjne wady procesu legislacyjnego, w wyniku którego doszło do wprowadzenia do obrotu prawnego zaskarżonego przepisu, są, co do zasady, zgodne z tezami zawartymi w uzasadnieniu pytania prawnego.

Zaskarżony przepis art. 38 pkt 3 ustawy z dnia 19 czerwca 2020 r. o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o uproszczonym postępowaniu o zatwierdzenie układu w związku z występowaniem COVID-19 (Dz. U. z 2020 r., poz. 1086, dalej: ustawa z dnia 19 czerwca 2020 r.) ma następujące brzmienie:

„3) art. 85 otrzymuje brzmienie:

<Art. 85. § 1. 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.

§ 2. Karą łączną nie obejmuje się kar orzeczonych wyrokami, o których mowa w art. 114a.>”.

Przepis art. 38 ustawy z dnia 19 czerwca 2020 r. wszedł w życie z dniem 24 czerwca 2020 r. (*vide* - art. 103 tejże ustawy).

Do dnia 23 czerwca 2020 r., zamieszczony w rozdziale IX Kodeksu karnego, przepis art. 85 k.k. miał następującą treść:

„Art. 85. § 1. Jeżeli sprawca popełnił dwa lub więcej przestępstw i wymierzono za nie kary tego samego rodzaju albo inne podlegające łączeniu, sąd orzeka karę łączną.

§ 2. Podstawą orzeczenia kary łącznej są wymierzone i podlegające wykonaniu, z zastrzeżeniem art. 89, w całości lub w części kary lub kary łączne za przestępstwa, o których mowa w § 1.

§ 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.

§ 3a. Jeżeli kara wykonywana lub orzeczona, o której mowa w § 3, stanie się następnie podstawą orzeczenia kary lub kar łącznych, zakaz łączenia kar odnosi się również do tej kary lub kar łącznych.

§ 4. Karą łączną nie obejmuje się kar orzeczonych wyrokami, o których mowa w art. 114a.”.

W komentarzu do art. 85 k.k. w obowiązującym brzmieniu tego przepisu M. Gałązka zwróciła uwagę, między innymi, na to, że:

- „[a]ktualna treść art. 85 KK jest efektem **trzykrotnej nowelizacji** jego początkowej wersji. W ustawie z 20.2.2015 r. (chodzi o ustawę z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2015 r., poz. 396, dalej: ustawa zmieniająca z dnia 20 lutego 2015 r. - przyp. wł.) pierwotna treść art. 85 KK została zastąpiona nową definicją realnego zbiegu przestępstw w § 1 oraz uzupełniona trzema kolejnymi paragrafami, do których dodano - ustawą z 11.3.2016 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016 r. poz. 437) - § 3a. W efekcie art. 85 § 1 - 3a KK określały **przesłanki orzeczenia kary łącznej**, zaś przedmiotem art. 85 § 4 KK był problem kar orzeczonych w **państwach Unii Europejskiej**, uregulowany przed nowelizacją z 20.2.2015 r. w art. 92a KK”;

- „[p]owracając w nowelizacji KK z 19.6.2020 r. (chodzi o ustawę z dnia 19 czerwca 2020 r. - przyp. wł.) do modelu kary łącznej obowiązującego przed 1.7.2015 r. (chodzi o datę wejścia w życie ustawy zmieniającej z dnia 20 lutego 2015 r. - przyp. wł.), ustawodawca zamieścił w art. 85 § 1 KK **przepis o treści**

tożsamej z art. 85 KK sprzed ustawy z 20.2.2015 r., który określa przesłanki orzekania kary łącznej oraz stanowi podstawę instytucji realnego zbiegu przestępstw. Ze względu na powrót do poprzedniego modelu kary łącznej, zrezygnowano z negatywnych przesłanek łączenia kar określonych w art. 85 § 2 -3a. Nowy § 2 stanowi powtórzenie dotychczasowego art. 85 § 4 KK”;

- „[p]odstawą orzeczenia kary łącznej jest realny zbieg przestępstw. Na gruncie obecnej treści art. 85 § 1 KK - podobnie jak art. 85 KK przed nowelizacją z 20.2.2015 r. - zbieg przestępstw należy uznać za realny, gdy sprawca popełnił kilka czynów, zanim zapadł pierwszy wyrok, chociażby nieprawomocny, co do któregośkolwiek z nich, a czyny te są traktowane jako kilka przestępstw, czyli nie ma zastosowania żaden mechanizm redukcyjny pozwalający skazać sprawcę za jeden czyn”;

- „[o]dstępując od (...) [dawnej - przyp. wł.] konstrukcji w nowelizacji KK z 20.2.2015 r., ustawodawca wyeliminował z niej **przesłankę <pierwszego wyroku> jako granicy dla zbiegu przestępstw**. W efekcie obowiązujący do 23.6.2020 r. art. 85 § 1 KK miał treść następującą: <Jeżeli sprawca popełnił dwa lub więcej przestępstw i wymierzono za nie kary tego samego rodzaju albo inne podlegające łączeniu, sąd orzeka karę łączną>. Oznaczało to uznanie za podstawę orzeczenia kary łącznej popełnienia przez tego samego sprawcę **co najmniej dwóch przestępstw kiedykolwiek, niezależnie od czasu orzeczenia kar podlegających łączeniu**. Określone w art. 85 § 2 - 3a KK **wyłączenia** od powyższej zasady oparte były na kryteriach niezwiązanych z czasem orzeczenia tych kar. Zmiana ta nasuwała wręcz wątpliwości, czy nadal wielość przestępstw będąca podstawą orzeczenia kary łącznej może być nazywana (realnym) zbiegiem przestępstw (...) przesądzało to, że na gruncie znowelizowanych przepisów pojęcie <zbieg przestępstw> zachowało umocowanie ustawowe”;

- [w] odróżnieniu (...) od stanu prawnego obowiązującego w okresie od 1.7.2015 r. do 23.6.2020 r., na gruncie aktualnej treści art. 85 § 1 KK **grupa przestępstw tworząca zbieg realny zamknięta zostaje wyrokiem za**

którekolwiek z nich. Przepięstwa popełnione przez tego samego sprawcę później mogą tworzyć kolejny zbieg realny”;

- „[c]hociaż ustawodawca nie zróźnicował reguł wymiaru kary łącznej w zależności od tego, czy jest ona orzekana w wyroku skazującym czy w wyroku łącznym, to ten drugi przypadek nasuwa pewne wątpliwości interpretacyjne wobec przepisów KK, wynikające z jednoczesnego stosowania przepisów procesowych (...). Na gruncie art. 85 KK w wersji obowiązującej do 30.6.2015 r. koncentrowały się one wokół wykładni sformułowania <**pierwszy wyrok**>. Należy bowiem ustalić, czy granicą realnego zbiegu przestępstw jest chronologicznie pierwszy wyrok wydany przed popełnieniem przez sprawcę kolejnego przestępstwa (**interpretacja zwana chronologiczną, restryktywną**, np. post. SN z 18.3.1981 r., VI KZP 5/81, OSNPG 1981, Nr 5, poz. 43; post. SN z 3.11.2003 r., IV KK 295/02, OSNKW 2004, Nr 1, poz. 7 [...]), czy też możliwe jest uznanie za zbieg realny jakiegokolwiek grupy przestępstw nieprzedzielonej wyrokami i połączenie w wyroku łącznym tej sekwencji kar, z której wynika kara łączna najkorzystniejsza dla skazanego (**tzw. interpretacja konfiguracyjna**, np. wyr. SN z 28.10.1993 r., III KRN 238/93, OSNKW 1994, Nr 1-2, poz. 11; post. SN z 4.11.2003 r., V KK 233/03, OSNKW 2004, Nr 1, poz. 6). Obydwa te stanowiska przez dłuższy czas ścierały się w orzecznictwie, aż do wydania przez SN zasady prawnej **odrzucającej interpretację konfiguracyjną** (uchw. SN(7) z 25.2.2005 r., I KZP 36/04, OSNKW 2005, Nr 2, poz. 13). Uchwała ta zyskała szeroką aprobatę (...) i odzyskuje swoją **aktualność na gruncie obecnego art. 85 § 1 KK**. Zdaniem SN <zawarty w art. 85 KK zwrot: <<zanim zapadł pierwszy wyrok>> odnosi się do **pierwszego chronologicznie wyroku**, który zapadł przed popełnieniem przez sprawcę kolejnego (kolejnych) przestępstwa, zaś art. 85 KK konstruuje realny zbieg przestępstw nie w zależności od sytuacji procesowej sprawcy, ale na podstawie jego obiektywnych i zawinionych zachowań> (uchw. SN(7) z 25.2.2005 r., I KZP 36/04, Legalis). Wynika stąd, że ani wniosek skazanego, ani jego interes co do tego, które przestępstwa mają być <zaliczone>

do zbiegu, nie jest dla sądu wiążący, a sąd ma obowiązek z urzędu uwzględnić wszystkie skazania dotyczące czynów objętych zbiegiem realnym (...). <Punktem wyjścia dla określania kar (wyroków) podlegających łączeniu będzie zawsze pierwsze przestępstwo, które chronologicznie nieprzegrodzone wyrokiem dotyczącym tego czynu będzie pozostawać w realnym zbiegu z kolejnym przestępstwem> (wyr. SN z 4.10.2012 r., IV KK 184/12, Legalis).

Nie ma natomiast przeszkód, aby wyodrębnić wśród przestępstw jednego sprawcy **kilka zbiegów realnych**, przedzielonych wyrokami chronologicznie pierwszymi z perspektywy kolejnej grupy przestępstw, i orzec kilka kar łącznych”;

- „[w] stanie prawnym obowiązującym od **1.7.2015 r. do 23.6.2020 r.** brak <zamknięcia> realnego zbiegu przestępstw pierwszym wyrokiem co do któregośkolwiek z nich nie oznaczał, że grupa przestępstw, za które mogła być orzeczona jedna kara łączna, była nieograniczona. **Wyłączenia** w tym zakresie wynikały z **art. 85 § 2 - 3a KK**. Zostały one jednak odniesione do etapu **wykonania kar**, których łączenie wchodziło w rachubę, nie zaś do czasu popełnienia przestępstw i wydania wyroków orzekających kary jednostkowe. Pierwsze z tych ograniczeń wyrażało się w **niedopuszczalności uwzględnienia w ramach kary łącznej kary niepodlegającej wykonaniu** (art. 85 § 2 KK o treści: <Podstawą orzeczenia kary łącznej są wymierzone i podlegające wykonaniu, z zastrzeżeniem art. 89, w całości lub w części kary lub kary łączne za przestępstwa, o których mowa w § 1>). Drugie wykluczało **połączenie dwóch kar, z których jedna została orzeczona za przestępstwo popełnione po rozpoczęciu, a przed zakończeniem wykonywania drugiej**; (art. 85 § 3 KK o następującej treści: <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> i art. 85 § 3a KK o treści: <Jeżeli kara wykonywana

lub orzeczona, o której mowa w § 3, stanie się następnie podstawą orzeczenia kary lub kar łącznych, zakaz łączenia kar odnosi się również do tej kary lub kar łącznych>). Treść tych przepisów była przedmiotem licznych **wątpliwości interpretacyjnych**, związanych zwłaszcza z oceną:

- jakiego rodzaju **przeszkody w wykonaniu kary** mają znaczenie na gruncie art. 85 § 2 KK (...),
- czy dokonana ustawą z 11.3.2016 r. **zmiana treści art. 85 § 3 KK** miała charakter merytoryczny (...),
- czy art. 85 § 3 - 3a KK mają zastosowanie w przypadkach, gdy skazany z różnych względów **nie przebywa w zakładzie karnym** w trakcie odbywania kary pozbawienia wolności (...),
- jak rozstrzygać otwartą przez art. 85 § 3 - 3a KK możliwość **konfiguracyjnego doboru kar** podlegających łączeniu (...).

Odchodząc od negatywnych przesłanek łączenia kar przewidzianych w art. 85 § 2 - 3a KK przez rezygnację z wymienionych przepisów oraz przywrócenie treści dawnego art. 92 KK, zamieszczonej obecnie w art. 91a KK, nowelizacja KK z 19.6.2020 r. **dezaktualizuje wskazane problemy interpretacyjne** oraz dorobek orzeczniczy, w którym je podejmowano, z wyjątkiem okresu przejściowego wynikającego z przepisów międzyczasowych”;

- „[n]owelizacja KK z 19.6.2020 r. **odchodzi od dotychczasowej zasady, wedle której w skład kary łącznej wchodzi również kara łączna orzeczona** wobec tej samej osoby wcześniej, określanej jako mechanizm kary łącznej <kroczącej> (...), porównywany obrazowo do kuli śnieżnej (...). Rezygnacja z dotychczasowej treści art. 85 § 2 i z art. 86 § 4 KK oznacza w tym zakresie powrót do stanu prawnego sprzed 1.7.2015 r. i uznanie za podstawę orzeczenia kary łącznej **jedynie kar wymierzonych za poszczególne przestępstwa**”;

- „[p]od względem procesowym kara łączna może być orzekana w **wyroku skazującym** albo w **wyroku łącznym**. Pierwsza sytuacja zachodzi

wówczas, gdy wszystkie przestępstwa objęte zbiegiem realnym rozpoznawane są w jednym postępowaniu i sąd w jednym wyroku wymierza sprawcy kary jednostkowe za poszczególne czyny, a następnie karę łączną. Wyrok łączny wydawany jest w sytuacji, gdy dopiero po wydaniu co najmniej dwóch wyroków skazujących okaże się, że dotyczą one przestępstw pozostających w zbiegu realnym (...). Przedmiotem **wyroku łącznego** jest **jedynie połączenie kar** orzeczonych wyrokami skazującymi i wymierzenie kary łącznej. <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> (wyr. SA w Szczecinie z 14.12.2006 r., II AKa 150/06, Legalis). Celem instytucji wyroku łącznego jest <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> (wyr. SN z 17.1.2013 r., II KK 84/12, OSNKW 2013, Nr 5, poz. 43). Z chwilą uprawomocnienia się wyroku łącznego wyroki podlegające łączeniu nie podlegają wykonaniu w zakresie objętym wyrokiem łącznym (art. 576 § 1 KPK)”;

- „[w] razie zaistnienia przesłanek wymierzenia kary łącznej **orzeczenie jej jest obowiązkiem sądu**. Dlatego postępowanie w sprawie wyroku łącznego może być wszczęte nie tylko na wniosek, ale i z urzędu (art. 570 KPK), a treścią wniosku sąd nie jest związany (...). Obowiązku tego nie uchyla interes skazanego, przemawiający w konkretnej sprawie przeciwko orzeczeniu kary łącznej” (komentarz M. Gałązki do art. 85 k.k., [w:] *Kodeks Karny. Komentarz*. Redaktorzy A. Grześkowiak i K. Wiak, 7. wydanie, Wydawnictwo C. H. BECK, Warszawa 2021, s. 684 - 689).

Z kolei J. Lachowski we wprowadzeniu do komentarza do art. 85 k.k. zwrócił uwagę na to, że „[p]rzepis art. 85 k.k. reguluje relację zachodzącą między

przestępstwami popełnianymi przez tego samego sprawcę, a także podstawy orzekania kary łącznej. Z dniem 24.06.2020 r. powrócono do cezury czasowej tworzącej zbieg rzeczywisty przestępstw, polegającej na wydaniu pierwszego, chociażby nieprawomocnego wyroku co do któregośkolwiek z przestępstw popełnionych przez sprawcę przed jego wydaniem (podobnie jak przy ciągu przestępstw, art. 91 § 1 k.k.). Dotychczasowe uregulowanie będzie stosowane w przypadku kar prawomocnie orzeczonych przed wejściem w życie IV ustawy antycovidowej, tj. przed 24.06.2020 r. (por. art. 81 ust. 1 wyżej wymienionej ustawy). Natomiast nowe rozwiązania prawne dotyczyć będą tylko tych sytuacji, w których wszystkie skazania prawomocne nastąpią po tej dacie. **Może zdarzyć się jednak tak, że część skazań nastąpiła przed 24.06.2020 r., a część po tej dacie. Takiej sytuacji nie obejmuje przepis art. 81 ustawy. Pozostanie zatem zastosowanie art. 4 § 1 k.k.** (podkr. wł.). Podobnie będzie w przypadku, gdy jedno ze skazań będzie z 24.06.2020 r. (przepis art. 81 ustawy dotyczy tylko skazań przed tą datą i po tej dacie, a nie w tej dacie). Nie ulega wątpliwości, że wskazany wyżej art. 81 ust. 1 i 2 ustawy nowelizującej stanowi *lex specialis* w stosunku do art. 4 § 1 k.k.” (komentarz J. Lachowskiego do art. 85 k.k., [w:] *KODEKS KARNY. Komentarz. Redakcja naukowa Violetta Konarska - Wrzosek. Wydanie 3.*, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2020, s. 524).

Zważywszy na sprawę, na tle której sformułowano pytanie prawne (nowym wyrokiem łącznym ma zostać objęty także wyrok łączny Sądu Rejonowego w P. z sierpnia 2020 r., sygn. akt), konieczne wydaje się przypomnienie treści art. 81 ust. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 19 czerwca 2020 r., które brzmią następująco:

„Art. 81. 1. Przepisy rozdziału IX ustawy zmienianej w art. 38, w brzmieniu dotychczasowym, stosuje się do kar prawomocnie orzeczonych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy.

2. Przepisy rozdziału IX ustawy zmienianej w art. 38, w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą, stosuje się do kar prawomocnie orzeczonych po dniu wejścia w życie niniejszej ustawy.”.

Komentując powołane wyżej przepisy intertemporalne, S. Żółtek i V. Vachew stwierdzili, że w ustawie z dnia 19 czerwca 2020 r. „ustawodawca rozstrzygnął kwestię kolizji międzyczasowych w ten sposób, że przepisy rozdziału IX KK w brzmieniu obowiązującym do czasu wejścia w życie tej nowelizacji stosuje się do kar prawomocnie orzeczonych przed jej dniem wejścia w życie (art. 81 ust. 1 DopłKredBankCOVID19U) [chodzi o ustawę z dnia 19 czerwca 2020 r. - przyp. wł.]. Z kolei przepisy dotyczące kary łącznej w brzmieniu nadanym ustawą nowelizującą stosuje się do kar prawomocnie orzeczonych po dniu wejścia w życie tej ustawy (art. 81 ust. 2 DopłKredBankCOVID19U). **Przytoczone uregulowania intertemporalne nie dostarczają odpowiedzi na pytanie o dopuszczalność łączenia kar orzeczonych przed oraz po jej wejściu w życie, ani tym bardziej o to, na jakich zasadach ma się ono odbywać** (podkr. wł.). W świetle wykładni językowej art. 81 DopłKredBankCOVID19U, łączenie kar orzeczonych przed wejściem w życie nowelizacji, z karami orzeczonymi po wejściu w życie ustawy zdaje się być niedopuszczalne. Wniosek taki byłby jednak sprzeczny z fundamentalnymi standardami prawa karnego, w tym m.in. z zakazem analogii na niekorzyść oraz stosowania wykładni rozszerzającej (*nullum crimen sine lege stricta*). W związku z powyższym w zakresie nieuregulowanym w art. 81 DopłKredBankCOVID19U należy stosować ogólne reguły rozstrzygania kolizji ustaw w czasie (zob. art. 4 § 1 KK; [...])” [komentarz S. Żółtka i V. Vachewa do art. 85 k.k., (w:) *Kodeks karny. Tom I. Część ogólna. Komentarz. Art. 1-116. Redaktorzy: M. Królikowski, R. Zawłocki. 5. wydanie, Wydawnictwo C. H. BECK, Warszawa 2021, s. 1199*].

O dopuszczalności oraz o zasadach łączenia kar orzeczonych prawomocnie przed i po wejściu w życie ustawy z dnia 19 czerwca 2020 r. rozstrzygnął Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 13 października 2021 r., w

sprawie o sygn. akt I KZP 2/21 (System Informacji Prawnej LEGALIS - Wydawnictwo C. H. BECK, Numer: 2616402).

W sprawie o sygn. akt I KZP 2/21 Sąd Najwyższy, po rozpoznaniu - przekazanego na podstawie art. 441 § 1 k.p.k. przez jeden z sądów apelacyjnych - „zagadnienia prawnego wymagającego zasadniczej wykładni ustawy: <Czy przepis art. 81 ustawy z dnia 19 czerwca 2020 r. o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o uproszczonym postępowaniu o zatwierdzenie układu w związku z wystąpieniem COVID-19 (Dz.U. z 2020 r. poz. 1086) wyłącza stosowanie art. 4 § 1 Kodeksu karnego w sytuacji, gdy tylko jedno ze skazań stało się prawomocne do dnia 23 czerwca 2020 r. włącznie lub po tej dacie?> postanowił odmówić podjęcia uchwały” (*op. cit.*).

W uzasadnieniu tego rozstrzygnięcia Sąd Najwyższy stwierdził, że „[m]ając jednak na względzie fakt, iż zagadnienie relacji art. 81 ust. 1 i 2 Tarczy 4.0 (chodzi o ustawę z dnia 19 czerwca 2020 r. - przyp. wł.) i art. 4 § 1 KK ma dużą doniosłość praktyczną, a wątpliwości co do istoty tej relacji są sygnalizowane m.in. przez Rzecznika Praw Obywatelskich (zob. pismo Rzecznika Praw Obywatelskich do Ministra Sprawiedliwości z dnia 29 lipca 2021 r., II.510.302.2021.MT), Sąd Najwyższy w uzasadnieniu niniejszego postanowienia odniesie się do problemu będącego clou przedstawionego przez Sąd Apelacyjny zagadnienia prawnego”, a następnie wskazał, iż „[m]erytoryczne rozważania w interesującym nas przedmiocie należy rozpocząć od jednoznacznego przesądzenia charakteru przepisów art. 81 Tarczy 4.0. Zarówno miejsce usytuowania tego artykułu w tekście ustawy (tj. w rozdziale 8 zatytułowanym <Przepisy przejściowe i końcowe>), jak i jego brzmienie, nie pozostawiają wątpliwości, że regulacje w nim ujęte mają charakter przepisów przejściowych. Zgodnie z art. 81 ust. 1 przepisy rozdziału IX ustawy zmienianej w art. 38, w brzmieniu dotychczasowym, stosuje się do kar prawomocnie orzeczonych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy. W myśl zaś ustępu

2 tego artykułu, przepisy rozdziału IX ustawy zmienianej w art. 38, w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą, stosuje się do kar prawomocnie orzeczonych po dniu wejścia w życie niniejszej ustawy. W powyższym kontekście przypomnieć również należy, że w myśl § 30 ust. 1 załącznika do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 283), w przepisach przejściowych reguluje się wpływ nowej albo znowelizowanej ustawy na stosunki powstałe pod działaniem ustawy albo ustaw dotychczasowych bez względu na to, czy do tych stosunków zamierza się stosować przepisy dotychczasowe, przepisy nowe czy przepisy regulujące ten wpływ w sposób odmienny od przepisów dotychczasowych i przepisów nowych. Brzmienie przepisów art. 81 ust. 1 i 2 Tarczy 4.0 nie pozostawia również wątpliwości, że mają one charakter regulacji intertemporalnych w znaczeniu wąskim, tj. takich, które w tej czy innej formie wyrażają nakaz zastosowania innych przepisów, tzw. przepisów merytorycznych, aby ustalić sytuację prawną podmiotu, czy też grupy podmiotów (...). Nie są to natomiast przepisy, o których mowa w § 30 ust. 1 in fine <Zasad techniki prawodawczej>, czyli przepisy merytoryczne, które regulują stosunki powstałe pod działaniem ustawy dotychczasowej, w sposób odmienny od tego, w jaki zostało to uregulowane zarówno w dawnym, jak i nowym prawie. Treść powołanych regulacji nie pozostawia wątpliwości, że odnoszą się one do dwóch stanów faktycznych. Przepis art. 81 ust. 1 Tarczy 4.0. ma zastosowanie w przypadku, gdy wszystkie kary zostały prawomocnie orzeczone przed dniem wejścia w życie ustawy, a więc przed 24.06.2020 r. Regulacja zawarta w ustępie drugim tego artykułu dotyczy natomiast sytuacji, w której wszystkie kary prawomocnie orzeczono od tego dnia. Analizowane przepisy nie regulują więc sytuacji, w której wobec sprawcy zapadły prawomocne wyroki skazujące zarówno przed wejściem Tarczy 4.0, jak i po dniu jej wejścia w życie, a mówiąc precyzyjnie, nie wskazują, według jakich reguł łączyć kary, które stały się prawomocne do dnia 23 czerwca 2020 r. z karami, które stały się prawomocne po tej dacie. Brak regulacji odnoszącej się do tego

rodzaju przypadków, nie może być jednak, tak jak to wskazał w pisemnym stanowisku prokurator Prokuratury Krajowej i jak podnoszą niektórzy przedstawiciele doktryny (...), potraktowany jako świadoma decyzja ustawodawcy, który chciał w ten sposób wyłączyć dopuszczalność łączenia kar prawomocnie orzeczonych do dnia 23 czerwca 2020 r. z karami prawomocnie orzeczonymi po tej dacie. Rozwijając powyższy wątek pamiętać należy, że podstawową zasadą intertemporalną prawa karnego, poza zakazem retroaktywnego działania prawa surowszego, obejmującego tak zakaz wstecznie działającej penalizacji, jak i zakaz retroaktywnego zaostrzenia penalizacji (*lex severior retro non agit*), jest nakaz stosowania wstecz korzystniejszej dla sprawcy ustawy nowej (*zasada lex mitior poenali retro agit*). Zakaz retroaktywnego zaostrzenia penalizacji i nakaz stosowania wstecz korzystniejszej dla sprawcy ustawy nowej, pozostają ze sobą w ścisłym związku i znalazły swój ustawowy wyraz w treści art. 4 KK (...). Z perspektywy analizowanego tu problemu interpretacyjnego znaczenie ma oczywiście jedynie treść art. 4 § 1 KK, który stanowi, że 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 sprawcy. Zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie nie budzi wątpliwości, że wspomniana regulacja odnosi się również do przepisów określających warunki i zasady orzekania kary łącznej, która stanowi przeciwieństwo instytucji prawa karnego materialnego. Prawidłowe stosowanie art. 4 § 1 KK w postępowaniu o wydanie wyroku łącznego »polega na rozważeniu <względności ustaw> przy porównaniu stanu normatywnego z daty orzekania w przedmiocie wydania wyroku łącznego oraz stanu normatywnego z czasu popełnienia każdego z przestępstw wchodzących w skład zbiegu« (zob. m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 stycznia 2015 r., IV KK 224/14, LEX nr 1622330, D. Kala, M. Klubińska, Kara łączna i wyrok łączny, Kraków 2017, s. 132 - 133). W świetle powyższych uwag nie może budzić jakichkolwiek wątpliwości, że przepisy art. 81 ust. 1 i 2 Tarczy

4.0 mają w stosunku do art. 4 § 1 KK charakter przepisów wyjątkowych, czy inaczej mówiąc takich, które modyfikując ostatnio wymienioną regulację razem z nią współwyznaczają treść normy prawnej. Ta konstatacja ma bardzo doniosłe znaczenie dla oceny, czy z przepisów art. 81 ust. 1 i 2 Tarczy 4.0, wynika zakaz łączenia kar prawomocnie orzeczonych do dnia 23 czerwca 2020 r. z karami, które prawomocnie orzeczono po tej dacie. Uznanie, że przepisy art. 81 ust. 1 i 2 Tarczy 4.0 wprowadzają wyjątki od zasady wyrażonej w art. 4 § 1 KK prowadzić musi bowiem do konkluzji, że w zakresie nieuregulowanym tymi przepisami pełne zastosowanie ma art. 4 § 1 KK. Stwierdzenie to, po pierwsze, nie pozwala na uznanie za trafne stanowiska (zob. powołane wyżej wystąpienie Rzecznika Praw Obywatelskich do Ministra Sprawiedliwości), zgodnie z którym, brak wyraźnego wypowiedzenia się ustawodawcy co do kwestii łączenia kar prawomocnie orzeczonych do dnia 23 czerwca 2020 r. z karami prawomocnie orzeczonymi po tej dacie, oznacza, że w tym zakresie występuje luka rzeczywista (konstrukcyjna), której usunięcie możliwe jest wyłącznie w drodze interwencji prawodawczej. Pogląd ten można byłoby bowiem uznać za słuszny tylko wtedy, gdyby nie istniał przepis regulujący sytuacje, do których nie odnoszą się przepisy zawarte w art. 81 ust. 1 i 2 Tarczy 4.0. W tym przypadku tak nie jest. W zakresie nieuregulowanym ww. przepisami, mającymi - co jeszcze raz trzeba podkreślić - charakter przepisów wprowadzających wyjątki od zasady z art. 4 § 1 KK, zastosowanie ma bowiem właśnie wspomniana zasada. O luce rzeczywistej (konstrukcyjnej) można zaś mówić wyłącznie wtedy, gdy dla określonego stosunku społecznego, niebędącego prawnie obojętnym, nie ma normy prawnej, czy to wyraźnej, czy to dającej się wyprowadzić w drodze wykładni (zob. też uchwała Sądu Najwyższego z dnia 11 października 1991 r., III CZP 37/91, OSNC 1992/4/50). W powyższym kontekście warto nadmienić, że w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego nie budzi wątpliwości, że brak przepisu przejściowego nie przesądza sam przez się o luce w zakresie regulacji intertemporalnej. O braku luki można przy tym mówić nie tylko wtedy, gdy brak

owej regulacji jest uzasadniony w świetle reguły międzyczasowej, wyrażonej wprost w tekście modyfikowanej ustawy, ale i wówczas, gdy możliwe jest odwołanie się do reguły międzyczasowej wprost w tym akcie niewyrażonej, ale wypracowanej w polskiej kulturze prawnej (zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 listopada 2006 r. K 30/06). Po drugie, przyjęcie, że przepisy art. 81 ust. 1 i 2 Tarczy 4.0 wprowadzają wyjątki od zasady wyrażonej w treści art. 4 § 1 KK nie pozwala na uznanie za trafne poglądów, zgodnie z którymi, z ww. przepisów da się wyinterpretować zakaz łączenia kar prawomocnie orzeczonych do dnia 23 czerwca 2020 r. z karami prawomocnie orzeczonymi po tej dacie. Przepisy art. 81 ust. 1 i 2 Tarczy 4.0 zawierają zwroty jednoznaczne, które nie odnoszą się do kwestii łączenia kar prawomocnie orzeczonych do dnia 23 czerwca 2020 r. z karami prawomocnie orzeczonymi po tej dacie. Mając zaś na uwadze fakt, że ww. regulacje są przepisami modyfikującymi art. 4 § 1 KK, czyli inaczej mówiąc, wprowadzającymi wyjątki od statuowanej w nim zasady prawa intertemporalnego, nie podlegają one wykładni rozszerzającej. W doktrynie zasadnie podkreśla się, że reguła wykładni, dopuszczająca zmianę językowo jasnego znaczenia interpretowanego zwrotu, w celu zapewnienia spójności aksjologicznej systemu, nie może być zastosowana w celu przełamania treści językowo jednoznacznego przepisu modyfikującego przepis centralny, przez rozszerzenie zakresu tego modyfikatora (wedle paremii *exceptiones non sunt extendendae*) - [...]. Oczywiście jest również to, że w stosunku do przepisów wyjątkowych niedopuszczalne jest stosowanie analogii (...). Co więcej, przyjęcie, że przepisy art. 81 ust. 1 i 2 Tarczy 4.0 statuują wspomniany wyżej zakaz, byłoby równoznaczne ze stwierdzeniem, że z przepisów o charakterze stricte intertemporalnym (czyli odsyłającym do przepisów merytorycznych) i wyjątkowym, wyprowadzamy normę o charakterze merytorycznym, wprowadzającą odmienne od zawartych w dotychczasowym i nowym stanie prawnym, warunki orzekania kary łącznej. Norma ta wskazywałaby bowiem, iż niezależnie od tego, czy w danej sprawie spełnione są

warunki orzekania kary łącznej określone w rozdziale IX kodeksu karnego (w dawnym, czy też w nowym brzmieniu), możliwość orzeczenia kary łącznej na podstawie kary (kar) prawomocnie orzeczonych do dnia 23 czerwca 2020 r. oraz kary (kar) prawomocnie orzeczonych po tej dacie, jest wyłączona, a to z uwagi na fakt, że kary te - z uwagi na datę uprawomocnienia się wyroków, na mocy których je orzeczono - nie mogą być objęte węzłem jednej kary łącznej. Powyższe świadczyłoby o szczególnie jaskrawym złamaniu zakazu rozszerzającej wykładni przepisów statuujących wyjątki. W tej sytuacji jedynie dla zupełności wyводу należy wskazać, że interpretacja, zgodnie z którą z przepisów art. 81 ust. 1 i 2 Tarczy 4.0 wynika zakaz łączenia kar prawomocnie orzeczonych do dnia 23 czerwca 2020 r. z karami prawomocnie orzeczonymi po tej dacie, byłaby niedopuszczalna także wówczas, gdyby uznać, iż ww. regulacje są na gruncie wykładni językowej niejednoznaczne. Rezultatem takiego procesu wykładniczego byłoby bowiem zdekodowanie normy, która godziłaby zarówno w konstytucyjną zasadę proporcjonalności (art. 31 ust. 3 Konstytucji), jak i równości wobec prawa (art. 32 ust. 1 Konstytucji). Rozwijając ten wątek zauważyć należy, że eksponowana w uzasadnieniu projektu ustawy redukcja liczby spraw o wydanie wyroku łącznego, związana z wprowadzeniem nowych rozwiązań dotyczących kary łącznej, z pewnością nie jest wystarczającym uzasadnieniem dla pozbawienia, choćby części obywateli, prawa do skorzystania z zasady *lex mitior* oraz dostępu do kary łącznej orzekanej w warunkach wyroku łącznego. W powyższym kontekście nie można nie zauważyć, że osoby skazane na dwie kary, z których jedna <uprawomocniłaby się> do 23 czerwca 2020 r., a druga po tej dacie - przy tej interpretacji - w ogóle nie mogłyby skorzystać z przynajmniej potencjalnego dobrodziejstwa kary łącznej. W stosunku do osób skazanych na więcej kar, z których część uprawomocniłaby się do 23 czerwca 2020 r., a część po tej dacie, orzeczenie kary łącznej byłoby natomiast istotnie ograniczone.

Pamiętać przy tym należy, że moment uzyskania przez wyrok waloru prawomocności, zależy od wielu czynników, w tym i tych, które są niezależne od postawy osób skazanych. Może więc zdarzyć się i tak, że w stosunku do dwóch osób, które w tej samej dacie popełniły przestępstwo kwalifikowane z tego samego przepisu ustawy i które zostały skazane na identyczną karę, a w toku procesu podejmowały tożsame czynności, zapadłe co do nich wyroki skazujące uprawomocnią się w innej dacie, z uwagi na różnice w sprawności działań organów prowadzących postępowanie. Pamiętać także trzeba, że przepisy art. 81 ust. 1 i 2 Tarczy 4.0 nie wyłączają stosowania art. 4 § 1 KK w sytuacji, gdy kara łączna będzie orzekana w wyroku skazującym. Przy interpretacji ww. przepisów wskazanej w stanowisku prokuratora Prokuratury Krajowej, mogłoby więc zdarzyć się i tak, że spośród dwóch sprawców, którzy w identycznych datach popełnili dwa tożsame przestępstwa, za które wymierzono im identyczne kary, tylko jeden skorzystałby z dobrodziejstwa kary łącznej, a to z uwagi na fakt, że kwestia jego odpowiedzialności za te czyny była badana w jednym postępowaniu karnym. Drugi sprawca, w stosunku do którego wszczęto i przeprowadzono odrębne postępowania karne co do każdego z tych czynów, zostałby natomiast pozbawiony możliwości objęcia orzeczonych wobec niego kar węzłem kary łącznej, z tego powodu, że jeden z zapadłych wobec niego wyroków uprawomocnił się do 23 czerwca 2020 r., a kolejne orzeczenie wspomniany przymiot uzyskało po tej dacie. Pamiętać zaś trzeba, że w myśl podstawowej zasady, którą należy brać pod uwagę przy orzekaniu kary łącznej i która bez wątplenia powinna wyznaczać także sposób interpretacji przepisów intertemporalnych dotyczących tej instytucji, sytuacja prawna sprawcy sądanego za wiele czynów w jednym postępowaniu nie powinna różnić się od sytuacji sprawcy, wobec którego prowadzono wiele postępowań (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 stycznia 2013 r., II KK 84/12, OSNKW 2013/5/43). Oczywiście stawiając powyższą tezę Sąd Najwyższy ma świadomość, że powołana wyżej reguła nie ma charakteru absolutnego, a kara łączna nie stanowi

gwarantowanego przez Konstytucję prawa podmiotowego. Jest przede wszystkim instrumentem polityki karnej, w ramach którego ustawodawca dysponuje stosunkowo dużą swobodą regulacyjną - zarówno co do wprowadzenia tej instytucji, jak i jej szczegółowego ukształtowania. Powyższe nie oznacza jednak, że wprowadzając regulacje dotyczące kary łącznej prawodawca ma całkowitą dowolność i może pozostać obojętny na zasady konstytucyjne, w tym w szczególności te, które statuują zasadę równości wobec prawa i zasadę proporcjonalności (zob. uzasadnienie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 lipca 2018 r., K 16/16, OTK-A 2018/5). Warto wspomnieć, że w powołanym wyżej judykacie Trybunał Konstytucyjny uznał, że przepis 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 Rzeczypospolitej Polskiej (przepis ten statuuje zasadę równości wobec prawa). Treść tego orzeczenia w żadnym razie nie uprawnia jednak do wnioskowania, że interpretacja, zgodnie z którą przepisy art. 81 ust. 1 i 2 Tarczy 4.0 wprowadzają zakaz obejmowania węzłem jednej kary łącznej kar prawomocnie orzeczonych do dnia 23 czerwca 2020 r. i kar prawomocnie orzeczonych po tej dacie, również byłaby zgodna z tą zasadą. Pamiętać bowiem należy, że art. 19 ust. 1 wspomnianej wyżej ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. miał zdecydowanie inne brzmienie niż analizowane regulacje Tarczy 4.0. Przepis ten, mimo, że za podstawowe kryterium wyznaczające, które z przepisów (stare czy nowe) mają być podstawą orzekania kary łącznej, uznawał datę prawomocności orzeczeń (odnoszoną do daty wejścia w życie ustawy nowelizującej), to jednak nie wyłączał określonej grupy kar z zakresu zastosowania zarówno nowych, jak i poprzednio obowiązujących przepisów materialnoprawnych dotyczących kary łącznej i nie wprowadzał zakazu łączenia kar prawomocnie orzeczonych przed dniem wejścia w życie noweli z karami prawomocnie orzeczonymi po tej dacie. Wręcz przeciwnie. Przewidywał taką możliwość i w tym zakresie nie wyłączał zastosowania art. 4 § 1 KK.

Należy także pamiętać, na co zwracał uwagę Trybunał Konstytucyjny w powołanym judykacie, że kara łączna znajduje pewne oparcie w zasadzie proporcjonalności wynikającej z art. 31 ust. 3 Konstytucji, jako instrument zapobiegający nadmiernej ingerencji w prawa i wolności skazanych, niesłużący ani prewencji indywidualnej, ani generalnej. Powyższe oznacza, że interpretacja, zgodnie z którą przepisy art. 81 ust. 1 i 2 Tarczy 4.0 wprowadzają, uzależniony wyłącznie od daty uprawomocnienia się orzeczenia (odnoszonej do daty wejścia w życie tych regulacji), zakaz łączenia określonych kar, nie pozwalałaby na urzeczywistnienie przywołanego wyżej standardu proporcjonalności. W odniesieniu do określonej grupy skazanych nie funkcjonowałby bowiem instrument zapobiegający nadmiernej ingerencji w ich prawa i wolności, a pozbawienie tych podmiotów dostępu do wspomnianego instrumentu nie byłoby należycie usprawiedliwione. Za tego rodzaju usprawiedliwienie nie mogłaby zostać uznana wola ustawodawcy sprowadzająca się do uproszczenia zasad orzekania kary łącznej, zmniejszenia liczby spraw o wydanie wyroku łącznego i przyspieszenia postępowań sądowych. Na zakończenie należy zauważyć, że interpretacja, zgodnie z którą przepisy art. 81 ust. 1 i 2 Tarczy 4.0 nie statuuje zakazu łączenia kar prawomocnie orzeczonych do dnia 23 czerwca 2020 r. z karami prawomocnie orzeczonymi po tej dacie, nie jest sprzeczna z intencją prawodawcy wyrażoną w uzasadnieniu projektu ustawy. W dokumencie tym wskazano bowiem, że <rozwiązanie powyższe oparte zostało na zasadzie chwytności przepisu w locie, biorąc pod uwagę, że nie jest możliwe - z punktu widzenia konstrukcyjnego - łączenie na proponowanych w poprawce zasadach kar łącznych z karami jednostkowymi, tak jak jest to obecnie>. Przyjęcie bowiem, że w sytuacji, gdy wobec skazanego zostały prawomocnie orzeczone kary zarówno do dnia 23 czerwca 2020 r., jak i po tej dacie, o tym według jakich regulacji (dotychczasowych, czy nowych) należy oceniać spełnienie materialnoprawnych warunków orzekania kary łącznej i dokonać jej wymiaru, decyduje zasada wyrażona w przepisie art. 4 § 1 KK, w żadnym razie nie będzie

skutkować koniecznością łączenia, w oparciu o aktualnie obowiązujące unormowania, kar łącznych z karami jednostkowymi. Wręcz przeciwnie. Taki zabieg, z uwagi na zakaz jednoczesnego stosowania częściowo przepisów dawnej, a częściowo nowej ustawy, byłby niedopuszczalny. W oparciu o aktualnie obowiązujące regulacje w pełni możliwie natomiast jest objęcie węzłem kary łącznej kar jednostkowych prawomocnie orzeczonych do dnia 23 czerwca 2020 r. z karą (karami) orzeczonymi prawomocnie po tej dacie, nawet jeśli kary te zostały uprzednio - oczywiście w innych konfiguracjach - objęte węzłem (węzłami) kary łącznej. Powyższy wywód prowadzi do konkluzji, że **przepisy art. 81 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 19 czerwca 2020 r. o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o uproszczonym postępowaniu o zatwierdzenie układu w związku z wystąpieniem COVID-19 (Dz. U. z 2020 r. poz. 1086) nie wyłączają stosowania art. 4 § 1 KK w sytuacji, gdy tylko jedna z kar, których połączenie sąd rozważa w postępowaniu w przedmiocie wydania wyroku łącznego, została prawomocnie orzeczona do dnia 23 czerwca 2020 r. albo po tej dacie (podkr. wł.).** Pogląd ten znajduje aprobatę zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie (zob. m.in. J. Lachowski (w:) V. Konarska - Wrzosek (red.), Kodeks karny. Komentarz, WKP 2020, komentarz do art. 85, teza 1; S. Żółtek, V. Vachev (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Art. 1-116, Warszawa 2021, komentarz do art. 85, punkt IV. lit. C punkt 1; postanowienie Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z dnia 25 listopada 2020 r., II AKz 346/20; postanowienie Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 27 stycznia 2021 r., II AKz 2/21; wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 21 kwietnia 2021 r., II AKa 49/21; wyroki Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 2 lipca 2021 r., sygn. akt IV K 15/21 i z dnia 9 lipca 2021 r., IV K 25/21)” [op. cit.].

W tym miejscu niezbędne wydaje się przypomnienie przesłanek dopuszczalności pytania prawnego.

W uzasadnieniu postanowienia z dnia 2 kwietnia 2019 r., sprawie o sygn. akt P 5/18, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że *„[z]godnie z art. 193 Konstytucji, każdy sąd może przedstawić Trybunałowi Konstytucyjnemu pytanie prawne co do zgodności aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi lub ustawą, jeżeli od odpowiedzi na pytanie prawne zależy rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed sądem.*

W świetle Konstytucji i kolejno obowiązujących ustaw o Trybunale Konstytucyjnym, dopuszczalność przedstawienia pytania prawnego jest uwarunkowana trzema przesłankami:

- 1) podmiotową - może to uczynić jedynie sąd jako państwowy organ władzy sądowniczej, oddzielony i niezależny od legislatywy i egzekutywy,*
- 2) przedmiotową - przedmiotem pytania prawnego może być wyłącznie zarzut niezgodności aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi lub ustawą oraz*
- 3) funkcjonalną, która ogranicza możliwość wystąpienia z pytaniem prawnym tylko do sytuacji, gdy od odpowiedzi na nie zależy rozstrzygnięcie konkretnej sprawy toczącej się przed sądem (zob. np. postanowienie TK z 14 marca 2018 r., sygn. P 7/16, OTK ZU A/2018, poz. 14). [...]*

Zgodnie z art. 52 ust. 2 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2072, ze zm.; dalej: u.o.t.p.TK) pytanie prawne musi zawierać określenie kwestionowanego aktu normatywnego lub jego części (pkt 3); sformułowanie zarzutu niezgodności z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą kwestionowanego aktu normatywnego oraz jego uzasadnienie, z powołaniem argumentów lub dowodów na jego poparcie (pkt 4); wyjaśnienie, w jakim zakresie odpowiedź na pytanie może mieć wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, w związku z którą pytanie zostało przedstawione (pkt 5).

Zależność między odpowiedzią na pytanie prawne a rozstrzygnięciem sprawy sprowadza się do ścisłej korelacji treści zadanego przez dany sąd pytania prawnego z rozstrzyganą przez ten sąd sprawą i wykluczone jest zadawanie przez sądy pytań <przy okazji> rozstrzyganej sprawy. Pytający sąd winien wykazać zatem istotne (ważkie) wątpliwości co do konstytucyjności danej regulacji, a także wykazać, że zakwestionowany przepis ma w danej sprawie rzeczywiste zastosowanie. Okoliczność tę determinuje charakter pytania prawnego jako środka konkretnej kontroli konstytucyjności prawa. Niedopuszczalne jest pytanie prawne odnoszące się do przepisów niemających zastosowania w danej sprawie, albowiem nie może się ono przekształcić w środek inicjujący abstrakcyjną kontrolę konstytucyjności prawa (...). **Z istoty przesłanki funkcjonalnej wynika, że przedmiotem pytania może być wyłącznie taka norma prawna, która przesądza o treści rozstrzygnięcia sprawy przed sądem pytającym (determinuje to rozstrzygnięcie)** [podkr. wł.] - (zob. M. Masternak-Kubiak, *Funkcjonalna przesłanka pytania prawnego*, [w:] *Pytanie prawne sądu do Trybunału Konstytucyjnego. Wybrane zagadnienia*, red. K. Urbaniak, Poznań 2018, s. 165). Sąd zwracający się z pytaniem prawnym do Trybunału Konstytucyjnego zobowiązany jest do wyjaśnienia, w jakim zakresie odpowiedź na pytanie może mieć wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, w związku z którą pytanie zostało postawione. Na sędzie stawiającym pytanie prawne ciąży obowiązek stosownego do charakteru sprawy odrębnego wskazania, w jaki sposób zmieniłoby się rozstrzygnięcie sądu w toczącej się przed nim sprawie, gdyby określony przepis utracił moc obowiązującą wskutek orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego o jego niezgodności z Konstytucją. Wymaganie to ma charakter bezwzględnie wiążący. Zarazem Trybunał Konstytucyjny, jako organ działający na podstawie i w granicach prawa (art. 7 Konstytucji), ma kompetencję w zakresie oceny, czy sąd prawidłowo wykazał spełnienie przesłanki funkcjonalnej pytania prawnego (...).

Ocena relewantności pytania prawnego, która obejmuje również kwestię zasadności zastrzeżeń co do konstytucyjności danej normy prawnej, należy w

zasadzie do sądu orzekającego w danej sprawie (...). Ponieważ jednak proces wykładni tekstu prawnego, który doprowadził do zainicjowania przez sąd postępowania przed Trybunałem, leży u podstaw kontroli konstytucyjności prawa dokonywanej przez TK, również on podlega kontroli tego organu (podkr. wł.)” [OTK ZU seria A z 2019 r., poz. 12].

Szerzej o przesłance funkcjonalnej pytania prawnego Trybunał Konstytucyjny wypowiedział się w uzasadnieniu postanowienia z dnia 11 października 2017 r., w sprawie o sygn. akt P 21/16, wyjaśniając, iż „*[p]rzesłanka funkcjonalna jest nakazem, aby rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed sądem pytającym było zależne od odpowiedzi, jakiej udzieli Trybunał Konstytucyjny (...). Musi zatem zachodzić ścisły związek między indywidualną sprawą rozpoznawaną przez sąd pytający a wątpliwością co do zgodności z Konstytucją aktu normatywnego, która pojawiła się w tej sprawie (podkr. wł.). Związek ten powinien przejawiać się w zależności między odpowiedzią na pytanie prawne a rozstrzygnięciem konkretnej sprawy toczącej się przed sądem pytającym (...).*

Co więcej, przesłanka funkcjonalna determinuje dopuszczalny przedmiot pytania prawnego (podkr. wł.). Spełnienie przesłanki funkcjonalnej uzależnione jest bowiem od odpowiedniej relacji między treścią kwestionowanego przepisu i stanem faktycznym sprawy, w związku z którą zadano pytanie prawne. Przedmiotem kontroli w trybie pytania prawnego może być zatem jedynie akt normatywny, który ma bezpośrednie znaczenie dla rozstrzygnięcia konkretnej sprawy toczącej się przed tym sądem (podkr. wł.). Chodzi więc o taki przepis czy też przepisy aktu normatywnego, które będą miały zastosowanie lub chociaż będą wywierały bezpośredni wpływ na rozstrzygnięcie danej sprawy zawisłej przed sądem pytającym” (OTK ZU seria A z 2017 r., poz. 70).

Uwzględniając wymogi formalne pytania prawnego opisane w powołanych wyżej orzeczeniach Trybunału Konstytucyjnego, należy dojść do wniosku, że w sprawie dotyczącej pytania prawnego Sądu Rejonowego została

spełniona przesłanka podmiotowa pytania prawnego, gdyż pytanie zostało skierowane przez sąd - Sąd Rejonowy w K. Spełniona została również przesłanka przedmiotowa, ponieważ jako przedmiot kontroli został wskazany przepis ustawy: art. 38 pkt 3 ustawy z dnia 19 czerwca 2020 r. Jednocześnie jako wzorce kontroli Sąd pytający wskazał przepisy konstytucyjne, a zatem przepisy znajdujące się wyżej w hierarchii aktów prawnych.

Rozważenia wymaga natomiast, czy Sąd pytający spełnił przesłankę funkcjonalną rozumianą jako występowanie relewantnej i ścisłej relacji między odpowiedzią na pytanie prawne a rozstrzygnięciem sprawy przez sąd *meriti*.

Na wstępie należy przypomnieć, że pytanie prawne Sądu Rejonowego zostało sformułowane w sprawie o wydanie wyroku łącznego wobec M. K., skazanego, jak wyjaśnił Sąd Rejonowy, „**dziesięcioma prawomocnymi wyrokami, a to**” (podkr. wł.) [*vide* - uzasadnienie pytania prawnego, s. 1]:

- 1) SR w J. z kwietnia 2007 r. (sygn. akt);
- 2) SR w P. z maja 2007 r. (sygn. akt);
- 3) SR w L. z maja 2018 r. (sygn. akt);
- 4) SR w R. z stycznia 2019 r. (sygn. akt);
- 5) SR w P. z stycznia 2019 r. (sygn. akt);
- 6) SR w P. z lutego 2019 r. (sygn. akt);
- 7) SR w P. z kwietnia 2019 r. (sygn. akt);
- 8) SR w P. z marca 2019 r. (sygn. akt);
- 9) SR w K. z czerwca 2020 r. (sygn. akt);
- 10) SR w P. z sierpnia 2020 r. (sygn. akt).**

Z powyższego zestawienia wynika, że wyroki sądowe wskazane w pkt 1 - 9, które, zdaniem Sądu pytającego, spełniają warunki do wydania wyroku łącznego, zostały orzeczone przed dniem wejścia w życie ustawy z dnia 19 czerwca 2020 r., czyli przed dniem 24 czerwca 2020 r., zaś jeden wyrok - dziesiąty w zestawieniu, który, jak przekonuje Sąd pytający, także spełnia warunki do wydania wyroku łącznego - został wydany po tej dacie.

W przedstawionej sytuacji istotne znaczenie będą miały **normy intertemporalne i właściwa ich wykładnia.**

Tymczasem treść uzasadnienia pytania prawnego zdaje się wskazywać na to, że dla Sądu Rejonowego o wyborze norm właściwych do orzekania w przedmiocie wyroku łącznego **w każdym przypadku** decyduje data wszczęcia postępowania w tym przedmiocie.

Należy w związku z tym przypomnieć, że ustawa z dnia 19 czerwca 2020 r. zawiera przepisy intertemporalne (*vide* - art. 81 ust. 1 i 2) oraz iż, na tle tych przepisów, kryterium różnicowania sytuacji skazanych, których prawomocne wyroki skazujące obejmowane są wyrokiem łącznym, **jest data uprawomocnienia się tych wyroków.**

I tak, zgodnie z art. 81 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 19 czerwca 2020 r., jeżeli wszystkie wyroki uprawomocniły się przed dniem 24 czerwca 2020 r. (jest to - co należy przypomnieć - dzień wejścia w życie ustawy z dnia 19 czerwca 2020 r.), to w postępowaniu o wydanie wyroku łącznego stosuje się „dawne” przepisy, czyli przepisy obowiązujące przed dniem wejścia w życie ustawy z dnia 19 czerwca 2020 r. Natomiast jeżeli wszystkie wyroki uprawomocniły się w dniu 24 czerwca 2020 r. albo później, to do wyroku łącznego mają zastosowanie przepisy „nowe”, czyli przepisy zmienione ustawą z dnia 19 czerwca 2020 r., pod jednym wszakże warunkiem, o którym w dalszej części niniejszego stanowiska.

Podobnie wypowiedział się J. Lachowski, który wyraźnie wskazał, że „[d]otychczasowe uregulowanie będzie stosowane w przypadku kar prawomocnie orzeczonych przed wejściem w życie IV ustawy antycovidowej, (czyli ustawy z dnia 19 czerwca 2020 r. - przyp. wł.), tj. przed 24.06.2020 r. (por. art. 81 ust. 1 wyżej wymienionej ustawy). Natomiast nowe rozwiązania prawne dotyczyć będą tylko tych sytuacji, w których wszystkie skazania prawomocne nastąpią po tej dacie” (komentarz J. Lachowskiego do art. 85 k.k., *op. cit.*).

Przy okazji należy zauważyć, iż sygnalizowane przez J. Lachowskiego wątpliwości, dotyczące wyroków skazujących, które uprawomocniły się konkretnie w dniu 24 czerwca 2020 r. (*vide* - komentarz tego Autora do art. 85 k.k., cytowany na s. 14 niniejszego stanowiska), zostały rozstrzygnięte przez Sąd Najwyższy w uzasadnieniu postanowienia w sprawie o sygn. akt I KZP 2/21 (*vide* - fragment uzasadnienia wskazanego orzeczenia, cytowany na s. 25 niniejszego stanowiska).

Jednak regulacje art. 81 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 19 czerwca 2020 r. **nie mają charakteru kompleksowego**. Dotyczą bowiem jedynie tych sytuacji, w których albo wszystkie skazania zapadły przed dniem wejścia w życie ustawy z dnia 19 czerwca 2020 r. (to jest przed dniem 24 czerwca 2020 r.), albo w dniu 24 czerwca 2020 r. lub później.

W zakresie nieuregulowanym w art. 81 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 19 czerwca 2020 r. znajdują zastosowanie ogólne reguły intertemporalne.

Jak wyjaśnił J. Kluza, sąd orzekający karę łączną będzie obowiązany badać przez pryzmat art. 4 § 1 k.k. względność poprzedniego stanu prawnego obowiązującego do dnia 23 czerwca 2020 r. „w takich sytuacjach w których łączeniu podlegać będą skazania zapadłe przed wejściem i po wejściu w życie ustawy z 19.06.2020 r., przy czym skazanie zapadłe po wejściu tej ustawy w życie dotyczy czynu popełnionego przed 24.06.2020 r. Podobnie będzie w przypadku, gdy sąd orzekał będzie w dniu 24.06.2020r. lub później co do dwóch przestępstw popełnionych przed tą datą” (J. Kluza, *Aspekty intertemporalne kary łącznej ze szczególnym uwzględnieniem zmian wynikających z nowelizacji Kodeksu karnego z 19.06.2020 r.*”, *Palestra* nr 1-2 z 2022 r., s. 108 - 122).

Jednocześnie J. Kluza zwrócił uwagę na to, że „przepis art. 4 § 1 k.k. **nie będzie znajdował zastosowania** (podkr. wł.) w tych przypadkach, w których skazany dopuszcza się kolejnego przestępstwa w dniu 24.06.2020 r. lub później, tj. już po wejściu w życie zmian dokonanych ustawą z 19.06.2020 r. W tym zakresie kara orzeczona za taki czyn nigdy nie będzie podlegać łączeniu z

uprzednimi skazaniami zapadłymi przed 24.06.2020 r., ponieważ zawsze zachodzić będzie negatywna przesłanka z art. 85 § 1 k.k., a mianowicie czyn ten zostanie popełniony po nieprawomocnym skazaniu za wcześniejsze przestępstwa. W tym zakresie nie można do czynu, który został popełniony 24.06.2020 r. lub później, stosować przepisów poprzednio obowiązujących, gdyż żadna norma prawna na to nie pozwala” (tamże, s. 121-122).

Ten ostatni pogląd J. Kluza uzasadnił treścią zasady wyrażonej w art. 6 § 1 k.k., z której wynika, że o zasadach odpowiedzialności karnej rozstrzyga ustawa obowiązująca w czasie, w którym sprawca działał lub zaniechał działania, do którego był zobowiązany, argumentując, iż, „[s]koro sprawca popełnił kolejny czyn zabroniony, to o tym, czy będzie on podlegał łączeniu z karami wymierzonymi za wcześniej popełnione przestępstwa, rozstrzygać będzie norma odnosząca się do zasad łączenia kar obowiązująca w dacie popełnienia tego kolejnego czynu, a więc art. 85 § 1 k.k. w obecnym brzmieniu. W tej sytuacji nie mamy do czynienia ze zmianą ustawy uzasadniającą stosowanie art. 4 § 1 k.k., ponieważ kolejny czyn popełniony został już pod rządami nowej ustawy i na podstawie tej ustawy ustalane będzie, czy kara zań wymierzona będzie podlegać łączeniu z karami wymierzonymi za wcześniej popełnione przestępstwa. To, że nowa ustawa stawia surowsze warunki dla możliwości skorzystania z kary łącznej, nie może uzasadniać swego rodzaju <cofania się w czasie> i stosowania do czynu popełnionego 24.06.2020 r. (albo później - przyp. wł.) art. 85 k.k. w brzmieniu poprzednio obowiązującym, które było względniejsze. Ustawodawca ma przecież swobodę w kształtowaniu prawa karnego i może dokonywać jego nowelizacji na niekorzyść sprawców przestępstw. Jedyne ograniczenie ustawodawcy wynika z zasady *lex severior retro non agit* wyrażonej w art. 4 § 1 k.k., a więc niedopuszczalności stosowania następczo dokonanej nowelizacji na niekorzyść sprawcy czynu popełnionego przed dokonaną zmianą. W omawianej sytuacji nie dochodzi do zmiany ustawy w odniesieniu do tego czynu, ponieważ

został on już popełniony pod rządami nowej, surowszej ustawy” (tamże, s. 115-116).

Sąd Najwyższy, w uzasadnieniu wyroku z dnia 9 stycznia 2015 r. w sprawie o sygn. akt IV KK 224/14, także zwrócił uwagę na to, że „[s]tosując w prawidłowy sposób art. 4 § 1 KK w postępowaniu o wydanie wyroku łącznego, sąd winien rozważyć <względność> ustaw **przy porównaniu stanu normatywnego z daty orzekania w przedmiocie wydania wyroku łącznego oraz stanu normatywnego z czasu popełnienia każdego z przestępstw wchodzących w skład zbiegu** (podkr. wł.)” [LEX nr 1622330].

W tym miejscu ponownie należy nawiązać do cytowanego wcześniej uzasadnienia postanowienia z dnia 13 października 2021 r., w sprawie o sygn. akt I KZP 2/21, w którym Sąd Najwyższy, wypowiadając się w przedmiocie przepisów intertemporalnych ustawy z dnia 19 czerwca 2020 r., wyjaśnił, że „przepisy art. 81 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 19 czerwca 2020 r. o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o uproszczonym postępowaniu o zatwierdzenie układu w związku z wystąpieniem COVID-19 (Dz. U. z 2020 r. poz. 1086) nie wyłączają stosowania art. 4 § 1 KK w sytuacji, gdy tylko jedna z kar, których połączenie sąd rozważa w postępowaniu w przedmiocie wydania wyroku łącznego, została prawomocnie orzeczona do dnia 23 czerwca 2020 r. albo po tej dacie” (*op. cit.*).

Jednak w sprawie, na tle której sformułowano pytanie prawne, mamy do czynienia z innym jeszcze zagadnieniem.

Otóż jedynym prawomocnym wyrokiem **wydanym w stanie prawnym obowiązującym po wejściu w życie ustawy z dnia 19 czerwca 2020 r.**, który, w ocenie Sądu pytającego, spełnia (wraz z pozostałymi dziewięcioma wyrokami) warunki do wydania wyroku łącznego, jest **wyrok łączny SR w P.** z sierpnia 2020 r., w sprawie o sygn. akt _____, którym zostały objęte następujące prawomocne wyroki jednostkowe:

- SR w L. z maja 2018 r. (sygn. akt);
- SR w P. z stycznia 2019 r. (sygn. akt);
- SR w P. z lutego 2019 r. (sygn. akt);
- SR w P. z marca 2019 r. (sygn. akt);
- SR w P. z kwietnia 2019 r. (sygn. akt).

Nie można nie zauważyć tego, że **wszystkie wyroki** objęte wyrokiem łącznym SR w P. w sprawie o sygn. akt zostały prawomocnie wydane przed dniem 24 czerwca 2020 r., a zatem obejmują, co oczywiste, czyny popełnione przed dniem 24 czerwca 2020 r., oraz tego, iż ów wyrok łączny, mimo iż nosi datę **sierpnia 2020 r., mógł zapasć jedynie w oparciu o przepisy obowiązujące do dnia 23 czerwca 2020 r.**, a zatem musiał uwzględnić art. 85 k.k. w dawnym, a nie w nowym (czyli nadanym ustawą z dnia 19 czerwca 2020 r.) brzmieniu (*vide* - art. 81 ust. 1 ustawy z dnia 19 czerwca 2020 r.).

Skoro w sprawie, na tle której sformułowano pytanie prawne, Sąd *meriti* rozważa połączenie kar orzeczonych dziesięcioma wyrokami sądowymi i **wszystkie one (także wyrok łączny) zapadły w stanie prawnym obowiązującym** w omawianym zakresie (chodzi o przepisy określające warunki i zasady orzekania kary łącznej w wyroku łącznym) **do dnia 23 czerwca 2020 r.**, to przy wyborze stanu prawnego właściwego do wydania „nowego” wyroku łącznego znaczenia nie może mieć zasada wyrażona w art. 4 § 1 k.k. nakazująca rozważyć „względność” ustaw przy porównaniu stanu normatywnego z daty orzekania w przedmiocie wydania wyroku łącznego oraz stanu normatywnego z czasu popełnienia każdego z przestępstw wchodzących w skład zbiegu.

Sytuację tę w całości obejmie bowiem dyspozycja art. 81 ust. 1 ustawy z dnia 19 czerwca 2020 r., który to przepis, o czym wcześniej była mowa, stanowi *lex specialis* w stosunku do art. 4 § 1 k.k.

Wszak jedynym wyrokiem wydanym w czasie, gdy obowiązuje już nowy stan prawny, jest wyrok łączny, a ustawa „z daty orzekania” w przedmiocie wydania tego wyroku, czyli z sierpnia 2020 r., **jest tą samą ustawą, która**

obowiązywała w czasie popełnienia każdego z przestępstw wchodzących w skład zbiegu realnego przestępstw objętego tymże wyrokiem łącznym (chodzi o stan prawny ukształtowany przez ustawę zmieniającą z dnia 20 lutego 2015 r.), o czym, przy wydaniu wyroku łącznego z sierpnia 2020 r., zadecydowała jednoznaczna treść art. 81 ust. 1 ustawy z dnia 19 czerwca 2020 r. (za ustawę „z daty orzekania” należy bowiem każdorazowo uważać tę ustawę, która - zgodnie z regułami prawa międzyczasowego - znalazła zastosowanie przy orzekaniu w danej sprawie, a nie - abstrakcyjnie - ustawę nową, obowiązującą już w tym czasie, niezależnie od tego, czy mogła być ona zastosowana przy orzekaniu w przedmiotowej sprawie, czy nie).

Jeżeli dodać do tego, że pozostałe, podlegające łączeniu w postępowaniu sądu *meriti*, w tym przypadku już tylko jednostkowe wyroki sądowe, zostały prawomocnie orzeczone przed dniem 24 czerwca 2020 r., to jasnym się staje, że w sprawie, na tle której sformułowano pytanie prawne, sąd *meriti* nie może orzekać na podstawie art. 85 § 1 k.k. w nowym brzmieniu nadanym przez art. 38 pkt 3 ustawy z dnia 19 czerwca 2020 r., lecz na podstawie art. 85 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym przed dniem wejścia w życie ustawy z dnia 19 czerwca 2020 r., ponieważ w takiej sytuacji po raz kolejny (pierwszy raz - w postępowaniu w przedmiocie wydania wyroku łącznego przez SR w P., w sprawie o sygn. akt

) aktualizuje się, wyrażony w art. 81 ust. 1 ustawy z dnia 19 czerwca 2020 r., nakaz stosowania przepisów rozdziału IX Kodeksu karnego (przepisów określających warunki i zasady orzekania kary łącznej w wyroku łącznym) „w brzmieniu dotychczasowym do kar prawomocnie orzeczonych” przed dniem 24 czerwca 2020 r.

A zatem, skoro jednocześnie wiadomo, iż przedmiotem pytania prawnego może być tylko ten przepis, którego ewentualne wyeliminowanie z porządku prawnego w wyniku orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego **wywrze bezpośredni wpływ** na sposób rozstrzygnięcia sprawy, na kanwie której pytanie prawne zostało przedstawione, to, ewentualne wyeliminowanie przez Trybunał

Konstytucyjny z porządku prawnego art. 38 pkt 3 ustawy z dnia 19 czerwca 2020 r. nie może mieć żadnego wpływu na rozstrzygnięcie przedmiotowej sprawy przez sąd *meriti*.

W konsekwencji należy przyjąć, że Sąd Rejonowy nie zadośćuczynił przesłance funkcjonalnej pytania prawnego i nie wykazał, „w jakim zakresie odpowiedź na pytanie może mieć wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, w związku z którą pytanie zostało przedstawione” (art. 52 ust. 2 pkt 5 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym).

Reasumując, wobec braku przesłanki funkcjonalnej pytania prawnego, postępowanie w przedmiocie kontroli zgodności „art. 38 punkt 3 Ustawy z dnia 19 czerwca 2020 roku o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o uproszczonym postępowaniu o zatwierdzenie układu w związku z występowaniem COVID-19 (Dz. U. poz. 1086)” z art. 7 i art. 112 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej w związku z art. 119 ust. 1 Konstytucji RP podlega umorzeniu na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym - wobec niedopuszczalności wydania orzeczenia.

Z tych wszystkich względów, wnoszę jak na wstępie.

z upoważnienia
Prokuratora Generalnego
Robert Hernas
Zastępca Prokuratora Generalnego