



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Warszawa, 29-07-2021 r.

Marcin Wiącek

II.510.302.2021.MT

Pan
Zbigniew Ziobro
Minister Sprawiedliwości
Prokurator Generalny
ePUAP

Szanowny Panie Ministrze

Przedmiotem stałego zainteresowania Rzecznika Praw Obywatelskich są prawa osób skazanych prawomocnymi wyrokami sądów powszechnych oraz problematyka orzekania kary łącznej w trybie wyroku łącznego. W tym kontekście pragnę zwrócić uwagę Pana Ministra na dostrzeżone w toku badania wniosków obywateli problemy z regulacją przepisu 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 (dalej: „Tarcza 4.0”¹).

Wskazana norma, stanowiąc, że przepisy rozdziału IX Kodeksu karnego² w brzmieniu dotychczasowym stosuje się do kar prawomocnie orzeczonych przed dniem wejścia w życie Tarczy 4.0 (tj. dniem 24 czerwca 2020 r.), zaś przepisy rozdziału IX Kodeksu karnego w brzmieniu nadanym Tarczą 4.0 stosuje się do kar prawomocnie orzeczonych po dniu wejścia w życie Tarczy 4.0, bezsprzecznie zawiera normę prawną, która w oparciu o kryterium daty prawomocności orzeczenia nakazuje zastosowanie konkretnych przepisów ustawy karnej odnoszących się do orzekania kary łącznej bez potrzeby, czy nawet bez możliwości, rozstrzygnięcia, która z ustaw byłaby dla podsądnego względniejsza.

¹ Dz. U. z 2020 r., poz. 1086.

² Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny, Dz. U. z 2020 r., poz. 1444, dalej: „k.k.”.

Powszechnie znane metody wykładni treści przepisu nie ujawniają, aby przy obligatoryjnym stosowaniu ww. normy, zamysłem ustawodawcy było umożliwienie sądowi badania względności ustaw obowiązujących w czasie, czyli badania sytuacji skazanego w oparciu o przepis ogólny (art. 4 § 1 k.k.), co *prima facie* rodzi też podejrzenia o niespójność systemu prawnego, szczególnie w sytuacji, gdy dotychczas za ugruntowane uznawano stanowisko, iż „[w]ymierzenie kary łącznej w wyroku łącznym podlega regułom art. 4 § 1 k.k.”³.

Wykładnia przejściowej normy prawnej ujętej w art. 81 ust. 1 i 2 Tarczy 4.0 nie powoduje żadnych wątpliwości jedynie w „przejrzystych” stanach faktycznych, tj., gdy 1) do orzeczenia kary łącznej wyrokami łącznymi przedstawione zostaną tylko wyroki z orzeczonymi karami jednostkowymi, prawomocne przed wejściem w życie Tarczy 4.0, lub 2) gdy do orzeczenia kary łącznej przedstawione zostaną tylko wyroki z orzeczonymi karami jednostkowymi prawomocne po wejściu w życie Tarczy 4.0.

Przepis ten w istocie uniemożliwia wydanie wyroku łącznego, kiedy sprawcę skazano chociażby tylko dwoma wyrokami, ale momenty ich uprawomocnienia się przypadają na daty przed i po wejściu w życie Tarczy 4.0. W takiej sytuacji, wobec jasnego brzmienia art. 81 ust. 1 i 2 Tarczy 4.0, postępowanie w przedmiocie wydania kary łącznej powinno zostać umorzone, albowiem kary jednostkowe w wyrokach nie podlegają łączeniu, właśnie z powodu konieczności stosowania w stosunku do nich różnych stanów prawnych i niekwestionowanego zakazu tworzenia konglomeratu ustaw.

Jak się wydaje, przedstawiony problem nabierze jeszcze większego praktycznego znaczenia w stanach faktycznych bardziej skomplikowanych, czyli, gdy do orzeczenia kary łącznej w trybie wyroku łącznego przedstawione zostaną min. 2 wyroki prawomocne na datę sprzed wejścia w życie Tarczy 4.0 i tylko 1 wyrok prawomocny już po dacie 24 czerwca 2020 r.⁴, gdyż wyrok łączny odnośnie wymienionych 2 orzeczeń będzie można wydać w oparciu o przepisy sprzed wejścia ustawy w życie, a w obrocie – do odrębnego wykonania pozostanie orzeczenie, które uprawomocniło się już po wejściu w życie Tarczy

³ Wyrok Sądu Najwyższego z 8 listopada 2011 r., IV KK 171/11, LEX nr 1044052.

⁴ Albo odwrotnie: do orzeczenia kary łącznej w trybie wyroku łącznego przedstawione zostaną min. 2 wyroki prawomocne na datę po wejściu w życie Tarczy 4.0 i tylko 1 wyrok prawomocny przed datą 24 czerwca 2020 r., gdyż wyrok łączny odnośnie do wymienionych 2 orzeczeń będzie można wydać w oparciu o przepisy nowe, a w obrocie – do odrębnego wykonania pozostanie orzeczenie, które uprawomocniło się jeszcze przed wejściem w życie Tarczy 4.0.

4.0, a tym samym nie będzie możliwe pełne zrealizowanie celów kary łącznej polegających na racjonalizacji orzeczonej kary.

W sytuacji, gdy w postępowaniu o wydanie wyroku łącznego do orzekania przedstawia się⁵ kilka orzeczeń z karami jednostkowymi, prawomocnymi przed datą 24 czerwca 2020 r. i kilka orzeczeń prawomocnych po tej dacie, sąd zobligowany będzie do orzekania w oparciu o dwa odrębne stany prawne, albowiem przepis art. 81 ust. 1 i 2 Tarczy 4.0 wyłącza regułę ogólną z art. 4 § 1 k.k., a tylko ta pozwoliłaby na zastosowanie jednego, w tym przypadku względniejszego, stanu prawnego i pozwoliłaby połączyć kary rodzajowo tożsame z wszystkich wyroków.

W takim przypadku sentencja wyroku łącznego powinna więc przybrać formę, w której jednym wyrokiem łącznym orzeczone zostaną dwie różne lub identyczne wymiarowo kary łączne za przestępstwa rodzajowo tożsame, a nawet popełnione w bliskich odstępach czasu, czyli teoretycznie nadające się do połączenia węzłem jednej tylko kary łącznej. Owe dwie kary łączne, wymierzone jednym wyrokiem łącznym będą z kolei podlegać odrębnemu, sekwencyjnemu wykonaniu, co zdaje się komplikować, zamiast upraszczać nie tylko wykonanie kary, ale i politykę karną.

Powyższa komplikacja rozciąga się na sytuację, w której skazany ubiegałby się o warunkowe przedterminowe zwolnienie. Sąd orzekający w tym zakresie, zgodnie z art. 79 § 1 k.k. i tak będzie musiał bowiem przeprowadzić operację polegającą na zsumowaniu orzeczonych takimi wyrokami kar w celu sprawdzania, czy skazany spełnia wymóg odbycia połowy sumy orzeczonych kar.

Już tylko na podstawie powyższych spostrzeżeń wskazać trzeba, że trudno zgodzić się z poglądem, wedle którego aktualne rozwiązanie: „pozwole na uniknięcie złożonej oceny względności ustawy, zważywszy na odmienność wskazanych regulacji, i pozwole na klarowne ustalenie możliwości łączenia poszczególnych kar w ramach zastosowanego stanu prawnego”⁶.

⁵ W postępowaniu o wydanie wyroku łącznego brak dyspozycyjności polegającej na wyborze, w stosunku do których orzeczeń prawomocnych taki wyrok ma zapaść i brane pod uwagę są wszystkie orzeczenia wydane względem skazanego.

⁶ Zob. A. Dziergawka, Reguły intertemporalne związane z orzekaniem kary łącznej w warunkach art. 81 Tarczy 4.0., Przegląd Sądowy, 2020 r., nr 11-12, s. 121-134.

Na zagadnienie kary łącznej wypada spoglądać holistycznie, tj. przez pryzmat aksjologii systemu prawa, założeń ogólnej polityki karnej, celowości i racjonalności. Cele racjonalnego prawodawcy nie zmierzą jedynie do osiągnięcia konkretnego stanu rzeczy lub nie są określane li tylko ze względu na daną wartość istniejącego stanu rzeczy, ale wymagają ponadto odwołania się do systemu wartości (aksjologii), które ustawodawca preferuje. Z kolei spośród dostępnych środków do realizacji owych celów racjonalny ustawodawca wybiera te, które są najbardziej właściwe, czyli takie, które spełniają dwa warunki: są adekwatne do osiągnięcia zakładanego stanu rzeczy i jednocześnie są zgodne z przyjętym systemem wartości (aksjologią)⁷.

Sama polityka karna jako „ukształtowany i zinstytucjonalizowany sposób postępowania z ujawnionymi sprawami przestępstw wyrażony w całokształcie konsekwencji prawnych płynących z faktu naruszenia przepisów prawa”⁸, bezsprzecznie zawiera w sobie nakaz wymierzenia na przejrzystych zasadach jednej kary łącznej. Kara, w tym kara łączna, powinna być przede wszystkim nieuchronną represją za przekroczenie ram porządku prawnego, zaś jej represyjność winna być warunkowana konkretnymi okolicznościami, zatem także – przy uwzględnianiu względności ustaw.

Wobec orzeczenia dwóch kar łącznych, których połączyć następczo nie można⁹ - w zasadzie niweczony jest podstawowy cel kary łącznej, czyli racjonalizacja wymiaru kary rozumiana jako „jedynie doprowadzenie do takiej sytuacji, jaka miałyby miejsce, gdyby przestępstwa objęte wyrokami jednostkowymi były jednocześnie sądzone”¹⁰.

Jeszcze bardziej problematyczną jawi się sytuacja, gdy w wyniku orzeczenia na postawie rozgraniczonych datą wejścia w życie Tarczy 4.0 stanów prawnych orzeczone zostaną dwie kary łączne, których suma przekraczać będzie statuowaną przepisem prawa materialnego górną granicę kary łącznej (art. 86 § 1 i 1a k.k.), a kar łącznych orzeczonych w jednym wyroku łącznym nie będzie można połączyć. Powyższe świadczyć będzie o podwójnym paradoksie systemowym – *primo*: ww. cel kary łącznej i tak nie zostanie

⁷ Por. K. Wojtyczek, Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP, Kraków 1999 r., s. 137.

⁸ Zob. J. Jasiński, Przemiany polityki karnej sądów powszechnych, rozwijanej na tle kodyfikacji karnej, Archiwum Kryminologii, 1982 r., t. VIII-IX, s. 135.

⁹ Wedle brzmienia art. 81 ust. 1 i 2 Tarczy 4.0 – nawet „po rozbiciu” kar łącznych na jednostkowe skorzystanie z instytucji kary łącznej „za wszystko” nie jest możliwe.

¹⁰ Zob. M. Siwek, Głosa do postanowienia SN z dnia 30 września 2010 r. i KZP 14/10, LEX/el. 2010.

zrealizowany, *secundo*: system prawny będzie sam kreował przypadki łamania jego własnych zasad.

Innymi słowy, skoro przepis art. 81 ust. 1 i 2 Tarczy 4.0 może znaleźć niebudzące zastrzeżeń zastosowanie tylko do stanów faktycznych, kiedy podstawą wydania wyroku łącznego będą wyłącznie kary jednostkowe wymierzone wyrokami, które uprawomocniły się po wejściu w życie Tarczy 4.0, albo wyłącznie takie kary wymierzone wyrokami, które uprawomocniły się przed jej wejściem w życie, to każdorazowo problematycznym staje się jego praktyczne zastosowanie, gdy podstawą wydania wyroku łącznego i wymierzenia kary łącznej mają być orzeczenia o „mieszanej prawomocności”, a które dotychczas (tj. w poprzednim stanie prawnym umożliwiającym badanie względności ustaw) co do zasady nadawały się do połączenia wyrokami łącznymi.

Mając na uwadze pogląd wyrażony w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 lipca 2018 r., sygn. K 16/16¹¹, iż: „wymierzenie kary łącznej nie jest operacją <<czysto matematyczną>>, lecz wymaga dokonania oceny przez sąd całokształtu działalności przestępczej sprawcy i podjęcia decyzji co do rodzaju i wymiaru kary w granicach przewidzianych w ustawie, z perspektywy sprawcy jest to nowa <<kara>> zastępująca wcześniejsze”, a także biorąc pod uwagę późniejsze orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego w sprawie P 20/17, w którym stwierdzono m.in., że „wydawanie wyroku łącznego stanowi sprawowanie wymiaru sprawiedliwości w rozumieniu art. 175 ust. 1 Konstytucji i sądy powinny mieć zapewnioną pewną swobodę orzekania w tym zakresie”¹², nie do zaakceptowania jest pozbawienie skazanego sprawiedliwego wyroku łącznego na skutek procedury sądowej uniemożliwiającej wymierzenie kary łącznej za dwa, dotąd podlegające węzłowi kary łącznej przestępstwa osądzone prawomocnymi wyrokami, z których jeden uprawomocnił się przed wejściem w życie Tarczy 4.0, a drugi już po, pozbawienie skazanego możliwości ubiegania się o „zupelną” karę łączną¹³, jak i pozbawienie sądu możliwości zastosowania przy wykładni przepisu klasycznych reguł kolizyjnych. Trudne do zaakceptowania jest też rozwiązanie, w wyniku którego w stanach faktycznych bardziej

¹¹ OTK-A 2018, nr 52.

¹² Zob. uzasadnienie wyroku TK z 11 czerwca 2019 r., P 20/17, OTK-A 2019, nr 29.

¹³ Chodzi m.in. o sytuację, gdy wobec wydania min. 3 wyroków skazujących o mieszanej prawomocności, z których 1 prawomocnego na datę inną niż pozostałe węzłem kary łącznej w wyroku łącznym objąć nie można.

złożonych¹⁴ po wejściu w życie Tarczy 4.0, sprzecznie z aksjologią polskiego systemu prawnego, wymierzane są dwie kary łączne na podstawie różnych stanów prawnych, ale za przestępstwa, które wyłącznie ze względu na często losowy lub przypadkowy moment uprawomocnienia się orzeczenia nie mogą być objęte węzłem jednej kary łącznej.

Omawiane przepisy intertemporalne kreują więc stany faktyczno-prawne niemożliwe do pogodzenia ze standardami konstytucyjnymi.

W doktrynie prawa już dostrzeżonym został przynajmniej jeden aspekt omawianego problemu, tj., że: „literalne odczytanie art. 81 ust. 1 i 2 [T]arczy 4.0 sugerowałoby, że kar orzeczonych prawomocnie przed wejściem w życie [T]arczy 4.0 w ogóle nie można połączyć z karami orzeczonymi prawomocnie po jej wejściu w życie. Problem rozwiązywałoby użycie przez ustawodawcę analogicznego do art. 19 ust. 1 nowelizacji z 20.02.2015 r. zabiegu. Wówczas art. 81 ust. 2 tarczy 4.0 brzmiałby np. tak: „Przepisy rozdziału IX Kodeksu karnego, w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą, stosuje się do kar prawomocnie orzeczonych po dniu wejścia w życie niniejszej ustawy, a jeśli zachodzi potrzeba orzeczenia kary łącznej w związku z prawomocnym skazaniem po dniu wejścia w życie niniejszej ustawy – także do kar prawomocnie orzeczonych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy”. W braku wyraźnej regulacji trzeba odwołać się do reguł wykładni¹⁵.

Niestety, doktryna prawa, właściwie dostrzegając problem i proponując rozwiązanie polegające na uzupełnieniu lub przeredagowaniu treści przepisu, nie ma racji uznając, iż: „wykładnia prokonstytucyjna art. 81 ust. 1 i 2 [T]arczy 4.0, przy wyrażonym na wstępie założeniu, że przepisy te w ogóle pozostają w zgodzie z ustawą zasadniczą, musi prowadzić do zrekonstruowania normy, zgodnie z którą w omawianym przypadku zastosowanie znajdzie ustawa względniejsza na podstawie art. 4 § 1 k.k.”¹⁶.

Jak pokazuje już praktyka stosowania normy z art. 81 ust. 1 i 2 Tarczy 4.0, sądy powszechne, najpewniej nawet mając wolę prokonstytucyjnej wykładni przepisu, ale nie odnajdując w nim treści umożliwiającej kwalifikowanie pewnych konfiguracji orzeczeń

¹⁴ Przez co rozumie się konfigurację wielości czynów, wielości kar jednostkowych lub kar łącznych wymierzonych w trybie podstawowym i jednoczesną mieszaną prawomocność orzeczeń przedstawianych do połączenia w trybie wyroku łącznego.

¹⁵ Zob. M. Zacharski, Reguły intertemporalne a instytucja kary łącznej w tarczy 4.0, LEX/el. 2020.

¹⁶ Ibidem.

„rodzajowo podlegających łączeniu” jako wyjątku pozwalającego na zastosowanie *lex mitior*, zobligowane są do odstąpienia od merytorycznego orzekania w trybie wyroku łącznego. Potwierdzają to liczne wpływające do Biura Rzecznika Praw Obywatelskich wnioski, w których Wnioskodawcy wskazują, że w ich sprawach sąd nie wydał wyroku łącznego, powołując się właśnie na regulację art. 81 ust. 1 i 2 Tarczy 4.0. Abstrahując nawet od wątpliwości, co do konstytucyjnego charakteru zasady *lex mitior non agit*, podstawowym problemem i tak nie jest ustalanie, która ustawa jest względniejsza *in casu*, ale normy intertemporalne, które zamykają drogę do wydania racjonalnego orzeczenia merytorycznego i nie dopuszczają w ogóle badania kwestii względności ustaw.

Kluczową wydaje się konstatacja, że przed uchwaleniem Tarczy 4.0 istniejące już wtedy kryterium daty prawomocności orzeczeń podlegających łączeniu, mimo wszystko umożliwiał połączenie kar orzeczonych wyrokami prawomocnymi przed i po wejściu w życie wspomnianej nowelizacji lipcowej¹⁷, bowiem „fragment przepisu intertemporalnego” umożliwiał dokonanie prokonstytucyjnej wykładni i stosowanie w stanach faktycznych o mieszanej prawomocności - w zależności od wyjątkowości przypadku - ustawy względniejszej dla skazanego.

Obecnie wykreowana została reguła specjalności eliminująca zastosowanie przepisu ogólnego statuującego *lex mitior* (tj. art. 4 § 1 k.k.), co z kolei pewnym kategoriom podmiotów: 1) odbiera w ogóle prawo do wyroku łącznego, 2) odbiera prawo „pełnego” wyroku łącznego, 3) wymusza wymierzenie dwóch kar łącznych rodzajowo tożsamyh jednym wyrokiem łącznym w oparciu o dwa różne stany prawne.

Opisany problem jest więc wieloaspektowy i nierozwiązywalny na drodze wykładni, nawet prokonstytucyjnej. W uproszczeniu wskazać można, że o ile wcześniej art. 19 noweli lipcowej zarzucano, że tworzy wątpliwości, które przepisy stosować przy orzekaniu kary łącznej w przypadku „mieszanej prawomocności”, to wykładnia samej treści przepisu pozwalała je eliminować dzięki zwrotowi „chyba że zachodzi potrzeba orzeczenia kary łącznej w związku z prawomocnym skazaniem po dniu wejścia w życie niniejszej ustawy”, gdyż w pewien sposób odsyłała do zasady *prioritas legis mitior*.

¹⁷ Ustawa z 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2015 r., poz. 396.

Aktualny brak dekretacji takiego odesłania sankcjonuje bezpośrednio stosowanie zasady *lex specialis derogat legi generali*. *Lex specialis* obarczone jest zaś – być może nawet w sposób przez ustawodawcę niezamierzony – luką prawną kwalifikowaną jednocześnie jako: luka swoista (konstrukcyjna)¹⁸, luka kolizyjna (logiczna)¹⁹ i luka *de lege ferenda*²⁰.

W tym stanie rzeczy, rozważenia wymaga powołanie się na art. 2 Konstytucji RP i wynikające z tego przepisu zasady zupełności systemu prawnego, prawidłowej legislacji, ochrony zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa.

Cechą dobrze skonstruowanego systemu prawa jest jego zupełność, a więc brak luk. Luką w prawie jest jedynie taki brak regulacji, co do którego można racjonalnie twierdzić, że nie jest przez ustawodawcę zamierzony. Innymi słowy, gdyby ustawodawca działał racjonalnie, ten stan rzeczy byłby przez niego uregulowany²¹. Odwołując się do argumentacji Trybunału Konstytucyjnego zawartej w wyroku z dnia 6 lipca 2004 r., sygn. akt P 14/03²², przypomnieć należy, że tylko „świadomy wybór ustawodawcy nie może być uważany za lukę w prawie”, zaś w kontekście omawianych przepisów intertemporalnych – przy uwzględnieniu kontestowanego już wnioskiem do Trybunału Konstytucyjnego trybu przyjęcia nowelizacji²³ – trudno podejrzewać świadomość ustawodawcy i racjonalność omawianej regulacji, co z kolei pozwala zakładać, iż wyłącznie szybka legislacja „covidowa” doprowadziła do powstania owej luki.

Samą lukę, sklasyfikowawszy ją, określić należy jako pominięcie ustawodawcze, które wymaga interwencji ustawodawcy, gdyż co do zasady luk swoistych nie wolno

¹⁸ Luka swoista to wynik wadliwego procesu legislacyjnego. Występuje, gdy w systemie prawnym przewidziana jest określona czynność konwencjonalna. Polega na tym, że normy prawne o wyższej mocy prawnej są unieruchamiane, czyli nie mogą funkcjonować przez brak norm o niższej mocy prawnej. Luka ta występuje, gdy przepisy nie zawierają norm niezbędnych do rekonstrukcji danej instytucji prawnej, instytucja taka nie może przez to funkcjonować lub funkcjonuje ułomnie. Luka nie jest możliwa do usunięcia za pomocą analogii. Może ją wypełnić tylko prawotwórcza działalność organów stanowiących prawo.

¹⁹ Luka kolizyjna polega na sprzeczności dwóch obowiązujących norm prawnych wysoce konkluzywnych (automatycznie stosowalnych) – w omawianym zagadnieniu, kolizja zachodzi z *lex mitior*.

²⁰ Luka, której mimo zachodzącej potrzeby jej wypełnienia nie można usunąć w inny sposób, aniżeli na drodze interwencji legislacyjnej (poprzez wydanie przepisu prawa stanowionego o odpowiedniej treści).

²¹ Por. P. Winczorek, T. Stawecki, T. Chauvin, Wstęp do prawoznawstwa, Warszawa 2011 r., s. 137 – 138.

²² OTK-A 2004/7/62.

²³ Sprawa o sygn. akt K 22/20.

uzupełniać w drodze wykładni lub analogii. Ich uzupełnianie byłoby bowiem poprawianiem prawa do stanu zgodnego z wyobrażeniami interpretatora o tym, jakie prawo być powinno²⁴.

Kierując się zatem troską o ukształtowanie praw osób skazanych w sposób odpowiadający treści art. 32 Konstytucji RP oraz biorąc pod uwagę wynikającą z art. 2 Konstytucji RP zasadę zupełności systemu prawa i poprawnej legislacji, zwracam się do Pana Ministra stosownie do art. 16 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2020 r. poz. 627 ze zm.) z uprzejmą prośbą o rozważenie zainicjowania stosownych prac legislacyjnych zmierzających do usunięcia wskazanej luki i poinformowanie mnie o stanowisku zajęтым w tej materii.

Z wyrazami szacunku,

Marcin Wiącek

Rzecznik Praw Obywatelskich

/-podpisano elektronicznie/

²⁴ Por. postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 maja 2003 r., sygn. akt S 2/03, OTK-A 2003/5/46 oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 listopada 2004 r., sygn. akt III PK 57/04, OSNP 2005/13/188.