

Kazimierz J. Leżak

Uniwersytet Wrocławski

ORCID 0000-0003-0038-0245

kazimierz.lezak@uwr.edu.pl

Łączenie kary pozbawienia wolności z karą ograniczenia wolności po wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 11.06.2019 r. w sprawie P 20/17. Wybrane zagadnienia

Słowa kluczowe: wyrok łączny, postępowanie karne

Streszczenie: W artykule poddano analizie kluczowe kwestie związane z łączeniem kary ograniczenia wolności z karą pozbawienia wolności. Omówione zostały zagadnienia materialnoprawne, w tym także kwestia samej zasady łączenia kar różnorodnych, jak też kwestie procesowe związane z trybami łączenia kar i stosowaną procedurą, w szczególności w ramach postępowania o wydanie wyroku łącznego. Analiza została przeprowadzona w oparciu o aktualnie obowiązujące przepisy k.k. i k.p.k., w brzmieniu ustalonym m.in. tzw. ustawami antycovidowymi. Autor omawia zagadnienia związane ze sposobem procedowania w przedmiocie łączenia kar, budzące w praktyce wątpliwości interpretacyjne, i formułuje na tym tle postulaty *de lege lata*, a dokonując oceny obowiązujących zasad łączenia kar różnorodnych, przedstawia także liczne wnioski *de lege ferenda*.

Combining the penalty of deprivation of liberty with the penalty of restriction of liberty following the judgment of the Constitutional Tribunal of 11/06/2019 in the case P 20/17. Selected Issues

Keywords: joint sentences, Sentencing procedure, multiple sentences

Summary: The article analyzes the key issues related to the combination of restriction of liberty with imprisonment. It discusses substantive law issues, including the principle of combining sentences of different types, as well as procedural issues, related to the modes of combining sentences and the applicable procedure, in particular in proceedings for issuing a joint sentence. The analysis was carried out on the basis of the currently binding provisions of the Polish Criminal Code and the Code of Criminal Procedure, in the wording established, among others, by the so-called anti-covid laws. The author discusses issues connected with the method of proceeding on the subject of merging sentences, which raise interpretation doubts in practice, and formulates *de lege lata* postulates in this regard. Assessing the current rules of merging sentences of various kinds, he also presents numerous *de lege ferenda* conclusions.

1. Uwagi wstępne

Zagadnienie łączenia kary pozbawienia wolności i ograniczenia wolności wbrew pozorom nie należy do łatwych oraz oczywistych. Dotyczy to zarówno samej dopuszczalności łączenia tych różnorodnych kar¹, jak i zasad ich łączenia. Trudności związane ze stosowaniem przepisów regulujących zasady łączenia kary ograniczenia wolności z karą pozbawienia wolności ujawniają się na płaszczyźnie dogmatyki prawa karnego, czego dowodzi lektura wypowiedzi przedstawicieli doktryny oraz piśmiennictwa, a także w praktyce ich stosowania, co z kolei znajduje wyraz w orzecznictwie SN i sądów powszechnych. Mimo tego w literaturze przedmiotu omawianemu zagadnieniu nie poświęcano zbyt wiele uwagi². Sytuacja nieco zmieniła się w związku ze sprawą, jaka była przedmiotem postępowania przed TK pod sygnaturą P 20/17, zakończoną wyrokiem z dnia 11 czerwca 2019 r. Treść tego wyroku skłania do głębszej refleksji nad kilkoma zasadniczymi zagadnieniami związanymi z łączeniem kary ograniczenia wolności z karą pozbawienia wolności.

W niniejszym opracowaniu zostaną poddane analizie kluczowe kwestie związane z łączeniem kary ograniczenia wolności z karą pozbawienia wolności. Poruszone zostaną zarówno zagadnienia materialnoprawne, w tym także kwestia samej zasady łączenia kar różnorodnych, jak i kwestie procesowe, związane z trybami łączenia tychże kar oraz ich przebiegiem, w szczególności w ramach postępowania o wydanie wyroku łącznego. Zaznaczyć jednakowoż trzeba, że rozważania zostaną ograniczone do zagadnień wyłaniających się na tle regulacji art. 87 § 1 k.k.³

Analiza zostanie przeprowadzona w oparciu o aktualnie obowiązujące przepisy k.k. i k.p.k., w brzmieniu ustalonym Ustawą z 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-19⁴, która weszła w życie 24 czerwca 2020 r. oraz na podstawie poprzednio obowiązujących stanów prawnych⁵. To zaś przekła-

¹ Trzeba zaznaczyć, że treść art. 85 § 1 k.k., przewidująca łączenie oprócz kar tego samego rodzaju, także innych podlegających łączeniu (tj. różnorodnych), odnosi się właśnie do łączenia kary ograniczenia wolności z karą pozbawienia wolności. Co więcej, zasady łączenia kar odnoszą się wyłącznie do tego rodzaju kary, który został orzeczony w prawomocnym wyroku skazującym.

² Poza wzmiankami w opracowaniach typu komentatorskiego szerzej o łączeniu kar różnorodnych piszą D. Kala i M. Klubińska, [w:] *Kara łączna i wyrok łączny*, Kraków 2017.

³ Objęcie niniejszym opracowaniem także problematyki związanej ze stosowaniem art. 87 § 2 k.k. wymagałoby szerszej analizy, wykraczającej poza ramy tego opracowania. Odrębność regulacji art. 87 § 1 k.k. i art. 87 § 2 k.k. oraz układów sytuacyjnych (sytuacji faktyczno-procesowych), do których się odnoszą, pozwala na odrębne i samodzielne potraktowanie problematyki wiążącej się z treścią pierwszego z powołanych przepisów.

⁴ Dz.U. z 2020 r., poz. 1086.

⁵ Chodzi tu o następujące stany prawne: 1) pierwotny – obowiązujący do 8.06.2010 r.; 2) stan prawny ustalony Ustawą z 5.11.2009 r. o zmianie ustawy – kodeks karny, ustawy – kodeks postępo-

da się na stosowaną w tym opracowaniu terminologię – z uwagi na odstąpienie od łączenia kar łącznych i reaktywację poprzedniego, a zarazem pierwotnego modelu łączenia kar za poszczególne przestępstwa podstawę kary łącznej będą tworzyły kary jednostkowe wymierzone w wyrokach skazujących podlegające łączeniu w warunkach opisanych w art. 85 § 1 k.k.⁶

Celem przeprowadzonej analizy jest z jednej strony opis kluczowych zagadnień budzących wątpliwości interpretacyjne, odnoszących się do sposobu procedowania w przedmiocie łączenia kar oraz sformułowanie postulatów *de lege lata*, z drugiej zaś ocena obowiązujących zasad łączenia kar różnorodnych w zakresie, w jakim będą one przedmiotem rozważań, wzbogacona wnioskami *de lege ferenda*.

Wyrok TK z 11 czerwca 2019 r. spowodował skutki o istotnym znaczeniu z perspektywy dotychczasowych zasad łączenia kar różnorodnych i choć zapadł w innym stanie prawnym, to jednak tytułowe rozważania pozostają aktualne także na gruncie obowiązującego stanu prawnego w obrębie przepisów Rozdziału IX k.k., tj. tego, który obowiązuje od 24 czerwca 2020 r.

2. „Obligatoryjność” łączenia kar

Należy przypomnieć, że do czasu wydania wskazanego wyroku TK z 11 czerwca 2019 r. w doktrynie i judykaturze powszechnie przyjmowano, że orzekanie kary łącznej jest obligatoryjne, co wiąże się z jej materialnoprawnym charakterem⁷, zaś wyrok łączny to instytucja karnoprocesowa, 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 łączeniu⁸. Obowiązek orzeczenia kary łącznej dotyczył także sytuacji, gdy łączeniu podlegała kara ograniczenia wolności z karą pozbawienia wolności, i to nawet wówczas, gdy jedna z tych kar została zamieniona na karę zastępczą⁹, zaś niewy-

wania karnego, ustawy – kodeks karny wykonawczy, ustawy – kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2009 r., Nr 206, poz. 1589), która weszła w życie 8.06.2010 r.; 3) stan prawny ustalony Ustawą z 20.02.2015 r. o zmianie ustawy – kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r., poz. 396).

⁶ Stąd też w niniejszym opracowaniu posługuję się sformułowaniami typu kara pozbawienia wolności czy kara ograniczenia wolności lub – zamiennie – jednostkowa kara pozbawienia wolności czy jednostkowa kara ograniczenia wolności, pomijając kary łączne jako niebędące obecnie karami podlegającymi łączeniu.

⁷ Zob. P. Kardas, [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Komentarz do art. 1-116*, Warszawa 2007, s. 928; S. Zóltek, [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Tom II. Komentarz do art. 32-116*, Warszawa 2011, s. 710.

⁸ Zob. wyrok SN z 8.12.2003 r., V KK 288/03, Prok. i Pr. Z 2004 r., nr 3, poz. 14 (wkładka Orzecznictwo); wyrok SA w Warszawie z 8.09.2004 r., II AKa 305/04, OSA z 2005 r., nr 10, poz. 69.

⁹ Zob. wyrok SA we Wrocławiu z 20.12.2006 r., II AKz 584/06, OSAW z 2008 r., nr 1, poz. 72; postanowienie SN z 20.04.2017 r., II KK 93/17, Legalis nr 1588050.

danie orzeczenia o karze łącznej stanowiło rażące naruszenie art. 87 § 1 k.k.¹⁰ – niezależnie od konsekwencji orzeczenia kary łącznej na płaszczyźnie jej dolegliwości dla skazanego¹¹.

Jedyny wyjątek, ukształtowany w orzecznictwie sądowym¹² i zasadniczo aprobowany w doktrynie¹³, funkcjonował w pierwotnym stanie prawnym odnoszącym się do przepisów o karze łącznej, tj. obowiązującym do 7 czerwca 2010 r. i w odniesieniu do łączenia kary ograniczenia wolności z karą pozbawienia wolności dotyczył sytuacji, w której łączeniu podlegały – w ramach wyroku łącznego¹⁴ – kara ograniczenia wolności i kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Wówczas bowiem warunki wymierzenia łącznej kary pozbawienia wolności w wyniku połączenia kary ograniczenia wolności i kary pozbawienia wolności warunkowo zawieszonych zachodziły jedynie wtedy, gdy istniały podstawy do warunkowego zawieszenia kary łącznej¹⁵. Od 8 czerwca 2010 r. w orzecznictwie sądowym¹⁶ i w doktrynie¹⁷ przyjmowano natomiast, że w wyniku łączenia kary ograniczenia wolności z karą pozbawienia wolności warunkowo zawieszoną

¹⁰ Zob. wyrok SN z 28.08.2008 r., V KK 77/08, Legalis nr 117772.

¹¹ Zob. wyrok SN z 27.04.2011 r., II KK 327/10, Prok. i Pr. Z 2011 r., nr 10, poz. 4 (wkładka Orzecznictwo). Dotyczyło to także sytuacji, gdy łączeniu podlegała kara ograniczenia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania (warunkowe zawieszenie wykonania tej kary możliwe było bowiem do 7.06.2010 r., tj. do dnia wejścia w życie nowelizacji z 5.11.2009 r.) z bezwzględną karą pozbawienia wolności.

¹² Por. uchwałę SN z 27.03.2001 r., I KZP 2/01, OSNKW z 2001 r., z. 5-6, poz. 41.

¹³ Zob. aprobująco L. Tyszkiewicz, [w:] *Kodeks karny. Komentarz. Tom I (art. 1-116)*, Gdańsk 1999, s. 266; S. Żółtek, [w:] *Kodeks karny...*, s. 751. Niejednoznacznie w tej kwestii P. Kardas, [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny...*, s. 967 i 993, a także por. s. 987 w odniesieniu do łączenia kar pozbawienia wolności z warunkowym i bez warunkowego zawieszenia ich wykonania. Negując zdanie w omawianej kwestii zajmuje A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 266.

¹⁴ Zob. S. Żółtek, [w:] *Kodeks karny...*, s. 759. W orzecznictwie przyjęto bowiem powszechnie stanowisko SN, wedle którego „w wypadku wymierzania kary łącznej, orzekanej za pozostające w zbiegu realnym i sądzone w tym samym postępowaniu przestępstwa, ewentualne warunkowe zawieszenie wykonania kary, określone w art. 69 KK, sąd stosuje co do kary łącznej, nie zaś co do poszczególnych kar za zbiegające się przestępstwa. W tym ostatnim wypadku warunkowe zawieszenie wykonania kary łącznej oznacza jednakże – *implicite* – iż sąd zastosował instytucję warunkowego zawieszenia wykonania także do poszczególnych kar jednostkowych wymierzonych za zbiegające się przestępstwa”, zob. uchwałę SN z 21.11.2001 r., I KZP 14/01, OSNKW z 2002 r., z. 1-2, poz. 1 (doktryna nie była już jednolita w tej kwestii, zob. uwagi P. Kardasa, [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny...*, s. 977-985).

¹⁵ Zob. wyrok SN z 27.04.2011 r., II KK 327/10, Prok. i Pr. Z 2011 r., nr 10, poz. 4 (wkładka Orzecznictwo).

¹⁶ Zob. wyrok SN z 27.04.2011 r., II KK 327/10, Prok. i Pr. Z 2011 r., nr 10, poz. 4 (wkładka Orzecznictwo). Jak wskazuje się w tym judykacie, „[...] przepis art. 89 k.k. został znówelizowany poprzez dodanie nowego § 1a, zgodnie z którym w razie skazania za zbiegające się przestępstwa na kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania sąd może w wyroku łącznym orzec karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania. Zmiana ta rzuca także na wykładnię art. 87 k.k.”.

¹⁷ Tak P. Kardas, [w:] W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Tom II. Komentarz do art. 53-116*, Lex, teza 11.

możliwe było w wyroku łącznym wymierzenie kary łącznej pozbawienia wolności o charakterze bezwzględny¹⁸.

Dopiero w wyniku nowelizacji z 20 lutego 2015 r. łączenie kar różnorodzajowych stało się ponownie względnie obligatoryjne¹⁹. Przy czym dotyczyło to jedynie sytuacji opisanej w art. 87 § 2 k.k., a mianowicie wówczas, gdy za zbiegające się przestępstwa wymierzono kary pozbawienia wolności oraz ograniczenia wolności i kara łączna pozbawienia wolności nie przekroczyłaby 6 miesięcy, a kara łączna ograniczenia wolności – 2 lat. W takiej sytuacji sąd może orzec te kary łączne jednocześnie, jeżeli cele kary zostaną w ten sposób spełnione. Przy czym owa względna obligatoryjność łączenia kar różnorodzajowych nadal dotyczyła wymiaru kary łącznej w trybie wyroku łącznego. W ramach jednoczesnego sądenia możliwość odstąpienia od połączenia kar różnorodzajowych daje bowiem art. 37b k.k.

Ponadto należy zwrócić uwagę na wysuwane zaraz po wejściu w życie nowelizacji z 20 lutego 2015 r. (tj. po 1 lipca 2015 r.) wątpliwości nie tyle co do konieczności, ile wręcz co do możliwości łączenia kary ograniczenia wolności z karą pozbawienia wolności warunkowo zawieszoną. Wynikało to z nowych podstaw kary łącznej, jakie tworzyły kary podlegające w całości lub w części wykonaniu, z zastrzeżeniem art. 89 k.k. (art. 85 § 2 k.k. w brzmieniu obowiązującym do 23 czerwca 2020 r.).

¹⁸ Wynikało to ze zmiany w obrębie art. 89 k.k. w ten sposób, że – po pierwsze – w § 1 tego przepisu sprecyzowano, iż sąd może „w wyroku łącznym” warunkowo zawiesić wykonanie kary łącznej, jeżeli zachodzą przesłanki określone w art. 69 k.k. Tym samym dokonano usankcjonowania poprzez wyrażenie *expressis verbis* w treści art. 89 § 1 k.k. przyjmowanego w orzecznictwie sądowym i doktrynie stanowiska, zgodnie z którym przepis ten dotyczy wyłącznie orzekania o karze łącznej w wyroku łącznym (zob. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 21.11.2001 r., I KZP 14/01, OSNKW z 2002 r., z. 1-2, poz. 1). Po drugiej zmianie w obrębie wskazanego artykułu polegała na dodaniu § 1a, zgodnie z którym „w razie skazania za zbiegające się przestępstwa na kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania sąd może w wyroku łącznym orzec karę łączną pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania”. Dodanie owego paragrafu miało z kolei na celu rozwiązanie sporneo w doktrynie zagadnienia dopuszczalności wymierzenia w wyroku łącznym kary łącznej pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania w sytuacji, gdy w realnym zbiegu pozostawały czyny, za które orzeczono wyłącznie kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania (możliwość orzeczenia kary łącznej bez warunkowego zawieszenia jej wykonania wykluczał P. Wolak, glosa do uchwały SN z 25.10.2000 r., I KZP 2/01, „Przełąd Sądowy” 2002, nr 4; taką możliwość dopuszczali m.in. P. Kardas, [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1-116 k.k.*, Warszawa 2007; J. Giezek, [w:] J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 2007; D. Kala, *Postępowanie w przedmiocie wydania wyroku łącznego. Zagadnienia materialnoprawne i procesowe*, Toruń 2003; A. Gaberle, J. Gaberle, *Orzekanie wyrokami łącznymi bezwzględnej kary pozbawienia wolności*, „Przełąd Sądowy” 2008, nr 6. Na temat skutków zmian w obrębie art. 89 k.k. Ustawą z 5.11.2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy, ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw zob. K.J. Leżak, *Orzekanie kary łącznej w wyroku łącznym na podstawie art. 89 § 1 k.k. a stosowanie art. 4 § 1 k.k. Uwagi na marginesie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 14 czerwca 2011 r., IV KK 159/11*, „Ius Novum” 2012, nr 4, s. 31 i n.

¹⁹ Tak P. Kardas, [w:] W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Tom II. Komentarz do art. 53-116*, Lex, teza 9.

Część przedstawicieli doktryny dopuszczała wspomnianą możliwość, wskazując, że treść art. 85 § 2 k.k. umożliwi orzeczenie kary łącznej w sytuacji, gdy jej podstawę stanowią wyłącznie lub także kary orzeczone z warunkowym zawieszeniem ich wykonania. W tym drugim przypadku jedną z kar podlegających łączeniu może być właśnie kara ograniczenia wolności²⁰. Takie stanowisko także poddano krytyce, podnosząc, iż wyraźne odwołanie w art. 85 § 2 k.k. do art. 89 k.k. przesądza, że kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania podlega łączeniu w ściśle określonych przypadkach. Tym samym, jak się wskazuje, kara ta nie nabywa statusu kary podlegającej łączeniu w innych układach sytuacyjnych poza opisanym w art. 89 k.k. (i dopełniając w art. 89a k.k.), a zatem nie dotyczy przypadku, gdy pozostaje w zbiegu z karą ograniczenia wolności. Podkreślano przy tym, że przeszkoda uniemożliwiająca łączenie kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania z karą ograniczenia wolności wynika nie z tego, że jest to kara innego rodzaju niż bezwzględna kara pozbawienia wolności, lecz z tego, że nie jest to kara podlegająca wykonaniu. Przeszkoda w postaci braku wykonalności kary ulega dezaktualizacji jedynie w wypadkach opisanych w art. 89 k.k. i art. 89a k.k., które odnoszą się do układów sytuacyjnych, w jakich podstawą kary łącznej są wyłącznie kary pozbawienia wolności²¹.

3. Stanowisko Sądu Najwyższego w kwestii łączenia kar

W ostatnim czasie, jeszcze na gruncie przepisów obowiązujących do 23 czerwca 2020 r., również SN zajął stanowisko w omawianej powyżej problematyce. W postanowieniu z 5 września 2019 r. (I KZP 5/19)²² Sąd ten przy okazji rozstrzygnięcia zasadniczej kwestii dotyczącej tego, czy kara orzeczona w trybie art. 75a § 1 k.k. jest karą wymierzoną w rozumieniu art. 85 § 2 k.k. i odpowiadając pozytywnie na to pytanie, wyraził m.in. pogląd, że nie istnieje podstawa prawna do połączenia kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania z karą ograniczenia wolności i że przepis art. 87 § 1 k.k. dopuszczał połączenie tylko bezwzględnej kary pozbawienia wolności z karą ograniczenia wolności²³. Na temat możliwości łączenia kary ograniczenia wolności z karą pozbawienia wolności orzeczoną z warunkowym zawieszeniem jej wykonania SN wypowiedział się natomiast wprost w postanowieniu z 13 listopada 2019 r. (I KZP 8/19)²⁴. W owym judykacie SN wyraził następujący pogląd prawny:

²⁰ Tak: P. Kardas [w:] W. Wróbel (red.), *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, Kraków 2015, s. 582; J. Majewski, *Kodeks karny, Komentarz do zmian 2015*, Warszawa 2015, s. 298-299.

²¹ Zob. D. Kala, M. Klubińska, *op. cit.*, s. 68-73.

²² OSNKW z 2019 r., z. 9, poz. 52.

²³ Zob. uzasadnienie postanowienia SN z 5.09.2019 r., I KZP 5/19.

²⁴ OSNKW z 2019 r., z. 11-12, poz. 65.

[...] przepisy rozdziału IX Kodeksu karnego – w aktualnie obowiązującym brzmieniu – nie pozwalają na orzeczenie kary łącznej w oparciu o karę ograniczenia wolności oraz karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, dopóki sąd nie zarządzi wykonania tej ostatniej, nadając jej w ten sposób status kary podlegającej wykonaniu.

We wskazanym orzeczeniu najwyższej instancji sądowej trafnie przy tym zauważono, że przyjęte w nim stanowisko dotyczy zupełnie innej kwestii niż ta, z którą wiąże się wydany przez TK nieco wcześniej, bo 11 czerwca 2019 r., wyrok w sprawie P 20/17. Sąd Najwyższy przesądził bowiem, że *de lege lata* kara ograniczenia wolności i kara pozbawienia wolności nie są karami podlegającymi łączeniu. Z tego powodu przed sądem w ogóle nie pojawia się konieczność rozważania zasadności łączenia owych różnorodnych kar. Ocena tego, czy połączenie rzeczonych kar jest uzasadnione, aktualizuje się bowiem wówczas, gdy ich łączenie jest dopuszczalne. Tak będzie natomiast w przypadku, gdy w toku postępowania sąd będzie rozważał połączenie kary ograniczenia wolności i kary pozbawienia wolności o charakterze bezwzględnym. I do tej właśnie kwestii odnosi się wspomniany już wyrok TK z 11 czerwca 2019 r. w sprawie P 20/17 (z zastrzeżeniem, że podziela się pogląd wyrażony w postanowieniu SN z 13 listopada 2019 r. w sprawie I KZP 8/19 i argumenty przytoczone na jego poparcie).

Wobec stwierdzenia przez TK we wskazanym wyroku niezgodności z Konstytucją RP art. 87 § 1 k.k. w zakresie, w jakim nakłada na sąd obowiązek połączenia kar pozbawienia wolności i ograniczenia wolności oraz wymierzenia kary łącznej pozbawienia wolności po dokonaniu zamiany kary ograniczenia wolności na karę pozbawienia wolności, łączenie kar różnorodzajowych przestało być względnie obligatoryjne. Mając na uwadze ów wyrok TK oraz stanowisko SN zawarte w postanowieniu z 13 listopada 2019 r. w sprawie I KZP 8/19, trzeba stwierdzić, że do 23 czerwca 2020 r. łączenie kar różnorodzajowych miało charakter fakultatywny. Nie było bowiem takiej sytuacji, w której połączenie kary pozbawienia wolności z karą ograniczenia wolności byłoby obowiązkowe. Co więcej, w orbicie rozważań sądu w ramach stosowania art. 87 § 1 k.k. pozostawały tylko takie układy sytuacyjne (sytuacje faktyczno-procesowe), w których orzeczono karę ograniczenia wolności i karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania.

Konkludując przedstawiony stan prawny obowiązujący do 23 czerwca 2020 r., współkształtowany treścią wyroku TK z 11 czerwca 2019 r. w sprawie P 20/17 oraz stanowiskiem zaprezentowanym w postanowieniu SN z 13 listopada 2019 r. w sprawie I KZP 8/19, można stwierdzić, że sąd, rozważając połączenie kar różnorodzajowych, po pierwsze nie mógł objąć węzłem kary łącznej jednostkowej kary ograniczenia wolności i jednostkowej kary pozbawienia wolności orzeczonej z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Po drugie, rozważając łączenie jednostkowej kary ograniczenia wolności z jednostkową karą pozbawienia wolności o charakte-

rze bezwzględny, sąd nie miał obowiązku połączenia obu tych kar i wymierzenia w ich miejsce kary łącznej pozbawienia wolności. Sądowi została pozostawiona swoboda w ocenie tego, czy w okolicznościach konkretnej sprawy jako karę łączną wymierzyć karę pozbawienia wolności z połączenia jednostkowej kary ograniczenia wolności i jednostkowej bezwzględnej kary pozbawienia wolności. Podkreślić przy tym trzeba, że skutkiem wyroku TK nie było wyłączenie możliwości łączenia kar różnorodnych, a jedynie uzyskanie przez sąd swobody przy decydowaniu o tym, czy kary te połączyć czy też nie. W orzecznictwie sądów powszechnych już po wydaniu wyroku przez TK wyrażono pogląd, zgodnie z którym

[...] w przypadku łączenia w wyroku łącznym kary pozbawienia wolności i kary ograniczenia wolności sądy nie powinny czynić tego w sposób automatyczny, lecz każdorazowo rozważyć, czy łączenie tych kar na zasadzie przewidzianej w KPK jest uzasadnione na kanwie przedmiotowej sprawy²⁵.

4. Stan prawny po nowelizacji kodeksu karnego

Obecnie, po nowelizacji przepisów o zbiegu przestępstw oraz łączeniu kar i środków karnych, obowiązującej od 24 czerwca 2020 r., uległa dezaktualizacji opisana wcześniej przeszkoda uniemożliwiająca łączenie kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania z karą ograniczenia wolności, która sprowadzała się do tego, że warunkowo zawieszona kara pozbawienia wolności nie miała statusu kary podlegającej, choćby w części, wykonaniu²⁶. Aktualnie warunkiem łączenia kar nie jest już ich wykonalność, choćby w części, lecz pozostawanie ich w specyficznej relacji temporalnej, czyli w tzw. realnym zbiegu opisanym w art. 85 § 1 k.k. Skoro tak, to trzeba przyjąć, że jednostkowa kara pozbawienia wolności warunkowo zawieszona i jednostkowa kara ograniczenia wolności mogą na powrót stanowić podstawę jednej kary łącznej, tak jak to było od 8 czerwca 2010 r. do 30 czerwca 2015 r.

Z perspektywy wyroku TK z 11 czerwca 2019 r. opisana zmiana warunków łączenia kar skutująca możliwością łączenia kary pozbawienia wolności warunkowo zawieszonej z karą ograniczenia wolności nie ma jednak znaczenia. Niezależnie jakiego charakteru jednostkowa kara pozbawienia będzie podstawą orzekania o karze łącznej w sytuacji, gdy tworzy tę podstawę także jednostkowa kara ograniczenia wolności, sąd nadal będzie dysponował swobodą w ocenie, czy wymierzyć karę łączną czy też nie, mając na uwadze okoliczności danej sprawy. W konsekwencji

²⁵ Wyrok SA w Katowicach z 2.09.2019 r., II AKa 240/19, Legalis nr 2345297.

²⁶ Oczywiście do czasu zarządzenia jej wykonania.

orzekanie kary łącznej z połączenia kar różnorodzajowych nadal pozostaje fakultatywne we wszystkich sytuacjach faktyczno-procesowych.

Dla uporządkowania zagadnień materialnoprawnych związanych ze stosowaniem art. 87 § 1 k.k. *de lege lata* należy poczynić pewne uwagi.

Przepisy k.k. utrzymały zasadę łączenia kar różnorodzajowych w odniesieniu do jednostkowej kary ograniczenia wolności i jednostkowej kary pozbawienia wolności.

Karami podlegającymi łączeniu co do zasady są:

- jednostkowa kara ograniczenia wolności z jednostkową karą pozbawienia wolności o charakterze bezwzględnym;
- jednostkowa kara ograniczenia wolności z jednostkową karą pozbawienia wolności orzeczoną z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

Uwzględniając treść wyroku TK z 11 czerwca 2019 r., trzeba też stwierdzić, że połączenie jednostkowej kary ograniczenia wolności z karą pozbawienia wolności, niezależnie, czy o charakterze bezwzględnym czy warunkowo zawieszoną, pozostaje zawsze do uznania sądu, a zatem ma bezwzględnie fakultatywny charakter.

Jeżeli sąd rozstrzygający o łączeniu kar różnorodzajowych dojdzie do przekonania, że w realiach danej sprawy uzasadnione jest wymierzenie kary łącznej, pozostaje do rozważenia jeszcze jedna kwestia. Powstaje bowiem pytanie, czy rezultatem połączenia jednostkowej kary pozbawienia wolności z jednostkową karą ograniczenia wolności może być zarówno kara łączna pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, jak i kara łączna pozbawienia wolności o charakterze bezwzględnym? Odpowiedź na to pytanie wymaga osobnego odniesienia się do połączenia kary ograniczenia wolności z karą pozbawienia wolności warunkowo zawieszoną oraz z bezwzględną karą pozbawienia wolności.

Rozważając rezultat łączenia kary ograniczenia wolności z karą pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, należy mieć na względzie treść przepisów art. 87 § 1 k.k. i art. 89 § 1 k.k. Ten pierwszy przepis rozstrzyga, że łączenie kary ograniczenia wolności z karą pozbawienia wolności poprzedza zamiana tej kary na karę pozbawienia wolności według przelicznika, zgodnie z którym 1 miesiąc kary ograniczenia wolności równa się 15 dniom kary pozbawienia wolności²⁷. Przy czym tak przeliczona kara pozbawienia wolności ma charakter bezwzględny²⁸. Skoro tak, to kwestię rezultatu łączenia kar reguluje w dalszej części art. 89 § 1 k.k.²⁹

²⁷ Zob. P. Kardas, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część II. Komentarz do art. 53-116*, A. Zoll, W. Wróbel (red.), Lex 2016, tezy 16-20.

²⁸ Por. P. Kardas, [w:] *ibidem*, teza 20.

²⁹ Zgodnie z tym przepisem w razie skazania za zbiegające się przestępstwa na kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem i bez warunkowego zawieszenia ich wykonania sąd może warunkowo zawiesić wykonanie kary łącznej w wymiarze nieprzekraczającym roku, jeżeli sprawca w czasie popełnienia każdego z tych przestępstw nie był skazany na karę pozbawienia wol-

Teoretycznie wynik łączenia dwóch lub więcej bezwzględnych kar pozbawienia wolności może być dwojaki – albo orzeczenie kary łącznej pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania tej kary³⁰, albo kary łącznej pozbawienia wolności o charakterze bezwzględnym³¹. Rzecz jednak w tym, że jedynie rezultat w postaci kary łącznej pozbawienia wolności o charakterze bezwzględnym pozostaje bezsporny zarówno w literaturze, jak i orzecznictwie sądowym. Natomiast orzeczenie w przypadku omawianych podstaw kary łącznej pozbawienia wolności warunkowo zawieszony pozostaje w dalszym ciągu sporne³². Aktualizują się tu bowiem dawne rozbieżności w ocenie konsekwencji wynikających z regulacji art. 89 § 1 k.k. w odniesieniu do charakteru kary łącznej powstałej z połączenia bezwzględnych kar pozbawienia wolności.

Przypomnieć zatem wypada, że w orzecznictwie sądowym na tle art. 89 k.k. w pierwotnym brzmieniu (tj. do 8 czerwca 2010 r.) przyjęto stanowisko, zgodnie z którym art. 89 § 1 k.k., stanowiący podstawę do orzeczenia kary łącznej pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania, nie znajduje zastosowania, jeżeli we wszystkich zbiegających się skazaniach zarządzono w postępowaniach wykonawczych wykonanie warunkowo zawieszonych kar³³. W doktrynie stanowisko to znalazło zarówno aprobatę, jak i zostało poddane krytyce, podnosząc, że sąd, orzekając karę łączną w wyroku łącznym z połączenia kar pozbawienia wolności o charakterze bezwzględnym, może orzec karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania³⁴. Mimo znowelizowania treści art. 89 k.k. Ustawą z 5 listopada 2009 r., która weszła w życie 8.06.2010 r., w odniesieniu do kwestii możliwości warunkowego zawieszenia w wyroku łącznym kary łącznej pozbawienia wolności z połączenia wyłącznie kar bezwzględnych kar pozbawienia wolności judykatura nadal wyraża stanowisko negatywne³⁵. Z kolei w doktrynie w dalszym ciągu stanowiska były podzielone³⁶. Podobnie sytuacja przedstawia-

ności i jest to wystarczające do osiągnięcia wobec niego celów kary, a w szczególności zapobieżenia powrotowi do przestępstwa.

³⁰ Według schematu $K_{pw}(B) + K_{pw}(B) = K_{Łpw}(WZ)$.

³¹ Według schematu $K_{pw}(B) + K_{pw}(B) = K_{Łpw}(B)$.

³² Spór ten istnieje od początku obowiązywania k.k. z 1997 r.

³³ Postanowienie SN z 3.10.2005 r., V KK 128/05.

³⁴ P. Kardas, [w:] A. Zoll (red.), G. Bogdan, Z. Cwiąkalski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116 k.k.*, Warszawa 2007, s. 998; G. Rejman, [w:] E. Bienkowska, B. Kunicka-Michalska, G. Rejman (red.), J. Wojciechowska, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 1227.

³⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z 13.02.2013 r. III KK 335/12; Wyrok Sądu Najwyższego z 10.06.2015 r. V KK 90/15. Odmienne w postanowieniu Sądu Najwyższego z 28.11.2012 r. V KK 339/12: „Treść art. 89 § 1 KK nie stoi na przeszkodzie orzeczeniu wyrokiem łącznym kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania w sytuacji, gdy łączeniu podlegają jedynie kary o charakterze bezwzględnym”.

³⁶ Za: P. Kardas, [w:] A. Zoll (red.), G. Bogdan, Z. Cwiąkalski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, *op. cit.*, s. 1142–1143.

ła się po zmianie art. 89 k.k. w wyniku kolejnej nowelizacji, tj. na mocy Ustawy z 20 lutego 2015 r. W obecnym stanie prawnym spory wokół omawianej tu kwestii pozostają aktualne.

Praktyka orzecznicza niewątpliwie idzie w kierunku dopuszczenia tylko jednego z dwóch przedstawionych wcześniej rezultatów łączenia kary ograniczenia wolności z karą pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, a mianowicie takiego, że możliwe jest wymierzenie jedynie kary łącznej pozbawienia wolności o charakterze bezwzględnym.

Rozważając rezultat łączenia kary ograniczenia wolności z karą pozbawienia wolności orzeczoną z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, należy mieć z kolei na względzie nie tylko treść przepisów art. 87 § 1 k.k. i art. 89 § 1 k.k., ale nadto art. 89 § 1a k.k. Po zamianie kary ograniczenia wolności na karę pozbawienia wolności według przelicznika określonego w art. 87 § 1 k.k. uzyskujemy karę pozbawienia wolności mającą charakter bezwzględny. Po tym zabiegu uzyskujemy bezwzględną karę pozbawienia wolności i karę pozbawienia wolności warunkowo zawieszoną. Pozostaje ustalić, czy treść art. 89 § 1 k.k. ma wpływ na rezultat łączenia tych kar. Także w tym przypadku teoretycznie możliwe są dwa rezultaty w postaci wymierzenia kary łącznej pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania³⁷, jak też bezwzględnej kary łącznej pozbawienia wolności³⁸. Wśród owych dwóch rezultatów łączenia kar różnorodzajowych znowu jeden z nich, tj. ten, który prowadzi do wymierzenia kary łącznej pozbawienia wolności – choć tym razem z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, nie budzi zastrzeżeń. Natomiast orzeczenie w przypadku omawianych podstaw kary łącznej pozbawienia wolności o charakterze bezwzględnym generuje w dalszym ciągu rozbieżne stanowiska.

I ponownie trzeba zasygnalizować, że w stanie prawnym obowiązującym do 8 czerwca 2010 r. w judykaturze dominowało stanowisko, zgodnie z którym w razie skazania za zbiegające się przestępstwa na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania i bez warunkowego jej zawieszenia – orzeczenie kary bez warunkowego zawieszenia jej wykonania w wyroku łącznym (art. 89 § 1 k.k.) nie jest dopuszczalne³⁹. Z procesowego punktu widzenia prowadziło to

PRZECIWIW: T. Bojarski, *Uwagi o zasadach orzekania i wymiaru kary łącznej w polskich Kodeksach karnych*, [w:] Z. Jędrzejewski, M. Królikowski, Z. Wiernikowski, S. Żółtek, *Między nauką a praktyką prawa karnego. Księga Lecha Gardockiego*, Warszawa 2014.

³⁷ Według schematu $K_{pw}(B) + K_{pw}(WZ) = K_{Łpw}(WZ)$.

³⁸ Według schematu $K_{pw}(B) + K_{pw}(WZ) = K_{Łpw}(B)$.

³⁹ Uchwała SN z 27.03.2001 r., I KZP 2/01, OSNKW z 2001 r., z. 5-6, poz. 41, wyrok SN z 5.10.2004 r., V KK 224/04, OSNKW z 2004 r., z. 10, poz. 98, wyrok SN z 14.04.2005 r., III KK 54/05, OSNwSK z 2005 r., nr 1, poz. 778, wyrok SN z 15.11.2005 r., IV KK 256/05, OSNwSK z 2005 r., nr 1, poz. 2056, wyrok SN z 19.12.2006 r., IV KK 446/06, OSNwSK z 2006 r., nr 1, poz. 2500, wyrok SN z 19.03.2008 r., IV KK 45/08, „Biuletyn Prawa Karnego” 2008, nr 6, s. 6, wyrok SN z 11.07.2008 r., III KK 82/08, Lex nr 424889, wyrok SN z 26.03.2009 r., IV KK 69/09, Lex nr 491364.

do umorzenia postępowania o wydanie wyroku łącznego, przy czym następowało to po przeprowadzeniu rozprawy i przybierało postać wyroku⁴⁰. W doktrynie stanowisko judykatury znalazło aprobatę, ale także było przedmiotem krytyki. Wskazywano bowiem, że w razie łączenia kar pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania i bez warunkowego jej zawieszenia możliwe jest orzeczenie w wyroku łącznym kary łącznej pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania⁴¹.

Po zmianie treści art. 89 § 1 k.k. i dodaniu do tego przepisu § 1a w wyniku nowelizacji z 5 listopada 2010 r. (obowiązującej od 8 czerwca 2010 r.) tak w orzecznictwie sądowym, jak i w literaturze zgodnie wskazywano, że orzeczenie wyrokiem łącznym kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania jest dopuszczalne, gdy łączeniu podlegają kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania i bez warunkowego jej zawieszenia⁴². Pozostawiając na boku głębszą analizę zmiany normatywnej w obrębie art. 89 k.k., jaka nastąpiła w wyniku nowelizacji z 5 listopada 2010 r.⁴³, wystarczy wskazać, że treść normy zawartej w § 1a dodanym do art. 89 k.k. nie pozostaje bez wpływu na rekonstrukcję normy zawartej w § 1 tego artykułu. W wyniku zastosowania wniosku *amaiori ad minus* uzyskujemy wynik interpretacyjny, zgodnie z którym *de lege lata* skoro możliwe jest orzeczenie w wyroku łącznym kary łącznej pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania z połączenia kar pozbawienia wolności orzeczonych z warunkowym zawieszeniem ich wykonania, to tym bardziej dopuszczalne jest wymierzenie takiej kary łącznej w wyroku łącznym z połączenia kar orzeczonych z warunkowym i bez warunkowego zawieszenia ich wykonania⁴⁴. Po zmianie art. 89 k.k. w nowelizacji z 20 lutego 2015 r. (obowiązującej od 1 lip-

⁴⁰ Zob. postanowienie SA we Wrocławiu z 29.12.2006 r., II AKz 634/06, OSA z 2008 r., nr 1, poz. 3 i przywołane w nim argumenty.

⁴¹ Zob. głosy do uchwały SN z 27.03.2001 r., I KZP 2/01: K. Grzegorzczak, „Wojskowy Przegląd Prawa” 2001, z. 2; M. Gajewski, „Monitor Prawniczy” 2001, nr 18; J. Matras, „Prokuratura i Prawo” 2002, nr 1; W. Marcinkowski, „Wojskowy Przegląd Prawa” 2002, z. 3, a także P. Kardas, [w:] A. Zoll (red.), G. Bogdan, Z. Cwiakalski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, *op. cit.*, s. 991; J. Giezek, [w:] J. Giezek (red.), N. Kłaczyńska, G. Łabuda, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 2007; P. Kozłowska-Kalisz, [w:] M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Warszawa 2007; S. Żółtek, [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), M. Błaszczak, J. Długosz, M. Królikowski, J. Lachowski, A. Sakowicz, R. Skarbek, A. Walczak-Żochowska, W. Zalewski, R. Zawłocki, S. Żółtek, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do artykułów 32-116*, t. II, Warszawa 2010; D. Kala, *op. cit.*; J. Raglewski, *Kontrowersje związane z orzekaniem kary łącznej na tle Kodeksu karnego*, „Państwo i Prawo” 2003, nr 5; A. Gaberle, J. Gaberle, *op. cit.*

⁴² Postanowienie SN z 16.12.2010 r., II KK 156/10; wyrok SN z 14.06.2011 r., IV KK 159/11.

⁴³ Zob. moje uwagi w: K.J. Leżak, *Orzekanie kary łącznej w wyroku łącznym na podstawie art. 89 § 1 k.k. a stosowanie art. 4 § 1 k.k. Uwagi na marginesie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 14 czerwca 2011 r., IV KK 159/11*, „Ius Novum” 2012, nr 4, s. 31 i nast.

⁴⁴ *Ibidem*.

ca 2015 r.) stanowiska prezentowane w doktrynie nie uległy zmianie. Natomiast w orzecznictwie sądowym w powoływanym już postanowieniu SN z 13 listopada 2019 r. (a wcześniej także we wspomnianym postanowieniu z 5 września 2019 r.) wykluczył nie tyle możliwość, ile w ogóle dopuszczalność łączenia kary ograniczenia wolności z warunkowo zawieszoną karą pozbawienia wolności.

W świetle przepisów o karze łącznej obowiązujących od 24 czerwca 2020 r. praktyka orzecznicza zapewne powróci do stanowiska zajmowanego w omawianej tu kwestii po 8 czerwca 2010 r., a zatem do dopuszczenia obu rezultatów łączenia kar różnorodnych (jeżeli oczywiście sąd dojdzie do wniosku o zasadności ich łączenia), tj. zarówno tego, którego efektem jest bezwzględna kara łączna pozbawienia wolności, jak i tego, którego efektem jest kara łączna pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

5. Skutki wyroku Trybunału Konstytucyjnego dla praktyki orzekania kary łącznej

Przyjrzyjmy się teraz bliżej skutkom wyroku TK na płaszczyźnie procesowej związanej z orzekaniem kary łącznej w oparciu o jednostkową karę pozbawienia wolności i jednostkową karę ograniczenia wolności. Zasygnalizowano już bowiem, że negatywna decyzja sądu odnośnie do zasadności wymierzenia kary łącznej w oparciu o karę ograniczenia wolności i karę pozbawienia wolności skutkuje odmową połączenia tych kar. Powstaje w związku z tym pytanie, jak winien procedować sąd w sytuacji, gdy zachodzą warunki do orzeczenia kary łącznej opisane w art. 85 § 1 k.k.

W pierwszej kolejności należy rozstrzygnąć, czy treść orzeczenia TK odnosi się do orzekania kary łącznej w obu trybach jej wymierzania, tj. w trybie jednoczesnego sądenia sprawcy dwóch lub więcej pozostających w realnym różnorodnym zbiegu przestępstw⁴⁵ oraz w trybie wyroku łącznego wobec sprawcy skazanego za dwa lub więcej przestępstw, zanim zapadł pierwszy wyrok, chociażby nieprawomocny, co do któregośkolwiek z tych przestępstw⁴⁶.

⁴⁵ Chodzi o dogmatyczne rozumienie realnego zbiegu przestępstw jako nieredukowalnej na płaszczyźnie wartościowania wielości czynów prowadzącej do nieredukowalnej na płaszczyźnie przypisania wielości przestępstw tego samego sprawcy, skutkującej przypisaniem mu wielu przestępstw, wynikającej z poddania jednoczesnej prawnokarnej ocenie określonego fragmentu przestępczej działalności sprawcy. Realny zbieg przestępstw jest zatem wynikiem oceny zachowania się danego sprawcy poddanego prawnokarnej wartościowaniu. Sytuacja, gdy dopuszcza się on dwóch lub wielu czynów stanowiących dwa lub więcej przestępstw, a więc jako sytuacja nieredukowalnego, wieloczynowego, różnorodnego zbiegu przestępstw tego samego sprawcy.

⁴⁶ Jest to tzw. realny zbieg przestępstw, który można określić mianem normatywnego (Wolterowskiego), stanowiącego opisaną w przepisach konstrukcję prawną, stanowiącą warunek wymiaru kary łącznej, sprowadzającą się do popełnienia przez tego samego sprawcę dwóch lub więcej czynów stanowiących dwa lub więcej przestępstw w określonym układzie temporalnym (zanim zapadł pierwszy, chociażby nieprawomocny, wyrok co do któregośkolwiek z nich). Zob. w tym zakre-

Rozważania w tym zakresie należy rozpocząć od konstatacji, że wyrok TK odnosi się po pierwsze do określonego rezultatu zawartego w rozstrzygnięciu o łączeniu kary ograniczenia wolności z karą pozbawienia wolności, a po drugie do określonego etapu postępowania w przedmiocie orzekania kary łącznej. W odniesieniu do pierwszej kwestii za niezgodny z Konstytucją RP Trybunał uznał brak swobody sądu przy podejmowaniu decyzji o połączeniu tych różnorodnych kar, skutkujący koniecznością połączenia owych kar oraz wymierzenia kary łącznej pozbawienia wolności. W zakresie drugiej kwestii TK analizował ten etap postępowania w przedmiocie orzekania kary łącznej, który następuje już po dokonaniu zamiany kary ograniczenia wolności na karę pozbawienia wolności według zasad określonych w art. 87 § 1 k.k.

Analizując przebieg postępowania w odniesieniu do orzekania o karze łącznej, trzeba stwierdzić, że zarówno w toku jednoczesnego sądenia, jak i w toku postępowania o wydanie wyroku łącznego sąd przechodzi etap zamiany kary ograniczenia wolności na karę pozbawienia wolności według ustawowego przelicznika. Wydawać by się zatem mogło, że sąd winien mieć swobodę decyzji o połączeniu kar pozbawienia wolności i ograniczenia wolności oraz wymierzenia kary łącznej pozbawienia wolności po dokonaniu zamiany kary ograniczenia wolności na karę pozbawienia wolności w ramach obu trybów wymiaru kary łącznej.

Niemniej jednak powody, które doprowadziły TK do uznania za niekonstytucyjny obowiązek sądu połączenia kar różnorodnych i wymierzenia kary łącznej pozbawienia wolności, skłania do wniosku, że konieczność rozważenia zasadności połączenia kar różnorodnych i wymierzenia kary łącznej pozbawienia wolności odnosi się jedynie do orzekania kary łącznej w trybie wyroku łącznego. Mimo braku precyzji w określeniu przez TK przedmiotu kontroli w sprawie P 20/17⁴⁷ trzeba stwierdzić, że jego stanowisko odnosi się tylko do sytuacji, gdy sąd ma wydać wyrok łączny. Przekonuje o tym lektura tych fragmentów uzasadnienia wyroku, w których Trybunał wprost odnosi swe rozważania do tego trybu orzekania kary łącznej, jak też te wywody, w których TK po pierwsze buduje swoją argumentację przy wykorzystaniu pojęcia „sprawy” w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji RP i odniesieniu tego pojęcia do postępowania sądu w przedmiocie wydania wyroku łącznego, na mocy którego dochodzi do orzeczenia kary łącznej, a po drugie uznaje

sie K.J. Leżak, *„Korzystność” wyroku łącznego. Analiza orzecznictwa sądowego i poglądów doktryny na tle polskich rozwiązań normatywnych* [niepublikowana rozprawa doktorska], Wrocław 2019. Por. też J. Giezek, *Kilka uwag o modyfikacji podstaw wymiaru kary łącznej*, [w:] *Obrońca i pełnomocnik w procesie karnym po 1 lipca 2015 r.*, red. nauk. P. Wiliński, Warszawa 2015, s. 400-404.

⁴⁷ Owa niekonsekwencja terminologiczna ujawnia się bowiem w określeniu przez TK przedmiotu kontroli, którym uczyniony został art. 87 § 1 k.k., określający reguły orzekania przez sąd kary łącznej w wypadku skazania za zbiegające się przestępstwa na kary różnorodnych, mianowicie kary pozbawienia wolności i ograniczenia wolności. Trzeba zaznaczyć, że owe reguły obowiązują zarówno w trybie jednoczesnego sądenia sprawcy pozostających w zbiegu realnym przestępstw, jak i skazanego w trybie wyroku łącznego.

samą czynność sądu polegającą na wydaniu wyroku łącznego za wyraz sprawowania wymiaru sprawiedliwości w rozumieniu art. 175 ust. 1 Konstytucji RP i wynikającej z tego gwarancji pewnej swobody orzekania o przedmiocie procesu (o sprawie).

Przechodząc do zagadnienia procedowania sądu w przedmiocie wydania wyroku łącznego, należy dokonać analizy treści i formy rozstrzygnięcia sądu oraz forum, na jakim dochodzi do wydania rozstrzygnięcia w sprawie, której przedmiotem jest wymiar kary łącznej z połączenia jednostkowych kar ograniczenia wolności i pozbawienia wolności.

Ponieważ sąd orzekający w sprawie o wyrok łączny ma swobodę w decyzji o tym, czy połączyć karę ograniczenia wolności z karą pozbawienia wolności i orzec karę łączną pozbawienia wolności, to w razie oceny, że takie połączenie jest uzasadnione, winien orzec karę łączną. W przypadku negatywnej oceny w kwestii połączenia różnorodnych kar jednostkowych sąd winien umorzyć postępowanie.

Orzeczenie kary łącznej niewątpliwie nastąpi w wyroku łącznym. Wyrok ten zostanie zaś wydany po przeprowadzeniu rozprawy (art. 573 § 1 k.p.k.).

Z kolei umorzenie postępowania zasadniczo przybiera postać postanowienia i zazwyczaj zapada na posiedzeniu. Przepis art. 572 k.p.k. stanowi bowiem, że sąd na posiedzeniu umarza postępowanie o wydanie wyroku łącznego, jeżeli brak jest warunków do wydania takiego wyroku. Ponadto w uchwale z dnia 30 czerwca 1971 r. (VI KZP 23/71) SN wyraził stanowisko, zgodnie z którym *sąd zawsze orzeka postanowieniem o umorzeniu postępowania o wydanie wyroku łącznego, także wówczas, gdy brak warunków stwierdzi dopiero na rozprawie*⁴⁸. Niemniej jednak w orzecznictwie sądowym wskazuje się też, że o braku warunków do wydania wyroku łącznego możemy mówić przede wszystkim w tych stanach faktycznych, w których połączenie kar nie wchodzi w ogóle w rachubę i nie dokonuje się żadnych ocen w kwestii rodzaju i wysokości ewentualnej kary łącznej. Postępowanie ulega umorzeniu dlatego, że w ogóle nie pojawia się możliwość orzeczenia kary łącznej. Będzie to najpierw brak materialnoprawnej przesłanki łączenia kar, określonej w art. 85 k.k., przypadek wymierzenia za zbiegające się przestępstwa kar niepodlegających łączeniu (np. grzywny i pozbawienia wolności), zbiegu przestępstwa z wykroczeniem, istnienie prawomocnego rozstrzygnięcia o sposobie połączenia kar za zbiegające się przestępstwa. W żadnym z tych przypadków sąd stwierdzający brak warunków do wydania wyroku łącznego nie wkracza na płaszczyznę rozstrzygnięć o odpowiedzialności karnej oskarżonego za przypisane mu czyny i nie dokonuje w tej mierze żadnych ocen⁴⁹. Tymczasem w sprawie o wyrok łączny, w której podstawę do orzeczenia kary łącznej stanowią kary różnorodnej podlegające łączeniu (tj. kara ograniczenia wolności i kara pozbawienia wol-

⁴⁸ OSNKW z 1971 r., z. 10, poz. 148.

⁴⁹ Zob. postanowienie SA we Wrocławiu z 29.12.2006 r., II AKz 634/06, OSA z 2008 r., nr 1, poz. 3.

ności), nie zachodzi żadna z okoliczności faktycznych, w których połączenie kar nie wchodzi w ogóle w rachubę i nie dokonuje się żadnych ocen w kwestii rodzaju i wysokości ewentualnej kary łącznej⁵⁰. Zachodzi zatem możliwość orzeczenia kary łącznej z połączenia różnorodzajowych kar jednostkowych, ale zarazem możliwość orzeczenia tej kary uzależniona jest od dokonanej przez sąd oceny zasadności połączenia tych kar na zasadzie przewidzianej w k.p.k.⁵¹ A jest to związane właśnie z treścią wyroku TK z 11 czerwca 2019 r. w sprawie P 20/17. Skoro przedmiotem oceny sądu nie są kwestie formalne, warunkujące możliwość wydania wyroku łącznego, o których rozstrzyga sąd na posiedzeniu w formie postanowienia o umorzeniu postępowania (art. 572 k.p.k.), to winny być one przedmiotem analizy na rozprawie. Przedmiotem oceny sądu jest bowiem rodzaj i wymiar właściwej dla skazanego sankcji karnej, którą ma odcierpieć. Jednocześnie to właśnie rodzaj i rozmiar sankcji karnej wyznaczają każde rozstrzygnięcie w kwestii wyroku łącznego. Zarówno bowiem umorzenie postępowania, jak i wydanie wyroku łącznego jest w istocie rozstrzygnięciem o karze, którego procesową konsekwencją stanowi jedynie albo umorzenie postępowania, albo orzeczenie kary łącznej. Oba rozstrzygnięcia bazują na wymierzeniu kary łącznej z połączenia kar różnorodzajowych i dopiero jej rodzaj oraz wymiar (w okolicznościach danej sprawy), wprawdzie tylko hipotetyczny, ale jednak faktycznie istniejący, zadecydował o niemożności wydania wyroku łącznego⁵².

Opisany sposób procedowania pozostaje zbieżny z tym, który został wypracowany na gruncie przepisów o karze łącznej w brzmieniu obowiązującym do 8 czerwca 2010 r. w odniesieniu do spraw o wyrok łączny, w których sąd rozstrzygał o połączeniu kar pozbawienia wolności z warunkowym i bez warunkowego zawieszenia ich wykonania⁵³. Istota badanego zagadnienia zarówno we wspomnianej, historycznej już kwestii, jak i w aktualnie rozważanej, dotyczącej łączenia kar różnorodzajowych, ma charakter merytoryczny, nie zaś formalny, bo dotyczący wymiaru kary łącznej. To zaś wymaga rozstrzygnięcia w formie wyroku, a skoro taką karę sąd wymierzyć może tylko wyrokiem po przeprowadzeniu rozprawy (art. 569 § 1 k.p.k. i art. 573 § 1 k.p.k.), to również w takim trybie, na takim forum i w takiej formie (stosując odpowiednio przepis art. 414 § 1 k.p.k.) powinno zapaść rozstrzygnięcie o wymierzeniu kary, której rodzaj i wysokość wyklucza możliwość wydania wyroku łącznego i obliguje sąd do umorzenia postępowania w tym przedmiocie⁵⁴.

⁵⁰ Por. postanowienie SA we Wrocławiu z 29.12.2006 r., II AKz 634/06, OSA z 2008 r., nr 1, poz. 3.

⁵¹ Zob. wyrok SA w Katowicach z 2.09.2019 r., II KAa 240/19, Legalis 234597.

⁵² Por. postanowienie SA we Wrocławiu z 29.12.2006 r., II AKz 634/06, OSA z 2008 r., nr 1, poz. 3.

⁵³ Zob. *ibidem*.

⁵⁴ Zob. *ibidem*.

6. Konkluzje

Podsumowując przeprowadzoną w niniejszym opracowaniu analizę, można stwierdzić, że przewidziana w k.k. możliwość łączenia kar różnorodzajowych nastrocza wiele problemów, które mają doniosły charakter na płaszczyźnie stosowania prawa. Przyjęcie określonego poglądu na interpretację warunków i zasad łączenia kar ograniczenia wolności z karami pozbawienia wolności przekłada się bezpośrednio na kształtowanie sytuacji prawnej skazanego.

Możliwość dokonywania przez sąd w sprawie o wydanie wyroku łącznego oceny zasadności łączenia kar różnorodzajowych na podstawie art. 87 § 1 k.k. podaje w wątpliwość prawidłowość tego kierunku wykładniczego przepisów o łączeniu kar, który z jednej strony nie dopuszcza takiego rezultatu łączenia kary ograniczenia wolności z bezwzględną karą pozbawienia wolności, którym jest kara łączna pozbawienia wolności warunkowo zawieszona, z drugiej zaś dopuszcza taki wynik łączenia kary ograniczenia wolności z karą pozbawienia wolności orzeczoną z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, którym jest kara łączna pozbawienia wolności o charakterze bezwzględnym. Na uzasadnienie wysuwanych w tej materii wątpliwości można wskazać na ten fragment uzasadnienia wyroku TK z 11 czerwca 2019 r. w sprawie P 20/17, w którym Trybunał – powtarzając wyrażane już w swoim orzecznictwie stanowisko – przyjmuje, że sąd orzekający o karze łącznej powinien mieć możliwość merytorycznego zbadania, czy konieczne jest zastosowanie owej surowszej rodzajowo kary i za oczywiste uznaje, że sąd ten powinien mieć prawo orzec, że kara łączna powinna przybrać formę bezwzględną ze względu na to, że druga z podlegających łączeniu kar została wymierzona na zasadzie bezwzględnej, zaznaczając przy tym, iż ustawodawca powinien dopuścić jednak prawo sądu do podjęcia odmiennej decyzji⁵⁵.

Niezależnie od tego krytyce należy poddać samą zasadę łączenia kar różnorodzajowych, w szczególności w trybie wyroku łącznego z powodów o charakterze gwarancyjnym, bo mogących doprowadzić do pogorszenia sytuacji prawnej skazanego, nieznajdującego dostatecznego uzasadnienia. Omówienie tego zagadnienia przekracza już ramy tego opracowania⁵⁶.

Literatura

Bojarski T., *Uwagi o zasadach orzekania i wymiaru kary łącznej w polskich Kodeksach karnych*, [w:] Jędrzejewski Z., Królikowski M., Wiernikowski Z., Żółtek S., *Między nauką a praktyką prawa karnego. Księga Lecha Gardockiego*, Warszawa 2014.

⁵⁵ Zob. pkt. 3.3. uzasadnienia.

⁵⁶ Zagadnienie korzystności wyroku łącznego omówiłem [w:] K.J. Leżak, „Korzystność” wyroku łącznego...

- Gaberle A., Gaberle J., *Orzekanie wyrokiem łącznym bezwzględnej kary pozbawienia wolności*, „Przegląd Sądowy” 2008, nr 6.
- Giezek J., [w:] J. Giezek (red.), N. Kłaczyńska, G. Łabuda, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 2007.
- Giezek J., [w:] J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 2007.
- Giezek J., *Kilka uwag o modyfikacji podstaw wymiaru kary łącznej*, [w:] *Obrońca i pełnomocnik w procesie karnym po 1 lipca 2015 r.*, red. nauk. P. Wiliński, Warszawa 2015.
- Kala D., *Postępowanie w przedmiocie wydania wyroku łącznego. Zagadnienia materialnoprawne i procesowe*, Toruń 2003.
- Kala D., Kłubińska M., *Kara łączna i wyrok łączny*, Kraków 2017.
- Kardas P., [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Komentarz do art. 1–116*, Warszawa 2007.
- Kardas P., [w:] A. Zoll (red.), Bogdan G., Ćwiąkalski Z., Kardas P., Majewski J., Raglewski J., Szewczyk M., Wróbel W., *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116 k.k.*, Warszawa 2007.
- Kardas P., [w:] W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Tom II. Komentarz do art. 53–116*, Lex.
- Kardas P., [w:] W. Wróbel (red.), *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, Kraków 2015.
- Kozłowska-Kalisz P., [w:] Budyn-Kulik M., Kozłowska-Kalisz P., Kulik M., Mozgawa M., *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Warszawa 2007.
- Leżak K.J., „Korzystność” wyroku łącznego. *Analiza orzecznictwa sądowego i poglądów doktryny na tle polskich rozwiązań normatywnych* [niepublikowana rozprawa doktorska], Wrocław 2019.
- Leżak K.J., *Orzekanie kary łącznej w wyroku łącznym na podstawie art. 89 § 1 k.k. a stosowanie art. 4 § 1 k.k. Uwagi na marginesie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 14 czerwca 2011 r., IV KK 159/11*, „Ius Novum” 2012, nr 4.
- Majewski J., *Kodeks karny, Komentarz do zmian 2015*, Warszawa 2015.
- Raglewski J., *Kontrowersje związane z orzekaniem kary łącznej na tle Kodeksu karnego*, „Państwo i Prawo” 2003, nr 5.
- Rejman G., [w:] Rejman G. (red.), Bieńkowska E., Kunicka-Michalska B., Wojciechowska J., *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 1999.
- Tyszkiewicz L., [w:] *Kodeks karny. Komentarz. Tom I (art. 1–116)*, Gdańsk 1999.
- Żółtek S., [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Tom II. Komentarz do art. 32–116*, Warszawa 2011.
- Żółtek S., [w:] Królikowski M., Zawłocki R. (red.), Błaszczak M., Długosz J., Królikowski M., Lachowski J., Sakowicz A., Skarbek R., Walczak-Żochowska A., Zalewski W., Zawłocki R., Żółtek S., *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do artykułów 32–116. Tom II*, Warszawa 2010.