29/A/2019

WYROK
z dnia 11 czerwca 2019 r.
Sygn. akt P 20/17*

W imieniu Rzeczypospolitej Polskiej

Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Stanisław Rymar – przewodniczący
Leon Kieres
Piotr Pszczółkowski – sprawozdawca
Małgorzata Pyziak-Szafnicka
Piotr Tuleja,

po rozpoznaniu w trybie art. 92 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2072, ze zm.), na posiedzeniu niejawnym w dniu 11 czerwca 2019 r., połączonych pytań prawnych:

1) Sądu Rejonowego w Gorzowie Wielkopolskim, czy art. 87 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553, ze zm.) w zakresie, w jakim nie przewiduje możliwości odstąpienia przez sąd od połączenia kar ograniczenia wolności i pozbawienia wolności oraz wymierzenia w ich miejsce kary łącznej pozbawienia wolności w sytuacji, gdy skazany nie uchyla się od wykonania kary ograniczenia wolności, jest zgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji,
2) Sądu Rejonowego w Dąbrowie Górniczej, czy art. 87 § 1 i 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. z 2017 r. poz. 2204, ze zm.) w zakresie, w jakim nakazują obligatoryjne połączenie kar pozbawienia wolności z karami ograniczenia wolności i wymierzenie jednej kary łącznej pozbawienia wolności w wypadku nadających się do połączenia kar pozbawienia wolności i ograniczenia wolności, jeśli nie mieszczą się w granicach określonych w art. 87 § 2 tej ustawy, oraz w zakresie, w jakim nie przewidują możliwości połączenia jedynie kar pozbawienia wolności z karami pozbawienia wolności oraz jedynie kar ograniczenia wolności z karami ograniczenia wolności, z jednoczesnym odstąpieniem od łączenia kar pozbawienia wolności z karami ograniczenia wolności w wypadku nadających się do połączenia kar tego samego rodzaju lub innych podlegających łączeniu, są zgodne z art. 2, art. 32 ust. 1, art. 45 ust. 1, art. 175 ust. 1 i art. 178 ust. 1 Konstytucji, z art. 6 ust. 1 i ust. 3 lit. a Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, ze zm.) oraz z art. 20 i art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE C 303 z 14.12.2007, s. 1),

o r z e k a:

Art. 87 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. z 2018 r. poz. 1600, ze zm.) **w zakresie, w jakim nakłada na sąd obowiązek połączenia kar pozba-**

* Sentencja została ogłoszona dnia 18 czerwca 2019 r. w Dz. U. poz. 1135.

wienia wolności i ograniczenia wolności oraz wymierzenia kary łącznej pozbawienia wolności po dokonaniu zamiany kary ograniczenia wolności na karę pozbawienia wolności, jest niezgodny z art. 45 ust. 1 i art. 175 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Ponadto p o s t a n a w i a:

na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2072 oraz z 2019 r. poz. 125) umorzyć postępowanie w pozostałym zakresie.

Orzeczenie zapadło jednogłośnie.

UZASADNIENIE

I

1. Na podstawie postanowienia z 30 października 2017 r. Sąd Rejonowy w Gorzowie Wielkopolskim (dalej: SR w Gorzowie) przedstawił Trybunałowi Konstytucyjnemu pytanie prawne, czy art. 87 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553, ze zm.; dalej: k.k. lub kodeks karny) w zakresie, w jakim nie przewiduje możliwości odstąpienia przez sąd od połączenia kar ograniczenia wolności i pozbawienia wolności oraz wymierzenia w ich miejsce kary łącznej pozbawienia wolności w sytuacji, gdy skazany nie uchyla się od wykonania kary ograniczenia wolności, jest zgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji.

1.1. Pytanie prawne zostało przedstawione w związku z toczącym się przed SR w Gorzowie postępowaniem w sprawie wydania wyroku łącznego, w którym miałaby być orzeczona kara łączna wobec osoby prawomocnie skazanej w kilku innych postępowaniach na jednostkowe kary 6 miesięcy pozbawienia wolności, 5 miesięcy ograniczenia wolności, 3 miesięcy pozbawiania wolności i 1 roku ograniczenia wolności. Skazany podjął wykonanie obu kar ograniczenia wolności. SR w Gorzowie wyjaśnił, że w razie zastosowania art. 87 § 1 k.k. konieczne stanie się orzeczenie kary łącznej pozbawienia wolności od 6 miesięcy do roku i 5,5 miesiąca. Po wydaniu wyroku łącznego sytuacja prawna skazanego ulegnie zatem pogorszeniu, albowiem izolacja więzienna będzie dłuższa niż w wypadku, gdyby wyrok łączny nie zapadł.

1.2. SR w Gorzowie wskazał, że istota problemu konstytucyjnego przedstawionego w pytaniu prawnym dotyczy tego, czy wynikający z art. 87 § 1 k.k. obligatoryjny charakter orzeczenia kary łącznej pozbawienia wolności w miejsce różnorodzajowych kar ograniczenia wolności i pozbawienia wolności nie prowadzi do naruszenia sądowej gwarancji w zakresie merytorycznej kontroli przesłanek takiego orzeczenia. Sąd, wydając wyrok łączny, sprawuje wymiar sprawiedliwości, albowiem orzeka o pozbawieniu wolności osobistej będącej jedną z podstawowych wolności jednostki. Z kolei z punktu widzenia skazanego w wyroku łącznym dochodzi do wymierzania mu jakościowo odmiennej sankcji karnej, mającej wyższy stopień dolegliwości niż prawomocnie orzeczone kary jednostkowe. Rozstrzygnięcie sądu wydającego wyrok łączny nie ma charakteru technicznego, wobec czego sąd nie powinien być pozbawiony możliwości merytorycznej kontroli okoliczności toczącej się przed nim sprawy. Tymczasem art. 87 § 1 k.k. wprowadza automatyzm. W szczególności pozbawia sąd możliwości

oceny tego, czy w wypadku podjęcia przez skazanego wykonania kary ograniczenia wolności, zamiana tej kary na karę łączną pozbawienia wolności jest merytorycznie uzasadniona.

SR w Gorzowie zwrócił uwagę na to, że przepisy ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (Dz. U. z 2017 r. poz. 665, ze zm.) dają sądowi kompetencję do zarządzenia wykonania zastępczej kary pozbawienia wolności, jeżeli skazany uchyla się od odbycia kary ograniczenia wolności. Podczas wydawania wyroku łącznego sąd nie ma możliwości uwzględnienia okoliczności, że skazany prawidłowo poddaje się wykonaniu kary ograniczenia wolności. Nie może ponadto uwzględnić ani prognozy kryminologicznej, której dokonał inny sąd, gdy podejmował decyzję o wymierzeniu jednostkowej kary ograniczenia wolności, ani wychowawczego efektu prac społecznie użytecznych realizowanych w ramach wykonywania kary ograniczenia wolności. Sąd wymierzający karę łączną musi przerwać wykonanie kary ograniczenia wolności i orzec karę łączną pozbawienia wolności, izolując skazanego na dłuższy czas w środowisku o wysokim stopniu demoralizacji.

Zdaniem SR w Gorzowie, pozbawienie wolności powinno być środkiem stosowanym *ultima ratio* i wymaga zapewnienia sądowi możliwości rozważenia wszystkich okoliczności konkretnej sprawy. Tymczasem art. 87 § 1 k.k. zobowiązuje sąd do wydania orzeczenia o pozbawieniu wolności bez rozpatrzenia i uwzględnienia okoliczności mogących przemawiać przeciwko zamianie kary ograniczenia wolności na karę pozbawienia wolności. Zatem godzi w art. 45 ust. 1 Konstytucji. W ocenie SR w Gorzowie, procedura zgodna z art. 45 ust. 1 Konstytucji nie może redukować roli sądu, który rozstrzyga o istotnej zmianie sytuacji prawnej skazanego, do podejmowania decyzji formalnych.

2. Na podstawie postanowienia z 23 lutego 2018 r. Sąd Rejonowy w Dąbrowie Górniczej (dalej: SR w Dąbrowie) przedstawił Trybunałowi Konstytucyjnemu pytanie prawne, czy art. 87 § 1 i 2 k.k. w zakresie, w jakim nakazują obligatoryjne połączenie kar pozbawienia wolności z karami ograniczenia wolności i wymierzenie jednej kary łącznej pozbawienia wolności w wypadku nadających się do połączenia kar pozbawienia wolności i ograniczenia wolności, jeśli nie mieszczą się w granicach określonych w art. 87 § 2 k.k., oraz w zakresie, w jakim nie przewidują możliwości połączenia jedynie kar pozbawienia wolności z karami pozbawienia wolności oraz jedynie kar ograniczenia wolności z karami ograniczenia wolności, z jednoczesnym odstąpieniem od łączenia kar pozbawienia wolności z karami ograniczenia wolności w wypadku nadających się do połączenia kar tego samego rodzaju lub innych podlegających łączeniu, są zgodne z art. 2, art. 32 ust. 1, art. 45 ust. 1, art. 175 ust. 1 i art. 178 ust. 1 Konstytucji, z art. 6 ust. 1 i ust. 3 lit. a Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, ze zm.; dalej: konwencja) oraz z art. 20 i art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE C 303 z 14.12.2007, s. 1; dalej: karta).

2.1. Pytanie prawne zostało przedstawione w związku z toczącym się przed SR w Dąbrowie postępowaniem w sprawie orzeczenia jednej kary łącznej, która uwzględniałaby trzy kary łączne prawomocnie orzeczone wcześniej wobec skazanego, mianowicie karę łączną 2 lat i 4 miesięcy pozbawienia wolności, karę łączną 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę łączną 2 lat ograniczenia wolności. SR w Dąbrowie, łącząc wymienione kary, mógłby orzec karę łączną pozbawienia wolności od 2 lat i 4 miesięcy do 3 lat i 10 miesięcy. Z uwagi na art. 87 § 2 k.k. nie może jednak podjąć decyzji o połączeniu wyłącznie kar pozbawienia wolności i umorzyć postępowania w zakresie połączenia ich z karą ograniczenia wolności.

Ponadto SR w Dąbrowie zwrócił uwagę, że skazany został warunkowo przedterminowo zwolniony z odbywania kar pozbawienia wolności, przebywa w miejscu zamieszkania i odbywa karę 2 lat ograniczenia wolności, którą sam zaproponował, składając wniosek o do-

browolne poddanie się karze mieszanej. Na skutek zastosowania art. 87 § 1 i 2 k.k. wobec skazanego może być wydana surowsza kara pozbawienia wolności, albowiem sąd jest zobligowany „z automatu" do zamiany kary ograniczenia wolności na karę pozbawienia wolności, nawet jeżeli skazany dobrowolnie poddał się wykonaniu kary ograniczenia wolności.

2.2. Zdaniem SR w Dąbrowie, art. 87 § 1 i 2 k.k. uniemożliwiają realizację celów różnych rodzajów kar, które w wypadku kar ograniczenia wolności są inne niż cele, jakie ma realizować kara pozbawienia wolności. W sytuacji prawnej i faktycznej skazanego dochodzi jednocześnie do przekreślenia istoty kary mieszanej wymierzanej na wniosek skazanego za zgodą prokuratora i sądu. W toku postępowania dotyczącego wymierzenia kary łącznej SR w Dąbrowie nie może – z uwagi na brzmienie zakwestionowanych przepisów – decydować o tym, czy w tej konkretnej sprawie uzasadnione jest łączenie kary ograniczenia wolności z karami pozbawienia wolności. Musi wydać orzeczenie, przeliczając karę ograniczenia wolności na karę pozbawienia wolności, choć skazany został już warunkowo przedterminowo zwolniony z odbycia reszty dwóch kar pozbawienia wolności i odbywa w warunkach wolnościowych karę ograniczenia wolności, którą sam zaproponował i sumiennie wykonuje. Art. 87 § 1 i 2 k.k. ograniczają kontrolę sądową w zakresie zasadności łączenia kar różnego rodzaju. Wprowadzają automatyzm zamiany kary ograniczenia wolności na karę pozbawienia wolności. Tymczasem orzekanie przez sąd w sprawie wolności osobistej jednostki nie może polegać na automatyzmie, który godzi w istotę orzekania i późniejszego wykonywania różnego rodzaju kar. Zdaniem SR w Dąbrowie, nic nie stoi na przeszkodzie, aby sąd, który orzeka o karze łącznej, mógł oceniać indywidualnie w każdej sprawie, czy należy połączyć kary pozbawienia wolności i kary ograniczenia wolności, czy też kary te mogą być wykonane osobno. Natomiast wynikająca z art. 87 § 1 i 2 k.k. obligatoryjność wymierzenia kary łącznej pozbawienia wolności na skutek połączenia kar pozbawienia wolności i kar ograniczenia wolności narusza zasady demokratycznego państwa prawnego, sprawiedliwości proceduralnej, równości i niezależności sądów. W sprawie, na kanwie której SR w Dąbrowie zadał Trybunałowi pytanie prawne, orzeczenie łącznej bezwzględnej kary pozbawienia wolności byłoby – zdaniem tego Sądu – rażąco niesprawiedliwe.

2.3. SR w Dąbrowie wyjaśnił, że wydanie przez Trybunał orzeczenia co do zgodności art. 87 § 1 i 2 k.k. (w zaskarżonym zakresie) ze wskazanymi wzorcami kontroli będzie miało znaczenie dla rozstrzygnięcia kwestii łączenia kar w postępowaniu zawisłym przed tym Sądem. Jeżeli Trybunał orzeknie o zgodności, to SR w Dąbrowie będzie musiał wymierzyć skazanemu w wyroku łącznym bezwzględną karę łączną pozbawienia wolności. Gdyby jednak Trybunał orzekł o niezgodności, to SR w Dąbrowie mógłby umorzyć postępowanie w zakresie zamiany kary ograniczenia wolności i ewentualnie wymierzyć karę łączną pozbawienia wolności, łącząc wyłącznie bezwzględne kary pozbawienia wolności. Rozstrzygnięcie, które mogłoby zapaść po wydaniu przez Trybunał wyroku o niezgodności, byłoby więc korzystniejsze dla skazanego.

3. W pismach z 8 stycznia 2018 r. i 25 kwietnia 2018 r. Rzecznik Praw Obywatelskich poinformował Trybunał Konstytucyjny, że nie zgłasza udziału w postępowaniu.

4. W piśmie z 10 maja 2018 r. Marszałek Sejmu zajął w imieniu Sejmu stanowisko w sprawie pytania prawnego SR w Gorzowie i wniósł o umorzenie postępowania ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku przez Trybunał Konstytucyjny.

4.1. Marszałek Sejmu wskazał przede wszystkim na treść art. 87 § 2 k.k., której SR w Gorzowie nie uwzględnił w uzasadnieniu swojego pytania prawnego. Tymczasem z przepisu tego wynika, że w pewnych wypadkach sąd w postępowaniu o wydanie wyroku łącznego może odstąpić od obowiązku połączenia kar różnego rodzaju i połączyć wyłącznie kary pozbawienia wolności w karę łączną pozbawienia wolności i wyłącznie kary ograniczenia wolności w karę łączną ograniczenia wolności. Innymi słowy, zakwestionowana przez SR w Gorzowie zasada obligatoryjnego łączenia kar różnego rodzaju ma charakter względny.

Marszałek Sejmu stwierdził, że w okolicznościach sprawy, na kanwie której SR w Gorzowie zadał pytanie prawne, możliwe jest zastosowanie art. 87 § 2 k.k. i osiągnięcie skutku postulowanego przez ten Sąd, czyli odstąpienie od „przeliczenia" kar ograniczenia wolności na kary pozbawienia wolności i ich uwzględnienia podczas wymiaru kary łącznej pozbawienia wolności. Po pierwsze, wobec skazanego prawomocnie orzeczono dwie kary pozbawienia wolności i dwie kary ograniczenia wolności, a więc zachodzi możliwość wymierzenia w wyroku łącznym dwóch kar łącznych, mianowicie kary łącznej pozbawienia wolności i kary łącznej ograniczenia wolności. Po drugie, żadna z orzeczonych jednostkowych kar pozbawienia wolności nie przekracza 6 miesięcy ani żadna z orzeczonych jednostkowych kar ograniczenia wolności nie przekracza 2 lat. Po trzecie, SR w Gorzowie, łącząc jednostkowe kary pozbawienia wolności węzłem kary łącznej, może orzec karę łączną pozbawienia wolności w wymiarze 6 miesięcy. Wymiar kary łącznej ograniczenia wolności nie przekroczy 2 lat.

Innymi słowy, w stanie prawnym i faktycznym sprawy, która stała się kanwą pytania prawnego, SR w Gorzowie – wbrew swojemu twierdzeniu – nie jest, z uwagi na treść art. 87 § 2 k.k., zobligowany do zamiany kar ograniczenia wolności na kary pozbawienia wolności. Może orzec jednocześnie karę łączną pozbawienia wolności, łącząc obie jednostkowe kary pozbawienia wolności, oraz karę łączną ograniczenia wolności, łącząc obie jednostkowe kary ograniczenia wolności. Z uzasadnienia pytania prawnego wynika, że byłoby to rozstrzygnięcie oczekiwane jako realizujące cele kar. Skoro więc SR w Gorzowie może rozstrzygnąć sprawę w sposób uważany przez siebie za sprawiedliwy, stosując art. 87 § 2 k.k., to wydanie wyroku przez Trybunał co do konstytucyjności art. 87 § 1 k.k. nie jest – zdaniem Marszałka Sejmu – konieczne, albowiem nie wpłynie na treść rozstrzygnięcia tego Sądu. Zatem pytanie prawne SR w Gorzowie nie spełnia przesłanki funkcjonalnej.

5. W piśmie z 7 czerwca 2018 r. Marszałek Sejmu zajął w imieniu Sejmu stanowisko w sprawie pytania prawnego SR w Dąbrowie i wniósł o orzeczenie przez Trybunał, że art. 87 § 1 k.k. w zakresie, w jakim – w razie skazania za zbiegające się przestępstwa na kary pozbawienia wolności i ograniczenia wolności – obliguje sąd do wymierzenia kary łącznej pozbawienia wolności i nakazuje „przekształcić" karę ograniczenia wolności w karę pozbawienia wolności, jest niezgodny z art. 45 ust. 1 w związku z art. 2 oraz z art. 175 ust. 1 i art. 178 ust. 1 Konstytucji, a ponadto jest zgodny z art. 32 ust. 1 Konstytucji oraz z unormowaną w art. 2 Konstytucji zasadą zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa. W pozostałym zaś zakresie postępowanie zainicjowane pytaniem prawnym SR w Dąbrowie powinno zostać umorzone ze względu na niedopuszczalność lub zbędność wydania wyroku przez Trybunał.

5.1. Marszałek Sejmu stwierdził, że w tym wypadku okoliczności faktyczne i prawne sprawy toczącej się przed SR w Dąbrowie nie pozwalają na odstąpienie od – kwestionowanej przez ten Sąd – konieczności „przeliczenia" kary ograniczenia wolności na karę pozbawienia wolności i wymierzenia kary łącznej pozbawienia wolności. Nie zostały bowiem spełnione przesłanki określone w art. 87 § 2 k.k. Jednakże z uwagi na istotę przedstawionego problemu konstytucyjnego, który dotyczy obligatoryjnego i automatycznego charakteru takiego zabiegu, zakres przedmiotowy orzekania przez Trybunał powinien ograniczyć się do art. 87 § 1 k.k. Z

kolei art. 87 § 2 k.k. – wskazany w *petitum* pytania prawnego SR w Dąbrowie jako przedmiot zaskarżenia – nie przewiduje takiej obligatoryjności ani takiego automatyzmu, wobec czego nie może być przedmiotem kontroli, a postępowanie przed Trybunałem powinno być w tym zakresie umorzone z uwagi na niedopuszczalność wydania wyroku. Ponadto Marszałek Sejmu zaproponował doprecyzowanie formuły zakresowej ewentualnego wyroku Trybunału.

Marszałek Sejmu, odnosząc się do wzorców kontroli, zwrócił uwagę na możliwość merytorycznej oceny zgodności art. 87 § 1 k.k. z art. 45 ust. 1 w związku z art. 2 Konstytucji, albowiem w niektórych judykatach to właśnie z treści art. 2 Konstytucji Trybunał wywodził zasadę sprawiedliwości proceduralnej, której naruszania dopatruje się SR w Dąbrowie. Jako wzorce kontroli uwzględnił również art. 175 ust. 1 i art. 178 ust. 1 Konstytucji, a także zasadę ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa (wywodzoną z art. 2 Konstytucji) i zasadę równości (wysłowioną w art. 32 ust. 1 Konstytucji). Wskazał jednak na konieczność umorzenia postępowania w zakresie zarzutu naruszenia zasady sprawiedliwości społecznej z uwagi na niedopuszczalność wydania wyroku przez Trybunał, albowiem SR w Dąbrowie nie przedstawił odrębnych argumentów, które miałyby przemawiać za naruszeniem tego wzorca.

Zdaniem Marszałka Sejmu, niedopuszczalne jest rozpoznanie zarzutu naruszenia art. 20 i art. 47 karty, albowiem karta nie ma charakteru ratyfikowanej umowy międzynarodowej, a więc nie mieści się w katalogu dopuszczalnych wzorców kontroli określonym w art. 193 Konstytucji. Z kolei art. 6 ust. 3 lit. a konwencji, wysłowiający prawo oskarżonego do otrzymania informacji o istocie i przyczynie skierowania przeciw niemu oskarżenia, nie ma żadnego związku z treścią regulacji zakwestionowanej przez SR w Dąbrowie. Rozpoznanie zarzutu naruszenia art. 6 ust. 1 konwencji jest zaś zbędne w sytuacji, w której SR w Dąbrowie nie wywiódł z tego postanowienia treści normatywnej innej niż ta wynikająca z art. 45 ust. 1 Konstytucji.

5.2. Marszałek Sejmu wskazał, że na mocy art. 87 § 1 k.k. sąd, który ma wydać wyrok łączny w związku z podlegającymi łączeniu jednostkowymi karami pozbawienia wolności i ograniczenia wolności, ma obowiązek wymierzenia kary łącznej pozbawienia wolności, a to wymaga „przeliczenia" kary ograniczenia wolności na karę pozbawienia wolności. Taki zabieg jest automatyczny, wobec czego sąd nie ma żadnej swobody decyzji co do tego, jakiego rodzaju karę łączną wymierzyć ani które kary jednostkowe uwzględnić podczas wymierzania kary łącznej, żeby dostosować swoje rozstrzygnięcie do konkretnych okoliczności danej sprawy. Art. 87 § 1 k.k. obliguje sąd do, po pierwsze, wymierzenia kary pozbawienia wolności i, po drugie, „przekształcenia" kar ograniczenia wolności w karę pozbawienia wolności, a więc w karę rodzajowo surowszą, która prowadzi bezpośrednio do pozbawienia wolności osobistej będącej dobrem szczególnie chronionym na poziomie konstytucyjnym.

Zdaniem Marszałka Sejmu, SR w Dąbrowie trafnie ocenił, że taki stan prawny prowadzi do nadmiernej ingerencji władzy ustawodawczej w kompetencje władzy sądowniczej i budzi wątpliwości w świetle art. 45 ust. 1 w związku z art. 2, art. 175 ust. 1 i art. 178 ust. 1 Konstytucji. Art. 87 § 1 k.k. nakazuje obligatoryjne i automatyczne „przekształcenie" kary wolnościowej w karę izolacyjną. Skazany, wobec którego prawomocnie orzeczono karę ograniczenia wolności, nie będzie tej kary odbywał, albowiem w jej miejsce pojawi się kara pozbawienia wolności. Zastosowanie art. 87 § 1 k.k. wiąże się zatem jednocześnie z ingerencją w sferę chronioną na podstawie art. 41 ust. 1 Konstytucji, a taka ingerencja wymaga szczególnej kontroli sądowej. Z orzecznictwa Trybunału wynika bowiem, że do podstawowych elementów gwarantujących jednostce, iż do pozbawienia jej wolności dojdzie wyłącznie w okolicznościach szczególnie uzasadnionych, należy ustawowa gwarancja pełnej, realnej sądowej (procesowej) kontroli nad potrzebą pozbawienia wolności. Takie wymaganie konstytucyjne

wyklucza w szczególności możliwość pozbawienia wolności osobistej z mocy prawa. Marszałek Sejmu stwierdził, że przewidziana w art. 87 § 1 k.k. obligatoryjna i automatyczna zamiana jednostkowej kary ograniczenia wolności na karę pozbawienia wolności w celu wymierzenia kary łącznej pozbawienia wolności nie spełnia przywołanego standardu dopuszczalnej ingerencji w sferę chronioną na podstawie art. 41 ust. 1 Konstytucji.

Marszałek Sejmu wyjaśnił, że nawet wówczas gdy sąd rozpatrujący sprawę dotyczącą wydania wyroku łącznego nie stwierdza takiej potrzeby, musi – z uwagi na treść art. 87 § 1 k.k. – wymierzyć karę łączną pozbawienia wolności, zamieniwszy jednostkową karę ograniczenia wolności na karę pozbawienia wolności. Nie ma znaczenia to, że w świetle okoliczności danej sprawy sąd jest przekonany, iż kara ograniczenia wolności powinna być dalej wykonywana, a zamiana takiej kary na karę pozbawienia wolności nie byłaby ani zasadna, ani sprawiedliwa. Art. 87 § 1 k.k. uniemożliwia jakąkolwiek indywidualizację kary. Nakazuje „przekształcić" w sposób automatyczny karę wolnościową w rodzajowo surowszą karę izolacyjną bez względu na okoliczności konkretnej sprawy.

Marszałek Sejmu zwrócił też uwagę na to, że *ratio legis* rozwiązania przyjętego w art. 87 § 1 k.k. było przekonanie, iż nie można równocześnie wykonywać kary pozbawienia wolności i kary ograniczenia wolności. Jednakże tak ujmowany sens art. 87 § 1 k.k. uległ dezaktualizacji w związku z dodaniem do kodeksu karnego art. 37b, który przewiduje instytucję kary mieszanej. Umożliwia ona jednoczesne orzeczenie wobec skazanego krótkotrwałej kary pozbawienia wolności i kary ograniczenia wolności, która ma być wykonywana po odbyciu kary izolacyjnej. D*e lege lata* dopuszczalna jest zatem koniunkcja kary pozbawienia wolności i kary ograniczenia wolności. W aktualnym stanie prawnym kary obu rodzajów przestały być alternatywne względem siebie; mogą się uzupełniać. W literaturze przedmiotu wskazuje się nawet, że przewidziane w art. 37b k.k. sekwencyjne wykonanie kar dezaktualizuje *ratio legis* rozwiązania przyjętego w art. 87 § 1 k.k.

5.3. Marszałek Sejmu, odnosząc się do pozostałych wzorców kontroli, stwierdził, że należy orzec o zgodności art. 87 § 1 k.k. z art. 32 ust. 1 Konstytucji, albowiem SR w Dąbrowie nie sprostał wymaganiu wykazania, iż porównywane przez niego podmioty są podobne. Nie są też uzasadnione zarzuty SR w Dąbrowie dotyczące naruszenia zasady zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa, skoro instytucja kary łącznej unormowana jest przez przepisy prawa karnego materialnego od prawie 50 lat. Dlatego też art. 87 § 1 k.k. jest zgodny z wynikającą z art. 2 Konstytucji zasadą zaufania.

6. W piśmie z 22 lutego 2019 r. Prokurator Generalny zajął stanowisko w sprawie oraz wniósł o umorzenie postępowania z powodu niedopuszczalności wydania wyroku.

6.1. Zdaniem Prokuratora Generalnego, SR w Gorzowie nie wykazał spełnienia przesłanki funkcjonalnej warunkującej dopuszczalność merytorycznego rozpoznania pytania prawnego. Przede wszystkim nie odniósł się do art. 87 § 2 k.k., pomimo że teoretycznie mógłby ten przepis zastosować i uniknąć konieczności zamiany kary ograniczenia wolności na karę pozbawienia wolności. W ocenie Prokuratora Generalnego, okoliczności sprawy zawisłej przed SR w Gorzowie wskazują na to, że istnieje możliwość wymierzenia na podstawie art. 87 § 2 k.k. tzw. mieszanej kary łącznej zamiast łączenia kar pozbawienia wolności i kar ograniczenia wolności w jedną karę pozbawienia wolności na mocy art. 87 § 1 k.k. Prokurator Generalny stwierdził ponadto, że co prawda nie jest wykluczone, iż SR w Gorzowie z jakichś powodów nie będzie mógł ostatecznie zastosować art. 87 § 2 k.k., lecz Sąd w ogóle się do tej kwestii nie odniósł ani nie wyjaśnił, iż rozstrzygnięcie sprawy nie będzie możliwe bez wydania przez Trybunał wyroku stwierdzającego niekonstytucyjność art. 87 § 1 k.k. Innymi słowy,

SR w Gorzowie nie wykazał, że wskazany w pytaniu prawnym jako przedmiot kontroli art. 87 § 1 k.k. rzeczywiście powinien być podstawą prawną orzekania przez ten Sąd w sytuacji, w której istnieje możliwość zastosowania art. 87 § 2 k.k.

6.2. Prokurator Generalny stwierdził, że SR w Dąbrowie nie dochował wymagania merytorycznego uzasadnienia zarzutów dotyczących niezgodności kwestionowanego przepisu z normami wyższego rzędu ani nie wykazał spełnienia przesłanki funkcjonalnej.

Zdaniem Prokuratora Generalnego, SR w Dąbrowie nie powiązał treści zarzutu niekonstytucyjności z wzorcami kontroli, które wskazał w pytaniu prawnym. Przedstawił tylko ogólne rozważania na temat poszczególnych wzorców, nie odnosząc ich jednak do przedmiotu sprawy. W szczególności SR w Dąbrowie nie wyjaśnił, z których wzorców lub ich elementów można byłoby wywodzić nakaz takiego ukształtowania przepisów o karze łącznej, aby sąd nie miał obowiązku zamieniać kar ograniczenia wolności na kary pozbawienia wolności w innych sytuacjach niż te objęte art. 87 § 2 k.k.

Prokurator Generalny, uzasadniając swoje stanowisko o braku przesłanki funkcjonalnej pytania prawnego, zwrócił uwagę, że – w jego ocenie – SR w Dąbrowie w sprawie toczącej się przed nim nie tylko nie ma obowiązku połączyć kar wymierzonych skazanemu, lecz wręcz nie może tego uczynić. W świetle bowiem – przywołanego przez Prokuratora Generalnego – poglądu Sądu Najwyższego wyrażonego w wyroku z 29 maja 2018 r. (sygn. akt II KK 155/18), na podstawie art. 87 § 1 k.k. nie można połączyć jednej kary „mieszanej" wyłącznie z jedną karą pozbawienia wolności. SR w Dąbrowie nie wykazał, iż w orzecznictwie sądów utrwaliła się niekonstytucyjna interpretacja zakwestionowanego przepisu.

Prokurator Generalny stwierdził ponadto, że – powołana przez SR w Dąbrowie – karta nie może być wzorcem kontroli przepisów ustawowych w postępowaniu przed Trybunałem.

II

Zgodnie z art. 92 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2072, ze zm.), Trybunał może rozpoznać pytanie prawne na posiedzeniu niejawnym, jeżeli pisemne stanowiska wszystkich uczestników postępowania oraz pozostałe dowody zgromadzone w sprawie stanowią wystarczającą podstawę do wydania orzeczenia.

Trybunał uznał, że w niniejszym postępowaniu przesłanka ta została spełniona.

III

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

1. Przedmiot i zakres orzekania przez Trybunał.

1.1. Niniejsze postępowanie zostało zainicjowane pytaniami prawnymi:

1) Sądu Rejonowego w Gorzowie Wielkopolskim (dalej: SR w Gorzowie) z 30 października 2017 r., czy art. 87 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. z 2018 r. poz. 1600, ze zm.; dalej: k.k. lub kodeks karny) w zakresie, w jakim nie przewiduje możliwości odstąpienia przez sąd od połączenia kar ograniczenia wolności i pozbawienia wolności oraz wymierzenia w ich miejsce kary łącznej pozbawienia wolności w sytuacji, gdy skazany nie uchyla się od wykonania kary ograniczenia wolności, jest zgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji;

2) Sądu Rejonowego w Dąbrowie Górniczej (dalej: SR w Dąbrowie) z 23 lutego 2018 r., czy art. 87 § 1 i 2 k.k. w zakresie, w jakim nakazują obligatoryjne połączenie kar pozbawienia wolności z karami ograniczenia wolności i wymierzenie jednej kary łącznej pozbawienia wolności w wypadku nadających się do połączenia kar pozbawienia wolności i ograniczenia wolności, jeśli nie mieszczą się w granicach określonych w art. 87 § 2 k.k., oraz w zakresie, w jakim nie przewidują możliwości połączenia jedynie kar pozbawienia wolności z karami pozbawienia wolności oraz jedynie kar ograniczenia wolności z karami ograniczenia wolności, z jednoczesnym odstąpieniem od łączenia kar pozbawienia wolności z karami ograniczenia wolności w wypadku nadających się do połączenia kar tego samego rodzaju lub innych podlegających łączeniu, są zgodne z art. 2, art. 32 ust. 1, art. 45 ust. 1, art. 175 ust. 1 i art. 178 ust. 1 Konstytucji, z art. 6 ust. 1 i ust. 3 lit. a Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, ze zm.; dalej: konwencja) oraz z art. 20 i art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE C 303 z 14.12.2007, s. 1; dalej: karta).

1.2. Art. 87 § 1 k.k. określa zasady objęcia węzłem kary łącznej kar różnorodzajowych, mianowicie kar pozbawienia wolności i ograniczenia wolności. Zgodnie z jego brzmieniem, w wypadku skazania za zbiegające się przestępstwa na kary pozbawienia wolności i ograniczenia wolności sąd wymierza karę łączną pozbawienia wolności, przyjmując, że miesiąc ograniczenia wolności równa się 15 dniom pozbawienia wolności. Wyjątek od przewidzianej w art. 87 § 1 k.k. zasady obligatoryjnej zamiany kary ograniczenia wolności na karę pozbawienia wolności i wymierzenia kary łącznej pozbawienia wolności przewiduje art. 87 § 2 k.k., który stanowi, że jeżeli 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, sąd może orzec te kary łączne jednocześnie, o ile w ten sposób spełnione zostaną cele kary.

Obecne brzmienie art. 87 k.k. zostało ustalone na mocy art. 1 pkt 49 ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 396; dalej: ustawa nowelizująca). Zgodnie z art. 19 ust. 1 ustawy nowelizującej, przepisów rozdziału IX kodeksu karnego w brzmieniu nadanym przez ustawę nowelizującą nie stosuje się do kar prawomocnie orzeczonych przed dniem wejścia w życie ustawy nowelizującej, chyba że zachodzi potrzeba orzeczenia kary łącznej w związku z prawomocnym skazaniem po dniu wejścia w życie niniejszej ustawy. Jak wyjaśniły sądy pytające, w okolicznościach faktycznych i prawnych toczących się przed nimi spraw zachodzi – w związku z art. 19 ust. 1 *in fine* ustawy nowelizującej – konieczność zastosowania art. 87 k.k. w obecnym brzmieniu.

Zarówno treść pytań prawnych poddanych ocenie Trybunału w niniejszej sprawie, jak i ustalenia poczynione przez Trybunał na podstawie orzecznictwa sądowego i literatury przedmiotu, wskazują, że stosowanie art. 87 k.k. rodzi w praktyce poważne trudności. W doktrynie odnotować można w szczególności odmienne podejście do kwestii konieczności objęcia na mocy art. 87 § 1 k.k. węzłem kary łącznej kar pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania (o ile np. P. Kardas zdaje się opowiadać za koniecznością ich łączenia – zob. tenże, uwaga 10 do art. 87, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część II. Komentarz do art. 53-116*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016, o tyle D. Kala i M. Klubińska taką możliwość wykluczają – zob. ciż, *Kara łączna i wyrok łączny*, Krajowa Szkoła Sądownictwa i Prokuratury, Kraków 2017, s. 69 i 70). Wątpliwości budzi także dopuszczalność stosowania art. 87 § 2 k.k. w konfiguracjach procesowych, w których do połączenia miałyby być jedna kara (jednostkowa lub łączna) pozbawienia wolności i kilka kar (jednostkowych lub łącznych) ograniczenia wolności albo kilka kar (jednostkowych lub łącznych) pozbawienia wolności i jedna kara (jednostkowa lub łączna) ograniczenia wolności. Rozstrzyganie tych

wątpliwości przez Trybunał nie było jednak niezbędne do dokonania oceny konstytucyjności rozwiązania legislacyjnego zakwestionowanego w niniejszej sprawie. Istotą problemu była bowiem – wynikająca z art. 87 § 1 k.k. – obligatoryjność objęcia węzłem kary łącznej kar różnorodzajowych po dokonaniu uprzednio zamiany („przeliczenia") kary ograniczenia wolności na karę pozbawienia wolności zgodnie z przelicznikiem określonym w tym przepisie. Innymi słowy, przedstawiony problem prawny dotyczył samej zasady obligatoryjności stosowania mechanizmu przewidzianego w art. 87 § 1 k.k.; nie dotyczył zaś zakresu stosowania tej zasady.

1.3. Pytania prawne SR w Gorzowie i SR w Dąbrowie zostały połączone do wspólnego rozpoznania. Przed przystąpieniem do merytorycznego rozpatrzenia zarzutów, Trybunał poddał ocenie to, czy i w jakim zakresie te pytania prawne spełniły formalnoprawne warunki ich dopuszczalności.

1.3.1. W piśmie z 10 maja 2018 r. Marszałek Sejmu wniósł o umorzenie postępowania w zakresie pytania prawnego SR w Gorzowie, albowiem uznał, że od wydania wyroku przez Trybunał nie zależy kierunek rozstrzygnięcia przez ten Sąd sprawy dotyczącej orzeczenia kary łącznej uwzględniającej jednostkowe kary 6 miesięcy pozbawienia wolności, 5 miesięcy ograniczenia wolności, 3 miesięcy pozbawiania wolności i 1 roku ograniczenia wolności. Zdaniem Marszałka Sejmu, w tej sprawie SR w Gorzowie może zastosować art. 87 § 2 k.k. i na tej podstawie uniknąć konieczności zamiany kar ograniczenia wolności na kary pozbawienia wolności i wymierzenia jednej kary łącznej pozbawienia wolności. Takie stanowisko zajął również Prokurator Generalny w piśmie z 22 lutego 2019 r.

Trybunał nie podzielił jednak poglądu Marszałka Sejmu i Prokuratora Generalnego na temat braku związania SR w Gorzowie art. 87 § 1 k.k. Trybunał uwzględnił stanowisko sądu pytającego, który wyjaśnił, że kara łączna – możliwa do orzeczenia w okolicznościach sprawy, na kanwie której zostało przedstawione pytanie prawne – będzie karą pozbawienia wolności w przedziale od 6 miesięcy do roku i 5,5 miesiąca. Wymiar tej kary może być zatem wyższy niż 6 miesięcy pozbawienia wolności. Tymczasem wskazany przez Marszałka Sejmu art. 87 § 2 k.k. dopuszcza możliwość odstąpienia od zamiany jednostkowych kar ograniczenia wolności na kary pozbawienia wolności i orzeczenia jednocześnie dwóch kar łącznych (kary łącznej pozbawienia wolności, uwzględniającej tylko jednostkowe kary pozbawienia wolności, i kary łącznej ograniczenia wolności, uwzględniającej tylko jednostkowe kary ograniczenia wolności) wyłącznie pod warunkiem, że kara łączna pozbawienia wolności nie przekroczyłaby 6 miesięcy.

Maksymalny ustawowy próg kary łącznej pozbawienia wolności – określony w art. 87 § 2 k.k. – odnosi się do wymiaru konkretnej kary łącznej, którą sąd, uwzględniając dyrektywy wymiaru takiej kary, postanawia *in concreto* wymierzyć. Innymi słowy, nie dotyczy ani dolnej, ani górnej granicy potencjalnej kary łącznej, lecz dotyczy konkretnego jej wymiaru, jaki sąd decyduje się orzec w danej sprawie (zob. P. Kardas, uwaga 39 do art. 87, [w:] *Kodeks karny…, op. cit.*). Jeżeli sąd dojdzie do wniosku, że kara łączna pozbawienia wolności przekroczy 6 miesięcy, to wtedy nie może zastosować tego przepisu (zob. J. Lachowski, uwaga 3 do art. 87, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzosek, Warszawa 2018). Poza kognicją Trybunału leży dokonywanie kwalifikacji okoliczności faktycznych i prawnych indywidualnej sprawy karnej i rozstrzyganie o trafności dokonanej przez sąd karny oceny tego, jaki wymiar kary powinien zostać orzeczony.

Trybunał, oceniając przesłankę funkcjonalną, wziął pod uwagę, że, po pierwsze, przed wydaniem wyroku łącznego SR w Gorzowie ma obowiązek zakładać wymierzenie kary łącznej pozbawienia wolności na podstawie zarówno zasady pełnej absorpcji, jak i zasady mieszanej lub zasady pełnej kumulacji. Do chwili wydania wyroku łącznego Sąd ten musi

uwzględniać okoliczność, że jego wydanie będzie wiązało się z koniecznością zastosowania art. 87 § 1 k.k., którego konstytucyjność kwestionuje. Nietrafna jest konkluzja, wynikająca z argumentacji Marszałka Sejmu i Prokuratora Generalnego, zgodnie z którą SR w Gorzowie powinien rozstrzygnąć toczącą się przed nim sprawę, orzekając karę łączną pozbawienia wolności w wymiarze 6 miesięcy i eliminując w ten sposób konieczność zastosowania art. 87 § 1 k.k. Po drugie, SR w Gorzowie dostrzegł – wskazaną w piśmie Marszałka Sejmu – ewentualność braku konieczności stosowania art. 87 § 1 k.k., sygnalizując, że: „[w] każdym przypadku, gdy sąd nie zastosuje zasady pełnej absorpcji, po wydaniu wyroku łącznego, sytuacja skazanego ulegnie zdecydowanemu pogorszeniu, prowadząc do narzucenia mu dłuższej izolacji więziennej, aniżeli w przypadku, gdyby wyrok łączny nie zapadł". Sąd pytający zauważył zatem klasę sytuacji, w której mógłby obejść sygnalizowany w swoim pytaniu problem konstytucyjny. Jednakże Trybunał w pełni aprobuje stanowisko SR w Gorzowie, że udzielenie odpowiedzi na pytanie prawne ma znaczenie dla sprawy toczącej się przed tym Sądem. Sąd pytający nie powinien bowiem rezygnować z przysługującej mu swobody orzekania w zakresie wymiaru kary – w tym wypadku wymierzenia kary łącznej pozbawienia wolności w wymiarze od 6 miesięcy do roku i 5,5 miesiąca – aby zwolnić się z możliwości skorzystania z kompetencji przewidzianej w art. 193 Konstytucji i przedstawienia Trybunałowi pytania prawnego. Po trzecie, sąd pytający, po rozpatrzeniu wszystkich okoliczności faktycznych i prawnych toczącej się przed nim sprawy, może dostrzec jednak konieczność wymierzenia skazanemu kary łącznej pozbawienia wolności surowszej niż 6 miesięcy albo stwierdzić przesłankę negatywną wyłączenia stosowania art. 87 § 1 k.k., wątpiąc, czy w wypadku orzeczenia takiej kary jej cele zostaną spełnione (art. 87 § 2 *in fine* k.k.). Dokonanie merytorycznej oceny stanu faktycznego konkretnej sprawy wymaga jednak najpierw od sądu ustalenia podstaw prawnych orzekania. Pytanie prawne do Trybunału ma tymczasem właśnie pozwolić rozstrzygnąć wątpliwości dotyczące konstytucyjności podstaw prawnych orzekania w danej sprawie.

Z powyższych powodów Trybunał Konstytucyjny nie podzielił argumentów Marszałka Sejmu i Prokuratora Generalnego o konieczności umorzenia postępowania w zakresie pytania prawnego SR w Gorzowie.

1.3.2. Trybunał zbadał także, czy zostały spełnione przesłanki dopuszczalności pytania prawnego SR w Dąbrowie.

1.3.2.1. W piśmie z 22 lutego 2019 r. Prokurator Generalny stwierdził, że pytanie prawne SR w Dąbrowie nie może zostać merytorycznie rozpoznane, albowiem nie spełnia przesłanki funkcjonalnej. Zdaniem Prokuratora Generalnego, SR w Dąbrowie nie wolno połączyć kary łącznej pozbawienia wolności, orzeczonej w jednym prawomocnym wyroku, z karą łączną pozbawienia wolności oraz karą łączną ograniczenia wolności, orzeczonymi w drugim prawomocnym wyroku. Prokurator Generalny powołał się na stanowisko Sądu Najwyższego, który w wyroku z 29 maja 2018 r. (sygn. akt II KK 155/18, Lex nr 2555594) uznał, że „[b]ezsprzecznie kara sekwencyjna pozbawienia wolności i ograniczenia wolności wymierzona zostaje w oparciu o art. 37b k.k. jako jedna kara. Nie można jej traktować jako dwóch odrębnych i niezależnych skazań na kary określone w art. 32 pkt 2 k.k. i art. 32 pkt 3 k.k. Ta ustawowa nierozerwalność obu kar wymierzonych za jeden czyn powoduje, że ewentualna kara łączna nie jest wymierzana w oparciu o art. 87 § 1 k.k., lecz szczególny dla tego rodzaju kary przepis art. 87 § 2 k.k. (vide: wyrok Sądu Najwyżs[z]ego z dnia 16 grudnia 2016 r. w sprawie II KK 295/16, Lex nr 2178699). Nie są to też kary tego samego rodzaju w rozumieniu art. 85 § k.k.".

Trybunał wziął pod uwagę to, że art. 37b k.k. przewiduje „w sprawie o występek" możliwość skazania za „dany czyn" jednocześnie na karę pozbawienia wolności (w wymiarze nieprzekraczającym 3 miesięcy, a jeżeli górna granica ustawowego zagrożenia wynosi przynajmniej 10 lat – 6 miesięcy) oraz karę ograniczenia wolności do 2 lat. Kary te są wykonywa-

ne jedna po drugiej („sekwencyjnie”), przy czym w pierwszej kolejności wykonuje się karę pozbawienia wolności, chyba że ustawa stanowi inaczej. Natomiast art. 87 § 2 k.k., mający zastosowanie w sprawach dotyczących wymierzania kar łącznych „za zbiegające się przestępstwa”, pozwala orzec jednocześnie karę łączną pozbawienia wolności nieprzekraczającą 6 miesięcy oraz karę łączną ograniczenia wolności do 2 lat.

Trybunał dostrzegł, że w orzecznictwie sądowym rysują się poważne wątpliwości dotyczące stosowania przepisów o karze łącznej, związane z wprowadzeniem w 2015 r. na mocy ustawy nowelizującej nowych rozwiązań, którymi są art. 87 § 2 i art. 37b k.k. Zdaniem Trybunału, nie doszło do tej pory do ukształtowania względnie jednolitej, spójnej i trwałej praktyki wykładni i stosowania tych przepisów.

Trybunał zwrócił uwagę na to, że w wyroku z 16 grudnia 2016 r. – do którego Sąd Najwyższy odwołał się w wyroku z 29 maja 2018 r. – Sąd Najwyższy, powołując się na pogląd wyrażony w piśmiennictwie, wyraźnie stwierdził, że „[p]rzepis art. 87 § 2 k.k. – stanowiąc wyjątek od zasady łączenia kary pozbawienia wolności z karą ograniczenia wolności przez określone w art. 87 § 1 k.k. przeliczenie – może więc znaleźć zastosowanie w sytuacji, gdy łączeniu podlegać miałyby kary pozbawienia wolności i kary ograniczenia wolności, w szczególności w wypadku orzeczenia za zbiegające się występki kar sekwencyjnych na podstawie art. 37b k.k. (P. Kardas, *Kara łączna i ciąg przestępstw* (w:) W. Wróbel (red.) *Nowelizacja prawa karnego 2015, Komentarz*, Kraków 2015, s. 606)” – (zob. też – aprobująco – M. Małecki, *Sekwencja kar łącznych (art. 87 § 2 k.k.) a sekwencja kar (art. 37b k.k.). Glosa do wyroku SN z dnia 16 grudnia 2016 r., II KK 295/16*, „Gdańskie Studia Prawnicze. Przegląd orzecznictwa”, nr 1/2018, s. 73-80). Posłużenie się wyrazem „w szczególności” świadczy, zdaniem Trybunału, o tym, że art. 87 § 2 k.k. obejmuje również inne konfiguracje procesowe niż te, w których zachodzi konieczność połączenia kilku tzw. kar sekwencyjnych orzeczonych na podstawie art. 37b k.k. Jednocześnie w wyroku z 16 grudnia 2016 r. Sąd Najwyższy stwierdził, że „[o]graniczenie wolności należy do katalogu kar zawartego w art. 32 k.k. i w żadnej mierze nie traci przymiotu kary z tego powodu, że do jej orzeczenia dochodzi w kumulacji z karą pozbawienia wolności, jak przewidują przepisy art. 37b k.k. i art. 87 § 2 k.k. Zatem, jak nie ma żadnych podstaw – z perspektywy orzeczenia kary łącznej – do swoistego pominięcia wymierzenia jednostkowych kar pozbawienia wolności stanowiących podstawę finalnego rozstrzygnięcia na podstawie art. 87 § 2 k.k., tak i żadne ku temu podstawy nie istnieją w odniesieniu do kary ograniczenia wolności, jako składnika sekwencji kar, określonej tym przepisem”.

Analiza orzecznictwa sądów powszechnych dowodzi, że sposób wykładni art. 87 k.k. przedstawiony przez Prokuratora Generalnego w piśmie z 22 lutego 2019 r. – w odniesieniu do kwestii dopuszczalności łączenia tzw. kary sekwencyjnej – nie jest powszechnie przyjęty.

Z jednej strony, w niektórych wypadkach sądy powszechne rzeczywiście wskazują, że tzw. kara sekwencyjna (określana również mianem kary mieszanej) nie podlega łączeniu, lecz podlega odrębnemu wykonaniu (zob. wyrok Sądu Rejonowego Szczecin-Centrum w Szczecinie z 11 października 2018 r., sygn. akt V K 464/18, Lex nr 215005). Mając do połączenia jedną karę jednostkową pozbawienia wolności i jedną karę sekwencyjną, wymierzają – w granicach określonych przez art. 87 § 2 k.k. – karę łączną pozbawienia wolności i ograniczenia wolności, wyjaśniając, że „połączenie kary ograniczenia wolności z karą pozbawienia wolności w myśl art. 87 k.k. w tym wypadku funkcjonalnie dawałoby efekt wydania wyroku łącznego działającego na wewnętrzną strukturę orzeczenia składowego, to jest tak, jakby zmodyfikować karę łączną do kary jednolitej pozbawienia wolności. Z tych względów, mając świadomość pewnej sztuczności przyjętej konstrukcji, ale inne koncepcje uznając za bardziej ułomne, Sąd orzekł jak w sentencji wyroku” (zob. wyrok Sądu Rejonowego dla miasta stołecznego w Warszawie z 7 grudnia 2018 r., sygn. akt III K 760/18, Lex nr 2601375).

Z drugiej strony, w sytuacjach procesowych podobnych do tej, która wystąpiła w sprawie zawisłej przed SR w Dąbrowie, sądy powszechne łączą tzw. karę sekwencyjną, orzeczoną w jednym prawomocnym wyroku, z karami pozbawienia wolności (zob. wyrok Sądu Okręgowego w Gliwicach z 16 listopada 2018 r., sygn. akt VI Ka 885/18, Lex nr 2620974) albo ograniczenia wolności (zob. wyroki: Sądu Rejonowego w Lipnie z 3 lipca 2018 r., sygn. akt II K 89/18, Lex nr 2528115; Sądu Rejonowego Gdańsk-Południe w Gdańsku z 26 listopada 2018 r., sygn. akt II K 1210/18, Lex nr 2595379), orzeczonymi w innym prawomocnym wyroku, oraz wymierzają karę łączną pozbawienia wolności. Kara sekwencyjna łączona jest też z co najmniej dwiema karami pozbawienia wolności (zob. wyroki: Sądu Okręgowego w Piotrkowie Trybunalskim z 26 czerwca 2018 r., sygn. akt IV Ka 452/18, Lex nr 2544746; Sądu Rejonowego w Legionowie z 20 sierpnia 2018 r., sygn. akt II K 496/17, Lex nr 2544692; Sądu Rejonowego w Szczytnie z 22 listopada 2018 r., sygn. akt II K 302/18, Lex nr 2602580) albo co najmniej dwiema karami pozbawienia wolności i ograniczenia wolności (zob. wyrok Sądu Rejonowego Poznań-Nowe Miasto i Wilda w Poznaniu z 11 października 2018 r., sygn. akt VI K 190/18, Lex nr 2580318), a w ich miejsce orzekana jest jedna kara łączna pozbawienia wolności. W orzecznictwie można wskazać również wypadki, w których sądy powszechne – wobec wykonania kary pozbawienia wolności stanowiącej jeden z członów tzw. kary sekwencyjnej – łączą pozostającą do wykonania karę ograniczenia wolności z jednostkową karą pozbawienia wolności orzeczoną prawomocnie w innym wyroku i wymierzają karę łączną pozbawienia wolności (zob. wyroki: Sądu Rejonowego Poznań-Nowe Miasto i Wilda w Poznaniu z 25 czerwca 2018 r., sygn. akt VI K 283/18, Lex nr 2538307; Sądu Rejonowego w Puławach z 2 października 2018 r., sygn. akt II K 440/18, Lex nr 2571498).

Wypowiedzi przedstawicieli nauki prawa również zdają się przeczyć tezie, jakoby przedstawiony przez Prokuratora Generalnego sposób wykładni art. 87 k.k. był powszechnie aprobowany. W doktrynie uznaje się bowiem, że art. 37b k.k. „nie poszerza katalogu sankcji, lecz modyfikuje sposób ich wymiaru dopuszczając połączenie kar z art. 32 pkt 2 i 3 [k.k.]", stanowiąc „instytucję sądowego wymiaru kary" (E. Hryniewicz-Lach, komentarz do art. 37b, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Art. 1-116*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2017, s. 643-644). M. Małecki, wskazując w kontekście art. 37b k.k. na nieadekwatność pojęcia „kary mieszanej", argumentuje, że „[n]ie mamy tu przecież do czynienia z karą (*singularis*) – a tym bardziej z karą mieszaną – lecz z dwiema karami (*pluralis*), orzekanymi jednocześnie. Jedną z tych kar jest pozbawienie wolności (art. 32 pkt 3 k.k.), drugą zaś ograniczenie wolności (art. 32 pkt 2 k.k.). Po zastosowaniu art. 37b k.k. nie następuje wymieszanie tych odrębnych konsekwencji karnych w ramach jednej «kary», lecz jednoczesne zastosowanie obu środków reakcji do jednego sprawcy, z uwzględnieniem zasad wymiaru i sposobu wykonywania każdej z tych kar z osobna. Specyfika omawianego rozwiązania sprowadza się do jednoczesnego orzeczenia dwóch różnych rodzajowo kar i wykonywania ich w przewidzianej ustawą sekwencji" (tenże, *Ustawowe zagrożenie karą i sądowy wymiar kary*, [w:] *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, red. W. Wróbel, Kraków 2015, s. 297). Zdaniem J. Majewskiego, „[n]ie ma przeszkód, aby na podstawie art. 87 § 1 [k.k.] połączyć węzłem jednej kary łącznej kary pozbawienia wolności i ograniczenia wolności wymierzone jednocześnie za jedno ze zbiegających się przestępstw (art. 37b [k.k.]), pod warunkiem naturalnie, że karę pozbawienia wolności lub ograniczenia wolności wymierzono również za inne ze zbiegających się przestępstw" (tenże, *Komentarz do zmiany art. 87 Kodeksu karnego*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz do zmian 2015*, Lex 2015).

O tym, że tzw. kara sekwencyjna może podlegać łączeniu zgodnie z zasadami określonymi w art. 87 k.k., świadczą też wypowiedzi przedstawicieli doktryny, których zdaniem tzw. kara sekwencyjna jest objęta zakresem stosowania art. 87 § 2 k.k., będącego jedynym kodeksowym wyjątkiem od obligatoryjnego mechanizmu przewidzianego w art. 87 § 1 k.k. M. Biel-

ski uznaje, iż „stylistyka art. 87 § 2 k.k. skłania do przyjęcia, że podstawa do wymierzenia sekwencji kar łącznych pozbawienia wolności i ograniczenia wolności wystąpi zarówno, gdy:

1) zbiegać się będą wyłącznie przestępstwa, za które wymierzono na podstawie art. 37b co najmniej dwie sekwencje kar;

2) co najmniej jedno przestępstwo, za które wymierzono na podstawie art. 37b k.k. sekwencję kar, będzie się zbiegać z przestępstwami, za które orzeczono co najmniej jedną karę pozbawienia wolności i co najmniej jedną karę ograniczenia wolności;

3) zbiegać się będą co najmniej dwa przestępstwa, za które wymierzono kary pozbawienia wolności, i co najmniej dwa przestępstwa, za które wymierzono kary ograniczenia wolności" (tenże, *Zasady wymiaru kary łącznej*, [w:] *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, red. W. Wróbel, Kraków 2015, s. 540; zob. też P. Hofmański, L.K. Paprzycki, A. Sakowicz, uwaga 7 do art. 87, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2016).

Z kolei S. Żółtek, opowiadając się za szeroką interpretacją art. 87 § 2 k.k., przyjmuje, że przepis ten może znaleźć zastosowanie, gdy w zbiegu pozostaną:

1) przestępstwo, za które wymierzono karę pozbawienia wolności do 6 miesięcy, i przestępstwo, za które wymierzono karę ograniczenia wolności do 2 lat;

2) przestępstwo, za które orzeczono karę pozbawienia wolności do 6 miesięcy i karę ograniczenia wolności do 2 lat (a więc tzw. karę sekwencyjną), oraz przestępstwo, za które orzeczono karę ograniczenia wolności do 2 lat;

3) przestępstwo, za które orzeczono karę pozbawienia wolności i karę ograniczenia wolności (a więc tzw. karę sekwencyjną), oraz przestępstwo, za które orzeczono karę pozbawienia wolności i karę ograniczenia wolności (a więc drugą tzw. karę sekwencyjną), jeżeli kara łączna pozbawienia wolności nie przekroczyłaby 6 miesięcy, a kara łączna ograniczenia wolności 2 lat;

4) więcej niż dwa przestępstwa, a kara (łączna) pozbawienia wolności nie przekroczyłaby 6 miesięcy, natomiast kara (łączna) ograniczenia wolności nie przekroczyłaby 2 lat (tenże, komentarz do art. 87 § 2 k.k., [w:] *Kodeks karny. Część ogólna…*, *op. cit.*, s. 1133).

W swoim orzecznictwie Trybunał wskazywał już wielokrotnie, że brak jednolitego stanowiska w orzecznictwie i literaturze co do znaczenia określonego przepisu, a w szczególności występowanie rozbieżności interpretacyjnych, może wskazywać na niezbędność samodzielnego ustalenia przez Trybunał treści tego przepisu (zob. wyroki z: 8 maja 2000 r., sygn. SK 22/99, OTK ZU nr 4/2000, poz. 107; 15 grudnia 2008 r., sygn. P 57/07, OTK ZU nr 10/A/2008, poz. 178; 21 lipca 2010 r., sygn. SK 21/08, OTK ZU nr 6/A/2010, poz. 62; 22 listopada 2016 r., sygn. SK 2/16, OTK ZU A/2016, poz. 92). Tylko bowiem w wypadku utrwalenia się w praktyce orzeczniczej sądów jednolitego, trwałego i powszechnego sposobu interpretowania przepisu Trybunał powinien przyjąć takie jego znaczenie, które wynika z tej praktyki. Jednocześnie jednak brak jednolitej, trwałej i powszechnej praktyki interpretowania i stosowania przepisu nie może być, sam w sobie, przesłanką uniemożliwiającą Trybunałowi merytoryczną ocenę zarzutów dotyczących jego konstytucyjności (zob. wyrok z 8 lipca 2014 r., sygn. K 7/13, OTK ZU nr 7/A/2014, poz. 69).

W niniejszej sprawie Trybunał stwierdził, że z brzmienia art. 87 § 1 k.k. wynika, iż konieczność wymierzenia kary łącznej pozbawienia wolności po dokonaniu przeliczenia kary (albo kar) ograniczenia wolności na karę (albo kary) pozbawienia wolności zachodzi zawsze wówczas, gdy za zbiegające się (co najmniej dwa) przestępstwa zostały orzeczone co najmniej jedna kara pozbawienia wolności i co najmniej jedna kara ograniczenia wolności. Z powiązania tego przepisu z art. 85 § 1 i 2 k.k. wynika z kolei, że dotyczy to zarówno tych wypadków, w których karami mającymi podlegać łączeniu są tzw. kary jednostkowe, jak i tych wypadków, w których karami mającymi podlegać łączeniu byłyby kary łączne. Przepisy te nie wyłączają konieczności zastosowania omawianego mechanizmu także w takich sytuacjach, w któ-

rych węzłem wyroku łącznego miałyby być objęte kara jednostkowa pozbawienia wolności i kara łączna ograniczenia wolności albo kara łączna pozbawienia wolności i kara jednostkowa ograniczenia wolności. Zdaniem Trybunału, obecne brzmienie przepisów nie wyklucza obowiązku orzeczenia kary łącznej również w razie wystąpienia zbiegu co najmniej dwóch przestępstw, za które zostały orzeczone, z jednej strony, tzw. kara sekwencyjna oraz, z drugiej strony, kara (jednostkowa albo łączna) pozbawienia wolności albo kara (jednostkowa albo łączna) ograniczenia wolności. Żadne wyłączenie w tym zakresie nie zostało przewidziane w rozdziale IX k.k. dotyczącym zbiegu przestępstw oraz łączenia kar i środków karnych. Nie przewiduje go też art. 37b k.k. W zdaniu drugim tego przepisu ustawodawca wyłączył jedynie stosowanie art. 69-75. Tzw. kara sekwencyjna nie została wymieniona w katalogu typów kar ujętym w art. 32 k.k. jako odrębna kara. Ponadto art. 37b k.k. wyraźnie stanowi o możliwości orzeczenia jednocześnie „kary pozbawienia wolności" i „kary ograniczenia wolności".

Sąd może odstąpić od obowiązku zastosowania art. 87 § 1 k.k. tylko wówczas, gdy są spełnione przesłanki określone w art. 87 § 2 k.k. Jeżeli choćby jedna z tych przesłanek nie została spełniona, sąd musi zastosować art. 87 § 1 k.k. W niniejszej sprawie nie było konieczne, aby Trybunał dokonał szerszych ustaleń w odniesieniu do zakresu stosowania art. 87 § 2 k.k. (w istocie bowiem problem konstytucyjny przedstawiony przez SR w Dąbrowie dotyczył – podobnie jak problem przedstawiony przez SR w Gorzowie – obligatoryjności łączenia kar różnorodzajowych po przeliczeniu kary ograniczenia wolności na karę pozbawienia wolności, a więc odnosił się do art. 87 § 1 k.k.). Dla rozstrzygnięcia kwestii przesłanki funkcjonalnej pytania SR w Dąbrowie wystarczające było stwierdzenie, że w sprawie toczącej się przed tym Sądem nie ma możliwości zastosowania mechanizmu przewidzianego w art. 87 § 2 k.k., albowiem jedną z kar mających podlegać łączeniu jest kara łączna pozbawienia wolności w wymiarze 2 lat i 4 miesięcy. Ponadto Trybunał zauważył, że drugą z kar mających podlegać łączeniu nie jest tzw. kara sekwencyjna orzeczona na mocy art. 37b k.k., lecz sekwencja kary łącznej pozbawienia wolności i kary łącznej ograniczenia wolności, wynikająca z połączenia – na zasadach określonych w art. 87 § 2 k.k. – dwóch tzw. kar sekwencyjnych w jednym wyroku skazującym za dwa czyny.

W tych okolicznościach Trybunał nie podzielił argumentów Prokuratora Generalnego o konieczności umorzenia postępowania w zakresie pytania prawnego SR w Dąbrowie.

1.3.2.2. Jeśli chodzi o wzorce kontroli, SR w Dąbrowie trafnie powiązał przedstawiony przez siebie problem prawny z art. 45 ust. 1 i art. 175 ust. 1 Konstytucji. Pierwsze z tych postanowień statuuje – przysługujące każdemu – konstytucyjne prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd. Z kolei art. 175 ust. 1 Konstytucji, będący przepisem o charakterze ustrojowo-kompetencyjnym, powierza sądom sprawowanie wymiaru sprawiedliwości. W kontekście uzasadnienia pytania prawnego oba postanowienia pozostają ze sobą w ścisłym związku.

Jednocześnie jednak Trybunał stwierdził, że SR w Dąbrowie nie wyjaśnił, na czym miałoby polegać naruszenie przez art. 87 § 1 k.k. art. 178 ust. 1 Konstytucji, zgodnie z którym sędziowie w sprawowaniu swojego urzędu sąd niezawiśli i podlegają wyłącznie Konstytucji oraz ustawom. Art. 178 ust. 1 Konstytucji stanowi jeden z podstawowych elementów wyznaczających status prawny sędziów, jednakże nie odnosi się bezpośrednio do sądów rozumianych jako odrębne organy władzy publicznej właściwe do sprawowania wymiaru sprawiedliwości. SR w Dąbrowie nie wykazał, że zachodzi jakikolwiek związek treściowy między przepisem kodeksowym określającym zasady wymierzenia przez sąd kary łącznej w razie zbiegu kar różnorodzajowych oraz postanowieniem konstytucyjnym statuującym zasadę niezawisłości sędziów. Z tego powodu Trybunał, działając na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyj-

nym (Dz. U. poz. 2072, ze zm.; dalej: u.o.t.p.TK), umorzył postępowanie w zakresie dotyczącym zarzutu naruszenia art. 178 ust. 1 Konstytucji ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

Trybunał uznał również za niedopuszczalne w znaczeniu art. 59 ust. 1 pkt 2 u.o.t.p.TK rozpoznanie zarzutu naruszenia zasady równości wysłowionej w art. 32 ust. 1 Konstytucji. SR w Dąbrowie jedynie ogólnikowo odniósł się do tego wzorca kontroli, stwierdzając, że gdyby osoba niemająca wcześniejszych skazań została skazana na karę mieszaną, to bez przeszkód można byłoby wykonać karę ograniczenia wolności po odbyciu krótkotrwałej kary pozbawienia wolności. Z kolei art. 87 § 1 k.k. uniemożliwia wykonanie kary ograniczenia wolności w razie skazania za co najmniej dwa zbiegające się przestępstwa na kary pozbawienia wolności i ograniczenia wolności (zob. uzasadnienie pytania prawnego z 23 lutego 2018 r., s. 7). SR w Dąbrowie nie podjął jednak nawet próby udowodnienia, że osoba, która popełniła co najmniej dwa przestępstwa, za które została prawomocnie skazana na kary pozbawienia wolności i ograniczenia wolności, jest w takiej samej sytuacji co osoba, w wypadku której w ogóle nie dochodzi do zbiegu przestępstw. Tymczasem brak wykazania, że porównywane podmioty należą do tzw. kategorii podmiotów podobnych, mających pewną wspólną cechę istotną (relewantną) z uwagi na treść i cel regulacji, jest uchybieniem formalnym pytania prawnego, które uniemożliwia merytoryczne odniesienie się przez Trybunał do zarzutu naruszenia konstytucyjnej zasady równości.

SR w Dąbrowie nie przedstawił również żadnych argumentów, które by wskazywały na dopuszczalność uczynienia wzorcem kontroli art. 20 i art. 47 karty. Ograniczył się jedynie do przytoczenia treści tych postanowień. Nie wyjaśnił też, na czym miałaby polegać niezgodność art. 87 § 1 k.k. z art. 6 ust. 1 zdanie drugie konwencji (określającym przesłanki dopuszczalności ograniczenia zasady jawności postępowania sądowego) oraz art. 6 ust. 3 lit. a konwencji (wysłowiającym prawo oskarżonego do otrzymania niezwłocznie szczegółowej informacji w języku dla niego zrozumiałym o istocie i przyczynie skierowania przeciw niemu oskarżenia). Z tych powodów Trybunał postanowił umorzyć postępowanie w tym zakresie na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 u.o.t.p.TK.

Jednocześnie Trybunał uznał za zbędne – w rozumieniu art. 59 ust. 1 pkt 3 u.o.t.p.TK – uwzględnienie pozostałych wzorców kontroli, czyli art. 2 Konstytucji i art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze konwencji. SR w Dąbrowie nie wywiódł z tych postanowień treści normatywnej, która wykraczałaby poza treść wynikającą z art. 45 ust. 1 i art. 175 ust. 1 Konstytucji. Tymczasem, jeżeli podmiot inicjujący postępowanie przed Trybunałem przywołuje jako wzorzec kontroli szczegółowe postanowienia konstytucyjne, których treść bezpośrednio odnosi się do problemu konstytucyjnego i jest przy tym wystarczające, aby taki problem rozstrzygnąć, jest zbędne powoływanie wzorców kontroli o charakterze bardziej ogólnym, w szczególności ogólnych zasad ustrojowych. Trybunał wyjaśniał też już, że odwoływanie się do wzorców formułujących zasady ogólne jest uzasadnione wówczas, gdy nie istnieją normy konstytucyjne o większym stopniu szczegółowości, ściślej wiążące się z ocenianą regulacją (zob. np. wyroki z: 12 czerwca 2002 r., sygn. P 13/01, OTK ZU nr 4/A/2002, poz. 42; 13 listopada 2007 r., sygn. P 42/06, OTK ZU nr 10/A/2007, poz. 123; 23 listopada 2009 r., sygn. P 61/08, OTK ZU nr 10/A/2009, poz. 150; 5 lutego 2015 r., sygn. K 60/13, OTK ZU nr 2/A/2015, poz. 11; 8 czerwca 2016 r., sygn. K 37/13, OTK ZU A/2016, poz. 28). Z kolei art. 45 ust. 1 Konstytucji zapewnia zasadniczo te same gwarancje, które wynikają z art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze konwencji, wobec czego w razie sformułowania zarzutu naruszenia art. 45 ust. 1 Konstytucji jednoczesna ocena zaskarżonej regulacji w świetle art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze konwencji jest, co do zasady, zbędna. Jest tak w szczególności wówczas, gdy przywołanie postanowień konwencyjnych ma jedynie wzmacniać argumentację dotyczącą naruszenia wymagań konstytucyjnych (zob. np. wyrok z 11 marca 2014 r., sygn. K 6/13, OTK ZU nr 3/A/2014, poz. 29).

1.4. Trybunał, uwzględniwszy powyższe ustalenia formalne, zdecydował o rozpoznaniu merytorycznym kwestii zgodności 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, z art. 45 ust. 1 i art. 175 ust. 1 Konstytucji.

W pozostałym zakresie Trybunał postanowił umorzyć postępowanie na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 i 3 u.o.t.p.TK.

2. Istota problemu konstytucyjnego.

2.1. Kształt instytucji kary łącznej orzekanej w wyroku łącznym i zasady wymierzania kary łącznej zostały szeroko omówione w orzecznictwie Trybunału (zob. w szczególności wyrok pełnego składu z 4 lipca 2018 r., sygn. K 16/16, OTK ZU A/2018, poz. 52), wobec czego nie ma potrzeby powtarzania poczynionych już ustaleń. W tym miejscu Trybunał przypomniał jedynie, że „[w]ymierzenie kary łącznej polega na wymierzeniu jednej, nowej kary w miejsce prawomocnych kar jednostkowych, z zastosowaniem odrębnych dyrektyw (por. zwłaszcza dodany ustawą nowelizującą art. 85a k.k. oraz art. 571 § 1 k.p.k.) i zasad jej wymiaru (por. art. 86 k.k.). Nie jest to operacją czysto matematyczną («sumowaniem» kar jednorodzajowych, z zastosowaniem sztywnych przeliczników – por. jednak art. 87 § 1 i art. 89 § 1b k.k.). Wymaga dokonania przez sąd ogólnej oceny całokształtu działalności przestępczej sprawcy (bez jednak podważania rozstrzygnięć co do winy zawartych w wyrokach podlegających łączeniu) i podjęcia decyzji co do rodzaju i wymiaru kary w ustawowo przewidzianych «widełkach». W porównaniu z karami jednostkowymi, kara łączna nie tylko może mieć zmodyfikowany (zazwyczaj powiększony) wymiar (por. np. art. 86 k.k.), ale też może zostać istotnie przekształcona (dotyczy to zwłaszcza orzeczenia kar bezwzględnych w wyniku łączenia kar z warunkowym zawieszeniem ich wykonania – por. art. 89 k.k.) lub poszerzona o nowe elementy (por. zwłaszcza art. 86 § 3 k.k.). Z punktu widzenia sprawcy jest to więc «nowa» kara, zastępująca sankcje wymierzone mu wcześniej” (tamże).

2.2. W niniejszym postępowaniu przedmiotem kontroli uczyniony został art. 87 § 1 k.k., określający reguły orzekania przez sąd kary łącznej w wypadku skazania za zbiegające się przestępstwa na kary różnorodzajowe, mianowicie kary pozbawienia wolności i ograniczenia wolności. Rozwiązanie przyjęte w art. 87 § 1 k.k. miało wynikać początkowo z założenia, że nie można równocześnie wykonywać kary pozbawienia wolności i kary ograniczenia wolności, wobec czego kary różnorodzajowe powinny ulec połączeniu w karę łączną. Jednakże orzekaną karą łączną może być tylko kara pozbawienia wolności, co wymaga uprzedniego zamienienia podlegającej łączeniu kary ograniczenia wolności na karę pozbawienia wolności.

Sądy, które zadały pytania prawne rozpatrywane w niniejszym postępowaniu, nie zakwestionowały ani samej zasadności łączenia kar różnorodzajowych pozbawienia wolności i ograniczenia wolności, ani tego, że w razie zbiegu takich kar karą łączną może być tylko kara pozbawienia wolności, ani zasad przeliczenia jednostkowych kar ograniczenia wolności na kary pozbawienia wolności. Istota problemu konstytucyjnego przedstawionego przez SR w Gorzowie i SR w Dąbrowie polega na tym, że w tych sytuacjach procesowych, w których nie zachodzą przesłanki zastosowania art. 87 § 2 k.k., sąd karny, mając orzec karę łączną, jest zobligowany z mocy prawa dokonać zamiany kary ograniczenia wolności na karę pozbawienia wolności i wymierzyć karę łączną pozbawienia wolności. W takich wypadkach sąd nie ma możliwości uwzględnienia okoliczności konkretnej sprawy i odstąpienia od takiego zabiegu, choćby okazało się to uzasadnione. Obligatoryjność i automatyzm mechanizmu określonego

w art. 87 § 1 k.k. prowadzą w istocie do wyłączenia sądowej gwarancji kontroli merytorycznej przesłanek pozbawienia wolności. Tymczasem „[w] sytuacji, gdy w grę wchodzi decydowanie o tak istotnej konstytucyjnie wartości, jaką jest wolność osobista człowieka, całkowite abstrahowanie od sylwetki kryminologicznej, właściwości, warunków osobistych i postawy skazanego w konkretnej sprawie wydaje się wątpliwe. Kwestionowany przepis wyłącza możliwość merytorycznego stwierdzenia przez sąd, że z punktu widzenia dyrektyw wymiaru kary celowym jest pozostawienie tych kar odrębnemu wykonaniu" (pytanie prawne SR w Gorzowie, s. 4). Zakwestionowany przepis „wyłącza możliwość stosowania środka właściwego dla decydowania o pozbawieniu wolności osobistej – decyzji sądu podjętej po merytorycznym rozpoznaniu sprawy. Przeciwnie, art. 87 § 1 k.k. powoduje, że sąd jest zobligowany do wydania orzeczenia o pozbawieniu wolności bez rozpatrzenia istoty sprawy o realne pozbawienie wolności skazanego poddanego do tej pory karom wolnościowym" (tamże). Na gruncie art. 87 § 1 k.k. ograniczona została kontrola sądowa co do zasadności łączenia kar ograniczenia wolności z karami pozbawienia wolności. Przepis zobowiązuje do każdorazowego połączenia kar pozbawienia wolności i ograniczenia wolności „bez żadnej refleksji nad kwestią tego, czy mogą zostać one wykonane osobno. Nic nie stoi bowiem na przeszkodzie, aby sądy mogły ocenić w każdym przypadku indywidualnie, czy należałoby łączyć kary ograniczenia wolności i pozbawienia wolności, czy też nie. (…). Sąd karny, w zależności od konkretnego przypadku, mógłby przecież ustalić, czy kary pozbawienia wolności i ograniczenia wolności, mogące podlegać wzajemnemu połączeniu, należy właśnie połączyć ze sobą, czy też łączyć jedynie kary pozbawienia wolności z karami pozbawienia wolności oraz kary ograniczenia wolności z karami ograniczenia wolności – z jednoczesnym odstąpieniem od połączenia kar pozbawienia wolności z karami ograniczenia wolności" (pytanie prawne SR w Dąbrowie, s. 8).

Sądy pytające kwestionują zatem to, że w razie skazania za zbiegające się przestępstwa na kary pozbawienia wolności i ograniczenia wolności art. 87 § 1 k.k. nie przewiduje możliwości odstąpienia przez sąd – w wypadkach uzasadnionych np. z uwagi na prognozę kryminologiczną, postawę skazanego, cele kary – od połączenia kar różnorodzajowych, lecz nakłada na ten sąd obowiązek orzeczenia kary łącznej pozbawienia wolności po dokonaniu automatycznej zamiany kary ograniczenia wolności na karę pozbawienia wolności. Na gruncie art. 87 § 1 k.k. sąd jest zobligowany – bez możliwości uwzględnienia okoliczności konkretnej sprawy – orzec karę izolacyjną w miejsce kary wykonywanej w warunkach wolnościowych. W takim stanie prawnym wydanie orzeczenia o pozbawieniu wolności następuje w istocie z mocy prawa, a nie na skutek merytorycznej decyzji sądu.

3. Wzorce kontroli.

3.1. Wzorcami kontroli w niniejszej sprawie są art. 45 ust. 1 i art. 175 ust. 1 Konstytucji. Art. 45 ust. 1 Konstytucji gwarantuje każdemu prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd. Z kolei art. 175 ust. 1 Konstytucji przesądza o tym, że wymiar sprawiedliwości w Rzeczypospolitej Polskiej sprawują Sąd Najwyższy, sądy powszechne, sądy administracyjne i sądy wojskowe. Jest konsekwencją i rozwinięciem wysłowionej w art. 10 Konstytucji zasady podziału władz.

Treść przywołanych wzorców kontroli była już wielokrotnie objaśniana przez Trybunał (zob. np. wyroki z: 27 października 2015 r., sygn. K 5/14, OTK ZU nr 9/A/2015, poz. 150; 8 listopada 2016 r., sygn. P 126/15, OTK ZU A/2016, poz. 89; 22 marca 2017 r., sygn. SK 13/14, OTK ZU A/2017, poz. 19; 23 maja 2018 r., sygn. SK 15/15, OTK ZU A/2018, poz. 35). Z uwagi na istotę problemu konstytucyjnego, który został przedstawiony przez sądy pytające, Trybunał uznał za uzasadnione przywołać ustalenia poczynione w dwóch wyrokach, w

których odnosił się do regulacji nakładających na sądy obowiązek wydania rozstrzygnięcia o określonej przez ustawę treści.

3.2. W wyroku z 17 lipca 2013 r., sygn. SK 9/10 (OTK ZU nr 6/A/2013, poz. 79), wydanym w pełnym składzie, Trybunał rozpatrywał problem dopuszczalności nałożenia na sąd bezwzględnego obowiązku zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności. Przedmiotem zaskarżenia był wówczas art. 75 § 1 k.k., który – w wersji poddanej kontroli – stanowił, że: „Sąd zarządza wykonanie kary, jeżeli skazany w okresie próby popełnił podobne przestępstwo umyślne, za które orzeczono prawomocnie karę pozbawienia wolności".

Trybunał orzekł, że art. 75 § 1 k.k. w zakresie, w jakim nie przewidywał możliwości odstąpienia przez sąd od zarządzenia wykonania kary w sytuacji, gdy wobec skazanego ponownie orzeczono karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, jeżeli przemawiają za tym szczególne względy, był niezgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji.

W uzasadnieniu wyroku o sygn. SK 9/10 Trybunał zwrócił uwagę, że „wolność osobista człowieka należy do najbardziej fundamentalnych praw i pozostaje w związku z prawem do bezpieczeństwa osobistego (…). Jednym z najważniejszych elementów gwarantujących to, że do pozbawienia wolności jednostki dochodzi tylko w warunkach szczególnie uzasadnionych, jest ustawowa gwarancja pełnej, realnej sądowej – a zatem procesowej kontroli – nad potrzebą pozbawienia wolności jednostki. Wyklucza to konstytucyjną dopuszczalność pozbawienia wolności z mocy prawa. Z tego punktu widzenia ograniczeniem zakresu procesowych gwarancji byłoby wyłączenie realnej roli sądu w podejmowaniu decyzji o pozbawieniu jednostki wolności osobistej, nawet jeżeli – formalnie – decyzję w tym zakresie podejmowałby sąd, ale sprowadzony do roli notarialnej". Trybunał przypomniał też, że „[r]ealne pozbawienie wolności jest środkiem *ultima ratio*", a skoro tak jest, to „[w]ymaga to zapewnienia sądowi wykonawczemu możliwości rozważenia wszystkich okoliczności sprawy relewantnych w dniu wydania postanowienia. Oznacza to dopuszczenie możliwości wyjątkowego odstąpienia przez ten sąd od zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności w wypadku popełnienia ponownego i podobnego przestępstwa umyślnego. Sąd wykonawczy powinien móc rozważyć – gdy stwierdzi, że proces karny w kolejnej sprawie zakończył się skazaniem za podobne przestępstwo umyślne na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania – czy nie zachodzą okoliczności szczególne przemawiające za niezarządzeniem wobec skazanego wykonania kary. (…) Sąd wykonawczy powinien mieć możliwość procesowego badania – w okolicznościach konkretnej sprawy i przy uwzględnieniu domniemania kar wolnościowych (…) – czy istnieją powody dla zarządzenia wykonania wcześniej warunkowo zawieszonej kary pozbawienia wolności wobec osoby powtórnie skazanej na karę pozbawienia wolności. Dotyczy to wypadku, gdy w kolejnej sprawie karnej sąd prawomocnie warunkowo zawiesił wykonanie kary pozbawienia wolności, ale zachodzą wskazane przez skazanego i stwierdzone przez ten sąd szczególne okoliczności charakteryzujące jego prognozę kryminologiczną, które świadczą o tym, że zarządzenie wykonania kary byłoby decyzją niemieszczącą się w kategoriach *ultima ratio*". Tymczasem art. 75 § 1 k.k. (w wersji poddanej kontroli Trybunału w sprawie o sygn. SK 9/10) przewidywał, że sąd był zobligowany do wydania orzeczenia o pozbawieniu wolności bez rozpatrzenia istoty sprawy o realne pozbawienie wolności skazanego poddanego do tej pory środkowi probacyjnemu – warunkowemu zawieszeniu wykonania tej kary. Trybunał stwierdził więc, że „procedura sądowa przewidziana w zaskarżonym przepisie nie ma cech procedury sprawiedliwej, wymaganej przy rozstrzyganiu o sprawie w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji. Wolność osobista wymaga, aby sąd, przy orzekaniu o jej realnym pozbawieniu, miał zapewniony zakres uznania (minimum kompetencji sądu)". Uznał, że „[s]ąd karny, który zarządza wykonanie kary pozbawienia wolności dotychczas warunkowo zawieszonej, sprawuje wymiar sprawiedliwości. Orzeka bowiem w odrębnej sprawie o po-

zbawieniu jednej z najbardziej podstawowych wolności – wolności osobistej. Taka decyzja nie ma charakteru technicznego i tym samym sąd wykonawczy nie może być pozbawiony prawa do merytorycznej kontroli zawisłej przed nim sprawy bez względu nawet na jej szczególne okoliczności. (…) Procedura zgodna z art. 45 Konstytucji nie może ograniczać roli sądu wykonawczego, przy rozstrzyganiu o zasadniczej zmianie sytuacji prawnej skazanego, do podejmowania decyzji formalnych. Takie ograniczenie stanowi sprzeczną z art. 45 ust. 1 Konstytucji ingerencję ustawodawcy w niezależność sądu".

3.3. Z kolei w wyroku z 22 września 2015 r., sygn. P 37/14 (OTK ZU nr 8/A/2015, poz. 121), Trybunał rozpatrywał problem dopuszczalności pozbawienia sądu możliwości podjęcia decyzji o warunkowym zawieszeniu wykonania kary łącznej pozbawienia wolności, jeżeli jedna z podlegających łączeniu kar pozbawienia wolności została wymierzona w wymiarze przekraczającym 2 lata. Przedmiotem kontroli był art. 89 § 1 k.k. w brzmieniu: „W razie skazania za zbiegające się przestępstwa na kary pozbawienia wolności, ograniczenia wolności albo grzywny z warunkowym zawieszeniem i bez warunkowego zawieszenia ich wykonania sąd może w wyroku łącznym warunkowo zawiesić wykonanie kary łącznej, jeżeli zachodzą przesłanki określone w art. 69 [k.k.]".

Trybunał orzekł, że przepis w tym brzmieniu w zakresie, w jakim pomijał możliwość warunkowego zawieszenia wykonania kary łącznej w wypadku orzekania przez sąd o łączeniu warunkowo zawieszonej kary pozbawienia wolności w wymiarze wyższym niż 2 lata z karą pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, był niezgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji.

Trybunał powtórzył stanowisko zajęte w wyroku o sygn. SK 9/10, że jeżeli skutkiem decyzji procesowej sądu ma być pozbawienie kogoś wolności osobistej, to sądowi powinien być pozostawiony zakres uznania i możliwość merytorycznego rozpoznania sprawy w tym zakresie. W uzasadnieniu wyroku o sygn. P 37/14 Trybunał stwierdził, że „[k]ara pozbawienia wolności jest – ze względu na znacznie głębszą ingerencję w sferę wolności osobistej – konstytucyjnie inną rodzajowo karą niż kara pozbawienia wolności, której wykonanie jest warunkowo zawieszone. Dlatego sąd orzekający o karze łącznej powinien mieć możliwość merytorycznego zbadania, czy konieczne jest zastosowanie owej surowszej rodzajowo kary. Co oczywiste, sąd ten powinien mieć prawo orzec, że kara łączna powinna przybrać formę bezwzględną ze względu na to, że druga z podlegających łączeniu kar wymierzona została na zasadzie bezwzględnej. Ustawodawca powinien dopuścić jednak prawo sądu do podjęcia odmiennej decyzji. (…) Sąd karny, który orzeka o karze łącznej na podstawie art. 89 § 1 k.k., sprawuje wymiar sprawiedliwości. Orzeka bowiem o pozbawieniu jednej z najbardziej podstawowych wolności – wolności osobistej. Taka decyzja nie ma charakteru technicznego i tym samym sąd nie może być pozbawiony prawa do merytorycznej oceny zawisłej przed nim sprawy. Tymczasem zakwestionowany przepis do takiej sytuacji mógł właśnie prowadzić. Stanowiło to sprzeczną z art. 45 ust. 1 Konstytucji ingerencję ustawodawcy w niezależność sądu orzekającego o karze łącznej".

4. Ocena zgodności z art. 45 ust. 1 i art. 175 ust. 1 Konstytucji.

Trybunał Konstytucyjny w niniejszym składzie podzielił stanowisko, jakie Trybunał zajął w wyrokach o sygn. SK 9/10 i P 37/14. Uznał, że poczynione w uzasadnieniach tych wyroków ustalenia co do treści standardu konstytucyjnego zachowują aktualność. Standard ten wymaga zachowania minimum kompetencji sądu w zakresie rozpatrzenia „sprawy" w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji i „wymierzenia sprawiedliwości" w znaczeniu art. 175 ust. 1 Konstytucji, w szczególności w wypadkach dotyczących wymierzenia sankcji karnych, które ingerują w sferę konstytucyjnie chronionej wolności osobistej jednostek.

Wydanie przez sąd karny wyroku łącznego, na mocy którego jest orzekana – w miejsce jednostkowych kar orzeczonych za zbiegające się przestępstwa – jedna kara łączna, stanowi „sprawę" w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji. Pojęcie to obejmuje wszelkie sytuacje, w których pojawia się konieczność rozstrzygnięcia o prawach danego podmiotu w relacji z innymi równorzędnymi podmiotami lub w relacji z władzą publiczną, w tym również konieczność rozstrzygnięcia o zasadności zarzutów karnych i wymierzania kar (zob. wyrok z 13 marca 2012 r., sygn. P 39/10, OTK ZU nr 3/A/2012, poz. 26). Sąd karny, działając na podstawie art. 87 k.k., orzeka o sytuacji prawnej i faktycznej skazanego i wymierza zupełnie nową karę, która ma podlegać wykonaniu zamiast kar podlegających łączeniu. Przy czym, zgodnie z art. 87 § 1 k.k., może być orzeczona wyłącznie kara łączna pozbawienia wolności. Jeśli nie zachodzą określone w art. 87 § 2 k.k. przesłanki dopuszczalności orzeczenia jednocześnie kary łącznej pozbawienia wolności oraz kary łącznej ograniczenia wolności, sąd ma obowiązek zastosować art. 87 § 1 k.k., a „[z]aniechanie przez sąd zastosowania jednego z rozwiązań możliwych na gruncie art. 87 będzie stanowić naruszenie przepisów prawa materialnego" (P. Kardas, uwaga 9 do art. 87, [w:] *Kodeks karny…, op. cit.*). Sąd karny, który ma wydać wyrok łączny (do czego jest zobligowany z mocy ustawy), w sytuacjach procesowych objętych zakresem stosowania art. 87 § 1 k.k. może wymierzyć wyłącznie karę stanowiącą najdalej idącą ingerencję w sferę wolności osobistej jednostki, mianowicie karę pozbawienia wolności. „Sprawa", która jest rozpatrywana przez sąd na podstawie przepisu zakwestionowanego w pytaniach prawnych, jest więc sprawą dotyczącą zakresu (wymiaru) pozbawienia jednostki wolności osobistej podlegającej ochronie na mocy art. 41 ust. 1 Konstytucji. W świetle art. 41 Konstytucji, to właśnie sądy mają pełnić funkcję strażnika wolności osobistej jednostek. Jednocześnie – na co wskazywał Trybunał w swoim orzecznictwie – pojęcie „sprawy" w znaczeniu art. 45 ust. 1 Konstytucji „pozostaje w ścisłym związku z pojęciem wymiaru sprawiedliwości" rozumianym jako „działalność państwa polegając[a] na sądzeniu, czyli wiążącym rozstrzyganiu sporów o prawo, w których przynajmniej jedną ze stron jest jednostka lub inny podmiot podobny (…). Wyłączność sądów w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości rodzi konieczność zagwarantowania sądowego rozstrzygnięcia każdej sprawy, której przedmiotem jest spór o prawo, zaś stroną sporu jest jednostka lub inny podmiot podobny" (wyrok o sygn. P 39/10).

Art. 87 § 1 k.k. redukuje tymczasem funkcję „rozpatrzenia" sprawy i „wymierzania sprawiedliwości" do automatycznego przeliczenia kary ograniczenia wolności na karę pozbawienia wolności zgodnie z zasadami określonymi w ustawie oraz orzeczenia w miejsce kar wymierzonych za zbiegające się przestępstwa jednej kary łącznej pozbawienia wolności. Warto przy tym zwrócić uwagę, że art. 87 § 1 k.k. ma zastosowanie także wówczas, gdy dochodzi do zbiegu jednej kary pozbawienia wolności i dwóch lub więcej kar ograniczenia wolności. W takim wypadku kar ograniczenia wolności nie łączy się w karę łączną ograniczenia wolności, lecz obligatoryjnie „przelicza się" je na kary pozbawienia wolności i wymierza jedną karę łączną pozbawienia wolności. Tak więc zbieg kary pozbawienia wolności z karami ograniczenia wolności stanowi przeszkodę do łączenia tych ostatnich kar jako kar tego samego rodzaju.

Kara pozbawienia wolności jest karą niewątpliwie najbardziej dolegliwą spośród kar przewidzianych przez polską ustawę karną. Łączy się z pozbawieniem jednostki wolności osobistej, a więc jednej z podstawowych wolności chronionych konstytucyjnie. Oczywiście również kara ograniczenia wolności ingeruje w konstytucyjne prawa jednostki, jednakże ingerencja ta jest mniej dolegliwa. W razie orzeczenia kary ograniczenia wolności dochodzi do „ograniczenia" wolności osobistej jednostki, która odbywa karę w warunkach wolnościowych, podczas gdy orzeczenie kary pozbawienia wolności tej wolności w ogóle „pozbawia". W myśl art. 34 § 1a k.k., kara ograniczenia wolności polega na obowiązku wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne lub potrąceniu od 10% do 25% wynagro-

dzenia za pracę w stosunku miesięcznym na cel społeczny wskazany przez sąd. Obowiązki i potrącenie orzeka się łącznie lub osobno. Ponadto w czasie odbywania kary ograniczenia wolności skazany nie może bez zgody sądu zmieniać miejsca stałego pobytu i ma obowiązek udzielania wyjaśnień dotyczących przebiegu odbywania kary. Ingerencja w sferę praw i wolności jednostki, której wolność została wyrokiem sądu ograniczona, jest jednak w sposób oczywisty mniej dolegliwa niż w wypadku orzeczenia kary pozbawienia wolności wykonywanej, co do zasady, w jednym z czterech rodzajów zakładów karnych. Możliwość udzielenia przez sąd penitencjarny zezwolenia na odbycie kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego zachodzi wyłącznie w wypadkach, w których sąd orzekł karę łączną pozbawienia wolności na podstawie art. 87 § 2 k.k. (zob. art. 43lb ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy; Dz. U. z 2019 r. poz. 676, ze zm.). W sprawach objętych zakresem orzekania przez Trybunał w niniejszym postępowaniu – a więc w sprawach, w których zastosowanie art. 87 § 2 k.k. nie jest możliwe – sądy karne są zobligowane do łączenia z urzędu kar za różne typy przestępstw zagrożonych różnymi rodzajami kar w ten sposób, że z mocy ustawy muszą wymierzyć karę jednego rodzaju, i to karę najsurowszą. *De facto* skazany traci gwarancje sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy przez sąd.

Z perspektywy statusu prawnego skazanego na karę ograniczenia wolności, wobec którego będzie wydawany na podstawie art. 87 § 1 k.k. wyrok łączny w sytuacji wykluczającej możliwość zastosowania art. 87 § 2 k.k., zostanie orzeczona jakościowo i rodzajowo odmienna sankcja karna, o wyższym stopniu dolegliwości niż kara poprzednio orzeczona. Procedura sądowa powinna w takim wypadku spełniać wszystkie standardy wynikające z art. 45 ust. 1 Konstytucji, tym bardziej że dochodzić ma do ingerencji w sferę wolności osobistej jednostki. Zgodnie z tym standardem konstytucyjnym, sąd, który ma orzekać o realnym pozbawieniu wolności, musi mieć zapewniony pewien zakres możliwości oceny okoliczności konkretnej sprawy i ich uwzględnienia podczas „wymierzania" odpowiedniej kary. Ustawodawca musi mu pozostawić pewien zakres swobody decyzyjnej (minimum kompetencji sądu). Takiego warunku nie spełnia art. 87 § 1 k.k. Skoro w wyroku o sygn. SK 9/10, wydanym w pełnym składzie, za niezgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji został uznany brak możliwości orzeczenia przez sąd środka probacyjnego, to – zdaniem Trybunału w niniejszym składzie – tym bardziej za niespełniający wymagań wynikających z art. 45 ust. 1 Konstytucji należało uznać stan prawny, w którym art. 87 § 1 k.k. sprowadza działanie sądu do wynikającego z ustawy obowiązku unicestwienia – na mocy wyroku łącznego wydawanego obligatoryjnie, z urzędu – orzeczonej prawomocnie i wykonywanej przez skazanego kary wolnościowej i orzeczenia w jej miejsce kary izolacyjnej.

Trybunał zwrócił również uwagę na to, że podczas wymierzania przez sądy kar jednostkowych w wyrokach skazujących za zbiegające się przestępstwa skazany korzystał z gwarancji wynikających z art. 41, art. 45 ust. 1 i art. 175 ust. 1 Konstytucji. Gwarancje te stają się jednak pozorne, jeżeli skazany nie może korzystać z takich samych gwarancji na etapie wydawania przez sąd wyroku łącznego (którego wydanie w obecnym stanie prawnym ma charakter obligatoryjny) i wymierzenia w miejsce kar jednostkowych kary łącznej pozbawienia wolności. Wprowadzona do wykonania i faktycznie odbywana będzie kara, która zostanie orzeczona w warunkach niezapewniających sądowi możliwości uwzględnienia wszystkich okoliczności konkretnej sprawy. Gwarancje, z których korzystał skazany na poprzednich etapach, stracą w następstwie tego swoje realne znaczenie. W postępowaniu o wydanie wyroku łącznego jednostka powinna mieć zapewniony ten sam standard ochrony konstytucyjnej, z jakiego korzystała na etapie wydawania wyroków za zbiegające się przestępstwa. Takim standardem konstytucyjnym jest niewątpliwie prawo do sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy przez sąd wywodzone z art. 45 ust. 1 Konstytucji.

Zdaniem Trybunału, skoro czynności sądu karnego – polegające na wydaniu wyroku łącznego i orzeczeniu na jego mocy jednej kary łącznej podlegającej wykonaniu zamiast kar orzeczonych wcześniej za zbiegające się przestępstwa – są nadal sprawowaniem wymiaru sprawiedliwości w rozumieniu art. 175 ust. 1 Konstytucji, to sądy, pełniąc funkcję strażnika zagwarantowanej konstytucyjnie wolności osobistej jednostki, powinny mieć zagwarantowaną pewną swobodę orzekania w tym zakresie. W konstytucyjnym standardzie sprawowania wymiaru sprawiedliwości przez sądy nie mieści się sytuacja, w której ustawodawca wyłącza możliwość skutecznego wykonywania kary ograniczenia wolności, wcześniej prawomocnie orzeczonej przez niezawisły sąd, i nakazuje sądowi, który ma obowiązek wydać wyrok łączny, obligatoryjnie zamienić tę karę na karę pozbawienia wolności po dokonaniu przeliczenia zgodnie z zasadami wskazanymi w ustawie. Art. 87 § 1 k.k., stosowany w postępowaniu o wydanie wyroku łącznego, następczo niweczy gwarancję swobody orzekania, z której korzystał sąd wydający wyrok za jedno ze zbiegających się przestępstw, i pozbawia takiej swobody sąd, który ma obowiązek wydać wyrok łączny. Wynikający z art. 87 § 1 k.k. obowiązek rozwiązania prawomocnych wyroków wydanych za zbiegające się przestępstwa, zamiany orzeczonych w nich kar ograniczenia wolności na kary pozbawienia wolności oraz wydania wyroku łącznego, na mocy którego może być orzeczona tylko kara pozbawienia wolności, stanowi ograniczenie swobody orzekania w stopniu, w którym narusza, zdaniem Trybunału, zasadę sprawowania przez sądy „wymiaru sprawiedliwości” wysłowioną w art. 175 ust. 1 Konstytucji.

Z tych względów Trybunał Konstytucyjny orzekł jak w sentencji.