

POSTANOWIENIE

Dnia 15 czerwca 2016 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Artymiuk (przewodniczący)

SSN Włodzimierz Wróbel

SSA del. do SN Stanisław Stankiewicz (sprawozdawca)

Protokolant Łukasz Biernacki

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Barbary Nowińskiej
w sprawie W. Ś.

skazanego z art. 291 § 1 k.k. i inne

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie w dniu 15 czerwca 2016 r.,
kasacji wniesionej przez Rzecznika Praw Obywatelskich na korzyść
od postanowienia Sądu Okręgowego w L.

z dnia 11 września 2014 r., utrzymującego w mocy postanowienie Sądu
Rejonowego w L. z dnia 18 czerwca 2014 r.,

**I. uchyla zaskarżone postanowienie oraz utrzymane nim w
mocy postanowienie Sądu Rejonowego w L z dnia 18 czerwca
2014 roku i przekazuje sprawę Sądowi I instancji do ponownego
rozpoznania.**

**II. zasądza od skarbu Państwa na rzecz adw. P. R. - Kancelaria
Adwokacka - kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych, w
tym 23% VAT, tytułem obrony z urzędu W. Ś. w postępowaniu
przed Sądem Najwyższym.**

UZASADNIENIE

W. Ś. wyrokiem Sądu Rejonowego z dnia 29 lutego 2012 r., sygn. akt II K
.../11, został uznany za winnego popełnienia:

1) czynów zarzuconych mu w pkt. I-XIV, XVII i XVIII, z których czyny z pkt. I, II, IV, V, X, XIII, XIV i XVIII, wyczerpują dyspozycję art. 279 § 1 k.k. i art. 13 § 2 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., czyny z pkt. II, VI, XII i XVII - dyspozycję art. 279 § 1 k.k. w zw. art. 12 k.k., zaś czyny z pkt. XII i XIV stanowią ciąg przestępstw z art. 279 § 1 k.k., za co wymierzono mu karę 2 lat pozbawienia wolności oraz grzywnę w wysokości 100 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawkiiennej grzywny na kwotę 10 zł,

2) czynu zarzucanego mu w pkt. XV, wyczerpującego dyspozycję art. 279 § 1 k.k. w zb. z art. 288 k.k. w zw. z art. 11 § 2 w zw. z art. 12 k.k., za co wymierzono mu karę roku pozbawienia wolności oraz grzywnę w wysokości 50 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawkiiennej grzywny na kwotę 10 zł,

3) czynu zarzucanego mu w pkt. XVI, wyczerpującego dyspozycję art. 278 § 1 k.k., za co wymierzono mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywnę w wysokości 25 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawkiiennej grzywny na kwotę 10 zł,

4) czynu zarzucanego mu w pkt. XIX, wyczerpującego dyspozycję art. 291 § 1 k.k., za co wymierzono mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywnę w wysokości 25 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawkiiennej grzywny na kwotę 10 zł.

Tymże wyrokiem, na podstawie art. 91 § 2 k.k. orzeczone wobec W. Ś. jednostkowe kary pozbawienia wolności i grzywny zostały połączone i wymierzono mu karę łączną 3 lat pozbawienia wolności oraz grzywnę w wysokości 200 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawkiiennej grzywny na kwotę 10 złotych (pkt V wyroku). Wykonanie orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności warunkowo zawieszono na okres 5 lat próby (pkt VI), oddając w tym czasie skazanego pod dozór kuratora. Nadto w pkt. VII wyroku, na poczet orzeczonej kary łącznej grzywny, zaliczono okres rzeczywistego pozbawienia wolności od 18 lipca 2011 r. do 13 stycznia 2012 r. W. Ś. także został zobowiązany, na podstawie art. 46 § 1 k.k., do częściowego naprawienia szkody (pkt IX i X wyroku).

Powyższy wyrok nie został zaskarżony przez strony i uprawomocnił się w dniu 8 marca 2012 r.

Postanowieniem z dnia 19 czerwca 2013 r. Sąd Rejonowy (sygn. akt II Ko .../13), zarządził wobec skazanego wykonanie warunkowo zawieszanej kary łącznej 3 pozbawienia wolności, orzeczonej wyrokiem tegoż Sądu z dnia 29 lutego 2012 r., sygn. akt II K .../11, zaś orzeczenie to zostało utrzymane w mocy postanowieniem Sądu Okręgowego w L.z dnia 3 września 2013 r.

Sąd Rejonowy dwukrotnie orzekał w przedmiocie zmiany wyroku w sprawie II K .../11, w trybie art. 50 ust. 1 ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2013 r., poz.1247 - dalej jako ustawa nowelizująca). Po uchyleniu pierwszego postanowienia przez sąd odwoławczy, w/w sąd pierwszej instancji postanowieniem z dnia 18 czerwca 2014 r., sygn. akt II Ko .../14, zdecydował:

„1) umorzyć postępowanie wykonawcze w przedmiocie zmiany orzeczenia w trybie 50 ust. 1 - 2 Ustawy z dnia 27 września 2013 r.,

2) zwolnić w/w skazanego od uiszczenia kosztów incydentalnego postępowania wykonawczego, którymi obciążyć Skarb Państwa”.

Z powyższym orzeczeniem nie zgodził się skazany, który w zażaleniu zarzucił „naruszenie art. 15 § 1 k.k.w. w zw. z art. 50 ust. 1 ustawy z dnia 27.09.2013 r. w zw. z art. 570 k.p.k. w zw. z art. 575 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. w zw. z art. 192 k.p.k. w zw. z art. 1 § 2 k.k.” i wniósł o „uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy Sadowi Rejonowemu w celu rozpatrzenia sprawy zgodnie z obowiązującym prawem”. W uzasadnieniu środka odwoławczego skarżący podniósł m.in., że sąd pierwszej instancji niezasadnie stwierdził brak podstaw do zastosowania art. 50 ust. 1 ustawy z dnia 27 września 2013 r., gdyż w przekonaniu skarżącego, nowa kara łączna byłaby niższa niż ta, która jest wobec niego obecnie wykonywana.

Sąd Okręgowy, po rozpoznaniu zażalenia W. Ś., postanowieniem z dnia 11 września 2014 r., wydanym w sprawie sygn. akt V Kz .../14, utrzymał w mocy zaskarżone postanowienie.

Obecnie kasację od powyższego prawomocnego orzeczenia wniósł Rzecznik Praw Obywatelskich, który - na podstawie art. 521 § 1 k.p.k. - zaskarżył je w całości na korzyść skazanego W. Ś.

Powołując się na przepis art. 523 § 1 k.p.k. zarzucił „rażące i mające istotny

wpływ na treść orzeczenia naruszenie przepisu prawa materialnego, to jest art. 50 ust. 1 ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego i niektórych innych ustaw (Dz. U. z dnia 25 października 2013 r., poz. 1247) - dalej ustawa nowelizująca, poprzez jego niezastosowanie w wyniku wyrażenia błędnego poglądu, że dokonanie zamiany kary za przypisany skazanemu czyn z art. 291 § 1 k.k. na karę za wykroczenie z art. 122 § 1 k.w. byłoby dla niego niekorzystne.”

Stawiając powyższy zarzut autor kasacji wniósł o „uchylenie postanowienia Sądu Okręgowego w całości oraz utrzymanego nim w mocy postanowienia wydanego przez Sąd I instancji i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania.”

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacja Rzecznika Praw Obywatelskich, wniesiona na korzyść W. Ś., musiała być uwzględniona, ponieważ doszło do rażącej obrazy przepisu prawa materialnego, która mogła mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia - *in concreto* art. 50 ust. 1 ustawy nowelizującej. Sąd Okręgowy niezasadnie utrzymał bowiem w mocy postanowienie sądu pierwszej instancji, w przedmiocie niezastosowania powyższego unormowania w sprawie skazanego, a na poparcie swego stanowiska przywołał – *notabene* w ślad za Sądem Rejonowym - błędny pogląd prawny, że dokonanie zamiany orzeczonej wobec W. Ś. kary pozbawienia wolności za przypisany czyn z art. 291 § 1 k.k., na karę aresztu za wykroczenie z art. 122 § 1 k.w., byłoby dla niego niekorzystne, albowiem „nie jest możliwe wymierzenie mu po raz kolejny kary łącznej”. Nie ulega także wątpliwości, że skoro prawomocne orzeczenie sądu odwoławczego zakończyło procedowanie z urzędu w przedmiocie kontrawencjonalizacji i trwale ukształtowało warunki odpowiedzialności karnej skazanego, to możliwe jest zaskarżenie go w drodze nadzwyczajnego środka zaskarżenia – w trybie art. 521 § 1 k.p.k. – przez wskazany tam podmiot szczególny.

Na wstępie rozważań trzeba przypomnieć, że przepis art. 50 ust. 1 ustawy nowelizującej ma charakter przejściowy. Mianowicie *in principio* przyjmuje on zasadę, że jeżeli według tej regulacji czyn objęty prawomocnym wyrokiem skazującym za przestępstwo na karę pozbawienia wolności stanowi wykroczenie,

orzeczona kara podlegająca wykonaniu ulega zamianie na karę aresztu w wysokości równej górnej granicy ustawowego zagrożenia za taki czyn. Na podstawie art. 56 pkt 1 ustawy nowelizującej, powyższy przepis wszedł w życie w dniu 9 listopada 2013 r., a jednocześnie z tym samym dniem, na mocy tej samej regulacji legislacyjnej (*vide* art. 2 pkt 6), został znowelizowany art. 122 k.w. poprzez zmianę wartości granicznej szkody decydującej o tym, kiedy dany tzw. czyn przepołowiony należy kwalifikować jako wykroczenie z art. 122 § 1 k.w., kiedy zaś jako przestępstwo paserstwa z art. 291 § 1 k.k. Za jedyne kryterium tego rozróżnienia przyjęto wartość szkody nie przekraczającej 1/4 minimalnego wynagrodzenia za pracę. Ustawodawca sprecyzował także to ostatnie pojęcie, które stosownie do treści art. 47 § 9 k.w. (dodanego z dniem 9 listopada 2013 r. - na mocy art. 2 pkt 2 cyt. wyżej ustawy), należy ustalać w oparciu o minimalne wynagrodzenie za pracę określane na podstawie ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. Nr 200, poz. 1679. z 2004 r. Nr 240, poz. 2407 oraz z 2005 r. Nr 157, poz. 1314). Zagadnienie to było także przedmiotem uwagi Sądu Najwyższego, który podkreślił, że w przypadku przestępstwa z art. 278 § 1 k.k. (podobnie na gruncie art. 291 § 1 k.k. – dop. SN), popełnionego przed dniem wejścia w życie ustawy nowelizującej, za które prawomocnie orzeczono określone kary, analizę wartości granicznej mienia stanowiącego przedmiot kradzieży dla celów kontrawencjonalizacji, w myśl art. 119 § 1 k.w. (podobnie art. 122 § 1 k.w. – dop. SN), w brzmieniu nadanym tą ustawą, należy odnosić do 1/4 minimalnego wynagrodzenia, jednakże nie z chwili popełnienia czynu zabronionego, ale z daty wejścia w życie ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (por. postanowienie SN z dnia 16 lipca 2014 r., III KK 211/14, Lex nr 1488906). Zatem wartość ta wynosi 400 zł, albowiem zgodnie z § 1 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 14 września 2012 r. w sprawie minimalnego wynagrodzenia za pracę w 2013 r. (Dz. U. z dnia 17 września 2012 r., poz. 1026), wydanym na podstawie art. 2 ust. 5 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę, od dnia 1 stycznia 2013 r. wynagrodzenie to ustalone zostało w wysokości 1.600 zł.

W kontekście argumentacji zawartej w przywołanym wyżej judykacie, która *mutatis mutandis* zachowuje swoją aktualność w sprawie przedmiotowej, nie ulega wątpliwości, że w razie dokonania kontrawencjonalizacji czynu zarzucanego W. Ś. w punkcie XIX, a przypisanego mu w punkcie IV wyroku Sądu Rejonowego z dnia 29 lutego 2012 r. (sygn. akt II K .../11), orzeczoną karę jednostkową 6 miesięcy pozbawienia wolności należałoby zamienić na karę 30 dni aresztu. Bezspornie też przepis art. 50 ust. 1 ustawy nowelizującej, którego zastosowanie nie może prowadzić do pogorszenia sytuacji skazanego, odnosi się do stanu prawnego obowiązującego w dacie wejścia w życie ustawy nowelizującej, o czym *explicite* przekonuje sformułowanie: „Jeżeli według niniejszej ustawy czyn objęty prawomocnym wyrokiem skazującym za przestępstwo na karę pozbawienia wolności stanowi wykroczenie (...)”. Pojęcie „ustawa” w rozumieniu art. 50 ustawy nowelizującej, obejmuje przecież wszystkie przepisy obowiązujące w dacie wejścia w życie tej regulacji, od których zależy ocena, czy czyn objęty prawomocnym wyrokiem skazującym za przestępstwo na karę pozbawienia wolności stanowi obecnie przestępstwo, czy wykroczenie. Dotyczy to również tych unormowań, które nie mają charakteru regulacji z zakresu szeroko rozumianego prawa karnego (*vide* wyrok SN z dnia 11 października 2000 r., III KKN 356/99, Lex nr 51458, uchwała SN z dnia 30 kwietnia 2014 r., I KZP 3/14, OSNKW 2014 r., z. 6, poz. 44). Zatem, stosując zasady art. 50 ustawy nowelizującej, należy uwzględnić także obowiązujące w dacie wejścia jej w życie przepisy precyzujące wysokość minimalnego wynagrodzenia za pracę, tym bardziej, że nawiązują do nich znowelizowane przepisy art. 122 k.w. w zw. z art. 47 § 9 k.w. (por. postanowienie SN z dnia 30 stycznia 2015 r., III KK 422/14, Lex nr 1645248). W konsekwencji, skoro według ustawy nowelizującej czyn objęty prawomocnym wyrokiem skazującym za występki z art. 291 § 1 k.k. na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności stanowi obecnie wykroczenie, to orzeczona kara podlegająca wykonaniu ulega zamianie na karę aresztu w wysokości równej górnej granicy ustawowego zagrożenia za taki czyn.

Oczywiście regulacja przewidziana w omawianym art. 50 ust. 1 i 2 ma zastosowanie także w sytuacji orzeczenia podlegającej wykonaniu kary łącznej, obejmującej jednostkową karę pozbawienia wolności wymierzoną za przestępstwo,

stanowiące według tej ustawy wykroczenie (*vide* uchwała SN z dnia 3 kwietnia 2014 r., I KZP 3/14, OSNKW 2014, z. 6 poz. 44). Analizując charakter prawny tego unormowania Sąd Najwyższy podkreślił, że przepis ten w wyznaczonym zakresie działa *ex nunc* i służy zlikwidowaniu (ze względów sprawiedliwościowych) niektórych prawnych skutków skazania za przestępstwo, gdy czyn według nowej ustawy stanowi wykroczenie. Co istotne, zamiana kar w oparciu o cyt. wyżej regulację stanowi jednak orzekanie w sprawie o przestępstwo. W wyniku kontrawencjonalizacji nie dochodzi bowiem do wzruszenia prawomocnego wyroku skazującego co do samego faktu popełnienia przestępstwa, słowem, nie implikuje ona „przekształcenia” prawomocnie osądzonego czynu z przestępstwa w wykroczenie (por. uchwały SN: z dnia 30 kwietnia 2014 r., I KZP 4/14, OSNKW 2014, z. 6, poz. 45 i z dnia 27 września 1985 r., VI KZP 25/85, OSNKW 1986, z. 3 - 4, poz. 19; postanowienie SN z dnia 30 stycznia 2015 r., III KK 422/14, LEX nr 1645248).

Zgodnie z brzmieniem art. 50 ustawy nowelizującej przepis ten ma zastosowanie wówczas, gdy "według niniejszej ustawy czyn objęty prawomocnym wyrokiem skazującym za przestępstwo na karę pozbawienia wolności stanowi wykroczenie". Unormowanie to wprost odsyła do czynów będących w poprzednim stanie prawnym przestępstwami, a które po 9 listopada 2013 r. (data wejścia w życie art. 50 w/w regulacji) - stały się wykroczeniami. Najpierw zatem sąd obowiązany jest ustalić, czy w świetle nowo obowiązujących przepisów czyn kwalifikowany dotąd jako przestępstwo, po 9 listopada 2013 r. stałby się wykroczeniem, zaś kolejnym etapem jest ustalenie, czy orzeczona kara podlega nadal wykonaniu. Dopiero jeżeli te dwa warunki zostały spełnione, sąd winien przystąpić do kontrawencjonalizacji kary w sposób przewidziany przez art. 50 cytowanej wyżej ustawy, a więc zamienić ją na "karę aresztu w wysokości równej górnej granicy ustawowego zagrożenia za taki czyn, a jeżeli ustawa nie przewiduje za ten czyn kary aresztu, na karę ograniczenia wolności lub grzywny, przyjmując jeden dzień pozbawienia wolności za równoważny grzywnie w kwocie od 10 do 250 zł i nie przekraczając górnej granicy tego rodzaju kary przewidzianej za ten czyn".

Bezspornym jest, że naruszenie trafnie wskazanego w kasacji Rzecznika Praw Obywatelskich przepisu prawa materialnego, było następstwem błędnego

przyjęcia przez procedujące w sprawie sądy, że zastosowanie omawianej regulacji, choć w przedmiotowej sprawie dopuszczalne, byłoby dla skazanego niekorzystne, albowiem decyzja oznaczająca zmianę jednej z kar jednostkowych, spowodowałaby rozwiązanie orzeczonej kary łącznej (tj. 3 lat pozbawienia wolności), zaś ta ostatnia okoliczność wywołałaby konieczność odbywania przez W.Ś. kolejnych kar jednostkowych orzeczonych tymże wyrokiem (tj. 2 lat pozbawienia wolności, roku pozbawienia wolności, 6 miesięcy pozbawienia wolności, a nadto kary 30 dni aresztu), co miałoby rzekomo stworzyć sytuację niekorzystną dla skazanego. Sąd *ad quem* podzielił bowiem błędny pogląd sądu pierwszej instancji, że w aktualnym stanie prawnym nie jest możliwe wymierzenie skazanemu po raz kolejny kary łącznej, gdyż sytuacja taka odnosi się tylko do zagadnień związanych z wydaniem wyroku łącznego, nie zaś – tak, jak to ma miejsce w niniejszej sprawie - z karą łączną orzeczoną za poszczególne, pozostające w zbiegu realnym, przestępstwa w jednym wyroku. Niestety sądy obu instancji nie przedstawiły, na poparcie swoich twierdzeń, żadnych racjonalnych argumentów.

Oczywiście nie sposób pominąć, że omawiana ustawa nowelizująca rzeczywiście nie zawiera *explicite* unormowania regulującego zagadnienie utraty mocy kary łącznej w takiej sytuacji jak przedmiotowa, gdy według ustawy nowelizującej czyn objęty prawomocnym wyrokiem skazującym stanowi wykroczenie, a orzeczona za ten czyn kara była podstawą orzeczenia kary łącznej. Słowem nie zawiera wskazówki, jak winien zachować się sąd dokonujący kontrawencjonalizacji kary jednostkowej objętej następnie węzłem kary łącznej w tym samym wyroku. Nie ulega jednak wątpliwości, że obowiązek stosowania dyspozycji tegoż art. 50, jako przejściowego przepisu o charakterze materialnoprawnym - z istoty swojej - ma charakter bezwzględny. Aczkolwiek przedmiotowe zagadnienie nie było także artykułowane na gruncie poprzedniej, podobnej regulacji normatywnej, tj. ustawy z dnia 28 sierpnia 1998 r. o zmianie ustawy - Kodeks wykroczeń, ustawy – Kodeks pracy i niektórych innych ustaw (Dz. U. nr 113, poz. 717 ze zm.), to warto podkreślić, iż w orzecznictwie przedmiotu od dawna zasadnie podnosi się, że wydany wyrok łączny traci moc, a sąd w miarę potrzeby wydaje nowy wyrok łączny wówczas, jeżeli choćby jeden z wyroków

stanowiących podstawę wyroku łącznego ulega uchyleniu lub zmianie (*arg. ex art. 575 § 2 k.p.k.*). Rzecz jednak w tym, że działanie normy, którą odczytać należy z przywołanego wyżej przepisu obejmuje nie tylko sytuacje, w których uchyleniu ulega jeden z wyroków stanowiących podstawę wyroku łącznego, ale także i te uwarunkowania, w których uchyleniu ulega jedno ze skazań za tzw. czyny jednostkowe, stanowiące podstawę wymierzenia w tym samym wyroku kary łącznej – w tym zakresie niweczy *ex lege* węzeł kary łącznej (*vide m.in. wyroki SN: z 26 listopada 2008 r., II KK 69/08, Lex nr 470997; z dnia 10 czerwca 2009 r., II KK 1/09, R-OSNKW 2009, poz. 1300; z dnia 26 września 2011 r., II KK 196/11, Lex nr 960524; z dnia 21 listopada 2012 r., III KK 31/12, Lex nr 1232296; z dnia 8 sierpnia 2013 r., III KK 203/12, Lex nr 1350556; postanowienie SN z dnia 12 marca 2015 r., IV KK 393/14, Lex nr 1665600*).

Nadto, jak trafnie zauważył to autor kasacji, procedujące w sprawie sądy ewidentnie pominęły również stanowisko Sądu Najwyższego zaprezentowane w motywach przywołanej już uchwały z dnia 30 kwietnia 2014 r. (I KZP 3/14), gdzie jasno podniesiono, że w przypadkach o których mowa w art. 50 ust. 1 i 2 ustawy nowelizującej, zachodzi zmiana (modyfikacja) wyroku w części dotyczącej wymierzonej kary. Jeżeli zatem art. 575 § 2 k.p.k. nie różnicuje przyczyn uchylenia lub zmiany wyroku, który jest podstawą wyroku łącznego, to zmiana ta może wynikać również z ustawowego przeniesienia czynu dotychczas przestępnego do kategorii wykroczeń. Tym samym właśnie w treści art. 575 § 2 k.p.k. znajduje potwierdzenie fakt, że kontrawencjonalizacja połączona z obowiązkiem zamiany kary orzeczonej za przestępstwo, na karę przewidzianą za wykroczenie, jako skutkująca modyfikacją wyroku jednostkowego, powoduje utratę mocy przez wyrok łączny, a tym samym rozwiązanie orzeczonej nim kary łącznej, ale także i kary łącznej orzeczonej wyrokiem rozstrzygającym o karach jednostkowych (patrz szerzej uzasadnienie uchwały SN z dnia 30 kwietnia 2014, I KZP 3/14, OSNKW 2014, z. 6, poz. 44).

W tym miejscu rozważań wypada także przypomnieć, że zmiana wyroku jednostkowego, o którym mowa w art. 575 § 2 k.p.k., w zakresie orzeczonej w nim kary, wchodzącej w skład kary łącznej, może być wprawdzie wynikiem depenalizacji częściowej, jednak dokonuje jej wyłącznie sąd pierwszej instancji,

który wydał prawomocny wyrok skazujący za przestępstwo na karę pozbawienia wolności w sytuacji, gdy czyn objęty tym wyrokiem stał się według ustawy nowelizującej wykroczeniem. Kompetencja taka nie przysługuje natomiast sądowi orzekającemu w przedmiocie wydania wyroku łącznego nawet wówczas, jeżeli wymierzona w ramach tego wyroku kara łączna obejmuje skazanie za czyn, co do którego ma zastosowanie kontrawencjonalizacja (*vide* postanowienie SN z dnia 4 grudnia 2014 r., III KO 46/14, Lex nr 1551432).

Należy również zauważyć, że w hipotezach art. 50 ust. 1 i 2 ustawy nowelizującej punktem odniesienia jest czyn objęty prawomocnym wyrokiem skazującym za przestępstwo na określoną karę, zaś żaden przepis tej ustawy nie daje podstaw do twierdzenia, że racjonalny ustawodawca wyłączył jakąkolwiek kategorię osób skazanych np. tych, wobec których orzeczono karę łączną, od skorzystania z dobrodziejstwa kontrawencjonalizacji, gdy ciężąca na nich kara podlega wykonaniu. Wyłączenie takie byłoby zresztą niedopuszczalne. Przypomnieć tu bowiem należy, oprócz zasady *nullum crimen, nulla poena sine lege anteriori*, także zasady prawa intertemporalnego, zaś w pierwszej kolejności nakaz stosowania ustawy względniejszej, który jest istotną gwarancją współczesnego prawa karnego. Wniosek taki jest uprawniony tak w zakresie obowiązywania zasady *lex mitior agit*, jak również *lex severior retro non agit*. Przy czym funkcję gwarancyjną prawa karnego należy tutaj rozumieć jako zapewnienie faktycznej równości wobec prawa, w ramach której trzeba uznać, że korzystniejsze regulacje powinny być stosowane również do tych sprawców, którzy popełnili przestępstwo przed ich wejściem w życie. Niewątpliwie funkcja ta wyraża się także w ochronie zaufania obywateli do państwa i stanowionego przezeń prawa (*vide* uzasadnienie cyt. wyżej uchwały SN z dnia 30 kwietnia 2014 r. w sprawie I KZP 3/14; postanowienie SN z dnia 26 lipca 2007 r., IV KK 174/07, Lex nr 287505; B. Kunicka – Michalska: Zasady odpowiedzialności karnej. Komentarz, Warszawa 2006, s. 215; K. Klugiewicz: Kontrawencjonalizacja oraz inne praktyczne problemy ze stosowaniem art. 50 ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, [w:] D. Kala, I. Zgoliński [red.]: Reforma prawa karnego materialnego i procesowego z 2015 roku, Lex/el).

Warto wreszcie podkreślić, że uregulowania zawarte w art. 50 ustawy nowelizującej obecnie zostały recypowane przez art. 2a ustawy z dnia 20 maja 1971 r. Kodeks wykroczeń (Dz. U. z 2013 r., poz. 482 j.t.), dodanym przez art. 3 pkt 1 ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. (Dz. U. z 2015 r., p. 396), zmieniającej k.w. z dniem 21 marca 2015 r., który w § 4 *expressis verbis* stanowi, że jeżeli według nowej ustawy czyn objęty prawomocnym wyrokiem skazującym na karę pozbawienia wolności za przestępstwo stanowi wykroczenie i kara ta była podstawą orzeczenia kary łącznej, kara łączna traci moc, a w razie potrzeby sąd wydaje wyrok łączny, przy czym przepisów związanych z kontrawencjonalizacją nie stosuje się, jeżeli ich zastosowanie powodowałoby skutki prawne mniej korzystne dla sprawcy niż stosowanie ustawy obowiązującej poprzednio (*arg. ex* § 5 art. 2a k.w.).

Reasumując, z powyższych względów należy przyjąć, że przepis art. 50 ust. 1 ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2013 r., poz. 1247). ma zastosowanie także w sytuacji orzeczenia podlegającej wykonaniu kary łącznej, obejmującej karę pozbawienia wolności wymierzoną za przestępstwo stanowiące według tej ustawy wykroczenie.

Na marginesie niniejszych rozważań należy także kilka zdań poświęcić niewłaściwemu trybowi procedowania, przyjętemu przez sądy obu instancji. Mianowicie modyfikacja wyroku skazującego - na podstawie art. 50 ust. 1 i 2 ustawy nowelizującej - nie polega tylko na automatycznej zamianie jednej kary na drugą, ale także wymaga, w niektórych przypadkach, ustalenia wysokości kary (art. 50 ust. 1 *in fine*). Oznacza to, iż zamiana kary w sposób wskazany w tych przepisach prowadzi do nowego jej określenia, a więc do wydania rozstrzygnięcia co do kary, analogicznie jak w postępowaniu rozpoznawczym (art. 413 § 2 pkt 2 k.p.k.). W takim stanie rzeczy jest to zatem akt orzekania o charakterze merytorycznym, właściwy procesowi rozpoznawczemu. Wobec tego należy zgodzić się ze stanowiskiem Sądu Najwyższego, zaprezentowanym jeszcze na gruncie podobnej poprzedniej regulacji zawartej w art. 12 ust. 2 ustawy z dnia 28 sierpnia 1998 r. o zmianie ustawy – Kodeks wykroczeń, ustawy – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia, ustawy o ustroju kolegiów do spraw wykroczeń, ustawy

– Kodeks pracy i niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 113, poz. 717), że rozstrzygnięcie w kwestii tam wskazanej, nie jest orzekaniem w ramach prawa wykonawczego, lecz w sferze postępowania rozpoznawczego (*vide* uchwała SN z dnia 23 lutego 1999 r., I KZP 37/98, OSNKW 1999, nr 3-4, poz. 10; postanowienie SN z dnia 6 września 2000 r., III KKN 337/00, OSNKW 2000, z. 9-10, poz. 81; postanowienie SN z dnia 3 października 2001, V KKN 81/00, Lex nr 51921).

Natomiast aktualnie tryb orzekania w przedmiocie zamiany kary z uwagi na kontrawencjonalizację czynu zabronionego reguluje przepis art. 95a (dodany z dniem 1 lipca 2015 r. przez ustawę nowelizującą z 27 września 2013 r.), który stanowi, że w sprawach wskazanych w art. 2a § 1 i 2 Kodeksu wykroczeń orzeka na posiedzeniu sąd, który wydał wyrok w pierwszej instancji, w składzie określonym w art. 30 § 1 k.p.k. Nie ma przy tym znaczenia, że kara podlegająca zamianie została orzeczona przez sąd odwoławczy w wyroku zmieniającym wyrok sądu pierwszej instancji. W art. 95a § 1 chodzi o ten sąd, który orzekł karę jednostkową za przestępstwo, które następnie uległo depenalizacji częściowej także w przypadku, gdy kara orzeczona za ten czyn była podstawą orzeczenia kary łącznej, ponieważ kara łączna zgodnie z art. 2a § 4 traci moc. Jak już wcześniej podniesiono, mamy tu do czynienia z orzekaniem w sprawie o przestępstwo, a nie wykroczenie, ponieważ kontrawencjonalizacja nie prowadzi do zmiany charakteru już prawomocnie osądzonego czynu. Jak trafnie podnosi się w piśmiennictwie brak jest zatem podstaw do twierdzenia, że konsekwencją wydania orzeczenia modyfikującego kary - na podstawie art. 2a k.w. - jest zmiana charakteru prawnego skazania w prawomocnym wyroku. Mimo depenalizacji częściowej, sprawca czynu nadal pozostaje osobą skazaną za przestępstwo (por. szerzej W. Wróbel: Aktualne problemy intertemporalne okresu przejściowego po wejściu w życie ustawy z 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych*, 2015/3/71). Skoro taki czyn nadal stanowi przestępstwo, a nie wykroczenie, to prawomocny wyrok skazujący za przestępstwo w dalszym ciągu pozostaje w mocy, zaś postępowanie prowadzone na podstawie art. 95a ma charakter postępowania następczego. Nie jest to więc orzekanie w ramach postępowania wykonawczego. Oczywiście orzekając w przedmiocie zastosowania regulacji z art. 2a § 1 lub 2 k.w., sąd wydaje

postanowienie, zaś sama strona ma także możliwość złożenia - w trybie art. 9 § 2 k.p.k. - wniosku o zmianę kary na podstawie art. 2a § 1 lub 2 k.w. Jeżeli natomiast sąd uzna, że wniosek ten nie jest uzasadniony, wydaje postanowienie stwierdzające brak podstaw do dokonania takiej zamiany, zaś na takie orzeczenie - zgodnie z art. 95a § 2 k.p.k. - przysługuje zażalenie (por. S.Steinborn [red.], J. Grajewski, P.Rogoziński: Kodeks postępowania karnego. Komentarz do wybranych przepisów, Lex/el). *Notabene* pogląd taki był już wcześniej przyjmowany w orzecznictwie na gruncie art. 50 ustawy nowelizującej z 27 września 2013 r. (*vide* uchwała SN z dnia 30 kwietnia 2014 r., I KZP 4/14, OSNKW 2014, z. 6, poz. 45; K. Klugiewicz, *ibidem*).

Zaistniałe w przedmiotowej sprawie uchybienie niewątpliwie wywarło zatem istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, skutkując także obrazą art. 50 ust. 1 ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2013 r., poz.1247). Z tego powodu Sąd Najwyższy, na podstawie art. 537 § 2 k.p.k., uchylił zaskarżone orzeczenie oraz utrzymane nim w mocy postanowienie Sądu Rejonowego z dnia 18 czerwca 2014 r. i sprawę przekazał temu ostatniemu Sądowi do ponownego rozpoznania.

W postępowaniu ponownym, stosownie do dyspozycji art. 442 § 3 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k., Sąd *meriti* uwzględni przedstawione wyżej zapatrywania prawne dotyczące problematyki kontrawencjonalizacji, a z poczynionych w tym zakresie ustaleń wyciągnie stosowne i niezbędne do podjęcia merytorycznie trafnej decyzji wnioski. Oczywiście uwadze nie może umknąć przede wszystkim okoliczność, iż zamianie na karę aresztu ulega tylko kara pozbawienia wolności podlegająca wykonaniu (*vide* postanowienie SN z dnia 12 kwietnia 2016 r., III KK 425/15, publ. Supremus), zaś uregulowań zawartych w art. 50 ustawy nowelizującej (recypowanych przez nowy art. 2a k.w.) nie stosuje się, jeżeli ich zastosowanie powoduje skutki prawne mniej korzystne dla sprawcy niż stosowanie ustawy obowiązującej poprzednio (*arg. ex art. 2a § 5 k.w.*). Z kolei ewentualne zastosowanie kontrawencjonalizacji – jak już wyżej zaznaczono – będzie polegało na zamianie wymierzonej sprawcy w punkcie IV wyroku w sprawie II K .../11 (zarzut z pkt XIX) kary za czyn z art. 291 § 1 k.k. na karę za wykroczenie z art. 122 § 1 k.w., co nie zmienia faktu, że także wówczas W. Ś. nadal pozostawał będzie

skazanym za przestępstwo paserstwa. W takiej sytuacji, chociaż zachowany byłby podstawowy warunek orzeczenia kary łącznej, jakim jest istnienie realnego zbiegu przestępstw, to nie jest przecież możliwe połączenie kary aresztu i kary pozbawienia wolności, gdyż nie sposób przyjąć, że są to kary tego samego rodzaju albo inne podlegające łączeniu (art. 85 k.k.). Ustawa nie przewiduje bowiem łączenia kary aresztu i kary pozbawienia wolności i nie sposób też przyjąć, że są to kary tego samego rodzaju, zaś wnioskowanie *per analogiam* o jednorodności tych kar (na użytek postępowania o wydanie wyroku łącznego) należy odrzucić (*vide* wyroki SN z: dnia 26 czerwca 2007 r., II KK 115/07, Lex nr 450353; dnia 23 kwietnia 1999 r., V KKN 13/99, Lex nr 37427; dnia 28 października 2014 r., III KK 334/14, Lex nr 1539476; P. Gensikowski: Zamiana kary wynikająca z depenalizacji częściowej przewidzianej w ustawie z dnia 27 września 2013 r. a orzeczenie kary łącznej, Prok. i Pr. 2015 r., z. 12).

Prawomocna zamiana przez Sąd *meriti* kary (kontrawencjonalizacja) spowoduje *ex lege* rozwiązanie kary łącznej, którą skazany obecnie (do dnia 14 lipca 2016 r.) odbywa (aktualnie zaś nadal obejmującą jeszcze czyn z pkt. IV wyroku - zarzut pkt XIX), gdyż – jak już wyżej podniesiono - jest to implikacja niezależna od tego, czy karę łączną wymierzono w wyroku jednostkowym, czy też łącznym (por. D. Krakowiak: Glosa do uchwały SN z dnia 30 kwietnia 2014 r., I KZP 3/14, Lex/el). Natomiast w zakresie istnienia podstaw do wydania wyroku łącznego i orzeczenia w nim nowej kary łącznej, będzie miał zastosowanie, na podstawie art. 19 ust. 1 ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r., poz. 396), stan prawny sprzed nowelizacji, która weszła w życie z dniem 1 lipca 2015 r., to jest gdy obowiązywał art. 92 k.k. i nie obowiązywał art. 85 § 2 k.k. w nowym brzmieniu. Wydaje się zatem, że w następstwie kontrawencjonalizacji będzie zachodziła podstawa do wydania wyroku łącznego, obejmującego pozostałe kary wymierzone skazanemu w wyroku w sprawie II K .../1 - w punktach I, II i III, przy czym w razie takiego postąpienia, respektowana powinna być także norma z art. 443 k.p.k. (por. wyrok SN z dnia 3 czerwca 2009 r., III KK 416/08, Lex 512097). Istnienie prawomocnie orzeczonych kar jednostkowych, tudzież kary wymierzonej za ciąg przestępstw, umożliwi zatem Sądowi Rejonowemu orzeczenie nowej kary łącznej w trybie

wyroku łącznego (por. postanowienie SN z dnia 13 czerwca 2005 r., III KK 392/05, Lex nr 188383), a to, że kary te zostały wydane w jednym postępowaniu, wbrew dotychczasowemu stanowisku sądów obu instancji, absolutnie nie stanowi przeszkody do połączenia tych kar, kiedy spełniony będzie warunek z art. 85 k.k. Pamiętać bowiem należy, że instytucje procesowe winny służyć realizacji norm prawa karnego a zatem winny one być wykładane w sposób zapewniający realizację przepisów prawa materialnego (*vide* wyrok SN z dnia 6 kwietnia 2011 r., V KK 386/10, Lex nr 795219 i przywołana tam literatura: A. Murzynowski: Istota i zasady procesu karnego, Warszawa 1994, s. 58-59, 67; R. Kmiecik, E. Skrętowicz: Proces karny. Część ogólna, Kraków-Lublin 1996, s. 20).

Orzeczenie o wynagrodzeniu obrońcy z urzędu skazanego W. Ś. za obronę przed Sądem Najwyższym, oparto na podstawie art. 29 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (Dz. U. z 2015 r., poz. 615 j.t. ze zm.) w zw. z § 4 ust. 1, 2 i 3 oraz § 17 ust. 2 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz. U. z 2015 r., poz. 1801).

Mając na uwadze przedstawione względy, Sąd Najwyższy orzekł, jak w sentencji postanowienia.

kc