

Sygn. akt V KK 419/22

## POSTANOWIENIE

Dnia 14 grudnia 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Wiesław Koziół (przewodniczący)

SSN Antoni Bojańczyk (sprawozdawca)

SSN Marek Motuk

w sprawie **K. M.**,

skazanego z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. i in.

po rozpoznaniu w dniu 14 grudnia 2022 r. w Izbie Karnej,

na posiedzeniu bez udziału stron (art. 535 § 5 k.p.k.),

kasacji wniesionej na niekorzyść skazanego przez Prokuratora Generalnego od postanowienia Sądu Rejonowego w Żyrardowie

z dnia 20 grudnia 2021 r., sygn. akt II Ko 1997/21 (II K 536/17),

wydanego w przedmiocie warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności

- 1. uchyla zaskarżone postanowienie i umarza postępowanie w przedmiocie warunkowego zawieszenia wykonania kary łącznej 2 lat pozbawienia wolności, orzeczonej wobec skazanego K. M. wyrokiem Sądu Rejonowego w Żyrardowie z dnia 13 grudnia 2018 r., sygn. akt II K 536/17, zmienionym wyrokiem Sądu Okręgowego w Płocku z dnia 20 grudnia 2019 r., sygn. akt V Ka 516/19;**
- 2. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego obciąża Skarb Państwa.**

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Żyrardowie, wyrokiem z dnia 13 grudnia 2018 r., sygn. akt II K 536/17: w ramach czynów zarzuconych K. M. w punkcie CXLV-CLVII i CLIX aktu oskarżenia uznał go za winnego popełnienia czynu z art. 58 ust. 1 w zw. z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (dalej: „u.p.n.”) w zw. z art. 11 § 2 w zw. z art. 12 k.k. i za to wymierzył mu karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności (*pkt 32*), a na podstawie art. 45 § 1 k.k. za ww. czyn orzekł przepadek korzyści majątkowej na rzecz Skarbu Państwa w wysokości 50.550 zł (*pkt 33*); w ramach czynów zarzuconych oskarżonemu w punkcie CLVIII i CLX aktu oskarżenia uznał go za winnego popełnienia czynu z art. 56 ust. 1 u.p.n. w zw. z art. 12 k.k. i za to wymierzył mu karę 10 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wymiarze 200 stawek dziennych, określając wysokość jednej stawki na 20 zł (*pkt 34*), a na podstawie art. 45 § 1 k.k. za ww. czyn orzekł przepadek korzyści majątkowej na rzecz Skarbu Państwa w wysokości 2.890 zł (*pkt 35*). Ponadto, sąd ten uznał też oskarżonego za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w punkcie CLXI aktu oskarżenia, przy czym zmodyfikował jego opis poprzez dodanie słów „co stanowi wypadek mniejszej wagi” i zakwalifikował go jako występki z art. 62 ust. 3 u.p.n. i za to wymierzył mu karę 1 miesiąca ograniczenia wolności, polegającą na obowiązku nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 30 godzin w stosunku miesięcznym (*pkt 36*). Na podstawie art. 85 § 1, art. 86 § 1 oraz art. 87 § 1 k.k. w miejsce kar jednostkowych wymierzonych oskarżonemu w punktach 32, 34 i 36 wyroku orzekł wobec niego karę łączną 2 lat pozbawienia wolności (*pkt 37*), której wykonanie warunkowo zawiesił na okres próby 3 lat (art. 69 § 1 i 2 i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. w brzmieniu sprzed 1 lipca 2015 r. przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k.) (*pkt 38*), a także orzekł wobec oskarżonego obowiązek powstrzymywania się od przebywania w środowiskach osób zajmujących się handlem narkotykami (art. 72 § 1 pkt 7 k.k.) (*pkt 39*) (k. 9-38).

Na skutek apelacji wniesionych od powyższego wyroku, Sąd Okręgowy w Płocku, wyrokiem z dnia 20 grudnia 2019 r., sygn. akt V Ka 516/19, zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że wobec oskarżonego K. M.: uchylił orzeczenie o karze łącznej pozbawienia wolności, warunkowym zawieszeniu jej wykonania i nałożeniu obowiązku zawarte w pkt 37, 38 i 39 wyroku; oskarżonego uniewinnił od

popęłnienia czynu zarzucanego mu w pkt CLIX aktu oskarżenia a przypisanego mu w pkt 32 wyroku (bez podpunktu po lit. m), dotyczącego udzielenia amfetaminy S. P.; oskarżonego uniewinnił od popęłnienia czynu zarzucanego mu w pkt CLXI aktu oskarżenia a przypisanego mu w pkt 36 wyroku; odnośnie przestępstwa przypisanego oskarżonemu w pkt 32 wyroku ustalił, że dotyczy ono czynów zarzucanych oskarżonemu w punktach CXLV-CLVII przyjmując, że czyn ten stanowi przestępstwo z art. 59 ust. 1 u.p.n. w zw. z art. 12 k.k. i za podstawę kary przyjął art. 59 ust. 1 u.p.n. i podwyższył karę pozbawienia wolności wymierzoną za ten czyn do 2 lat; podwyższył wysokość przepadku korzyści majątkowej orzeczonej w pkt 33 wyroku do kwoty 56.300 zł, a w pozostałej części wyrok wobec tego oskarżonego utrzymał w mocy. Jednocześnie na podstawie art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 k.k. za wszystkie przypisane oskarżonemu przestępstwa wymierzył karę łączną 2 lat pozbawienia wolności i na podstawie art. 63 § 1 k.k. na jej poczet zaliczył okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie w okresie od dnia 21 maja 2012 r. godz. 06.00 do dnia 7 lutego 2013 r. (*pkt I ppkt 5*) (k. 43-44).

Na skutek złożonego przez obrońcę skazanego wniosku o odroczenie wykonania kary łącznej pozbawienia wolności (k. 46-49), Sąd Rejonowy w Żyrardowie postanowieniem z dnia 6 lipca 2020 r., sygn. akt II Ko 486/20 na podstawie art. 150 § 1 k.k.w. odroczył skazanemu K. M. wykonanie łącznej kary 2 lat pozbawienia wolności na okres 6 miesięcy, tj. do 6 stycznia 2021 r., wskazując na obecny stan zdrowia K. M. niepozwalający mu na wykonywanie kary pozbawienia wolności (k. 179-181). Postanowieniem z dnia 1 marca 2021 r., sygn. akt II Ko 23/21 sąd ten ponownie na podstawie art. 150 § 1 k.k.w. odroczył skazanemu wykonanie łącznej kary 2 lat pozbawienia wolności na okres dalszych 10 miesięcy, tj. do 6 listopada 2021 r., podnosząc, iż okres ten będzie wystraczający do poprawy stanu zdrowia skazanego pozwalającego na umieszczenie w zakładzie karnym (k. 259-260).

Wobec wniosku obrońcy skazanego o warunkowe zawieszenie wykonania kary łącznej pozbawienia wolności (k. 281-290), Sąd Rejonowy w Żyrardowie postanowieniem z dnia 20 grudnia 2021 r., sygn. akt II Ko 1997/21 na podstawie art. 152 § 1 k.k.w. w zw. z art. 4 § 1 k.k. zawiesił warunkowo wykonanie kary łącznej 2 lat pozbawienia wolności na okres 5 lat tytułem próby, zaś na podstawie art. 72 § 1

pkt 1 k.k. zobowiązał skazanego do informowania co 6 miesięcy kuratora sądowego o przebiegu okresu próby (k. 231-233). W uzasadnieniu postanowienia wskazał na postawę skazanego w okresie rocznego odroczenia wykonania kary pozbawienia wolności przemawiającą za skorzystaniem z instytucji zawartej w art. 152 k.k.w. oraz stan jego zdrowia uniemożliwiający wykonanie kary izolacyjnej. Sąd *meriti* uznał też, że w sprawie powinny znaleźć zastosowanie reguły intertemporalne przewidziane w art. 4 § 1 k.k., pozwalające uznać za korzystniejsze dla skazanego przepisy prawa materialnego w postaci art. 152 § 1 k.k.w. w brzmieniu obowiązującym przed dniem 1 lipca 2015 r.

Postanowienie to uprawomocniło się w dniu 19 stycznia 2022 r., wobec niezaskarżenia go przez strony postępowania.

Od powyższego postanowienia kasację wniósł Prokurator Generalny. Zaskarżył je w całości na niekorzyść skazanego i zarzucił rażące i mające istotny wpływ na treść postanowienia naruszenie przepisów art. 152 § 1 k.k.w. w brzmieniu obowiązującym do 30 czerwca 2015 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. oraz art. 6 i art. 8 ustawy z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2019.1694), polegające na niezasadnym warunkowym zawieszeniu wykonania, w oparciu o przepis art. 152 § 1 k.k.w. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 r., orzeczonej wobec K. M. wyrokiem Sądu Rejonowego w Żyrardowie z dnia 13 grudnia 2018 r. w sprawie o sygn. akt II K 536/17 kary łącznej 2 lat pozbawienia wolności, w sytuacji gdy przepisy art. 8 i art. 6 ustawy z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2019.1694) zawierające normy intertemporalne, jako przepisy szczególne, wyłączały możliwość zastosowania reguł względności określonych w art. 4 § 1 k.k.

W konkluzji kasacji skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia i umorzenie postępowania w przedmiocie warunkowego zawieszenia wykonania kary łącznej 2 lat pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Żyrardowie z dnia 13 grudnia 2018 r. w sprawie o sygn. akt II K 536/17.

W odpowiedzi na kasację obrońca skazanego K. M. wniósł o jej oddalenie jako bezzasadnej.

### **Sąd Najwyższy zważył co następuje.**

Kasacja wniesiona przez Prokuratora Generalnego okazała się zasadna w stopniu oczywistym, co uzasadniało jej rozpoznanie oraz uwzględnienie przez Sąd Najwyższy na posiedzeniu bez udziału stron (art. 535 § 5 k.p.k.).

Słusznie wskazał Autor kasacji, iż zaskarżone postanowienie zapadło z rażącym i mającym istotny wpływ na jego treść naruszeniem przepisów art. 152 § 1 k.k.w. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. oraz art. 6 i art. 8 ustawy z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2019.1694).

Przypomnieć wypada, że przepis art. 152 § 1 k.k.w. przywidywał możliwość warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności na zasadach określonych w art. 69-75 Kodeksu karnego, jeżeli odroczenie wykonania kary nieprzekraczającej roku pozbawienia wolności (a w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 r. - nieprzekraczającej 2 lat pozbawienia wolności) trwało przez okres co najmniej jednego roku. Zawierał normę o charakterze materialnoprawnym, a zatem objęty był gwarancjami wynikającymi z treści art. 4 § 1 k.k. (por. postanowienie SN z dnia 19 stycznia 2017 r., I KZP 13/16, OSNKW 2017, z. 2, poz. 9). Warunkowe zawieszenie wykonania kary w trybie art. 152 § 1 k.k.w. było więc instytucją o charakterze materialnoprawnym, do której miała zastosowanie zasada określona w art. 4 § 1 k.k. Choć została ona uregulowana przepisami zamieszczonymi w Kodeksie karnym wykonawczym nie była wyłączona spod działania znanej prawu karnemu materialnemu reguły *lex severior retro non agit* (zob. postanowienie SN z dnia 14 czerwca 2018 r., III KK 290/18, LEX nr 2508520). Stosownie zaś do treści art. 4 § 1 k.k., jeżeli w czasie orzekania obowiązuje ustawa inna niż w czasie popełnienia przestępstwa, stosuje się ustawę nową, jednakże należy stosować ustawę obowiązującą poprzednio, jeżeli jest względniejsza dla sprawcy. Przez czas orzekania rozumie się każde stosowanie normy prawa karnego przez sąd, dopóki sprawca nie odbył całości wymierzonej kary. Czas orzekania wyznacza zatem, determinuje, stan prawny, który należy brać pod uwagę, wydając rozstrzygnięcie, przyjmując za punkt odniesienia czas popełnienia przestępstwa (tak Sąd Okręgowy w Olsztynie w wyroku z dnia 20 listopada 2013 r., VII Ka 876/13, LEX nr 1715947). Jak trafnie jednak zauważa

skarżący powołując się na orzecznictwo, zasada stosowania ustawy poprzedniej, jako względniejszej dla sprawcy przestępstwa w rozumieniu art. 4 § 1 k.k., mająca wszak ograniczone zastosowanie w postępowaniu karnym wykonawczym, nie może mieć w ogóle zastosowania, gdy przepisy szczególne określają wprost zasady intertemporalne (por. postanowienie Sądu Najwyższego: z dnia 28 sierpnia 2013 r., V KK 160/13, OSNKW 2013/12/106, Biul.PK 2013/9/19-21, Biul.SN 2013/12/27, LEX nr 1362629; z dnia 12 maja 2021 r., V KK 551/20, LEX nr 3269661).

Przechodząc na grunt rozpoznawanej sprawy, stwierdzić należy, że wskazana wyżej sytuacja wystąpiła w przedmiotowej sprawie. Wprawdzie Sąd Rejonowy w Żyrardowie orzekając w przedmiocie warunkowego zawieszenia wykonania kary łącznej 2 lat pozbawienia wolności orzeczonej wobec K. M. wyrokiem w sprawie o sygn. akt II K 536/17, dostrzegł, iż na podstawie art. 2 pkt 3 ustawy z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2019 r. poz. 1694; dalej ustawa nowelizacyjna z 2019 r.), z dniem 5 października 2019 r., został uchylony w całości przepis art. 152 k.k.w., to nietrafnie przyjął, że wskazana ustawa nowelizacyjna z 2019 r. nie wyłączyła możliwości stosowania reguł względności określonych w przepisie art. 4 § 1 k.k. Z treści przepisów intertemporalnych zawartych w ustawie nowelizacyjnej z 2019 r., tj. art. 6 i art. 8, wynika bowiem jednoznacznie, że znowelizowane przepisy - w tym dotyczące uchylecia art. 152 k.k.w. - stosuje się do spraw wszczętych przed dniem wejścia w życie przedmiotowej ustawy, o ile przepisy ustawy nie stanowią inaczej (art. 8), zaś w razie wątpliwości, czy stosować przepisy dotychczasowe, czy przepisy ustawy nowelizacyjnej z 2019 r. stosuje się przepisy nowe (art. 6). Tym samym, mimo materialnego charakteru art. 152 § 1 k.k.w., nie ma zastosowania przepis art. 4 § 1 k.k., albowiem przepis art. 6 ustawy nowelizacyjnej z 2019 r., stanowiący *lex specialis*, przy braku innych uregulowań prawnych umożliwiających warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności stanowiących odpowiednik nieistniejącego art. 152 k.k.w., wyłączył stosowanie zasady względności. Innymi słowy, na mocy art. 8 ustawy nowelizacyjnej z 2019 r., z dniem 5 października 2019 r. spod przewidzianej przez Kodeks karny zasady *lex mitior retro agit*, została wyłączona uregulowana w art.

152 § 1 k.k.w. możliwość warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności, wynikająca z upływu co najmniej roku odroczenia jej wykonania. Sąd Rejonowy w Żyrardowie przyjął, że Kodeks karny wykonawczy ma cyt.: „ustawy o charakterze proceduralnym”, a skoro umieszczono w niej przepis o charakterze materialnym (art. 152 k.k.w.), to „nie można mieć wątpliwości, że znajduje do niego zastosowanie reguła z art. 4 § 1 k.k.”. Takie stanowisko, tj. uznanie, że do niektórych kwestii normowanych przez Kodeks karny wykonawczy zastosowanie miałyby mieć przepisy intertemporalne Kodeksu karnego, pomija jednak ci najmniej dwie doniosłe okoliczności, które przeczą tezie o czysto proceduralnym charakterze Kodeksu karnego wykonawczego. W myśl Kodeksu karnego wykonawczego wykonywanie orzeczeń w postępowaniu karnym, w postępowaniu w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe i w postępowaniu w sprawach o wykroczenia oraz kar porządkowych i środków przymusu skutkujących pozbawienie wolności odbywa się według przepisów Kodeksu karnego wykonawczego, chyba że stanowi on inaczej (art. 1 § 1 k.k.w.). W tym przypadku kodeks nie stanowi inaczej w rozumieniu przepisu art. 1 § 1 k.k.w., zaś kładąc nacisk na **w y ł ą c z n o ś ć** regulacji kodeksowej w zakresie wykonania orzeczeń ustawodawca uznał tym samym, że w braku wyraźnych regulacji wyłączających stosowanie ustawy karnej wykonawczej problematyka **w y k o n a n i a** (nie — **w y m i e r z a n i a**) kary jest bez reszty regulowana przez Kodeks karny wykonawczy i jego ustawy związane. Tym samym regulacje intertemporalne Kodeksu karnego wykonawczego mają — co do zasady — pierwszeństwo przed normą kolizyjną Kodeksu karnego, jeśli tylko wynika z nich, że odnoszą się do całej sfery normowanej przez Kodeks dotyczącej kary i nie zostały one ograniczone w sposób wyraźny tylko do kwestii proceduralnych. Równie doniosłe znaczenie ma fakt, że w Kodeksie karnym wykonawczym przeprowadzono wyraźną dystynkcję pomiędzy wykonywaniem kary a postępowaniem w przedmiocie wykonywania kary (por. m. in. art. 1, 2, 3 § 1, 4 § 1 k.k.w.). Nie jest ona aż tak wyraźna, jak przeprowadzenie przez ustawodawcę linii rozgraniczającej przepisy procesowe (Kodeks postępowania karnego) od przepisów materialnych, (Kodeks karny), ale nie zmienia to jednak oceny, że Kodeks karny wykonawczy ma charakter mieszany, tj. reguluje **z a r ó w n o** kwestie materialno-prawne (wykonywanie kar i środków karnych), jak i procesowe

(postępowanie w przedmiocie wykonywania kary i środków karnych). Przepisy art. 6 i art. 8 ustawy nowelizacyjnej z 2019 r. — wobec tego, że nie zawierają wyraźnych ograniczeń — należy zatem uznać za odnoszące się do całej sfery regulacji Kodeksu karnego wykonawczego, tj. zarówno do jego warstwy materialno-prawnej („wykonywanie kary”), jak i procesowej („postępowanie w przedmiocie wykonywania kary”). Nie można wreszcie pominąć i tego, że przepis art. 4 § 1 k.k. mówiąc o „czasie orzekania” ma na myśli orzekanie w głównym nurcie postępowania karnego, a zatem co do odpowiedzialności karnej i środków reakcji karnej stosowanych wobec sprawcy wyroku (wymiar kary, wymiar reakcji karno-prawnej). Czym innym jest bowiem postępowanie zmierzające do ustalenia pierwotnej (zasadniczej) surowości reakcji karno-prawnej (represji) — ta materia regulowana jest przez regułę kolizyjną określoną przez Kodeks karny — czym innym zaś kwestia wykonywania orzeczeń. W tym zakresie miarodajne są unormowania Kodeksu karnego wykonawczego i ustaw związkowych (zawartych w nich przepisów intertemporalnych).

Wskazać należy finalnie, iż wszczęcie postępowania w przedmiocie warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności nastąpiło już po zmianie przepisów Kodeksu karnego wykonawczego, w tym uchyleniu obowiązywania art. 152 k.k.w. Obrońca skazanego wystąpił bowiem z wnioskiem w przedmiocie warunkowego zawieszenia wykonania kary łącznej pozbawienia wolności w dniu 2 listopada 2021 r., podczas gdy zapisy ustawy nowelizacyjnej z 2019 r. weszły w życie od dnia 5 października 2019 r.

W tym stanie prawnym Sąd Rejonowy w Żyrardowie, orzekając w dniu 20 grudnia 2021 r., nie mógł warunkowo zawiesić wykonania kary łącznej 2 lat pozbawienia wolności, orzeczonej wobec skazanego K. M. wyrokiem Sądu Rejonowego w Żyrardowie z 13 grudnia 2018 r., w sprawie o sygn. akt II K 536/17, zmienionym wyrokiem Sądu Okręgowego w Płocku z dnia 20 grudnia 2019 r., sygn. akt V Ka 516/19. Dlatego też należało uchylić zaskarżone postanowienie i umorzyć postępowanie w przedmiocie warunkowego zawieszenia wykonania kary łącznej 2 lat pozbawienia wolności.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak na wstępie.

l.n